

**Miscellanea
Historico-Iuridica**

Współautorzy tomu XII

Katarzyna Bagan-Kurluta (Uniwersytet w Białymstoku)
Filip Cyuńczyk (Uniwersytet w Białymstoku)
Adam Czarnota (Uniwersytet w Białymstoku)
Piotr Fiedorczyk (Uniwersytet w Białymstoku)
Renata Kamińska (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)
Bernhard Kitous (École des hautes études en sciences sociales, Paris (EHESS))
Piotr Kołodko (Uniwersytet w Białymstoku)
Przemysław Kowalski (Uniwersytet w Białymstoku)
Suzana Kraljić (University of Maribor, Slovenia)
Elżbieta Kuźelewska (Uniwersytet w Białymstoku)
Karol Kuźmicz (Uniwersytet w Białymstoku)
Adam Lityński (Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec)
Karol Łopatecki (Uniwersytet w Białymstoku)
Marcin Łysko (Uniwersytet w Białymstoku)
Tomasz Majer (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski)
Anna Moszyńska (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)
Piotr Niczyporuk (Uniwersytet w Białymstoku)
Kamil Niewiński (Uniwersytet w Białymstoku)
Paweł Sławicki (Katolicki Uniwersytet Jana Pawła II w Lublinie)
Piotr Sławicki (Katolicki Uniwersytet Jana Pawła II w Lublinie)
Dariusz M. Stolicki (Uniwersytet Jagielloński)
Krzysztof Szczypiński (Uniwersytet w Białymstoku)
Janusz Szymański (Uniwersytet w Białymstoku)

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

Miscellanea Historico-Iuridica

Tom XII

pod redakcją

Adama Lityńskiego i Piotra Fiedorczyka

Białystok 2013

Rada Naukowa (Scientific Board):

Adam Czarnota (University of Białystok and International Institute for the Sociology of Law, Oñati, Spain); Soazick Kerneis (Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France); Marian Klementowski (Maria Curie-Skłodowska University, Lublin, Poland); Marju Luts-Sootak (University of Tartu, Estonia); Piotr Niczyporuk (University of Białystok, Poland); Kenneth J. Pennington (The Catholic University of America, Washington, USA); Janis Pleps (University of Latvia); Anton D. Rudokvas (St. Petersburg University, Russia); Karel Schelle (Masaryk University, Brno, Czech Republic); Dariusz Szpoper (University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland); Charles Szymanski (Vytautas Magnus University, Kaunas, Lithuania); Jaroslav Volkonovski (University of Białystok, Faculty in Vilnius, Lithuania); Jan Zabłocki (Cardinal Stefan Wyszyński University, Warsaw, Poland)

Redakcja:

Adam Lityński, Piotr Fiedorczyk (redaktorzy/editors),
Piotr Kołodko (sekretarz/secretary)

Redakcja i korekta:

Marta Rogalska (język polski), Charles Szymanski (język angielski),
Evguenia Maximovitch (język rosyjski), Lutz Harbig (język niemiecki)

Adres Redakcji:

Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku,
15-213 Białystok, ul. Mickiewicza 1; tel. (fax): (+48 85) 732 70 62
e-mail: miscellanea@uwb.edu.pl; <http://www.prawo.uwb.edu.pl/miscellanea>

Recenzenci:

Kazimierz Baran (Uniwersytet Jagielloński); Marian Mikołajczyk (Uniwersytet Śląski);
Maria Zabłocka (Uniwersytet Warszawski); Andrzej Dziadzio (Uniwersytet Jagielloński);
Andrzej Zakrzewski (Uniwersytet Warszawski); Marzena H. Dyjakowska (Katolicki Uniwersytet Jana Pawła II w Lublinie); Arkadiusz Żukowski (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); Arkadiusz Bereza (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie);
Ryszard M. Małajny (Uniwersytet Śląski); Karel Schelle, CSc. (Masarykova Univerzita, Brno, Czechy);
Benedicte Sage-Fuller (University College, Cork, Irlandia); Łukasz Niewiński (Uniwersytet w Białymstoku)

Projekt okładki: Teodor Worona

Skład i redakcja techniczna: Grzegorz Gnerowicz

© Copyright by Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013

„Miscellanea Historico-Iuridica” są umieszczone od 2008 r. w wykazie czasopism punktowanych przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego na potrzeby oceny parametrycznej jednostek naukowych (6 pkt)

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>

Publikacja w cenie 16,00 zł + VAT (5%) do nabycia:

15-328 Białystok, ul. Świerkowa 20; e-mail: transhum@uwb.edu.pl
Kontakt: Kinga Dolida, tel. (+48 85) 745 74 23; fax (+48 85) 745 72 86

ISSN 1732-9132

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

Druk i oprawa: Hot Art, Białystok

Spis treści

Marian Lech Klementowski (Piotr Fiedorczyk, Adam Lityński)	9
--	---

I. ARTYKUŁY

Renata Kamińska <i>Augustus nova officia excogitavit</i> (Suet., Aug. 37). Oktawian August twórcą <i>cura urbis</i> ?	13
Piotr Kołodko Pretor urzędnikiem magistratury rzymskiej. Zarys problematyki	31
Piotr Niczyporuk <i>Nummularii</i> – государственные и частные банкиры в древнем Риме	57
Karol Łopatecki Udział „sejmików” wojskowych przy tworzeniu i ogłaszaniu artykułów wojskowych w XVI i XVII stuleciu	75
Paweł Sławicki The Distinct Ownership of Premises from the Napoleonic Code to the Present Time	103
Suzana Kraljić Entwicklung des Zivilrechts in Slowenien – vom ABGB bis 2012	115
Piotr Sławicki Mortgage Registers and Mortgage Council in the Kingdom of Poland ...	135
Dariusz Stolicki The Constitution of the Confederate States of America, 1861	145
Katarzyna Bagan-Kurluta Rozwody w Anglii – krótka historia sekularyzacji małżeństwa	191
Adam Czarnota Prawo, historia a pamięć zbiorowa. Przyczynek do związków między historią a socjologią prawa	203
Krzysztof Szczygielski Ignacy Koschembahr-Łyskowski doktorem <i>honoris causa</i> Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie	217
Anna Moszyńska Polityczne uwarunkowania prawa spadkowego. Prace nad zmianami w prawie spadkowym w latach 1947–1964	239

Przemysław Kowalski	
Z badań nad prawem spadkowym w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 r.	261
Kamil Niewiński	
Geneza i pozycja ustrojowa Trybunału Stanu w PRL.....	277
Marcin Łysko	
Zasady obsady personalnej kolegiów karno-administracyjnych Polski Ludowej.....	321
Janusz Szymański	
Klauzula <i>rebus sic stantibus</i> w prawie traktatów z perspektywy historycznej.....	353
Elżbieta Kuźelewska	
Partycypacja w wyborach do Parlamentu Europejskiego: od bezpośredniej do głosowania elektronicznego	381

II. HISTORIA IDEI. ESEJE

Bernhard Kitous	
Alain Peyrefitte (1925–1999): Visions from the XX th Century's Last Moralist	401

III. DOKUMENTY ARCHIWALNE

Przemysław Kowalski	
O zaniechanej akcji likwidacji przedwojennych spółek prawa handlowego w Polsce Ludowej	423

IV. ARTYKUŁY RECENZYJNE

Karol Kuźmicz	
Kilka uwag w obronie utopizmu, na marginesie pracy Łukasza Stefaniaka, <i>Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne</i>	437

V. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

<i>European Supreme Courts. A Portrait through History</i> , red. A. A. Wijffels, C. H. van Rhee (Piotr Fiedorczyk).....	453
Iwan Czistiakow, <i>Strażnik Gułagu. Dziennik</i> (Adam Lityński).....	455

Łukasz Jakubiak, <i>Referendum jako narzędzie polityki. Francuskie doświadczenia ustrojowe</i> (Elżbieta Kuzelewska)	464
<i>Leksykon socjologii prawa</i> , red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień (Filip Cyuńczyk)	469

VI. KRONIKA

Kronika Katedry Nauk Historyczno-Prawnych Wydziału Prawa UwB (rok 2012) (Marcin Łysko)	473
IV Seminarium Kazimierskie z prawa rzymskiego „Prawo w poezji, poezja w prawie. Refleksje antyczne”, Kazimierz Dolny 17–19 maja 2013 r. (Krzysztof Szczygalski)	478
Sprawozdanie z konferencji „System polityczny, prawo i ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815–1830”, Olsztyn 19–20 kwietnia 2013 r. (Tomasz Majer)	480
VII Letnia Szkoła Historii Najnowszej, 2–7 września 2013 r. (Kamil Niewiński)	484
Instrukcje dla Autorów	487
Instructions for Authors	490

Marian Lech Klementowski

Dnia 27 listopada 2013 r. zmarł Marian Lech Klementowski, Profesor UMCS, dr hab. nauk prawnych, wybitny znawca historii prawa. Profesor był stałym współpracownikiem „Miscellanea Historico-Iuridica” od momentu powstania naszego czasopisma, pełniąc funkcję recenzenta. Od 2011 r. Profesor był członkiem Rady Naukowej. Zawsze służył nam pomocą, przyczyniając się do zapewnienia odpowiedniego poziomu publikowanych tekstów.

Profesor urodził się 19 kwietnia 1943 r. w Ustianowej w województwie podkarpackim. Od 1965 r. był zawodowo związany z Wydziałem Prawa i Administracji UMCS, początkowo jako asystent, następnie adiunkt, a od 1998 r. profesor nadzwyczajny w Zakładzie Historii Państwa i Prawa. W 2013 r. Pan Profesor przeszedł na emeryturę.

Profesor Marian Lech Klementowski był wybitnym specjalistą problematyki historii prawa sądowego, prawa karnego materialnego oraz procesu sądowego. Był od dawna znanym i uznanym badaczem przede wszystkim średniowiecznego prawa karnego, zwłaszcza w krajach niemieckich, na całym rozległym obszarze Rzeszy Niemieckiej. Prace M. Klementowskiego nie dotyczyły tylko Niemiec. W miarę upływu czasu coraz bardziej rozszerzał terytorialny zakres badań naukowych, praktycznie na całą Europę, stwarzając wspaniałą panoramę europejską w zakresie zasad prawa karnego materialnego i procesowego oraz wkraczając nad wyraz interesująco w średniowieczne koncepcje oraz prawo dotyczące praw jednostek, szczególnie w procesie karnym.

W 2012 r. śp. Profesor opublikował podręcznik *Powszechna historia ustroju*. O nadzwyczajnie bogatych treściach tego ogromnego dzieła wypada mówić tylko w słowach nadzwyczajnie pochwalnych. To wielka sztuka napisać tak wielką książkę w taki sposób, jak to uczynił M. Klementowski: przekazać tak ogromną ilość wiedzy, faktów, myśli, skojarzeń, w tak przejrzystej, klarownej formie, językiem prostym. Książka M. Klementowskiego powinna stać się obowiązkową lekturą dla ambitnych studentów prawa.

Profesor był wielokrotnie odznaczany, m.in. Medalem Komisji Edukacji Narodowej, Złotym oraz Brązowym Krzyżem Zasługi. Odszedł ceniony nauczyciel akademicki, wychowawca młodzieży oraz wielki człowiek.

Piotr Fiedorczyk
Adam Lityński

I

ARTYKUŁY

Renata Kamińska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
e-mail: r.kaminska@uksw.edu.pl

*Augustus nova officia excogitavit (Suet., Aug. 37). Oktawian August twórcą cura urbis?**

SUMMARY

Augustus nova officia excogitavit (Suet., Aug. 37)
Octavian Augustus the Creator of the *Cura Urbis*?

The *curatores urbi*, together with the prefects, are a part of the most characteristic Roman offices during the period of the principate. Thanks to the available source texts, particularly *De aquaeductu urbis Romae*, as well as thanks to the inscriptions, nowadays we have fairly precise information about the functions fulfilled by those officials. The doubts concern primarily the moment and the circumstances of the creation of the *curatores urbi*. According to Suetonius those officials, and especially *curatores aquarum, curatores riparum et aloe Tiberis, curatores aedium sacrarum et operum locorumque publicorum* and *curatores viarum* were created by Augustus. However, that opinion raises doubts. The purpose of this very article is to determine to what extent the opinion of Suetonius is true and correct.

Key words: *Augustus, Suetonius, Roman public law, cura urbis, curatores urbi.*

Wyrażenie *cura urbis* funkcjonowało już w republice. Określano nim tę część zadań edylów, która wiązała się ze sprawowaniem szeroko rozumianego nadzoru nad Miastem. W praktyce obejmował on niemal wszystkie obowiązki polegające na zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania infrastruktury miejskiej oraz jej ochrony. Oznacza to, że zarówno na edylach, jak i na cenzorach, spoczywała odpowiedzialność za stan m.in. takich miejsc publicznych jak drogi, place, świątynie i budynki, a także najważniejszych, zwłaszcza z punktu widzenia mieszkańców miasta, instalacji i urządzeń, tj. akwedukty

* Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2010–2013 jako projekt badawczy.

czy ścieki¹. W szczególności więc *aediles* dbali o porządek i czystość na ulicach², a także o bezpieczeństwo poruszania się nimi³. *Procuratio aedium sacrarum* obejmowała koordynację pracy strażników świątynnych (*aeditui*), strzeżenie wyposażenia świątyń oraz troskę o stan techniczny budynków sakralnych⁴. Z kolei z pieczę nad systemem kanalizacyjnym w dużym stopniu wiązała się kontrola stanu sanitarnego miasta, zaś z pieczę nad akweduktami – zapewnianie stałych i nieprzerwanych dostaw wody do miasta⁵. *Cura urbis* sprawowana przez edylów w okresie republiki w żadnym razie nie była więc jednorodna pod względem charakteru wykonywanych przez nich zadań. Składał się na nią bowiem szereg pomniejszych *cura*, określanych różnie w zależności od obiektu podlegającego trosce urzędników. W związku z tym mówimy o *cura viarum*, *cura aedium* zarówno *sacrarum* i *publicorum*, jak też *privatorum* oraz *cura aquarum*. Nie ulega zatem wątpliwości, iż zakres obowiązków spoczywających w republice na edylach był ogromny i różnorodny.

Już w pierwszych latach pryncypatu kompetencje edylów zaczęły ulegać zmianom. Zasadniczo sprowadzały się one do ograniczania prerogatywy tych magistratus, co polegało na odbieraniu im poszczególnych obowiązków i przekazywaniu ich urzędnikom cesarskim na czele z kuratorami. Od tej pory *cura urbis* znajdowała się głównie w ich rękach. Jednak sposób, w jaki miała być odtąd realizowana, całkowicie odbiegał od modelu republikańskiego. W przeciwieństwie do edylów, poszczególni kuratorzy nie zajmowali się bowiem jednocześnie różnymi aspektami życia miejskiego, ale każdemu z nich przydzielano określoną część obowiązków w ramach nadzoru nad Miastem. Można

¹ Front., *De aq.* 94–99; PS 5,6,2; W. Kunkel, R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München 1995, s. 474–475, 487; M. Kuryłowicz, *Nadzór magistratur rzymskich nad porządkiem publicznym*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka: Konferencja naukowa*. Hadle Szklarskie, 26 września 2003 r., red. E. Ura, Rzeszów 2003, s. 44–45.

² Więcej o problematyce czystości w Rzymie zob. M. Kuryłowicz, *D. 48,24: 'De cadaveribus punitorum'*. *Prawo rzymskie o zwłokach osób skazanych za przestępstwa przeciwko państwu*, [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007, s. 124; idem, *Publiczne porządki i nieporządki pogrzebowe w okresie wczesnego cesarstwa rzymskiego*, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2010, s. 164–171.

³ Do ochrony ruchu pieszych służył wydany przez edyla kurulnego edykt *de feris*. Zob. O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, s. 566. Więcej na temat wspomnianego edyktu zob. G. Impalomeni, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, s. 86–88; T. Palmirski, *How the commentaries to 'de his qui deiecerint vel effuderint' and 'ne quis in suggrunda' edicts could be used on the ground of 'edictum de feris'*, „RIDA” 2006, nr 53, s. 324 i nast.; idem, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta według 'edictum de feris'*, „CPH” 2007, nr 59.1, s. 174 i nast.

⁴ PS. 5,6,2; G. Wissowa, s.v. *aedilis*, „RE” 1894, nr 1, kol. 454; W. Kunkel, R. Wittmann, op. cit., s. 487; R. Kamińska, *Zarys kompetencji edylów jako urzędników miejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, nr 88, s. 74.

⁵ M. Kuryłowicz, *'Tresviri capitales' oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne*, „Annales UMCS”, Sec. G Ius, 1993, nr 40, s. 75; W. Kunkel, R. Wittmann, op. cit., s. 488.

wręcz powiedzieć, iż każde kolegium *curatores* specjalizowało się w innym sektorze działalności administracyjnej i tylko za niego ponosiło odpowiedzialność. Mimochodem pojawia się pytanie, czy taki system zarządzania miastem, zwłaszcza tak dużym i rozwiniętym pod względem gospodarczo-społecznym jak Rzym, spełnił pokładane w nim nadzieje. Jest to ważne pytanie, jednak nie na nie będziemy starali się znaleźć odpowiedzi. Problem, jaki należy zgłębić w pierwszej kolejności, dotyczy raczej początków istnienia poszczególnych urzędów kuratorów funkcjonujących na terenie Rzymu od pierwszych lat pryncypatu.

Za twórcę *curatores* już w starożytności uważano Augusta. Taki pogląd reprezentował m.in. biograf i antykwarysta Gaius Swetoniusz Tranquillus, czemu dał wyraz w przytoczonym poniżej fragmencie *De vita caesarum* pochodzącym z rozdziału poświęconego pierwszemu princepsowi:

Suet., Aug., 37,1: *Quoque plures partem administrandae rei p. caperent, nova officia excogitavit: curam operum publicorum, viarum, aquarum, alvei Tiberis, frumenti populo dividundi, praefecturam urbis, triumviratum legendi senatus et alterum recognoscendi turmas equitum, quotiensque opus esset. censores creari desitos longo interuallo creavit. numerum praetorum auxit.*

Swetoniusz stwierdził, iż August, celem dopuszczenia jak największej części obywateli do udziału w rządzeniu państwem, stworzył wiele nowych urzędów, do których w pierwszej kolejności należeli kuratorzy i prefekci o różnorodnych funkcjach.

Nietrudno zauważyć w zacytowanym fragmencie ukrytą pochwałę dla poczynań princepsa. Dotyczy to w szczególności pierwszej części fragmentu, z której wynika, jakoby podstawowym i zarazem najważniejszym motywem tworzenia nowych urzędów przez Augusta była chęć podzielenia się z ludem rzymskim władzą, przynajmniej w zakresie administracji państwowej. W tym kontekście należy ustalić dwie kwestie. Po pierwsze, na ile słowa Swetoniusza – *quoque plures partem administrandae rei p. caperent, nova officia excogitavit*, a zwłaszcza kończący to zdanie czasownik *excogitare*, można uznać za prawdziwy i słuszny. Ta wątpliwość łączy się z drugą. Chodzi mianowicie o to, czy słowa uznania adresowane przez antykwarystę do Augusta nie były jednak nieco przesadzone, czy nie zbyt wiele przypisano mu zasług i czym tak naprawdę kierował się cesarz, budując taki model administracji miejskiej w Rzymie. Czy powstanie tych urzędów było rzeczywiście konieczne, wymuszone i uzasadnione panującą sytuacją, czy też można doszukiwać się w działaniach princepsa również, a może głównie, racji politycznych? Mówiąc inaczej, czy za rozwojem *cura urbis* nie stał jakiś dobrze skrywany i skrętnie realizowany cel polityczny? Poniższe rozważania będą poświęcone wyjaśnieniu tylko pierwszej kwestii, a więc ustaleniu korzeni urzędów poszczególnych *curatores* wymienionych przez Swetoniusza w zacytowanym wyżej fragmencie jego biografii.

Pierwszy urząd, którego utworzenie Swetoniusz przypisał Augustowi, to *curator operum publicorum*. Już na wstępie trzeba zaznaczyć, iż spośród wszystkich urzędów funkcjonujących w ramach *cura urbis*, o tym wspólnie wiemy najmniej, co jest spowodowane przede wszystkim dość skąpym materiałem źródłowym na jego temat. Najwięcej informacji dostarczają inskrypcje, choć i one pozwalają jedynie snuć domniemania na temat początków tego urzędu, nie dają natomiast podstaw do wyciągania pewnych wniosków.

Za uznaniem Augusta za twórcę *curatores operum publicorum* przemawiają dwa argumenty. Pierwszym mogłyby być, oczywiście, słowa Swetoniusza (Suet., *Aug.* 37) przypisującego tę zasługę właśnie jemu. Nie jest to jednak mocny argument. Bardziej przekonująca jest treść jednej z inskrypcji odnalezionych w Castelvecchio, antycznej stolicy regionu położonego w Dolinie Subequana w środkowej Italii⁶. Zawiera ona nazwisko Quintusa Variusa Geminusa pełniącego funkcję kuratora pod rządami Augusta (27 r. p.n.e.–14 r. n.e.) albo u początków panowania Tyberiusza (14–37 r.). Uwagę przyciąga również tytuł, jaki nosił ten urzędnik – *curator aedium sacrarum monumentumque publicorum tuendorum*⁷. Jest to najstarszy znany nam przykład tego urzędu, a zarazem jedyń noszący tę pierwotną nazwę⁸. Drugi kurator z tego okresu to Torquatus Novellius Atticus, jednak jego urząd nazywał się już inaczej – *curator locorum publicorum*⁹.

Różnorakie nazewnictwo stosowane w odniesieniu do omawianego urzędu sugeruje, że w jego przypadku nie występowała jedna oficjalna tytulatura. Najprawdopodobniej nie istniała też żadna reguła, zgodnie z którą określony urzędnik otrzymywałby określony tytuł. Nazwy urzędów *curatores* brzmiały różnie w zależności od okresu historycznego oraz miejsca ich działalności. Z racji tego, iż był to urząd kolegialny, z reguły dwuosobowy, pełniący go urzędnicy dzielili się między sobą kompetencjami, co doprowadziło do wykształcenia się nowych określeń dla tych *curatores*¹⁰. Taka sytuacja miała miejsce choćby pod rządami Marka Aureliusza (161–180 r.). Jeden kurator miał zajmować się *opera*

⁶ W. Smith, *Dictionary of Greek and Roman Geography*, 1854, <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0064:entry=superaequum-geo>.

⁷ CIL IX 3305, 3306 (=ILS 932).

⁸ *Le dictionnaire des antiquités*, s.v. *curatores aedium sacrarum, locorum et operum publicorum*, red. M. M. Daremberg, Edm. Saglio, t. 1, vol. 2, s. 1622. Nazwa urzędu podana przez Swetoniusza, czyli *curator operum publicorum*, była zatem jedną z wielu, jakimi posługiwano się w odniesieniu do tych urzędników. *Curatores operum publicorum* występowali także w czasach Wespazjana (69–79 r.) i Hadriana (117–138 r.). Zob. CIL IX 1160; X 1266, 1799; 3759.

⁹ *Le dictionnaire des antiquités*, s.v. *curatores...*, s. 1622 za: B. Borghesi, *Iscrizioni di Fuligno*, „Annali dell’istit. arch. di Roma” 1846, nr 18, s. 317.

¹⁰ Zdaniem Th. Mommsena, *Römisches Staatsrecht* 3, II.2 (Tübingen 1899), przedruk Graz 1952, s. 443–445, nr 5, różne nazwy stosowane w stosunku do *curatores operum publicorum* są efektem prac redaktorów tekstów epigraficznych, którzy w ten sposób chcieli osiągnąć lepszą zwięzłość w przedstawianiu tychże urzędników.

publica i taki też przyjął tytuł – *curator operum publicorum et maximorum*, drugi został *curator aedium sacrarum*¹¹.

O wiele szerszy zakres obowiązków spoczywał na innym kuratorze, Klaudiuszu Frontonie, który za panowania Lucjusza Werusa, *nota bene* rządzącego wspólnie z Markiem Aureliuszem w latach 161–169 r., pełnił rolę *curator aedium locorumque publicorum*¹². A zatem doszło do skumulowania w rękach jednego urzędnika pieczy nad budynkami i miejscami publicznymi.

O ile różna była tytułatura w odniesieniu do *curatores*, o tyle wspólne było pochodzenie powierzonych im obowiązków. Częściowo przejęli je oni bowiem po zlikwidowanym urzędzie cenzora, którego zadaniem była *sarta tecta aedium sacrarum locorumque communium tueri*¹³, a częściowo od edylów, w republice pełniących *procuratio aedium* stanowiącą integralną część *cura urbis*¹⁴.

Wziąwszy pod uwagę słowa Swetoniusza oraz treść inskrypcji, a przy tym nie znalazłszy żadnych innych śladów istnienia *curatores operum publicorum* przed 27 r. p.n.e., można skłonić się ku proponowanej we współczesnej literaturze opinii, iż swoją działalność rozpoczęli oni właśnie pod rządami pierwszego princepsa. Próby sprecyzowania okresu, w którym doszło do wyłonienia się pierwszych *curatores*, podejmowali m.in. A. Burdese¹⁵ i O. F. Robinson¹⁶, którzy za najbardziej prawdopodobny moment uważają schyłkowy okres panowania Augusta. O wiele szerszy przedział czasowy przyjmuje A. Kolb¹⁷, według której do powołania *curatores aedium sacrarum et operum publicorum* mogło dojść między 12 r. p.n.e. a 14 r. n.e., czyli w okresie między śmiercią Marka Agryppy a śmiercią Oktawiana Augusta.

Również urząd *curator viarum*, w mniemaniu Swetoniusza, powstał za panowania i z inicjatywy Augusta. Trudno stwierdzić, czy ta opinia wynika z niewiedzy biografą, czy ze skrótu myślowego, jakim być może się posłużył. Nie-

¹¹ CIL VI 1854, 31338a (=ILS 452). Nie jest to zresztą jedyny przypadek pełnienia urzędu *curator aedium sacrarum* pod rządami tego cesarza. Zob. także ILS 1080 oraz Ch. Bruun, *Die 'Historia Augusta', die Proskriptionen des Severus und die 'curatores operum publicorum'*, „Arctos” 1990, nr 24, s. 10, przyp. 22; A. Palma, *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli 1991, s. 221.

¹² ILS 1098. Podobnie brzmiała nazwa urzędu kuratora sprawowanego przez Marka Klodiusza Pupiena Pulchera Maximusa, konsula z 234 (236?) r. – *curator aedium sacrarum et operum locorum*. Zob. ILS 1185; A. Kolb, *Die kaiserliche Bauverwaltung in der Stadt Rom*, Stuttgart 1993, s. 29.

¹³ Cic., *ad Fam.* 13,11; Liv. 42,3,7. Precyzyjnie na temat znaczenia zwrotu *sarta tecta tuenda locare*, w tym również w odniesieniu do *aedes sacrae* zob. A. Trisciuglio, *'Sarta tecta, ultratributa, opus publicum faciendum locare'*. *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli 1998, s. 7–32; A. Tarwacka, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012, s. 272–273.

¹⁴ Th. Mommsen, *op. cit.*, s. 975.

¹⁵ A. Burdese, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1987, s. 177.

¹⁶ O. F. Robinson, *Ancient Rome. City Planning and Administration*, London–New York 1992, s. 54.

¹⁷ A. Kolb, *op. cit.*, s. 25.

mniej, przypisanie Augustowi zasługi, jaką miałyby być rzekome wymyślenie (*excogitavit*) tego urzędu, jest po prostu nieprawdą. Ten kurator, jako jedyny spośród wszystkich czterech wymienionych przez Swetoniusza, znany był już bowiem w okresie republikańskim¹⁸. Aż trudno uwierzyć, że skrupulatnie opisujący historię żywotów cesarzy biograf mógłby zbagatelizować ten problem, tym bardziej że u schyłku republiki *curator viarum* był nie kto inny, jak Juliusz Cezar, wujeczny dziadek Oktawiana¹⁹. Faktem jest, że przedstawiając życie Cezara, Swetoniusz również nie wspomniał o tym epizodzie w jego karierze politycznej. Uczynił to natomiast Plutarch, który stwierdził, iż najprawdopodobniej rok przed objęciem urzędu edyla kurulnego, a więc w 66 r. p.n.e., Cezar pełnił funkcję *curator viae Appiae*:

Plut., *Caes.* 5,4: ἐπεὶ δὲ τοῦτο μὲν ὁδοῦ τῆς Ἀππίας ἀποδειχθεὶς ἐπιμελητῆς πάμπολλα χρήματα προσανάλωσε τῶν ἑαυτοῦ [...].

Był to, co prawda, zaledwie epizod na tle całej działalności politycznej dyktatora, jednak z pewnością niepozbawiony znaczenia. Dobre administrowanie drogą, zwłaszcza tak dużą i ważną jak *via Appia* (nie bez powodu nazywaną przez Rzymian *Regina Viarum*²⁰), troska o jej stan oraz wygodę podróżujących, były doskonałym sposobem na ułatwienie Cezarowi zaskarżenia sobie sympatii i przychylności tych ostatnich. Ci z kolei mogli wkrótce w bardzo praktyczny sposób wyrazić swą wdzięczność kuratorowi, oddając na niego głos w wyborach na urząd edyla kurulnego. Z tego, jak wiele korzyści płynęło z pełnienia *cura viarum*, musiał sobie zdawać sprawę również Marcus Minucius Thermus, który jak dowiadujemy się z przekazu Cycerona, kandydował na urząd konsula, pełniąc w tym samym czasie funkcję *curator viae Flaminiae*²¹. Niestety, żadne teksty źródłowe nie dostarczają nam dokładniejszych danych o tym urzędzie z okresu republikańskiego. W oparciu jedynie o zdawkowe informacje, jakie współcześnie posiadamy na ich temat dzięki przekazom choćby Plutarcha czy Cycerona, możemy sądzić, iż był to w tym okresie urząd dość specyficzny, jeśli chodzi o zasady jego funkcjonowania czy treść przypisanych do niego zadań. Niezbitym dowodem potwierdzającym istnienie urzędu *curator viarum* w czasach poprzedzających rządy Oktawiana Augusta, jest treść

¹⁸ R. Kamińska, *Ochrona dróg publicznych przez urzędników rzymskich*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.2, s. 90.

¹⁹ Suet., *Aug.* 4;8.

²⁰ Statius, *Silvae* 2,2.

²¹ Cic., *Ad Att.*, 1,1,2: *Nemo est enim ex iis, qui nunc petunt, qui, si in nostrum annum reciderit, firmior eandem fore videatur, propterea quod curator est viae Flaminiae, quae tum erit absoluta sane facile*. Zob. także CIL VI 31603; CIL I 593=VI 1299; T. R. S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, vol. II, 99 B.C.–31 B.C., New York 1952, s. 141.

uchwalonej w 50 r. p.n.e. z inicjatywy trybuna plebejskiego *Rogatio Scribonia viaria*²². Na jej podstawie doszło po powołaniu po raz pierwszy kuratora do spraw dróg publicznych, który odtąd działał jako stały i samodzielny urzędnik państwowy. Od tej pory urząd ten zaczął przekształcać się z doraźnego w regularną i stałą, sprawowaną przez pięć lat magistraturę²³. Tym bardziej więc utwierdzamy się w przekonaniu, iż w odniesieniu do *curator viarum* nie tylko na wyrost, ale wręcz nieprawdziwe jest uznanie za jego twórcę Augusta. Rola princepsa polegała raczej na zinstytucjonalizowaniu tego urzędu. Pod jego rządami kuratorzy ci funkcjonowali w sposób stały, a ich kompetencje zostały dokładniej określone, zwłaszcza pod względem terytorialnym. Ich władza rozciągała się bowiem przede wszystkim nad drogami podmiejskimi. Urząd *curator viarum* zorganizowany według nowych reguł zaczął funkcjonować już w pierwszych latach panowania Augusta i, co ciekawe, jako pierwszy objął go sam princeps w 20 r. p.n.e.²⁴

Reorganizacja *cura viarum* zbiegła się w czasie ze zniesieniem innego urzędu o funkcjach niemal identycznych jak te, które przydzielono kuratorom. Chodzi mianowicie o usuniętych z administracji publicznej *duovirii viis extra urbem purgandis*²⁵. Byli to niżsi urzędnicy, którzy do 20 r. p.n.e. zajmowali się drogami publicznymi poza obrębem Rzymu aż do pierwszego kamienia milowego od niego²⁶. Do ich obowiązków należała troska o czystość i utrzymanie dróg w należyтым stanie technicznym²⁷. Choć oba wymienione wydarzenia z 20 r. p.n.e. z pozoru wydają się łączyć w logiczną całość, to jednak stwierdzenie jednoznaczne, że powołanie *curatores viarum* było wynikiem usunięcia *duoviri* jest dość ryzykowne, tym bardziej że same źródła nie dają nam wyraźnych podstaw do formułowania takiego twierdzenia. Co więcej, w literaturze istnieje pogląd, że oba te urzędy przez pewien czas funkcjonowały równocześnie. Powodem zaś, dla którego August miałby ostatecznie usunąć *duovirów*, było to, że oni i kuratorzy coraz częściej zajmowali się tymi samymi

²² G. Rotondi, *Leges Publicae Populi Romani*. *Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (Hildesheim 1962, przedruk), s. 413.

²³ Cic., *Ad Fam.* 8,6,5; Appian, *B.C.* 2,27; J. M. de la Peña Olivas, *Alcance y organización de las obras públicas en el Imperio Romano*, [w:] *Nuevos de las obras Públicas Romanas*, Astorga 2006, s. 363.

²⁴ Dio Cass. 54,8: Ταῦτα μὲν ἐπ' ἐκεῖνοις ὕστερον ἐπράχθη· τότε δὲ αὐτός τε προστάτης τῶν περὶ τὴν Ῥώμην ὁδῶν ἀφειθείς καὶ τὸ χρυσοῦν μίλιον κεκλημένον ἔστῃσε, καὶ ὁδοποιούς αὐταῖς ἐκ τῶν ἑστρατηγηκότων, ῥαβδούχοις δύο χρημένους, προσέταξε.

²⁵ Dio Cass. 54,26: Καὶ τὰ μὲν σώματα καὶ αὐτός που αὐτῶν ἑώρα, περὶ δὲ δὴ τῶν οὐσιῶν ὄρκοις ἐπιστοῦτο αὐτῶν τε ἐκεῖνων καὶ ἐτέρων συνομνύτων σφίσι καὶ λογισμὸν τῆς τε ἀπορίας ἅμα καὶ τοῦ βίου διδόντων.

²⁶ *Tab. Her.* 2,50–52: *Quo minus aed(iles) et Illvir(eti) vieis in urbem purgandei, Ilvir(eti) vieis extra propiusve urbem Rom(am) passus [M] | purgandei [...]*. W obrębie murów miejskich te same kompetencje znajdowały się w rękach *quattuorviri viis in urbe purgandis* oraz edylów. Zob. D. 1,2,2,30.

²⁷ R. Kamińska, *Ochrona dróg publicznych...*, s. 86–87.

drogami, co musiało destrukcyjnie wpływać na tych pierwszych urzędników, którzy siłą rzeczy tracili na znaczeniu²⁸.

Wziąwszy pod uwagę fakt, iż *curatores viarum* od początku pryncypatu pełnili swoje funkcje poza obrębem Rzymu, powstaje wątpliwość odnośnie do tego, czy w takim razie należy ich zaliczać do grona urzędników pełniących *cura urbis*. Wydaje się, że jednak tak, ponieważ nie da się całkowicie odciąć ich zadań od funkcjonowania Miasta, zwłaszcza że w tym okresie drogi publiczne były podstawowym szlakiem transportowym i handlowym. Poza tym z reguły zaczynały się one w Rzymie i następnie ciągnęły przez całą długość półwyspu, a w wielu przypadkach nawet dalej w głąb kontynentu. Tak więc niejednokrotnie stan drogi poza Rzymem miał wpływ na jej funkcjonowanie w obrębie murów miejskich i odwrotnie²⁹.

Kolejny urząd funkcjonujący w ramach *cura urbis*, którego utworzenie, zdaniem Swetoniusza, Rzym zawdzięczał Augustowi, to *curator aquarum*. Na temat tego urzędnika, a przede wszystkim jego kompetencji, posiadamy dużą wiedzę dzięki rzetelnym informacjom zebranych przez jednego z *curatores aquarum* z lat 96–98 n.e., Sextusa Juliusza Frontinusa w jego *De aquaeductu urbis Romae*. Jeśli chodzi o powstanie tego urzędu, to najważniejsze są następujące dwa fragmenty wspomnianego traktatu:

Front., *De aq.* 98,1: *Primus M. Agrippa post aedilitatem quam gessit consularis operum suorum et munerum velut perpetuus curator fuit.*

Front., *De aq.* 99,4–5: *Modulos etiam, de quibus dictum est, constituit et rei continendae exercendaeque curatorem fecit Messalam Corvinum, cui adiutores dati Postumius Sulpicius praetorius et Lucius Cominius pedarius. Insignia eis quasi magistratibus concessa est [...].*

Jak informuje nas Frontinus, Marek Agryppa po złożeniu urzędu edyla, który sprawował po konsulacie, był pierwszym jak gdyby stałym kuratorem swoich prac i darów³⁰.

W celu zaś utrzymania całego systemu w porządku i ruchu, mianował kuratorem Messalę Korwinusa, któremu przydzielił dwóch pomocników: Postumiusza Sulpicjusza i Lucjusza Kominiusza. Przyznano im insygnia tak jak urzędnikom.

²⁸ Th. Mommsen, op. cit., s. 603–604; R. Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aachen 1996, s. 93.

²⁹ Przykłady zob. R. A. Staccioli, *The Roads of the Romans*, Los Angeles 2003, s. 35–51.

³⁰ *Opera i munera* wymienione przez Frontinusa można też rozumieć zgodnie z przekładem C. Kunderewicza, który tłumaczy je odpowiednio jako: „urządzenia wodociągowe” i „fontanny monumentalne”. Zob. *O akweduktach miasta Rzymu. Frontinus*, przeł. i wstęp C. Kunderewicz, „Prace Zakładu Archeologii Antycznej IHKM PAN” 1961, z. 19, s. 58.

Przede wszystkim, z przytoczonych fragmentów wypowiedzi Frontinusa na temat początków istnienia urzędu kuratora do spraw wód publicznych w Rzymie, nie wynika jednoznacznie, że jego twórcą był Oktawian August. Jak bowiem stwierdził Frontinus, pierwszym *curator aquarum* został Marek Wipsaniusz Agryppa, który funkcję tę objął zaraz po zakończeniu edylatu, a więc w 32 r. p.n.e. Niestety, Frontinus raczej skąpo opisuje ten urząd z okresu, gdy piastował go Agryppa. Nie wspomina nic ani o sposobie obsadzania go, ani o czasie sprawowania, a więc podstawowych cechach każdego stanowiska państwowego. Jednak mówiąc o *cura aquarum* Agryppy, Frontinus posłużył się niezwykle ważnym określeniem – *primus curator aquarum perpetuus*, dzięki któremu możliwe jest przybliżenie charakteru tego urzędu. W pierwszym z cytowanych fragmentów *De aquaeductu urbis Romae* (Front., *De aq.* 98,1) została zawarta ważna, z punktu widzenia naszych rozważań, informacja. Frontinus bowiem niemal jednoznacznie stwierdził, że urząd *curator aquarum* istniał na wiele lat przed objęciem władzy przez Augusta, któremu Swetoniusz przypisał jego utworzenie. Słowa Frontinusa pozwalają posunąć się o kolejny krok. Otóż zestawienie przez niego terminów *primus* i *perpetuus* na określenie *curator aquarum* w osobie Agryppy sugeruje, że również i on nie objął tej funkcji jako pierwszy w historii urzędu, a jedynie jako pierwszy pełnił ją w sposób stały. Może to oznaczać, choć znów nie znajdujemy na to żadnego potwierdzenia w tekstach źródłowych, że Rzymianie znali ów urząd o wiele wcześniej niż okres, w którym współcześnie umiejscawia się jego występowanie. Jednak można domniemywać, że wówczas był on jeszcze sprawowany doraźnie. Zatem nazywając Marka Agryppę *perpetuus curator aquarum*, Frontinus miał na myśli zapewne przede wszystkim to, że jako pierwszy pełnił on tę funkcję przez dłuższy czas. W przypadku Agryppy był on rzeczywiście dość długi, bo jego urzędowanie przerwała dopiero śmierć w 12 r. p.n.e., co oznacza, że zajmował to stanowisko dwadzieścia lat. Również i ta informacja jest cenna, jeśli zależy nam na scharakteryzowaniu urzędu *curator aquarum* u jego początków. Okazuje się bowiem, że nie był to urząd kadencyjny, co stanowiło cechę typową dla magistratur republikańskich, ale raczej sprawowano go dożywotnio. Dla administracji rzymskiej z tego okresu jest to więc nowość³¹.

Śledząc początki *perpetua cura aquarum* i działalność Marka Agryppy³² w tej dziedzinie, można odnaleźć jeszcze jedną, zważywszy na okres historyczny, nieprawidłowość. Zwraca na nią uwagę treść drugiego z przytoczonych fragmentów *De aquaeductu urbis Romae*, gdzie Frontinus podał nazwiska pierwszych mianowanych przez Augusta *curatores*. Taka informacja nie została natomiast podana odnośnie do mianowania *curator aquarum* Agryppy. Wniosek

³¹ *Le dictionnaire des antiquités*, s.v. *curatores...*, s. 1621.

³² Więcej na temat działalności Marka Agryppy w zakresie zaopatrzenia Rzymu w wodę zob. Front., *De aq.* 9–10.

w tej sytuacji może być w zasadzie tylko jeden: do oficjalnego powołania go na to stanowisko w ogóle nie doszło, a stało się tak dlatego, iż on sam ogłosił się kuratorem. Niewykluczone, że było to także jedną z głównych przyczyn, dla których nie tylko nie pobierał on wynagrodzenia za swoją pracę, co akurat odpowiadało zasadzie nieodpłatności za sprawowanie urzędu w republice, ale też każde przedsięwzięcie przeprowadzone w ciągu dwudziestu lat urzędowania osobiście finansował³³.

Jaki zatem, na tle *cura aquarum* kierowanej przez niemal ćwierć wieku przez Agryppę, był udział Oktawiana Augusta, *nota bene*, późniejszego teścia Marka Wipsaniusza³⁴, w tworzeniu tego urzędu? Zasadniczo wszystko, co do tej pory zostało powiedziane na temat działalności Agryppy, zaprzecza słowom Swetoniusza przypisującego princepsowi stworzenie urzędu *curator aquarum*. Nie można natomiast odmówić Augustowi zasług w zakresie umacniania i udoskonalania go. Z całą pewnością widział on i doceniał jego znaczenie³⁵, czego najlepszym dowodem jest fakt, iż już rok po śmierci Agryppy doprowadził do uchwalenia *senatus consultum de aquaeductibus*, na mocy którego urząd ten ostatecznie się ukonstytuował. Tą uchwałą senatu z 11 r. p.n.e.³⁶ oraz mocą ustawy *lex Quinctia de aquaeductibus* z 9 r. p.n.e.³⁷ ostatecznie określono reguły powoływania i funkcjonowania *curatores aquarum*, którzy od tej pory działali jako kolegium³⁸.

Kontrowersje na temat daty powstania odnoszą się również do *cura riparum et alvei Tiberis*. Wynikają one przede wszystkim z braku zgodności w tej sprawie w samych tekstach źródłowych. Zgłębiając to zagadnienie, polemamy w zasadzie wyłącznie na przekazach Swetoniusza, przekonanego o tym, iż twórcą urzędu *curator riparum et alvei Tiberis* był August, oraz historyków, Tacyty i Kasjusza Diona, którzy zasługę tę przypisywali drugiemu princepsowi, czyli Tyberiuszowi³⁹.

³³ F. W. Shipley, *Agrippa's Building Activities in Rome*, Washington 1933, reprint Eugene 2008, s. 25.

³⁴ Suet., *Aug.* 63,3–4.

³⁵ O tym, jak August doceniał i publicznie podkreślał zasługi Agryppy, zob. Suet., *Aug.*, 42,2: [*Augustus*] *querentem de inopia et caritate vini populum severissima coercuit voce: satis provisum a genero suo Agrippa perductis pluribus aquis, ne homines sitirent.*

³⁶ P. F. Girard, *Textes de droit romain. Publié et annoté*, Paris 1913, s. 130–132; FIRA, I, s. 276–280; G. Rotondi, *op. cit.*, s. 453.

³⁷ P. F. Girard, *op. cit.*, s. 105–107; FIRA, I, s. 152–154.

³⁸ Więcej na temat zasad funkcjonowania *cura aquarum* w pryncypacie zob. R. Kamińska, 'Cura aquarum' w prawie rzymskim, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.2, s. 106–110.

³⁹ Również w literaturze istnieje kilka teorii na temat okresu i okoliczności, które doprowadziły do powołania pierwszych *curatores riparum et alvei Tiberis*. Jedną z nich, reprezentowaną przez większość badaczy, jest teoria, zgodnie z którą za twórcę urzędu *curator riparum et alvei Tiberis* uważa się Tyberiusza. Zob. G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milano 1945, s. 163; R. Viganò, *Appunti sulla 'cura riparum et alvei Tiberis': gestione diretta o indiretta?*, [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano 1966, s. 805; R. Orestano, *Il „problema delle persone giuridiche” in*

Jeśli chodzi o przekaz Swetoniusza, to tym, co najmniej przekonuje o prawdziwości jego tezy, jest brak jakiegokolwiek próby dowiedzenia jej słuszności. Przede wszystkim nie uczynił tego w cytowanym już kilkakrotnie fragmencie żywota Augusta swojego autorstwa (Suet., *Aug.* 37). Jedyne, czego dowiadujemy się od antykwarysty na temat działalności princepsa w tej sferze życia Miasta, zawiera poniższy fragment jego dzieła:

Suet., *Aug.*, 30: [...] *ad coercendas inundationes alveum Tiberis laxavit ac repurgavit completum olim ruderibus et aedificiorum prolationibus coartatum.*

Zgodnie z relacją Swetoniusza, August oczyścił koryto Tybru z gruzu, jaki nagromadził się tam na skutek rozbudowy domostw nad brzegiem rzeki, oraz rozszerzył je. Wymienione czynności podjęte przez princepsa to najprawdopodobniej datowane na 7 r. p.n.e. wytyczenie przez niego, na mocy uchwały senatu (*ex senatus consulto*) granic Tybru⁴⁰. Osobiste zaangażowanie władcy w tego rodzaju działalność sugeruje przede wszystkim, że w tym okresie nie funkcjonowała jeszcze *cura riparum et alvei Tiberis*. Z drugiej strony zastanawiający jest fakt, dlaczego wbijaniem *cippi* princeps zajął się osobiście. W republice było to domeną cenzorów⁴¹. Jednakże zważywszy na fakt, iż August zlikwidował ten urząd, część związanych z nim obowiązków, siłą rzeczy, musiała spaść czy to na niego, czy też zostać przekazana innym urzędnikom, republikańskim albo cesarskim. W omawianym przypadku, jak wynika z relacji Swetoniusza, princeps przyjął pierwsze rozwiązanie, a więc sam zajął się regulacją granic Tybru⁴². Biograf nic jednak nie wspomniał o powołaniu pierwszych *curatores riparum et alvei Tiberis*, do których, jak wynika z nazwy urzędu, miała odtąd należeć piecza nad największą i najważniejszą z italskich rzek. Tyber był przez Rzymian postrzegany dwojako. Z jednej strony jako destrukcyjna, potężna siła, która co jakiś czas odbierała życie setkom mieszkańców oraz niszczyła ich dobytki. Z drugiej strony nie będzie przesadą stwierdzenie, że Rzymianie byli od Tybru uzależnieni. Aż do 312 r. p.n.e., kiedy to Appius Klaudiusz Caecus wznosił pierwszy akwedukt dostarczający wodę do Miasta, Tyber oraz okoliczne źródła i studnie były jedynymi dostarczycielami wody

diritto romano, Torino 1968, s. 54; U. Robbe, *La differenza sostanziale fra 'res nullius' e 'res nullius in bonis'. La distinzione delle 'res' pseudo-marciana*, I, Milano 1979, s. 920; W. Eck, *'Cura viarum' und 'cura aquarum publicorum' als kollegiale Ämter im frühen Prinzipat*, „KLIO” 1992, nr 74, s. 238. Zwolenników przypisania tej zasługi Augustowi jest niewielu. Do nich zalicza się m.in. A. Palma, *op. cit.*, s. 178; C. Varela Gil, *El estatuto jurídico del empleado público en derecho romano*, Madrid 2007, s. 236.

⁴⁰ CIL VI 1236; VI 31542 (=ILS 5924 a–d).

⁴¹ CIL VI 1234.

⁴² Jeszcze rok wcześniej, tj. w 8 r. p.n.e., wytyczeniem granic Tybru, na mocy uchwały senatu, zajęli się dwaj konsulowie wybrani na ten rok – C. Asinius Gallus i C. Marcius Censorinus, jednak już rok później *cippi* ustawiał sam princeps, aczkolwiek również *ex senatus consulto*. Zob. CIL VI 1235; VI 31541 (=ILS 5923).

pitnej dla jego mieszkańców⁴³. Poza tym woda z tej rzeki zasilała popularne łaźnie, zdobiące Miasto fontanny, a także służyła do oczyszczania ulic i ścieków. Była wreszcie „żywicielem” Rzymian i nie chodzi tylko o rybołówstwo, jakie na niej uprawiano, ale przede wszystkim fakt, iż statkami i łodziami docierała do stolicy większość artykułów żywnościowych czy kosztowności. Taki też podwójny wymiar chciano nadać pieczy nad Tybrem i jego brzegami. Realizujący ją urzędnicy mieli bowiem zajmować się jednocześnie ochroną przed powodzią i zapewnianiem statkom stałego i swobodnego dostępu do największego italskiego portu przeladunkowego w Ostii⁴⁴.

I właśnie to stosunkowo wysoka częstotliwość występowania powodzi oraz skala powodowanych przez nie szkód była, jak utrzymują Tacyt i Kasjusz Dion, podstawowym czynnikiem, dla którego doszło do utworzenia nowego kolegium urzędników – *curatores riparum et alvei Tiberis*⁴⁵. Oto jak każdy z nich przedstawił swój pogląd w tej sprawie:

Tac., *Ann.* 1,76: *Eodem anno continuis imbris auctus Tiberis plana urbis stagnaverat; relabentem secuta est aedificiorum et hominum strages. igitur censuit Asinius Gallus ut libri Sibyllini adirentur. Renuit Tiberius, perinde divina humanaque obtegens; sed remedium coercendi fluminis Ateio Calpitioni et L. Arruntio mandatum.*

Dio Cass. 57,14,7–8: τοῦ τε ποταμοῦ τοῦ Τιβέριδος πολλὰ τῆς πόλεως κατασχότος ὥστε πλευσθῆναι, οἱ μὲν ἄλλοι ἐν τέρατος λόγῳ καὶ τοῦτο, ὥσπερ που τό τε μέγεθος τῶν σεισμῶν ὑφ' ὧν καὶ μέρος τι τοῦ τεύχους ἔπεσε, καὶ τὸ πλῆθος τῶν κεραυνῶν ὑφ' ὧν καὶ οἶνος ἐξ ἀγγείων ἀθραύστων ἐξετάχῃ ἐλάμβανον, ἐκεῖνος δὲ δὴ νομίσας ἐκ πολυπληθίας ναμάτων αὐτὸ γεγονέναι πέντε αἰεὶ βουλευτὰς ἐπιμελεῖσθαι τοῦ ποταμοῦ προσέταξεν, ἵνα μήτε τοῦ χειμῶνος πλεονάζῃ μήτε τοῦ θέρους ἐλλείπῃ, ἀλλ' ἴσος ὅτι μάλιστα αἰεὶ ῥέῃ.

Przede wszystkim obaj historycy zgodnie uważają za twórcę urzędu *curator riparum et alvei Tiberis* Tyberiusza. Zgodnie też genezy tego urzędu obaj doszukują się w tragicznej dla Rzymian w skutkach powodzi z 15 r. n.e. Stolicę Imperium zalały wówczas wody Tybru, które, jak relacjonuje Tacyt, po-

⁴³ Front., *De aq.* 1,4: *Ab urbe condita per annos quadringentos quadraginta unum contenti fuerunt Romani usu aquarum, quas aut ex Tiberi aut ex puteis aut ex fontibus hauriebant.*

⁴⁴ O. F. Robinson, op. cit., s. 73–74; G. S. Aldrete, *Floods of the Tiber in ancient Rome*, Baltimore 2007, s. 163, 201.

⁴⁵ Dzięki Liwiuszowi możemy śledzić częstotliwość powodzi w Rzymie już od pierwszego wieku republiki (414 r. p.n.e.). Zob. Liv. 4,49,2–3; 7,3,2; 24,9,6; 30,26,5; 30,38,10–12; 35,9,2–3; 35,21,5–6; 38,28,4. Kilka przypadków zalania Miasta przez Tyber opisał też Kasjusz Dion (Dio Cass. 37,58; 39,61; 54,22; 54,25; 56,27,4), Tacyt (*Tac., Ann.* 1,76), Plutarch (Plut., *Numa* 22,4), a nawet św. Augustyn (Aug., *De Civ. Dei* 3,18).

chłonęły wiele ludzkich żyć i budynków. Problem był tym poważniejszy, że do takich wydarzeń dochodziło częściej. Należało więc zbadać przyczyny tego zjawiska i wskazać ewentualne sposoby rozwiązania problemu, co, według Tacyty, Tyberiusz zlecił Ateiusowi Capito i Lucjuszowi Arruntiusowi. Opracowali oni plan zmiany kierunku dopływu Tybru, który jednak ostatecznie został odrzucony przez senat⁴⁶. Niemniej obu konsulów można uważać za pierwszy dwuosobowy zespół *curatores aquarum*. Być może właśnie na podstawie przedłożonego przez nich raportu cesarz ustanowił, złożone tym razem już z pięciu członków, kolegium specjalizujące się wyłącznie w zarządzaniu i nadzorowaniu Tybru, tj. *curatores alvei Tiberis*⁴⁷.

Podobną genezę *curatores riparum et alvei Tiberis* przedstawił Kasjusz Dion. Tak jak Tacyt, momentu oraz przyczyn powstania urzędu doszukuje się on w nieszczęśliwych dla Rzymu wydarzeniach z 15 r. n.e. Według niego, Tyberiusz, sądząc, iż do powodzi doprowadziło nadmierne nagromadzenie się wód w rzece, wyznaczył pięciu senatorów wybranych losowo i powierzył im zadanie utworzenia stałej rady zajmującej się Tybrem. Miała ona czuwać nad stanem wód w rzece w poszczególnych porach roku, tak by żegluga nią była możliwa przez cały rok. Ta właśnie pięciosobowa komisja to, jak sugeruje Dion, pierwsi *curatores riparum et alvei Tiberis*⁴⁸.

Nie tylko przypisanie Augustowi powołania urzędów *curatores urbi* budzi wątpliwości. Skupiają się one również wobec przedstawionej przez Swetoniusza kwestii utworzenia przez pierwszego princepsa prefektury miasta.

W odniesieniu do tego urzędu, podobnie jak w przypadku kuratorów, udział Oktawiana Augusta był znaczny, jednak wbrew temu, co pisał antykwarysta, nie jemu należy przypisywać stworzenie urzędu *praefectus urbi*. Choć niewiele jest tekstów źródłowych omawiających to zagadnienie, to jednak te, którymi dysponujemy, pozwalają domniemywać, iż prefekci funkcjonowali już wcześniej, być może nawet w królestwie.

Liv. 1,59,12: *imperium in urbe Lucretio, praefecto urbis iam ante ab rege instituto, relinquit.*

Liv. 1,60,4: *Duo consules inde comitiis centuriatis a praefecto urbis ex commentariis Ser. Tulli creati sunt, L. Iunius Brutus et L. Tarquinius Collatinus.*

⁴⁶ Tac., *Ann.* 1,79.

⁴⁷ M. E. Cosenza, *Official Positions after the Time of Constantine*, Pennsylvania 1905, s. 35.

⁴⁸ CIL VI 1237; *Le dictionnaire des antiquités*, s.v. *curatores alvei Tiberis et riparum et cloacarum Urbis*, s. 1624. Jak zauważa O. F. Robinson, op. cit., s. 75, mocnym argumentem przemawiającym za tym, że do powstania kolegium *curatores riparum et alvei Tiberis* doszło w 15 r. n.e., jest fakt, iż pierwotnie składało się ono z pięciu członków. Jedynym zaś o tak licznym składzie kolegium, byli powołani przez Tyberiusza *curatores locorum publicorum iudicandorum*. Dla przypomnienia – *cura aquarum* liczyła trzech członków, a *cura aedium sacrarum et operum locorumque publicorum* dwóch.

Tac., *Ann.* 7,11: *Namque antea, profectis domo regibus ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur qui ius redderet ac subitis mederetur; furentque ab Romulo Dentrem Romulium, post ab Tullio Hostilio Numam Marcium et ab Tarquinio Superbo Spurinum Lucretium impositos. Dein consules mandabant; duratque simulacrum quotiens ob ferias Latinas praeficitur qui consulare munus usurpet. certum Augustus bellis civilibus Cilnium Maecenatem, equestris ordinis cunctis apud Romam atque Italiam praeposuit. mox rerum potitus ob magnitudinem populi ac tarda legum auxilia sumpsit e consularibus qui coerceret servitia et quod civium audacia turbidum, nisi vim metuat.*

Najdalej w poszukiwaniu korzeni prefektury miejskiej cofa się Tacyt, który jej początków doszukuje się w okresie panowania Romulusa i jemu też przypisuje utworzenie tego urzędu⁴⁹. Liwiusz natomiast, pisząc o królewskim *praefectus urbi*, zatrzymuje się w czasach Tarwiniusza Pysznego. Fakt, iż o tym urzędzie wspomina dopiero za panowania ostatniego króla z dynastii etruskiej, może sugerować, iż historyk nie ma pewności co do wcześniejszego istnienia tego urzędu. Niemniej geneza prefektury miejskiej sięga o wiele dalej w historii Rzymu, aniżeli chciałby tego Swetoniusz. Można jednak przypuszczać, że tak samo jak w przypadku *curatores urbi*, antykwarysta, pisząc o powołaniu przez Augusta urzędu prefekta, miał na myśli nie tyle wykreowanie go po raz pierwszy, ile odnowienie i nadanie mu charakteru adekwatnego do kierunku polityki princepsa⁵⁰. Ta tendencja jest zauważalna już w rządach Juliusza Cezara. Mianowicie dyktator powoływał prefektów nie z powodu rzeczywistej konieczności, lecz z potrzeb chwili, zwłaszcza po to, by stworzyć skuteczną przeciwwagę dla urzędników republikańskich⁵¹.

Od samego początku rola *praefectus urbi* polegała na zastępowaniu głównego organu władzy w czasie jego nieobecności w Mieście. W królestwie zastępował on więc króla, w republice konsulów bądź innych *magistratus cum imperio*, a w pryncypacie princepsa. W okresie pełnionego zastępstwa prefekt stawał się więc gwarantem utrzymania władzy, z czym wiąże się fakt, iż to na niego spadał ciężar zabezpieczenia centrum politycznego⁵². W przeciwieństwie zatem do *curatores urbi*, pełniących rolę strażników miejskiej in-

⁴⁹ Dion. Hal. 2,12,1; 4,82,1.

⁵⁰ W przypadku *praefectus urbi* widać ciągłość istnienia tego urzędu od momentu utworzenia go w królestwie aż po czasy Augusta. Jednak, jak pisze S. Ruciński, 'Praefectus Urbi'. *Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego Cesarstwa*, Poznań 2008, s. 19, w drugiej połowie I w. n.e. istniał już zaledwie cień tej instytucji. Zaczął on zanikać już w IV w. p.n.e., na co bezpośredni wpływ miały *leges Liciniae Sextiae* z 367 r. p.n.e. i powołany na ich mocy urząd pretora. Pomimo to, jak podkreśla S. Ruciński, op. cit., s. 32, urząd też nadal istniał, choć związane z nim funkcje ograniczono do świąt latyńskich (*feriae Latinae*).

⁵¹ S. Ruciński, op. cit., s. 45.

⁵² Ibidem, s. 50.

frastruktury, funkcje *praefectus urbi*, przynajmniej we wczesnym pryncypacie, którego dotyczą prowadzone rozważania, miały zdecydowanie wyraźniejsze zabarwienie polityczne. Słuszna jest zatem opinia, w myśl której określanie prefekta miasta terminem *curator urbi* u progu pryncypatu jest sformułowaniem na wyrost wobec jego rzeczywistej roli⁵³. Funkcje związane z *cura urbis* pełnili bowiem, niezależnie od tego, czy cesarz aktualnie przebywał w Rzymie czy poza nim, kuratorzy, odpowiedzialni wyłącznie przed cesarzem, a także, choć w marginalnym już stopniu, edylowie. Podporządkowanie *curatores urbi* prefektowi miasta, a niekiedy, jak choćby w przypadku *curator viarum*, ich likwidacja, nastąpiło dopiero w drugiej połowie III w. Stało się tak na skutek reform zainicjowanych przez Dioklejana (284–305 r.) i kontynuowanych przez Konstantyna Wielkiego (307–337 r.). Ich założeniem było bowiem stworzenie całkowicie scentralizowanej i zbiurokratyzowanej administracji państwowej kierowanej przez podlegających cesarzowi i przez niego kontrolowanych urzędników⁵⁴.

Odnosząc się jeszcze raz do przytoczonych wcześniej słów Tacyta, słuszne wydaje się więc stwierdzenie, że August jedynie wznowił i umocnił urząd *praefectus urbi*, co przynajmniej po części było podyktowane jego dążeniem do ugruntowania i zabezpieczenia swojej władzy w Rzymie, jak również „potrzebami policyjno-administracyjnymi wielkiej metropolii, jaką stał się Rzym”⁵⁵.

Po bliższym zapoznaniu się z początkami poszczególnych urzędów *curatores urbi*, a także w oparciu o, jak już akcentowano, nieszczególnie bogaty materiał źródłowy, można dojść do wniosku, że treść podanego na początku rozważań w wątpliwość fragmentu dzieła Swetoniusza (Suet., Aug. 37), faktycznie nie do końca odpowiada prawdzie historycznej. Okazuje się bowiem, że w zasadzie żaden z wymienionych przez antykwarystę kuratorów, ani też prefekt miasta, nie był wyłącznym dziełem Augusta. Poważnych zasług, jak wielokrotnie podkreślano, nie można mu natomiast odmówić, jeśli chodzi o organizację *cura urbis* już w pierwszych latach jego panowania. Jak zatem określić i ocenić rolę princepsa? Zdecydowanie była ona poważna, a jej znaczenie ogromne, mimo iż poszczególni *curatores* po raz pierwszy pojawili się w rzymskiej administracji na długo przed objęciem przez niego rządów. W zasadzie każdy z tych urzędów swoimi korzeniami sięgał czasów wcześniejszych, a mianowicie republiki. August po mistrzowsku wykorzystał tę okoliczność i sprytnie powiązał ją, z jednej strony, z koniecznością zapewnienia dynamicznie rozwijającej się infrastrukturze miejskiej sprawnego i fachowego kierownictwa, z drugiej zaś, posłużył się tymi urzędami do zaspokojenia żądzdy władzy, jaką

⁵³ O. F. Robinson, op. cit., s. 2–3; S. Ruciński, op. cit., s. 69.

⁵⁴ R. Kamińska, *Organizacja 'cura urbis' w Rzymie w początkach pryncypatu*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.1, s. 78.

⁵⁵ S. Ruciński, op. cit., s. 19.

pałała dotychczasowa elita rządząca, tj. *ordo senatorius*, teraz nieco odsunięta przez princepsa od sterowania państwem⁵⁶. Również i ten zabieg polityczny zakończył się sukcesem. To zagadnienie wymaga jednak osobnego omówienia.

Bibliografia

- Aldrete G. S., *Floods of the Tiber in ancient Rome*, Baltimore 2007.
- Broughton T. R. S., *The Magistrates of the Roman Republic*, vol. II, 99 B.C.–31 B.C., New York 1952.
- Bruun Ch., *Die 'Historia Augusta', die Proskriptionen des Severus und die 'curatores operum publicorum'*, „Arctos” 1990, nr 24.
- Burdese A., *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1987.
- Cosenza M. E., *Official Positions after the Time of Constantine*, Pennsylvania 1905.
- de la Peña Olivás J. M., *Alcance y organización de las obras públicas en el Imperio Romano*, [w:] *Nuevos de las obras Públicas Romanas*, Astorga 2006.
- Eck W., *'Cura viarum' und 'cura aquarum publicorum' als kollegiale Ämter im frühen prinzipat*, „KLIO” 1992, nr 74.
- Fischer R., *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aachen 1996.
- Girard P. F., *Textes de droit romain. Publié et annoté*, Paris 1913.
- Impallomeni G., *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955.
- Kamińska R., *Ochrona dróg publicznych przez urzędników rzymskich*, „Zeszyty Prawnicze” 2008, nr 8.2.
- Kamińska R., *'Cura aquarum' w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.2.
- Kamińska R., *Zarys kompetencji edylów jako urzędników miejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2013, nr 88.
- Kamińska R., *Organizacja 'cura urbis' w Rzymie w początkach pryncypatu*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13.1.
- Kolb A., *Die kaiserliche Bauverwaltung in der Stadt Rom*, Stuttgart 1993.
- Kunkel W., Wittmann R., *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München 1995.
- Kuryłowicz M., *'Tresviri capitales' oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne*, „Annales UMCS”, Sec. G Ius, 1993, nr 40.
- Kuryłowicz M., *Nadzór magistratur rzymskich nad porządkiem publicznym*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka: Konferencja naukowa*. Hadle Szklarskie, 26 września 2003 r., red. E. Ura, Rzeszów 2003.

⁵⁶ A. Burdese, op. cit., s. 157.

- Kuryłowicz M., D. 48,24: *'De cadaveribus punitorum'*. Prawo rzymskie o zwłokach osób skazanych za przestępstwa przeciwko państwu, [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007.
- Kuryłowicz M., *Publiczne porządki i nieporządki pogrzebowe w okresie wczesnego cesarstwa rzymskiego*, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2010.
- Le dictionnaire des antiquités*, s.v. *curatores aedium sacrarum, locorum et operum publicorum*, red. M. M. Daremberg, Edm. Saglio, t. 1, vol. 2.
- Lenel O., *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927.
- Mommsen Th., *Römisches Staatsrecht* 3, II.2 (Tübingen 1899), przedruk Graz 1952.
- O akweduktach miasta Rzymu. Frontinus*, przeł. i wstęp C. Kunderewicz, „Prace Zakładu Archeologii Antycznej IHKM PAN” 1961, z. 19.
- Orestano R., *Il „problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, Torino 1968.
- Palma A., *Le ‘curae’ pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli 1991.
- Palmirski T., *How the commentaries to ‘de his qui deiecerint vel effuderint’ and ‘ne quis in suggrunda’ edicts could be used on the ground of ‘edictum de feris’*, „RIDA” 2006, nr 53.
- Palmirski T., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta według ‘edictum de feris’*, „CPH” 2007, nr 59.1.
- Robbe U., *La differenza sostanziale fra ‘res nullius’ e ‘res nullius in bonis’. La distinzione delle ‘res’ pseudo-marciana*, I, Milano 1979.
- Robinson O. F., *Ancient Rome. City Planning and Administration*, London–New York 1992.
- Rotondi G., *‘Leges Publicae Populi Romani’*. Elenco cronologico con una introduzione sull’attività legislativa dei comizi romani, Milano 1912 (Hildesheim 1962, przedruk).
- Ruciński S., *‘Praefectus Urbis’*. Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego Cesarstwa, Poznań 2008.
- Scherillo G., *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milano 1945.
- Shiple F. W., *Agrippa’s Building Activities in Rome*, Washington 1933, reprint Eugene 2008.
- Smith W., *Dictionary of Greek and Roman Geography*, 1854, <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0064:entry=superaequum-geo>.
- Staccioli R. A., *The Roads of the Romans*, Los Angeles 2003.
- Tarwacka A., *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012.
- Trisciuglio A., *‘Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare’*. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell’età repubblicana e augustea, Napoli 1998.
- Varela Gil C., *El estatuto jurídico del empleado público en derecho romano*, Madrid 2007.
- Viganò R., *Appunti sulla ‘cura riparum et alvei Tiberis’: gestione diretta o indiretta?*, [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano 1966.
- Wissowa G., s.v. *aedilis*, „RE” 1894, nr 1, kol. 454.

Piotr Kołodko

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: p.kolodko@uwb.edu.pl

Pretor urzędnikiem magistratury rzymskiej. Zarys problematyki*

SUMMARY

Praetor as a Magistrate in the Ancient Rome. A Few Remarks

The main point of this text is an attempt to present a few duties of the *praetor* and try to stipulate the origins of them. First of all it should be noted that the term *praetor* was not consistently used to describe only the jurisdictional magistrate, and it was used in relation, for example, to the consuls. This was probably because the sound etymological sense of the word (*praetor*: “to go before, to precede, to lead the way”). The appointment of *praetor urbanus* in 367 BC under *leges Liciniae Sextiae* was not associated with the need to carry out a jurisdictional competence. The origins of the magistrate were strictly military in its nature, which since the end of the third century BC gave way to the area of jurisdiction. Raised considerations apply also to the praetor for foreigners (*praetor peregrinus*), who has not resolved disputes between the Romans and foreigners (*peregrini*), and his role was to ensure the military security of Italy. The jurisdictional competence of the praetorship as the most “famous” begins to emerge in the late third century BC, which is likely to be linked not only with the increase in the number of praetors, but mainly obviates external threat from the Carthage.

It seems to indicate that the jurisdictional competence (civil and criminal) was not assigned to praetorship at the beginning of this office. It appears at least at the end of the third century BC and starts to become predominant among others which were associated with this office in ancient Rome.

Key words: Praetorship, Roman public law, Roman law, magistrates of the Rome.

* Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2010–2013 jako projekt badawczy.

Tradycyjnie w nauce przyjmuje się, że urząd pretora (*praetor*) został powołany w 367 r. p.n.e. na mocy reform wynikających z *leges Liciniae Sextiae*¹. Pogląd ten jest powszechnie ugruntowany wśród badaczy, jednak trzeba wskazać także takich autorów, którzy starają się wykazać, że wspomniana ustawa miała zdecydowanie inny charakter niż samo powołanie pretora². Warto też podkreślić, że zdecydowana większość autorów, przybliżając kompetencje tej magistratury, eksponuje funkcję jurysdykcyjną, jaką ten urzędnik wykonywał³. Takie ujęcie problematyki nie jest w żaden sposób błędne, jednakże warto zastanowić się, czy u zarania kreacji tego urzędu można mu przypisywać, jako dominującą, funkcję jurysdykcyjną, a jeżeli nie, to od kiedy ewentualnie można datować to uprawnienie jako przeważające. Zajęcie stanowiska w przedmiotowej kwestii będzie możliwe po przeprowadzeniu analizy wybranych źródeł literackich i prawniczych.

Etymologia słowa *praetor* wywodzi się od czasownika *praire*, który oznacza „iść naprzód”⁴. Tym samym nie można wykluczyć, że taka etymologia może

¹ Podstawowe informacje o tej ustawie przedstawił G. Rotondi (*Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (Nachdruck Hildesheim 1966), s. 216–220); E. Weiss, s.v. *lex Licinia*⁷, RE 1925, t. 12, szp. 2395 oraz D. Flach (*Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 1994, s. 280–297. Syntetyczne wiadomości o *leges Liciniae Sextiae* przygotowali F. Cassola, L. Labruna, *Le leggi Licinie Sestie*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*², red. M. Talamanca, Milano 1989, s. 122–126.

² Zob. ostatnio przegląd autorów dokonany przez A. Bergka, *The Development of the Praetorship in the Third Century BC*, [w:] *Consules and Res publica. Holding High Office in the Roman Republic*, ed. H. Beck, A. Duplá, M. Jehne, F. Pina Polo, Cambridge 2011, s. 61–63.

³ F. Frost Abbott, *A History and Description of Roman Political Institutions*, New York 1963, s. 186–187; M. Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*², Göttingen 1967, s. 44, 138 i nast.; J. Bleicken, *Die Verfassung der römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn 1975, s. 84; B. Kübler, *Geschichte des römischen Rechts*, Aalen 1979 (Neudruck), s. 83–84; F. Cassola, L. Labruna, *Il pretore*, [w:] *Lineamenti di storia...*, s. 131 i nast.; J. M. Rainer, *Einführung in das Römische Staatsrecht. Die Anfänge und die Republik*, Darmstadt 1997, s. 66 i nast.; idem, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt 2006, s. 73 i nast.; A. F. De Bujan y Fernandez, *Derecho publico romano y recepcion del derecho romano en europa*³, Madrid 1998, s. 95; F. Espistia Garzón, *Historia del derecho romano*², Colombia 2006, s. 69–70; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*⁴, Warszawa 2008, s. 30; L. Capogrossi Colonesi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna 2009, s. 107; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*⁵, Warszawa 2009, s. 52; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 25; T. Palmirski, *A History of the Ancient States' political Systems. Rome*, Kraków 2011, s. 102; J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011, s. 79–80.

⁴ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*³, t. II.1, Graz 1969, s. 75 (dalej: *Staatsrecht...*); A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939, s.v. *praetor*, s. 529; A. Walde, J. B. Hoffman, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. II, Heidelberg 1954, s.v. *praetor*, s. 357; Ch. Lécrivain, s.v. *praetor*, DS 1907, t. 4.1, s. 628; G. Wesenberg, s.v. *praetor*, RE 1954, t. 22.2, szp. 1582; H. Volkmann, s.v. *praetor*, KIP 4 (1972), szp. 1114; W. Kunkel, *Linee di storia giuridica romana*, trad. di T. e B. Spangnolo Vigorita, Napoli 1973, s. 23; A. Burdese, s.v. *magistrato (diritto romano)*, ED 1975, t. 25, s. 189; A. F. De Bujan y Fernandez, op. cit., s. 95; W. Kunkel, M. Schermer, *Römische Rechtsgeschichte*¹³, Köln–Weimar–Wien 2001, s. 20; G. Crifò, *Lezioni di storia del diritto romano*⁴, Bologna 2005, s. 80; V. Arangio-Riuz, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli 2006, s. 30; A. Viñas, *Institutiones políticas y sociales de Roma: monarquía y república*, Madrid 2007, s. 154; T. Giaro, *Historia*

wskazywać na militarne aspekty związane z pełnieniem tego urzędu. Warto zatem w tym kontekście przytoczyć fragment z *De verborum significatu* Festusa:

Fest., s.v. porta praetoria 249L: *in castris appellantur, qua exercitus in proelium educitur, quia initio praetoris erant, qui nunc consules, et hi bella administrabant, quorum tabernaculum quoque dicebatur praetorium.*

Cytowane źródło wskazuje, że brama, przez którą rzymscy żołnierze udawali się w kierunku pola bitwy, nazywała się *porta praetoria*. Ponadto Festus wykazał, że stanowisko głównodowodzącego armią określano terminem *praetorium*⁵. Wyraźnie więc widać, że początkowo termin *praetor* ściśle wiązał się z wykonywaną funkcją militarną. Co więcej, oznaczał on najwyższego rangą urzędnika w republikańskim Rzymie i wcale ta nazwa nie pokrywała się z późniejszym pojmowaniem przez Rzymian słowa *praetor*⁶. W źródłach można spotkać także informacje, które wskazują, że w okresie wczesnej republiki termin *praetor* był powiązany z urzędem konsula:

Liv., 3, 55, 11–12: *Fuere qui interpretarentur eadem hac Horatia lege consulis quoque et praetoribus, quia eisdem auspiciis quibus consules crearentur, cautum esse: iudicem enim consulem appellari. Quae refellitur interpretatio, quod iis temporibus nondum consulem iudicem sed praetorem appellari mos fuerit.*

Annalista wskazał, że niektórzy przypisywali konsulowi oraz pretorowi możliwość skorzystania, na podstawie *lex Valeria*⁷, z nietykalności (*sacrosanctitas*)⁸ przysługującej trybunom plebejskim. Poza tym wyjaśnił, że określa się konsułów mianem sędziów (*iudicem enim consulem appellari*), by następnie stwierdzić, że w tamtym okresie (*iis temporibus*) termin sędziego (*iudex*) był zwyczajowo przypisywany pretorowi. Pomijając już fakt, że trudno jest wyjaśnić, co Liwiusz chciał przekazać, pisząc *iis temporibus*, niezwykle interesującą informacją w jego relacji jest odniesienie do pretora. Można by przyjąć, że historyk nie zachował chronologii, wspominając o pretorze (brak uchwalenia *leges Liciniae Sextiae*). Argument ten traci sporo na wartości, gdy weźmie się pod uwagę ustawę XII tablic (*lex duodecim tabularum*), wśród jej przepisów można

i tradycja prawa rzymskiego, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 41; F. Costabile, *Storia del diritto pubblico romano*², Reggio Calabria 2011, s. 117 i nast.

⁵ Por. R. Stewart, *Public Office in Early Rome*, Ann Arbor 1998, s. 114. Zob. także Th. Mommsen, *Staatsrecht...*, s. 75 i nast.; G. Wesenberg, s.v. *praetor*, szp. 1582–1590; W. Kierdorf, s.v. *praetor*, DNP 2001, t. 10, szp. 260; idem, s.v. *praetor*, BNP 2007, t. 11, szp. 771.

⁶ R. Stewart, op. cit., s. 114.

⁷ Zapewne miał tu annalista na myśli jedną z *leges Valeriae Horatiae* – tj. *lex Valeria Horatia de tribunica potestate* z 449 r. p.n.e. – por. G. Rotondi, op. cit., s. 204–205. Zob. G. Longo, s.v. *lex Valeria Horatia de tribunica potestate*, NNDI 1961, t. 9, s. 824; D. Flach, op. cit., s. 218–220.

⁸ Zob. Liv., 3, 55, 8–10.

bowiem kilkakrotnie⁹ znaleźć informację odnoszącą się do pretora. Wracając do tekstu Liwiusza, nie sposób nie zwrócić uwagi na to, że określił on pretora mianem sędziego (*iudicem sed praetorem appellari*). Trudno jest wyjaśnić, czy to określenie pretora było wynikiem błędnego pojmowania przez Liwiusza roli pretora, czy też może wręcz przeciwnie – było rezultatem istnienia kompetencji sądowniczej już w okresie wczesnej republiki rzymskiej.

Przy analizie i interpretacji terminu *praetor* nie można nie wspomnieć o niezwykle ciekawym fragmencie z *De verboum significatu* Festusa:

Fest., s.v. maximum praetorem 152L: *dici putant ali eum, qui maximi imperi sit; ali qui[a] aetatis maximae. Pro collegio quidem augurum decretum est, quod in Salutis augurio praetores maiores et minores appellantur, non ad aetatem, sed ad vim imperii pertinere.*

Gramatyk przedstawił dwojakię pojmowanie frazy *maximum praetorem*. Jedną z możliwych interpretacji wskazuje, że dzierżyciel największego *imperium* (*imperium maximum*) jest określany jako *praetor maximus*. Drugi wariant uzależnia rozumienie frazy *maximum praetorem* od kryterium wieku (*ali qui[a] aetatis maximae*). Jednak dla Festusa najistotniejsze znaczenie ma powiązanie tej frazy z kolegium augurów i wskazanie, że zgodnie z *augurium salutis* pretorzy są więksi (*praetores maiores*) oraz mniejsi (*praetores minores*)¹⁰ nie w odniesieniu do wieku, lecz zakresu przyznanego im *imperium*. Abstrahując od kwestii braku przekonującego wyjaśnienia ewolucji *imperium* w kierunku *imperium maius* oraz *imperium minus*¹¹, niezwykle interesujące jest samo odnotowanie tej frazy przez Festusa. Jej interpretację należy powiązać z poniższym fragmentem z *ab Urbe condita*:

Liv., 7, 3, 4–8: 4: *Ea religione adductus senatus dictatorem clavi figendi causa dici iussit; dictus L. Manlius Imperiosus L. Pinarium magistrum equitum dixit. 5: Lex vetusta est, priscis litteris verbisque scripta, ut qui praetor maximus sit idibus Septembribus clavum pangat; fixa fuit dextro lateri aedis Iovis optimi maximi, ex qua parte Minervae templum est. 6: Eum clavum, quia rarae per*

⁹ Por. Tab. 3, 5; Tab. 8, 9; Tab. 8, 14; Tab. 12, 2b; Tab. 12, 3: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, SI VELIT IS . . . TOR ARBITROS TRIS DATO, EORUM ARBITRIO . . . FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO – tekst ustawy XII tablic podają [za:] M. i J. Zablóccy, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003. Choć zrekonstruowany tekst ma kilka luk, to nie ma przeszkód, aby przyjąć, że brakujące litery przed sylabą ... TOR, mogą układać się w wyraz *praetor*. Por. także Fest., s.v. *vindiciae* 516L. Warto jest wskazać, że po edycji ustawy XII tablic dokonanej przez zespół kierowany przez M. H. Crawforda (w *Roman Statutes*, t. II, London 1996, s. 719) Tab. 12, 3 brzmi zdecydowanie inaczej: Si uindiciam falsam tulit, s<t>litis arbitros tris dato, eorum arbitrio duplione damnum decidito.

¹⁰ Poprzez frazę *praetor maior* należy rozumieć konsula, natomiast *praetor minor* był to „klasyczny” pretor – por. J. Linderski, *Augural law*, [w:] ANRW, 1986, t. II 16.3, s. 2177–2180.

¹¹ T. Corey Brennan, *The Pretorship in the Roman Republic*, t. 1, Oxford 2000, s. 34; por. ibidem, s. 29–30.

ea tempora litterae erant, notam numeri annorum fuisse ferunt eoque Minervae templo dicatam legem quia numerus Minervae inventum sit.– 7: *Volsiniis quoque clavos indices numeri annorum fixos in templo Nortiae, Etruscae deae, comparere diligens talium monumentorum auctor Cincius adfirmat.*– 8: *M. Horatius consul ea lege templum Iovis optimi maximi dedicavit anno post reges exactos; a consulibus postea ad dictatores, quia maius imperium erat, sollemne clavi figendi translatum est.*

Relacja Liwiusza wyjaśnia, że senat, w związku z licznymi klęskami żywiołowymi¹², nakazał mianowanie dyktatora (w osobie Lucjusza Maniliusa Imeriosusa, *magister aequitum* został zaś Lucjusz Pianrius), aby ten wbił gwóźdź (*clavi figendi causa*). Tę zagadkową, jak się początkowo wydaje, kwestię Liwiusz dalej starał się rzeczowo wyjaśnić. Następnie historyk przedstawił istnienie jakiejś danej ustawy (*lex vetusta*), na mocy której ten, *qui praetor maximus sit*, wbijał gwóźdź w idy wrześnieowe (tj. 13 września) na prawej stronie świątyni Jowisza najlepszego i największego (*Iovis optimi maximi*), w miejscu, gdzie znajdowała się *templum Minervae*. Liwiusz niestety nie jest konsekwentny w swojej relacji, w dalszej części wyjaśnił bowiem, że wbity gwóźdź miał być wyznacznikiem liczby lat (zapewne piastowania urzędu), gdyż pismo było mało znane (*quia rae per ea tempora litterae errant*). Informacja ta wyraźnie kontrastuje z wcześniej podaną (tj. dla celów sakralnych) przyczyną wbijania gwoździa.

Warto jest podkreślić, że w powyższej relacji Liwiusz „wyjawił” źródło zaczerpnięcia tej informacji. Nie tylko wskazał, że podobną praktykę z wbijaniem gwoździa stosowali Etruskowie, do celów chronologicznych, ale przede wszystkim wyjaśnił, że tę wiadomość zaczerpnął od Cinciusa¹³.

Najważniejszą kwestią w przekazie Liwiusza jest pojawiająca się, podobnie jak w cytowanym powyżej fragmencie Festusa, informacja o *praetor maximus*¹⁴.

¹² Szerzej w tej kwestii pisał Liwiusz na początku fragmentu Liv. 7, 3, 1–3.

¹³ Chodziło prawdopodobnie o Lucjusza Cinciusa Alimentusa (*L. Cincius Alimentus*). Historiografia rzymska wspomina o dwóch Rzymianach tak określanych – *Lucius Cincius Alimentus* (pretor w 210 r. p.n.e.; podczas II wojny punickiej dostał się do niewoli; przypisuje się mu autorstwo dzieła napisanego po grecku, gdzie przedstawił historię Rzymu od początku Miasta – zob. Th. Mommsen, *Die römische Chronologie bis auf Caesar*, Berlin 1859, s. 315–319; G. Biagio Conte, *Latin Literature: A History*, tłum. J. Solodow, Baltimore 1994, s. 69; I. Lewandowski, *Historiografia rzymska*, Poznań 2007, s. 36) oraz *Cincius Alimentus* (*Cincius Alimentus* żył prawdopodobnie w czasach Augusta i zwykle jest określany jako *Cincius* – zob. G. Biagio Conte, op. cit., s. 70). Można również spotkać się z twierdzeniem, że obie te postaci to w rzeczywistości jedna persona – tj. *Cincius* – zob. J. G. F. Powell, *Dialogues and Treatises*, [w:] *A Companion to Latin Literature*, ed. S. Harrison, Malden–Oxford–Carlton 2005, s. 229. Por. także T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 21.

¹⁴ Szczegółowe rozważania odnośnie do frazy *praetor maximus* przedstawili: G. Wesenberg, *Praetor maximus*, ZSS 1947, nr 65, s. 319–326; A. Momigliano, *Praetor maximus e quaestioni affiti*, [w:] *Studi in onore G. Grosso*, Torino 1968, s. 161–175; A. Magdelain, *Praetor maximus et comitatus maximus*, „*Iura*” 1969, nr 20, s. 257–286. Por. także G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*³, Torino 1955, s. 65 i nast.

Należy zatem rozstrzygnąć, jak interpretować tę frazę. Wśród wielu hipotez¹⁵, jakie w tej materii starali się przedstawić romaniści, warto przypomnieć zdanie Th. Mommsena¹⁶, który uważał, że każda magistratura mająca *imperium* (tj. dyktator, konsul czy *interrex*) była określana terminem *praetor maximus*. Natomiast najbardziej radykalne stanowisko wyraził A. Heuß¹⁷, stwierdzając, że *praetor maximus* nigdy nie istniał, a ta fraza była wymysłem antykwarysty Cinciusa. Trudno jest rozstrzygnąć, która z licznych hipotez jest najtrafniejsza. Wydaje się, że próbę rozwiązania tej kwestii należy także powiązać ze wzmiankowaną przez Liwiusza *lex vetusta*. Historyk wyraźnie przedstawił dwie sfery związane z wbijaniem gwoźdźcia w prawą ścianę świątyni Jowisza. Jedna z nich odnosiła się ściśle do sfery sakralnej czy ściśle ekspiacyjnej (zażegnanie klęsk żywiołowych będących pochodną obrazy bóstw), druga zaś do sfery chronologicznej¹⁸. Należy raczej skłonić się ku temu drugiemu wyjaśnieniu rytualnego wbijania gwoźdźcia, skoro sam historyk podkreślił, że do tego celu jest on używany przez Etrusków¹⁹. Z drugiej jednak strony, gdyby przyjąć, że gwoździec, który dyktator wbijał w prawą stronę świątyni Jowisza, miałby odzwierciedlać jakąś chronologię, to musiałyby to oznaczać roczne piastowanie tego urzędu. W źródłach z kolei brak jest jakichkolwiek poszlak pozwalających na potwierdzenie tego argumentu. Jest raczej mało prawdopodobne, aby Rzymianie „zapomnieli” wspomnieć o ewolucji w tej kwestii²⁰. Poza tym niezwykle zagadkowo brzmi dalsza informacja Liwiusza (Liv. 7, 3, 8), w myśl której zwyczaj wbijania gwoźdźcia przeszedł od konsulów w ręce dyktatorów, gdyż dzierżą oni wyższą władzę (*imperium maius*) – *a consulibus postea ad dictatores, quia maius imperium erat, sollemne clavi figendi translatum est*. Wygląda więc na to, że zgodnie ze świadectwem historyka, frazę *praetor maximus* należy wiązać z urzędem konsula²¹. Dlaczego zatem Liwiusz użył, poruszając kwestię *lex vetusta*²², opisowej frazy *qui praetor maximus sit*, zamiast jednoznacznie wskazać, jakiego urzędnika miał na myśli? Aby mówić o jakimś urzędzie, że ma atrybut *maximus* (najwyższy), powinien istnieć inny urząd, będący

¹⁵ Syntetyczny przegląd hipotez przedstawił T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 22.

¹⁶ Th. Mommsen, *Staatsrecht...*, s. 78. Por. idem, *Die römische Chronologie...*, s. 178.

¹⁷ Zob. A. Heuß, *Gedanken und Vermutungen zur frühen römischen Regierungsgewalt*, Göttingen 1983, s. 76–80.

¹⁸ Por. F. M. de Martino, *Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature*, [w:] ANRW I.1, Berlin–New York 1972, s. 238; idem, *Storia della costituzione romana*², t. 1, Napoli 1972, s. 249.

¹⁹ F. M. de Martino, *Intorno all'origine...*, s. 238.

²⁰ Zob. A. Momigliano, op. cit., s. 172; por. F. M. de Martino, *Intorno all'origine...*, s. 238.

²¹ Por. spostrzeżenia w tej kwestii dokonane przez A. Magdelain, op. cit., s. 269 i nast.

²² Trzeba także odnotować, że na podstawie tej ustawy, czy też przepisu (*ea lege*), tj. *lex vetusta* została ufundowana przez konsula Marka Horatiusa świątynia Jowisza na Kapitolu. Zob. trafne spostrzeżenia w tej kwestii A. Momigliano (op. cit., s. 162, 166, 173). Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 23.

w relacji do niego niższym (*minor*). Czy zatem należy przyjąć, że opisywany przez Liwiusza fragment daje podstawę do wysnucia tezy o istnieniu kolegium trzech urzędników, wśród których najwyższy byłby określany mianem *praetor maximus*, a pozostali pozostawaliby względem siebie w relacji *maior/minor*? Nieodzwonnie z tą kwestią wiąże się kolejna wątpliwość – kto miałby wchodzić w skład tego kolegium urzędników? Odnosząc się do aspektu chronologicznego²³, należy chyba odrzucić tezę, w myśl której kolegium trzech urzędników składałoby się z obu konsulów oraz pretora, który byłby ich *collega minor*²⁴. Słabym punktem tego poglądu jest przede wszystkim ustalenie, który z konsulów miałby być określany frazą *praetor maximus*, wszak obaj mieli tożsame kompetencje. Argument, jaki może przemawiać na korzyść tej tezy, znajduje się u Festusa:

Fest., s.v. *maiores consules* 154L²⁵: *L. Caesar putat dici vel eum, penes quem fasces sint, vel eum qui prior factis sit. Praetorem autem maiorem Urbanum: minores ceteros.*

Wygłąda więc na to, że frazę *maior consul* można przypisać do konsula, który był dzierżycielem *fasces* (*penes quem fasces sint*) albo został wybrany pierwszym (*qui prior factis sit*) – podczas elekcji na ten urząd. Wyjaśnienie dokonane przez Festusa niewiele wnosi do utrzymania w mocy kwestionowanej tezy, zaprezentowane bowiem opisowe tłumaczenie frazy, kim jest *maior consul*, odnosi się do jednej i tej samej osoby, a nie dwóch odmiennych konsulów²⁶. Trudno byłoby zatem przyjąć, który z konsulów miałby być tytułowany *maior consul*. Jest to wystarczający argument, aby nie przychylić się do tezy, iż *praetor maximus* byłby frazą używaną do tytułowania konsula względem dwóch pretorów.

Zatem czy jest możliwa poprawna interpretacja zagadkowej frazy pojawiającej się u Liwiusza i Festusa – tj. *praetor maximus*? Należy zgodzić się z poglądem F. M. de Martino²⁷, że oznacza ona najwyższego (w danym momencie dziejowym) dowódcę wojskowego względem innych i nie jest to żadna nowa, oficjalna tytulatura magistratury rzymskiej. Jednakże odnosząc tę tezę do zacytowanego powyżej fragmentu Liwiusza, bardzo trudno jest wskazać na źródłowe pochodzenie tego twierdzenia. Stąd też należy przy-

²³ Należy jednak pamiętać, że różnica semantyczna między terminem *praetor* oraz *consul* datuje się na okres I w. p.n.e. – zob. R. Stewart, op. cit., s. 112–113.

²⁴ Przegląd poglądów w tej kwestii przedstawił T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 23–24. Por. także U. Brasiello, *Pretore «gaiano» e pretore «imperiale»*, [w:] *Atti del congresso internazionale di diritto Romano e di storia del diritto, Verona 27–28–29–IX–1948*, red. G. Moschetti, t. 2, Milano 1953, s. 153; A. Berg, op. cit., s. 62–63.

²⁵ Por. Fest, s.v. *maior consul* 155L.

²⁶ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 262, przyp. 74.

²⁷ Por. F. M. de Martino, *Storia...*, t. 1, s. 247; zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 22.

jąć, że uzupełnieniem spostrzeżenia F. M. de Martino może być zdanie T. Coreya Brennana²⁸, który zauważał, że wspomniana przez Liwiusza *lex vetusta* w 363 r. p.n.e., odnosząca się do wbijania gwoźdźcia w ścianę świątyni Jowisza, dotyczyła hierarchii między urzędnikami, kiedy łącznie urzędowali dyktator oraz dwóch konsuli. Nie chodziło zatem o kolegium urzędników (dyktator oraz dwaj konsulowie), a prawdopodobnie o ustalenie wzajemnego zakresu kompetencji w sytuacji, gdy urzędował dyktator, a podległymi pod jego rozkazy byli konsulowie. Wydaje się, że raczej tak należy interpretować zacytowany fragment Liwiusza, z pojawiającymi się frazami *lex vetusta* oraz *qui praetor maximus sit*²⁹. Trzeba przy tym pamiętać, że jest to jedna z wielu możliwych interpretacji³⁰ tej zagadkowej frazy i zaprezentowana jest wyłącznie jedną z możliwych.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że pojawiający się w zachowanych źródłach termin *praetor* wcale nie musiał nominalnie oznaczać jednego urzędnika magistratury rzymskiej. Był on synonimem innych urzędników, nie wyłączając dyktatora. Trudno jest wskazać, czy w konkretnym momencie dziejowym³¹ Rzymianie zdecydowali się na stosowanie terminu *praetor* na określenie tylko jednej, konkretnej magistratury rzymskiej. Wydaje się raczej, że zabrakło dbałości i precyzji przy używaniu tego terminu przez starożytnych, choć bliższe prawdzie jest przyjęcie, że tak szerokie pojmowanie terminu *praetor* miało swoje historyczne uzasadnienie, nawiązujące do zwyczaju oraz tradycji.

²⁸ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 22–23.

²⁹ Warto tu przytoczyć pogląd T. Coreya Brennana (ibidem, s. 42): „[...] I would suggest (following Mommsen) that the purpose of the formula «*qui praetor maximus sit*,» to be translated as «*whatever senior magistrate be greatest*,» was to ensure that the man who actually held the *fasces* in the city on the 13 September should drive the traditional nail, thus making provision for the possibility of a dictator [...]”. Por. R. Stewart, op. cit., s. 115.

³⁰ Można, cytując F. M. de Martino (op. cit., t. 1, s. 248), określić podejście do tego problemu: „[...] *Maximus* è infatti il magister populi rispetto a consoli e pretori, *maximus* è il console rispetto a più pretori, *maximus* può essere stato un magistrato cui attribuiva l’*imperium* maggiore rispetto ad altri magistrati subordinati. L’intuizione di vari storici che *maximus* presupponga una pluralità di magistrati è giusta [...]”.

³¹ Nawet u schyłku w II w. p.n.e., kiedy urzędowali *praetor urbanus* oraz *praetor peregrinus*, kolegium fecjałów wysłane w celu negocjacji pokoju z Kartaginą dowodzącego armią rzymską określiło terminem *praetor* – zob. Liv., 30, 43, 9; T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 263, przyp. 83. Warto też wspomnieć, że w cytowanym już wyżej fragmencie Festusa (Fest., s.v. *maximum praetorem* 152L) można było znaleźć odniesienia terminu *praetor* do urzędu pretora (tytułowanego jako *praetor minor*) oraz konsula (określanego jako *praetor maior*). Istotne wydaje się to, że szerokie zastosowanie terminu *praetor* do określania magistratur rzymskich pojawia się przy kwestiach sakralnych – jak to jest w przypadku fragmentu Festusa oraz podobne w cytowanym fragmencie Liwiusza. Może to zatem prowadzić do wniosku, że na gruncie sfery sakralnej mogło dojść do sytuacji, gdy użyty termin *praetor* oznaczał konkretnego reprezentanta magistratury rzymskiej bądź też odzwierciedlał szersze znaczenie semantyczne tego słowa.

Wracając do etymologicznego pochodzenia terminu *praetor*, nie można pominąć poniższego fragmentu źródłowego:

Varro, *Ling.*, 5, 80, 87: [...] *Praetor dictus qui praeiret iure et exercitu* [...].

W niezwykle lapidarny sposób Warron³² starał się wyjaśnić znaczenie słowa *praetor*. Jego spostrzeżenia doprowadziły do wniosku, że pretor to ten, który idzie naprzód czy też kroczy pierwszy w sensie prawa (zapewne w aspekcie jego stosowania i tworzenia) oraz militarnym. Trzeba jednak pamiętać o tym, aby do etymologicznych wy tłumaczeń Warrona podchodzić z dużą rezerwą. Wynika to przede wszystkim z tego, że jego wyjaśnienia są przepojone elementami fantastyki oraz pierwiastkami stoicyzmu³³, co ma znaczenie przy czytaniu dzieła *De lingua Latina*. Nie można jednak wykluczyć, że Warron miał rację, próbując powiązać z terminem *praetor* funkcję militarną. Aby ostatecznie opowiedzieć się, czy w istocie obie kompetencje, o jakich wspominał Warron, można przypisać urzędowi pretora już w momencie jego powstania, należy poddać analizie dalsze źródła.

Punkt wyjścia będą stanowiły przekazy źródłowe³⁴, odnoszące się do genezy powołania urzędu pretora:

Liv. 6, 35, 5: [...] *tertiam, ne tribunorum militum comitia fierent consulumque utique alter ex plebe crearetur* [...].

Cytowany fragment Liwiusza dotyczy jednej z trzech (dokładnie trzeciej) *leges Liciniae Sextiae*³⁵, uchwalonych w 367 r. p.n.e. – *lex Licinia Sextia de consule plebeo*, której zasadnicza norma nakazywała zaniechanie wybierania trybunów wojskowych z władzą konsularną (*tribuni militum consulari potestate*)³⁶, a także dopuszczała plebejuszy do piastowania konsulatu, do tej pory zarezerwowanego wyłącznie patrycjuszom. Warto podkreślić, że cytowany fragment nie

³² Podstawowe informacje o tej postaci przedstawił G. Biagio Conte, op. cit., s. 210–220.

³³ Ibidem, s. 215. Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 254, przyp. 96.

³⁴ Pozostałe źródła zestawili D. Flach, op. cit., s. 294–295.

³⁵ Trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć, czy trzy *leges Liciniae Sextiae* wiązały się z działalnością obu trybunów plebejskich, czy też dołączenie trzeciej *lex Licinia Sextia de consule plebeo* miało na celu umocnić opisywaną przez Liwiusza walkę stanów – zob. G. Forsythe, *A Critical History of the early Rome. From the Prehistory to the First Punic War*, Berkeley–Los Angeles–London 2005, s. 266, tam także inne hipotezy tego badacza.

³⁶ Trzeba podkreślić, że urząd trybuna wojskowego z władzą konsularną nie cieszył się początkowo wśród plebejuszy dużym zainteresowaniem z uwagi na to, że większość elekcji wygrywali patrycjusze. Idea tego urzędu sprowadzała się do dopuszczenia biedniejszej warstwy do sprawowania władzy, skoro konsulatu był zarezerwowany patrycjuszom. Rywalizacja o ten urząd stanowiła też tło do uchwalenia w 432 r. p.n.e. *lex de ambitu*. Zob. także P. Kołodko, *Ambitus w ustawodawstwie rzymskim V–IV w. p.n.e.*, [w:] *Spółczesność a władza: ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. J. Ptak, Wrocław 2010, s. 133 z dalszą literaturą; idem, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 69. Szerzej o tym urzędzie pisał ostatnio T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 49–53.

zawiera żadnych odniesień do urzędu pretora. Stąd też pojawiły się wśród badaczy³⁷ głosy, że genezy pretury nie powinno łączyć się z uchwalonymi *leges Liciniae Sextiae*. Nie ma jednak żadnych przeszkód, które uniemożliwiają łączenie powstania pretury ze wskazanym ustawodawstwem, dlatego nie należy podzielać tego stanowiska³⁸.

Bezpośrednie nawiązanie do urzędu pretora można znaleźć w poniższym fragmencie *ab Urbe condita*³⁹:

Liv. 6, 42, 11: [...] *concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de praetore uno qui ius in urbe diceret ex patribus creando [...]*.

Tradycyjnie przyjmuje się w nauce, że powołanie pretury było echem rywalizacji plebejuszy z patrycjuszami związanej z tzw. walką stanów o piastowanie władzy w republikańskim Rzymie⁴⁰. Zgodnie z przekazem⁴¹ Liwiusza patrycjusze zawarli swoistego rodzaju kompromis z plebejuszami, ponieważ ustępując w kwestii wyboru plebejusza na stanowisko konsula, w zamian otrzymali nowy urząd – pretora (*praetor urbanus*), który miał administrować prawem w mieście (*qui ius in urbe diceret*).

Zanim zostanie poddana analizie wskazana przez Liwiusza kompetencja pretora (*qui ius in urbe diceret*), warto zastanowić się, dlaczego w początkowym okresie⁴² pretura była piastowana wyłącznie przez patrycjuszy. Zdaniem Th. Mommsena⁴³ wraz z uchwaleniem *leges Liciniae Sextiae*, plebejuszom

³⁷ Zob. H. Siber, *Römisches Verfassungsrecht*, Lahr 1952, s. 28; U. von Lübtow, *Das römische Volk: Sein Staat und sein Recht*, Frankfurt am Main 1955, s. 228.

³⁸ Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 271, przyp. 11.

³⁹ Kontekst historyczny towarzyszący powołaniu pretora omówił T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 59.

⁴⁰ Por. P. Wilems, *Le droit public romain*, Louvain 1874, s. 258; Th. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts*, Leipzig 1972, s. 164–165; G. Wesenberg, s.v. *praetor*, szp. 1587; O. Tellegen-Couperus, *Pontiff, praetor and iurisdiction in the Roman republic*, TR 2006, nr 74, s. 33; A. Viñas, op. cit., s. 154–155; J. Ramón Robles, *Magistrados, jueces y árbitros en Roma. Competencia civil y evolución*, Madrid 2009, s. 44.

⁴¹ Warto podkreślić, że do ukazania genezy urzędu pretora może być przydatne dzieło napisane w języku greckim – *De magistratibus populi romani*, którego autorem był żyjący w Bizancjum w VI w. n.e. Ionnanes Lydus. Jedynym mankamentem tej pracy jest pogmatwanie chronologii, jakiego często dopuszczał się autor – zob. M. Mass, *John Lydus and the Roman Past*, London 1992, s. 83 i nast.; T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 60–61; O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 34. Przykład tej nagannej praktyki można zaobserwować we fragmencie książki pierwszej (1, 38, 25–29), gdzie znajdują się informacje dotyczące genezy urzędów w Rzymie, wspominając bowiem o powołaniu pretora miejskiego (*praetor urbanus*), Lydus wyjaśnił, że Rzymianie wtedy (tj. w 367 r. p.n.e.) oczekiwali zbrojnego starcia z Aleksandrem Wielkim (sic!). Stąd też sięgając do informacji zawartych w tej pracy, należy wykazać się dużą dozą ostrożności i w miarę możliwości konfrontować zawarte tam fakty z innymi źródłami.

⁴² Pomiędzy uchwaleniem *leges Liciniae Sextiae* (367 r. p.n.e.) a wyborem pierwszego plebejusza na urząd pretora – *Q. Publius Philo* (zob. Liv. 8, 15, 9) w 336 r. p.n.e., preturę piastowali wyłącznie patrycjusze – por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 2, s. 726. Zob. także F. M. de Martino, *Storia...*, s. 429.

⁴³ Th. Mommsen, *Staatsrecht...*, s. 204.

została otwarta droga do wszelkich urzędów, włącznie z dyktatorem. Jeżeli tak było w istocie, to zastanawiające jest, dlaczego patrycjusze piastowali włącznie ten urząd. Można by przyjąć, że sprawowanie pretury przez patrycjuszki było swoistą „rekompensatą” za utratę monopolu tej warstwy społecznej w zakresie piastowania konsulatu. Jedyną przeszkodą w zaakceptowaniu tej propozycji jest brak w zachowanym materiale źródłowym informacji pozwalających wykazać trafność tej hipotezy. Stąd też należy zgodzić się z poglądem T. Coreya Brenna⁴⁴, że skoro pretura została oddana w ręce plebejuszy kilkanaście lat później, w istocie może to stanowić, że początkowo ten urząd był zarezerwowany patrycjatowi, a ta warstwa społeczna wcale nie zdecydowała się w 367 r. p.n.e. na umożliwienie piastowania plebejuszom wszystkich wyższych urzędów. Dopiero upływ czasu i dalsza „walka” plebejuszy o równe ich traktowanie doprowadziły do pełnego dostępu do wszystkich urzędów w republikańskim Rzymie.

Warto podkreślić, że początki pretury miejskiej (*praetor urbanus*), przedstawione powyżej przez Liwiusza, na czele z jego podstawową kompetencją (*ius in urbe diceret*), korespondują z relacją jurysty okresu klasycznego:

D. 1, 2, 2, 27 (*Pomponius libro singulari enchiridii*): *Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet.*

Pomponius także widział genezę powołania urzędu pretora w konieczności zapewnienia egzekucji prawa w mieście, podczas gdy konsulowie byli w nim nieobecni, toczyli bowiem wojny. Wyraźnie więc widać, że oba źródła kładą nacisk na kompetencję jurysdykcyjną, która legła u podstaw kreacji tego urzędu. Warto jednak zastanowić się, czy przedmiotowa kompetencja pretora była mu przypisana w połowie IV w. p.n.e.

Należy zauważyć, że w dalszych partiach *ab Urbe condita* trudno jest znaleźć informacje o tej jakże ważnej funkcji pretora miejskiego (*praetor urbanus*)⁴⁵. Choć można wskazać źródło⁴⁶ potwierdzające wykonywanie przez pretora obowiązków związanych ze sferą czysto prawną, to nie należy go traktować jako potwierdzającego przedmiotowe uprawnienie w ramach kompetencji tej magistratury. Co więcej, w dalszych, zachowanych księgach *ab Urbe condita* (tj. 21–45) próżno także poszukiwać informacji o sprawowaniu jurysdykcji przez *praetor*

⁴⁴ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 64.

⁴⁵ Por. ibidem, s. 61–62. Gruntowne badania przeprowadzone przez tego autora wskazały, że w zachowanych partiach *ab Urbe condita*, w szczególności w księgach od 7 do 10 pretor wykonywał szereg funkcji poza jurysdykcyjną.

⁴⁶ Zob. Liv. 9, 20, 5.

*urbanus*⁴⁷. Dlaczego zatem sam annalista nie poświęcił tej, jak się wydaje, istotnej kompetencji pretora więcej miejsca w swoim dziele? Być może nie zachował się żaden przekaz źródłowy, który stanowiłby podstawę do wykorzystania go przez Liwiusza w *ab Urbe condita*, stąd też ani on, ani pozostali przedstawiciele historiografii rzymskiej nie byli w stanie podać racjonalnego argumentu co do powołania pretury w połowie IV w. p.n.e. Uzasadnienie powołania pretora, podane przez Liwiusza – tj. administrowanie prawem w mieście, wiązało się z tym, że w czasach współczesnych Liwiuszowi była to najbardziej namacalna kompetencja tego urzędnika⁴⁸. Tak więc annalista, mając trudności z odwzorowaniem uprawnień tej magistratury w okresie wcześniejszym, uznał, bazując chyba na swojej intuicji, że nie ma przeszkód, aby „wyposażyć” pretora w tę kompetencję już w momencie powstania tego urzędu.

Odnosząc się do argumentacji Pomponiusa w przedmiocie powołania nowej magistratury, nie sposób jest nie spostrzec, że nawiązuje ona do propozycji Liwiusza. Warto w tym miejscu podkreślić, że *passus* z *Enchiridion libri*⁴⁹ przekazany w *Digesta Iustiniani* mógł mieć swoje korzenie w innym, jednak wiarygodnym źródle, lecz w wyniku licznych zapożyczeń i modyfikacji, nie może być traktowany jako autonomiczne źródło wskazujące genezę pretury⁵⁰. Jest prawdopodobne, że propozycja przyznania pretorowi kompetencji w postaci wykonywania prawa w mieście (*in urbe ius redderet*) już od momentu kreacji tej magistratury, odzwierciedla – podobnie jak u Liwiusza – późniejszą praktykę związaną z tym urzędem⁵¹. Należy więc skłonić się ku wnioskowi, że kompetencja jurysdykcyjna była nieobecna wśród wielu innych, jakimi dysponował pretor miejski (*praetor urbanus*) w początkowym okresie piastowania urzędu. Zatem jako naturalne jawi się następane pytanie: kto więc odpowiadał za porządek prawny, skoro nie czynił tego pretor od chwili powołania tej magistratury? Pomocna w odpowiedzi na powyższą wątpliwość może być analiza fragmentu *Enchiridion libri*:

⁴⁷ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 62.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Szczegółowe rozważania o dziele Pomponiusa przedstawił D. Nörr (*Pomponius oder "Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen"*, [w:] ANRW II.15, 1976, s. 497–604, w szczególności odnośnie do kwestii powołania pretury: s. 518–533, 563–569). Zob. także M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani?*, Napoli 1982, s. 209–223. W polskiej literaturze romanistycznej warto wskazać na A. Tarwacką (*O początkach prawa i wszystkich urzędów oraz o następstwie prawników. 2 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „ZP UKSW” 2003, nr 3.1, s. 197–241), która przedstawiła przekład wraz z komentarzem wybranych przez kompilatorów justyniańskich fragmentów z dzieła Pomponiusa.

⁵⁰ Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 60.

⁵¹ Ibidem.

D. 1, 2, 2, 6 (Pomponius libro singulari enchiridii): *Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret certas solemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.*

Pomponius, przechodząc dalej do omawiania genezy i rozwoju warstw prawa rzymskiego, wyjaśnił, że skargi *legis actiones* zostały ułożone na podstawie *ius civile*, którego częścią była ustawa XII tablic. Powstanie *legis actiones* miało ułatwić prowadzenie sporów między stronami. Jednakże trzeba podkreślić, że w okresie wczesnej republiki znajomość prawa była mocno ograniczona podmiotowo. Nie bez przyczyny Pomponius wskazał, że interpretacja prawa (tj. ustawy XII tablic) oraz *legis actiones* znajdowała się w rękach kolegium kapłanów⁵². Tym samym nie istniała, jeszcze w tym okresie, świecka jurysprudencja. W związku z tym to kolegium pontyfików, na czele którego stał *pontifex maximus*, było kompetentne w przedmiocie wykładni oraz stosowania prawa. Warto podkreślić, że jurysta wskazał, iż z grona kolegium wybierano kapłana, który przewodził w sporach osób prywatnych. Informacja ta jest niezwykle ciekawa, w stosunku do tego, co przedstawił Gaius w swoich *Institutiones*, odnośnie do procesu legisakcyjnego, gdzie pierwszoplanową rolę odgrywał pretor⁵³. Należy jednak pamiętać, że obaj juryści, pisząc swoje dzieła, stawiali sobie inny cel. W przypadku Gaiusa, pojawiająca się informacja o pretorze w procesie legisakcyjnym wskazuje raczej na fakt, że w taki sposób, jak opisał to jurysta, procesowano się jeszcze, okazjonalnie, w czasach mu współczesnych. Pomponius z kolei, przedstawiając rozwój prawa rzymskiego, starał się ukazać faktyczną rolę kolegium kapłanów w zakresie interpretacji i stosowania prawa. Stąd też obie relacje o procesie legisakcyjnym różnią się, lecz trudno jest przyjąć, aby Pomponius w swojej relacji starał się sztucznie kreować kompetencję jurysdykcyjną pontyfików⁵⁴. Sam czasownik *praeesse* użyty przez jurystę wskazuje, że zadaniem kolegium kapłanów było przewodzenie (przewodniczenie) podczas ustalania dopuszczalności zastosowania konkretnej *legis actio* do stanu faktycznego. Pontyfikowie zatem czynili to samo, co pretor, zgodnie z przekazem Gaiusa, zachowanym

⁵² Szerzej o jurysprudencji pontyfików zob. F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 1, München 1988, s. 310–342.

⁵³ Zob. G. 4, 16; 4, 17a; O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 39.

⁵⁴ Por. O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 39–40. Zob. R. Stewart, op. cit., s. 128–129.

w *Institutiones*⁵⁵. Tym samym fraza *praeeset privatis* dowodzi istnienia po stronie kolegium kapłańskiego uprawnienia pozwalającego na doradzanie osobom prywatnym przy rozstrzyganiu ich sporów⁵⁶. W rzeczywistości więc działalność pontyfików torowała drogę do wykształcenia się, w toku rozwoju prawa rzymskiego, kompetencji przyznanej pretorom – tj. *iurisdictio*⁵⁷.

Należy przy tym pamiętać, że nawet powołanie pretury, jako odrębnej magistratury w połowie IV w. p.n.e., nie wpłynęło znacząco na ograniczenie roli jurysprudencji kapłanów⁵⁸, którzy w dalszym ciągu kontrolowali pretorów i m.in. ustalali dni, w których należało dokonywać czynności prawnych (*dies fasti*)⁵⁹. Pewną niezależność w tej materii otrzymali pretorzy dopiero po 304 r. p.n.e., kiedy to Gneius Flavianus (*Cn. Flavianus*) opublikował kalendarz sądowy oraz formuły *legis actiones*⁶⁰. Mimo to nie można raczej stwierdzić, że po tej dacie nastąpił rozkwit prawotwórczej działalności pretorów. Większość badaczy przyjmuje, że jurysdykcja pretora, a także jego edykt, jako źródło prawa, nie rozwinęły się wcześniej niż w końcu III w. p.n.e.⁶¹ Jakże zatem miał początkowo pretor kompetencje i jaki był cel powołania tej magistratury? Pomocne w odpowiedzi na to pytanie może być powrót do wątku sygnalizowanego przez Warrona w cytowanym wyżej fragmencie, gdzie jasno wskazano, że termin *praetor* odnosił się do „kroczącego naprzód” w sensie militarnym.

⁵⁵ Zob. O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 40–41.

⁵⁶ H. F. Jolowicz, B. Nicholas, *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*³, Cambridge 1972, s. 88–91; F. Wieacker, op. cit., s. 313 i nast.; O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 41; G. Forsythe, op. cit., s. 211–213.

⁵⁷ O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 41.

⁵⁸ Warto podkreślić, że ostatnie zdanie Pomponiusa (*Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est*) dowodzi, że Rzymianie trzymali się praktyki interpretacji prawa i formuł *legis actiones* przez ponad sto lat. Mogłoby to wskazywać na to, że wyłącznie pomiędzy uchwaleniem *lex duodecim tabularum* oraz *leges Liciniae Sextiae* pontyfikowie mieli monopol w zakresie jurysprudencji. Taka koncepcja w logiczny sposób łączyła się z celem powołania pretury, jaki Pomponius przedstawił w *Enchiridion libri* – por. O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 39.

⁵⁹ R. Stewart, op. cit., s. 128–129.

⁶⁰ Cic., *Mur.* 25: *Cn. Flavius, qui cornicum oculos confixerit et singulis diebus ediscendis fastos populo proposuerit et ab ipsis his cautis iuris consultis eorum sapientiam compilarit. Itaque irati illi, quod sunt veriti ne dierum ratione pervolgata et cognita sine sua opera lege agi posset, verba quaedam composuerunt ut omnibus in rebus ipsi interessent.*; Liv., 9, 46, 5: *civile ius, repositum in penetralibus pontificum, ecolgavit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur*; Plin., *HN* 33, 6, 17: *Frequentior autem usus anulorum non ante Cn. Flavium Anni filium deprehenditur. hic namque publicatis diebus fastis, quos populus a paucis principum cotidie petebat, tantam gratiam plebei adeptus est [...]*. Zob. H. F. Jolowicz, B. Nicholas, op. cit., s. 91; R. Stewart, op. cit., s. 129; M. C. Alexander, *Law in the Roman republic*, [w:] *A Companion to the Roman Republic*, eds. N. Rosenstein, R. Morstein-Marx, Malden–Oxford–Carlton 2006, s. 239–240.

⁶¹ R. E. Mitchell, *Patricians and Plebeians: The Origin of the Roman State*, New York–London 1990, s. 170 i nast.; T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 130 i nast.; O. Tellegen-Couperus, op. cit., s. 32, 36. Por. także R. Stewart, op. cit., s. 129.

Zachowane informacje, jakie dotyczą urzędu pretora, zaraz po jego ustanowieniu w 367 r. p.n.e., odnoszą się do aspektów wojskowych. Wymieniani przez Liwiusza pretorzy m.in. dowodzili armią rezerwową pozostawioną w Rzymie⁶², bronili wybrzeża przed zajęciem go przez wojska wroga, czy też wykazywali się działalnością wojskową podczas III wojny samnickiej⁶³. Warto jednak wskazać, że wśród kilkunastu pretorów, jakich w okresie pomiędzy 366 r. p.n.e. (a zatem zaraz po uchwaleniu *leges Liciniae Sextiae*) a schyłkiem (tj. 292 r. p.n.e.) III wojny samnickiej wymieniał Liwiusz, niewiele uwagi poświęcił szczegółowemu opisaniu ich aktywności, a można by oczekiwać większej liczby informacji, skoro w IV w. p.n.e. były jedynie trzy regularne urzędy wyposażone w *imperium*⁶⁴. Jedna⁶⁵ z hipotez głosi, że wskazane braki informacji dotyczących działalności pretora są pochodną źródeł, z jakich korzystał Liwiusz, a które nie kładły dużego nacisku na militarne aspekty pretury, gdy inny, wyższy *magistratus populi Romani* dowodził armią. Podzielenie tego poglądu może podać w wątpliwość tezę o pierwszoplanowym, militarnym aspekcie tego urzędu. Skoro zachowane partie *ab Urbe condita* przekazały niewiele informacji o dowódczych umiejętnościach pretorów, to jaką rolę miał odegrać ten urząd w początkowej fazie jego organizacji? Wydaje się, że podstawowym zadaniem pretora było prawdopodobnie organizowanie obrony samego Rzymu⁶⁶, w razie zagrożenia militarnego ze strony wrogów. Samo dowodzenie w polu w dalszym ciągu było raczej kompetencją konsulów, choć trzeba wskazać, że w przypadku ich śmierci (bądź popadnięcia w niewolę) powoływano dyktatora *rei gerundae causa*, co było praktyką dość powszechną w połowie IV w. p.n.e.⁶⁷ Przyjmując ten punkt widzenia za trafny, jasne wydaje się, dlaczego tak niewiele faktów dotyczących wojskowych konotacji pretury zachowało się w *ab Urbe condita*.

⁶² Pretor P. Valerius Publicola w 350 r. p.n.e., wywodzący się z patrycjuszki; pretor L. Pinarius (patrycjusz) w 349 r. p.n.e.; Ap. Claudius (patrycjusz) w 295 r. p.n.e. – zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 2, s. 725.

⁶³ Szersze zestawienie militarnej aktywności pretora (wraz ze wskazaniem źródłowym) przedstawiła R. Stewart, op. cit., s. 117–119. Zob. także T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 70–71.

⁶⁴ Zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 71.

⁶⁵ Pozostałe próby wyjaśnienia tego fenomenu – ibidem, s. 71–72.

⁶⁶ Liv. 10, 21, 3–6. Prekursorem tego stanowiska był U. Coli (*Tribù e centurie dell'antica repubblica romana*, „SDHI” 1955, nr 21, s. 181 i nast. (w szczególności s. 208–209)), a podstawę źródłową do swej koncepcji upatrywał przede wszystkim u Liwiusza – Liv. 6, 6, 14 oraz Liv. 6, 9, 5. Teorię tego romanisty podzielił m.in. T. Corey Brennan (op. cit., t. 1, s. 30–31, 72) oraz O. Tellegen-Couperus (op. cit., s. 35). Warto jednak wskazać, że obrona miasta nie była nowatorskim uprawnieniem, jakie miała wykonywać ta magistratura. Już bowiem w okresie królestwa powoływano prefekta (*praefectus*), którego zadaniem było czuwanie nad bezpieczeństwem miasta pod nieobecność króla – zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 34–36.

⁶⁷ Ibidem. Por. F. M. de Martino, *Storia...*, t. 1, s. 431.

W świetle poczynionych rozważań wyłania się jednolita koncepcja pretury miejskiej – urzędu, który w początkowym okresie kształtowania się był silnie skorelowany z aspektami wojskowymi⁶⁸. Warto w tym kontekście przyjrzeć się, czy powołanie około połowy III w. p.n.e. pretora dla peregrynów (*praetor peregrinus*) również można wiązać ze sprawami militarnymi.

Trzeba podkreślić, że do ukazania genezy urzędu pretora dla peregrynów można wykorzystać poniższe źródła⁶⁹, lecz żadne z nich nie jest zadowalające⁷⁰:

Liv., per. 19: *Duo praetores tunc primum creati sunt.*

D. 1, 2, 2, 28 (Pomponius libro singulari enchiridii): *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.*

Nawet próba ukazania kontekstu⁷¹, w jakim pojawia się informacja o kreacji kolejnego pretora, niewiele wnosi do ustalenia przyczyny jego powołania. Krótka relacja zachowana w *periochae*, stwierdzająca, że po raz pierwszy dokonano wyboru dwóch pretorów⁷², jest zbyt enigmatyczna, aby na jej podstawie starać się wyjaśnić przyczynę elekcji drugiego pretora. Jedynym pozytywnym aspektem tego przekazu jest możliwość przyjęcia, że pierwszy pretor dla peregrynów został powołany przed 242 r. p.n.e.⁷³

Zdaniem Pomponiusa genezę powołania drugiego pretora należało wiązać z napływem dużej ilości cudzoziemców (*peregrini*), co prawdopodobnie wpły-

⁶⁸ Por. F. M. de Martino, *Storia...*, t. 1, s. 427–428.

⁶⁹ Nie należy zapominać o dziele Lydusa (*De magistratibus populi Romani*), gdzie we fragmencie 1, 38, 45 przedstawił swój punkt widzenia w przedmiocie utworzenia pretora dla peregrynów. Wypada jednak wspomnieć, że wiarygodność przekazów jest mocno wątpliwa, z uwagi na liczne potknięcia chronologiczne. W kwestii zależności między tym fragmentem Lyd., *de mag.* 1, 38, 45 a relacją Liwiusza – zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 86.

⁷⁰ Ibidem, s. 85. Por. F. Serrao, *La «iurisdictio» del pretore peregrino*, Milano 1954, s. 7.

⁷¹ Bezpośrednią informacją, jaka poprzedza tę o powołaniu kolejnego pretora, jest problematyka ukarania grzywną Klaudii (*Claudia*) – siostry konsula w 249 r. p.n.e. Publiusa Claudiusa Pulchera – zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 85. Jednak ta informacja jest nieprzydatna w przypadku rozważań dotyczących genezy pretora dla peregrynów.

⁷² Warto nadmienić, że cytowane źródła nie podają żadnej podstawy prawnej pozwalającej na elekcję drugiego pretora. Nie ma jednak podstaw, aby kwestionować ustalenia dokonane przez G. Rondiego (op. cit., s. 245), że podstawę do elekcji drugiego pretora dawała uchwalona w 242 r. p.n.e. *lex de praetoribus duobus creandis* – zob. także J. Zabłocki, A. Tarwacka, op. cit., s. 80.

⁷³ Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 85–86. Można nadmienić, że zwyczajową datą kreacji tego urzędu jest właśnie 242 r. p.n.e. – zob. P. Wilems, op. cit., s. 261; G. Wesenberg, s.v. *praetor*, szp. 1592; A. Burdese, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1966, s. 71; A. Guarino, *Storia del diritto romano*⁸, Napoli 1990, s. 222; A. Viñas, op. cit., s. 156; J. Ramón Robles, op. cit., s. 44; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 25; J. Zabłocki, A. Tarwacka, op. cit., s. 80. Warto wspomnieć, że J. Szczerbowski (*Prawo wyborcze*, [w:] *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, red. A. Jurewicz, R. Sajkowski, B. Sitek, J. Szczerbowski, A. Świętoń, Olsztyn 2011, s. 149) pominął milczeniem pretora dla peregrynów podczas omawiania urzędu pretora ogólnie.

nęło na zwiększenie obowiązków pretora miejskiego (*praetor urbanus*). Zadaniem nowego urzędnika było rozstrzyganie sporów między cudzoziemcami – *quod plerumque inter peregrinos ius dicebat* i stąd zapewne wzięła się nazwa tej magistratury – pretor dla cudzoziemców (*praetor peregrinus*). Wygląda więc na to, że powstanie nowego urzędu wynikało z potrzeby praktycznej – wzrost obowiązków po stronie pretora miejskiego, związany z napływem cudzoziemców i ich uczestnictwem w obrocie prawnym, przyczynił się do kreacji pretora dla peregrynów⁷⁴. Warto jednak wspomnieć, że w ustawie XII tablic znajdowały się przepisy odnoszące się do cudzoziemców (*peregrini*), co przemawia za tym, że byli oni dopuszczeni do obrotu prawnego (przynajmniej ci, którzy mieli *ius commercii*)⁷⁵. Stąd też powołanie nowego pretora, który był kompetentny w rozstrzyganiu sporów, gdzie obie strony były cudzoziemcami, jest pozbawione sensu⁷⁶. Jeżeli przyjąć, że już u zarania powstania tego urzędu naczelną kompetencją było rozstrzyganie sporów między Rzymianami a cudzoziemcami (*peregrini*)⁷⁷, to należałoby zastanowić się, dlaczego nie odzwierciedlała tego tytułatura tej magistratury w postaci *praetor inter cives et peregrinos*, która to z kolei była oficjalną nomenklaturą używaną w okresie cesarstwa⁷⁸. Trudno byłoby także przyjąć, że bezpośrednio po I wojnie punickiej nastąpił tak znaczący napływ cudzoziemców (*peregrini*), aby wymagało to powołania odrębnego urzędu, zajmującego się jurysdykcją między nimi (*praetor inter peregrinos ius dicebat*). Statystycznie bardziej prawdopodobne jest, że mogło dochodzić do sporów, gdzie jedną ze stron był Rzymianin, a drugą cudzoziemiec (*peregrinus*), a rzadkością było, aby obie sporne strony reprezentowali *peregrini*⁷⁹. Prowadzona przez *peregrini* wymiana gospodarcza z Rzymianami, w pierwszej kolejności mogła generować spory z obywatelami Rzymu. Wydaje się, że drugorzędne znaczenie mogły mieć sprawy sporne pomiędzy samymi cudzoziemcami. Dlatego też należy przychylić się ku stwierdzeniu, iż w połowie III w. p.n.e. rozstrzyganie sporów między Rzymianami a cudzoziemcami, czy samymi *peregrini*, nie było tak uciążliwe, aby dodatkowo obciążyć pretora miej-

⁷⁴ Por. F. Serrao, op. cit., s. 7. W literaturze przedmiotu, w zakresie genezy tego urzędu, dominuje pogląd, że początki *praetor peregrinus* były takie, jak przedstawił to Pomponius – D. Daube, *The Peregrine Praetor*, JRS 1951, nr 41, s. 66–70; zob. dalsze odesłanie w tej kwestii do literatury u T. Coreya Brennana (op. cit., t. 1, s. 281, przyp. 54).

⁷⁵ Tab. 2, 2; Tab. 6, 4.

⁷⁶ Zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 86.

⁷⁷ Por. W. Kunkel, R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, t. 2: *Die Magistratur*, München 1995, s. 202.

⁷⁸ Zob. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 86. Por. F. Serrao, op. cit., s. 18–22, s. 139–156; A. Raggi, *Praetor qui iter peregrinos et cives ius dicit nel trattato tra Roma e i Lici (46 a.C.)*, [w:] *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione criminale dei governatori di provincia (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, red. D. Mantovani, L. Pellicchi, Pavia 2010, s. 53.

⁷⁹ F. Serrao, op. cit., s. 16–17.

skiego (*praetor urbanus*)⁸⁰. Tym samym wyjaśnienie genezy tego urzędu przez Pomponiusa, związane z napływem licznej grupy cudzoziemców (*multa turba etiam peregrinorum in civitatem venire*), należy odrzucić⁸¹.

Warto także dodać, że brak jest jakichkolwiek śladów w zachowanych źródłach, które by potwierdzały wykonywanie, już w początkowym okresie funkcjonowania tego urzędu, kompetencji jurysdykcyjnej.

Skoro wspomniana kompetencja nie była pierwszoplanową nowo powołanego urzędnika, naturalne staje się więc pytanie: jakie względy skłoniły Rzymian do powołania *praetor peregrinus*? Prowadzone w tym obszarze badania⁸² jednoznacznie dowodzą, że podstawową okolicznością związaną z powołaniem pretora dla peregrynów była konieczność zapewnienia obrony Italii w obliczu kryzysów w połowie III w. p.n.e., niezależnie od tego, czy odnosiło się do wydarzeń bezpośrednio poprzedzających powołanie nowego urzędnika, jak wyobrażał to sobie Th. Mommsen⁸³. Nie bez znaczenia jest także fakt, że o wykonywanej kompetencji jurysdykcyjnej tego urzędnika nie ma wzmianek w zachowanym materiale źródłowym⁸⁴. Trudno byłoby przyjąć, by annalistyka, poezja czy też inne źródła literackie pominęły milczeniem tak istotną kompetencję, jaką miałyby dysponować pretor dla peregrynów. Warto na marginesie wspomnieć, że również w przypadku pretora miejskiego (*praetor urbanus*) niewiele wiadomo o jego kompetencji jurysdykcyjnej w początkowej fazie istnienia tego urzędu. Dziwne zatem wydaje się przyjęcie, że skoro u podstaw kreacji pierwszego pretora (tj. miejskiego w 367 r. p.n.e.) legła kwestia obowiązków militarnych, to nie miałyby być podobnie w odniesieniu do powołania kolejnego urzędnika (tj. *praetor peregrinus*). Trzeba jednak podkreślić, że *praetor peregrinus* mógł okazjonalnie zetknąć się ze sporami między Rzymianami a cudzoziemcami pomiędzy 241 r. p.n.e. (od kiedy zarządzał prowincją Sycylią) do 227 r. p.n.e. (od kiedy wzrosła ilość pretorów w republikańskim Rzymie), po tej dacie mógł zaś rozstrzygać takie spory, gdy *praetor urbanus* delegował je do niego. Prawdopodobnie jednak *praetor peregrinus* rzadko rezydował w Rzymie⁸⁵, co tym samym wpływało na jego nikłą aktywność na polu jurysdykcyjnym. Tym samym należy przyjąć, że podstawowy obowiązek pretora dla peregrynów, w początkowym okresie jego funkcjonowania, nawiązywał do aspektów militarnych⁸⁶, tak samo, jak odnosiło się to do pretora miejskiego (*praetor urbanus*).

⁸⁰ Por. T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 86.

⁸¹ Zob. ibidem.

⁸² Ibidem, s. 87–89; F. Serrao, op. cit., s. 17.

⁸³ Th. Mommsen, *Staatsrecht...*, s. 196, przyp. 2.

⁸⁴ F. Serrao, op. cit., s. 17.

⁸⁵ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 97.

⁸⁶ Por. ibidem, s. 100, 109–111.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż początki pretury były ściśle skorelowane z kwestiami militarnymi. Brak źródeł potwierdzających jurysdykcyjną rolę tego urzędu w początkowej fazie jego funkcjonowania. Zatem teza o wojskowych konotacjach tej magistratury wydaje się uzasadniona i trafna. Co ciekawe, aspekt militarny był związany zarówno z urzędem pretora miejskiego (*praetor urbanus*), jak i dla cudzoziemców (*praetor peregrinus*). Należy więc przyjąć, że późniejszy przekaz źródłowy Pomponiusa eksponujący aspekt jurysdykcyjny obu tych urzędników odzwierciedlał jedynie postrzeganie przez Rzymian genezy tej magistratury, a nie faktycznie wykonywanych przez nią kompetencji. Przychylić się zatem można do tezy, że początki pretury nie mogły być powiązane z funkcją jurysdykcyjną.

Skoro geneza nowej magistratury, wyposażonej w *imperium*, nawiązywała do aspektów wojskowych, warto zastanowić się, od którego momentu pretura zaczęła być postrzegana jak urząd ściśle powiązany z wykonywaniem *iurisdictio*, oraz wskazać, od kiedy militarne konotacje pretury przestały być tak dominujące.

Na wstępie należy zasygnalizować, że Liwiusz, pisząc wielokrotnie o pretorze, niezależnie czy dotyczyło to *praetor urbanus* bądź *peregrinus*⁸⁷, akcentował jurysdykcyjne aspekty tej magistratury⁸⁸. Co więcej, annalista, wspominając o tym urzędzie, nie zawsze używał precyzyjnie terminologii, stąd nie do końca jest jasne, o jakiej magistraturze pisał⁸⁹. Takie pogmatwanie terminologiczne nie tylko nie ułatwia poprawnej interpretacji relacji Liwiusza, ale także wpływa na precyzyjne wskazanie, od kiedy można mówić o przeważającej funkcji jurysdykcyjnej pretury nad opisaną wyżej funkcją militarną.

Próbując ustalić genezę kompetencji jurysdykcyjnej pretury, warto wspomnieć o poniższym przekazie⁹⁰:

Censorinus, de die nat., XXIV, 3: *M. Plaetorius tribunus plebiscitum tulit, in quo scriptum est: Praetor urbanus, qui nunc est quique posthac fuat, duo lictores apud se habeto usque supremam ad solem occasum iusque inter cives dicit.*

Z przekazu gramatyka wynika, że trybun plebejski (*M. Plaetorius*) był wnioskodawcą plebiscytu datowanego na około 241 r. p.n.e.⁹¹, z którego treści wynika, że *praetor urbanus* (dysponujący dwoma liktorami) sprawował do zachodu

⁸⁷ Odnośnie do *praetor urbanus* zob. np. Liv., 22, 35, 5; Liv., 25, 41, 13; Liv., 32, 28, 12; Liv., 38, 35, 10. W kwestii *praetor peregrinus* zob. np. Liv., 32, 28, 2; Liv., 38, 35, 10; Liv., 33, 43, 5; Liv., 40, 35, 8.

⁸⁸ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 98. Zob. także Th. Mommsen, *Staatsrecht...*, s. 193–198; F. Serrao, op. cit., s. 18–22.

⁸⁹ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 99.

⁹⁰ Por. J. A. Crook, *Lex Plaetoria*, [w:] *Roman Statutes...*, t. II, s. 731–732.

⁹¹ Ibidem. Por. G. Rotondi, op. cit., s. 245–246, który podaje wcześniejszy rok, tj. 242 r. p.n.e.

słońca (*ad solem occasum*) jurysdykcję nad obywatelami (*iusque inter cives dicto*). Warto jednak wskazać, że powyższa wzmianka datowana jest na okres III w. n.e., w tym czasie powstało bowiem dzieło Censorinusa *De die natali*, które stanowiło kompilację zaginionych prac Swetoniusza⁹². Nie bez znaczenia jest także fakt, że inne zachowane źródła, odnoszące się do III w. p.n.e., nic nie wspominają o tej regulacji prawnej. Chociażby już te kwestie mogą wskazywać, że do kompetencji jurysdykcyjnej pretury należy podchodzić z pewną dozą rezerwy. Ponadto należy wspomnieć, że przekaz źródłowy odnosił się tylko do *praetor urbanus*, pomijając milczeniem *praetor peregrinus*, który to zdaniem Pomponiusa – a jego argumentacja została już powyżej zakwestionowana – wykonywał także funkcję jurysdykcyjną u zarania kreacji urzędu. Dziwne wydawałoby się, aby wprowadzony plebiscyt dotyczył tylko jednego pretora, nie próbując regulować zakresu kompetencji bliźniaczego urzędu. Wydaje się więc, że informacji Censorinusa nie można przyjmować bezkrytycznie i upatrywać w niej genezy kompetencji jurysdykcyjnej *praetor urbanus*.

Mając na uwadze prowadzone wyżej rozważania, warto przytoczyć następujący fragment z *ab Urbe condita*:

Liv., 23, 32, 4: *praetores quorum iuris dictio erat tribunalia ad Piscinam publicam posuerunt; eo vadimonia fieri iusserunt ibique eo anno ius dictum est.*

Tekst ten nie tylko nie ułatwia, ale wręcz utrudnia ukazanie początków jurysdykcji pretorów. Annalista wyjaśnił bowiem, że pretorzy (a zatem miał na myśli obu – *urbanus et peregrinus*) mający jurysdykcję (*iuris dictio erat*) przenieśli swoje trybunały do *piscina publica*⁹³ i w tym roku (tj. 215 p.n.e.) *ius dictum est*. Bardzo zagadkowe jest jednak wcześniejsze zdanie Liwiusza (*eo vadimonia fieri iusserunt*), w którym pojawia się termin *vadimonia*, co może wskazywać na stypulacje pretorskie służące do zabezpieczenia wykonania wyroku lub samych uprawnień. W doktrynie spotyka się jednak pogląd, iż informacje annalisty należy wiązać nie z samym wykonywaniem już od tego czasu jurysdykcji przez pretorów, a raczej odzwierciedla ona fakt typowo praktyczny – przeniesienie trybunałów w okolice *curia Hostilia* wiązało się z miejscem obrad senatu, co z kolei miało umożliwić pretorom przewodniczenie temu organowi lub zasiadanie w nim⁹⁴. Nie można jednak wykluczyć, że Liwiusz, używając terminu *vadimonia*, nawiązywał do kompetencji jurysdykcyjnej pretora. Przyjęcie tego poglądu jako trafnego pozwalałoby wskazać, w miarę precyzyjnie, iż od czasów II wojny punickiej można mówić o *iurisdictio praetoris*. Z drugiej jednak strony nie można nie doceniać wagi innego argumentu, iż

⁹² J. E. Sandys, *A History of Classical Scholarship: From the End of the Sixth Century B.C. to the End of the Middle Ages*, t. I, Cambridge 1903 (reprint w 2010), s. 201–203.

⁹³ Szerzej o tej kwestii pisał T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 134, s. 106 z cytowaną literaturą.

⁹⁴ Ibidem.

pomiędzy latami 218–122 p.n.e. nie ma zbyt wielu informacji dotyczących regularnie wykonywanej przez pretorów jurysdykcji (czy to cywilnej, czy też karnej)⁹⁵. Niemniej jednak warto jest wskazać, że już w końcu III w. p.n.e. można upatrywać powoli kształtującej się, a z czasem dominującej jurysdykcyjnej roli pretury. Co więcej, trzeba wskazać, że choć sam tekst Liwiusza – kwestionowany w literaturze, co wskazano powyżej, nie zaprzecza ugruntowanemu pogładowi, iż o kompetencji jurysdykcyjnej pretorów można mówić dopiero od tego okresu. Cezura ta nie wydaje się przypadkowa i odzwierciedla istotny fakt – neutralizację na długie lata jednego z największych przeciwników Rzymu, tj. Kartaginy. Zażegnanie zagrożenia zewnętrznego umożliwiło tym samym skoncentrowanie się pretorów na innych funkcjach niż wojskowa, ale należy pamiętać, że nie położyło to kresu militarnej roli, jaką należy łączyć z preturą⁹⁶.

Warto wspomnieć, że z pełnieniem przez pretorów funkcji jurysdykcyjnej nieodzowne było przebywanie w samej Italii, jeżeli nie w Rzymie. Był to zapewne wymóg praktyczny, związany z funkcjonowaniem tej magistratury, a jego genezy można dopatrywać się w drugiej dekadzie II w. p.n.e.:

Liv., 39, 45, 4: praetores ita sortiri iussi, uti flamini Diali utique altera iuris dicendi Romae provincia esset: peregrinam est sortitus.

Krótką relacją Liwiusza wskazuje na wybór (w drodze losowania) prowincji do zarządzania przez pretorów, z zastrzeżeniem, że jurysdykcja w Rzymie była przewidziana dla *flamend Dialis*, jakim w tym czasie był Gaius Valerius (C. Valerius)⁹⁷. W następstwie losowania wybór padł na *provincia peregrina*. T. Corey Brennan⁹⁸ twierdzi, że jest to dowód na to, że od tego czasu (tj. 183 r. p.n.e.) *praetor peregrinus* prawdopodobnie rezydował w Italii, jeżeli nie w samym Rzymie. Nie wydaje się, aby pogląd tego badacza należało dyskredytować. Trzeba wspomnieć, że po 197 r. p.n.e., kiedy doszło do wzrostu liczby pretorów, przestała zachodzić konieczność powierzania militarnych funkcji zarówno *praetor urbanus*, jak i *peregrinus*. Ponadto nie bez znaczenia jest fakt, że po znacznym nadwątleniu możliwości bojowych Kartaginy, Rzym w tym okresie nie miał potężniejszego wroga zewnętrznego. Być może to była przyczyna rzadkiego wysyłania pretora dla peregrynów (*praetor peregrinus*) z misjami wojskowymi, a jeżeli już to następowało, to miało niewielki zasięg, nie wspominając o zaniechaniu powierzania funkcji wojskowej dla pretora miejskiego (*praetor urbanus*)⁹⁹. Powiększenie liczby pretorów dawało realną możliwość koncentracji

⁹⁵ Ibidem, s. 125, przykłady jurysdykcji penalnej w tym okresie (zob. s. 126–127).

⁹⁶ Szerzej w tej kwestii zob. ibidem, s. 102–104.

⁹⁷ Liv. 39, 45, 2.

⁹⁸ T. Corey Brennan, op. cit., t. 1, s. 108.

⁹⁹ Por. ibidem.

wagi pretora miejskiego oraz dla peregrynów na niezwykle ważnej, jednakże do tej pory nie zawsze wykonywanej funkcji jurysdykcyjnej.

* * *

Próbując podsumować prowadzone rozważania, należy stwierdzić, że termin *praetor* nie był konsekwentnie używany na określenie wyłącznie magistratury jurysdykcyjnej, a posługiwano się nim w stosunku np. do konsulów. Wynikało to zapewne z faktu etymologicznego brzmienia tego słowa. Z kolei powołanie *praetor urbanus* w 367 r. p.n.e. na mocy *leges Liciniae Sextiae* nie wynikało z konieczności wykonywania przez niego kompetencji jurysdykcyjnej. Początki tej magistratury miały ściśle militarny charakter, który od końca III w. p.n.e. ustąpił miejsca sferze jurysdykcyjnej. Podniesione uwagi odnoszą się także do pretora dla cudzoziemców (*praetor peregrinus*), który nie rozstrzygał sporów pomiędzy Rzymianami i peregrynami, a jego rola polegała na zapewnieniu militarnego bezpieczeństwa Italii. Kompetencja jurysdykcyjna, z której pretura jest najbardziej „znana”, zaczyna wykształcać się dopiero u schyłku III w. p.n.e., co prawdopodobnie należy powiązać nie tylko ze wzrostem liczby pretorów, ale przede wszystkim z zażeganiem zagrożenia zewnętrznego w postaci Kartaginy.

Przedstawione rozważania zdają się potwierdzać, że kompetencja jurysdykcyjna (cywilna i karna) przypisywana preturze nie była uprawnieniem, w jakie została wyposażona ta magistratura w momencie jej ustanowienia. Pojawiła się prawdopodobnie u schyłku III w. p.n.e., aby z czasem na trwałe stać się podstawową kompetencją przypisaną tej magistraturze.

Bibliografia

- Alexander M. C., *Law in the Roman republic*, [w:] *A Companion to the Roman Republic*, eds. N. Rosenstein, R. Morstein-Marx, Malden–Oxford–Carlton 2006.
- Arangio-Riuiz V., *Storia del diritto romano*⁷, Napoli 2006.
- Bergk A., *The Development of the Praetorship in the Third Century BC*, [w:] *Consules and Res publica. Holding High Office in the Roman Republic*, red. H. Beck, A. Duplá, M. Jehne, F. Pina Polo, Cambridge 2011.
- Biagio Conte G., *Latin Literature: A History*, tłum. J. Solodow, Baltimore 1994.
- Bleicken J., *Die Verfassung der römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn 1975.
- Brasiello U., *Pretore «gaiano» e pretore «imperiale»*, [w:] *Atti del congresso internazionale di diritto Romano e di storia del diritto, Verona 27–28–29-IX-1948*, red. G. Moschetti, t. 2, Milano 1953.

- Bretone M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli 1982.
- Burdese A., *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1966.
- Burdese A., s.v. *magistrato (diritto romano)*, ED 1975, t. 25.
- Capogrossi Colonesi L., *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna 2009.
- Cassola F., Labruna L., *Il pretore*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*², red. M. Talamanca, Milano 1989.
- Cassola F., Labruna L., *Le leggi Licinie Sestie*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*², red. M. Talamanca, Milano 1989.
- Coli U., *Tribù e centurie dell'antica repubblica romana*, „SDHI” 1955, nr 21.
- Corey Brennan T., *The Pretorship in the Roman Republic*, t. 1, Oxford 2000.
- Costabile F., *Storia del diritto pubblico romano*², Reggio Calabria 2011.
- Crifò G., *Lezioni di storia del diritto romano*⁴, Bologna 2005.
- Daube D., *The Peregrine Praetor*, JRS 1951, nr 41.
- De Bujan y Fernandez A. F., *Derecho publico romano y recepcion del derecho romano en europa*³, Madrid 1998.
- de Martino F. M., *Intorno all'origine della repubblica romana e delle magistrature*, [w:] ANRW I.1, Berlin–New York 1972.
- de Martino F. M., *Storia della costituzione romana*², t. 1, Napoli 1972.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- Ernout A., Meillet A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939, s.v. *praetor*.
- Espistia Garzón F., *Historia del derecho romano*², Colombia 2006.
- Flach D., *Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 1994.
- Forsythe G., *A Critical History of the early Rome. From the Prehistory to the First Punic War*, Berkley–Los Angeles–London 2005.
- Frost Abbott F., *A History and Description of Roman Political Institutions*, New York 1963.
- Giaro T., *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Grosso G., *Lezioni di storia del diritto romano*³, Torino 1955.
- Guarino A., *Storia del diritto romano*⁸, Napoli 1990.
- Heuß A., *Gedanken und Vermutungen zur frühen römischen Regierungsgewalt*, Göttingen 1983.
- Jolowicz H. F., Nicholas B., *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*³, Cambridge 1972.
- Kaser M., *Römische Rechtsgeschichte*², Göttingen 1967.
- Kołodko P., *Ambitus w ustawodawstwie rzymskim V–IV w. p.n.e.*, [w:] *Spółczesność a władza: ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. J. Ptak, Wrocław 2010.

- Kołodko P., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012.
- Kübler B., *Geschichte des römischen Rechts*, Aalen 1979 (Neudruck).
- Kunkel W., *Linee di storia giuridica romana*, trad. di T. e B. Spanguolo Vigorita, Napoli 1973.
- Kunkel W., Schermaier M., *Römische Rechtsgeschichte*¹³, Köln–Weimar–Wien 2001.
- Kunkel W., Wittmann R., *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, t. 2: *Die Magistratur*, München 1995.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*⁴, Warszawa 2008.
- Lécrivain Ch., s.v. *praetor*, DS 1907, t. 4.1.
- Lewandowski I., *Historiografia rzymska*, Poznań 2007.
- Linderski J., *Augural law*, [w:] ANRW, t. II 16.3, Berlin–New York 1986.
- Longo G., s.v. *lex Valeria Horatia de tribunica potestate*, NNDI 1961, t. 9.
- Magdelain A., *Praetor maximus et comitiatus maximus*, „Iura” 1969, nr 20.
- Mass M., *John Lydus and the Roman Past*, London 1992.
- Mitchell R. E., *Patricians and Plebeians: The Origin of the Roman State*, New York–London 1990.
- Momigliano A., *Praetor maximus e quaestioni affiti*, [w:] *Studi in onore G. Grosso*, Torino 1968.
- Mommsen Th., *Abriss des römischen Staatsrechts*, Leipzig 1972.
- Mommsen Th., *Die römische Chronologie bis auf Caesar*, Berlin 1859.
- Mommsen Th., *Römisches Staatsrecht*³, t. II.1, Graz 1969.
- Nörr D., *Pomponius oder “Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen”*, [w:] ANRW II.15, Berlin–New York 1976.
- Palmirski T., *A History of the Ancient States’ political Systems. Rome*, Kraków 2011.
- Powell J. G. F., *Dialogues and Treatises*, [w:] *A Companion to Latin Literature*, ed. S. Harrison, Malden–Oxford–Carlton 2005.
- Raggi A., *Praetor qui iter peregrinos et cives ius dicit nel trattato tra Roma e i Lici (46 a.C.)*, [w:] *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione criminale dei governatori di provincia (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, red. D. Mantovani, L. Pellicchi, Pavia 2010.
- Rainer J. M., *Einführung in das Römische Staatsrecht. Die Anfänge und die Republik*, Darmstadt 1997.
- Rainer J. M., *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt 2006.
- Ramón Robles J., *Magistrados, jueces y árbitos en Roma. Competencia civil y evolución*, Madrid 2009.
- Roman Statutes*, ed. M. H. Crawford, t. II, London 1996.
- Rotondi G., *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull’attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (Nachdruck Hildesheim 1966).

- Sandys J. E., *A History of Classical Scholarship: From the End of the Sixth Century B.C. to the End of the Middle Ages*, t. I, Cambridge 1903 (reprint w 2010).
- Serrao F., *La «iurisdictio» del pretore peregrino*, Milano 1954.
- Siber H., *Römisches Verfassungsrecht*, Lahr 1952.
- Stewart R., *Public Office in Early Rome*, Ann Arbor 1998.
- Szczerbowski J., *Prawo wyborcze*, [w:] *Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, red. A. Jurewicz, R. Sajkowski, B. Sitek, J. Szczerbowski, A. Świętoń, Olsztyn 2011.
- Tarwacka A., *O początkach prawa i wszystkich urzędów oraz o następstwie prawników. 2 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, ZP UKSW 2003, nr 3.1.
- Tellegen-Couperus O., *Pontiff, praetor and iurisdictio in the Roman republic*, TR 2006, nr 74.
- Viñas A., *Institutiones políticas y sociales de Roma: monarquía y república*, Madrid 2007.
- Volkman H., s.v. *praetor*, KIP 1972, nr 4.
- von Lübtow U., *Das römische Volk: Sein Staat und sein Recht*, Frankfurt am Main 1955.
- Walde A., Hoffman J. B., *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. II, Heidelberg 1954, s.v. *praetor*.
- Weiss E., s.v. *lex Licinia*⁷, RE 1925, t. 12.
- Wesenberg G., *Praetor maximus*, ZSS 1947, nr 65.
- Wesenberg G., s.v. *praetor*, RE 1954, t. 22.2.
- Wieacker F., *Römische Rechtsgeschichte*, t. 1, München 1988.
- Wilems P., *Le droit public romain*, Louvain 1874.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*⁵, Warszawa 2009.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003.
- Zabłocki J., Tarwacka A., *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011.

Piotr Niczyporuk

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: niczyporukpiotr@wp.pl

Nummularii – государственные и частные банкиры в древнем Риме

SUMMARY

Nummularii as Public and Private Bankers in the Ancient Rome

Nummularii, like the other groups of entrepreneurs in the ancient Rome, such as *trapezitae*, *argentarii*, *mensarii*, *mensularii*, *coactores*, *coactores argentarii*, *stipulatores argentarii*, *collectarii*, were engaged in the banking business. Among the wide range of services offered by the Roman bankers *nummularii* dealt initially only with the quality and exchange of coins. Therefore, by performing these operations they performed the role of official assay institutions. Their duties were initially primarily to examine coins and metal from which they were made, and setting the value of minted gold and silver coins. *Nummularii* have used empirical examining methods, based on the senses of sight, touch, hearing, and by comparing them to the patterns and samples. They also checked whether the coin was minted by the appropriate authority. There is no evidence that other bankers, in addition to *nummularii*, were involved in the control of the quality of the coin. Presumably, after some time they expanded their business in banking. In addition to examining the quality of coins *nummularii* also engaged in their exchange. They conducted also deposit operations and that's why they became competitors to *argentarii* on the market of banking services.

Key words: *nummularii*, private bankers, ancient Rome, *argentarii*.

1. Введение

Римская экспансия в бассейне Средиземного моря в период с III века до нашей эры по III век новой эры была причиной развития торговли, предпринимательства, возникновения разнообразных учреждений и осуществления финансовых сделок, что, в свою очередь, повлекло за собой образование нового слоя предпринимателей, которые составляли собственное, выделенное сословие эквитов¹. В то же время значимую

¹ К сословию эквитов принадлежали: *publicani*, то есть, предприниматели, являющиеся арен-

роль играла банкирская деятельность². Посредство банкиров было нужно при оформлении ежедневных дел богатых римлян. Покупка, продажа и обмен монет явились необходимостью с тех пор, когда римляне начали сталкиваться с многочисленными иностранцами, как в своей стране, так и в соседних государствах. Такая ситуация сложилась, главным образом, во время Пунических войн. Вторая пуническая война является как бы цезурой в истории древнего Рима, ибо начала она процесс, который вскоре вызвал глубокие изменения в структуре государства и римского общества³.

- даторами большого масштаба (Liv. 23, 49, 1 i n.; Liv. 24, 18, 10; Liv. 45, 18, 3. См. также Z. Stuzewska, *D. 17, 2, 82 a zasady odpowiedzialności wobec osób trzech wspólników konsensualnej rzymskiej societas*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 222 i pr.), затем *faeneratores* или *argentarii*, то есть ростовщики и банкиры (A. Bürge, *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früher Keiserezeit*, ZSS 97, 1980, s. 114 i pr.; тот же, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104, 1987, s. 495 i pr.; A. Pikulska-Robaszkiewicz, *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999, s. 21 i pr.), кроме этого *negotiatores*, то есть, купцы, но прежде всего *agricolae*, то есть, землевладельцы, многие из которых происходили из итальянских колоний и муниципиев или *mercatores* – оптовые купцы (T. Łoposzko, *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987, s. 83 i pr.). Многие из этих предпринимателей происходили из низших социальных слоёв (T. Łoposzko, *op. cit.*, s. 83 i pr.; G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, в переводе А. Gierlińska, Poznań 1998, s. 79), а именно публиканы (Polib. 6, 17, 2 i n.), богатые купцы, ростовщики и банкиры (Wielka Historia Powszechna, ред. J. Dąbrowski, O. Halecki, M. Kukiel, S. Lam, т. III (1), L. Piotrowicz, *Dzieje Rzymskie*, Kraków 1934, s. 315; T. Wałek-Czernecki, *Historia Gospodarstwa Świata Starożytnego*, т. II, *Grecja – Rzym*, Warszawa 1948, s. 195 i pr.; M. Cary, H. H. Sculland, *Dzieje Rzymu*, в переводе J. Schwarckopfa, т. I, Warszawa 1992, s. 372; J. Krzyznowek считает, что банкиры в общественной иерархии находились ниже, чем узкая группа финансистов эквитов, см. *odpowiedzialność przedsięwzięcia (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 184). См. также M. Cary, H. H. Scullard, *op. cit.*, s. 372; W. Morawski, *Zarys powszechnej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002, s. 28 i pr.
- ² J. Marquardt, *L'organisation financière chez les Romains*, Paris 1888, s. 78 i pr.; T. Frank, *Storia economica di Roma* (trad. it.), Firenze 1924, s. 211 i pr.; тот, *An Economic Survey of Ancient Rome*, Paterson New York 1959; M. Rostovzeff, *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it.), Firenze 1946, s. 214 i pr.; 216 i pr.; R. H. Chico, *Funcion y origen de los argentarii*, «Anuario de estudios sociales y juridicos» 6 (1977), s. 105 i pr.; G. Maselli, *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione prosopografia terminologia*, Bari 1986; J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers des maniers d'argent (Ive siècle au J.C. – Ille siècle ap. J.C.)*, Roma 1987, s. 5 i pr.; тот, *Les comtes bancaires en nature*, «Index» 15 (1987), s. 413 i pr.; A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit*, *op. cit.*, s. 463 i pr.; M. A. Peñalver Rodriguez, *La banca en Roma*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Igliesias*, т. 3, Madrid 1988, s. 1531 i pr.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991, s. 6 i pr.; P. Niczyporuk, A. Talecka, *Czynności bankowe w starożytnym Rzymie a współczesne polskie prawo bankowe*, [w:] *Pieniądz i banki – wspólnota dziejów. Białoruś – Litwa – Łotwa – Słowacja – Ukraina. Materiały iz V Международной нумизматической конференции*, Warszawa 2002, s. 17 i pr. Относительно начала банковского дела в древности см. P. Niczyporuk, A. Talecka, *Początki instytucji współczesnego prawa bankowego w starożytności*, [w:] *Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawno-historyczne*, ред. D. Bogacz, M. Tkaczuk, Szczecin 2006, s. 337 i pr. или тех же *Babiloński kupiec – bankier (tamkarum) a wojna*, [w:] *Pieniądz i wojna. Białoruś – Litwa – Łotwa – Słowacja – Ukraina. Materiały iz VI Международной нумизматической конференции*, Warszawa 2004, s. 15 i pr.
- ³ G. Alföldy, *op. cit.*, s. 68.

В римском государстве появлялись разные виды монет: серебряные, золотые и изготовленные из бронзы. Однако не все среди официально чеканеных монет могли быть признаны валютой, допускаемой законом⁴. Разнообразные монеты кружили в конкурентном обороте в разных частях империи, что повлияло на распространение операции обмена.

Большое разнообразие монет в римском государстве вызвало необходимость проверки их качества и аутентичности. Для этого требовалось присутствие банкиров при заключаемых сделках.

2. Nummularii как банкиры

Для определения профессии банкира в литературе встречается двойственное наименование: греческое – *trapezitae*⁵, латинское – *argentarii*. В источниках мы можем встретиться с другой терминологией, определяющей субъекты, занимающиеся банковской деятельностью, а именно: *mensarii*, *mensularii*, *nummularii*, *coactores*, *coactores argentarii*, *stipulatores argentarii*, *collectarii*⁶.

Argentarii были банкирами, которые вели свои предприятия (*mensae argentariae*) на *forum* или в других публичных местах, предлагая клиентам ряд услуг, прежде всего, в области хранения поручаемых им денежных средств и предоставления кредитов⁷.

Типичные услуги, оказываемые банкирам, это: прием депозитов, предоставление кредитов, виндикация задолженности клиентов, посредничество в аукционной продаже имущества, проверка качества

⁴ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje Starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 1983, с. 160–162.

⁵ Plautus, *Curculio* 480; Liv.9, 40, 16, или 40, 51, 5. Смотри M. Voigt, *Über die Bankiers die Buchführung und die Litteralobligation der Römer*, Abhandlungen der philologisch – historischen Klasse d. k. Gesellschaft der Wissenschaften 1 (1887), nr. 7, с. 3; R. Beigel, *Rechnungswesen und Buchführung der Römer*, нет места издания 1904, с. 207; W. Morawski, op. cit., с. 28 и пр.

⁶ Смотри G. Maselli, op. cit., с. 138 и пр.; S. Balbini De Caro, *La banca a Roma*, Roma 1989, с. 55 и пр.; A. Földi, *Dubbi e ipotesi in tema della terminologia relativa ai banchieri romani*, [в:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, т. I, Warszawa 2000, с. 207 и пр.

⁷ M. Talamanca, *Argentarii*, *Novissimo Digesto Italiano* (NNDI) 1. 2 (1957), с. 940 и пр.; J. Oehler, *Argentarii* (1), *Realencyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* (RE) 2 (1895), szp. 706–710; P. Habel, *Argentarii* (2), RE 2 (1895), szp. 710–711). Шире на тему терминологии, употребляемой в источниках, определяющей субъекты, занимающиеся банковской деятельностью (*trapezitae*, *mensarii*, *mensularii*, *nummularii*, *coactons*, *coactores argentarii*, *stipulatores argentarii*, *collectarii*) смотри. G. Maselli, op. cit., 138 и пр.; A. Földi, op. cit., с. 207 и пр. (там также список литературы). Смотри также A. Bürge, *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früher Keiserzeit*, cit., с. 114 и пр.; тот же, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., с. 495 и пр.; A. Pikulska-Robaszkiwicz, *Lichwa*, cit., с. 21 и пр.).

и обмен монетами⁸. Эти действия, по всей вероятности, выполнялись, главным образом, *trapezites*, *nummularii* и *argentarii*.

Nummularii появились в республиканские времена в Риме и составили серьезную конкуренцию для *argentarii*. Изначально их главной обязанностью был, прежде всего, анализ благородных металлов, из которых были чеканены монеты, и определение стоимости вычеканенных золотых и серебряных монет⁹.

Термин *nummularii* впервые был документирован в вотивной записи конца II века до нашей эры, которую нашли в *Praeneste* в храме Фортуны Примигении, он появился в дарственной надписи для этой же богини именно со стороны здешних *nummularii*: *Nummular(i) Fort(unie) Prim(igeniae) dant*¹⁰. Поэтому можем предполагать, что *nummularii* вели свою деятельность вблизи храмов, посещаемых обычно многочисленными паломниками, которые происходили из достаточно удаленных регионов. Им надо было менять свои деньги на местную валюту или менять её для того, чтобы заплатить за проживание или купить товары. Документ *Praeneste* не является единственным, так как в Риме, на Палатине была найдена «карточка» (*nummularia*) недалеко

⁸ J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, с. 184–185. По мнению М. Talamanca *argentarii* не занимались проверкой качества монет, этой деятельностью занимались исключительно *nummularii* (М. Talamanca, *Argentarii*, cit., с. 940 и пр.). См. А. Petrucci, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, с. 36 и пр.; тот же, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino 2007, с. 158 и пр.; тот же, *L'impresa bancaria: attività, modelli 'organizzativi funzionamento e cessazione*, [в:] P. Cerami, A. Di Porto, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2010, с. 117 и пр.; P. Niczyporuk, A. Talecka, *Aukcyjna sprzedaż majątków jako jedna z form działalności bankierskiej w starożytnym Rzymie*, [w:] *Pieniądz – Kapitał – Praca – Wspólne dziedzictwo Europy*. Białoruś – Litwa – Lotwa – Polska – Słowacja – Ukraina. Материалы из VIII Международной нумизматической конференции, Warszawa 2008, с. 21 и пр.; тот же, *Аукционная продажа имущества как одна из форм банковской деятельности в древнем Риме*, [в:] XII *Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia*. Научные материалы, Irkuck 2009, с. 17 и пр.; P. Niczyporuk, *Aukcyjna sprzedaż majątków z udziałem bankierów w starożytnym Rzymie*, [в:] *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego*. Księga jubileuszowa profesora Stanisława Prutisa, ред. J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, Białystok 2012, сс. 596–605.

⁹ D. 2, 13, 9, 2: ... *nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur...*; D. 2, 14, 47, 1: *lucius titius gaium seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit et ab eo epistulam accepit in haec verba: "ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur."* *quaesitum est, cum lucius titius ante hoc chirographum seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa.*; D. 14, 3, 20; D. 16, 3, 7, 2; Suet., *Vitae divi Augusti*.

¹⁰ CIL.I (2), 1451 (= XIV, 2879).

от входа на священную территорию, занятую санктуарием *Magna Mater*¹¹, что может быть также доказательством существования на этой территории банка или хотя бы пункта обмена валюты. Это может также подтверждать гипотезу о расположении *mensa nummularia* вблизи храмов, к которым совершали паломничество их потенциальные клиенты. Между половиной I в.д.н.э. и половиной III в.н.э. упоминания о *nummularii* появлялись все чаще, главным образом в эпитафических источниках, прежде всего, в надгробных, найденных в Риме, в Италии или в западных провинциях¹².

В римской неюридической литературе термин *nummularius* появился у Петрония в *Satyricon*¹³ а также в письмах Марциала¹⁴, Светония¹⁵, Апулея¹⁶. Во всех этих текстах упоминается лишь о деятельности, связанной с обменом и проверкой качества монет, чем занимались *nummularii*¹⁷. Личность владельца пункта обмена валюты, способного отличить на первый взгляд хорошие монеты от подделанных: *qui per argentum aes videt*, вызывала большое уважение у Трималхиона¹⁸.

Sextus Caecilius Africanus, юрист, который жил во II в.н.э. ссылается на деятельность, связанную с проверкой качества монет, которой занимались *nummularii*¹⁹. Цитируя мнение Фабиуса Мели – юриста, живущего в первом веке империи, Секстус Африканус признает, что такой деятельностью в Риме занимались *nummularii* уже в те времена.

¹¹ P. Pensabene, *Tessera nummularia dall'area della Magna Mater e della Vittoria sul Palatino*, BdN, Прил. 4, 1987, т. 2, с. 69–76; S. Balbini De Caro, op. cit., с. 45.

¹² J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, op. cit., с. 179; S. Balbini De Caro, op. cit., с. 45 и пр.

¹³ Petr., *Sat.* 56, 3. Trimalchion, задавая себе вопрос, какая профессия, кроме литератора, является самой трудной, констатирует, что это профессии медика и *nummularii*. Медики, по его мнению, знают, что находится в теле человека и умеют предвидеть, когда может появиться высокая температура, хотя он их терпеть не может, так как часто заставляют его есть утку. А *nummularii* всегда видят медь в серебре.

¹⁴ Marc., *Epigr.* 12, 57, 7.

¹⁵ Suet., *Vitae divi Augusti* 4,4; *Vitae Galb.* 9, 2; 103; 133, 3.

¹⁶ Apul. *Met.* 4, 9, 5; 10, 9, 3.

¹⁷ J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 177 и пр.

¹⁸ Petr., *Sat.* 56, 3.

¹⁹ D. 46, 3, 39 (*Africanus libro octavo quaestionum*): *Si, soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim, tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est, cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. in qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim, si inopportuno tempore vel loco optulerim? his consequens esse puto, ut etiam, si et emptor nummos et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint, et nummi emptoris periculo sint (utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit) et nihilo minus merx quoque, quia emptio perfecta sit. См. La vie financière dans le monde romain, cit., s. 187 i n.*

Существуют неподтвержденные предположения, что *nummularii* осуществляли свою деятельность в провинции, а в Риме появились в ранние годы царствования императора Августа. Не совсем можно с этим согласиться. Уже от II в. д.н.э. обменом монет и проверкой их качества занимались *nummularii*, так как вплоть до I половины II в. н.э. их деятельность сводилась к торговле валютой и проверке качества монет. Однако постепенно они расширяли объем своей деятельности, оказывая депозитные и кредитные услуги, доходя, в конечном счете, до выполнения почти всех операций, характерных для *mensa argentaria*²⁰. Однако никогда не принимали они участия в аукционах²¹. Начиная с второй половины II в. н.э., в письмах римских юристов появились отчетливые упоминания о действительной и компетентной деятельности, осуществляемой *nummularii*. Кажется, что с этого периода они начали заниматься депозитно-кредитными сделками, которыми до сих пор занимались *argentarii*, одновременно оказывая своим клиентам регулярные кассовые услуги²².

Scaevola Cervidius, юрист с времен Марка Аврелия, заметным образом вспоминает о такой деятельности²³; так же Улпиан²⁴ и Паулулс, который в одном из отрывков обращается к тексту Помпония, происходя-

²⁰ F. Fasolino, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il «receptum argentarii»*, Labeo 46 (2000) 2, с. 170; S. Balbini De Caro, *op. cit.*, с. 45 и пр.

²¹ M. Talamanca, *Argentarii*, *cit.*, с. 940 и пр.

²² J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, *cit.*, с. 186 и пр.

²³ D. 2, 14, 47, 1 (SCAEVOLA libro primo digestorum): *Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit et ab eo epistulam accepit in haec verba: 'Ex ratione mensae, quam mecum habuisti, in hunc diem ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octaginta sex et usurae quae competierint. summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi. si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur.'* quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio nummulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistulae, quibus omnes cautiones ex quocumque contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii eius eo nomine conveniri possunt. respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa; D. 14, 3, 20 (SCAEVOLA libro quinto digestorum): *Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavit in haec verba: 'Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas Maias.'* quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. respondi nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institutoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.

²⁴ D. 16, 3, 7, 2 (ULPIANUS libro trigensimo ad edictum): *Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.*

шему из половины II в. н.э.²⁵ Зато от IV в. н.э. нет информации о *nummularius* в письмах римских юристов, но этот термин далее употребляется в литературных текстах, прежде всего, христианских, из IV и V века²⁶.

Следует также обратить внимание, что в некоторых инскрипциях, происходящих из Рима или Остии, находится информация на тему присутствия *nummulari* также в *familia monetalis*, то есть, в группе работников государственного монетного двора²⁷. Хотя эти тексты не позволяют четко определить объем их деятельности, однако можем предполагать, что занимались они контролированием весов и сплавов чеканенных монет, готовых к выпуску в обращение. Зато в инскрипциях, происходящих из Рима, есть информация о “*nummularii* из мастерской серебра”²⁸ и “*nummularii* золотых монет”²⁹. На этой основе можем сделать вывод, что существовала в этой профессии дополнительная специализация, так как одни из них занимались верификацией и анализом серебряных, а другие – золотых монет. Кроме натурального деления компетенции и ответственности, это может также указывать на разные методы верификации, которые применялись в зависимости от вида металла, из которого были изготовлены монеты, подвергающиеся анализу. Непонятным является, однако, относилось ли это к компетентным и действительным работникам монетного двора³⁰ или, скорее всего, к пробирным мастерам, которых вызывали для проведения верификации в монетный двор в необходимых ситуациях, за что они получали вознаграждение, соразмерное проведенным испытаниям. Вероятно, эта категория работников находилась также в провинциальных монетных дворах.

Сомнительной, скорее всего, кажется гипотеза, предполагающая существование официальных банков оценки качества и обмена как в Италии, так и в провинциях³¹.

²⁵ D. 2, 13, 9, 2 (PAULUS libro tertio ad edictum): *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur: et frequentissime ad fidem eorum decurritur.* См. J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 186 и пр.

²⁶ S. Balbini De Caro, op. cit., с. 53, при. 212.

²⁷ CIL. VI, 289; CIL VI, 8461. Смотри также H. Zehnacker, *Moneta*, Roma 1973, с. 59 и пр.; S. Balbini De Caro, op. cit., с. 53 и пр.

²⁸ CIL. VI, 289.

²⁹ CIL VI, 8461.

³⁰ CIL. VI. 8463; CIL. XIII, 11311. Zob. S. Balbini De Caro, op. cit., с. 54 и пр.

³¹ CIL. XIV, 2045; CIL. III, 4035. Концепция была выдвинута лишь на основе этих инскрипций. Смотри. J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 202 и пр.

3. Проверка качества монет – публичная деятельность *nummularii*

В древнем Риме проверкой качества монет занимались банкиры³². Римские законы³³ определяли вес и стоимость римской серебряной и бронзовой монеты, а римская монетарная система распространилась на всю Италию.

Мастерские *nummularii* открывались на улицах. Здесь, по Марциалу³⁴, ставились столики, на которых упорядоченно укладывались разные виды монет, а клиенты призывались громким призывом и звяканьем, целью их убеждения в подлинности монет³⁵. По мнению Марциала и Эпиктета, владельцы пунктов обмена валюты использовали свои профессиональные умения при проверке серебра, прежде всего, на основе его звука. Для этого куски серебра они многократно бросали на землю, чтобы услышать их звучание – как объясняет Эпиктет – или ударяли о кусок мрамора, находящийся на их столиках, о чем читаем у Марциала³⁶. Но кроме слуха также другие чувства – зрение, осязание, обоняние – принимали участие в этом внешнем исследовании материала³⁷. Таким образом владельцы пунктов обмена убеждались в том, что монета не была наполнена другими веществами и устанавливали её стоимость, ибо часто случалось так, что под внешним слоем серебра скрывалось железо. Оценивались также размеры и вид монеты посредством её сравнения с образцами других монет. Существовала возможность проверки, была ли монета чеканена соответствующим компетентным органом.

Для установления стоимости монет, прежде всего, золотых, древние римляне использовали пробирные камни³⁸.

³² На тему законодательства, относящегося к *falsae mensurae* смотри P. Stein, *Falsae mensurae in the Roman law of sale*, Cambridge Law Journal 13 (1955), с. 226–232; M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawie fałszywych miar i wag*, [в:] *Folia Societatis Scientiarum Lublinensis* 33.1–2 (1991), с. 73 и пр.

³³ *Lex Flaminia* из 217 г. д.н.э., *lex Plautia Papiria* из 89 г. д.н.э. и *lex Cornelia de falsis* из 81 г. д.н.э. Смотри Plin., *Nat.* 33, 12, 45; G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, с. 250; 356; E. E. Kocher, *Über und ursprünglicher Anwendungsbereich der „lex Cornelia de falsis“*, München 1965, с. 100; W. Osuchowski, *Historyczny rozwój kompensacji w prawie rzymskim*, Kraków 1970, с. 30; S. Mrożek, *Devaluacje pieniądza w starożytności grecko-rzymskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, с. 65; Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawie fałszywych miar i wag*, cit., с. 75; A. Piłkulska-Robaszkiewicz, *Lichwa*, cit., с. 34 и пр.

³⁴ Marc., *Epigr.* 12, 57, 7.

³⁵ Epict., *Entr.* 1, 20, 8–9. Смотри также J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 475 и пр.

³⁶ Marc., *Epigr.* 12, 57, 7.

³⁷ Epict., *Entr.* 1, 20, 8–9.

³⁸ Теоср., *Idyl.* 1, 12, 36–37; Plin., *Nat.* 33, 126. Смотри также R. Bogaert, *L'essai des monnaies dans l'Antiquité*, RBN 122 (1976), с. 5 и пр.; S. Balbini De Caro, op. cit., с. 46.

На столике *nummularii*, кроме камня или мрамора, которые использовались для получения звука серебра, находились также другие приборы. Исследователи употребляли также *trutina* – двухчашечные весы, которые использовались для взвешивания монет. Они были равноплечные, на плечах равной длины висели две тарелки в виде чашек. Вес монеты позволял оценить, не была ли она изношенная или поврежденная, в связи с чем мог уменьшиться её вес³⁹.

Одни из таких весов видны на надгробной стеле *nummulariуса* Аврелия Венеранда, найденной в Риме в Катакомбах Присциллы.

На одной чаше лежал предмет – гиря, состоящая из монет⁴⁰. Отдельные монеты, раз проверенные с помощью зрения, осязания и слуха, клали на весы, целью проверки соответствия с образцовой гирей, затем их считали.

Для этого последнего действия использовалась табличка, оснащенная рядом одинаковых круглых отверстий, предназначенных для размещения в них монет, называли её *abaco*. На стеле из Римини *nummulariуса Publiуса Titiusa Hilarуса*, в верхней её части представлена, кажется, одна из таких табличек. Из надгробного памятника Фонтеня, происходящего из улицы Labicana в Vigna Berardi, находящегося в настоящее время в Museo Nazionale Romano в Риме, происходит рельеф из туфа, представляющий банковского работника, сидящего за своим столом (*mensa*). На рельефе, сохранившемся в очень плохом состоянии, по обеим сторонам стола, по описанию, размещенному в период открытия в 1847 отцом Мархи, представлены два окованных ящика. Тот с правой стороны, единственный еще хорошо заметный, с открытой крышкой, кажется, содержит несколько табличек, оснащенных серией регулярных круглых отверстий⁴¹. Таблички для подсчета, употребляемые *nummularii* в эпохе империи, были представлены также на монетах.

На тему процедур, применяемых для предоставления пробирному мастеру (*nummularius*) монет, предназначенных для проверки их подлинности, мы узнаем из книг *Sextуса Caeciliusa Africanуса*⁴² и Апу-

³⁹ A. Gara, *Posdiagramomena e circolazione monetaria*, Milan 1976, с. 15–124; J. Andreau, *Banking and Business in the Roman World*, пер. J. Lloyd, Cambridge 2004, с. 36 вместе с цитируемой литературой.

⁴⁰ CIL. VI, 9706. Смотри также E. Bernareggi, *Familia monetalis*, *Numismatica e antichità classica* 3 (1974), с. 181, прим. 14; S. Balbini De Caro, *op. cit.*, с. 46 и пр.

⁴¹ S. Balbini De Caro, *op. cit.*, с. 46.

⁴² D. 46, 3, 39 (*Africanus libro octavo quaestionum*): *Si, soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim, tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est, cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. in qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim, si inopportuno tempore vel loco optulerim? his consequens esse puto, ut etiam, si et emptor nummos et venditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint, et nummi emptoris periculo sint (utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit) et nihilo minus merx quoque, quia emptio perfecta sit.*

лея⁴³. В отрывке восьмой книги *quaestionum*, размещенном в Дигестах Юстиниана в сорок шестой книге в в титуле третьем, юрист рассматривает случай, в котором должник, уплачивающий свою задолженность, встречается с неприятием кредитором причитающейся ему суммы – монет, без предварительной их проверки *nummularius*. Эта проверка имела своей целью убеждение, что у всех монет соответствующий вес, что они изготовлены из хорошего сплава и что они не подделаны. Похожее событие указывает в *Метаморфозах* Апулей. В обоих случаях должник, еще до передачи *nummularii*, собственно или посредством раба, мешочка, в котором содержались монеты, ставил на нем свою печать⁴⁴. Не исключено, что после осуществления проверки, *nummularius* печатывал мешочек с проверенными монетами с помощью «карточки» из кости или слоновой кости, именуемой *nummularie*⁴⁵.

4. Другая банкирская деятельность

Обмен иностранной валюты посредством её купли и продажи осуществлялся, прежде всего, с помощью банкиров и был для них значимым источником доходов и выгод⁴⁶.

В этой области достаточно рано, еще в республиканские времена, появились *nummularii*, которые были назначены для исследования доброкачественности монетного металла и установления ценности чеканеных золотых и серебряных монет. Следовательно *nummularii* выполняли роль должностных пробирных мастеров⁴⁷. Помимо пробирных проверок *nummularii* занимались также обменом монет. Это касалось как монет из других государств, так и серий разного обращения в пределах одного государства (например, провинциальных эмиссий империи местного обращения), а также монет, чеканеных в разных металлах или металлов и чеканеных монет⁴⁸.

Trapezites, *nummularii*, *argentarii* занимались обменом монет высокой ценности на монеты меньшей ценности (обмен золота на серебро

⁴³ Apul., *Met.* 10, 9, 3.

⁴⁴ D. 46, 3, 39 (*Africanus libro octavo quaestionum*): *Si, soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim...*

⁴⁵ Большое их количество было обнаружено во время археологических работ – смотри. F. M. Heichel, *Storia economica del modo antico*, Bari 1972, с. 1014; J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 486 и пр.; S. Balbini De Caro, op. cit., с. 52.

⁴⁶ J. Andreau, *Banking and business in the Roman World*, cit., с. 37.

⁴⁷ Смотри. A. Gara, op. cit., с. 15–124; J. Andreau, *Banking and business in the Roman World*, cit., с. 36 вместе с цитируемой литературой.

⁴⁸ J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain*, cit., с. 508 и пр.

или бронзу). Занимались также обменом слитков ценных металлов и обменом разных денег, находящихся в обращении⁴⁹. Этот обмен они вели, по всей вероятности, на основе разрешения и с этой деятельности получали прибыль.

Начиная с последнего века Республики в восточных провинциях римского государства, где долгое время были в употреблении большие серебряные монеты из местной эмиссии, начался всеобщий обмен этих монет на официальные серии; зато в западной части значительно чаще происходил обмен бронзовых монет, чеканенных в местных монетных дворах на деньги или золото всеобщего обращения. Обмен разнообразных монет происходил официально, по установленному государственному тарифу, *aeraria ratio*, который в республиканском Риме был представлен на Форуме вблизи храма Кастора⁵⁰.

Упоминание о *nummularii* появляется у Светония.

Suet., *Vita divi Augusti* 4, 4: ... *Cassius quidem Parmensis quadam epistola non tantum ut pistoris, sed etiam ut nummulari nepotem sic taxat Augustum: Materna tibi farinast ex crudissimo Ariciae pistrino: hanc finxit manibus collybo decoloratis Nerulonensis mensarius.*

Историк цитирует письмо Кассия Пармского, в котором тот жестоко оскорблял предков Августа. Автор письма утверждал, что дедом Принцепса был меняла из Нерулум, женившийся на дочери пекаря из Ариччии, именно от этого брака родился отец Августа.

Отрывок текста, автором которого является Светоний, может служить подтверждением, что *nummularii* из публичных банкиров превратились в частных. Кроме этого, в тексте появляется определение *mensarius*, которое подсказывает несколько гипотез. Возможно, эти два термина употреблялись как эквивалентные, так как и *nummularii*⁵¹ и *mensarii* занимались банковской деятельностью от имени и в пользу государства. По всей вероятности, в период, описываемый Светонием, могло произойти своего рода отмирание специализированных областей банковской деятельности и ко всем лицам, занимающимся данной

⁴⁹ Смотри М. Grant, *The pattern of coinage in the early Principate*, [в:] *Essays in Roman Coinage presented to Harold Mattingly*, Oxford 1956, с. 102–112.

⁵⁰ Juv., *Sat.* 14, 259. J. Andreau, *Banque grecque et banque romaine dans le théâtre de Plaute et de Térence*, *MEFR* 80 (1968), с. 461–526; G. Bodei Giglioni, *Pecunia Fanatica, l'incidenza economica dei templi laziali*, *Rivista storica Italiana* 89 (1977), с. 33–76; G. Maselli, *op. cit.*, с. 91 и пр.; S. Balbini De Caro, *op. cit.*, с. 53 вместе с цитируемой там литературой.

⁵¹ Ср. П. Ницзыпороук, А. Талецка, *'Nummularii' jako strażnicy jakości monety w starożytnym Rzymie*, [в:] *Psucie pieniądza w Europie Środkowo-Wschodniej od antyku po czasy współczesne. Białoruś – Litwa – Łotwa – Polska – Słowacja – Ukraina. Materiały z VI Międzynarodowej Konferencji Numizmatycznej*, Warszawa 2006, с. 23–30.

деятельностью, применялись такие же, вполне сходные термины. Хотя следует признать, что у историка, именно по отношению к деду Октавиана Августа, появилось также выражение *argentarius* (Suet., *Vita divi Augusti* 3), однако, на самом деле, не является это убедительным доказательством того, что употреблялись они как эквивалентные. В цитируемом отрывке могла произойти небольшая ошибка, а его автор имел в виду другой термин, определяющий лица, занимающиеся банкирской деятельностью, а именно, очень близкий к *mesarii* – *mensularius*. Зато Светоний мог признать эквивалентность слов *mensarius* и *nummularius*. Подтверждением этого тезиса может быть отрывок текста Феста.

Fest., s. v. *Mensari*, L. 112: *Mensari nummulari*.

Nummularii изначально занимались банкирской деятельностью от имени и в пользу государства, затем совершали другие действия, характерные для *mensa argentaria*⁵². Публичные банкиры превратились в частных, поэтому может считаться правильным употребление, как эквивалентных, терминов *nummularius* и *mensularius*.

Кроме этого банкиры занимались приемом вкладов, предоставлением ссуд своим клиентам в виде непосредственного предоставления заемщику определенной суммы денег⁵³ или выдачей клиенту либо

⁵² Ср. M. Talamanca, *Argentarii*, cit., с. 940 исл. См. также A. Bürge, *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früherer Kaiserzeit*, cit., с. 114 исл.; тот же, *Fiktion und Wirklichkeit*, cit., с. 495 и сл.; J. Andreau, *Patrimoines, échanges et prêts d'argent: l'économie romaine*, Roma 1997, с. 137 исл.; J. F. Rodríguez Neila, C. González Román, J. Mangas, Almudena Orejas, *El Trabajo en la Hispania Romana*, Madrid 1999, с. 96; H.-J. Drexhage, H. Konen, K. Ruffing, *Die Wirtschaft des römischen Reiches (1.–3. Jahrhundert): eine Einführung*, Berlin 2002, с. 151; S. B. MacDonald, A. L. Gammann, *A History of Credit and Power in the Western World*, New Brunswick, New Jersey 2004, с. 27; D. F. Jones, *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World*, Tempus 2006, с. 82.

⁵³ Кредитно-ссудная деятельность приносила прибыль, получаемую от процентов, дополнительно оговариваемых при заключении договора ссуды. На тему растовщичества в древнем Риме, см.: A. Pikulska-Robaszkiwicz, *Lichwa*, cit., с. 21 и сл.; та же; *Le problème de l'usure en Rome républicaine*, «OIR» 6 (2000), с. 124–150; та же, *Problem lichwy w republikańskim Rzymie*, [в:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. A. Sokala, E. Gajda, Toruń 2001, с. 171–193; та же *Fenus unciarum*, «RIDA» 49 (2002), с. 165–183; та же, *Represja lichwiarstwa w rzymskiej republice*, [в:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007, с. 193–219; та же, *La législation républicaine contre usure*, [в:] C. MasiDoria, C. Cascione, *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di L. Labruna*, т. VI, Napoli 2007, с. 4296–4310; W. Wołodkiewicz, *Uwagi na temat lichwy*, [в:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, с. 437 и сл. Сравни также P. Gröschler, *Banchieri e limite delle usurae*, «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana» 12 (1998), с. 345–352; S. Mrozek, *Faenus. Studien zu Zinsproblemen zur Zeit des Prinzipats*, Stuttgart 2001, с. 19 исл.; K. Verboven, *The Sulpicii from Puteoli and Usury in the Early Roman Empire*, «TR» 71 (2003), с. 7 и сл.; тот же *The Sulpicii from Puteoli. 'Argentarii' or 'Faeneratores'?*, [в:] *Hommages à C. Deroux III. Histoire et épigraphie. Droit*. «Latomus» 270 (2003), с. 429 и сл.

указанному им лицу специального документа *chirographum* (письменного обязательства), который заменял уплату причитающихся сумм наличными⁵⁴.

Поэтому основным обязательством депозитариев было хранение постоянно доступного для депонентов предмета депозита, если, по какому-то поводу, депозитарий обанкротился, тогда депоненты имели преимущественное право на удовлетворение своих требований перед другими кредиторами, умело объяснял Ульпиан.

D. 16, 3, 7, 2 (*Ulpianus libro trigensimo tertio ad edictum*): *Quotiens foro cedunt nummularii⁵⁵, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.*

Как только банкиры (*nummularii*) оказывались несостоятельными, обычно в первую очередь рассчитывались с депонентами, то есть, теми, кто положил деньги на депозит, а не с теми, кто положил деньги у банкиров под проценты или инвестировал вместе с ними либо их посредством. Если имущество банкиров было продано с молотка, тогда первые удовлетворялись требования депонентов, даже перед привилегированными кредиторами. Те же депоненты, которые получали проценты, не принимались во внимание, и отношение к ним было такое же, как к тем, кто расторгнул депозитный договор⁵⁶. Итак, вышеуказанный анализируемый отрывок подсказывает, что самой привилегированной группой были депоненты, которые сделали регулярный депозит. В D. 16, 3, 7, 2 речь шла о банкирах, определяемых термином *nummularii*, которые расширили свою деятельность на депозитарные услуги. Это именно у них проверялось достоинство монеты, затем, после ее проверки и опечатания⁵⁷, можно было сразу у этого

⁵⁴ Смотри: M. Kuryłowicz, *Chirographa i syngrapha. Z historii antycznych zobowiązań pisemnych*, «Rejent» 4 (1994) № 10, с. 12 исл.

⁵⁵ В этом месте следует заметить, что этот отрывок вызывает сомнения относительно своей подлинности. Ср. G. Beseler (*Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, т. V, Leipzig 1931, с. 29 и сл.) предлагал употребление в место *nummularii* выражение *argentarii*. Такую возможность отбросил J. Sondel, *Szczególne rodzaje depozytu w prawie rzymskim*, cit., с. 82 исл. См. также рассуждения W. Pakter, *The Mystery of Cessio bonorum*, «Index» 22 (1994), с. 325; R. Scevola, 'Utilitas publica', т. II, *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, с. 215.

⁵⁶ См. рассуждения A. Petrucci, 'Mensam exercere', cit., с. 71 исл.; тот же, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, cit., с. 31 исл.; тот же *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, cit., с. 181 исл.; тот же *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi funzionamento e cessazione*, cit., с. 111 исл.

⁵⁷ P. Niczyporuk, A. Talecka, 'Nummularii' jako strażnicy jakości monety w starożytnym Rzymie, cit., с. 27 и сл.

же банкира положить ее на регулярный депозит. Из этого следует, что абсолютно правильным является мнение Л. Миттейса⁵⁸, что *nummularii* занимались, главным образом, монетным и пробирным делом, относящимся к проверке достоинства монет, а также осуществляли частные финансовые операции в виде *depositum regulare*. Поэтому, благодаря приему депозитов, они стали конкурентами *argentarii* на рынке банковских услуг. *Nummularii* превратились из официальных пробирищиков в банкиров, совершающих финансовые операции в широком масштабе. Для римлян естественным было оставить *depositum* на месте, сразу после проверки и опечатания кошелька с монетами. Предположительно можно считать, что особое развитие регулярных депозитов происходило в период девальвации денег, так как тогда сбережения копились в виде полноценных монет, которые депонировались у банкиров.

Предметами депозита были: монеты, документы, иногда другое движимое имущество. Такой депозит хранился в закрытом мешке. Деньги находились в обозначенных кошельках, к которым были прикреплены *tesserae nummulariae*, то есть, таблички из кости, чаще всего, слоновой, на которых было указано качество и количество монет⁵⁹. Предмет депозита надо было вернуть его владельцу в нетронутом состоянии. Человек, у которого депонировались деньги или другие предметы, не имел права пользоваться ими, извлекать выгоду посредством их инвестирования. Депозитарий должен был выдать/вернуть предметы по каждому требованию депонента.

5. Подведение итогов

Подводя итоги, следует заметить, что термином *argentarii* называли тех предпринимателей (банкиров), которые занимались депозитно-кредитными операциями и связанной с ними деятельностью. В самом начале они отличались от *nummularii*, главной задачей которых была оценка монет, находящихся в публичном обращении. Со временем *nummularii* взяли на себя функцию осуществления депозитно-кредитных и других операций, которыми до сих пор занимались *argentarii*. Однако следует отличать друг от друга эти две категории предпринимателей (банкиров).

⁵⁸ L. Mitteis, *Trapezitika*, «ZSS» 19 (1899), с. 203 и сл.

⁵⁹ J. Krzypówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, с. 185. См. также рассуждения А. Jankowski, *Uwagi o pomocnikach handlowych i agentach w Rzymie w epoce pryncypatu*, «Acta Universitatis Wratislaviensis» 11, «Antiquitas» 1 (1963), с. 173 исл.

В древнем Риме это *nummularii* вели испытания по проверке качества монет и занимались их обменом. Свою деятельность осуществляли на основе разрешения, из чего получали соответствующую выгоду.

Для установления стоимости монет, прежде всего, золотых, древние римляне использовали пробирные камни. Зато для анализа серебряных монет использовались эмпирические испытательные методы, опирающиеся на чувство зрения, осязания и, прежде всего, слуха, чтобы проверить их звонкость. Таким образом они убеждались в том, что монета не была наполнена другими веществами и устанавливали её стоимость. Римские законы устанавливали вес и стоимость римской серебряной и бронзовой монет. Поэтому задачей *nummularii* была оценка разных монет по сравнению их с образцами. Существовала также возможность проверки, была ли монета чеканена соответствующим органом. Для взвешивания монет использовалась *trutina* – двухчашечные весы. Вес монеты позволял оценить, не была ли она изношенная или поврежденная, не уменьшился ли, в связи с этим, её вес и, следовательно, её стоимость.

Bibliografia

- Alföldy G., *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, przekł. A. Gierlińska, Poznań 1998.
- Andreau J., *Banking and Business in the Roman World*, tł. J. Lloyd, Cambridge 2004.
- Andreau J., *Banque grecque et banque romaine dans le théâtre de Plaute et de Térence*, MEFR 80 (1968).
- Andreau J., *La vie financière dans le monde romain. Les métiers des maniers d'argent (IVe siècle ap. J.C. – IIIe siècle ap. J.C.)*, Roma 1987.
- Andreau J., *Les comtes bancaires en nature*, «Index» 15 (1987).
- Andreau J., *Patrimoines, échanges et prêts d'argent: l'économie romaine*, Roma 1997.
- Balbini De Caro S., *La banca a Roma*, Roma 1989.
- Beigel R., *Rechnungswesen und Buchführung der Römer*, brak miejsca wydania 1904.
- Bernareggi E., *Familia monetalis*, Numismatica e antichità classica 3 (1974).
- Beseler G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, t. V, Leipzig 1931.
- Bodei Giglioli G., *Pecunia Fanatica, l'incidenza economica dei templi laziali*, Rivista storica Italiana 89 (1977).
- Bogaert R., *L'essai des monnaies dans l'Antiquité*, RBN 122 (1976).
- Bürge A., *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104, 1987.
- Bürge A., *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früher Keiserzeit*, ZSS 97, 1980.

- Cary M., Sculland H. H., *Dzieje Rzymu*, przekł. J. Schwarckopf, t. I, Warszawa 1992.
- Chico R. H., *Funcion y origen de los argentarii*, «Anuario de estudios sociales y jurídicos» 6 (1977).
- Drexhage H.-J., Konen H., Ruffing K., *Die Wirtschaft des römischen Reiches (1.–3. Jahrhundert): eine Einführung*, Berlin 2002.
- Földi A., *Dubbi e ipotesi in tema della terminologia relativa ai banchieri romani*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, t. I, Warszawa 2000.
- Frank T., *An Economic Survey of Ancient Rome*, Paterson New York 1959.
- Frank T., *Storia economica di Roma* (trad. it.), Firenze 1924.
- Gara A., *Posdiagramomena e circolazione monetaria*, Milan 1976.
- Grant M., *The pattern of coinage in the early Principate* [w:] *Essays in Roman Coinage presented to Harold Mattingly*, Oxford 1956.
- Gröschler P., *Banchieri e limite delle usurae*, «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana» 12 (1998).
- Habel P., *Argentarii* (2), RE 2 (1895).
- Heichelm F. M., *Storia economica del modo antico*, Bari 1972.
- Jankowski A., *Uwagi o pomocnikach handlowych i agentach w Rzymie w epoce pryncypatu*, «Acta Universitatis Wratislaviensis» 11, «Antiquitas» 1 (1963).
- Jones D. F., *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World*, Tempus 2006.
- Kocher E. E., *Über und ursprünglicher Anwendungsbereich der „lex Cornelia de falsis“*, München 1965.
- Krzynówek J., *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000.
- Kuryłowicz M., *Chirographa i syngrapha. Z historii antycznych zobowiązań pisemnych*, «Rejent» 4 (1994) No 10.
- Kuryłowicz M., *Ustawodawstwo rzymskie w sprawie fałszywych miar i wag*, *Folia Societatis Scientiarum Lublinensis* 33.1–2 (1991).
- Łoposzko T., *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987.
- MacDonald S. B., Gastmann A. L., *A History of Credit and Power in the Western World*, New Brunswick, New Jersey 2004.
- Marquardt J., *L'organisation financière chez les Romain*, Paris 1888.
- Maselli G., *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione topografica terminologia*, Bari 1986.
- Mitteis L., *Trapezitika*, «ZSS» 19 (1899).
- Morawski W., *Zarys powszechnej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002.
- Mrożek S., *Dewaluacje pieniądza w starożytności grecko-rzymskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Mrozek S., *Faenus. Studien zu Zinsproblemen zur Zeit des Prinzipats*, Stuttgart 2001.

- Niczyporuk P., *Aukcyjna sprzedaż majątków z udziałem bankierów w starożytnym Rzymie*, [w:] *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa profesora Stanisława Prutisa*, red. J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, Białystok 2012.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Aukcyjna sprzedaż majątków jako jedna z form działalności bankierskiej w starożytnym Rzymie*, [w:] *Pieniądz – Kapitał – Praca – Wspólne dziedzictwo Europy. Białoruś – Litwa – Łotwa – Polska – Słowacja – Ukraina. Materiały z VIII Międzynarodowej Konferencji Numizmatycznej*, Warszawa 2008.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Аукционная продажа имущества как одна из форм банковской деятельности в древнем Риме*, [w:] *XII Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia. Научные материалы*, Irkuck 2009.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Babiloński kupiec – bankier (tamkarum) a wojna*, [w:] *Pieniądz i wojna. Białoruś – Litwa – Łotwa – Słowacja – Ukraina. Materiały z VI Międzynarodowej Konferencji Numizmatycznej*, Warszawa 2004.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Czynności bankowe w starożytnym Rzymie a współczesne polskie prawo bankowe*, [w:] *Pieniądz i banki – wspólnota dziejów. Białoruś – Litwa – Łotwa – Słowacja – Ukraina. Materiały z V Międzynarodowej Konferencji Numizmatycznej*, Warszawa 2002.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Nummularii jako strażnicy jakości monety w starożytnym Rzymie*, [w:] *Psucie pieniądza w Europie Środkowo-Wschodniej od antyku po czasy współczesne. Białoruś – Litwa – Łotwa – Polska – Słowacja – Ukraina. Materiały z VI Międzynarodowej Konferencji Numizmatycznej*, Warszawa 2006.
- Niczyporuk P., Talecka A., *Początki instytucji współczesnego prawa bankowego w starożytności*, [w:] *Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawnohistoryczne*, red. D. Bogacz, M. Tkaczuk, Szczecin 2006.
- Oehler J., *Argentarii* (1), (RE) 2 (1895).
- Osuchowski W., *Historyczny rozwój kompensacji w prawie rzymskim*, Kraków 1970.
- Pakter W., *The Mystery of Cessio bonorum*, «Index» 22 (1994).
- Peñalver Rodriguez M. A., *La banca en Roma*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, t. 3, Madrid 1988.
- Pensabene P., *Tessera nummularia dall'area della Magna Mater e della Vittoria sul Palatino*, *BdN* 4, 1987, t. 2.
- Petrucci A., *L'impresa bancaria: attività, modelli organizzativi funzionamento e cessazione*, [w:] P. Cerami, A. Di Porto, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2010.
- Petrucci A., *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991.
- Petrucci A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino 2007.
- Petrucci A., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002.
- Pikulska-Robaszkievicz A., *Fenus unciarium*, «RIDA» 49 (2002).

- Pikulska-Robaszekiewicz A., *La legislation republicaine contre usure*, [w:] C. Masi-Doria, C. Cascione, *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di L. Labruna*, t. VI, Napoli 2007.
- Pikulska-Robaszekiewicz A., *Le problème del'usure en Rome republicaine*, «OIR» 6 (2000).
- Pikulska-Robaszekiewicz A., *Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu*, Łódź 1999.
- Pikulska-Robaszekiewicz A., *Problem lichwy w republikańskim Rzymie*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. A. Sokala, E. Gajda, Toruń 2001.
- Pikulska-Robaszekiewicz A., *Represja lichwiarstwa w rzymskiej republice*, [w:] *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, red. A. Dębiński, H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2007.
- Rodríguez Neila J. F., González Román C., Mangas J., Orejas A., *El Trabajo en la Hispania Romana*, Madrid 1999.
- Rostovzeff M., *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it.), Firenze 1946.
- Rotondi G., *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912.
- Scevola R., 'Utilitas publica', t. II, *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012.
- Służewska Z., *D. 17, 2, 82 a zasady odpowiedzialności wobec osób trzecich współników konsensualnej rzymskiej societatis*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001.
- Sondel J., *Szczególne rodzaje depozytu w prawie rzymskim*, Kraków 1967.
- Stein P., *Falsae mensurae in the Roman law of sale*, *Cambridge Law Journal* 13 (1955).
- Talamanca M., *Argentarii*, (NNDI) 1.2 (1957).
- Verboven K., *The Sulpicii from Puteoli and Usury in the Early Roman Empire*, «TR» 71 (2003).
- Verboven K., *The Sulpicii from Puteoli. 'Argentarii' or 'Faeneratores'?*, [w:] *Hommages à C. Deroux III. Histoire et épigraphie. Droit*. «Latomus» 270 (2003).
- Voigt M., *Über die Bankiers die Buchführung und die Litteralobligation der Römer*, *Abhandlungen der philologisch – historischen Klasse d. k. Gesellschaft der Wissenschaften* 1 (1887), nr. 7.
- Wałek-Czernecki T., *Historia Gospodarcza Świata Starożytnego*, t. II, *Grecja – Rzym*, Warszawa 1948.
- Wielka Historia Powszechna*, red. J. Dąbrowski, O. Halecki, M. Kukiel, S. Lam, t. III (1), L. Piotrowicz, *Dzieje Rzymskie*, Kraków 1934.
- Winniczuk L., *Ludzie, zwyczaje i obyczaje Starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 1983.
- Wołodkiewicz W., *Uwagi na temat lichwy*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000.
- Zehnacker H., *Moneta*, Roma 1973.

Karol Łopatecki

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: karollopatecki@gmail.com

Udział „sejmików” wojskowych przy tworzeniu i ogłaszaniu artykułów wojskowych w XVI i XVII stuleciu

SUMMARY

Military Congregations' Participation in Creating and Proclaiming Ordinances and Articles of War in the XVI and XVII Century

The article explores soldiers' participation in process of creating and accepting ordinances and articles of war. It was possible because of existence in army *Sejmików* – distinct for rittmeisters (Rittmeisters Council) and for the companions from one unit (Banner Council). In the beginning only rittmeisters had an influence over forming the articles of war. From the XVII century also companions could present their will. The acceptance of the officers was necessary to put legal rules into practice. From the nineties of the XVI century we can observe, that commander in chief (*Hetman*), Jan Zamoyski resigns from knights' participation and tries, with the help of his own authority and *Sejm'* enablement, to create legal rules by his own, without soldiers' participation. Councils had a much greater authorisation in confederated units, that played a major role in legislation process.

Key words: military oaths, articles of war, military congregations.

1. Wstęp

Jerzy Urwanowicz w swej książce zauważył znaczne podobieństwo samorządowych obrad żołnierzy polskich i litewskich do sejmików szlacheckich¹. Autor podkreślił, że „do kompetencji tego gremium należało też udzielanie aprobaty, przyjmowanie do wiadomości i przekazywanie w dół hierarchii woj-

¹ J. Urwanowicz, *Wojskowe „sejmiki”*. Kola w wojsku Rzeczypospolitej XVI–XVIII wieku, Białystok 1996.

skowej rozporządzeń wojskowych”². W niniejszej pracy poddano analizie zagadnienie udziału zgromadzeń żołnierskich w procesie tworzenia edyktów i artykułów wojskowych oraz oficjalnego ich ogłoszenia.

W dotychczasowej literaturze przedmiotu podkreślano przede wszystkim kompetencje prawodawcze kół konfederackich³, w wojskach państwowych problem był zaledwie sygnalizowany⁴. Brak szerzej zakrojonych badań nad uprawnieniem organów przedstawicielskich wojska do akceptowania lub przynajmniej przyjmowania do wiadomości praw wojennych wiąże się z niedostateczną bazą źródłową. W źródłach epistolograficznych i pamiętnikarskich jedynie wyjątkowo poruszano ten problem. Podstawowe znaczenie odgrywają oryginały artykułów wojskowych⁵; na takich dokumentach nanoszono ewentualne poprawki, umieszczano podpisy oficerów, dodawano informację o przyjęciu ich przez wojsko itp.⁶ Dopiero wówczas kancelaria hetmańska rozpowszechniała ich odpisy (również z podpisem i pieczęcią hetmańską) do poszczególnych rot⁷. Niestety, najczęściej znane są jedynie artykuły wojskowe w odpisach, gdzie odwzorowano treść norm prawnych, bez dodatkowych informacji, które pojawiały się w trakcie uchwalania praw⁸.

² Ibidem, s. 40. O kołach pospolitackich: K. Łopatecki, *Organizacja, prawo i dyscyplina w polskim i litewskim pospolitym ruszeniu (do połowy XVII wieku)*, Białystok 2013, s. 367–380, 580–582.

³ W. Magnuszewski, *Z dziejów elearów polskich. Stanisław Stroynowski, lisowski zagończyk, przywódca i legislator*, Warszawa–Poznań 1978, s. 120–132.

⁴ Akcentowano przede wszystkim przypadek udziału wojska w procesie tworzenia artykułów wojskowych z 1581 r. H. Kotarski, *Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej 1576–1582*, cz. IV, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1972, nr 18 (1), s. 20–21.

⁵ Pod tym pojęciem rozumien prezentowany wojsku dokument opatrzony podpisem i pieczęcią prawodawcy (króla, hetmana).

⁶ Istnieje tylko jedna wersja takich artykułów, zaprezentowanych wojsku litewskiemu w 1622 r. *Artykuły według których wojsko JKM inflanskie pod regimementem moim będące sprawować się powinno*, Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург). Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 9, k. 1–7. O wydanych wówczas artykułach: H. Wisner, *Wojna polsko-szwedzka w Inflantach 1621–1622*, „Zapiski Historyczne” 1991, nr 56 (4), s. 65.

⁷ W. Wojdat do K. Radziwiłła, Rumbork 11 VIII 1622, Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. V, sygn. 17656, s. 86: „uniżenie proszę raczej nam WXM te Artykuły ręką swą podpisane rozkazać przysłać, aby wždy jaki postrach miedzi nami był i groza na tych co się sami na jedną zwierzchność nieoglądają”. Przykład takich źródeł: *Artykuły według których wojsko JKM inflanskie pod regimementem moim będące sprawować się powinno*, Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 42, k. 1–7.

⁸ Czasem jednak odpisy te odnotowują istnienie pieczęci, podpisów, co zwiększa walory poznawcze tego dokumentu. Przykładowo: *Artykuły które się przydają do artykułów dawnych poprzysiężonych żołdatom*, Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Zamoyskich, sygn. 3112, s. 289–290.

2. Kształtowanie się zasad dotyczących sposobu ogłaszania praw wojskowych

Najstarsze prawa wojenne zarówno w Koronie, jak i Wielkim Księstwie Litewskim wydawał władca. Układano je w wąskim gronie osób (panowie rada lub rada koronna) przy udziale lub za zezwoleniem monarchy. Samą zaś redakcję przekazywano kanclerzowi. Tym samym nie tylko żołnierze, lecz nawet wodzowie (jeżeli nie zostali zaproszeni do rady) otrzymywali odgórnie akt normatywny określający zachowanie armii podczas kampanii⁹. Kompetencje prawotwórcze przekazano hetmanom znacznie później. W pierwszej kolejności uprawnienia te otrzymał w armii koronnej Jan Tarnowski. Jeszcze w dekreście nominacyjnym z 1527 r. nie powierzono mu możliwości wydawania praw wojskowych. Jednakże już rok później hetman ten ogłosił instrukcję dla rotmistrzów, co należy uznać za wydarzenie o znaczeniu symbolicznym¹⁰. Niestety, nie zachowała się żadna wersja artykułów hetmańskich jego autorstwa, posiadamy zaledwie jedną ustawę, określającą ceny towarów, wydaną przez Leliwitę¹¹. Treść wydawanych w okresie rządów wojskowych Tarnowskiego przepisów możemy odtworzyć dzięki pracy teoretycznej *Consilium rationis bellicae*, z której można wyodrębnić akt normatywny dotyczący porządku obozowego¹². Na Litwie ogłaszanie przez hetmanów przepisów porządkowych nastąpiło ze znacznym opóźnieniem, gdyż dopiero w latach sześćdziesiątych XVI stulecia¹³.

⁹ K. Łopatecki, *Okoliczności tworzenia prawa wojskowego w Wielkim Księstwie Litewskim (1535–1673). Z badań nad kulturą prawną Rzeczypospolitej szlacheckiej*, [w:] *Sródotwiska kulturotwórcze i kontakty kulturalne Wielkiego Księstwa Litewskiego od XV do XIX wieku*, red. U. Augustyniak, Warszawa 2009, s. 174–178.

¹⁰ Z. Spieralski, *Instrukcje i artykuły hetmańskie Jana Tarnowskiego*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1994, nr 36, s. 275–277; K. Łopatecki, *Artykuły rotmistrzowskie. Z badań nad kształtowaniem się wojsk zaciężnych w Koronie i WKsL*, [w:] *Organizacja armii w nowożytnej Europie: struktura – urzędy – prawo – finanse*, red. K. Łopatecki, Zabrze 2011, s. 66–68; *Acta Tomiciana*, t. IX, Poznań 1876, s. 105–106.

¹¹ Z tego powodu dużym odkryciem jest *Ustawa placenia żywności przez jego m. pana Jana s Tarnowa castelana crakowskiego hetmana coronnego wydana etc.* (b.m. i d.), Росийский Государственный Архив Древних Актов, f. 12, nr 8, s. 11–11v. Za zwrócenie uwagi na ten dokument składam serdecznie podziękowania dr. Gediminasowi Lesmaitisowi.

¹² Szerzej: K. Łopatecki, *Czy Jan Tarnowski jest twórcą prawa wojskowego na terenie Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego?*, [w:] *Kultura społeczna i religijna Małopolski od XIII do XVI wieku*, red. W. Szymborski, J. Koziół, Tarnów 2011, s. 13–21.

¹³ Za najstarsze wydane przez hetmana litewskiego prawa wojskowe należy uznać *Artykuły od... Mikołaja Radziwiłła... panom rotmistrzom, wedle których się sprawować mają, na zamki ukrainne wydano*, Росийская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/1, № 152, k. 1–2. Por. K. Łopatecki, „*Disciplina militaris*” w wojskach Rzeczypospolitej do połowy XVII wieku, Białystok 2012, s. 362–369. Odmienne: M. Ferenc, *Mikołaj Radziwiłł „Rudy” (ok. 1515–1584). Działalność polityczna i wojskowa*, Kraków 2008, s. 588–590; R. Ragauskienė, *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės kancleris Mikalojus Radvila Rudasis (apie 1515–1584 m.)*, Vilnius 2002, s. 138. M. Ferenc datuje ich wydanie na 1579 lub 1580 r., R. Ragauskienė zaś – na 1578 r.

Problem ogłaszania artykułów wojskowych stał się kwestią żywo dyskutowaną w połowie XVI stulecia, wraz z przejściem dominującej pozycji w armii przez oddziały zaciężne i najemne. Najważniejsze stanowisko w tej materii zajęli: Albrecht Hohenzollern, Jan Tarnowski i Florian Zebrzydowski. Zgodnie z tradycją niemiecką, przedstawił ten problem książę pruski. Uznał on, że przyjęcie do wiadomości przez żołnierzy praw wojskowych powinno być potwierdzone złożeniem przysięgi przez wszystkich, tak „wysokiego jako i niskiego stanu”¹⁴.

Jan Tarnowski rozważał natomiast tę kwestię w aspekcie nietypowej organizacji wojsk koronnych: armii zaciężnej tworzonej systemem towarzyskim. Dlatego autor *Consilium rationis bellicae* w dwóch miejscach uznał za zbędne stosowanie przysięgi. Dotyczyło to obowiązku pozostania w armii w okresie zagrożenia oraz zaakceptowania praw wojskowych przez żołnierzy¹⁵. W obu przypadkach hetman odwołanie do Boga uznał za niepotrzebne. W armii o charakterze szlacheckim powinno się akcentować poczucie honoru rycerskiego. Dlatego niektóre dziedziny życia wojskowego powinny opierać się na dobrowolnym przestrzeganiu rozkazów, bo „tu rycerstwu wierzą, a tak jeno na rozkazaniu ta rzecz ostawa”. Oczywiście najważniejszy był utylitaryzm takiego działania, dlatego Tarnowski podkreśla „gdzie by się w tym posłusznie zachować nie chcieli, musiałyby k temu przyść, iżby na takie artykuły przysięgali tak, jako to indzie czynią”¹⁶.

O ile w Koronie wzorzec organizacji wojskowej wypracowany przez Tarnowskiego nie podlegał dyskusji, o tyle na Litwie należało przyjąć jedno z dwóch zaproponowanych rozwiązań¹⁷. W *Pouczeniu* Florian Zebrzydowski porusza tę kwestię, zajmując stanowisko pośrednie. Generalnie twierdzi, że „przysięga niezda mi się być potrzebna, bo kto zapomni na poczciwość, pewnie jeszcze rychlej na Pana Boga”¹⁸. W artykułach wydanych pod Zeborkiem, hetman nadworny innymi słowy tę myśl przekazuje żołnierzom: „jedno [...] my Polacy narodu swego polskiego zwykliśmy się zawżdy przeciwko panom swoim przyrodzonym dobrze a poczciwie a cnotliwie zacho-

¹⁴ A. Hohenzollern, *Księgi o rycerskich rzeczach a sprawach wojennych z pilnością zebrane a porządkiem dobrem spisane*, Biblioteka Kórnicka, sygn. 669, k. 39; idem, *Kriegs ordenung bin ich genant wer kriegt*, Staatsbibliothek zu Berlin, Ms. boruss. 1254, s. 428–443.

¹⁵ J. Tarnowski, *Consilium rationis bellicae*, wyd. T. M. Nowak, Warszawa 1987, s. 65, 127–129; M. Plewczyński, *Żołnierz jazdy obrony potocznej za czasów Zygmunta Augusta. Studia nad zawodem wojskowym w XVI w.*, Warszawa 1985, s. 176.

¹⁶ J. Tarnowski, op. cit., s. 65, 127–129.

¹⁷ Zarówno rozwiązania pruskie, jak i koronne były dobrze znane na Litwie. J. Nowakowa, *Księcia Albrechta „Księgi o rycerskich rzeczach a sprawach wojennych” w tłumaczeniu Macieja Strubicza*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1985, nr 28, s. 79–80; Z. Spieralski, op. cit., s. 284–289.

¹⁸ *Porządek żołnierski tak w polu jako i na zamkach od P. Floriana Zebrzydowskiego opisany anno 1559*, [w:] *Hetman Florian Zebrzydowski o porządku wojennym*, wyd. S. Bodniak, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 1931, nr 3 (2), s. 302.

wać”¹⁹. Jednakże jako wódz, który dostrzegał rolę piechoty, nie mógł nie zauważyć specyfiki tej formacji – pozbawionej udziału szlachty²⁰. Tym samym nie mógł w pełni przyjąć argumentacji zaproponowanej przez hetmana koronnego. Dlatego zauważa, że „knechci” na polu i załoga zamku przysięgają na „pewne artykuły”. Ostrożnie jednak dodaje – „to niechaj będzie przy woli WM [Mikołaja Radziwiłła – K.Ł.]”.

Tym samym Florian Zebrzydowski był zwolennikiem stosowania przysięgi w formacjach piechoty²¹. Koncepcję tę zapożyczył z doktryny zachodnio-europejskiej. Jako pierwszy na grunt polski wprowadził ją Stanisław Łaski, który uznał, że załogi zamków i twierdz powinny jeszcze przed przybyciem nieprzyjaciela przyjąć specjalne artykuły wojskowe, złożyć przysięgę i przyjąć „braterski pokój i zgodę: Burgfrid”²².

Wydaje się, że wszystkie trzy postulaty *de lege ferenda* zostały przyjęte w wojskach Rzeczypospolitej. W wojskach autoramentu cudzoziemskiego żołnierze zobowiązani byli do złożenia przysięgi na artykuły wojskowe. Natomiast w stosunku do oddziałów narodowych odrzucono taką praktykę, dlatego konieczne było stworzenie nowej instytucji polegającej na akceptacji (a przynajmniej przyjęciu do wiadomości) przez starszyznę wojskową ogłaszanych praw wojskowych.

Nowatorskie podejście Jana Tarnowskiego wynikało prawdopodobnie z doświadczeń kampanii 1535 r. Wówczas został on dowódcą korpusu polskiego posiłkującego armię litewską. Z tej kampanii pochodzi najstarsza wzmianka o publicznym czytaniu artykułów wojskowych. Ich pomysłodawcą był Olbracht Gasztold, który jako kanclerz zaproponował Jerzemu Radziwiłłowi odczytanie przepisów prawa wojskowego przed całym wojskiem. Podczas popisu wojska hetman powinien objechać wzdłuż uszykowanych oddziałów, pokazać otrzymane od króla artykuły wojskowe i przeczytać je w całości²³.

¹⁹ Floriana Zebrzydowskiego hetmana artykuły wojskowe, [w:] *Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku*, oprac. S. Kutrzeba, Kraków 1938, s. 94; *Króla Zygmunta Augusta porządek praw rycerskich wojennych*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 63.

²⁰ W świetle badań Aleksandra Bołdyrewa (*Piechota zaciężna w Polsce w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 2011, s. 140–143) zaledwie 1% żołnierzy piechoty służącej w Koronie wywodziło się ze stanu szlacheckiego.

²¹ Koncepcję tę przyjął jego syn Mikołaj, który uwzględnił przysięgę w artykułach dla wojsk pieszych. *Artykuły sub interregno po martwym Stephanie, którym panom rotmistrzom pieszym zamku krakowskiego przez JM Pana Mikołaja Zebrzydowskiego [...] podane*, Biblioteka Raczyńskich, rkps 12, s. 78.

²² S. Łaski, *Spraw i postępów rycerskich i przewag opisanie krótkie*, [w:] *Stanisława Łaskiego wojewody sieradzkiego prace naukowe i dyplomatyczne*, wyd. M. Malinowski, Wilno 1864, s. 25.

²³ O. Gasztold do J. Radziwiłła, Wołożyn 20 VI 1535, [w:] *Памятники истории Восточной Европы. Источники XV–XVII вв.*, т. VI: *Радзивилловские акты из собрания Российской национальной библиотеки, первая половина XVI в.*, wyd. M. M. Krom, Moskwa–Warszawa 2002, s. 148. Kanclerz dokładnie przypomina brzmienie art. 4 artykułów wojskowych z 1535 r. Zob. Biblioteka Kórnicka, sygn. 1535, k. 68v: „Хто бы мества своего не стереп, где будет через гетмана шихован, на чти и на горле ма быти каран”.

Od tej pory regularnie u progu nowej kampanii lub wobec zmiany wodza uroczyście rozpowszechniano prawa wojskowe. Oczywiście żołnierze stanowili „milczący tłum”, który nie tyle akceptował, co przyjmował do wiadomości rozkaz naczelnego wodza. Wydaje się, że cytowane wyżej słowa Jana Tarnowskiego wyjaśniają sposób tworzenia praw w okresie jego rządów wojskowych. Kasztelan krakowski żelazną ręką trzymał ster władzy. Władczo rozkazywał, w terminologii współczesnej „wytrąbiał” artykuły wojskowe. Polegało to na uroczystym ogłoszeniu przed całym wojskiem treści praw wojskowych.

Szczęśliwie posiadamy źródło, które szczegółowo relacjonowało ogłoszenie artykułów wojskowych przez Stanisława Cikowskiego w Bornie 14 lutego 1565 r. Wynika z niego, że wódz podczas „wytrąbienia artykułów” ogłaszał najważniejsze decyzje porządkowe: mianował swego zastępcę, dowódców skrzydeł, szyk ciągnięcia, strażę, sposób prowadzenia działań wojennych. Istotnym elementem były oczywiście normy prawa karnego, przy czym nie mamy do czynienia z dosłownym powtórzeniem spisanych artykułów wojskowych, lecz z wyeksponowaniem przepisów najważniejszych dla karności²⁴.

3. Rola legislacyjna kół wojskowych w oddziałach państwowych

Należy wyraźnie zaznaczyć, że wytrąbienie artykułów wojskowych nie było równoznaczne z ich prezentacją na kole generalnym. Czynności te odbywały się przed innym gremium, inny był również ich cel. Koło wojskowe nie tylko zapoznawało się z nimi, ale także miało prawo przedstawić swoją o nich opinię. Czy jednak było ono w stanie narzucić kształt nowo powstałych praw lub chociażby nieznacznie je modyfikować?

Wydaje się, że to wojenna konieczność wymusiła takie rozwiązanie. Naczelną rolę był zobowiązany narzucić lub wynegocjować przestrzeganie artykułów wojskowych przez oficerów. Dotkliwie się o tym przekonał Jerzy Radziwiłł podczas wojny z Moskwą w 1534 r. Wówczas opór zarówno zwykłych żołnierzy, jak i kadry dowódczej prowadził do całkowitego upadku dyscypliny. Zygmunt Stary próbował przeciwdziałać temu zjawisku, rozpowszechniając *list wojenny* – wysyłał go, uprzednio opatrzywszy w pieczęć i własnoręczny podpis, do najważniejszych osób w armii. Jednakże w dalszym ciągu poziom dyscypliny wojskowej zgromadzonej na popisie i podczas formowania oddziałów (szychowania) był żenująco niski. Pozycja hetmana – Jerzego Radziwiłła była powszechnie atakowana, jego rozkazom nie chciały poddać się liczne oddziały (m.in. służba ziemską ziemi żmudzkiej). Aby zaprowadzić porządek,

²⁴ Stanisława Cikowskiego *wiceregenta artykuły dla wojska polskiego w W. Ks. Litewskim*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 124–127.

król zalecił wodzowi zebranie wszystkich chorążych, w celu przypomnienia lub zapoznania z obowiązującym prawem wojennym²⁵.

Podczas zorganizowanej wówczas narady Jerzy Radziwiłł zaprezentował obowiązki urzędników wojskowych wynikające z *I Statutu litewskiego* i *listu wojennego*. Głównym celem była zmiana zwyczaju polegającego na uwolnieniu szlachty ze służby ziemskiej przez chorążych, którym uprawnienie to – w świetle *I Statutu* – zostało odebrane. Podkreślić należy, iż nie był to zjazd obozowy, jaki często zwoływał Zygmunt I Stary, m.in. w celach uchwalenia nowych podatków²⁶. Procedura obrad była zupełnie odmienna od dotychczasowej: nie uczestniczyła w niej szlachta *viritim*, lecz jedynie chorążowie. Cel zwołania był również specyficzny – jego celem było odczytanie praw wojskowych i ich formalne zaakceptowanie przez zgromadzonych urzędników. Przy całej specyfice tego wydarzenia można ocenić, iż jest to najstarsze poświadczony źródło zebranie mające charakter koła wojskowego (późniejszego koła rotmistrzowskiego).

Obok tego należy zauważyć inną, tym razem wywodzącą się z Korony, tradycję stanowienia prawa. Artykuły wojskowe ogłaszane na potrzeby pospolitego ruszenia musiały być przyjęte przez stan szlachecki, co gwarantowała konstytucja *Nihil novi*²⁷. Tak na początku września 1509 r. podczas generalnego popisu pod Lwowem zaprezentowano projekt króla i senatu dotyczący artykułów wojskowych, który został zaakceptowany²⁸. Natomiast 28 lat później król z senatem przed zwołaniem pospolitego ruszenia ogłosili na sejmie krakowskim prawa obowiązujące podczas wyprawy generalnej i uzyskały one

²⁵ „Иио веджо мы на отправе дали твоей милости пауку нашу, и ведаеш(ь) твоя милость, яко ся маеш(ь) водле науки иашое с таковыми непослушными справовати. [...] А што ся тькнетъ инших поветов, и твоя бы милость казал всех хоружих перед себе собрати и тому опыт и обыск вчииити и достаточие ся того доведати”. Zygmunt Stary do J. Radziwiłła, Wilno 27 VIII 1534, [w:] *Памятники*, s. 111.

²⁶ Zjazd obozowy został zwołany m.in. w 1524 r. w Brześciu Litewskim oraz rok później w Nowogródku. A. Rachuba, *Wielkie Księstwo Litewskie w systemie parlamentarnym Rzeczypospolitej w latach 1569–1763*, Warszawa 2002, s. 31–32.

²⁷ Oczywiście król nadal posiadał kompetencje prawodawcze, a niesformalizowane zasady współdziałania trzech stanów sejmujących obowiązywały jedynie w przypadku zmian *prawa pospolitego i wolności publicznej*. Zob. W. Uruszczak, „Sejm walny wszystkich państw naszych”. *Sejm w Radomiu z 1505 roku i konstytucja „Nihil novi”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, nr 57 (1), s. 15–18; idem, *Sejm walny koronny w latach 1506–1540*, Warszawa 1980, s. 130–133.

²⁸ *Matricularum Regni Poloniae summaria*, pars IV: *Sigismundi I regis tempora complectens (1507–1548)*, vol. 1: *Acta cancellariorum 1507–1548*, ed. T. Wierzbowski, Varsoviae 1910, nr 852, s. 50: „Senatus consultum ad exercitum in loco generali constitutum et exinde ubicunque profecturum promulgandum”. Obrady te stanowiły urzędziwistnienie zapowiedzianego w artykułach wojskowych rozwiązania. *Senatusconsultum de disciplina militari in castris observanda*, [w:] *Corpus iuris Polonici*, vol. III: *Annos 1506–1522 continens*, typis mandavit adnotationibus instruxit O. Balzer, Cracoviae 1906, nr 49, art. 25, s. 102: „senatusconsultum non prius exequi debeat, donec prius per nobilitatem approbetur et per edictum publicetur”.

ranę konstytucji sejmowej²⁹. W tym przypadku nie miały być one ogłoszone i zaakceptowane podczas sejmu obozowego, lecz powinny być zaprezentowane przez wojewodów i kasztelanów na sejmikach poprzedzających pospolite ruszenie³⁰. Wzorzec koronny przyjął się również na Litwie, gdyż sejm obozowy pod Lebedziewem (19–20 listopada 1567 r.) zaaprobował artykuły wojskowe autorstwa Grzegorza Chodkiewicza, co prawdopodobnie rozszerzyło obowiązywanie przepisów na służbę ziemską (uchwalone wówczas artykuły artyleryjskie nie zostały potwierdzone przez sejm)³¹.

A zatem istniał bardzo atrakcyjny wzorzec dla rozwiązań stosowanych w armii zaciężnej. Koła wojskowe, co oczywiste, odgrywały rolę uzależnioną od pozycji zajmowanej przez głównodowodzącego wyprawą wojenną. Tak, podczas wyprawy pozwolskiej (1557 r.), wobec uczestnictwa w niej wojsk koronnych, pruskich i litewskich, prawodawcą został Zygmunt August, który był najwyższą władzą zwierzchnią tych różnorodnych sił zbrojnych. Pozycja króla spowodowała, że nie odnajdujemy żadnej informacji o udziale przedstawicieli żołnierzy w tworzeniu czy akceptacji *Porządku rycerskiego*³².

Jednakże wysłanie cztery lata później na front inflancki wojsk koronnych spowodowało nadzwyczajną aktywność rotmistrzów. Swą siłę udowodnili, wymuszając na królu zarzucenie pomysłu przyłączenia korpusu polskiego do wojsk litewskich. Domagali się służby pod polskim hetmanem, co w domyśle oznaczało stosowanie również koronnych artykułów wojskowych według zasady osobowości prawa³³. Król mianował na to stanowisko Floriana Zebrzydowskiego, nadając mu godność hetmana nadwornego. Funkcja ta i dotychczasowe dokonania wojskowe nie pozwalały mu na uzyskanie takiej po-

²⁹ Posłowie w proteście przeciwko polityce króla opuścili obrady, władca wykorzystał ten fakt i formalnie bez akceptacji (i sprzeciwu) izby poselskiej artykuły wojskowe ogłosił. *Króla Zygmunta I ordynacja wojenna*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 43–48; *Volumina Constitutionum*, t. I, vol. 2: 1527–1549, oprac. W. Uruszczak, S. Grodziski, I. Dwornicka, Warszawa 2000, s. 151–154; *Constitutiones quo nobilitas eundo ad bellum et in castris se gerere debeat*, Biblioteka Ossolineum, 178, k. 112v–115v; Biblioteka Ossolineum, 6138, k. 191–195.

³⁰ *Ordinatio, secundum quam omnes in castris se conseruare debent*, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. I, vol. 2, s. 154: „ut omnia suprascripta in eorum articulis, punctis et clausulis ita, ut superiui descripta sunt, ad omnium, quorum interest, notitiam deduci et tam in conventibus particularibus, quam alias ubique publicari faciatis atque omnia, quatenus officium cuiuslibet requirit, praesertim in proficiscendo”.

³¹ K. Łopatecki, *Organizacja...*, s. 581.

³² Było to zgodne z koncepcją prezentowaną przez Albrechta Hohenzollerna i Jana Tarnowskiego. A. Hohenzollern, *Księgi o rycerskich rzeczach a sprawach wojennych...*, k. 105–106; J. Tarnowski, *Rozmowa o prowadzeniu wojny z Turkami*, oprac. Z. Spieralski, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1986, nr 29, s. 303–306, 308–310.

³³ *Condycie namowione w Sędmierzu od rotmistrzów*, [w:] *Materiały do działalności wojskowej Floriana Zebrzydowskiego*, wyd. J. Jasnowski, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 1937, nr 9 (2), s. 273.

zycji, jaką miał hetman wielki koronny – Jan Tarnowski³⁴. W konsekwencji, wydając pod własnym imieniem 10 września 1561 r. prawa wojskowe, podkreślił, że były one „za zezwoleniem wszech pp. rotmistrzów, tak jezdnych jako i pieszych”³⁵. Jest to najstarsza istniejąca informacja o oficjalnym zaakceptowaniu przez koło rotmistrzowskie artykułów wojskowych.

Przełomem była wyprawa batoriańska pod Psków w 1581 r. Dwadzieścia lat pomiędzy analizowanymi kampaniami niewątpliwie doprowadziło do dalszego przenikania się wzorców szlacheckich w strukturę wojskowe. W szczególności: prowadzenie przy ogromnych nakładach finansowych i ludzkich ciągłych działań wojennych od 1577 r. musiało doprowadzić do kształtowania się aspiracji politycznych żołnierzy. Jeszcze przy uchwalaniu artykułów wojskowych w 1579 r. Mikołaj Mielecki zaprezentował je w kole rotmistrzowskim, dowódcy natomiast prezentowali je na kołach chorągwianych³⁶. Przełomem okazał się sierpień 1581 r. Wówczas Stefan Batory z najbliższymi współpracownikami stworzyli artykuły wojskowe, które miały obowiązywać we wszystkich rodzajach wojsk uczestniczących w wyprawie.

Zgodnie z ukształtowanym zwyczajem, 10 sierpnia 1581 r. zaprezentowano wersję artykułów wojskowych kołu rotmistrzowskiemu. Dowódcy oddziałów zaskoczyli króla i radę wojenną żądaniem „przez P. Przyjemskiego, aby odstąpiwszy na stronę około nich też namówili się z sobą”. Król z hetmanami przystali na to rozwiązanie. Nastąpiły – z formalnego punktu widzenia – obrady koła wojskowego, co istotne: bez udziału wodzów wyprawy. Przypomina to procedurę tworzenia praw na sejmie. Król obradował z senatorami (radą wojenną), żołnierze zaś osobno zastanawiali się nad przyjęciem zaproponowanych rozwiązań. Dopiero po naradzie nastąpiło ponowne połączenie „obu izb”. Żołnierze udzielenie zgody uzależniali od wprowadzenia zmian w artykułach wojskowych, wysuwali też żądania finansowe i nominacyjne (powołanie hetmana wielkiego koronnego)³⁷. Jest to wyraźna analogia do tworzenia konstytucji na sejmie, gdzie izba poselska uzależniała przyjęcie propozycji królewskich od zaakceptowania swoich postulatów. Wojsko przede wszystkim nie chciało zaakceptować art. 31, który brzmiał: „Poki na tej wojnie osobą naszą będziemy, żaden od nas z wojska odjeżdżać niema”. Na żądanie oficerów dodano, że w razie odjazdu króla z obozu rotmistrze mogli „na czas odjechać, opatrzyw-

³⁴ M. Plewczyński, op. cit., s. 271.

³⁵ *Floriana Zebrzydowskiego hetmana artykuły...*, s. 94.

³⁶ J. A. Caligarii... *epistolae et acta 1578–1581*, wyd. L. Boratyński, [w:] *Monumenta Poloniae Vaticana*, t. IV, Kraków 1915, s. 256. Zob. *Articuli in universum omnibus militibus, quicunque in exercitu Rediae M-tis fuerint, publicati et denunciati*, Archivio Segreto Vaticano, Segreteria di Stato, Polonia, vol. 16, k. 440–451; H. Kotarski, *Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej 1576–1582*, cz. II, „*Studia i Materiały do Historii Wojskowości*” 1971, nr 17 (1), s. 86.

³⁷ J. Piotrowski, *Dziennik wyprawy Stefana Batorego pod Psków*, wyd. A. Czuczyski, Kraków 1894, s. 45–46; H. Kotarski, *Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej 1576–1582*, cz. IV, s. 20–21.

szy rotę swoje rządnym i godnym porucznikiem”³⁸. Dopiero po przyjęciu tych warunków przez króla, artykuły wojskowe nabrały mocy obowiązującej.

Pojawił się wówczas kolejny problem – jaki organ samorządu wojskowego władny jest do akceptacji praw wojskowych? Podczas kampanii 1581 r. towarzysze zaczęli buntować się przeciwko przepisom zawartym w artykułach wojskowych. Pod koniec września sprzeciwiali się dalszej służbie wojskowej, a na argumenty rotmistrzów, „że się wyjeżdżać nie godzi dla artykułów, mówią: **Bez nasescie je sami z Królem czynili, obowiązywać nasz nie mogą** [podkreślenie – K.Ł.]”³⁹. Podobny przypadek miał miejsce w 1621 r., kiedy to żołnierze pospolitego ruszenia żądali zorganizowania koła generalnego⁴⁰. Dodatkowo należy podkreślić, iż nie istniała wówczas w wojsku zasada *ignorantia iuris nocet*⁴¹, wręcz przeciwnie zgodnie z rzymskim prawem wojskowym twierdzono: *ignoranti adhuc disciplinam tironi ignoscitur*⁴².

Przed wodzami wyprawy pojawił się nowy problem. Czy rozszerzyć debatę nad artykułami wojskowymi na koło generalne, czy też pozostać w wąskim gronie rotmistrzów? Dopuszczenie towarzyszy do decydowania mogło mieć zgubny wpływ na dyscyplinę wojskową, gdyż cała armia zebrana w jednym miejscu mogła narzucić swoją wolę hetmanowi. O ile rotmistrze jako dowódcy oddziałów zainteresowani byli utrzymaniem dyscypliny, o tyle zwykli żołnierze dążyliby raczej do ograniczania represyjności przepisów wojskowych. Wodzowie zdecydowali się w dalszym ciągu pozostać przy kole rotmistrzowskim, uzupełniając je uchwałami kół chorągwianych.

Proces legitymizacji praw wojskowych przebiegał dwuetapowo: przed kołem rotmistrzowskim i chorągwiowym. O ile pierwsze mogło realnie ingerować w treść przepisów, o tyle drugie stanowiło jedynie forum, na którym akceptowano artykuły.

O zwoływaniu kół rotmistrzowskich w celu przyjęcia artykułów wojskowych posiadamy wiele udokumentowanych wzmianek. Tak postąpił niedługo po kampaniach batoriańskich Jan Zamoyski w 1582 i 1583 r.⁴³ Podobnie uczy-

³⁸ *Króla Stefana Batorego artykuły wszemu rycerstwu*, [w:] *Polskie ustawy...*, art. 31, s. 157.

³⁹ J. Piotrowski, op. cit., s. 41.

⁴⁰ *Dziennik wyjazdu naszego na pospolite ruszenie (r. 1621)*, [w:] *Listy staropolskie z epoki Wazów*, wyd. H. Malewska, Warszawa 1977, s. 217.

⁴¹ Zauważa to na podstawie praktyki sądów wojskowych J. Rundstein, *Księga wojskowa Krzysztofa Radziwiłła hetmana polnego litewskiego 1618–1622*, [w:] *Pamiętnik Historyczno-Prawny*, t. VII, z. 4, red. P. Dąbkowski, Lwów 1929, s. 21.

⁴² Arrius Menander w: *Digesta* 49. 16. 6. 15. Uzewnętrzniało się to pytaniem podczas przesłuchania oskarżonego w inkwizycji szczególnie o znajomość artykułów wojskowych. Niemal zawsze żołnierze odpowiadali twierdząco, niektórzy podkreślając w responsoriach: „o artykułach wojskowych wiem bo nam co miesiąc u chorągwi czytają”. Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. VII, nr 5, s. 49, 60, 72, 76, 81, 201.

⁴³ *Archiwum Jana Zamoyskiego, kanclerza i hetmana wielkiego koronnego*, t. III: 1582–1584, wyd. J. Siemieński, s. 460–464.

niono podczas ekspedycji królewicza Władysława do Moskwy 30 czerwca 1617 r., kiedy to „artykuły wojskowe czytano i approbowano je [podkreślenie – K.L.]”⁴⁴. O tym, że nie było to tylko „słowne” działanie, poświadcza oryginał litewskich artykułów wojskowych z 1622 r. Pod pieczęcią i podpisem hetmańskim odnajdujemy podpisy 11 rotmistrzów stacjonujących wówczas w obozie⁴⁵. Świadczy to o praktyce stosowanej w Rzeczypospolitej, gdzie na zakończenie prac koła rotmistrzowskiego, dowódcy, zgadzając się na prawa wojskowe, własnoręcznie podpisywali się pod nimi.

Podobna sytuacja miała miejsce w 1625 r. w obozie wojskowym Krzysztofa Radziwiłła założonym nad rzeką Eką w Inflantach (dwie mile od Bowska). Dnia 20 listopada hetman polny litewski udał się z większością wojska na pomoc armii dowodzonej przez Lwa Sapiehę, część oddziałów wysłano pod Birże, a reszta pilnowała obozu i znajdujących się tam więźniów⁴⁶. Radziwiłł mianował jako swego namiestnika Dawida Borzymowskiego. Już cztery dni później tenże zdecydował się na zwołanie koła wojskowego celem wydania edyktu wojskowego⁴⁷. W tym celu Dawid Borzymowski 24 listopada 1625 r. „trzech rotmistrzów kozackich, którzy w obozie z chorągwiami swymi zostali i tych towarzyszy którym nad pacholikami przy wozach zostawionymi panowie rotmistrze i porucznicy z hetmanem odchodząc rząd zlecili, do koła zwołał”, gdzie ustanowiono sześciopunktowy dokument dotyczący reguł bezpieczeństwa⁴⁸. Ustalone normy stanowią wypadkową reguł zostawionych przez hetmana namiestnikowi w *Informatiei*, oceny sytuacji dokonanej przez Dawida Borzymowskiego oraz opinii dowódców oddziałów i przełożonych nad czeladzią.

By wyträcić towarzyszom argument, iż nie zgadzali się na treść zawartą w artykułach wojskowych, zdecydowano się na zwołanie kół chorągwianych. Dotychczas, po uchwalaniu ich w kole rotmistrzowskim, dowódcy byli zobowiązani, jak miało to miejsce 16 lipca 1579 r., do zwołania swych żołnierzy w celu ich odczytania zgromadzonym⁴⁹. Aby zastąpić „przyjęcie do wiadomości” – „pełną akceptacją”, zobowiązano towarzyszy do ich własnoręcznego podpisania. Kancelaria hetmańska sporządzała urzędowe wersje artykułów

⁴⁴ *Diariusz expeditiej moskiewskiej*, Biblioteka Kórnicka, sygn. 328, k. 4v.

⁴⁵ *Artykuły według których wojsko JKM inflanskie pod regimentem moim będące sprawować się powinno*, Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург). Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 9, k. 7.

⁴⁶ *Książca Krzysztofa Radziwiłła sprawy wojenne*, s. 537–538, 544–545.

⁴⁷ Ten akt normatywny nie został uwzględniony w książce: K. Łopatecki, „*Disciplina militaris*”..., passim. Na dokument ten jako pierwszy uwagę zwrócił dr Przemysław Gawron.

⁴⁸ Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 157, k. 15v.

⁴⁹ J. A. Caligarii... *epistolae et acta 1578–1581*, s. 256–257.

wojskowych. Na końcu dokumentu, który trafiał do każdego dowódcy, znajdował się własnoręczny podpis hetmana i jego pieczęć.

Istnieje unikatowy egzemplarz artykułów rotmistrza Uhlika, pod którym 24 maja 1622 r. towarzysze złożyli swoje podpisy. Była to 200-osobowa rota husarska służąca do końca kampanii zakończonej w tym roku⁵⁰. Pod artykułami podpisało się 32 towarzyszy. Rotmistrz nie złożył podpisu (musiał artykuły zaaprobować na oryginale hetmańskim), na pierwszym miejscu podpis położył porucznik Birgał, następnie towarzysze podpisywali się w trzech kolumnach. Złożono je identycznym atramentem, natomiast w wolnych miejscach na końcu kolumn dopisywali się towarzysze (w sumie sześciu) innym już tuszem. Wskazuje to, że później przybyli towarzysze musieli również składać swoje podpisy. Dodać należy, że cała czynność miała niewątpliwie sformalizowany charakter, gdyż na nagłówku strony z podpisami odnotowano uroczyste: „**Anno 1622 miesiąca maia dnia 24 ten podpis akcesow PP. towarzyszow chorągwie Je Mci Pana Uhlika Szweryna. Zgodnie wsycy się te artykuli pisali** [podkreślenie – K.Ł.]”⁵¹. Tym samym mamy do czynienia z nietypową instytucją akceptacji i potwierdzania znajomości artykułów wojskowych. Być może taka dodatkowa czynność dokonana na wolnych stronach dokumentu zawierającego artykuły wojskowe rozpoczęła proces tworzenia „ksiąg dobrego i należytego porządku”. Takowa księga z połowy XVIII w. zawierała ordynanse, artykuły wojskowe, dyspozycje co do wypłaty żołdu, protokoły zebrań koła chorągwanego itp.⁵²

Co interesujące, w autoramencie cudzoziemskim była podobna praktyka. Poświadcza to dokument z 9 stycznia 1628 r., który informuje o przemianowaniu oddziału „piechoty cudzoziemskiej na dragony”. Artykuły, które uzupełniały prawa i obowiązki nowo powołanej formacji, podkreślały: „wiedzieć mają żołdaci, że z odmianą służby nie ostają wolnemi od wszytkich obowiązków, artykułów, które na pieszą służbę przysięgali”. Pod dokumentem odnotowano: „Te artykuły wszytkie ci, którzy do tej służby są naznaczeni dobrowolnie przyjęli i trzymać ich obiecują ryceskiem słowem i ręczy jeden za drugiego. Na co dla lepszej pewności i wagi rękami swymi podpisują je leutynant ich, sierżant starszy i pisarz”⁵³. Wprost o czynności koła chorągwanego nie mamy adnotacji, wydaje się jednak, że powyższe sformulowa-

⁵⁰ Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. II, sygn. 799, s. 1; *Księcia Krzysztofa Radziwiłła sprawy wojenne i polityczne 1621–1633*, Paryż 1859, s. 221.

⁵¹ *Artykuły według których wojsko JKM inflanskie pod regimentem moim będące sprawować się powinno*, Российская национальная библиотека, Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 42, k. 7.

⁵² *Księga dobrego i należytego porządku pod znakiem pancernym Jaśnie O. Siemianowskiego*, Biblioteka Ossolineum, rkps 6945.

⁵³ *Artykuły które się przydają do artykułów dawnych...*, s. 289–290.

nia informują, że musiały one być publikowane na oficjalnym zgromadzeniu żołnierzy tego oddziału⁵⁴.

Powyżej przedstawiony proces nie był jednak liniowy. Prócz aspiracji żołnierzy, nie mniejszą rolę odegrali hetmani, którzy dążyli do samowładnego tworzenia praw wojskowych. Osobą dobrze charakteryzującą to zjawisko jest Jan Zamoyski. On to do 1583 r. przyznaje kompetencje kołu rotmistrzowskiemu, a po tym okresie, kiedy jego pozycja w armii umacnia się, jest w stanie samodzielnie narzucić swoją wolę żołnierzom. Samowładnie wydaje artykuły w 1589, 1593, 1595 i 1601 r.⁵⁵ Kompetencje do wydawania artykułów wojskowych dla autoramentu cudzoziemskiego przejął Władysław IV w 1633 r. Wprowadził on w ostatniej jednostce redakcyjnej aktu normatywnego przepis, który przyznawał królowi pełne prawa do dowolnej późniejszej ich modyfikacji⁵⁶.

Oprócz powyższego dwuetapowego procesu zatwierdzania praw wojskowych istniał jednoetapowy oparty na kole generalnym.

Taką formę stosowano w XVII-wiecznym pospolitym ruszeniu. *Artykuły i porządek kasztelański* ogłoszone przez króla na potrzeby wyprawy chocimskiej musiały być przez szlachtę zgromadzoną w poszczególnych ziemiach, powiatach lub województwach zaakceptowane⁵⁷. Co ważne, nie była to formalność, o czym przekonał się wojewoda krakowski Jan Tęczyński, który kazał „**wytrąbić artykuły nie publikując ich pierwaj w kole**, które iż się nam zdały przykre, posłaliśmy z pośrodka siebie JP. Adama Wiktora i JP. Piotra Błońskiego do JP. Wojewody, aby ich nie kazał wytrębować, póki się ich nie da publikować w kole. Niewdzięcznie to przyjął JP. Wojewoda i porywał się do pałasza mówiąc: «że ja umiem regimentować, nie trzeba mnie tego uczyć. Wiedział Król Jegomość, komu to zlecić miał itd.» – Rzekliśmy sobie nie ruszać się z tego miejsca, mówiąc przeciwko temu siła. Obaczywszy P. Wojewoda odłożył je [artykuły wojskowe] pode Lwów, my dopiero za nim”⁵⁸. Rzeczywiście, tak jak zapisał pamiętnikarz, dopiero pod Lwowem 12 października

⁵⁴ Podobnie: Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 244, k. 1–5v, 6–10, k. 11–15 (pierwsze dwa dokumenty w języku niemieckim, trzeci w języku polskim).

⁵⁵ Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, sygn. 1621, s. 451; *Jana Zamojskiego hetmana wielkiego koronnego artykuły wojenne*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 340–351; J. Bielski, *Dalszy ciąg kroniki polskiej zawierającej dzieje od 1587 do 1598 r.*, wyd. F. M. Sobieszczański, Warszawa 1851, s. 232; Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 283, k. 5–13.

⁵⁶ Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 243, art. 91, k. 10: „Na koniec wolno nam zawsze będzie te artykuły wojenne podług zdania naszego odmienić, ująć, przydać, poprawić, jako tego czas, miejsce i occasia potrzebować będzie”. Rzeczywiście prawa te musiały być wielokrotnie zmieniane, o czym świadczą *Króla Władysława IV artykuły wojsku cudzoziemskiemu opisane*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 209–225.

⁵⁷ *Artykuły i porządek kasztelański*, BPANiPAU, 2253, art. 18, k. 172v–273v.

⁵⁸ Biblioteka Jagiellońska, 102, s. 557–558; *Dziennik wyjazdu naszego*, s. 217; R. Sikora, *Wojskowość polska w dobie wojny polsko-szwedzkiej 1626–1629*, Poznań 2005, s. 69.

1621 r. uchwalono artykuły wojskowe dla pospolitego ruszenia⁵⁹. Również dukt szlachty wiskiej Piotr Żabicki, ogłaszając własne artykuły wojskowe, musiał uzyskać aprobatę koła, które doprowadziło do zmian części przepisów prawnych⁶⁰.

Udział koła generalnego w akceptowaniu praw wojskowych zdarzał się, choć sporadycznie w wojsku zaciężnym. Szczególny przypadek dotyczy wojsk dowodzonych przez Lwa Sapiechę podczas kampanii inflanckiej 1625 r. Hetman wielki, opuszczając wojsko, pozostawił je pod dowództwem Jana Stanisława Sapiechy. By utrzymać odpowiednią dyscyplinę wojskową, zorganizował koło generalne, na którym wydał 14 grudnia 1625 r. w obozie pod Zemborkiem pouczenie na okres swej absencji⁶¹. Nie należy jednak przeceniać tego wydarzenia, gdyż miesiąc wcześniej ogłoszony edykt dla wojsk obozowych Krzysztofa Radziwiłła oparty był na uchwale koła rotmistrzowskiego⁶².

Podsumowując, w drugiej połowie XVI i pierwszej połowie XVII stulecia, sposób uchwalania praw wojskowych zależał od osobistych relacji wódz – kadra dowódcza. Zasadą była uprzednia publikacja artykułów w kole wojskowym, przed ich publicznym ogłoszeniem. W skrajnych przypadkach wojsko mogło część przepisów zmodyfikować, a nawet odrzucić. Charakterystyczne, iż cała procedura legitymizacji nie miała prawnego umocowania. Jedynym wyjątkiem była konstytucja z 1601 r., która wyjęła spod sądownictwa hetmańskiego „wolontaryuszów, którzyby się pod tę dyscyplinę y artykuły poddać niechcieli”⁶³. Tym samym nieopłacane wojska zostały upoważnione do odmowy zaakceptowania artykułów wojskowych i *a contrario* na kole wojskowym mogły uznać ich obowiązywanie. Konstytucja ta dała również asumpt do znacznego udziału w tworzeniu praw przez wojska prywatne, formacje lisowczyków itp.

Ostatecznie problem dla autoramentu narodowego w Koronie rozwiązała konstytucja sejmowa 1609 r., w której umieszczono *artykuły hetmańskie aprobowane przez sejm*. Warto w tym miejscu przywołać największy XVIII-wieczny autorytet prawa wojskowego – Samuela Brodowskiego. Zwraca on uwagę, iż artykuły wojskowe ogłoszone przez królów i hetmanów miały moc *privata auctoritate* i generalnie powinny obowiązywać jedynie żołnierzy cudzoziemskich.

⁵⁹ *Artykuły marszałkowskie do rządu na pospolitym ruszeniu*, Biblioteka Kórnicka, sygn. 330, s. 752–756.

⁶⁰ *Artykuły powiatu liwskiego*, Львівська Наукова Бібліотека НАН України ім. В. Стефаника, ЛНБ, f. 4, op. 1, nr 67, k. 116v–117v; K. Łopatecki, *Organizacja...*, s. 352–355.

⁶¹ Lietuvos mokslų akademijos Vrublevskių biblioteka, F. 17–131, pkt 7–8, k. 154v–155.

⁶² Российская национальная библиотека (Санкт-Петербург), Отдел рукописей, f. 971, Авт. 321/2, № 157, k. 15v.

⁶³ *Volumina Legum*, t. II, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 388. Przepis ten zmieniał reguły wprowadzone przynajmniej od panowania Stefana Batorego, gdzie podkreślono obowiązywanie artykułów wojskowych we wszystkich rodzajach wojsk uczestniczących w działaniach wojennych. *Króla Stefana Batorego artykuły...*, art. 1, s. 154.

Akt adresowany do szlachty służącej w wojsku powinien mieć rangę konstytucji sejmowej⁶⁴. Audytor nie znał, co oczywiste, praktyki akceptowania praw przez koła wojskowe, dlatego przyjmował, iż naturalnym forum, gdzie akceptowano prawa w części przeznaczone dla szlachty, był sejm⁶⁵.

4. Przyjmowanie praw wojskowych w oddziałach skonfederowanych

Odrębnym problemem jest proces powstawania praw wojskowych w wojskach konfederackich⁶⁶. Pod tym pojęciem rozumiem zarówno permanentnie skonfederowanych lisowczyków, jak i oddziały, które wypowiedziały posłuszeństwo władzom państwowym. Z oczywistych względów uprawnienia żołnierzy w tych jednostkach miały charakter dużo szerszy. Wynikało to z mniejszych uprawnień pułkownika lub marszałka, wybieranego przez żołnierzy, oraz z dominacji demokracji bezpośredniej stosowanej w tych formacjach⁶⁷.

Najwcześniejsze informacje o oddolnym tworzeniu praw w wojskach stacjonujących w Rzeczypospolitej pochodzą z 1570 r. Wówczas, wobec zaległości w wypłacie żołdu, żołnierze zawiązali w Radomiu konfederację. Tam też 17 maja wydali dokument, wyznaczając zjazd w Piotrkowie na dzień 8 lipca 1570 r., w którym mieli wziąć udział wszyscy rotmistrze i towarzysze. Podczas obrad oficerowie zobowiązani byli do wyboru dowódcy oraz zastępcy konfederacji (oficjalnymi kandydatami zostali Stanisław Cikowski i Jakub Secygniowski). Przywódcy konfederacji z kołem konfederackim mieli również ogłosić artykuły porządkowe⁶⁸.

⁶⁴ S. Brodowski, *Corpus Iuris Militaris Polonicum*, Elbląg 1753, s. 18, 20.

⁶⁵ Charakterystyczne, iż były analogiczne uchwały sejmowe potwierdzające obowiązywanie artykułów wojskowych w Wielkim Księstwie Litewskim. Zob. K. Łopatecki, „*Disciplina militaris*”..., s. 616–617.

⁶⁶ Jest to problem dostrzegany w historiografii, vide: G. Błaszczuk, *Artykuły wojskowe i ich rola dla ustroju polskich sił zbrojnych i prawa wojskowego (do końca XVII wieku)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1979, nr 31, s. 94.

⁶⁷ Zob. J. Urwanowicz, *Zgromadzenia wojskowe a instytucje parlamentarne w Rzeczypospolitej XVI–XVIII wieku. Relacje, aspiracje, analogie*, [w:] *Kultura parlamentarna epoki staropolskiej*, red. A. Stroynowski, Warszawa 2013, s. 47–59.

⁶⁸ K. Pułaski, *Sprawa o zapłatę zaległego żołdu rotom zaciężnym za Zygmunta Augusta*, [w:] idem, *Szkice i poszukiwania historyczne*, Seria 3, Kraków 1906, s. 220–223; J. Urwanowicz, *Wojskowe „sejmiki”...*, s. 76. Informacje o ogłoszonych artykułach wojskowych znajdują się w liście skonfederowanego towarzystwa do Zygmunta Augusta, pod którą podpisało się 12 rotmistrzów (brak daty): Svenska Rikssarkivet (Stockholm), Extranea IX Polen, 88, karty niepaginowane. Nie można się zgodzić z tezą G. Błaszczuka, op. cit., s. 94, że w zakresie tworzenia praw przez konfederacje, precedensowy charakter miał związek z 1612–1614 r.

Przykłady z 1570, 1581 i 1601 r. były znaczące, jednakże utrwalenie u współczesnych świadomości o możliwości tworzenia praw przez samorząd wojskowy w armiach niepaństwowych wiązało się z rokoszem Zebrzydowskiego. Wówczas strona antykrólewska zdecydowała się wydać specjalny akt prawny o dyscyplinie podczas rokoszu. W 1606 r. wybrano deputatów porządkowych (po dwóch z województwa), którzy z marszałkiem stworzyli *Artykuły rokoszu pod Sandomierzem dobrowolnie przez wszystkie narodu korony tej obywatele zgodnie uchwalone*. Wydano je po konfederacji zawiązanej pod Sandomierzem 12 sierpnia 1606 r. Składały się one z 16 artykułów i były zbliżone formą do artykułów marszałkowskich⁶⁹.

Wzorzec został skopiowany podczas dymitriad. Jan Piotr Sapieha, tworząc prywatną armię, która miała walczyć po stronie Dymitra Samozwańca, sporządził w analogicznej procedurze prawa wojskowe. Najpierw uchwalono tekst konfederacji, po czym zaprezentowano wojsku 2 sierpnia 1608 r. artykuły wojskowe. Żołnierze nad rzeką Łośmianą zapoznali się z nimi, po czym „towarzystwo zgodnie na konfederację i artykuły namówiwszy podpisali się rękami swymi”. Oznaczało to, że żołnierze zobowiązali się „tym artykułom które są podane od Jego Mści we wszystkim dosyć czynić”⁷⁰. Od początku XVII stulecia możemy mówić o stosowanej powszechnie procedurze polegającej na tym, iż wojsko uchwalało artykuły konfederackie razem z tekstem konfederacji. Interesujące, że towarzysze analogicznie jak w wojskach państwowych podpisywali się pod artykułami wojskowymi. Niestety nie znamy treści aktu normatywnego z 1608 r., nie wiemy zatem, czy nawiązywały one do artykułów rokoszowych czy obowiązujących w tym czasie artykułów hetmańskich⁷¹.

Pewne jest jednak, że podczas kolejnych burzliwych lat wojsko walczące przy kolejnych Dymitrach tworzyło odrębne dla każdego pułku reguły dyscyplinarne. Koła wojskowe odgrywały rolę nie tylko w sądzeniu, lecz także we wprowadzonych zmianach legislacyjnych⁷². Ważna jest relacja z koła pułku Mikulińskiego, którego obrady wiązały się z inicjatywą prawodawczą złożoną przez Jana Piotra Sapiechę. Adresaci instrukcji częściowo przyjęli zawarte tam

⁶⁹ *Artykuły albo ustawa rokoszowa*, Biblioteka Polskiej Akademii Nauk w Kórniku, 1069, k. 69–69v; Biblioteka Polskiej Akademii Nauk w Kórniku, 317, k. 148v–149; H. Schmitt, *Rokosz Zebrzydowskiego*, Lwów 1858, s. 216–217, 220–223 (przytoczony tekst artykułów), 275–276; J. Maciszewski, *Wojna domowa w Polsce, 1606–1609*, Wrocław 1960, s. 263.

⁷⁰ Svenska Riksarkivet (Stockholm), Skoklostersamlingen, Polska Manuskript, sygn. E 8610:2, No 352, k. 9.

⁷¹ Według Piotra Florka (*Żołnierze pułku starosty uświackiego Jana Piotra Sapiehy wobec ludności cywilnej Państwa Moskiewskiego, 1608–1612*, [w:] *Studia historyczno-wojskowe. Armia i społeczeństwo*, red. T. Ciesielski, Zabrze 2009, s. 58–59) pułk Jana Piotra Sapiehy w okresie dymitriad stosował artykuły Krzysztofa Radziwiłła „Pioruna”. Są to jednak spekulacje pozbawione podstaw źródłowych.

⁷² *Moskwa w rękach Polaków: pamiętniki dowódców i oficerów garnizonu polskiego w Moskwie w latach 1610–1612*, oprac. M. Kubala, T. Ścieżor, Warszawa 1995, s. 272, 302.

propozycje, m.in. „strony wszeteczeństwa na ta przystajemy, na to exequia dobra jest i peny postanowić [pkt 8], synkarkom dobrze za obozem stać, a ustawa żeby była na nich [pkt 9], ktoby Duńcom i Moskwie krzywdę czynił penę nam uczynić i exequia”⁷³.

Zwyczaj ten utrwalił się podczas działań konfederacji Józefa Cieklińskiego. Była to pierwsza wielka konfederacja wojskowa. Żołnierze przebywający w Moskwie zdecydowali się na wypowiedzenie posłuszeństwa władzom państwowym 7 stycznia 1612 r.⁷⁴ Wówczas też w kole ułożyli obowiązujące ich artykuły wojskowe, podkreślając, że „żadne zgromadzenie znaczne, bez rządu trwać nie może”⁷⁵. Stworzony akt normatywny składał się z 5 punktów, zaznaczono jednakże konieczność dalszego doprecyzowania i rozbudowy. Koło generalne zezwoliło marszałkowi i deputatom „insze do konfederatiej artykuły potrzebne [...] na inszy czas spisane odkładamy [i] dozwalamy, które mają bydz jednak niemniej approbowane w kole”⁷⁶. Przypadek taki miał miejsce m.in. 14 maja 1613 r. w Krośnie, gdzie koło normowało zasady dyscypliny wojskowej⁷⁷. Tym samym, podobnie jak podczas rokoshu i dymitriad, inicjatywa ustawodawcza należała do marszałka i deputatów, ostateczną jednak decyzję podejmowało koło. Taki podział kompetencji skutecznie funkcjonował w praktyce. Stosunkowo szybko dodawano kolejne artykuły, od 5 uchwalonych w Moskwie do 14 w momencie stacjonowania na ziemiach Rzeczypospolitej⁷⁸. Ściśle przestrzegano przy tym zasad legitymizujących władzę koła generalnego, którego moc wiązała się z demokracją bezpośrednią. Dlatego zobowiązywano wszystkich towarzyszy i oficerów do przybycia na koło złożone przez marszałka. Nieobecność zagrożona była w tym przypadku karą 30 zł, „jednak jeśliby które roty odległe były od wojska koła naznaczonego, tedy pod rozsądek”⁷⁹.

⁷³ Svenska Rikskarkivet (Stockholm), Skoklostersamlingen, Polska Manuskript, sygn. E 8600,teczka: Acta ad historiam bellorum inter Poloniam et Moschoviam, k. 37.

⁷⁴ Biblioteka Uniwersytecka w Warszawie, sygn. 50, k. 158 i nast.; A. Michalek, *Zejsćie załogi polskiej z Kremła i konfederacja Cieklińskiego 1612–1614*, „Teki Historyczne” 1966–1968, nr 15, s. 138–139.

⁷⁵ *Porządek i artykuły do konfederatiej należące*, Lietuvos mokslų akademijos Vrublevskių biblioteka, F17–178, k. 3.

⁷⁶ Ibidem, k. 4.

⁷⁷ S. Maskiewicz, *Pamiętnik*, [w:] *Pamiętniki Samuela i Bogusława Kazimierza Maskiewiczów (wiek XVII)*, oprac. A. Sajkowski, Wrocław 1961, s. 187.

⁷⁸ *Artykuły wojsku uchwalone*, Lietuvos mokslų akademijos Vrublevskių biblioteka, F17–178, k. 4–5; Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, sygn. 108, s. 647–648 (5 artykułów); *Artykuły panów konfederatów moskiewskich*, Biblioteka Raczyńskich, sygn. 12, s. 139–142 (11 artykułów); *Józefa Cieklińskiego marszałka konfederacji artykuły wojska stołecznego*, [w:] *Polskie ustawy...*, s. 207–209 (12 artykułów); *Artykuły konfederackie, gdy z stolice zesšli*, Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. II, sygn. 582, s. 1–8 (14 artykułów).

⁷⁹ *Artykuły konfederackie, gdy z stolice zesšli*, Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. II, sygn. 582, art. 11, s. 5. W innych redakcjach: *Artykuły panów konfederatów...*, sygn. 12, art. 10, s. 141.

Kolejne konfederacje wykorzystywały dorobek stworzony w latach poprzednich. W dalszym ciągu naczelnym organem prawodawczym dla związku było koło generalne. Projekty praw tworzyli marszałkowie z deputowanymi. Było tak w 1622 r., kiedy uchwalono *Artykuły postanowione do konfederacji chojnickiej żołnierskiej*⁸⁰. Liczne artykuły konfederackie z drugiej połowy XVII w. nie wnoszą do powyższych uwag nic nowego⁸¹. Jeżeli konfederacja nie występowała przeciwko władzy zwierzchniej, a stworzona była z myślą o zagrożeniu zewnętrznym, nie wypowiedano posłuszeństwa obowiązującym prawom. Tak postąpiła konfederacja tyszowiecka zawiązana 31 grudnia 1655 r. Zwołała ona pospolite ruszenie, jednocześnie określiła, że „żołnierz pieniężny, jako i Rycerstwo z Województw, tak się zachować powinni, jako artykuły dawne wojskowe opisują”⁸².

Odrębnie potraktować należy formacje lisowczyków. Ta prywatna armia stworzona podczas wojen z Moskwą przez Aleksandra Lisowskiego przekształciła się z oddziału wolontariuszy w jednostkę permanentnie skonfederowaną⁸³. Pierwsza informacja o generalnym kole pochodziła jeszcze za życia pierwszego dowódcy i założyciela (4 sierpnia 1616 r.)⁸⁴. Z tego okresu nie posiadamy jednak wiarygodnych informacji o tworzeniu artykułów wojskowych, choć wobec przestępców stosowano kary wojenne⁸⁵. Po śmierci Lisowskiego dominującą rolę zaczęło odgrywać koło lisowskie, pułkownik zaś odgrywał rolę drugorzędną⁸⁶.

Badania Władysława Magnuszewskiego wskazują, że organy te przed poszczególnymi wyprawami wojennymi uchwały własne artykuły wojskowe. Najprawdopodobniej pierwsze prawa stworzono w 1619 r., kolejne zaś w la-

⁸⁰ Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, sygn. 444, s. 228–230.

⁸¹ Przykładowo: W. Kochowski, *Historia panowania Jana Kazimierza*, t. II, wyd. E. Raczyński, Poznań 1859, s. 125: „nie chcąc ordynansów królewskich słuchać, złożyli koło wojskowe i ustanowili artykuły we związku, jak się mają rządzić”. O konfederacjach drugiej poł. XVII stulecia: E. Janas, *Konfederacja wojska koronnego w latach 1661–1663. Dzieje i ideologia*, Lublin 1998; A. Rachuba, *Konfederacje wojska litewskiego 1655–1663*, Zabrze 2010.

⁸² *Uniwersał Konfederacji o pospolitem ruszeniu*, [w:] J. Michałowski, *Księga pamiętnicza*, wyd. A. Z. Helcel, Kraków 1864, s. 796.

⁸³ A. G. Przepiórka, *Od wolontariuszy do żołnierzy zaciężnych. Ewolucja formacji lisowczyków w dobie wojny z Moskwą (1615–1618)*, [w:] *Organizacja armii w nowożytniej Europie...*, s. 217–242.

⁸⁴ J. K. Chodkiewicz do Lisowczyków, 4 VIII 1616 z Orszy, Biblioteka Narodowa w Warszawie, Biblioteka Ordynacji Zamoyskich, sygn. 960, s. 489.

⁸⁵ Z tego okresu posiadamy jedynie skąpe wzmianki o próbach karania lisowczyków przez hetmana Jana Karola Chodkiewicza. Zob. Dekret Jana Karola Chodkiewicza w sprawie Gabriela Tupalskiego, Stuck 24 XI 1616, Archiwum Główne Akt Dawnych, Archiwum Radziwiłłów, dz. II, nr 658, [s. 1–2], w którym hetman wielki litewski skazał rotmistrza Gabriela Tupalskiego na ścięcie mieczem, a dwóch jego „setników” na wbicie na pal. Uznano ich winnych buntu, zabójstwa 130 osób oraz złupienia miasta Kopył. Za zwrócenie uwagi na ten proces serdecznie dziękuję mgr. Andrzejowi Przepiórcze.

⁸⁶ Zob. J. Urwanowicz, *Wojskowe „sejmiki”...*, s. 103–111.

tach: 1620, 1622, 1623⁸⁷. Ich projekt tworzył pułkownik wraz z dobranymi przez siebie ludźmi. Wskazuje na to powołanie w pierwszej kolejności naczelnego wodza i urzędników, później uchwalano prawa lisowskie. Podobnie jak w wojskach skonfederowanych, zdarzało się kilkakrotnie podczas roku lub kampanii wojennej uchwalać i modyfikować prawa na zebraniach wojskowych⁸⁸.

Przyjąć należy, że lisowczycy wykorzystali istniejące wzorce, stosowane w wojskach prywatnych służących w armiach dwóch Dymitrów i zbuntowanych (skonfederowanych) jednostek państwowych. W obu przypadkach armie tworzyły własne prawa porządkowe, które tym samym akcentowały swoją niezależność.

Niezwykła – jako prawodawcy – jest postać Stanisława Stroynowskiego. Został on pułkownikiem, po Stanisławie Rusinowskim już pod Chocimiem. W 1622 r. otrzymał on od ks. Liechtensteina list przypowiedni na czynienie zaciągów dla cesarza. Dzięki temu nie tylko odgórnie został wybrany pułkownikiem, lecz również otrzymał imienne nominacje dla 13 rotmistrzów. Wydawało się, że znacznie osłabione zostały kompetencje koła, które mogło jedynie zdecydować o przyjęciu zaprezentowanej oferty. W rzeczywistości, podczas obrad, które odbyły się w maju w Krzepicach, okazało się, że instytucja władzy bezpośredniej nadal doskonale funkcjonuje. Wybrano wówczas strażnika, oboźnego oraz jeszcze jednego rotmistrza. Co najważniejsze – koło uchwaliło również artykuły wojskowe⁸⁹.

Wersja tego aktu normatywnego pozostawiała wiele do życzenia, przede wszystkim w aspekcie dyscypliny wojskowej, dlatego pułkownik przygotowywał jej zmianę. Wprowadzenie dodatkowych przestępstw zagrożonych surowymi karami było rozwiązaniem niepopularnym – to nie wymaga wyjaśnień. Wydaje się, że pułkownik szukał wsparcia w przeforsowaniu nowych praw – i takie odnalazł w osobie Wojciecha Dembołeckiego⁹⁰. Jako kapelan wojskowy, obdarzony niezwykłą charyzmą, miał on duży autorytet wśród żołnierzy. Istotnym zabiegiem propagandowym było przygotowanie i przeprowadzenie przed obradami, wzorem prac sejmu i sejmików, mszy św. Podczas niej czytano odpowiednio dobrane fragmenty Biblii, kapelan starannie przygotował kazanie. Wszystkie te czynności robiono po to, by nakłonić żołnierzy do zaakceptowa-

⁸⁷ W. Magnuszewski, op. cit., s. 125–127, 129–130.

⁸⁸ W. Dembołecki, *Pamiętniki o Lissowczykach, czyli przewagi elitarów polskich (r. 1619–1623)*, wyd. K. J. Turowski, Kraków 1859, s. 16: „W Żmigrodzie koło generalne mieli, na którym zgodnie Jarosza Kleczkowskiego [...] za pułkownika obrali, a potem na drugim kole generalnym w Bochni, dla nowo przymieszanych uczynionym, znowu go potwierdzili [...]. Tamże urzędniki wojskowe obrawszy, a rotmistrze rozporządziwszy i artykuły dla karności wojskowej” uchwalili.

⁸⁹ J. Urwanowicz, *Wojskowe „sejmiki”...*, s. 106–108; W. Magnuszewski, op. cit., s. 30–100.

⁹⁰ Podobne przypuszczenie prezentuje: W. Magnuszewski, op. cit., s. 127–128.

nia surowych kar przewidzianych w projekcie artykułów⁹¹. Efekt był doskonały, o czym świadczy stworzony w Kłatowie 19 czerwca 1622 r. nowy akt normatywny. Dodać należy, że uchwalenie artykułów na kole generalnym lisowskim potwierdzono, składając podpisy nie tylko przez rotmistrzów, lecz także poruczników⁹².

Rok później Stroynowski zdecydował się na dalszy krok w przejęciu władzy prawodawczej. Po raz kolejny otrzymał list przypowiedni i nominację, tym razem od cesarza. Sporządził on – wzorując się na kompetencjach hetmańskich – następną wersję artykułów wojskowych, które znacznie wzmocniały władzę pułkownika, ograniczając przy tym uprawnienia koła. O tym, że nie było to zadanie łatwe, świadczy obszerna arena dodana do tego aktu. Szczegółowo opisywała ona nowe okoliczności prawne, w których został stworzony dokument. Wskazano tam, że nowe artykuły wojskowe sporządzone zostały na wyraźny rozkaz cesarza, który żądał zachowania reguł dyscyplinarnych podobnych do innych mu podlegających wojsk. Dodatkowo odwołano się do teorii i doświadczenia wojennego, sam zaś Stroynowski przedstawił się jedynie jako realizator woli cesarza, wskazując, że jest to konieczny warunek przyjęcia służby u Habsburgów⁹³.

Reguły przyjęcia artykułów zostały odnotowane w arendzie: „körtzy mają wolą być pod regimentem moim rotmistrzami, w ten sposób podają, aby się na nie pierwsi podpisali, a potym z towarzystwem swym (im też także na tychże artykułach podpisanym) na pewne miejsce, gdzie się naznaczy... ściągali”. Na podstawie tego fragmentu Władysław Magnuszewski twierdzi, że Stroynowski „nie przedkładał już artykułów do zatwierdzenia w kole generalnym, lecz wprost je podyktował, odwołując się do woluntarystycznej decyzji żołnierzy, zamierzających znaleźć się w jego pułku. [...] Upřednie złożenie podpisów pod artykułami, tak przez oficerów, jak i towarzyszy, mających wyrażać ich akceptację jeszcze przed nastąpieniem koncentracji chorągwi, miało przyczynić się do zagwarantowania całkowitego posłuszeństwa wojska pułkownikowi...”. Autor podsumowuje – „sposób to nowy, wcześniej w wojsku polskim nie znany, «publikowanie» artykułów następowało dopiero w obozie”⁹⁴.

Przytaczam ten fragment, by zwrócić uwagę na konieczność odmiennej interpretacji źródła. Na podstawie przeprowadzonej powyższej analizy zachowań wojsk państwowych przy ogłaszaniu artykułów wojskowych sądzę, że mamy do czynienia z wyraźną recepcją tych rozwiązań stosowanych wów-

⁹¹ Dodać należy, że rola W. Demboleckiego w treści praw lisowskich jest bardzo widoczna, m.in. w kwestii pozycji kapelana wojskowego. W. Dembolecki, op. cit., s. 72; M. Dzieduszycki, *Dzieje Lisowczyków*, [w:] *Biblioteka Naukowego Zakładu imienia Ossolińskich*, t. X, Lwów 1844, s. 28, 61.

⁹² *Artykuły elearskie, w kole ich generalnym kłatowskiem 19 Junii odnowione i potwierdzone*, [w:] W. Dembolecki, op. cit., s. 73–79.

⁹³ *Stanisława Stroynowskiego Artykuły głogowskie*, [w:] W. Magnuszewski, op. cit., s. 186.

⁹⁴ W. Magnuszewski, op. cit., s. 142.

czas przede wszystkim w Wielkim Księstwie Litewskim. W pierwszej kolejności dokument zawierający przepisy porządkowe podpisywali rotmistrze – dlatego przypuszczać należy, że mieliśmy do czynienia z kołem rotmistrzowskim. W dalszej kolejności pułkownik wspomina o analogicznej czynności przeprowadzonej w kole chorągwanym, które powinno odbyć się jeszcze przed przybyciem do obozu wojskowego. Dlatego nie był to nowatorski sposób uchwalenia praw, stanowił on przykład przejścia rozwiązań stosowanych w wojskach państwowych Rzeczypospolitej. Jest to kolejna sytuacja, w której wykorzystano dwuetapowy proces uchwalania (ogłaszania) praw i ich akceptacji. Taka procedura powodowała, że wojsko jedynie w niewielkim stopniu było w stanie narzucić swoją wolę, w przeciwieństwie do możliwości wywierania nacisku przez koło generalne.

5. Podsumowanie

Podsumowując zagadnienia związane z udziałem kół wojskowych w procesie uchwalania artykułów wojskowych, należy podkreślić, że rozwiązania istniejące w Rzeczypospolitej nie stanowiły ewenementu. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że wskazane jest podkreślanie wspólnych płaszczyzn istniejących w ówczesnej europejskiej wojskowości rozwiązań⁹⁵. Należy więc przyjąć udział zgromadzeń wojskowych w tworzeniu prawa wojennego za regułę. Różnice polegały na odmiennym zakresie kompetencji organów samorządowych wojska i różnym ich nasileniu w czasie. Przykładem mogą być Zjednoczone Prowincje. Na początku wojny 80-letniej udział wojsk w procesie legislacyjnym był bardzo duży. Żołnierze zbierali się w tzw. kole (*Ringe*), gdzie podejmowali decyzje dotyczące zasad swojej służby. Pierwszym działaniem ograniczającym kompetencje samorządów wojskowych były przepisy Wilhelma Orańskiego dla garnizonu w Zaltbommel w 1572 r. Gwarantowały one naczelnemu dowódcy możliwość wydania nowych lub zmiany dotychczasowych artykułów wojskowych. Istniało jednak zastrzeżenie, że czynność ta odbędzie się po konsultacji z organem określanym jako *Bevelhebbbers* (kadra dowódcza – co można utożsamić z kołem rotmistrzowskim)⁹⁶. Jednakże już sześć lat później

⁹⁵ Por. J. Urwanowicz, *Wojsko Rzeczypospolitej wobec polityki (na tle postaw armii europejskich)*, [w:] *Dziedzictwo Pierwszej Rzeczypospolitej w doświadczeniu politycznym Polski i Europy*, red. J. Ekles, Nowy Sącz 2005, s. 25–37; J. Maroń, „Odmienności staropolskiej wojskowości”, [w:] *Między Zachodem a Wschodem. Studia z dziejów Rzeczypospolitej w epoce nowożytnej*, red. J. Staszewski, K. Mikulski, J. Dumanowski, Toruń 2002, s. 301–307.

⁹⁶ Norma ta została wyrażona w ostatnim z przepisów (nienumerowane, odnotowane akapitem): *Artikele brieff*, Nationaal Archief, Den Haag, Paulus Buys, sygn. 73, [s. 9]. Zob. *Inventaris van het archief van mr. Paulus Buys, 1572–1587*, Den Haag 1976, s. 62.

udało się zrezygnować z tego zwyczaju dla wojsk stacjonujących w Zelandii, a książę mógł dowolnie kształtować prawa wojskowe, bez zgody wojska⁹⁷.

Zatem holenderskie wojskowe organy samorządowe miały najszersze kompetencje w czasie, gdy instytucja kół wojskowych w Koronie i na Litwie dopiero nabierała kształtu. Jednakże tam nie znano instytucji podpisywania się dowódców pod artykułami wojskowymi⁹⁸. Mogło to wynikać z rozdrobnienia sił zbrojnych, które stacjonowały w wielu miastach i twierdzach. Dlatego w zachowanych rękopiśmiennych źródłach przeważają listy wojenne opisujące dyscyplinę wojskową, wysyłane przez głównodowodzących do pojedynczych kapitanów i pułkowników.

Charakterystyczny na tle Europy jest natomiast rozpowszechniony proces podpisywania się pod nowo utworzonymi artykułami wojskowymi. Sądzę, że była to zastępcza formuła – wobec odstąpienia od stosowania przysięgi na przestrzeganie artykułów wojskowych. Zastąpiono ją poprzez prezentację artykułów kadrze dowódczej. Pierwotnie czynność ta miała jedynie charakter informacyjny, później zaś przekształciła się w sformalizowaną zgodę wyrażoną przez rotmistrzów. Wraz z ukształtowaniem się kół wojskowych, artykuły były akceptowane na kole rotmistrzowskim od lat sześćdziesiątych XVI w. w Koronie. Podobne działania na Litwie znamy dopiero z kolejnego stulecia. Tam były one dłużej stosowane w XVII stuleciu.

W wojskach państwowych przy aprobowaniu praw wykorzystywano koła rotmistrzowskie i chorągwiane. Podkreślić należy, że pierwsze jedynie wyjątkowo wpływały na kształt tworzonych artykułów wojskowych. Natomiast drugie zwoływane były tylko, by zaakceptować stworzone prawa, poprzez złożenie pod dokumentem podpisu. Takie dwuinstancyjne akceptowanie artykułów wojskowych było bardzo korzystne dla wodzów, gdyż uniemożliwiała żołnierzom przeprowadzenie skoordynowanych działań. Koło generalne miało dużo większe możliwości wpływania na podejmowane decyzje przy tworzeniu nowych praw. Szczególną rolę odgrywało ono w wojskach skonfederowanych oraz u lisowczyków. Dopiero po zatwierdzeniu praw przez żołnierzy następowało oficjalne ich ogłoszenie i od tego momentu obowiązywały one w całej armii.

⁹⁷ E. Swart, *From „Landsknecht” to „Soldier”: The Low German Foot Soldiers of the Low Countries in the Second Half of the Sixteenth Century*, „International Review of Social History” 2006, nr 51 (1), s. 82–85; idem, *Krijgsvolk. Militaire professionalisering en het ontstaan va het Staatse leger, 1568–1590*, Amsterdam 2006, s. 78–79.

⁹⁸ Również w archiwach holenderskich do rzadkości należą oryginalne artykuły wojskowe. Należy uznać, że wzorcowy dokument zaopatrzone był w podpis i pieczęć naczelnego wodza wyprawy. Zob. *Alsoe gheduerende dese oorloghe nu ettelijcke jaeren herwaerts zeer groote abuse...*, Nationaal Archief, Den Haag, Paulus Buys, sygn. 40, [s. 10].

Bibliografia

Źródła rękopiśmienne

Archivio Segreto Vaticano, Citta del Vaticano

(Tajne Archiwum Watykańskie, Watykan)

Segreteria di Stato, Polonia

16

Archiwum Główne Akt Dawnych

Archiwum Radziwiłłów

dział II: 582, 658, 799

dział V: 17656

dział VII: 5

Archiwum Zamoyskich

3112

Biblioteka Jagiellońska w Krakowie

sygn. 102

Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie

108, 444, 1621

Biblioteka Narodowa w Warszawie

Biblioteka Ordynacji Zamoyskich

960

Biblioteka Polskiej Akademii Nauk w Kórniku

317, 328, 330, 669, 1069, 1535

Biblioteka Polskiej Akademii Nauk i Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie

2253

Biblioteka Raczyńskich, Poznań

12

Biblioteka Uniwersytecka w Warszawie

50

Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu

178, 6138, 6945

Lietuvos mokslų akademijos Vrublevskių biblioteka, Vilnius

(Biblioteka Litewskiej Akademii Nauk im. Wróblewskich)

f. 17: 131, 178

Львівська Наукова Бібліотека НАН України ім. В. Стефаника, Львів

(Lwowska Narodowa Naukowa Biblioteka Ukrainy im. Wasyla Stefanyka)

f. 4, op. 1, nr 67

Nationaal Archief, Den Haag

(Archiwum Narodowe Holandii w Hadze)

Paulus Buys

40, 73

Российская Национальная Библиотека, Санкт Петербург

(Rosyjska Państwowa Biblioteka w Sankt Petersburgu)

Отдел рукописей

Ф. 971, Авт. 321/2 (оп. 2, № 192), №: 9, 42, 157, 243, 244, 283.

Ф. 971, Авт. 321/1 (оп. 2, № 191), №: 152

Российский Государственный Архив Древних Актов, Москва

(Rosyjskie Państwowe Archiwum Akt Dawnych w Moskwie)

Ф. 12: 8

Svenska Riksarkivet, Stockholm

(Archiwum Królewskie w Sztokholmie)

Skoklostersamlingen, Polska Manuskript

E 8600, E 8610:2

Extranea IX Polen

88

Staatsbibliothek zu Berlin

(Biblioteka Państwowa w Berlinie)

Ms. boruss. fol. 1254

Źródła drukowane*Acta Tomiciana*, t. IX, Poznań 1876, s. 105–106.*Archiwum Jana Zamoyskiego, kanclerza i hetmana wielkiego koronnego*, t. III: 1582–1584, wyd. J. Siemieński.Bielski J., *Dalszy ciąg kroniki polskiej zawierającej dzieje od 1587 do 1598 r.*, wyd. F. M. Sobieszczański, Warszawa 1851.Brodowski S., *Corpus Iuris Militaris Polonicum*, Elbląg 1753.*Corpus iuris Polonici*, vol. III: *Annos 1506–1522 continens*, typis mandavit adnotationibus instruxit O. Balzer, Cracoviae 1906.Dembołecki W., *Pamiętniki o Lissowczykach, czyli przewagi elearów polskich (r. 1619–1623)*, wyd. K. J. Turowski, Kraków 1859.Dzieduszycki M., *Dzieje Lisowczyków*, [w:] *Biblioteka Naukowego Zakładu imienia Ossolińskich*, t. X, Lwów 1844.*Hetman Florian Zebrzydowski o porządku wojennym*, wyd. S. Bodniak, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 1931, nr 3 (2).J. A. Caligarii... *epistolae et acta 1578–1581*, wyd. L. Boratyński, [w:] *Monumenta Poloniae Vaticana*, Kraków 1915.Kochowski W., *Historia panowania Jana Kazimierza*, t. II, wyd. E. Raczyński, Poznań 1859.*Listy staropolskie z epoki Wazów*, wyd. H. Malewska, Warszawa 1977.*Materiały do działalności wojskowej Floriana Zebrzydowskiego*, wyd. J. Jasnowski, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 1937, nr 9 (2).

- Matricularum Regni Poloniae summaria, pars IV: Sigismundi I regis tempora complectens (1507–1548)*, vol. 1: *Acta cancellariorum 1507–1548*, ed. T. Wierzbowski, Varsoviae 1910.
- Michałowski J., *Księga pamiętnicza*, wyd. A. Z. Helcel, Kraków 1864.
- Moskwa w rękach Polaków: pamiętniki dowódców i oficerów garnizonu polskiego w Moskwie w latach 1610–1612*, oprac. M. Kubala, T. Ścieżor, Warszawa 1995.
- Pamiętniki Samuela i Bogusława Kazimierza Maskiewiczów (wiek XVII)*, oprac. A. Sajkowski, Wrocław 1961.
- Piotrowski J., *Dziennik wyprawy Stefana Batorego pod Psków*, wyd. A. Czuczyński, Kraków 1894.
- Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku*, wyd. S. Kutrzeba, Kraków 1938.
- Stanisława Łaskiego wojewody sieradzkiego prace naukowe i dyplomatyczne*, wyd. M. Malinowski, Wilno 1864.
- Tarnowski J., *Rozmowa o prowadzeniu wojny z Turkami*, oprac. Z. Spieralski, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1986, nr 29.
- Volumina Constitutionum*, t. I, vol. 2: 1527–1549, oprac. W. Uruszczak, S. Grodziski, I. Dwornicka, Warszawa 2000.
- Volumina Legum*, t. II, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1859.
- Памятники истории Восточной Европы. Источники XV–XVII вв.*, t. VI: *Радзивилловские акты из собрания Российской национальной библиотеки, первая половина XVI в.*, wyd. M. M. Krom, Moskwa–Warszawa 2002.

Opracowania

- Błaszczyk G., *Artykuły wojskowe i ich rola dla ustroju polskich sił zbrojnych i prawa wojskowego (do końca XVII wieku)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1979, nr 31.
- Bołdyrew A., *Piechota zaciężna w Polsce w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 2011.
- Ferenc M., *Mikołaj Radziwiłł „Rudy” (ok. 1515–1584). Działalność polityczna i wojskowa*, Kraków 2008.
- Florek P., *Żołnierze pułku starosty uświackiego Jana Piotra Sapielhy wobec ludności cywilnej Państwa Moskiewskiego, 1608–1612*, [w:] *Studia historyczno-wojskowe. Armia i społeczeństwo*, red. T. Ciesielski, Zabrze 2009.
- Inventaris van het archief van mr. Paulus Buys, 1572–1587*, Den Haag 1976, s. 62.
- Janas E., *Konfederacja wojska koronnego w latach 1661–1663. Dzieje i ideologia*, Lublin 1998.
- Kotarski H., *Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej 1576–1582, cz. II*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1971, nr 17 (1).
- Kotarski H., *Wojsko polsko-litewskie podczas wojny inflanckiej 1576–1582, cz. IV*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1972, nr 18 (1).
- Łopatecki K., *„Disciplina militaris” w wojskach Rzeczypospolitej do połowy XVII wieku*, Białystok 2012.

- Łopatecki K., *Artykuły rotmistrzowskie. Z badań nad kształtowaniem się wojsk zaciężnych w Koronie i WKsL*, [w:] *Organizacja armii w nowożytnej Europie: struktura – urzędy – prawo – finanse*, red. K. Łopatecki, Zabrze 2011.
- Łopatecki K., *Czy Jan Tarnowski jest twórcą prawa wojskowego na terenie Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego?*, [w:] *Kultura społeczna i religijna Małopolski od XIII do XVI wieku*, red. W. Szymborski, J. Kozioł, Tarnów 2011.
- Łopatecki K., *Okoliczności tworzenia prawa wojskowego w Wielkim Księstwie Litewskim (1535–1673). Z badań nad kulturą prawną Rzeczypospolitej szlacheckiej*, [w:] *Środowiska kulturotwórcze i kontakty kulturalne Wielkiego Księstwa Litewskiego od XV do XIX wieku*, red. U. Augustyniak, Warszawa 2009.
- Łopatecki K., *Organizacja, prawo i dyscyplina w polskim i litewskim pospolitym ruszeniu (do połowy XVII wieku)*, Białystok 2013.
- Maciszewski J., *Wojna domowa w Polsce, 1606–1609*, Wrocław 1960.
- Magnuszewski W., *Z dziejów elearów polskich. Stanisław Stroynowski, lisowski zagończyk, przywódca i legislator*, Warszawa–Poznań 1978.
- Maroń J., *Odmienności staropolskiej wojskowości*, [w:] *Między Zachodem a Wschodem. Studia z dziejów Rzeczypospolitej w epoce nowożytnej*, red. J. Staszewski, K. Mikułski, J. Dumanowski, Toruń 2002.
- Michalek A., *Zejście załogi polskiej z Kremla i konfederacja Cieklińskiego 1612–1614*, „Teki Historyczne” 1966–1968, nr 15.
- Nowakowa J., *Książca Albrechta „Księgi o rycerskich rzeczach a sprawach wojennych” w tłumaczeniu Macieja Strubicza*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1985, nr 28.
- Plewczyński M., *Żołnierz jazdy obrony potocznej za czasów Zygmunta Augusta. Studia nad zawodem wojskowym w XVI w.*, Warszawa 1985.
- Przepiórka A. G., *Od wolontariuszy do żołnierzy zaciężnych. Ewolucja formacji lisowczyków w dobie wojny z Moskwą (1615–1618)*, [w:] *Organizacja armii w nowożytnej Europie: struktura – urzędy – prawo – finanse*, red. K. Łopatecki, Zabrze 2011.
- Pułaski K., *Szkice i poszukiwania historyczne*, Kraków 1906.
- Rachuba A., *Konfederacje wojska litewskiego 1655–1663*, Zabrze 2010.
- Rachuba A., *Wielkie Księstwo Litewskie w systemie parlamentarnym Rzeczypospolitej w latach 1569–1763*, Warszawa 2002.
- Ragauskienė R., *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės kancleris Mikalojus Radvila Rudasis (apie 1515–1584 m.)*, Vilnius 2002.
- Rundstein J., *Księga wojskowa Krzysztofa Radziwiłła hetmana polnego litewskiego 1618–1622*, [w:] *Pamiętnik Historyczno-Prawny*, t. VII, z. 4, red. P. Dąbkowski, Lwów 1929.
- Schmitt H., *Rokosz Zebrzydowskiego*, Lwów 1858.
- Sikora R., *Wojskowość polska w dobie wojny polsko-szwedzkiej 1626–1629*, Poznań 2005.
- Spieralski Z., *Instrukcje i artykuły hetmańskie Jana Tarnowskiego*, „Studia i Materiały do Historii Wojskowości” 1994, nr 36.

- Swart E., *From „Landsknecht” to „Soldier”: The Low German Foot Soldiers of the Low Countries in the Second Half of the Sixteenth Century*, „International Review of Social History” 2006, nr 51.
- Swart E., *Krijgsvolk. Militaire professionalisering en het ontstaan va het Staatse leger, 1568–1590*, Amsterdam 2006.
- Tarnowski J., *Consilium rationis bellicae*, wyd. T. M. Nowak, Warszawa 1987.
- Uruszczak W., *Sejm walny koronny w latach 1506–1540*, Warszawa 1980.
- Uruszczak W., „Sejm walny wszystkich państw naszych”. *Sejm w Radomiu z 1505 roku i konstytucja „Nihil novi”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, nr 57 (1).
- Urwanowicz J., *Wojsko Rzeczypospolitej wobec polityki (na tle postaw armii europejskich)*, [w:] *Dziedzictwo Pierwszej Rzeczypospolitej w doświadczeniu politycznym Polski i Europy*, red. J. Ekes, Nowy Sącz 2005.
- Urwanowicz J., *Wojskowe „sejmiki”. Koła w wojsku Rzeczypospolitej XVI–XVIII wieku*, Białystok 1996.
- Urwanowicz J., *Zgromadzenia wojskowe a instytucje parlamentarne w Rzeczypospolitej XVI–XVIII wieku. Relacje, aspiracje, analogie*, [w:] *Kultura parlamentarna epoki staropolskiej*, red. A. Stroynowski, Warszawa 2013.
- Wisner H., *Wojna polsko-szwedzka w Inflantach 1621–1622*, „Zapiski Historyczne” 1991, nr 56 (4).

Paweł Sławicki

The John Paul II Catholic University of Lublin
e-mail: paul.slawicki@wp.pl

The Distinct Ownership of Premises from the Napoleonic Code to the Present Time

SUMMARY

The author raises the issue of distinct ownership of premises in a historical perspective. The author starts his analyses of a specific kind of distinct ownership of premises on the grounds of the Napoleonic Code in relation to the floors of the building. Further analysis was applicable during the interwar period of the Polish state. The author analyses the legal act from 1934 on the ownership of dwellings.

In the following section there is description of the provisions contained in the Civil Code, taking into account amendments to the act. This allows one to compare the quality of legal acts from 1918 to 1989.

To show the fullness of this adjustment the last section shows current regulations contained in the Act on Ownership of Premises, which entered into force in 1995.

Key words: ownership of premises, Napoleon Code, private law.

I. Initial remarks

The main division of things in property law is division into chattels and real estate. Among real estate we can distinguish land, buildings and premises¹. Land means part of the surface of the Earth being a separate object of property². Building property are buildings permanently fixed to the land, constituting a separate object of property of the ground³. As for the premises the general

¹ H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, p. 5–6.

² W. J. Katner [in:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, ed. M. Safjan, Warszawa 2007, p. 1080.

³ H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo...*, p. 5; it is possible to, for example, create land and mortgage register for real building estate acquired under the rule of the Napoleonic Civil Code, see resolution of the Supreme Court of 29.12.1995, 3 CZP 181/95, OSNC 1996, No. 4, item 50.

principle is that they are part of the building, being a constituent part of the real property⁴. The legislator allows however for the possibility of separation of premises. Then they are real estate separate from the building in which they are found, as well as the ground where such a building is incorporated. The possibility of regulation of separate property of premises has a rich tradition in Polish law⁵. It was already approved on the basis of the regulation of 1934 on ownership of premises⁶, which was modeled and based on the Napoleonic regulations⁷. This regulation was binding until the Civil Code⁸ came into force. Then Article 135 of the Civil Code created the possibility of establishing a separate ownership of residential premises until the moment of the loss of its power and validity by virtue of the Act of 28 July 1990 on the amendment to the Act – Civil Code⁹. Then the possibility of the existence of separate property of premises was based on Article 136 of the Civil Code. Eventually this provision also lost its effective force. It occurred along with establishment of a new Act on premises ownership¹⁰, which is in force until today. This act regulates the issue of separate property of premises in detail. It applies to both forms of its creation and the management of common real property, and finally it regulates the institution of a housing cooperative.

In my point of view the human right to housing is one of the most important social human rights and every form of execution of this right should be noticed. A distinct ownership of premises concerns the realization of housing needs. Furthermore, this is an exception to the general rules of property and rule *superficies solo cedit*. A distinct ownership of premises has a very rich history in Polish law and so a presentation on how it has changed, allow us to notice this regulations.

II. Napoleonic Code

In the inter-war period the basic forms of satisfying housing needs were ownership and renting¹¹. Only in the part of the Republic of Poland where the

⁴ J. Pisiuliński [in:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. IV, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 234.

⁵ W. J. Katner [in:] *System...*, p. 1183–1184.

⁶ Regulation of the President of the Republic of Poland, dated 24 October 1934 on ownership of premises, Journal of Laws 1934, No. 94, item 848 with amendments, further Regulation of 1934.

⁷ W. J. Katner [in:] *System...*, p. 1183.

⁸ Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws 1964, No. 16, item 93 with amendments, hereinafter referred to as the Civil Code.

⁹ Journal of Laws 1990, No. 55, item 321.

¹⁰ Act of 24 June 1994 on ownership of premises, Journal of Laws 1994, No. 85, item 388 with amendments, hereinafter referred to as Act of 1994 or WILU.

¹¹ M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007, s. 83.

Napoleonic Code was binding¹², existed the institution of separate property of premises, which was related to the separate property of floors in the building¹³.

A separate ownership of floors was stipulated in Article 664 of the Napoleonic Code. This provision was included in Title 4 concerning servitude¹⁴ section 2 regulating servitude established by the law¹⁵, in part 1 concerning middle wall¹⁶, that is a wall separating buildings and the courtyard from gardens¹⁷.

The provision of Article 664 of the Napoleonic Code regulated the manner of bearing charges connected with maintenance of a middle wall, namely repairs of this wall and possible setting it up again. It did not concern thus directly the possibility to establish a separate ownership of floors in a building, however, because it regulated the method of settlements of the owners of particular floors, it indicated that such a separate ownership concerning floors of the building could be established.

With regard to mutual settlements this provision indicated that costs related to maintenance and construction of the roof and the main walls shall be borne by all owners of floors in relation to their value. Maintenance costs of floors were borne by each owner separately. Each of them was obliged to maintain the floor on their own storey. This provision also regulated the method of settlements concerning stairs. And so the owner of the first floor bore the costs connected with maintenance of stairs running from the ground floor to the first floor, the owner of the second floor of stairs from the first floor to the second, and each next owner of stairs leading from the lower floor of which he/she was the owner. Hence, the provision did not indicate directly whether it was possible to establish a property on the ground floor. On the one hand, it should be regarded impossible, taking into account that the ground floor could be used by each owner of upper floors, and after all they were not obliged to bear costs of floor maintenance on the ground floor. However, it seems that it would be necessary to assume that it was acceptable to establish a sepa-

¹² Further KN.

¹³ Article 518 of KN constituted that grounds, and buildings are real estate naturally; see: H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo...*, p. 5; see also sentence of the Supreme Court of 20.1.1970, 3 CRN 476/69, OSNC 1970, No. 9, item 169 in which Supreme Court indicates that under the government of the Napoleonic Code the owner of building could be other person than the owner of the ground when the building constituted a separate property, and therefore, "as long as on the plot there stands a residential building constituting a separate property to which plaintiffs (owners of the ground P.S.) do not have the title, their debt collection claim cannot be effective". It seems that Supreme Court improperly indicated that this results not only from Article 518 of KN, but also from Article 533 of KN, this provision applies to interpretation of the word: equipment.

¹⁴ "O Służebnościach albo służbach gruntowych".

¹⁵ "O Służebnościach prawem ustanowionych".

¹⁶ "O Srzodkowym murze i rowie".

¹⁷ Article 649 of KN.

rate property on the ground floor since this provision did not exclude such possibility. The ground floor in many cases should be treated as a separate floor, taking into account that it could be very similar, also in respect of the possibility to satisfy residential needs, to other floors in a building.

III. Regulation of 1934

The regulation of 1934 accepted separate premises, floors or parts of floors as separate property¹⁸. Of course premises or floors could constitute a separate ownership when they were located in one building. In addition, this pertained only to those acknowledged by appropriate authority as independent rooms. In the case of separation of separate property of premises, floors or their parts all the remaining parts constituted the common property of all owners of particular premises¹⁹.

To establish a separate ownership of the premises a necessary form was a notarial deed²⁰. This form was reserved under pain of invalidity. The deed should have included the most important information regarding the type and size of particular premises, specification of proportional share of owners of particular premises in co-ownership of real property from which isolation of these premises was made and apart from this, the method of administration of common real property and the scope of the share in incurring the burden related to maintenance and management of the common real property.

To create a separate property of the premises, apart from a notarial deed, it was also necessary to disclose this in the land and mortgage register, in which the information of the share in common real property was also placed.

The regulation of 1934 also specified the manner of administration of common real estate created as a result of separation of premises. And so to manage this real estate one- or several-people should be appointed to management. Members of the management board could be not only the owners of particular premises, but also other persons. The management board was entitled to manage the common real estate in the broadest possible extent, in particular they could undertake urgent repairs and works, divide costs among particular co-owners and pursue claims from them, as well as to insure the whole building, including all particular premises. The Board was also granted the

¹⁸ Article 1 of regulation of 1934.

¹⁹ This applied to grounds, backyards, gardens, foundations, external and construction walls, walls separating particular separate premises, roofs, chimneys and other common devices and rooms, such as attics, basements, staircases, corridors, gates, common bathrooms, laundries, drying rooms lifts, drain, water supply, central heating or lighting devices.

²⁰ This form could be replaced even by court ruling, see ruling of the Supreme Court of 5.1.1962, 3 CR 920/61, OSNC 1963, No. 3, item 62.

judicial ability to represent, in court and outside-court cases, all co-owners. In the case of at least a two-person management board, a declaration of will on behalf thereof could be submitted by at least two members, and this provision had a dispositive character, which means that the contract establishing a separate ownership of premises could establish a different way of representation²¹. The board was established for a three-year-long term of office during a meeting of owners, and in the case of failure to appoint the board by the meeting, through a municipal court. The management board could be dismissed before the end of the term during a meeting, however, the condition precedent was the appointment of a new board.

In the act establishing a separate ownership of premises it was possible to establish an audit committee. In the case of committee appointment, it should consist of at least three co-owners, and the committee should be appointed for a period of at least one year. The audit committee had an obligatory character in the case when the number of co-owners exceed 10. Regardless of the committee each co-owner had the right to control.

Apart from the right to appoint members of the board and audit committee, the duties of the owners of the premises included matters related to maintenance and use of the common real estate. The meeting was also undertaking resolutions concerning the validation of accounting reports granting the vote of approval for the board (granting the board for performance of its obligations), and adoption of annual estimates of income and expenses. The Act distinguished ordinary and extraordinary meetings of owners. The former should be appointed within two months after one calendar year and their tasks included adopting resolutions concerning financial reports, estimates and the vote of approval. Extraordinary meetings could be summoned upon the request of the owners of premises representing at least 1/10 part of the shares in the common real estate or an audit committee submitted to the board. Such a meeting was summoned also in situations as provided in the act establishing a separate ownership of premises.

Meetings were summoned by management, while in the case of failure to summon them, the county court could authorize other persons, appointing, at the same time, the chairman of such a meeting. With regard to meeting the act did not condition the ability to make resolutions by the meeting by collecting a quorum, conditioning such capacity on the quantity of shares represented during the meeting, but it could however introduce an act establishing a separate ownership. Resolutions were undertaken with an absolute majority of

²¹ However, if declarations of will were submitted to all co-owners, it was sufficient to submit it with respect to one member of the board, which resulted in legal effect towards all co-owners. Analogical situation existed in the case of notices.

represented shares²², except for resolutions concerning proportional burden of weights of common real property maintenance where uniformity was necessary.

Resolutions of meetings were enforceable. This applied to resolutions that were not conforming to the law or acts establishing a separate ownership, as well as harming the interests of particular owners or aiming at doing harm to any of them. Resolution should have been challenged within 6 weeks from the date the plaintiffs became aware about it, but no later than within 3 months from its adoption. In order to challenge such a resolution it was necessary to bring an action against all the owners of the premises. Permission to place such a lawsuit was granted to the owner of the premises, who during the meeting voted against the resolution and after its adoption filed an objection to the protocol, as well as to the absent owner provided that prevention of his or her access to this meeting was unlawful, there was a faulty summoning of the meeting or undertaking the resolution concerning an issue not included in the agenda. Such permission was granted additionally to the board and an audit committee but then all co-owners would be represented by a trustee appointed by the court, and not the board.

With regard to respective share in the common real property it was inherent in ownership of the premises, it could not be separately sold and this co-ownership could not be abolished as long as there was a separate ownership. The Buyer of the premises entered into rights and obligations of the seller. Enforcement from separate property was conducted on the basis of provisions concerning enforcement from real property.

Article 18 of the regulation of 1934 regulated the problem of compensation in the case of damaging the building. And so, in the case of destruction of the building, the sum from compensation was transferred to the board who used it to restore the building to its due condition. If the compensation turned out too low, deficiency was to be covered by the owners of the premises in relation to the amount of their shares in the common real estate. However, if the whole building was destroyed, and the owners did not agree on its reconstruction, then a separate ownership of premises expired by law, and the sum of compensation was shared between co-owners.

The Act was revoked by Article 5 item 1 of the Act of 23 April 1964 – Regulations introducing Civil Code²³.

²² This provision had also the dispositive character.

²³ Journal of Laws 1964, No. 16, item 94, further PWKC.

IV. Civil Code

After the Civil Code came into force, the issue of separate property of the premises was regulated in general regulations of Title of the 2nd Book of the Civil Code – Property. The Constitution of the People’s Republic of Poland (PRL)²⁴ and, in turn, the Civil Code differentiated many types of property²⁵. And so there were distinguished social ownership (state ownership, also called national and collective), individual ownership (capitalist and small production) and personal ownership of citizens²⁶. Article 132 of the Civil Code – first²⁷ defined personal ownership. Personal property was ownership of things intended for satisfying the personal material and cultural needs of the owner and his relatives and ownership of minor means of production used for manufacturing objects intended for satisfying the personal needs of the owner and his relatives. On the other hand, article 133 of the Civil Code – first, indicated the object of personal property. It included an open catalogue. The object of such property could be, in particular, a detached house or housing premises constituting a separate property along with outbuildings necessary to use it. The Civil Code also defined the notion of a detached house (article 134 of the Civil Code – first) and housing premises (article 135 of the Civil Code – first). And so a detached house was a residential house, as well as an independent part of a semi-detached house or a terraced house, provided that its intended use is satisfying residential needs of the owner and his or her relatives. Such a house also could not exceed a specified dimension²⁸. Housing premises could constitute a separate ownership, and also it had to be intended for the purpose of satisfying the housing needs of the owner and his relatives and it could not exceed a given size²⁹ and there had to be a possibility of its separation in a given residential house on the basis of separate regulations. If, in a residential house in which there were separated living quarters, there were utility premises required to perform the profession of the owner of the

²⁴ Act of 22 July 1952, Journal of Laws 1952, No. 33, item 232 with amendments.

²⁵ M. Bednarek, *Prawo...*, p. 88.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws 1964, No. 16, item 93 in the primary version, further the Civil Code –.

²⁸ Surface 110 m² originally and then 220 m², see: M Bednarek, *Prawo...*, p. 90.

²⁹ Act of 28 May 1957 on exclusion from public apartments management detached houses and apartments in residential cooperatives houses, i.e.: Journal of Laws 1962, no. 47, item 228 with amendments, and then Regulation of the Council of Ministers of 26 June 1974 on execution of some legal regulations (Journal of Laws No. 26, item 152, further LokRozp) specified this size as 110 m²; see sentence of the Supreme Court of 18.5.1983, 1 CR 108/83, LEX no. 8535; E. Bończak-Kucharczyk, Comments to the Act of 24 June 1994 ownership of premises (Journal of Laws 00.80.903), in: E. Bończak-Kucharczyk, *Własności lokali i wspólnota mieszkaniowa. Comments*, Oficyna 2010, LEX.

premises, they were a constituent part of the living quarters³⁰.

In the event of separation of ownership of the premises in a residential building co-ownership of the owners of the premises was created on a land plot, on which a residential building was built, as well as any parts and devices of a house that were not intended for the exclusive use of owners of the particular premises, and the share was connected with a separate property of the premises, and the request of common real property division was impossible as long as a separate ownership of premises lasted (article 136 of the Civil Code – first). This co-ownership was of a compulsory character³¹.

With regard to the form required to establish a separate ownership of the premises it was necessary to have the form of a notarial deed (article 137 of the Civil Code – first). Such a contract should define in particular the type, location and size of particular premises, the size of shares to the owners of particular premises in a common real property, as well as to determine management of this common real property. It was also possible to establish a separate property of the premises in the proceedings on the elimination of co-ownership³².

Pursuant to Article 1 item 23 of the Act of 28 July 1990 on the change of the Act – Civil Code³³ article 126–135 of the Civil Code were repealed. On the other hand, articles 136 and 137 of the Civil Code were changed – amendment of 1990. After amendment it was article 136 of the Civil Code – amendment of 1990 that regulated the issue of separate property of the premises. According to it, a separate real estate could constitute living quarters, functional premises, as well as the garage being the constituent part of the building. This provision also provided co-ownership to the owners of premises on the plot of land where the building was erected, as well as on these parts of the building and devices that were not intended for exclusive use of particular owners of premises. This co-ownership could not be abolished as long as there was a separate ownership of premises. With regard to article 137 of the Civil Code – amendment of 1990, the change as a result of the amendment was limited only to crossing out the word “residential” what was caused by the fact that the possibility of separation of other premises than residential was approved. Before the amendment, it was only possible to separate premises if they were intended for satisfying housing needs, and the remaining premises could constitute only a constituent part of such premises and only so far as the owner of the residential place performed his or her occupation there. Af-

³⁰ In such situation the area of such premises could be up to 140 m², see § 1, passage 1 LokRozp.

³¹ M. Bednarek, *Odrębna własność lokali – zagadnienia sporne*, “Studia Prawnicze” 1991, No. 1, p. 131.

³² Decision of the Supreme Court dated 11.6.1982, 3 CRN 2/82, OSNC 1983, No. 1, item 16; Decision of the Supreme Court dated 5.11.1982, 3 CRN 285/82, LEX no. 8483.

³³ Journal of Laws 1990, No. 55, item 321, regulations after amendment defined as the Civil Code – amendment. 1990.

ter the amendment of 1990 it became possible to separate utility premises and garages.

Regulations of the Civil Code governing a separate ownership of premises were binding until the effective date of the Act, which, originally comprehensively settled the issue of separate property of premises³⁴. Hence, the concept of a separate normative act regulating the essence of separate property of the premises returned. However, article 1, passage 2 WILU refers, in the scope not regulated by this Act, to the Civil Code. This act removed the regulations of article 136 and 137 of the Civil Code – amendment of 1990 and article 19 of PKWC (Regulations Introducing the Civil Code)³⁵ and independently settled issues concerning establishment of separate property of premises, the scope of co-ownership of common real property as well as the rights of owners of premises³⁶.

V. Act on ownership of premises

On 1 January 1995 an act on ownership of premises came into force, which specifies the way of establishing a separate property of independent housing premises and premises of different intended use, as well as rights and obligations of owners of these premises and management of the common real property.

A separate ownership of premises can be established by way of a contract, unilateral activity of the owner and pursuant to court ruling abolishing co-ownership, while for it to arise, an entry to land and mortgage register is necessary.

With regard to the responsibilities of owners of premises, first of all, the owners shall bear expenses related to maintenance of the premises, is obliged to keep their premises in due condition, keep household order, use common real property in manner not limiting the use by other co-owners and cooperate with them to protect the common good. The owner of the premises is obliged to bear costs of management of common real property which include, first of all, expenses on current maintenance, utility fees in the part relating to the common real property as well as the fee for collective antenna and an elevator, insurance, public law levies, expenses related to order and cleanliness

³⁴ Article 34 WILU.

³⁵ Article 19 of PWKC concerned the obligation of establishing the land and mortgage register for the separated premises. Such entry to the land and mortgage register was only declaratory, see: sentence of the Supreme Court of 13.5.2004, 5 CK 492/03, LEX no. 328063.

³⁶ E. Bończak-Kucharczyk, Comments to Article 1, Article 34, Article 35, Article 36, Article 37, Article 38, Article 39 of the Act of 24 June 1994 on ownership of premises (Journal of Laws 00.80.903), in: E. Bończak-Kucharczyk, *Własność...*, LEX.

maintenance and remuneration for members of the board or an administrator.

There is a possibility of the compulsory sale of separate premises, in the event when the owner is for long in arrears with the payment of due fees, or when he/she goes grossly or persistently against household order or by their inappropriate behaviour makes the use of other premises or real property common inconvenient. In such a case the residential community may request in the mode of a process the sale of the premises by means of auction on the basis of the Civil Code³⁷ concerning enforcement from real estate. Such an owner is not given alternative premises.

With regard to obligations concerning the common real estate, the residential community is liable for them without any limitations, while particular owners only with regard to the corresponding part of their share in common real estate.

With regard to management of the common real estate, the manner of performing this management may be determined in a contract establishing a separate ownership of premises or in a future contract concluded in the form of a notarial deed. Such a management may in this way be transferred to a natural or legal person. If the agreement does not specify the method of management of the real estate, then in the case when there are seven or less separated premises, general regulations on co-ownership should apply. However, if there are more than seven of such premises, there is an obligation to appoint a management board by way of a resolution of owners of the premises. Activities of ordinary management are made independently by management, while to perform activities exceeding the scope of ordinary management, the consent is required from owners of the premises made by way of a resolution.

VI. Final remarks

A separate ownership of premises in the Polish legal system has a rich tradition. Certain regulations in this field were binding in the areas of today's Republic of Poland after the partition period, as well as during the 2nd Polish Republic. The first normative act regulating separate ownership of premises in an autonomous manner was the regulation of 1934. The Act enabled establishing a separate property of premises, specified mode of separation of premises and regulated mutual rights and responsibilities of particular owners. This regulation was, however, repealed by the Civil Code, which regulated the possibility of separating premises throughout the whole period of the People's Republic of Poland (PRL) to the amendment of the Civil Code of 1990,

³⁷ Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, Journal of Laws 1964, No. 43, item 296 with amendments, hereinafter referred to as KPC.

and then, to the effective date of a new Act on premises ownership. Regulations of the Civil Code to the amendment of 1990 were burdened with “the socialist” understanding of property, which distinguished national ownership from individual and personal property. Therefore, these regulations reduced the possibility of separating premises. In 1995 a separate act on ownership of premises came into force, which specifies the way of their being distinguished, as well as mutual rights and obligations of owners of particular premises and finally the issue of administration of common real estate. These provisions benefit from institutions developed in previous normative acts, in particular the regulation of 1934. It adjusts, however, the issue of separate property of the premises to contemporary needs and in a manner significantly more detailed regulates mutual rights and obligations of owners of particular premises, and, above all, specifies the way of management over common real estate.

Bibliography

Literature

- Bednarek M., *Odrębna własność lokali – zagadnienia sporne*, “Studia Prawnicze” 1991, vol. 1.
- Bednarek M., *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007.
- Bończak-Kucharczyk E., *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, LEX 2012.
- Katner W. J. [in:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, ed. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Pisuliński J. [in:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. IV, ed. E. Gniewek, Warszawa 2007.
- Witczak H., Kawałko A., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.

Legal Acts

- Regulation of the President of the Republic of Poland, dated 24 October 1934 on ownership of premises, Journal of Laws 1934, No. 94, item 848 with amendments.
- Act of 22 July 1952, Journal of Laws 1952, No. 33, item 232 with amendments.
- Act of 28 May 1957 on exclusion from public apartments management detached houses and apartments in residential cooperatives houses, Journal of Laws 1962, No. 47, item 228 with amendments.

Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws 1964, No. 16, item 93 in the primary version and with amendments.

Act of 23 April 1964 – Regulations introducing Civil Code, Journal of Laws 1964, No. 16, item 94.

Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, Journal of Laws 1964, No. 43, item 296 with amendments.

Act of 28 July 1990 on the amendment to the Act – Civil Code, Journal of Laws 1990, No. 55, item 321.

Act of 24 June 1994 on ownership of premises, Journal of Laws 1994, No. 85, item 388 with amendments.

Regulation of the Council of Ministers of 26 June 1974 on execution of some legal regulations, Journal of Laws No. 26, item 152.

Court Rulings

Ruling of the Supreme Court of 5.1.1962, III CR 920/61, OSNC 1963, no. 3, item 62.

Sentence of the Supreme Court of 20.1.1970, III CRN 476/69, OSNC 1970, no. 9, item 169.

Decision of the Supreme Court of 11.6.1982, III CRN 2/82, OSNC 1983, no. 1, item 16.

Decision of the Supreme Court of 5.11.1982, III CRN 285/82, LEX no. 8483.

Sentence of the Supreme Court of 18.5.1983, I CR 108/83, LEX no. 8535.

Resolution of the Supreme Court of 29.12.1995, III CZP 181/95, OSNC 1996, no. 4, item 50.

Sentence of the Supreme Court of 13.5.2004, V CK 492/03, LEX no. 328063.

Suzana Kraljić

Universität Maribor
e-mail: suzana.kraljic@um.si

Entwicklung des Zivilrechts in Slowenien – vom ABGB bis 2012

SUMMARY

The Development of Civil Law in Slovenia. From ABGB to the Civil Code (2012)

In last 20 years Slovenian civil law has experienced a revival and it tried to get rid of the former influences of socialism and communism. Slovenia does not have a uniform civil code. Civil law is governed by the four headline acts: Code of Obligation (from 2001 with changes), Property Code (from 2002 with changes), Marriage and Family Relations Act (from 1976, but with last official consolidated text from 2004 and later changes) and Succession Act (from 1976 with changes). Especially noticeable changes were made in the area of property law, which in last 20 years has undergone several substantive changes. The new Code of Obligations has largely succeeded former Yugoslav obligation law, but in some areas it has brought new radical changes (e.g. contract of donation, life care contract, loan agreement). Succession and family law are still governed by the law from year 1976, but family law was subjected important changes, especially regarding the children and foster care. In 2005 an Act on Same sex registered partnership. A new Family Code was also adopted, but the Slovenes in the referendum in March 2012 decided against the new Family code, so that it is now in the process of change. In 2012, a first draft of the Succession Act was also created. It was subjected least changes since 1991.

Key words: Civil Code of Austria, independency, postcommunism, civil law.

1. Einleitung

In Slowenien fanden in den letzten 160–170 Jahren große Veränderungen im Bereich des Zivilrechts statt, da es verschiedene Staatsverfassungen¹ durch-

¹ Österreich-Ungarn, Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen, Königreich Jugoslawien, Föderative Volksrepublik Jugoslawien, Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien.

laufen hat, die sicherlich ein charakteristisches Siegel hinterlassen haben, das heute noch in den modernen slowenischen Zivilgesetzen sichtbar ist. So sind zum Beispiel Spuren des ABGB, des Sozialismus, des Kommunismus, des Postkommunismus und in den letzten Jahren auch der Einfluss der Europäisierung des Zivilrechts zu finden. Heute besitzt Slowenien kein einheitliches Zivilgesetzbuch (bürgerrechtliches Gesetzbuch), da die Materie der grundlegenden Bereiche des Zivilrechts in vier Basisgesetzen und vielen Spezialgesetzen enthalten ist.

2. Zivilgesetzgebung in Slowenien in der Zeit der ersten Zivilgesetzbücher

2.1. ABGB

Die ersten Versuche der einheitlichen Kodifizierung des Zivilrechts kommen aus der Zeit von Maria Theresia. In der ersten Phase versuchte die 1753 gegründete Kompilationskommission, zur Hälfte ein Gesetzbuch zusammenzustellen, was auf acht dicke Bände angewachsen ist. Die Kodifizierung eines so umfangreichen und komplizierten Texts wurde 1770 abgelehnt². Das Hauptziel, das Maria Theresia verfolgte, war die Ersetzung des römisch-rechtlichen Zivilrechts durch eine einheitliche staatliche Kodifizierung und vor allem ihre unmittelbare Geltung in der Praxis³.

1783 wurde unabhängig von der Kompilierung das Ehepatent verabschiedet, 1786 das Erbrecht, mit dem Josef II. alle Standesunterschiede in diesem Rechtsbereich beseitigte. Im selben Jahr 1786 kamen der erste Teil der neuen Kodifizierung und der als Josefinisches Gesetzbuch bekannte Teil des Privatrechts heraus. 1781 erschien auch die allgemeine Gerichtsordnung, mit der das Prozessrecht kodifiziert wurde⁴. Des Weiteren hat sich die stufenweise Kodifizierung noch nicht fortgesetzt.

1811 wurde am 1. Juni das *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (ABGB) bekannt gemacht. Entsprechend des Titels sollte es als allgemein für alle Staatsangehörigen gelten, ungeachtet des Standes, staatsangehörig bedeutet bürgerlich. Es trat am 1.1.1812 in Kraft. Das ABGB wurde nach den allgemeinen Prinzipien der Gerechtigkeit und den besonderen Verhältnissen der Einwohner errichtet, mit anderen Worten durch die Vereinigung des Natur- und des historischen

² S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev – od naselitve do zloma stare Jugoslavije*, Slovenska Matica, Ljubljana, 1961, S. 418.

³ Ibidem, S. 419.

⁴ J. Štampihar, *Zasebno pravo – splošni del*, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2003, S. 15.

Rechts, was den neuen Verhältnissen und Bedürfnissen angepasst werden sollte. Trotz der Absicht, durch das ABGB den Einfluss des römischen Rechts zu verringern, ist dessen Einfluss im ABGB stark erkennbar. Im ABGB ist auch das kanonische Recht erkennbar⁵.

Das Zivilrecht, wie es von den Juristen aufgrund der Gesetzgebung eingeführt wurde, blieb dem slowenischen Volk in großem Maße fremd und unverständlich. Es beinhaltete nämlich Einzelheiten, welche den Bedarf des täglichen Lebens überschritten und die deswegen für den einfachen Menschen nicht akzeptabel waren. Die gelehrten Juristen haben gewöhnlich das Gefühl für die Verbindung zwischen dem Recht und dem Leben des einfachen Menschen verloren, da sie sich in der Praxis mehr auf das geschriebene Wort konzentrierten, als auf die tatsächliche Grundlage der einzelnen Streitsachen. Zwischen den Bauern geschlossene Verträge wurden von den gelehrten Juristen nicht im Rahmen des bäuerlichen Rechtsverständnisses interpretiert, sondern die rechtliche Interpretation zwang ihnen abstrakte Rechtsprinzipien auf, an die keine der Parteien denken konnte und die dem konkreten Rechtsgeschäft fremd waren. Die Bauern fanden die Auffassungen ihrer Probleme durch die Juristen unverständlich und unbrauchbar, während die Juristen an der Unwissenheit der Bauern verzweifelten⁶.

Das ABGB durchlief in den Jahren 1914, 1915 und 1916 drei wichtige Novellen, und diese Novellen galten auch in Slowenien.⁷

2.2. Code Napoleon

In der Zeit zwischen 1809 und 1813 war der überwiegende Teil Sloweniens ein Teil der Illyrischen Provinzen, die durch das Napoleonische Dekret vom 14.10.1809 gegründet wurden. Österreich hat mit dem Frieden von Schönbrunn Westkärnten (den sog. Villacher Kreis), Krain, Kroatien südlich der Sava und Vojna krajina (*Militärgrenze*), Goriška, Triest und Istrien Frankreich überlassen.⁸ Die Hauptstadt der Illyrischen Provinzen war Ljubljana. Österreich hat das Territorium der Illyrischen Provinzen dann bereits 1813 besetzt. Da die Illyrischen Provinzen ein künstliches Gebilde waren, in das Regionen verschiedener Kultur, Sprache und Wirtschaft eingebunden waren, war das für das französische Recht, das aus der Vorstellung von einem einheitlichen und zentralisierten

⁵ S. Vilfan, op. cit., S. 420; J. Štampihar, op. cit., S. 16.

⁶ S. Vilfan, op. cit., S. 509.

⁷ Das novellierte ABGB galt auch in Dalmatien, im Bereich Kroatiens, Slawonien, Srem und Bosnien und der Herzegowina galt es ohne Novelle.

⁸ Davor haben die Franzosen bereits im Juli 1806 das venezianische Istrien, Dalmatien, das Territorium der ehemaligen Republik Dubrovnik und Boka Kotorska erworben. 1810 wurde den Illyrischen Provinzen noch Osttirol angeschlossen (Lienz).

Staat ausging, ein richtiger Schock⁹. Frankreich verzichtete daraufhin amtlich im ersten Pariser Frieden vom 30.5.1814 auf sie.

In der kurzen Zeit der Illyrischen Provinzen galt auf dem Gebiet der Provinzen der *Code Napoleon* beziehungsweise der Code Civil von 1804.¹⁰ So galt zunächst in den Regionen der Illyrischen Provinzen nicht das ABGB, das 1811 verabschiedet wurde. Es wurde erst nach dem Abzug der Franzosen eingeführt, und zwar am 1.5.1815 in Krain und im Villacher Kreis, am 1.10.1815 in Goriška und in Istrien.

2.3. Ungarisches Privatrecht

Das Prekmurje (*Obermurgebiet*) ist eine ebene Region im extremen Nordosten Sloweniens und grenzt an Österreich und Ungarn. Das Obermurgebiet war Teil des Königreichs Ungarn. Deswegen galt das ABGB im Obermurgebiet nur für kurze Zeit. Nachdem 1849 die ungarische Revolution verloren hat, nutzte die absolutistische Macht die Gelegenheit und setzte 1853 das ABGB auch im Königreich Ungarn in Kraft, aber seine Geltung wurde bereits 1861 abgeschafft. Anstelle des ABGB trat somit seit 1861 zunächst das ungarische Zivilrecht¹¹.

2.4. Codice Civile

1866 haben die venezianischen Slowenen, nachdem Österreich den Krieg gegen Preußen verloren hatte, zum Königreich Italien gehört, das 1865 das damalige Gesetzbuch Codice Civile, das die Anwendung des ABGB verdrängte, verabschiedete¹². Das Zivilgesetzbuch von 1865 wurde dann 1942 durch das neue Zivilgesetzbuch ersetzt¹³.

3. Zeit zwischen den Weltkriegen (1918–1945)

Am 29.10.1918 entstand das Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen, das später zum Königreich Jugoslawien wurde. In dieser Zeit wurden verein-

⁹ J. Krajnc, Pravni položaj slovenskega jezika v Ilirskih provincah, *Zbornik znanstvenih razprav* 2010, letnik LXX, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2010, S. 191.

¹⁰ Am 20.3.1803 wurde der *Code Civil des Français*, der 1807 in *Code Napoléon* umbenannt wurde, verlautbart, und 1814 wurde er erneut *Code Civil* und dann zwischen 1852 und 1870 erneut *Code Napoléon* genannt (F. Wieacker, *A History of Private Law in Europe – with particular reference to Germany*, Clarendon Press, Oxford 2003, S. 271).

¹¹ T. Keresteš, Uporablјivost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu Republike Slovenije *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011*, Maribor 2011, S. 4.

¹² H. Ofner, *Die grenzüberschreitende Bedeutung des ABGB*, Jus-alumni Magazin 01/2011, S. 12.

¹³ J. Štampihar, op. cit., S. 15.

zelte zivilrechtliche Vorschriften verabschiedet, aber dem Staat gelang es nicht, das Zivilrecht zu vereinheitlichen, da das damalige Königreich Jugoslawien in sechs unterschiedliche zivilrechtliche Bereiche aufgeteilt wurde.

Wie erwähnt, galt im Obermurgebiet, das ein Teil Ungarns war, nach dem Zerfall von Österreich-Ungarn das ungarische Zivilrecht. Dennoch wurde die Geltung des ABGB mit teilweisen Novellen durch die »*Ausschreibung des vom Justizministerium am 10.10.1919, Nr. 17369 bewilligten Mandats an die Justiz in Slowenien vom 18.9.1919, Nr. 3784, aufgrund des IV. Übereinkommens der zweiten Haager Friedenskonferenz*« auch auf das Obermurgebiet ausgeweitet. Seit 1919 galt somit im gesamten Gebiet Sloweniens im Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen das ABGB mit drei Teilnovellen¹⁴.

1921 begannen die Arbeiten für die Ausarbeitung des Zivilgesetzbuchs des Königreichs der Serben, Kroaten und Slowenen. Für diese Arbeit wurde 1919 der *Ständige Gesetzgebungsrat* beim Justizministerium gegründet, jedoch wurde er 1929 aufgelöst. Seine Arbeit wurde durch die beim Justizministerium organisierte Sonderkommission für die Ausarbeitung des Plans für das Zivilgesetzbuch fortgesetzt. 1939 wurde die sog. *Vorvorlage des Zivilgesetzbuchs* vorgelegt. Ihr Text gründete in großem Maße auf dem novellierten ABGB, das in dieser Zeit das modernste Privatrecht im Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen darstellte und deshalb bestens für die Unifizierung geeignet war. Dieses Zivilgesetzbuch trat niemals in Kraft, weshalb im Gebiet Sloweniens bis zum Zweiten Weltkrieg und während diesem das novellierte ABGB galt¹⁵.

4. Zeit vom Ende des Zweiten Weltkriegs (1945) bis 1971

Mit der Verabschiedung des *Gesetzes über die Außerkraftsetzung der vor dem 6.4.1941 und während der feindlichen Besetzung erlassenen Rechtsvorschriften* (Gesetz über das Außerkrafttreten)¹⁶ haben die Rechtsvorschriften, die bis zum 6.4.1941 in Kraft waren, die Rechtskraft verloren. Die Vorschriften, die während des Krieges seitens der Besetzer erlassen wurden, wurden als unbeständig erklärt. Da deswegen eine große Rechtsleere entstanden war, da noch keine neuen Vorschriften verabschiedet wurden, konnten die Rechtsregelungen der Vorkriegsgesetze und Vorschriften unter bestimmten Bedingungen angewandt werden. Und so wurde das ABGB weiterhin angewandt.

¹⁴ T. Keresteš, op. cit., S. 4; M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS. Ljubljana, 2011, S. 36; V. Žnidaršič, *Premoženjska razmerja med zakoncema*, Bonex, Ljubljana 2002, S. 107; B. Eisner, *Medjunarodno, medjupokrajinsko (interlokalno) i medjuvjersko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Tisak Tipografije, Zagreb 1935, S. 5.

¹⁵ T. Keresteš, op. cit., S. 4.

¹⁶ Uradni list (Gesetzblatt) FLRJ, Nr. 86/1946.

Deswegen kam es in der Praxis zu einer absurden Situation, da die slowenischen Gerichte eine ungewöhnliche Rechtskonstruktion anwenden mussten. Weiterhin wurden die Rechtsfälle aufgrund des ABGB gelöst, jedoch durfte man sich nicht unmittelbar darauf berufen, da das ABGB formell außer Kraft gesetzt worden war, man konnte sich aber auf einzelne Rechtsregelungen, die sich unter seinen Bestimmungen befanden, berufen. In den Gerichtsurteilen wurden Formulierungen wie »Rechtsregelung aus Paragraph 932 des ehemaligen ABGB, die nicht im Widerspruch zu zwingenden Vorschriften und der gesellschaftlichen Moral sind« oder »Rechtsregelung aus Paragraph 932 des ehemaligen ABGB, die von der bisherigen Rechtsprechung akzeptiert wurde« verwendet¹⁷.

Nach dem Zweiten Weltkrieg war Jugoslawien ein einheitlicher Staat, der aber in sechs Republiken unterteilt wurde,¹⁸ die Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts war im ganzen Staat einheitlich.

4.1. Schuldrecht

Die Bemühungen um die Kodifizierung des Schuldrechts begannen in Jugoslawien sofort nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs. 1969 wurde der erste Entwurf unter dem Titel "Obligationen und Verträge" ausgearbeitet. Dabei stellt sich der GOV auf den Standpunkt der Unifizierung, da die damaligen Gelehrten der Meinung waren, es gäbe keinen Bedarf, ein partikuläres Recht einer professionellen Gruppe zu besitzen¹⁹. (Cigoj, 1989: 13).

Das Gesetz, das den allgemeinen Teil des Zivilrechts regeln sollte, wurde nicht verabschiedet. Für die Institute des allgemeinen Teils des Zivilrechts wurden deswegen analog die Vorschriften des Sonderteils des Schuldrechts (z. B. die Verjährung) und des Familienrechts (z. B. die Geschäftsfähigkeit) angewandt.

Schadenersatz für immateriellen Schaden erschien durch den Einfluss der sowjetischen Doktrin sogar als inakzeptabel. Die Gründe dafür waren folgende: das durchlebte Leid lässt sich nicht auslöschen und einen Toten kann man nicht mehr zum Leben erwecken; eine Geldentschädigung beleidigt die Menschenwürde und verursacht die Kommerzialisierung eines persönlichen Guts; es kommt zur Vergrößerung des Vermögens des Geschädigten, das nicht verletzt wurde; die Geldentschädigung beinhaltet Elemente der Rache beziehungsweise der Privatbestrafung; und schließlich sei die Höhe des Schadenersatzes nicht objektiv messbar und in der Praxis könne man sich der subjektiven Beur-

¹⁷ M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2011, S. 38.

¹⁸ Slowenien, Kroatien, Serbien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Mazedonien.

¹⁹ S. Cigoj, *Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava*, Časopisni zavod UL RS, Ljubljana, S. 13.

teilung nicht erwehren²⁰. Dieser Standpunkt begann sich nach dem Konflikt mit der Sowjetunion 1948 zu ändern, als in der Theorie Vergleiche mit den westlichen Rechtsordnungen auftraten und als 1951 unter der Leitung von Professor Konstantinović mit der Vorbereitung des Plans eines Schadenersatzgesetzes begonnen wurde. Dabei spielten die jugoslawischen Rechtsgelehrten (in Slowenien waren das Cigoj und Kostanjevec), denen auch die Gerichte folgten und die Geldentschädigung für immateriellen Schaden zugelassen haben, eine wichtige Rolle. So haben die Theorie und die Rechtsprechung aufgrund der im ABGB beinhalteten Rechtsregelungen und aufgrund der Betonung dessen, dass die Rechtsordnung bereits in der Verfassung für die Affirmation der Persönlichkeit und ihrer moralischen und materiellen Rechte eintrete, den Rechtsschutz des immateriellen Schadens, den das ABGB ermöglichte, sogar erweitert²¹.

4.2. Sachenrecht

In den Jahren 1945–1991 stand die Zivilgesetzgebung unter dem starken Einfluss des Kommunismus und der sozialistischen Ideologie, die einige Bereiche des Zivilrechts negativ kennzeichneten. Unter den zivilrechtlichen Bereichen wurde das Sachenrecht und das damit in Verbindung stehende Eigentumsrecht dieses Einflusses am meisten zuteil. Das Eigentumsrecht an Liegenschaften war nämlich Gegenstand verschiedener Enteignungen und Beschränkungen: in diesem Zeitraum war das Vermögen der ideologischen Feinde Gegenstand von Beschlagnahmungen, mit der Agrarreform wurde den Großbesitzern, den Banken und der Kirche Land entzogen. Es wurde ein Grundstücksmaximum eingeführt. Als eine besondere Form des kollektiven Eigentums wurde das gesellschaftliche Eigentum, das sich vor allem aus dem staatlichen Eigentum entwickelte, formell aber für die Befriedigung der Bedürfnisse der gesamten gesellschaftlichen Gemeinschaft bestimmt war, eingeführt. An Produktionsmitteln (insbesondere Fabriken), Baugrundstücken in Städten und an einigen Objekten bestand nur gesellschaftliches Eigentum. Es gab ein Nutzungsrecht des gesellschaftlichen Eigentums, das dem Eigentumsrecht ähnlich war. Das gesellschaftliche Eigentum war formell Gegenstand der Selbstverwaltung, in Wahrheit aber funktionierte es ähnlich wie das staatliche Eigentum. Das klassische Privateigentum bestand dennoch immer noch, vor allem im Bereich der Fahrnisse²².

²⁰ L. Koman Perenič, *Škoda in odškodnina*, DZS, Ljubljana 2004, S. 14.

²¹ *Ibidem*, S. 18.

²² M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2011, S. 38–39.

4.3. Familienrecht

1946 wurde das *Grundgesetz über die Ehe* (GGE),²³ welches das erste Gesetz mit familienrechtlicher Thematik mit Geltung im gesamten Hoheitsgebiet des damaligen Jugoslawien war, verabschiedet. Jedoch hat das GGE in seinem Artikel 14 festgelegt, dass die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nach dem Republikgesetz, das von jeder Republik gesondert verabschiedet wird, geregelt werden. Die damalige Sozialistische Republik Slowenien hat so 1950 das *Gesetz über die Vermögensbeziehungen zwischen Ehegatten* (GVE),²⁴ in dem die damalige sowjetische Regelung der Vermögensbeziehungen aufgenommen wurde, verabschiedet. Die damaligen sowjetischen Staaten (Russland, Ukraine) haben das Vermögensregime der Vermögenserwerbsgemeinschaft verabschiedet, und zwar galt als gemeinsames Vermögen alles, was die Ehegatten während der Ehe durch Arbeit erworben haben. Das damalige Slowenien ist im GVE dem russischen Vorbild gefolgt, auch hinsichtlich der Anteile, da es die Anteile des Mannes und der Frau am gemeinsamen Vermögen nicht als gleich festlegte²⁵. Die Gleichheit der Anteile der Ehegatten am gemeinsamen Vermögen wurde erst 1976 eingeführt.

1947 folgte dem GGE das *Grundgesetz über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern* (GGBEK),²⁶ welches das Verfassungsprinzip über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern im Hinblick auf die Kinder (das Elternrecht kam sowohl dem Vater, als auch der Mutter zu) und die Gleichberechtigung der ehelichen und nichtehelichen Kinder hervorhob²⁷.

Nach dem zweiten Weltkrieg hat sich die Bedeutung der Adoption im Hoheitsgebiet Jugoslawiens stark vergrößert, da nach dem Krieg viele Kriegswaisen, für die auf eine angemessene rechtliche Art und Weise gesorgt werden musste, zurückblieben. 1947 wurde das *Gesetz über die Annahme an Kindes Statt*,²⁸ das 1965 in *Grundgesetz über die Annahme an Kindes Statt* (GGA) umbenannt wurde, verabschiedet.²⁹ Das GGA kannte nur die unvollständige Annahme an Kindes Statt, bei der das Elternrecht der Kindeseltern nicht endete, sondern der Angenommene neben den Eltern noch den Annehmenden hinzugewann.

²³ Uradni list FLRJ, Nr. 29/1946.

²⁴ Uradni list SRS, Nr. 20/1950.

²⁵ S. Kraljić, 2001, *Nekateri vidiki pravne ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema*, Pravniki št. 11–12/2001, S. 772.

²⁶ Uradni list FLRJ, Nr. 104/1947.

²⁷ M. Geč-Korošec, S. Kraljić, *Družinsko pravo*, III. spremenjena in dopolnjena izdaja, Pravna fakulteta, Maribor 1999, S. 150–151.

²⁸ Uradni list FLRJ, Nr. 20/1947.

²⁹ Uradni list SFRJ, Nr. 10/1965.

Das Grundgesetz über die Vormundschaft³⁰ (GGV) wurde 1947 verabschiedet. Es regelte drei Arten der Vormundschaft, und zwar die Vormundschaft über minderjährige Personen, für welche die Eltern nicht sorgen, die Vormundschaft über Personen, denen die Geschäftsfähigkeit entzogen wurde, und die Vormundschaft für andere Fälle, in denen die Rechte und das Wohl einzelner Personen zu schützen sind.

Nach dem zweiten Weltkrieg hat sich die Obhut für Kinder in Heimen weiterentwickelt, aber wegen der großen Anzahl der Kriegswaisen reichte sie nicht aus, und deshalb begann sich auch die Unterbringung von Kindern in Familien zu entwickeln. Das damalige Slowenien hat 1960 die Pflegschaft in seinem *Republikgesetz über die Pflegschaft der Volksrepublik Slowenien* (GPVRS) verabschiedet.³¹ So blieb der Bereich der Pflegschaft allein in der Zuständigkeit der Republiken, während die anderen Bereiche, wie erwähnt, auf der Bundesebene geregelt wurden (die Ehe, Eltern-Kind-Beziehungen, Annahme an Kindes Statt und Vormundschaft).

4.4. Erbrecht

Bis zur Verabschiedung des ersten Erbgesetzes (ErbG 1955)³² für das gesamte Hoheitsgebiet Jugoslawiens, das am 23.5.1955 verabschiedet wurde, fand das ABGB für erbrechtliche Sachen Anwendung. Während das ABGB dem Erbrecht 293 Paragraphen widmete, widmete ihm das ErbG 1955 nur 242³³.

5. Zeit zwischen 1971 und 1991

Die kulturelle, religiöse, historische, sprachliche und wirtschaftliche Vielfalt sind Faktoren, welche die Regelung der Beziehungen innerhalb Jugoslawiens nach 1971 beeinflussten. 1971 wurde die Gesetzgebungszuständigkeit durch die *Verfassungszusätze von XX bis XLII* und das *Verfassungsgesetz zur Einführung der Verfassungszusätze von XX bis XLI* in großem Maße auf die Republiken und die autonomen Gebiete (Vojvodina und Kosovo) übertragen³⁴. Die Gesetzgebungsgewalt wurde von der Verfassung von 1971 zwischen den Republiken und

³⁰ Uradni list FLRJ, Nr. 30/1947.

³¹ Uradni list LRS, Nr. 34/1960.

³² Uradni list FLRJ, Nr. 20/1955.

³³ A. Ekart, *Pravno izročilo ODZ v slovenskem dednem pravu*, *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011*, Maribor 2011, S. 34.

³⁴ L. Toplak, *Civilno pravo – splošni del: uvod v civilno pravo*, 4. predelana i dopolnjena izdaja, *Gospodarski Vestnik*. Ljubljana 1992, s. 17; M. Geč-Korošec, S. Kraljič, op. cit., 42.

der Föderation (dem Bund) aufgeteilt. So war die Föderation für die Regelung der Gesellschaftseigentumsbeziehungen, die grundsätzlichen Privateigentumsbeziehungen (Sachenrecht), die grundlegenden Schuldbeziehungen (allgemeiner Teil des Schuldrechts), die Wirtschaftsverträge und für den Bereich des Handelsrechts zuständig³⁵.

Die damalige Republikverfassung Sloweniens legte fest, dass der Bereich des Zivilrechts, insbesondere die Statusfragen der natürlichen Personen und der Status der zivilrechtlichen Personen per Gesetz zu regeln sind. Auf der Replikenebene konnten auch die Eigentumsbeziehungen geregelt werden, sofern sie die Einheitlichkeit des jugoslawischen Marktes nicht beeinflussten (z. B. die Regelung und Nutzung der landwirtschaftlichen Grundstücke, Baugrundstücke, Wälder)³⁶.

5.1. Föderative zivilrechtliche Gesetzgebung

5.5.1. Schuldrecht

1978 wurde das *Bundesgesetz über die Schuldbeziehungen*³⁷ (BGS) verabschiedet. Bis dahin spielte die Rechtsprechung, deren Kreativität insbesondere im Bereich der Deliktschadenersatzhaftung zahlreiche moderne Institute bildete, eine wichtige Rolle. Nimmt man die wenigen Bestimmungen über das gesellschaftliche Eigentum, die gesellschaftlichen juristischen Personen und die Selbstverwaltungsvereinbarungen aus, war das BGS ein modernes Gesetz und mit den Gesetzgebungen der westlichen Länder vergleichbar. In ihm waren nämlich die Lösungen aus der Rechtsprechung, der allgemeinen Sitten für den Warenverkehr integriert, und der Gesetzgeber schöpfte auch aus fremden Rechtsregelungen, wie aus dem unifizierten Recht des internationalen Kaufvertrags. Das BGS folgte auch dem schweizerischen Schuldgesetz (1911) und dem italienischen Codice Civile von 1942. ES regelte die Zivil- und die Wirtschaftsverträge einheitlich. Allerdings hat das BGS nicht alle Institute geregelt, z. B.: Schenkung, Leih- und Gesellschaftervertrag, Schadenersatzhaftung für Schaden, der von Tieren verursacht wird³⁸.

³⁵ L. Toplak, op. cit., S. 49.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Uradni list SFRJ, Nr. 29/1978.

³⁸ M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2011, S. 39–40; T. Keresteš, op. cit., S. 6; V. Trstenjak, *Slowenisches Zivilrecht: Vom ABGB auf dem Weg zum europäischen Zivilgesetzbuch?*, in: R. Welsler (Hrsg.), *Privatrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, Manz, Wien 2008, S. 104.

5.1.2. Sachenrecht

1980 wurde auch das *Bundesgesetz über die grundlegenden Eigentumsbeziehungen* (BGGE),³⁹ mit dem das Sachenrecht vereinheitlicht wurde, verabschiedet. Das BGGE übernahm die klassische Regelung des Sachenrechts. Jedoch war auch die Regelung des Sachenrechts im BGGE nicht vollkommen, da die Regelung des Notwegs, die Lösung von Grenzstreitsachen und die Teilung von Miteigentum im *Gesetz über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (GVFG),⁴⁰ das 1986 verabschiedet wurde, geregelt wurde. Andererseits wurde hinsichtlich der persönlichen Dienstbarkeiten, der sachenrechtlichen Belastungen und der Fragen des Nachbarschaftsrechts immer noch das ABGB angewandt (Možina, 2011: 40). Auch Institute, die das GVFG zwar neu regelte, waren nicht vollkommen. So hat das GVFG z. B. die Ersitzung gemäß der Tradition des ABGB geregelt, jedoch war sie im Vergleich zum ABGB unvollkommen und klamm, und deswegen wurden hinsichtlich der Rechtsleere weiterhin die Bestimmungen des ABGB angewandt⁴¹. Eine der wesentlichsten Änderungen, die das GVFG einfuhrte und bei der es von der Regelung des ABGB abwich, ist die Einführung der objektiven Konzeption des Besitzes⁴².

5.2. Republikzivilgesetzgebung

Die Regelung des Familien- und des Erbrechts lag gänzlich in die Zuständigkeit der Republiken und der autonomen Gebiete. So wurden im Hoheitsgebiet des damaligen Jugoslawien acht Gesetze für den Bereich des Familienrechts und acht für den Bereich des Erbrechts verabschiedet. Slowenien hat sein *Ehe- und Familiengesetz* (EheFamG)⁴³ und *Erbgesetz* (ErbG 1976)⁴⁴ 1976 verabschiedet und beide traten am 1.1.1977 in Kraft.

5.2.1. Familienrecht

Mit dem EheFamG entstand so ein einheitliches familienrechtliches Gesetz,⁴⁵ das den Inhalt des GGE, GGBEK, GGA, GGV sowie des GPVRS vereinigt

³⁹ Uradni list SFRJ, Nr. 6/1960.

⁴⁰ Uradni list SFRJ, Nr. 30/1986.

⁴¹ M. Tratnik, *Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestovanjem v našem pravnem prostoru*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011, Maribor, S. 53.

⁴² R. Vrenčur, *Med subjektivno in objektivno koncepcijo posesti*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011, Maribor, S. 67.

⁴³ Uradni list SRS, Nr. 15/1976.

⁴⁴ Uradni list SRS, Nr. 15/1976.

⁴⁵ Das GVFG ist zu erwähnen, da im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch die Fragen im

te. Das EheFamG war für die damalige Zeit außerordentlich fortschrittlich, da es z. B. zu seinen Zwecken die Ehe und die nichteheliche Lebensgemeinschaft vollkommen gleichstellte (Artikel 12 EheFamG). Das EheFamG ist in sieben Kapitel aufgeteilt (Einleitende Bestimmungen, Ehe, Eltern-Kind-Beziehungen, Annahme an Kindes Statt, Pflegschaft, Vormundschaft und Übergangs- und Schlussbestimmungen) und besitzt 233 Artikel.

5.2.2. Erbrecht

1976 wurde das slowenische *Erbgesetz* (ErbG 1976) verabschiedet, das den Inhalt der Artikel im Vergleich mit dem ErbG 1955 weiter geschrumpft hat, was folglich die weitere recht weite Anwendung des ABGB beeinflusste.

6. Zivilrecht nach 1991

6.1. Übertragung der Gesetzgebungskompetenz und Verfassung der Republik Slowenien

Am 25.6.1991 hat die Versammlung der Republik Slowenien die *Grundverfassungsurkunde über die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Republik Slowenien* (Grundlegende Urkunde)⁴⁶ und das *Verfassungsgesetz zur Einführung der Grundverfassungsurkunde über die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Republik Slowenien* (Verfassungsgesetz) verabschiedet.⁴⁷ Mit der grundlegenden Urkunde und dem Verfassungsgesetz übernahm Slowenien die Gesetzgebungskompetenz in allen Sachen, die bis dahin bei den Behörden der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien lagen. Das Verfassungsgesetz legte ebenso fest, dass im Hoheitsgebiet der Republik Slowenien (RS) die internationalen Abkommen, die vom damaligen Jugoslawien geschlossen wurden und die sich auf die RS

Bereich der persönlichen (z. B. Entzug der Geschäftsfähigkeit), der Familien- (z. B. Entzug und Verlängerung des Elternrechts) und der Vermögensbeziehungen (z. B. Verfahren der Sachenteilung aus dem gemeinsamen Vermögen) betrachtet wurden. Der Grund dafür, dass das GVFG erst 1986 verabschiedet wurde, ist die langjährige Frage, ob dieser Bereich mit einem Bundes- oder mit einem Republikgesetz zu regeln sei. Für die Regelung der Gerichtsverfahren war nämlich die Föderation zuständig, jedoch haben die Republiken und die autonomen Gebiete die Verfahren in den Bereichen, die in ihre gesetzgeberische Zuständigkeit gehörten, selbst geregelt. Da im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hauptsächlich Sachen behandelt werden, die in die Republikzuständigkeit gehören, wurde der Standpunkt angenommen, dass die Föderation kein allgemeines Gesetz über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verabschieden wird und die Republiken und die Gebiete ihre Gesetze verabschieden sollen (D. Wedam Lukić, A. Polajnar Pavčnik, *Nepravdni postopek s komentarjem*, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana 1991, S. 9).

⁴⁶ Uradni list RS, Nr. 1/1991.

⁴⁷ Uradni list RS, Nr. 1/1991.

bezogen, gelten und dass ein Akt über die Ratifizierung dieser internationalen Abkommen mit den anderen Vertragsparteien verabschiedet werden wird (Artikel 3 Verfassungsgesetz). Des Weiteren legte das Verfassungsgesetz in Artikel 4 fest, dass bis zur Erlassung der entsprechenden slowenischen Vorschriften in der RS sinngemäß weiterhin die Republik- (z. B. ErbG 1976) und die Bundesvorschriften (z. B. BGS über Schuldbeziehungen) anzuwenden seien, jedoch nur, wenn sie der Rechtsordnung der RS nicht entgegenstehen und wenn durch das Verfassungsgesetz nichts anderes festgelegt wird.

Am 23.12.1991 wurde die *Verfassung der Republik Slowenien* (URS) verabschiedet.⁴⁸ Für den Bereich des Zivilrechts sind das Kapitel Zwei, welches sich auf die Menschenrechte und Grundfreiheiten bezieht, und das Kapitel Drei, das die Wirtschafts- und Sozialbeziehungen definiert, wichtig. So wird in Artikel 33 URS jedermann das Recht auf Privateigentum und Erbschaft gewährt.

Nach der Selbständigkeit blieb ein großer Teil der zivilrechtlichen Gesetzgebung wegen der Abstimmung mit der neuen Gesellschafts- und Rechtsordnung in Kraft. Zuerst wurden die Bereiche, die von den Grundlagen des klassischen Zivilrechts am weitesten entfernt waren, den Reformen unterworfen⁴⁹. Es begannen die Reprivatisierungsverfahren, mit denen das Vermögen, das den Menschen durch Beschlagnahme, Verstaatlichung, Agrarreform und andere Maßnahmen entzogen wurde, zurückerstattet wurde. Im Prozess der Reprivatisierung wurde das ehemalige Gesellschaftseigentum in klassisches Eigentum umgewandelt und ist im Prozess der Privatisierung aus der Sphäre des öffentlichen Rechts auf Personen des Privatrechts übergegangen⁵⁰. Mit der Zeit begann die Verabschiedung neuer slowenischer Zivilgesetze.

6.2. Schuldrecht

2001 wurde das neue *Schuldgesetzbuch* (SG),⁵¹ das die Mehrheit der Bestimmungen des ehemaligen jugoslawischen BGS übernahm, verabschiedet. Es trat am 1.1.2002 in Kraft. Das SG ist das umfangreichste Gesetz im Bereich des Zivilrechts und ist in den allgemeinen und den Sonderteil unterteilt und besitzt 1062 Artikel. Das SG hat viele Rechtslücken des ehemaligen BGS beseitigt. Das SG hat so die Schenkung, den Gesellschafts- und Leihvertrag sowie die Schadenersatzhaftung für Schaden, den ein Tier verursacht hat, neu geregelt.

⁴⁸ Uradni list RS, Nr. 33/1991.

⁴⁹ M. Juhart, D. Možina, B. Novak, A. Polajnar-Pavčnik, V. Žnidaršič Skubic, *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS, Ljubljana, 2011, S. 40.

⁵⁰ *Ibidem*, S. 40.

⁵¹ Uradni list RS, Nr. 83/2001.

6.3. Sachenrecht

2002 wurde noch das *Sachenrechtsgesetzbuch* (SGB) verabschiedet,⁵² das ebenfalls so manche Rechtslücke seines Vorgängers beseitigte, jedoch war damit die Anwendung des ABGB nicht ausgeschlossen, sondern verursachte noch zusätzliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Anwendung des ABGB. Das SGB ist nämlich das Ergebnis verschiedener Rechtslösungen, die aus dem ABGB, dem deutschen BGB, dem niederländischen Zivilgesetzbuch hervorgehen, und einige sind auch von originaler Natur, womit es von der Systematik des ABGB abweicht. Deswegen ist vor einer potentiellen Anwendung des ABGB zunächst überhaupt zu prüfen, ob der Inhalt der Rechtsbestimmung mit dem Konzept des Rechtsinstituts, auf den sie sich beziehen soll, vereinbar ist. Es besteht nämlich die Gefahr, dass ein Rechtsinstitut wegen der Übernahme aus einer anderen fremden Quelle mit der Systematik und Dogmatik des ABGB nicht vereinbar ist⁵³. Die Gerichte berufen sich bei ihrer Arbeit immer noch auf das ABGB, z. B. in Sachen der Ersitzung.⁵⁴

6.4. Familienrecht

Während das Schuld- und das Sachenrecht die bereits erwähnte Neuordnung erlebten, warten das Familien- und Erbrecht immer noch darauf. Das Familienrecht durchlief bereits wesentliche Änderungen durch Novellen, und zwar:

– 2001, als es zur Übertragung einzelner Zuständigkeiten von den Zentren für Sozialarbeit auf die Gerichte kam: die Gerichte entscheiden seit 2004 über die Obhut und Erziehung der Kinder, ungeachtet dessen, ob die Kinder ehelich oder unehelich geboren sind. Damit wurde die Folgerichtigkeit der Realisierung des Artikels 54 URS über die Gleichberechtigung der Kinder durchgeführt.

– und 2004, als der bereinigte Wortlaut des EheFamG verabschiedet wurde. Die wesentlichen Neuigkeiten, die damals verabschiedet wurden, waren: das gemeinsame Sorgerecht auch nach der Ehescheidung, die Übertragung der Zuständigkeit, wenn selbständig über die Obhut, Erziehung, Kontakte und andere wichtige Sachen hinsichtlich der Kinder entschieden wird (z. B. Änderung des Personennamens, Zustimmung zu gesundheitlichen Eingriffen...), auf

⁵² Uradnilist RS, Nr. 87/2002.

⁵³ T. Keresteš, op. cit., S. 7.

⁵⁴ Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung VS0015497 vom 5.7.2012 geschrieben: »Die Bedingungen für die behauptete Ersitzung werden von den Regelendes ABGB in den Paragraphen 1460–1471, nach denen verlangt wird, das der Ersitzer die Sache in Besitz hat, dass sein Besitz gerecht, ehrlich und echt ist und dass sie mindestens die gesamte gesetzlich festgelegte Zeit dauern muss, geregelt. Der Ersitzer, der denkt, die Liegenschaft gehöre jemandem anderen, kann deshalb nicht als gutgläubig bezeichnet werden.«

das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die ausdrückliche Regelung der Möglichkeit von Kontakten mit anderen Personen, die Möglichkeit der Festlegung des Unterhalts in Form eines vollstreckbaren Notariatsakts.

Auch die Verabschiedung des *Gesetzes über die Ausübung der Pflegschaftstätigkeit* (GAP)⁵⁵ von 2002, das den Bereich des Pflegschaftsrechts gänzlich ins GAP übertrug, außer der Definition und der Grundbestimmungen über die Pflegschaft, ist zu erwähnen. Der Umfang der gesetzlichen Regelung des Pflegschaftsrechts hat sich damit wesentlich erweitert und konkretisiert, was unbedingt notwendig war, da nach den Angaben des Familienministeriums im Oktober 2012 1042 Kinder in Pflegschaft waren.⁵⁶ Die Hauptkritik der Pflegschaft, die eine kurzfristige Maßnahme des Kindesschutzes darstellen sollte, ist, dass sie zu lange dauert. In Slowenien gibt es einerseits außerordentlich wenige Annahmen an Kindes Statt (z. B. gab es 2011 nur eine beidseitige Annahme an Kindes Statt), während andererseits die Pflegschaft 2010 durchschnittlich bereits 7,14 Jahre dauerte⁵⁷.

2005 wurde auch das *Gesetz über die Eintragung gleichgeschlechtlicher Partnerschaftsgemeinschaften* (GEGP),⁵⁸ das die Eintragung zweier Personen desselben Geschlechts und ihrer Gemeinschaft so der Ehe näher brachte, verabschiedet. Der ursprüngliche Text des Artikels 22⁵⁹ GEGP wurde kritisiert, da es im Vergleich zu Ehegatten und nichtehelichen Partnern aufgrund der sexuellen Orientierung zu einer unterschiedlichen (diskriminierenden) Behandlung bei der Erbschaft des überlebenden gleichgeschlechtlichen Partners kam. Der gleichgeschlechtliche Partner konnte nämlich nicht am gesetzlichen Erbe am Sondervermögen des verstorbenen Partners teilnehmen und gehörte auch nicht in den Kreis der Pflichterben. Dieser Artikel war Gegenstand der Beurteilung durch das Verfassungsgericht der RS, das ihn als diskriminierend bezeichnete und damit im Gegensatz zu Artikel 14 URS, der sich auf die Gleichberechtigung vor dem Gesetz bezog.

Es wurde sogar ein neues *Familiengesetzbuch* (FamG), das neue frische Lösungen brachte, verabschiedet. Eine der wichtigeren Regelungen war, dass die Ehe von zwei Personen geschlossen werden kann, was bedeutet, dass es

⁵⁵ Uradnist RS, Nr. 110/2002.

⁵⁶ <http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis.ZAKO3400.html> (26.12.2012).

⁵⁷ S. Kraljić, I. Gajšek, *Critical Views on the Performance of Foster Care*, B. Atkin (ed.), *The International Survey Of Family Law 2012*, Family Law, Bristol 2012, s. 330.

⁵⁸ Uradnist RS, Nr. 65/2005.

⁵⁹ Artikel 22 GEGP legte fest: »(1) Im Fall des Todes eines Partners hat der überlebende Partner das Recht auf das Erbe am Anteil des gemeinsamen Vermögens nach diesem Gesetz. (2) Hat der Erblasser Kinder, erben der überlebende Partner und die Kinder des Erblassers das Vermögen zu gleichen Teilen. (3) Hat der Erblasser keine Kinder, erbt der überlebende Partner des gesamten Anteils am gemeinsamen Vermögen. (4) Das Sondervermögen des Erblassers wird nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften geerbt. Die allgemeinen Vorschriften über die Erbschaft sind auch bei der Erbschaft am Anteil des gemeinsamen Vermögens nach dem Erblasser anzuwenden, wenn dieses Gesetz nichts anderes festlegt...«

auch gleichgeschlechtliche Personen sein können. Ebenso brachte das neue FamG die Übertragung der Vormundschaft und der Annahme an Kindes Statt aus der Zuständigkeit der Zentren für Sozialarbeit auf die Gerichte. Allerdings standen viele dem FamG entgegen und es war gänzlich Gegenstand einer gesetzgebenden Volksbefragung.⁶⁰ Die Argumente, die von den Gegnern des FamG angeführt wurden, sind in so mancher Hinsicht diskriminierend, regen zur Ungleichheit an, gründen allein auf der geschlechtlichen Orientierung und der Intoleranz. Die slowenischen Wähler haben sich mit 54,77% gegen das FamG entschieden.⁶¹ Dabei haben viele die vorteilhaften und willkommenen Änderungen, die das FamG brachte (z. B. im Bereich des Schutzes der Kindesrechte), übersehen. Nun befindet sich eine Überarbeitung des Familiengesetzbuchs in der Vorbereitung.⁶²

6.5. Erbrecht

1976 wurde das *Erbgesetz* (ErbG 1976),⁶³ das heute noch in Kraft ist, verabschiedet. Das ErbG 1976 erlebte nach 1991 folgende Änderungen:

- 1994 hat das Verfassungsgericht der Republik Slowenien die Bestimmung über die Erbnunwürdigkeit, die sich auf die Landesflucht bezog, außer Kraft gesetzt (ehemaliger Artikel 126 ErbG 1976).⁶⁴ Damit wurde der einzige Grund, der die absolute Erbnunwürdigkeit verursachte, beseitigt;
- 1994 hat das *Notariatsgesetz* (*NotG*)⁶⁵ das notarielle Testament eingeführt;
- 2000 hat das Verfassungsgericht der Republik Slowenien die Bestimmung des Artikels 128 ErbG 1976, die sich auf die Beschränkung der Erbschaft des Vermögens einer Person, die Sozial- und andere Hilfe genoss, bezog, außer Kraft gesetzt;

⁶⁰ Bereits 2001 gab es in Slowenien eine Volksbefragung, bei der die Wähler über die Frage entschieden, ob eine ledige Frau das Recht auf eine künstliche Befruchtung haben soll. Die Wähler haben mit 72% gegen das Recht der ledigen Frau auf eine künstliche Befruchtung entschieden.

⁶¹ Am 25.3.2012 wurde in Slowenien die Volksbefragung über das Familiengesetzbuch, welche die slowenische fachliche und Laienöffentlichkeit teilte, durchgeführt. An der Volksbefragung nahmen weniger als 30% der Wahlberechtigten teil (504.962). Davon waren 45,23% (228.414) für das Familiengesetzbuch, 54,77% stimmten gegen das Familiengesetzbuch.

⁶² Außer dem Genannten beziehen sich die wesentlichen Änderungen auch auf den Fall der Definition der Familie; die Form der Eheschließung (ohne Zeugen); es ist auch die Schließung eines Ehevertrags sowohl unter Ehegatten, als auch zwischen nichtehelichen Partnern, möglich; die Palette der Maßnahmen für den Kinderschutz, usw. ist wesentlich erweitert (mehr darüber siehe S. Kraljić, *Koje novine donosi predlog slovenačkog Porodičnog zakona*, *Pravni život – tematski broj Pravo i prostor*, Broj 10, 2010, Beograd, S. 177–188.

⁶³ Uradni list SRS, Nr. 15/1976.

⁶⁴ Siehe die Entscheidung des Verfassungsgerichts der Republik Slowenien U-I-3/93, bek. In Uradni list RS, Nr. 40/1994.

⁶⁵ Uradni list RS, Nr. 13/1994; 2/2007-UPB3; 33/2007-ZSReg-B, 45/2008.

- das SG hat mit seinem Inkrafttreten auch die Regelung des Unterhaltsvertrags, der Schenkung im Todesfall, des Übergabevertrags und des Nießbrauchvertrags in seine Bestimmungen aufgenommen.

Eine besondere Bedeutung für den Bereich der Erbschaft hat das 1995 verabschiedete *Gesetz über die Erbschaft von Landwirtschaften* (GEL),⁶⁶ das hinsichtlich der Erbschaft von Landwirtschaften *lex specialis* ist. Das GEL verhindert die Zerstückelung geschützter Bauernhöfe, da es festlegt, dass diese nur von einem Erben geerbt werden kann, beziehungsweise zweien im Fall eines Testaments und falls es sich um einen Nachkommen und Vorfahren beziehungsweise einen Ehegatten handelte.⁶⁷

7. De lege ferenda Aktivitäten im Bereich des Zivilrechts

Trotz der neuen Gesetzgebung im Bereich des Schuld- und des Sachenrechts bedeutet das noch nicht, dass das Ende des Weges erreicht ist. Beide haben nämlich nach einem Jahrzehnt ihre Mängel, die teilweise bereits beseitigt wurden, gezeigt, aber teilweise rufen sie nach zusätzlichen Änderungen und Ergänzungen. Andererseits besteht ein Erb- und Familienrecht, wo immer noch Gesetze aus der Zeit der Republikgesetzgebung des ehemaligen Jugoslawien angewandt werden. Die Gesetze wurden auch geändert und ergänzt, und die Änderungen und Ergänzungen folgten den internationalen und europäischen Richtlinien der Entwicklung im Bereich des Familienrechts. Letzteres wurde sogar der Verabschiedung eines neuen Gesetzes zuteil – des Familiengesetzbuchs – das harte Kritik erfuhr und das sogar einer gesetzgebenden Volksbefragung unterworfen wurde, wobei sich die slowenischen Wähler dagegen entschieden haben. Derzeit sind die Änderungen der Artikel, die kritisiert wurden, vor allem auf Kosten der Gleichsetzung der Rechte verschiedener partnerschaftlicher Gemeinschaften, in Vorbereitung. Der Bereich des Erbrechts ist ein Bereich, der in den letzten Jahren die wenigsten Änderungen erlebte. 2012 wurde dem Ministerium für Justiz und öffentliche Verwaltung ein Entwurf vorgelegt. Eines der Hauptziele des Entwurfs des Erbgesetzes ist die Festlegung von Regeln, welche die effektivere und schnellere Regelung der Rechtsbeziehungen hinsichtlich des Nachlasses und die Geltendmachung der Erbrechte der Erben und der Rechte anderer Personen hinsichtlich des Nachlasses, ermöglichen werden. Zur Regelung des Nachlasses werden, ausgehend vom Entwurf, die Notare, welche den Nachlass, der Gegenstand des testamentarischen Erbes ist, gemäß dem Testament regeln, zuständig sein. Eventuelle erbrechtliche Ansprüche, mit

⁶⁶ Uradni list RS, Nr. 70/1995.

⁶⁷ Mehr über die Erbschaft von Landwirtschaften siehe K. Zupančič, V. Žnidaršič Skubic, *Dedno pravo*, Tretja spreminjena in dopolnjena izdaja, Uradni list, Ljubljana 2009, S. 293–313.

denen die Erben die Regelung des Nachlasses in einem Notariatsakt anfechten können, werden die Erben gerichtlich (mit einer entsprechenden Klage) nach der Herausgabe des Notariatsaktes über die Erbschaft geltend machen müssen. Das ist effektiver als die bisherige Regelung, nach welcher das Nachlassverfahren im Fall eines Konflikts über die erbrechtlichen Ansprüche unterbrochen und der Nachlass erst nach dem Ende der Streitsache geregelt wird (es wird ein Erbbescheid erlassen).⁶⁸ Dennoch, trotz der Rede von der Einengung des Erbenkreises, enthielt das Erbgesetz diese nicht und übernahm die jetzige Regelung. Hinsichtlich des Genannten kann geschlossen werden, dass auf allen vier grundlegenden Bereichen des Zivilrechts noch viel Arbeit vor uns liegt. Dabei steht jedenfalls das Familiengesetzbuch im Vordergrund.

Literatur

- Cigoj S., *Teorija obligacij, splošni del obligacijskega prava*, Časopisni zavod UL RS, Ljubljana 1989.
- Eisner B., *Medjunarodno, medjupokrajinsko (interlokalno) i medjuvojsko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Tisak Tipografije, Zagreb 1935.
- Ekart A., *Pravno izročilo ODZ v slovenskem dednem pravu*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011, Maribor.
- Geč-Korošec M., Kraljić S., *Družinsko pravo*, III. spremenjena in dopolnjena izdaja, Pravna fakulteta, Maribor 1999.
- Juhart M., Možina D., Novak B., Polajnar-Pavčnik A., Žnidaršič Skubic V., *Uvod v civilno pravo*, Uradni list RS. Ljubljana 2011.
- Keresteš T., *Uporabljenost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu Republike Slovenije*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011.
- Koman Perenič L., *Škoda in odškodnina*, DZS, Ljubljana 2004.
- Krajnc J., *Pravni položaj slovenskega jezika v Ilirskih provincah*, Zbornik znanstvenih razprav 2010, letnik LXX, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana.
- Kraljić S., *Nekateri vidiki pravne ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema*, Pravniki št. 11–12/2001, Ljubljana.
- Kraljić S., *Koje novine donosi predlog slovenačkog Porodičnog zakona*, *Pravni život – tematski broj Pravo i prostor*, Broj 10, 2010, Beograd.
- Kraljić S., Gajšek I., *Critical Views on the Performance of Foster Care*, B. Atkin (ed.), *The International Survey Of Family Law 2012*, Family Law, Bristol 2012.
- Ofner H., *Die grenzüberschreitende Bedeutung des ABGB*, Jus-alumni Magazin 01/2011.

⁶⁸ http://www.mpju.gov.si/fileadmin/mpju.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/zakonodaja/12112_7_predlog_ZD_1_medresorsko.pdf (26.12.2012).

- Štempihar J., *Zasebno pravo – splošni del*, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba. Ljubljana 2003.
- Toplak L., *Civilno pravo – splošni del: uvod v civilno pravo*, 4. predelana i dopolnjena izdaja, Gospodarski Vestnik. Ljubljana 1992.
- Tratnik M., *Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestovanjem v našem pravnem prostoru*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011, Maribor.
- Trstenjak V., *Slowenisches Zivilrecht: Vom ABGB auf dem Weg zum europäischen Zivilgesetzbuch?*, in: WELSER Rudolf (Hrsg.), *Privatrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, Manz, Wien 2008.
- Vilfan S., *Pravna zgodovina Slovencev – od naselitve do zloma stare Jugoslavije*, Slovenska Matica, Ljubljana 1961.
- Vrenčur R., *Med subjektivno in objektivno koncepcijo posesti*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Let. 7, Oktober 2011, Maribor.
- Wedam Lukić D., Polajnar Pavčnik A., *Nepravdni postopek s komentarjem*, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana 1991.
- Wieacker F., *A History of Private Law in Europe – with particular reference to Germany*, Clarendon Press, Oxford 2003.
- Zupančič K., Žnidaršič Skubic V., *Dedno pravo*, Tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list, Ljubljana 2009.
- Žnidaršič V., *Premoženjska razmerja med zakoncema*, Bonex, Ljubljana 2002.

Piotr Sławicki

The John Paul II Catholic University of Lublin
e-mail: piotr.slawicki@wp.pl

Mortgage Registers and Mortgage Council in the Kingdom of Poland

SUMMARY

The author analyzes the institution of Mortgage Registers appearing in the Kingdom of Poland. In this paper, there is the analysis of the legal act from 1818, which provided the obligation of keeping the Mortgage Registers for a larger property.

These are laws that cover subject to entry, the issue of the priority of rights and the effects of the registration in the Mortgage Council. Additionally, the paper concerns the issue of the construction of the Mortgage Registers. A description of magistracies mortgage system and the competent authorities, which include the Commission and the Departments of Land Court – are also provided.

The analysis has been extended by the case law of the Supreme Court of the interwar period.

Key words: Mortgage Registers, Mortgage Council, property.

I. Initial remarks

Registers of real estate are known since ancient times¹. Owing to the particular importance attributed to transactions of real estate throughout the history of the development of law, there were various types of real estate registers, as well as titles of their properties. It was caused by the need to provide safety of legal transactions in this respect. Such registers functioned under different names. At present, the legislator for the determination of the real estate register

¹ For more information about historical real estate registers development, see: T. Stawecki, *Rejestry nieruchomości, księgi hipoteczne i księgi wieczyste od czasów najdawniejszych do XXI wieku*, "Studia Iuridica" 2002, Vol. XL, p. 167 and n.

uses the name land and mortgage register (KW)². It is indicated that they constitute a guarantee and basis for safety in the real property market³. This name stresses the durability of this register because, as it results from its wording, files comprising this register are not subject to destruction after a certain time⁴.

However, in the legal circulation, there were other names of such inventories of real estate. The district law of the Prussian partition area and the territory of Austria used the term "land register" which indicated that they are conducted for real estate⁵. For determination of real estate there was also used the term books Mortgage Register. It paid it attention to the basic function of this register which in these times was to protect credit⁶. Such a name was used in the act of 26 April 1818 – Law on determination of ownership of real estate, privileges and mortgage in place of title XVIII. book 3 of the Civil Code⁷.

In the act and in the Act of 1 June 1825 – Law on privileges and mortgages⁸ many regulations were concerned with privileges on real estate and mortgage and its types. These issues remain, however, beyond the scope of this paper.

The main objective of this paper is to present the institution of mortgage registers in a historical perspective. The analysis of legal acts, described above, will allow the presentation of conclusions regarding the mortgage registers. The issue is current, according to significant mortgage register reform in Poland in recent years. Historical analysis is an important part of the preparation of amendments to existing provisions, and as a consequence, allows the evaluation of the reforms, which were introduced in recent years.

II. Law on mortgages from 1818

II.1. Introduction

Law on mortgages from 1818 constitutes an important contribution in regulation of liens relations in the Kingdom of Poland. The importance of registers

² According to Article 1, passage 1 of the Act of 6 July 1982 on land and mortgage registers and mortgage (unifrom text: Journal of Laws of 2001, No. 124, item 1361 with later amendments) land and mortgage registers are conducted in order to determine legal status of real estate; more details on the notion of Land and Mortgage Register see: P: Wancke, *Nieruchomości. Leksykon pojęć i definicji*, Warszawa 2007, p. 106–116.

³ P. Borkowski, J. Trzeźniewski-Kwiecień, *Wpisy do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2008, p. 11.

⁴ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1977, p. 299.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Dz.P.K.P.of 1818, vol. 5, no. 21, p. 295 with later amendments: hereinafter referred to as Law on Mortgage of 1818.

⁸ Dz.P.K.P.of 1825, vol. 9, no. 40, p. 355.

of public real estate was considerable due to previous negligence in this respect, in particular there were no uniform registers of real estate of national nature lasting until the fall of the 1st Republic of Poland. The effectiveness of this Act expanded undoubtedly the confidence and safety of turnover. At the same time it enabled the development of mortgage protections as a result of uniform system of registration.

According to article 1 of the Mortgages Law from 1818 any activities between the living, the effect of which is to be the transfer of real estate, tightening, encumber, or release from this property should be, as a principle, concluded in offices suitable for the place of location of real estate. When the above requirement is not met it is impossible to enter a given right to mortgage registers. Upon entry, a specified title becomes a material right, while until that time it is only the personal law of the entity authorized.

Mortgage registers were regulated in Chapter 2 of the Act. The name mortgage registers indicated that the primary goal of keeping the books was credit needs⁹. In the opinion of J. Ignatowicz the organization of mortgage register on the basis of the Act of 1818 and 1825 was on a very high level¹⁰.

II.2. Rights subject to entry

The right of regulation of real estate property is gained by entering the purchase title into mortgage registers. It seems from this provision that the right to dispose the real estate ownership in an authorized manner begins no sooner than at the time of entering the purchase title into mortgage registers.

The principle of public faith of land and mortgage registers is regulated in Article 30 of the Mortgage Act of 1818, which indicates that the buyer is considered, in activities on real estate concluded with third parties, as a significant owner, after acknowledgment of the mortgage authority that the title of a buyer is not subject to charges. The principle is excluded in the case when concluding the activity with the owner entered in mortgage register knew that he/she is not the real owner. Then he cannot acquire any right at the expense of proper real estate owner. The same applies to a situation when the right of owner entered into the register is doubtful and the doubt was disclosed by entering into mortgage registers.

Connection or disconnection of affiliation should be provided in the mortgage register of the main property from which affiliation was detached or to which it was attached. Disconnection of affiliation cannot involve damage of creditors whose sum or right is secured in the entirety.

⁹ B. Barłowski, E. Janeczko, *Księgi wieczyste – rejestr nieruchomości*, Warszawa 1988, p. 6.

¹⁰ J. Ignatowicz, *Prawo...*, p. 297.

The value of goods, which results from documents may be entered into a mortgage list. The land and mortgage civil court is responsible for reliability of entry, rather than for reliability of the value of goods.

Also an obligation to disclose in the registers any tightening of real estate ownership, particular perpetual weights and ground servitudes were introduced¹¹. By **tightening** property in respect of real estate any limitations of the owner in disposal of the object of ownership are meant. Here, reference is made to perpetual lease, repurchase and pre-emption right, life estate and pledges. **Perpetual Fees** are fees, levies or fixed responsibilities consisting in particular of titles which are entered into the mortgage register as debts¹². Also any mortgage encumbrance of properties should be disclosed in mortgage registers, as well as their possible sale.

In the case of expiration encumbrances on the real estate, they should be deleted from mortgage registers.

II.3. Priority of entries

Priority of property law depends on the priority of entry. In the case of making entries on the same day, the numerical order, under which they were made is determinative. If to entry, at the same time several documents were sent, the one, which has the earlier date should be entered first. Only the identity of dates justifies acceptance of simultaneousness of entries.

In the event when in front of the land and mortgage civil court different people used a valid real estate ownership title, priority is granted to the one who obtained the title from the owner recognized in mortgage registers. However, in the case when their title of ownership comes from this owner, priority is given to the buyer whose title was first entered into mortgage registers. However, if the title of any buyer has not been entered into books, then priority will be granted to the one with the earlier date.

II.4. Construction of mortgage register

A mortgage register consists of three parts: perpetual contracts registers, collection of documents submitted into the land and mortgage register and from the list of mortgage. The perpetual contracts register is designed for

¹¹ But still they do not lose the power of servitude established before the effective date of the Act, except for servitude of pastures and rims that obligatorily are subject to be entered, even if they already exist.

¹² An example of perpetual load is the obligation to pay on the annual basis for eternal times a certain given amount of money, the so-called: pension, see: ruling of the Supreme Court of 5.2.1937 (I C 1210/36), OSN(C) 1938, no. 2, p. 68.

recording mortgage transactions contained in locally competent offices, as well as for recording application and statements between the parties demanding entry as a result of a transaction made abroad or in locally competent offices, as well as demanding an entry on the basis of a court ruling. For each property a separate register should be established, unless this applies to property consisting of various estates belonging to one owner, purchased and encumbered under a general name. In the case of property division, for each real estate a separate register should be created.

The second part of the mortgage register is a set of documents. For each separate register a separate set is created. To the third part, namely the list of mortgage, only this part of the contract or document is introduced which refers to the ground and mortgage rights. Parties when concluding the contract should indicate which content should be entered to the mortgage list. The ruling of the Supreme Court of 7 January 1937 should be borne in mind¹³, according to which "content designed by both parties and already brought into the list of mortgage cannot be in any mortgage mode supplemented upon request of one of the parties with the principle, that a contract being the basis for designed record, entitled this party to disclose in the mortgage list condition, not included in the designed content". Accuracy of this thesis is justified by a circumstance that, since the parties have jointly prepared the content of the contract which is supposed to constitute the basis for entry into the list of mortgage, it is groundless to supplement such entry on the basis of a unilateral statement of one of the contractors.

According to article 24 of Law on Mortgage of 1818, a mortgage register is the original. Documents submitted to mortgage register cause effects such as originals. On the contrary, records from registers have nature of a copy that cannot be subject to sales, transfer or charge. Acquisition of a document, whose goal is to obtain a property right should be disclosed by entering it into the mortgage register.

The right to inspect mortgage register is granted to the owner of the property, for which the register was established, as well as an entity having a protected right on this real estate and persons authorized by the aforementioned. Others have the right to inspect only by the agency of the Court Clerk or the President of the Land Court (in the case of refusal of the Clerk) when they demonstrate legal interest (in the original: they will prove the need to enlighten from the book). Inspection of files is made in the presence of the clerk or regent who bears responsibility for the whole and immunity of the acts included in the books.

¹³ File ref. no. act I C 893/36, OSN(C) 1938, no. 1, p. 22.

II.5. Effects of entry

The entry obtains the attribute of public faith no sooner than at the time of recognition of the authority that such an act is not subject to charges, which include: a contradiction to third party rights known from mortgage registers¹⁴, exceeding by the content to be entered to the mortgage list the nature of a document or contract, as well as when the activity cannot result in any intended effect by inadvertence to legal provisions violating validity or the essence of mortgages. However, the approved act cannot benefit one acting in ill faith¹⁵. It is indicated in the Act that approval of entry does not give the act greater power in relations between the parties, and only has the effect of a warranty of public faith of land and mortgage registers towards third parties.

The effect of legal activity, which is subject to the entry may depend on the approval of the land and mortgage civil court, if the parties so decide. If the court demands additional explanations from parties, coming into force of a given activity or if it considered that a given activity cannot stand, and the above condition was not reserved, the party whose duty it is to try to maintain the act in force, has a year to provide explanations, bring activities into force, or obtain the decision of the Court of Appeal. The annual deadline runs from the date when the suspending decision is delivered to the person reporting the suspended application¹⁶. After the ineffective expiration of this term, the suspended activity was considered as null and void.

II.6. Deletion of an entry

In section 6 of Law on Mortgage from 1818 regulations were included governing the principles of cross out entries. According to article 119 of the material right act, the creditor is remitted by satisfying liabilities secured by mortgage. However, in the event when debtor does not take activities aiming at crossing out of liabilities from mortgage registers, and third person in good faith undertook activities with the creditor, the debtor cannot hide behind

¹⁴ Rights of third parties known from mortgage registers mean that information on rights of a third party land and mortgage civil court takes not only from register, in which the activity was made, but also from other mortgage registers within the same mortgage office, unless instructions with regard to messages in these registers can be found in real estate register to which activity relates, see: ruling of the Supreme Court of 9.5.1935 r. (I C 1937/34), OSN(C) 1935, nr 12, s. 504.

¹⁵ According to the ruling of the Supreme Court dated 11.4.1935 "the awareness making the activity with the mortgage owner that against the last third parties brought a trial about a given real estate, does not prove his bad faith and does not deprive them of the right to refer to mortgage openness", see: ruling of the Supreme Court of 11.4.1935 (I C 2303/34), OSN(C) 1935, no. 10, p. 417.

¹⁶ See: ruling of the Supreme Court of 28.10.1936 (I C 1947/35), OSN(C) 1937, no. 8, p. 288.

satisfying debt against this person, unless a warning on satisfying the debt was applied in the registers.

The creditor may allow deleting the entry of secured debt, even if it was not protected. If the liability was incorrectly removed, the creditor is entitled to request repair of any damage incurred, from people who caused the deletion.

Mortgage rights do not need re-entering until they are not cancelled from mortgage registers. Before removal of entry also is not the date of expiration. The debtor can, however, raise the charge of expiration with regard to overdue commissions and part of debt, which cannot be satisfied from the real estate, from the time when the estate was transferred to the third party.

At the same time, the ruling of the Supreme Court of 28 September 1934 should be recalled¹⁷, in accordance with which “pursuant to the regulations of the mortgage register act of 1818 entries from the list of mortgage may be deleted only on the basis of permits of the interested person, or on the basis of court ruling, while an extract from the debt collector repertory is not a document, which can state in the mortgage proceedings expiry of right, protected with mortgage”.

II.7. Warnings (protests)

The law on mortgages from 1818 distinguishes three kinds of warnings:

- a) when a valid file or final and a binding sentence is issued, the effect of which is deprivation of will, civil death or suspension in use of the civil rights, advisors, abandoning of goods for creditors (*cessio bonorum*);
- b) when act is submitted that proves bringing an action for which the mortgage activities should be suspended such as: a death certificate;
- c) when a suit is submitted by the party which in court wants to demonstrate the right to goods or mortgage receivables.

These premises apply to circumstances existing between the parties whose occurrence may affect the content of entry, such as lack of ability to legal activity or death of one party, or suing as to rights constituting the subject of entry.

Entering the sentence or act to mortgage registers confirming the circumstances indicated in item a) prevents consequent activities, which can aim towards reversion of any effects of this sentence or act. With regard to item b), entering the death certificate to the registers causes the effect of suspension in undertaking activities, lasting until completion of inheritance proceedings. The basis for warnings indicated in item c) is possible, if a party that requested applies to the Court such an application and receives a decision on the permit to contribution of warnings any applications to registers mortgage. Then, it shall

¹⁷ I C 2532/33, OSN(C) 1935, no. 3, p. 100.

be obliged to submit to the Land Office such a certificate as a result of which in the mortgage register proper mention of law content will be made. In the event when, in the concerned case a positive sentence will take place for the submitting party, priority of given right will count from the date of the stated warning. In the case of losing the case, warning will be deleted, and the loser will be required to compensate for the damage so arisen. It should be noted that warning as defined by item c) does not create mortgage rights, and only protects the result of laws of property, namely also mortgage responsibility in the event of obtaining a final and binding sentence taking into account the lawsuit protected by submission of warning¹⁸.

To mortgage registers, a sentence may be submitted giving a personal amount, before it became effective, in order to obtain space in mortgage provided that the sentence is not changed and will become legally binding. Before entering the warning to the mortgage register, it should be acknowledged by the land and mortgage civil court.

II.8. Organization of Mortgage Governments

Regulations regarding the structure and the organization of mortgage governments were included in chapter 3 of Section I of the law on mortgage of 1818. According to the regulations contained therein, Commissions were supposed to be established¹⁹. The purpose of their actions was the determination of real estates and mortgage rights. An obligation was introduced, according to which all immobile goods owned by private entities whose ownership could be transferred, or which could be charged, should be recorded in new mortgage registers, under threat of a fine. The aforementioned Commission consisted of one Judge of Appeals, one Judge of Land Court, one member selected by the Provincial Council, who could be the member of Council, or come from outside of this organization. A clerk and regents in respective numbers were expected to be co-opted to the Commission. Receiving acts had to belong to Commissioners, Clerk and Regents. To approve acts was supposed to be the function of proper land and a mortgage civil court composed of three Commissioners. The clerk could have an advisory vote.

After completion of the Commission's operation competence to approve acts was transferred to the competent Department of Land Court composed of the President and a Judge or two Judges of this Court, along with the assigned Clerk of land office having a firm vote.

¹⁸ See: justification of ruling of the Supreme Court of 16.1.1936 (I C 1154/35), OSN(C) 1936, no. 10, p. 386.

¹⁹ Commissions were supposed to be established separately for provinces: Mazowieckie, Kaliskie, Płockie and Augustowskie, Podlaskie, Lubelskie, Sandomierskie, as well as Krakowskie.

The commission and Departments of Land Court examined and approved files to mortgage registers, even if there was no dispute to give them the mark of public faith. The court was competent to settle important disputes.

The decision of the Commission and Department of Land Court could be appealed to the Court of Appeal.

The office was supposed to consist of a Clerk and Regents. Their term of office was life-long. They were selected by Provincial Councils from among applicants who presented certificate issued by the Governmental Commission of Justice that they have ability to take obligations of a Clerk or Regent according to existing rules.

III. Summary

Registers of real estate currently play a significant role in legal circulation and are a guarantee of safety on the real estate market. The above analysis indicates that this issue was the object of interests of lawyers already in earlier times. The undertaken attempt to present legal status regulating the public register of real estate known as mortgage register operating in the Kingdom of Poland, leads to a conclusion that today's understanding of these problems is deeply rooted in the history of law. The highly assessed 19th-century regulation was a set of rich experiences for Polish lawyers of the inter-war period. This thesis is confirmed by the fact that the mortgage act of 1818 was valid until 1 January 1947 and was the object of interest of the Supreme Court in interwar period – as an evidence by numerous decisions.

The above regulation should be assessed as positive due to a high degree of legislative technique, in particular that it constituted an attempt of complex regulation of public real estate register which on such scale was not prepared in the pre-partition period. In the opinion of the author it constituted a foundation for development of land and mortgage registers in today's understanding, and it realized all hopes.

The analysis indicates the need of assessment the mortgage register reform in context of the existing solutions in 19th century in the Kingdom of Poland, because these provisions are in fact rated positively in accordance with the legislation level. There cannot be any doubt that the current regulation to some extent takes into account the solutions known in the legislation of the Polish Kingdom, for example, basic rules of priority of entries. Of course, the provisions cannot be the basis of assessment in all fields, like solutions related to the computerization of the mortgage registers, but without a doubt, described legal provisions can serve as the general basis for the evaluation of current measures.

Bibliography

Literature

- Barłowski B., Janeczko E., *Księgi wieczyste – rejestr nieruchomości*, Warszawa 1988.
- Borkowski P., Trzeźniewski-Kwiecień J., *Wpisy do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2008.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1977.
- Stawecki T., *Rejestry nieruchomości, księgi hipoteczne i księgi wieczyste od czasów najdawniejszych do XXI wieku*, "Studia Iuridica" 2002, vol. XL.
- Wancke P., *Nieruchomości. Leksykon pojęć i definicji*, Warszawa 2007.

Legal Acts

- Act of 26 April 1818 – Law on determination of ownership of real estate, privileges and mortgage in place of title XVIII Book 3 of the Civil Code, Dz.P.K.P. of 1818, vol. 5, no. 21, with later amendments.
- Act of 1 June 1825 – Law on privileges and mortgages, Dz.P.K.P. of 1825, vol. 9, no. 40.
- Act of 6 July 1982 on land and mortgage registers and mortgage, uniform text: Journal of Laws of 2001, no. 124, item 1361 with later amendments.

Court Rulings

- Ruling of the Supreme Court of 28.09.1934 (I C 2532/33), OSN(C) 1935, no. 3, p. 100.
- Ruling of the Supreme Court of 11.04.1935 (I C 2303/34), OSN(C) 1935, no. 10, p. 417.
- Ruling of the Supreme Court of 9.05.1935 (I C 1937/34), OSN(C) 1935, no. 12, p. 504.
- Ruling of the Supreme Court of 16.01.1936 (I C 1154/35), OSN(C) 1936, no. 10, p. 386.
- Ruling of the Supreme Court of 28.10.1936 (I C 1947/35), OSN(C) 1937, no. 8, p. 288.
- Ruling of the Supreme Court of 7.01.1937 (I C 893/36), OSN(C) 1938, no. 1, p. 22.
- Ruling of the Supreme Court of 5.02.1937 (I C 1210/36), OSN(C) 1938, no. 2, p. 68.

Dariusz M. Stolicki

Uniwersytet Jagielloński
e-mail: dariusz.stolicki@uj.edu.pl

The Constitution of the Confederate States of America, 1861*

SUMMARY

The Confederate Constitution of 1861 has been an important development in American constitutional law. The Montgomery Convention that drafted the constitution chose not to create an entirely new document, but instead to copy and revise the United States Constitution of 1787. Nearly verbatim identity of most provisions of the two texts highlights the differences arising from deliberate alterations introduced by the Confederates.

This article analyzes those changes in light of their political and legal background and classifies them into three broad categories: first, amendments designed to “restore” the balance of federal and state powers to the states’ rights ideal envisioned by Southern political leaders and to check further growth of federal authority; second, provisions designed to augment or clarify constitutional protections of slavery and thereby addressing the direct causes of secession; and third, governmental innovations mostly related to separation of powers and fiscal affairs (such as line-item veto, executive budget, or the single subject rule) that were not directly related to the major sectional controversies of the antebellum era, but instead addressed what the framers of the Confederate Constitution believed to be practical deficiencies of the 1787 Constitution.

While the first two categories are of interest mainly to historians of the antebellum period, as embodying to a large extent the Southern view of the Constitution (though falling short of endorsing Calhounian ideas of nullification and concurrent majority), the last one also influenced many state constitutions adopted during and after the Civil War, thereby permanently contributing to development of American constitutional tradition.

Key words: Confederate States; Confederate Constitution; Montgomery Convention; secession crisis of 1860–1861; American constitutional tradition.

* I would like to thank Professor Andrzej Zięba of the Chair of Constitutionalism and Government Systems at the Institute of Political Studies and International Relations of the Jagiellonian University for valuable guidance and comments on this article.

In February 1861 the delegates of six seceding states (later joined by Texas) assembled in Montgomery, Alabama, to form a new Southern Confederacy. The Montgomery Convention ultimately created two constitutions: the Provisional Constitution of February 8 and the Permanent Constitution of March 11¹. Those two documents are sometimes overlooked by constitutional historians, despite their considerable importance. They were not only the ultimate outgrowth of the constitutional philosophy of the antebellum South, but also the last politically significant attempt to comprehensively revise the American federal Constitution. While the Confederacy did not survive the war, a study of its Constitution can shed additional light on the origins of secession as well as on the evolution of American constitutionalism.

The Montgomery Convention did not attempt to create an entirely new constitution, but instead opted to adopt, with revisions, the existing Federal Constitution of 1787², which was generally held in very high esteem in the South³. The Confederate Framers believed themselves to be restoring its “true spirit” allegedly corrupted by the North before the secession⁴. Hence the Confederate Constitution repeated so many of its predecessor’s provisions virtually verbatim⁵ that a word-by-word comparison of both documents reveals them to be, apart from spelling and punctuation differences, approximately 70% identical.

Given such a close resemblance between the two documents, and the abundance of the commentaries treating of the U.S. Constitution, beginning with the judicial opinions, Congressional debates, and historical sources, and ending with the scholarly works and articles, the analysis of those aspects of the Confederate Constitution that do not diverge from its 1787 predecessor appears

¹ Published in *The Statutes at Large of the Provisional Government of the Confederate States of America, from the Institution of the Government, February 8, 1861, to its Termination, February 18, 1862, Inclusive, Arranged in Chronological Order*, James M. Matthews (ed.), R. M. Smith, Richmond, VA, 1864 (online at <http://docsouth.unc.edu/imls/19conf/>, accessed Jun. 1, 2013), pp. 1–26 (hereinafter cited as *Confed. Stat.*).

² J. L. M. Curry, *Civil History of the Government of the Confederate States*, B.F. Johnson Publishing Company, Richmond, VA, 1901, p. 50; C. A. Amlund, *Federalism in the Southern Confederacy*, Public Affairs Press, Washington, DC, 1966, p. 17.

³ A. H. Stephens, *A Constitutional View of the Late War Between the States*, National Publishing Company, Philadelphia, PA, 1868–1870, p. 339; C. R. Lee, *The Confederate Constitutions*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1963, p. 62; J. Davis, *Inaugural Address* (Feb. 18, 1861) [in:] *Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865*, S. Doc. No. 58–234, Government Printing Office, Washington, DC, 1904 (online at <http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwcc.html>, accessed Jun. 1, 2013), vol. 1, p. 66.

⁴ Curry, *op. cit.*, p. 64; R. W. Patrick, *Jefferson Davis and his Cabinet*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1944, p. 14–15; W. C. Davis, *A Government of Our Own. The Making of the Confederacy*, Free Press, New York, NY, 1994, p. 225; Amlund, *op. cit.*, p. 17–18; K. Michałek, *Podział, ale czy do końca? Analiza porównawcza Konstytucji Skonfederowanych Stanów Ameryki i Konstytucji Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Reminiscencje w 220. rocznicę uchwalenia*, J. A. Daszyńska (ed.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2009, p. 111–113.

⁵ G. E. White, *Recovering the Legal History of the Confederacy*, 68 *Wash. & Lee L. Rev.* 467, 497 (2011).

to be somewhat redundant. This article, therefore, concentrates on the differences between the two constitutions, focusing on their origin, significance, and political context. Pursuant to such approach, one can view the Confederate Constitution as an attempt at constitutional reform, answering both the political demands of the South in the great sectional controversies of the antebellum period, and the deficiencies that the delegates to the Montgomery Convention perceived in the constitution of the United States.

On December 20, 1860, the South Carolina state convention unanimously declared that “*the union now subsisting between South Carolina and other States, under the name of The United States of America, is hereby dissolved*”⁶. Other Deep South states followed: Mississippi (January 9, 1861), Florida (January 10), Alabama (January 11), Georgia (January 19), Louisiana (January 26), and finally Texas (Ordinance of Secession, passed on February 1, only took effect after its approval by the voters on February 23 – on March 2)⁷. The seceding states, however, did not intend to remain fully independent: on December 31, South Carolina Convention adopted a resolution recommending that their delegates meet in a convention to draft a constitution for a new southern confederacy⁸. To obtain concurrence of other southern states, inter-state commissioners have been appointed⁹. A call for convention has also been endorsed by Southern congressmen, including future Confederate President Jefferson Davis¹⁰.

The “South Carolina Program” met with a positive reception with remaining Deep South states¹¹. Accordingly, on February 6, 1861, a convention of delegates of the six seceding states met in Montgomery, Alabama¹². In accord with the initial South Carolina proposal, each state was represented by as many delegates as it had members in Congress before the secession¹³, but, as in the Convention of 1787, voting has been by states and each had one vote¹⁴. Howell Cobb of Georgia was chosen President of the Convention¹⁵.

⁶ *An Ordinance to dissolve the union between the State of South Carolina and other States united with her under the compact entitled “The Constitution of the United States of America.”* Dec. 20, 1860, *Journal of the Convention of the People of South Carolina*, R. W. Gibbes, Columbia, S.C., 1862, p. 23; see also R. A. Wooster, *The Secession Conventions of the South*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1962, p. 22.

⁷ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 7–9; W. Davis, op. cit., p. 14–27.

⁸ Davis, op. cit., p. 11–12; Wooster, op. cit., p. 23; *Journal of the Convention of the People of South Carolina*, op. cit., p. 92, 143; *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 9.

⁹ Curry, op. cit., p. 36; Lee, op. cit., p. 9–12.

¹⁰ W. Davis, op. cit., p. 13–14.

¹¹ Lee, op. cit., p. 14–19.

¹² Wooster, op. cit., p. 58.

¹³ State delegations have been elected by state secession conventions (except for Florida, whose delegates have been appointed by the state Governor). Lee, op. cit., p. 22.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 16; Curry, op. cit., p. 46.

As members of the Montgomery Convention were well aware, the political situation of the South made it essential that a common government of the seceding states be constituted as soon as possible¹⁶. Hence immediately upon completing its own organization, the Convention appointed a committee to “report a plan of the provisional government” for the new confederacy¹⁷. It had taken only two days for the committee to perform this task, and on February 7 Christopher Memminger (South Carolina) reported the draft¹⁸. After a floor debate next day (held with closed doors), the convention unanimously approved the Provisional Constitution of the Confederate States¹⁹.

In conformity with the original South Carolina plan²⁰, the Provisional Constitution was based on the United States Constitution²¹. However, mainly due to its provisional character, its governmental structure markedly differed from the prototype. The legislative power of the Confederacy was vested in the Montgomery convention transformed into the Provisional Congress²². While the Mississippi and Florida delegations opposed the assumption of legislative powers by the Convention, preferring that new elections be held to Provisional Congress, other states were of the opinion that the delay occasioned thereby would be disastrous for the Confederacy²³. States retained complete freedom as to the mode of choosing delegates²⁴ and the principle of voting by states, initially adopted by the Convention²⁵, has been preserved²⁶. The executive branch was to consist of the President of the Confederate States, to be elected by Congress²⁷. Until his inauguration the executive powers were to be exercised by Congress²⁸. Unlike the U.S. Constitution, the Provisional Constitution did not bar members of Congress from holding other federal offices, and several of the delegates did in fact accept Cabinet offices in the Davis Administration²⁹. The judicial power was vested in the Supreme Court, District Courts

¹⁶ Curry, *op. cit.*, p. 49; W. Davis, *op. cit.*, p. 63–65.

¹⁷ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 19–22.

¹⁸ *Ibid.*, p. 25–30. Memminger was the natural choice for the chairman of the committee, having already authored and published a plan of provisional government which strongly influenced the Provisional Constitution. See C. Memminger (anonymously), *Plan of a Provisional Government for the Southern Confederacy*, Evans and Cogswell, Charleston, SC, 1861. See also Curry, *op. cit.*, p. 48.

¹⁹ *Provisional Constitution of the Confederate States*, Feb. 8, 1861, 1 Confed. Stat. 1 (1861).

²⁰ Lee, *op. cit.*, p. 56.

²¹ W. Davis, *op. cit.*, p. 83.

²² *Provisional Constitution, supra*, art. I, § 1.

²³ W. Davis, *op. cit.*, p. 103.

²⁴ *Provisional Constitution, supra*, art. I, § 1.

²⁵ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, pp. 17, 19.

²⁶ *Provisional Constitution, supra*, art. I, § 2.

²⁷ *Provisional Constitution, supra*, art. II, § 1, cl. 1, 2.

²⁸ *Provisional Constitution, supra*, art. I, § 6, cl. 19.

²⁹ Patrick, *op. cit.*, p. 45–46.

and other inferior courts that Congress was given power to establish³⁰. There was to be established in each State a District Court, to consist of one judge appointed by the President by and with the advice and consent of the Congress, and to have cognizance of all cases that before secession belonged to the jurisdiction of the federal District and Circuit Courts³¹. The Supreme Court was to consist of all district judges³². The terms of Congress, President, and judges were to continue “until a permanent Constitution [...] shall be put in operation,” but in no case longer than one year after the inauguration of the President³³. Notably, no state ratification of the Provisional Constitution has been required³⁴.

With respect to other matters, such as the powers of each of the three branches, inter-branch checks and balances, State-Federal relations, and guarantees of individual rights, the Provisional Constitution closely resembled the U.S. Constitution. The Congress was granted the power to unilaterally amend the Constitution by a two-thirds majority³⁵, but exercised it only once, on May 21, 1861, by providing for appointment of additional district judges³⁶.

After adopting the Provisional Constitution on February 9, the Congress proceeded to organize the Confederate government, beginning with the election of the President³⁷. Jefferson Davis, ex-Senator of Mississippi, was elected the first Confederate President, and Alexander Hamilton Stephens, a Georgia delegate, ex-Whig Congressman, and a moderate on the issue of secession, was chosen as Vice President³⁸. The President-elect assumed office on February 18, after taking the constitutional oath³⁹. On the same day the Confederate Congress passed its first statute⁴⁰, continuing in force all United States laws enacted before November 1, 1860⁴¹.

³⁰ *Provisional Constitution, supra*, art. III, § 1.

³¹ *Provisional Constitution, supra*, art. III, § 1, cl. 2.

³² *Provisional Constitution, supra*, art. III, § 1, cl. 2 and § 2, cl. 2.

³³ *Provisional Constitution, supra*, preamble.

³⁴ A number of delegates believed that the cooperationists (anti-secession voters) could defeat ratification of the Provisional Constitution at the state level (especially in Georgia and Alabama, where the vote on secession was close), thereby dealing a fatal blow to Southern unity and possibly to secession itself. W. Davis, *op. cit.*, p. 63–65.

³⁵ *Provisional Constitution, supra*, art. V.

³⁶ *An Ordinance of the Convention of the Congress of the Confederate States*, May 21, 1861, 1 Confed. Stat. 9. See also W. M. Robinson, *Justice in Grey. A History of the Judicial System of the Confederate States of America*, Russell & Russell, New York, NY, 1968, p. 24–25.

³⁷ Curry, *op. cit.*, p. 52.

³⁸ W. Davis, *op. cit.*, p. 98–123; Lee, *op. cit.*, p. 76–78.

³⁹ J. Davis, *The Rise and Fall of the Confederate Government*, D. Appleton & Co., New York, NY, 1881, p. 231.

⁴⁰ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 41; W. Davis, *op. cit.*, p. 124; Curry, *op. cit.*, p. 55.

⁴¹ *An Act to continue in force certain laws of the United States of America*, Feb. 9, 1861, Prov. Cong., 1st Sess., c. 1, 1 Confed. Stat. 27 (1861).

As soon as the Provisional Constitution was adopted, Congress on motion of Robert B. Rhett (South Carolina) appointed a committee to draft a Permanent Constitution⁴². The committee consisted of two delegates from each State and was chaired by Rhett himself. After nearly three weeks of deliberations on February 28 the Committee reported the draft Constitution⁴³. On motion of Jackson Morton (Florida), delegates adopted a special mode of proceeding thereon: every day they would sit as Congress in the morning, and at noon they would resolve themselves into Convention to debate the Constitution⁴⁴. The Convention proceedings were secret and have been recorded in a separate journal⁴⁵.

The work on the Permanent Constitution continued until March 9, with participation of the delegates of the six states represented in the Convention from the start and of the Texas delegation, admitted to the floor on February 26 (Texas formally became one of the Confederate States on March 2)⁴⁶. On March 11 the Constitution was unanimously approved by the Convention⁴⁷ and transmitted to the States for ratification⁴⁸.

At the heart of the disagreement among the proponents of strong national government and the defenders of state rights was the difference in their analysis of the nature of the Constitution and the Union itself⁴⁹. While the former viewed the Constitution as a sovereign legislative act of the people, of like character as State constitutions (but by its terms supreme to them)⁵⁰, the latter considered it to be a compact among the States, establishing a confederacy of coequal sovereigns⁵¹. The Framers of the Confederate Constitution intended to

⁴² Curry, *op. cit.*, p. 63.

⁴³ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 851–858.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 94; W. Davis, *op. cit.*, p. 236–237.

⁴⁵ Lee, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁶ *Ibid.*; Curry, *op. cit.*, p. 60; W. Davis, *op. cit.*, p. 239; *An Act to admit Texas as a member of the Confederate States of America*, March 2, 1861, *Prov. Cong.*, 1st Sess., ch. 24, 1 *Confed. Stat.* 44.

⁴⁷ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 11.

⁴⁸ W. Davis, *op. cit.*, p. 258.

⁴⁹ F. McDonald, *States' Rights and the Union: Imperium in Imperio, 1776–1876*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2000, pp. vii, 7–192; T. Wiecech, *Unia w myśli politycznej Thomasa Jeffersona*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, p. 93–105; R. E. Ellis, *The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis*, Oxford University Press, New York, NY, 1987, p. 1–12.

⁵⁰ *See, inter alia*, *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 324–25 (1816); *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 403–405 (1819); J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Hilliard, Gray & Co., Brown, Shattuck, & Co., Boston, MA, Cambridge, MA, 1833, §§ 350–369; D. Webster, *Second Reply to Hayne*, U.S. Senate, 21st Cong., 1st Sess. (Jan. 26–27, 1830), [in:] *Register of Debates*, Gales & Seaton, Washington, D.C., 1830, vol. 8, p. 77–78.

⁵¹ *Virginia Resolutions of 1798*, (Dec. 21, 1798), [in:] *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, J. Elliot (ed.), J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836, vol. 4, pp. 528, 528–29; *Kentucky Resolutions of 1798* (Nov. 10,

resolve that controversy by reformulating the preamble⁵², though they haven't been prepared to fully reject the national character of the government⁵³. The Convention rejected a motion to strike out the phrase "We the People of the Confederate States"⁵⁴, but inserted immediately thereafter the words "each State acting in its sovereign and independent character." The Confederates also omitted references in the preamble to common defense and general welfare, but, following the example of State constitutions, they made one addition, expressly "invoking the favor and guidance of Almighty God"⁵⁵.

Article I of the Confederate Constitution, like the Article I of the U.S. Constitution, dealt with the legislative branch. All legislative powers of the Confederacy were vested in the Congress of the Confederate States, consisting of the Senate and the House of Representatives⁵⁶, though a reference to legislative powers "granted herein" was replaced with phrase "legislative powers delegated herein," to emphasize that the Confederate government was one of delegated, and not inherent powers. However, the change was not as important as it may seem, as prior to 1860 the principle that the federal government is one of delegated powers had not been seriously controverted by mainstream political or judicial actors⁵⁷.

The Confederate House of Representatives was constituted in the same manner as the U.S. House⁵⁸. The only controversy touching this subject that arose during the Montgomery Convention debates concerned the three fifths compromise, providing that the State representation in the House was proportional to the whole number of free inhabitants and three fifths of the number of slaves⁵⁹. South Carolina motion to base representation on the number of

1798, and Nov. 14, 1799), *ibid.*, pp. 540, 544–45; St. G. Tucker, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia* (1803), Lonang Institute, Livonia, MI, 2003, vol. 1, note D, pt. 1; J. C. Calhoun, *A Discourse On the Constitution and Government of the United States* (1854), [in:] *Union and Liberty: the political philosophy of John C. Calhoun*, R. Lence (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992, p. 79, 81–116; Wiecech, *op. cit.*, p. 93–97; G. Van Deusen, *The Jacksonian Era, 1828–1848*, Harper, New York, NY, 1959, p. 133; J. Davis, *op. cit.*, p. 114–168.

⁵² M. L. DeRosa, *The Confederate Constitution of 1861: an inquiry into American constitutionalism*, University of Missouri Press, Columbia, 1991, p. 20; Amlund, *op. cit.*, p. 22.

⁵³ Michalek, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁴ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 859; W. Davis, *op. cit.*, p. 237.

⁵⁵ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 851.

⁵⁶ *Permanent Constitution*, *supra*, art. 1, § 1.

⁵⁷ See, e.g., *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 405 (1819)57; *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. (1 Wheat.) 304, 326 (1816); *Fox v. Ohio*, 46 U.S. (5 How.) 410, 439 (1847); *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506, 519 (1858).

⁵⁸ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 2.

⁵⁹ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 2, cl. 3. It is remarkable that while the U.S. Constitution avoided the word "slaves," by replacing it in the three-fifths clause with euphemistic phrase "other persons," the Confederates had no problem with calling them "slaves."

all inhabitants, thereby increasing the political power of States having greater number of slaves⁶⁰, initially passed by a 4–3 vote⁶¹, but Mississippi reversed its position afterwards and the three-fifths compromise was restored⁶². Another change to art. I, § 2, approved without dispute, concerned the maximum number of representatives – from one for every 50,000 inhabitants (instead of 30,000 specified in the U.S. Constitution)⁶³.

The provisions concerning the Senate⁶⁴ also did not undergo substantial change. Equal representation of the states, election of Senators by state legislatures, and six-year staggered terms have all been retained. The Convention rejected the proposals tending either to decrease or to increase the number of Senators⁶⁵. The only change consisted of a newly introduced requirement that Senators be elected at the last session of the state legislature preceding the expiration of their predecessors' terms⁶⁶.

Provisions concerning congressional elections similarly closely followed the U.S. Constitution. The only major changes concerned the qualifications of members and right of suffrage: the seven-year and nine-year citizenship requirements for members of the House and the Senate, respectively, were abolished, with the Constitution only requiring members of Congress to be citizens of the Confederate States at the time of taking office⁶⁷. On the other hand, aliens were excluded from suffrage, both in federal and state elections⁶⁸. Moreover, the Framers of the Montgomery Constitution wanted to bar citizens from the states that remained loyal to the Union from voting in the South without acquiring Confederate citizenship⁶⁹. Proposals to define who is a citizen of the Confederate States and to constitutionally prescribe qualifications for citizenship have been made, but none were successful⁷⁰.

Sections 5 and 6 of Article I of the Constitution, concerning the organization of Congress and privileges of members, were mostly unchanged.

⁶⁰ Lee, *op. cit.*, p. 91; W. Davis, *op. cit.*, p. 226.

⁶¹ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 861–862.

⁶² *Ibid.*, p. 889.

⁶³ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 2, cl. 3.

⁶⁴ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 3.

⁶⁵ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 863.

⁶⁶ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 3, cl. 1.

⁶⁷ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 2, cl. 2 and § 3, cl. 3.

⁶⁸ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 2, cl. 2. It should be noted that in 1861 several state constitutions extended suffrage to resident aliens who have declared an intention to acquire American citizenship (J. B. Raskin, *Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage*, 141 U. Pa. L. Rev. 1391, 1406–1409 (1993)), but this practice was opposed in the South (*Ibid.*, p. 1409).

⁶⁹ Raskin, *op. cit.*, p. 1414; Lee, *op. cit.*, p. 90.

⁷⁰ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 859–860.

The single exception was the clause providing that Congress may, by law, “grant to the principal officer in each of the Executive Departments a seat upon the floor of either House, with the privilege of discussing any measures appertaining to his department”⁷¹. This provision was a result of the compromise on the issue of permitting members of Congress to hold offices in the executive branch – a practice permitted under the Provisional Constitution, but not under the U.S. Constitution⁷². A number of delegates, led by Vice President Alexander Stephens and Secretary of State Robert Toombs (both of Georgia) influenced by the British parliamentary system, argued that presence of the department heads in Congress would improve cooperation between the two branches⁷³. Others, however, were reluctant to weaken the traditional separation of powers principles⁷⁴. Ultimately the matter was left for the future Congress, which never exercised the power to admit department heads to the floor⁷⁵.

The Montgomery Constitution also introduced another momentous innovation in the traditional separation of powers system – the line-item veto. Art. I, § 7 permitted the President to disapprove not only entire bills⁷⁶, but also individual appropriation items included in appropriation bills⁷⁷. The veto could be overridden by two-thirds majority in both houses, in the same manner as an ordinary veto. First introduced in the Provisional Constitution⁷⁸ on motion of an Alabama delegate Robert H. Smith⁷⁹, its main object was to limit the utility of (frequently wasteful) appropriation riders that could not have been vetoed without leaving essential government programs unfunded⁸⁰. Although President Davis never vetoed a single appropriation item⁸¹, the line-item veto turned out to be the most important of the constitutional innovations introduced in the Confederacy, spreading to more than 40 Southern and Northern states

⁷¹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 6.

⁷² U.S. Const. art. I, § 6, cl. 2.

⁷³ Lee, *op. cit.*, p. 97; W. Davis, *op. cit.*, p. 226–227. *See also* Curry, *op. cit.*, p. 81–82.

⁷⁴ Lee, *op. cit.*, p. 97–98.

⁷⁵ Patrick, *op. cit.*, p. 46–47; Curry, *op. cit.*, p. 83; D. P. Currie, *Through the Looking-Glass: The Confederate Constitution in Congress, 1861–1865*, 90 *Virginia Law Review* 1257, 1382–1384 (2004). In 1863 and 1865 bills for admitting heads of departments to the floor of Congress were introduced in the Senate, but neither of them became law (see *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 3, pp. 24, 44–45, 146, 153, and vol. 4, p. 533).

⁷⁶ President Davis vetoed 39 bills during his time in office, none of which was reenacted by the requisite majority of two thirds (Patrick, *op. cit.*, p. 75; *see also* Currie, *Through the Looking-Glass, op. cit.*, p. 1344–1351).

⁷⁷ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 7, cl. 2.

⁷⁸ *Provisional Constitution, supra*, art. I, § 5.

⁷⁹ Lee, *op. cit.*, p. 64.

⁸⁰ Lee, *op. cit.*, p. 100; Curry, *op. cit.*, p. 76; DeRosa, *op. cit.*, p. 83–85.

⁸¹ Currie, *Through the Looking-Glass, op. cit.*, p. 1344.

alike⁸². Several U.S. Presidents, beginning with Ulysses Grant, have unsuccessfully sought introduction of line-item veto at the federal level as well⁸³.

Line-item veto has not been the only significant change in the Confederate Constitution that strengthened the position of the executive in fiscal matters⁸⁴. Just as important were the restrictions on the congressional appropriations power: in accordance with the Confederate Constitution, Congress could appropriate money from the Treasury only when requested by department heads (through the President) or by a two-thirds majority⁸⁵. The expenses of the legislative branch itself, as well as claims against the government audited and admitted by a special tribunal to be constituted for that purpose, were excepted from this requirement. This amendment, proposed by Alexander Stephens, was again patterned on the British system⁸⁶. Stephens believed such a restriction to be the only way to enforce fiscal responsibility and limit “pork-barrel” spending by Congress⁸⁷. He initially sought to restrict the right to propose appropriations solely to the executive (with an exception for the congressional expenses)⁸⁸, but on motion of Benjamin Hill the Convention permitted congressionally-initiated appropriation bills, subject to the two-thirds majority requirement⁸⁹.

The second exception to the clause under discussion, concerning claims against the Confederate States, first appeared in the original committee draft⁹⁰. Under the sovereign immunity doctrine in common law systems a sovereign cannot be sued in any court without his own consent⁹¹. Accordingly, all claims

⁸² *Gubernatorial Veto Authority with Respect to Major Budget Bill(s)*, National Conference of State Legislatures (Dec. 2008), <http://www.ncsl.org/IssuesResearch/BudgetTax/GubernatorialVetoAuthoritywithRespecttoMajor/tabid/12640/Default.aspx> (accessed Mar. 13, 2013). See also G. D. Braden, D. A. Anderson, *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Austin, TX, 1977, p. 333; J. Burkhead, *Government Budgeting*, Wiley, New York, NY, 1956, p. 416.

⁸³ V. A. McMurtry, *Item Veto and Expanded Impoundment Proposals: History and Current Status*, CRS Report RL33635 (2010), p. 4–13.

⁸⁴ DeRosa, *op. cit.*, p. 85.

⁸⁵ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 9, cl. 9.

⁸⁶ Lee, *op. cit.*, p. 99.

⁸⁷ Stephens, *op. cit.*, vol. 2, p. 336. On pork barrel spending in the antebellum Union, see generally L. D. White, *The Jacksonians. A Study in Administrative History, 1829–1861*, Macmillan, New York, NY, 1954, p. 414.

⁸⁸ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 27.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 870–871.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 854.

⁹¹ See, e.g., *United States v. McLemore*, 45 U.S. (4 How.) 286 (1846); *United States v. Lee*, 106 U.S. 196, 207 (1882); Story, *op. cit.*, § 1669; *American Jurisprudence, 2d Edition*, Thomson West, St. Paul, MN, 1962–, vol. 77, *United States*, §§ 43, 59 & seq.; R. H. Fallon, H. M. Hart, H. Wechsler & al., *Hart and Wechsler's Federal Courts and the Federal System*, Foundation Press, New York, NY, 2003, p. 944–45; C. A. Wright, A. R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969–2012, § 3654.

against the United States had to be presented to Congress, which could grant relief by private bill⁹². In 1855 Congress established the Court of Claims to pass upon such claims⁹³, but as of 1861, that tribunal had no power to render binding judgments and exercised no part of the constitutional judicial power of the United States⁹⁴. The Confederate Framers sought to replicate that arrangement by directing Congress to establish such a court, but the constitutional command remained unfulfilled: while bills to that effect have been introduced during the war⁹⁵, none of them was enacted into law⁹⁶. Settlement of claims instead remained principally the responsibility of Congress, the Attorney General⁹⁷, and special administrative bodies like the Board of Sequestration Commissioners⁹⁸.

The Confederate Constitution contained several other new provisions on fiscal matters, though of lesser import. Article I, § 9 required all appropriation acts to precisely specify dollar amounts of appropriations and purposes for which they should be applied⁹⁹. This provision, introduced at the committee stage¹⁰⁰, addressed an old controversy on constitutionally required specificity in appropriations¹⁰¹. It mostly reflected the U.S. practice, but in some respects went beyond that, banning lump-sum appropriations sometimes utilized by the U.S. Congress. During the floor debate in the Convention art. I, § 9 was further amended on motion of William B. Ochiltree (of Texas) by adding a proviso that Congress may not grant additional compensation to any public officer, employee, or contractor for services already rendered or contract already made¹⁰². This restriction was modeled on art. VII, § 7 of the Texas Constitution of 1845¹⁰³. The last of the new fiscal provisions in the Montgomery Consti-

⁹² White, *The Jacksonians*, p. 157–58; D. P. Currie, *The Constitution in Congress: Democrats and Whigs, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, p. 195–96; V. C. Jackson, *Suing the Federal Government: Sovereignty, Immunity, and Judicial Independence*, 35 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 521, 526–27 (2003).

⁹³ *An Act to establish a Court for the Investigation of Claims against the United States*, Feb. 24, 1855, 33rd Cong., 2nd Sess., c. 122, 10 Stat. 612 (1855); Currie, *Democrats and Whigs*, op. cit., p. 196–203; White, *The Jacksonians*, p. 159–161.

⁹⁴ *Gordon v. United States*, 69 U.S. (2 Wall.) 561 (1865); *Gordon's Case*, 7 Ctl. Cl. 1 (1871); *United States v. Klein*, 80 U.S. (13 Wall.) 128, 144–145 (1871).

⁹⁵ See *Journal of Congress*, op. cit., vol. 2, p. 284, vol. 3, p. 24, vol. 5, pp. 87, 379, and vol. 6, p. 74.

⁹⁶ Robinson, op. cit., p. 492–510.

⁹⁷ Patrick, op. cit., p. 304; Currie, *Through the Looking-Glass*, op. cit., p. 1379 fn. 519.

⁹⁸ Robinson, op. cit., p. 493–499.

⁹⁹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 9, cl. 10.

¹⁰⁰ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 854.

¹⁰¹ See G. Casper, *Separating Power: Essays on the Founding Period*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1997, pp. 80–93, 111–120; White, *The Jacksonians*, op. cit., pp. 126, 131–133.

¹⁰² *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 872.

¹⁰³ *Texas Constitution of 1845*, art. VII, § 7, *Gammel's Laws of Texas*, vol. 2, p. 1277, 1292.

tution was the requirement that the Post Office Department be financed only from postal revenues¹⁰⁴, proposed by Robert Toombs, Confederate Secretary of State¹⁰⁵. The Convention, however, agreed to give the Post Office two years for attaining financial self-sufficiency¹⁰⁶.

Another important limitation on the legislative power appearing in the Confederate Constitution was the single-subject rule – a requirement that each bill relate to only one subject which should be expressed in the bill's title¹⁰⁷. The rule was proposed by a Louisiana delegate Duncan Kenner¹⁰⁸, but it had numerous antecedents in state constitutions¹⁰⁹. Its main object was to prevent legislative logrolling¹¹⁰, but the single-subject rule also operated to strengthen the executive by preventing Congress from adding rider amendments to appropriations bills and other important measures for the purpose of defeating the presidential veto power (a common practice in the present-day United States¹¹¹).

Unsurprisingly, the subject that attracted most interest in the Montgomery Convention were those provisions of the Constitution that concerned the allocation of governmental powers among the federal and state governments – mostly grouped in the last three sections of Article I. Its provisions in this regard, as in others, were based on the Constitution of the United States, but the Confederate Framers were determined to alter the balance by rejecting expansive construction of the powers of national government advanced during the antebellum period, frequently (but by no means always) over the South's dissent.

Among the “Northern usurpations” sharply opposed by the South on constitutional as well as on policy grounds the issue of protective tariff was possibly the most important one (at least excepting those connected with slavery). In 1828 a controversy over the tariff led to the famous Nullification Crisis when South Carolina threatened to nullify the tariff laws and even

¹⁰⁴ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 8, cl. 7.

¹⁰⁵ Lee, *op. cit.*, p. 100–101; W. Davis, *op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁶ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 867. Even after that date, the constitutional mandate was sometimes evaded by enabling the Post Office to borrow money from the Treasury. Currie, *Through the Looking-Glass, op. cit.*, p. 1366; Patrick, *op. cit.*, p. 283–284, 288.

¹⁰⁷ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 9, cl. 20.

¹⁰⁸ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 874.

¹⁰⁹ See J. G. Sutherland, *Statutes and Statutory Construction*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1891, §§ 109 et seq.

¹¹⁰ Sutherland, *op. cit.*, § 111; J. Bryce, *The American Commonwealth* (1888), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2005, vol. 1, p. 486.

¹¹¹ D. R. Mayhew, *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946–2002*, Yale University Press, New Haven, CT, 2005, p. 70–80.

to secede from the Union¹¹². At the heart of the constitutional aspect of the tariff controversy was Article I, § 8, cl. 1 of the Constitution, authorizing Congress “to lay and collect [...] duties, imposts and excises.” According to the Southerners, led by John Calhoun of South Carolina, that power could only be legitimately employed for the purpose of raising revenue, and not as an instrument of promoting some industries over others¹¹³. Hence it should be no surprise that the very first amendment proposed by the South Carolina delegation in the Montgomery Convention to the Enumerated Powers Clause of the Constitution expressly provided that taxes, duties, imposts, and excises are to be laid for revenue only, and that no “duties or taxes on importations from foreign nations [shall] be laid to promote or foster any branch of industry”¹¹⁴. Those requirements were complemented by a ban on another form of protectionism – bounties granted from the Treasury for encouragement of industry¹¹⁵.

To make up for revenues lost due to lowered import duties, Congress was authorized to impose (but only by two-thirds majority in both houses) export duties, forbidden under the U.S. Constitution¹¹⁶. Important changes were also introduced to provisions guaranteeing freedom of interstate commerce: a prohibition against “vessels bound to, or from, one state, be[ing] obliged to enter, clear or pay duties in another”¹¹⁷ was omitted in both the committee draft and in the final document, and states were permitted to lay tonnage duties on seagoing vessels (to the extent not inconsistent with treaties with foreign nations), but only for the purpose of financing river and harbor works¹¹⁸.

¹¹² See generally W. W. Freehling, *Prelude to Civil War: the Nullification Controversy in South Carolina, 1816–1836*, Oxford University Press, New York, NY, 1992; R. E. Ellis, *The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States’ Rights, and the Nullification Crisis*, Oxford University Press, New York, NY, 1987; Currie, *Democrats and Whigs*, op. cit., p. 88–118. The confrontation was averted by a compromise in Congress, with the Federal government agreeing to reduction of the tariff. See W. W. Freehling, *The Road to Disunion. Volume I: Secessionists at Bay, 1776–1854*, Oxford University Press, New York, NY, 1990, p. 284–285.

¹¹³ J. C. Calhoun, *South Carolina Exposition and Protest* (1831), [in:] *The Papers of John C. Calhoun*, R. L. Meriwether, W. E. Hemphill, C. N. Wilson (eds.), University of South Carolina Press, Columbia, SC, 1977, vol. 10, p. 446; J. Berrien, *Address of the Free Trade Convention* (1831), [in:] *The Journal of the Free Trade Convention, held in Philadelphia, from September 30 to October 7, 1831*, C. Raguette (ed.), Philadelphia, PA, 1831; J. Taylor, of Caroline, *Tyranny Unmasked* (1822), F. T. Miller (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992, p. 99–104.

¹¹⁴ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 8, cl. 1; *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 864–865.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ R. C. Todd, *Confederate Finance*, University of Georgia Press, Athens, GA, 2009, p. 125. Contrast *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 9, cl. 6, with U.S. Const. art. I, § 9, cl. 5.

¹¹⁷ U.S. Const. art. I, § 9, cl. 6.

¹¹⁸ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 10, cl. 3.

Another constitutional issue that divided the nationalists and the defenders of states' rights in the nineteenth century involved federal financing of major infrastructural projects (mostly roads and canals) known as internal improvements¹¹⁹. Most of the proponents of the internal improvements system derived the constitutional authority therefore from the General Welfare Clause¹²⁰ and the Commerce Clause¹²¹, while the opponents denied that the Federal government had any power to spend money for purposes not directly connected to its enumerated powers¹²². Constitutional opposition to internal improvements was always particularly strong in the South and it dominated the Montgomery Convention¹²³. Hence the Commerce Clause of the Confederate Constitution was amended by inserting a proviso that "neither this, nor any other clause contained in the Constitution, shall ever be construed to delegate the power to Congress to appropriate money for any internal improvement intended to facilitate commerce"¹²⁴. An exception for coastal and river navigation projects and aids was proposed by Howell Cobb and adopted by the Convention, but only subject to a condition that expenses thereof shall be paid from duties imposed on navigation facilitated thereby¹²⁵.

¹¹⁹ D. P. Currie, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801–1829*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2001, p. 258–283; idem, *Democrats and Whigs*, op. cit., p. 9–25; M. D. Peterson, *The Great Triumvirate: Webster, Clay, and Calhoun*, Oxford University Press, New York, NY, 1987, p. 78–83, 194–197.

¹²⁰ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 1 ("The Congress shall have power [...] to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defense and general welfare of the United States [...]"). See J. Monroe, *Special Message to the House of Representatives Containing the Views of the President of the United States on the Subject of Internal Improvements* (May 4, 1822), [in:] *Compilation of Messages and Papers of the Presidents*, J. D. Richardson (ed.), Bureau of Nat'l Literature, New York, NY, 1896–1899, vol. 2, p. 144, 164–73.

¹²¹ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3. See, e.g., Story, op. cit., §§ 1267–1270; R. V. Remini, *Henry Clay: Statesman for the Union*, W.W. Norton, New York, NY, 1991, p. 225–27; *The Papers of Henry Clay*, J. F. Hopkins, R. Seager (eds.), University of Kentucky Press, Lexington, KY, 1959–1992, vol. 2, p. 448–89; D. Sheffey, *Speech in Congress on the Bonus Bill*, U.S. House of Representatives, 14th Cong., 2nd Sess., Washington, D.C. (Feb. 6, 1817), [in:] *Annals of Congress*, Gales and Seaton, Washington, D.C., 1854, vol. 30, p. 889–90.

¹²² J. Madison, *Veto Message Regarding the Internal Improvements Bill*, 14th Cong., 2nd Sess., 10 House Journal 534–537 (March 3, 1817); A. Jackson, *Veto Message Regarding the Maysville Road Bill*, 21st Cong., 1st Sess., 23 House Journal 733–742 (May 27, 1830); T. H. Benton, *Thirty Years' View. A History of the Working of the American Government for Thirty Years, 1820–1850*, Appleton, New York, NY, 1854, vol. 1, p. 22–26.

¹²³ Lee, op. cit., p. 95–96.

¹²⁴ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 891–892; G. E. White, op. cit., p. 502–503. Jabez Curry (a delegate from Alabama) in his *Civil History of the Government of the Confederate States* presents the desire to avoid political corruption and wasteful expenditures occasioned by pork-barrel projects as the primary motive for this change (Curry, op. cit., p. 87). His explanation, however, is somewhat unconvincing, given the long history of Southern opposition to internal improvements on States' rights grounds, and the fact that problems of corrupt influence and of political machines were of rather minor concern at the time of the Montgomery convention.

¹²⁵ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 8, cl. 3; *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 892.

The delegates did not confine themselves to prohibiting federal spending for internal improvements, but sought to resolve the whole question of congressional power to spend federal money on purposes unrelated to the enumerated powers¹²⁶. This they did by amending the constitutional formula authorizing Congress “to provide for the common defense and general welfare of the United States,” substituting much narrower “carry[ing] on the Government of the Confederate States” for the broad reference to “general welfare”¹²⁷. In this manner the Confederate Framers closed one of the major gateways through which federal power expanded in the twentieth century – the *de facto* unlimited spending power.

Somewhat unexpectedly, the clause authorizing Congress to “establish a uniform rule of naturalization, and uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the Confederate States” also elicited much interest in the Convention¹²⁸. South Carolina moved to strike out both of those powers, but neither of its motions carried¹²⁹. Likewise unsuccessful were the amendments proposed by John Gregg (Georgia), to require qualified majority for passage of naturalization laws¹³⁰, and by Thomas J. Withers (S.C.), to limit federal jurisdiction in bankruptcy cases to debtors who were parties in cases pending in the Confederate judiciary¹³¹. Bankruptcy power under the Confederate Constitution was, however, constrained by a proviso that no bankruptcy law shall discharge any debt contracted before the passage thereof¹³² – a limitation that, under the U.S. Constitution, applied solely to state bankruptcy legislation¹³³.

In the context of the debate on the naturalization clause, Howell Cobb moved to grant Congress a new power to define federal citizenship¹³⁴. He probably sought to eliminate the ambiguity existing in the United States Constitution as to who is a citizen of the United States that gave rise to the famous case of *Scott v. Sandford*¹³⁵, where the Supreme Court was confronted

¹²⁶ On the subject of this controversy, see generally T. Sky, *To Provide for the General Welfare: A History of the Federal Spending Power*, University of Delaware Press, Newark, DE, 2003, p. 19–242; Story, op. cit., §§ 909–927; J. H. Killian, G. A. Costello, K. R. Thomas, al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108–17, Congressional Research Service, Washington, D.C., 2004, p. 161–163; Currie, *The Jeffersonians*, op. cit., p. 116–122, 260–283.

¹²⁷ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 8, cl. 1.

¹²⁸ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 8, cl. 4.

¹²⁹ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 866.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 8, cl. 4.

¹³³ Cf. *Sturges v. Crowninshield*, 17 U.S. (4 Wheat.) 122 (1819) and *Ogden v. Saunders*, 25 U.S. (12 Wheat.) 213 (1827).

¹³⁴ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 867.

¹³⁵ 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

with the issue of citizenship of a freedman resident in one of the United States, but the delegates refused to revisit the issue and rejected the Cobb amendment¹³⁶.

The remaining enumerated powers of the Confederate Congress were copied from the U.S. Constitution without substantive changes. The Convention rejected proposals seeking to limit the power to define and punish piracy and offenses against the law of nations¹³⁷ and limiting the term of patents to 14 years¹³⁸. Thomas Withers' motion to prohibit Congress from making State courts "tribunals inferior to the Supreme Court" and John Reagan's amendment concerning Presidential use of force abroad, both discussed below, met with a similar fate¹³⁹.

A comparison of the enumerations of congressional powers in the Constitutions of the United States and the Confederate States would not be complete without pointing out that, important as the changes were, just as important was the absence of amendments to such provisions as the Necessary and Proper Clause and the Commerce Clause¹⁴⁰. The former, authorizing Congress to "make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution" the enumerated powers of the Federal government, has by 1861 already received a broad construction¹⁴¹, which in turn has been sharply criticized by writers associated with states' rights view of the Constitution¹⁴². The Montgomery Convention, however, retained the clause without amendment¹⁴³ – a course that, under the usual canons of statutory interpretation, should imply approval of previous judicial constructions¹⁴⁴. Indeed, State supreme courts

¹³⁶ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 867.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 867–868.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, p. 868.

¹⁴⁰ Currie, *Through the Looking-Glass*, op. cit., p. 1269; Amlund, op. cit., p. 19–20.

¹⁴¹ See *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819) and A. Hamilton, *Opinion on the Constitutionality of the Bank* (1791), [in:] *Legislative and Documentary History of the Bank of the United States*, M. S. Clarke, D. A. Hall (eds.), Gales and Seaton, Washington, DC, 1832, p. 89–91. But see G. N. Magliocca, *A New Approach to Congressional Power: Revisiting the Legal Tender Cases*, 95 *Geo. L.J.* 119, 130–134 (2006) (describing rejection of *McCulloch's* broad reading of the clause by the political branches during the Jacksonian era).

¹⁴² See, e.g., J. Taylor, of Caroline, *Construction Construed and Constitutions Vindicated*, Shepherd and Pollard, Richmond, VA, 1820; S. Roane, *Hampden Essays* (1819), [in:] *John Marshall's Defense of McCulloch v. Maryland*, G. Gunther (ed.), Stanford University Press, Stanford, CA, 1969, p. 107–154. See also R. K. Newmyer, *John Marshall, McCulloch v. Maryland, and the Southern States' Rights Tradition*, 33 *J. Marshall L. Rev.* 875, 883–907 (2000) and G. Gunther (ed.), *John Marshall's Defense of McCulloch v. Maryland*, Stanford University Press, Stanford, CA, 1969, p. 11–19.

¹⁴³ *Permanent Constitution*, *supra*, art. I, § 8, cl. 18.

¹⁴⁴ See, *inter alia*, Currie, *Through the Looking-Glass*, op. cit., p. 1270 fn. 49; T. H. Watts, *Appointment During Recess of Senate* (May 8, 1863), [in:] *Opinions of the Confederate Attorneys General, 1861–1865*, Rembert Wallace Patrick (ed.), Dennis, Buffalo, NY, 1950, p. 261, 264–265; N. J. Singer, J. D. S. Singer,

have been citing *McCulloch* as perfectly good law on the issues involving construction of the Necessary and Proper Clause¹⁴⁵. The power of Congress to regulate interstate commerce – the major constitutional basis for modern expansion of federal regulatory authority – also has not been curtailed¹⁴⁶, except for restrictions on financing internal improvements (discussed *supra*). The Montgomery delegates rejected neither the exclusive character of interstate commerce power¹⁴⁷ nor the broad definition of commerce adopted by the Marshall court in *Gibbons v. Ogden*¹⁴⁸.

Changes introduced in article I, section 9 of the Confederate Constitution, dealing with limitations of Congressional powers consisted mainly of fiscal reforms (discussed above) and of provisions concerning slavery. The “peculiar institution” received strong constitutional protection, most prominently in the form of a clause prohibiting laws “denying or impairing the right of property in negro slaves”¹⁴⁹. Apart from this general and mostly symbolic declaration (it has been clear to everyone except the most radical of abolitionists that under the United States Constitution Congress was powerless to abolish slavery in the South)¹⁵⁰, the framers of the Montgomery Constitution resolved the controversy on the slavery in the territories that aroused so many passions in the antebellum period by requiring that slavery be “recognized and protected [in all territories] by Congress and by the Territorial government”¹⁵¹, while guaranteeing to all citizens the right to take their slaves to such territories. These

Sutherland's Statutes and Statutory Construction, Thomson West, St. Paul, Minn., 2008, § 49:9; Sutherland, *op. cit.*, §§ 403–404; E. T. Crawford, *The Construction of Statutes*, Gaunt, Holmes Beach, FL, 1999, § 233; G. A. Endlich, *A Commentary on the Interpretations of Statutes*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2005, § 368; *Tomson v. Ward*, 1 N.H. 9 (1816); *Daviess v. Fairbairn*, 44 U.S. (3 How.) 636 (1845); *Whitcomb v. Rood*, 20 Vt. 49 (1847); *State v. Garthwaite*, 23 N.J.L. 143 (N.J. Sup. 1851); *Attorney General v. Brunst*, 3 Wis. 787 (1854); *Shriver v. Harbaugh*, 2 Pitts. 109 (Pa. 1861).

¹⁴⁵ S. D. Brummer, *The Judicial Interpretation of the Confederate Constitution*, [in:] *Studies in Southern History and Politics*, J. W. Garner (ed.), Columbia University Press, New York, NY, 1914, p. 107, 132; D. E. Fehrenbacher, *Sectional Crisis and Southern Constitutionalism*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1995, p. 153.

¹⁴⁶ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 9, cl. 3.

¹⁴⁷ *Brown v. Maryland*, 25 U.S. (12 Wheat.) 419 (1827).

¹⁴⁸ 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

¹⁴⁹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 9, cl. 4.

¹⁵⁰ Ironically, although the Confederate Constitution could hardly have been more express on the Confederate government's lack of power to abolish slavery, in the last months of the war the Confederates were desperate enough to seriously consider proposals to emancipate and conscript slaves under the congressional power “to raise and support armies.” Currie, *Through the Looking-Glass*, *op. cit.*, p. 1298–1306. Indeed, several black regiments were organized under a statute of March 13, 1865 (*Laws and Joint Resolutions of the Last Session of the Confederate Congress*, C. Ramsdell (ed.), Duke University Press, Durham, NC, 1941, p. 118, No. 148), but Congress explicitly provided that while slaves could be enlisted (by their owners), no emancipation would follow, unless in pursuance to state laws and even then only with the owner's consent. *Id* § 5.

¹⁵¹ *Permanent Constitution, supra*, art. IV, § 3.

provisions have not only codified the U.S. Supreme Court's decision in *Scott v. Sandford*¹⁵², but imposed on territorial legislatures an affirmative duty to *protect*, and not merely *tolerate* slavery, thereby rejecting Stephen Douglas's compromise Freeport Doctrine, seeking to reconcile *Scott* with popular sovereignty by emphasizing that even after *Scott* territories could fail to enact laws for protection of property in slaves¹⁵³.

On the other hand, on the issue of slave trade the Confederate Constitution was far more restrictive than the U.S. Constitution. While the former permitted Congress to ban slave trade (but not before year 1808¹⁵⁴), a power exercised by the federal government as soon as possible¹⁵⁵, the Confederate Constitution, despite reluctance of some of the delegates¹⁵⁶, required federal legislature to ban overseas slave trade¹⁵⁷, while leaving it free to permit or ban importation of slaves from slaveholding states and territories of the Union¹⁵⁸. The ban might not have met with unanimous approval in the Deep South¹⁵⁹, but the Convention recognized it to be necessary to influence public opinion in the border states and in Europe¹⁶⁰.

Another important change introduced in art. I, § 9 of the Confederate Constitution was the incorporation of the Bill of Rights (excepting the Ninth and Tenth Amendments) into the text of Article I¹⁶¹. Its provisions were included among limitations on the powers of Congress, in accordance with Chief Justice Marshall's decision in *Barron v. Baltimore*¹⁶² holding them inapplicable to the States¹⁶³. The Confederate Bill of Rights faithfully mirrored the first eight amendments to the Constitution of the United States, with one exception: two

¹⁵² 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

¹⁵³ D. M. Potter, *The Impending Crisis, 1848–1861*, Harper & Row, New York, NY, 1976, p. 337; W. W. Freehling, *The Road to Disunion. Volume II: Secessionists Triumphant, 1854–1861*, Oxford University Press, New York, NY, 2007, p. 272.

¹⁵⁴ U.S. Const. art. I, § 9, cl. 1; U.S. Const. art. V.

¹⁵⁵ *An Act to prohibit the importation of Slaves into any port or place within the jurisdiction of the United States, from and after the first day of January, in the year of our Lord one thousand eight hundred and eight*, Mar. 2, 1807, 9th Cong., 2nd Sess., c. 22, 2 Stat. 426 (1807).

¹⁵⁶ See Lee, op. cit., p. 65–66, 101.

¹⁵⁷ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 9, cl. 1.

¹⁵⁸ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 9, cl. 2.

¹⁵⁹ See Potter, op. cit., p. 395–401, and Freehling, *Secessionists Triumphant*, op. cit., p. 168–184, for discussion of pre-war Southern proposals to resume the African slave trade. For an account of the indirect but far-reaching effects of the ban on slave trade on the development of slavery in the South and on the political power of the slaveholders, see Freehling, *Secessionists at Bay*, op. cit., p. 136–37.

¹⁶⁰ Lee, op. cit., p. 101; W. Davis, op. cit., p. 246–247; Curry, op. cit., p. 89–91.

¹⁶¹ *Permanent Constitution*, supra, art. I, § 9, cl. 12–19.

¹⁶² 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

¹⁶³ See also DeRosa, op. cit., p. 63–65; G. E. White, op. cit., p. 500.

commas were eliminated from the text of the Second Amendment¹⁶⁴, thereby subtly altering its meaning by strengthening the connection between the right to keep and bear arms and the “well-regulated militia.” It appears unlikely, however, that the Convention intended this to be a substantive change: there is simply no evidence that the delegates sought to effect a change of an individual right to keep arms into a collective right¹⁶⁵, and the deletion of commas can be adequately explained by general modernization of punctuation. Amendments to the Bill of Rights introduced on the floor of the Convention were also few, and none of them was successful¹⁶⁶. Most notably, Thomas Withers of South Carolina unsuccessfully moved to limit the right of petition to matters within the legislative power of the federal government¹⁶⁷, likely referring to an old controversy on allowing Congress to receive anti-slavery petitions filed by radical abolitionists since the 1830s¹⁶⁸.

Several changes were made by the Montgomery Convention in the last section of article I, concerning limitations on state powers. Most notable was the abolition of constitutional ban against emitting bills of credit¹⁶⁹. Apparently the delegates to Montgomery Convention believed that the states were unlikely to return to the pre-1789 practice of issuing large quantities of usually worthless bills of credit that the U.S. Constitution sought to restrict¹⁷⁰. Besides, they remained powerless to make anything but gold and silver coin a legal tender¹⁷¹,

¹⁶⁴ Cf. “A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed” (U.S. Const. 2nd Amend.) with “A well regulated militia being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms shall not be infringed” (*Permanent Constitution, supra*, art. I, § 9, cl. 13).

¹⁶⁵ For discussion of the individual and collective right views of the Second Amendment, see, *inter alia*, *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008) and *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 3025 (2010), and for more detailed discussion, N. J. Johnson, D. B. Kopel, G. A. Mocsary, M. P. O’Shea, *Firearms Law and the Second Amendment: Regulation, Rights, and Policy*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, NY, 2012.

¹⁶⁶ For example, Howell Cobb unsuccessfully proposed an amendment prohibiting Congress from “requiring of any citizen to perform secular labor on Sunday, except in cases of absolute necessity” (*Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 872).

¹⁶⁷ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 873.

¹⁶⁸ Freehling, *Secessionists at Bay*, op. cit., p. 310–352; Van Deusen, op. cit., p. 107–109, 133–135; Peterson, op. cit., p. 259–262. The Southern congressmen sought to exclude such petitions, on the account of want of constitutional authority of Congress to interfere with slavery in the South, but a number of Northerners opposed such attempts on First Amendment right to petition grounds. See D. P. Currie, *The Constitution in Congress: Descent into the Maelstrom, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, p. 3–23; A. C. Hinds, C. Cannon, *Hinds’ Precedents of the House of Representatives of the United States*, Government Printing Office, Washington, D.C., 1907–1908, §§ 3343–3348.

¹⁶⁹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 10, cl. 1.

¹⁷⁰ J. Madison, *The Federalist No. 44* (1788), [in:] *The Federalist Papers*, C. Rossiter (ed.), New American Library, New York, NY, 1961, p. 280–288; Story, op. cit., §§ 1352–1356.

¹⁷¹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 10, cl. 1.

so the danger of runaway paper money inflation known from the 1780s was still guarded against. The Montgomery Convention also enabled the states to impose tonnage duties, though only “on seagoing vessels, for the improvement of its rivers and harbors navigated by the said vessels”¹⁷², and to make interstate compacts for improvement of the navigation of rivers flowing through several States without requiring congressional consent¹⁷³.

A major controversy erupted over amendments prohibiting states from abolishing slavery offered by Duncan Kenner of Louisiana and Robert Rhett of South Carolina¹⁷⁴. The debate pitted the defenders of states’ rights against the most ardent proponents of slavery¹⁷⁵, who argued that abolition, even in a single state, would destroy the harmony of the Confederacy and reignite the fight over slavery that ultimately led to secession¹⁷⁶. The differences caused the Convention to postpone the vote on Kenner and Rhett amendments until the last day of its deliberations, when both proposals were withdrawn in light of an earlier decision to permit the admission of non-slaveholding states¹⁷⁷. In response William Barry of Mississippi proposed an amendment that would require the consent of all slave states for abolition of slavery in any of them, but it was rejected by an evenly divided vote (Florida, South Carolina, and Texas voted in the affirmative, Alabama, Georgia, and Mississippi in the negative, and Louisiana split three to three)¹⁷⁸.

In the context of adjustments to allocation of powers between the federal and state governments under the Confederate Constitution one additional power granted the States by Montgomery Convention should be mentioned. On motion of Texas delegate John Gregg¹⁷⁹ state legislatures were enabled, by concurrence of two-thirds of each house, to impeach any federal officer “resident and acting solely within the limits of [such] State”¹⁸⁰. The Senate retained exclusively jurisdiction to try such impeachments in the same manner as those

¹⁷² *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 10, cl. 3.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 875.

¹⁷⁵ DeRosa, *op. cit.*, p. 70–73.

¹⁷⁶ It has been observed by William W. Freehling that the possibility of abolition of slavery in the Border South states, which the secessionists hoped to entice into joining the Confederacy, was not as far-fetched as it may first appear: the number of slaves and slaveholders in those states was in steady decline (mostly due to slaves being sold down south), and their economies were less slavery-dependent than those of the Deep South (Freehling, *Secessionists at Bay, op. cit.*, p. 17–36). Indeed, fear of the abolition in the Border South might have been an important factor in the Deep South’s decision to secede in 1860–1861 (*Ibid.*, p. 134).

¹⁷⁷ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 893.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 862.

¹⁸⁰ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 2, cl. 5.

brought by the House of Representatives¹⁸¹. A single most important category of officers who fell within the purview of this amendment were district judges¹⁸², but it could have been applied as well to, for instance, collectors of customs. While no state employed this new power throughout the entire course of Confederate history¹⁸³, it was certainly indicative of a stronger position of the states in the federal system.

Article II of the Confederate Constitution dealt with the executive branch of government. However, unlike the Philadelphia Convention of 1787, wherein the structure of the executive was one of the more contentious issues¹⁸⁴, the Montgomery Convention, satisfied by the choice made in the U.S. Constitution, retained the presidential model without considering any alternatives¹⁸⁵. Unlike the structural matters, the provisions for choosing of the President occasioned major controversy in the Convention¹⁸⁶. Several delegates were willing to dispense with the Electoral College and provide for a new mode of electing the chief magistrate¹⁸⁷, but the Convention was unable to agree on a solution acceptable to the majority of the states, so Article II ultimately incorporated the procedure set forth in the Twelfth Amendment to the U.S. Constitution: electors were to be appointed by the several states and to vote separately for President and Vice President, and if no candidate would attain the majority, the President would be chosen by the House of Representatives, voting by states¹⁸⁸. More successful were the attempts to modify the Presidential term of office. The original committee draft of February 28 provided for a six-year term¹⁸⁹, and proposals to extend it to seven or even eight years have been rejected¹⁹⁰. To restrict electioneering and discourage partisanship, the Confederate Constitution barred presidential reelection¹⁹¹ (the initial draft applied only to consecutive terms¹⁹², but on motion of William Boyce the

¹⁸¹ *Permanent Constitution, supra*, art. I, § 3, cl. 6; R. H. Smith, *An Address to the Citizens of Alabama on the Constitution and Laws of the Confederate States of America*, [in:] *Southern Pamphlets on Secession, November 1860–April 1861*, J. L. Wakelyn (ed.), University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1996, p. 195, 211.

¹⁸² Robinson, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸³ Lee, *op. cit.*, p. 91–92.

¹⁸⁴ E. S. Corwin, *The President: Office and Powers*, New York University Press, New York, NY, 1940, p. 10–17.

¹⁸⁵ *Permanent Constitution, supra*, art. II, § 1, cl. 1.

¹⁸⁶ Curry, *op. cit.*, p. 70–74.

¹⁸⁷ Lee, *op. cit.*, p. 103–104; W. Davis, *op. cit.*, pp. 227, 248.

¹⁸⁸ *Permanent Constitution, supra*, art. II, § 1, cl. 2–5.

¹⁸⁹ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 855.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 875.

¹⁹¹ Amlund, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹² W. Davis, *op. cit.*, p. 227.

Convention eliminated reeligibility altogether¹⁹³). The Vice President remained reeligible.

Changes were also made to the clause dealing with President's qualifications. Apart from natural born citizens and citizens of the Confederate States as of the date of the adoption of the Constitution, all Confederate citizens born in the United States before December 20, 1860 (the South Carolina secession) were also eligible¹⁹⁴. The residency requirement was also slightly modified, by specifying that the President should be for "fourteen years a resident within the limits of the Confederate States, as they may exist at the time of his election"¹⁹⁵. Those two modifications were plainly included for the benefit of the border states (still loyal to the Union) that the Confederates sought to attract, enabling their citizens (after joining the Confederacy, of course) to run for chief magistracy.

With respect to the powers of the executive the changes introduced in the Confederate Constitution were few and incremental, despite occasional apprehensions about executive power expressed by antebellum Southern leaders¹⁹⁶. The President was made the Commander-in-Chief of the military and naval forces of the Confederacy¹⁹⁷ and authorized, subject to the requirement of the advice and consent of the Senate, to make treaties and appoint judges, ambassadors, and superior executive officers¹⁹⁸. His powers with respect to removal of federal officers – a matter on which the U.S. Constitution was silent, though the existence of presidential removal power was recognized by Congress in 1789¹⁹⁹

¹⁹³ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 875.

¹⁹⁴ *Permanent Constitution*, supra, art. II, § 1, cl. 7.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ See, e.g., A. P. Upshur, *A Brief Enquiry into the True Nature and Character of our Federal Government*, Printed by E. and J. C. Ruffin, Petersburg, VA, 1840, p. 116–117; Calhoun, *A Discourse On the Constitution and Government of the United States*, op. cit., p. 214–216. See also C. M. Wiltse, *John C. Calhoun*, Russell & Russell, New York, NY, 1968, vol. 2, p. 237–267 and vol. 3, p. 422–424.

¹⁹⁷ It may be noted here that in an early plan of the Provisional Constitution written by C. Memminger, Congress was to elect the General-in-Chief of the Army, who would be the professional head of the Confederate military, while remaining subordinate to the President (see Memminger, *Plan of a Provisional Government for the Southern Confederacy*, op. cit.). Neither the Provisional nor the Permanent Constitution included any provision to such effect. The position of a single commanding general of the Confederate armies (subordinate to the President) was eventually established by statute, but only in the last months of the war (Act of Jan. 23, 1865, 2nd Cong., 2nd Sess., c. 35, *Laws and Joint Resolutions of the Last Session of the Confederate Congress*, C. Ramsdell (ed.), Duke University Press, Durham, NC, 1941, p. 22).

¹⁹⁸ *Permanent Constitution*, supra, art. II, § 2.

¹⁹⁹ See, e.g., 1 *Annals of Congress* 387–399 (May 18, 1789), 473–599 (June 16–19, 1789), 600–608 (June 22, 1789); A. Hamilton, *Pacificus No. 1* (1793), [in:] *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794: Toward the Completion of the American Founding*, M. J. Frisch (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, p. 8–17; J. Marshall, *The Life of George Washington*, C. P. Wayne, Philadelphia, PA, 1807, vol. 5, p. 200; D. P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789–1801*, University of Chicago

and by the Supreme Court in 1926²⁰⁰ – were codified, but substantially narrowed²⁰¹: the President could remove the heads of departments and diplomatic officers at his pleasure, but other civil officers only for cause (“when their services are unnecessary, or for dishonesty, incapacity, inefficiency, misconduct, or neglect of duty”), in which case the reasons for removal were to be reported to the Senate²⁰². This provision followed on legislative proposals aimed at reducing executive patronage²⁰³ that have been from time to time offered in the U.S. Congress²⁰⁴. The committee draft initially prescribed four-year terms for all inferior officers²⁰⁵, but the Convention decided to leave the matter of their tenure to the discretion of Congress²⁰⁶. Presidential recess appointment power was also restricted by adding a proviso barring candidates once rejected by the Senate from reappointment to the same office during their ensuing recess²⁰⁷.

One unsuccessful amendment concerning executive power that deserves special mention was a proposal by Texas delegate John H. Reagan²⁰⁸, aimed at resolving the ambiguity surrounding the use of military force abroad without congressional authorization²⁰⁹. The Reagan amendment would have clarified that the congressional power to declare war was not to be construed “to prevent the President from adopting all measures necessary to maintain the rights of the Confederate States and protect their citizens in foreign countries,” and that during the recess of Congress the President would be free to employ

Press, Chicago, IL, 1997, p. 36–41; S. B. Prakash, *New Light on the Decision of 1789*, 91 Cornell L. Rev. 1021 (2006); M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 103–106.

²⁰⁰ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

²⁰¹ Amlund, *op. cit.*, p. 24–25.

²⁰² *Permanent Constitution, supra*, art. II, § 2, cl. 3.

²⁰³ Curry, *op. cit.*, p. 79–80.

²⁰⁴ See, e.g., Benton, *op. cit.*, vol. 1, p. 80–82.

²⁰⁵ Cf. Act of May 15, 1820, c. 102, 3 Stat. 582, prescribing four-year terms for “all district attorneys, collectors of customs, naval officers and surveyors of the customs, navy agents, receivers of public moneys for land, registers of the land office, paymasters in the army, the apothecary general, the assistant apothecaries general, and the commissary general of purchases, to be appointed under the laws of the United States.” For discussion of the role of this statute in formation of the spoil system, see White, *The Jacksonians*, *op. cit.*, 316–324.

²⁰⁶ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 877–878.

²⁰⁷ *Permanent Constitution, supra*, art. II, § 2, cl. 4.

²⁰⁸ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 868.

²⁰⁹ See, *inter alia*, Corwin, *op. cit.*, p. 245–254; S. Dycus, A. L. Berney, W. C. Banks, P. Raven-Hansen, *National Security Law*, Aspen Publishers, New York, NY, 2007, pp. 67–80, 255–283; J. E. Stromseth, *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, 106 Yale L.J. 845, 850–867 (1996); Currie, *The Jeffersonians*, *op. cit.*, p. 123–128.

the military and naval forces for those purposes²¹⁰. Unfortunately, the Convention not only rejected this proposal, but gave no indication as to whether the amendment was seen as going too far or not far enough in permitting unilateral military action abroad by the executive.

It is difficult to say whether the constitutional position of the Confederate President was stronger than that of his Northern counterpart. He acquired new fiscal powers, but lost the unlimited (though uncertain as of 1861) authority to dismiss inferior executive officers. His position and influence were increased by the extension of his term of office to six years, but at the cost of the opportunity for reelection (though at that time the latter was mostly theoretical: among nine presidents elected in the period between the stabilization of the two-party system after 1825 and the Civil War only Andrew Jackson succeeded in a reelection bid).

The changes in the Confederate Constitution concerning the office of the President do reflect, however, a major shift in the approach of the political elites and the public opinion to the issue of strong executive. The Framers of the U.S. Constitution had to defend themselves against charges of creating a too powerful executive²¹¹, resonating with the contemporaneous public opinion, still deeply suspicious of executive authority with the memories of abuses perpetrated by royal governors still fresh in memories²¹². By 1861, however, the executive came to be viewed as trustworthy, as evidenced by a longer term of office (in 1788 four years have been criticized as too long for a republic²¹³) and additional checks (mostly in fiscal matters) against the “irresponsible” legislature.

Article III of the Constitution, treating on the judicial branch, sparked particularly vivid controversies in the Montgomery Convention, focusing on the jurisdiction of federal courts, and particularly on the jurisdiction of the Supreme Court over appeals from the decisions of state courts. The issue has been contentious in the South since 1821, when in *Cohens v. Virginia*²¹⁴ the Supreme

²¹⁰ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 878.

²¹¹ See, e.g., A. Hamilton, *The Federalist No. 67* (1788), [in:] *The Federalist Papers*, C. Rossiter (ed.), New American Library, New York, NY, 1961, p. 407–411; idem, *The Federalist No. 69* (1788), [in:] *ibid.*, p. 415–423.

²¹² See generally C. C. Thach, *The Creation of the Presidency, 1775–1789: A Study in Constitutional History*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, p. 1–44; G. S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, p. 135–139; G. A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998, p. 86–88; G. Casper, *An Essay in Separation of Powers: Some Early Versions and Practices*, 30 *Wm. & Mary L. Rev.* 211, 216–217 (1989).

²¹³ A. Hamilton, *The Federalist No. 71* (1788), [in:] *The Federalist Papers*, C. Rossiter (ed.), New American Library, New York, NY, 1961, p. 431–435.

²¹⁴ 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).

Court upheld against constitutional challenge section 25 of the Judiciary Act of 1789²¹⁵, authorizing appellate review by the Supreme Court of final judgments and decrees of highest state courts in all cases where a federal question was involved and the decision was against the party invoking the federal right or defense²¹⁶. The decision of the Court occasioned sharply negative reactions in the South, especially in Virginia²¹⁷. The opponents of the Court's ruling saw section 25 and *Cohens* as an attack on state sovereignty seeking to subordinate state courts to the federal judiciary²¹⁸. Identical state sovereignty arguments were raised at the Montgomery Convention²¹⁹ in support of proposal to constitutionally narrow the appellate jurisdiction of the Confederate Supreme Court to review of the decisions of lower federal courts²²⁰, which fell just one vote (of a Florida delegate) short of success. Nonetheless, the Convention also rejected a motion by Stephen Hale, of Alabama, to codify the *Cohens* holding in Article III²²¹, leaving the Constitution somewhat ambiguous as to *Cohens*' continued viability.

Significant changes were introduced in the Confederate Constitution with respect to the jurisdiction of the federal courts. Diversity jurisdiction, unpopular among the States' rights supporters as the source of the authority of the federal courts to create general common law rules under *Swift v. Tyson*²²² and as a popular instrument of raising federal questions while bypassing state courts²²³, was abolished on motion of Alexander Stephens²²⁴. Proposals were also made for eliminating jurisdiction in cases between a State and citizens of another State, between citizens claiming lands under grants of different States,

²¹⁵ *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, § 25, 1 Stat. 73, 85.

²¹⁶ See further *Kentucky v. Griffith*, 39 U.S. (14 Pet.) 56 (1840); T. Sergeant, *Constitutional Law*, P. H. Nicklin and T. Johnson, Philadelphia, PA, 1830, p. 59–67.

²¹⁷ S. R. Olken, *John Marshall and Spencer Roane: An Historical Analysis of their Conflict over United States Supreme Court Appellate Jurisdiction*, 1990 *Journal of Supreme Court History* 125 (1990); C. Warren, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States – A History of the Twenty-Fifth Section of the Judiciary Act*, 47 *Am. L. Rev.* 1 (1913); A. J. Beveridge, *The Life of John Marshall*, Houghton Mifflin Company, Boston, MA, New York, NY, 1919, vol. 4, p. 358–374; Newmyer, *op. cit.*, p. 911–923.

²¹⁸ S. Roane, *Algernon Sidney Essays*, “Richmond Enquirer” 1821, May 25, May 29, June 1, June 5, June 8; *Virginia Resolutions of 1821 on the Jurisdiction of the Federal Courts*, [in:] *State Documents on Federal Relations*, H. V. Ames (ed.), University of Philadelphia, Dep’t of History, Philadelphia, PA, 1911, vol. 3, p. 103.

²¹⁹ Robinson, *op. cit.*, p. 468; White, *Recovering the Legal History of the Confederacy*, *op. cit.*, p. 527–529.

²²⁰ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 880–881.

²²¹ *Ibid.*, p. 881.

²²² 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842). See also Fallon, Hart & Wechsler, *op. cit.*, p. 620–630; J. H. Friedenthal, M. K. Kane, A. R. Miller, *Civil Procedure*, Thomson/West, St. Paul, MN, 2005, p. 203–207.

²²³ A. Woolhandler, *The Common Law Origins of Constitutionally Compelled Remedies*, 107 *Yale L.J.* 77, 89–99 (1997).

²²⁴ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 878; Robinson, *op. cit.*, p. 44; G. E. White, *op. cit.*, p. 513.

and in cases involving aliens, but none were successful²²⁵. Federal jurisdiction has been excluded in cases brought against a State by aliens or citizens of other States²²⁶, in accord with the Eleventh Amendment²²⁷.

Another interesting change consisted of deletion (at the committee stage) of the words “in law and equity” used to describe cases subject to federal question jurisdiction under the U.S. Constitution²²⁸. The distinction between law and equity was a peculiar feature of the English legal system and its colonial progenitors in the eighteenth century²²⁹, although it was absent in some of the colonies²³⁰. The two systems differed mainly as to procedural and remedial rules²³¹, but there were also some differences as to substantive rules. The entire distinction, however, was alien to those States that, for historical reasons, remained under a greater or lesser influence of the civil law tradition, like Louisiana (whose legal system was based on the French Civil Code) and Texas (where the common law existed in a simplified form, free of many of the historical complexities found in the original states)²³². In those states where the law-equity distinction existed it came under attack by the proponents of procedural reform, who argued for the so-called fusion of law and equity²³³. It has been believed, however, that constitutional recognition of the law-equity distinction precluded their fusion in the federal judicial system²³⁴. The deletion of the words referring to the distinction would have solved this problem (though there is no evidence that the delegates had this purpose in mind), but the Confederate Congress made no further steps toward the procedural fusion of law and equity in the Confederate courts²³⁵.

²²⁵ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 878–879.

²²⁶ *Permanent Constitution*, supra, art. III, § 2, cl. 1; G. E. White, op. cit., p. 500–501.

²²⁷ U.S. Const. 11th Amend.

²²⁸ Robinson, op. cit., p. 45; G. E. White, op. cit., p. 513.

²²⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765–69), G. Sharswood, B. Field (eds.), J.B. Lipincott Company, Philadelphia, PA, 1893, vol. 3, p. 49–54; J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, Little & Brown, Boston, MA, 1846, §§ 25–58; R. W. Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2004, p. 39–40.

²³⁰ E. E. Sward, *A History of the Civil Trial in the United States*, 51 U. Kan. L. Rev. 347, 368 (2003).

²³¹ *Ibid.*, p. 358–361.

²³² Robinson, op. cit., p. 301; Millar, op. cit., p. 56; G. E. White, op. cit., p. 513.

²³³ Millar, op. cit., p. 53–54; C. E. Clark, J. W. Moore, *A New Federal Civil Procedure – I. The Background*, 44 Yale L.J. 387 (1935). See also *New York Code of Civil Procedure (Field Code)*, N.Y. Laws 1848, c. 379.

²³⁴ *Bennett v. Butterworth*, 52 U.S. (11 How.) 669, 674 (1850); *McFaul v. Ramsey*, 61 U.S. (20 How.) 523, 525 (1857); see also *Thompson v. Railroad Companies*, 73 U.S. (6 Wall.) 134, 137 (1867); *Scott v. Neely*, 140 U.S. 106, 109 (1890); *Langtry v. Wallace*, 182 U.S. 536, 550 (1900).

²³⁵ The Confederate Judiciary Act made a provision for distinct forms of procedure in cases at law and in equity, except in District Courts located in those states where the distinction was unknown. See *An Act to establish the Judicial Courts of the Confederate States of America*, Mar. 16, 1861, c. 61, §§ 12, 14, 1 Confed. Stat. 75, 77–78.

With respect to the structure of the judicial branch the Confederate Constitution eschewed the approach adopted in the Provisional Constitution²³⁶, and instead followed the pattern of the U.S. Constitution, vesting the judicial power of the Confederate States in one Supreme Court and such lower courts as would be established by Congress²³⁷. The structure of both the Supreme and inferior courts was left to legislative judgment. Judges were to be appointed by the President by and with the advice and consent of the Senate. Tenure during good behavior was also retained – an amendment by Howell Cobb which sought to limit this principle to Justices of the Supreme Court failed without a roll call vote²³⁸.

Nonetheless, while the constitutional outline of the judicial structure remained identical to the one existing under the U.S. Constitution, in practice the Confederate judiciary has been radically different. Still operating under the Provision Constitution, on March 16, 1861, Congress passed the statute regulating the judicial system²³⁹, which remained its cornerstone even after the Permanent Constitution went into effect. The system, unlike then-existing federal judiciary in the United States, was strictly two-tiered. District courts, to be established in each state²⁴⁰, were the trial courts, exercising both the jurisdiction formerly belonging to the United States district courts and that which under the Union was exercised by the circuit courts²⁴¹. It was to extend to “all civil suits at common law or in equity where the matter in dispute, exclusive of costs, exceeds the sum or value of five thousand dollars, and where the character of the parties is such, as by the constitution to authorise said court to entertain jurisdiction”²⁴². The forms and modes of practice in Confederate district courts were to follow those of state courts²⁴³, in equity as well as at law²⁴⁴.

²³⁶ White (516–517) observes that the increasing number of district judges, rendering their sitting together as a single court impracticable, as well as unfavorable experiences of the states that experimented with similar institutional designs (see Robinson 421) were the leading causes of the decision to abandon the arrangement initially adopted under the Provisional Constitution.

²³⁷ *Permanent Constitution, supra*, art. III, § 1.

²³⁸ *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 878.

²³⁹ *An Act to establish the Judicial Courts of the Confederate States of America*, Mar. 16, 1861, Prov. Cong., 1st Sess., c. 61, 1 Confed. Stat. 75 (1861) (hereinafter cited as *Judiciary Act of 1861*).

²⁴⁰ *Ibid.*, § 2.

²⁴¹ *Ibid.*, §§ 10, 35, 39.

²⁴² *Ibid.*, § 10. See also Robinson, *op. cit.*, p. 57.

²⁴³ *Judiciary Act of 1861, supra*, § 14; Robinson, *op. cit.*, p. 61.

²⁴⁴ Cf. Process Act of 1792, May 8, 1792, ch. 36, § 2, 1 Stat. 275, providing for conformity to State practice at common law, but not on the equity side. Also unlike the Process Act of 1792, the Confederate law required “dynamic” conformity. For discussion of differences between “static” and “dynamic” conformity, see Wright & Miller, *op. cit.*, § 1002.

The Judiciary Act of 1861 made no provision for establishment of the Supreme Court, as its organization had already been provided for by the Provisional Constitution²⁴⁵. The statute only prescribed that annual terms of the court were to commence on first Monday of January²⁴⁶. However, no term of the Confederate Supreme Court has ever been held, as in July 1861 Congress repealed the provision for annual terms, pending enactment of a law organizing the Supreme Court under the Permanent Constitution²⁴⁷. But no such statute was ever enacted, impeded by the controversies on appellate jurisdiction raised by the States' rights faction²⁴⁸, and by quite understandable congressional focus on the conduct of war. Hence the Confederate Supreme Court had never been actually established, and Daniel Webster's nightmare came true: constitutional (as well as statutory) questions were left to seven (and later eleven) state supreme courts²⁴⁹, "each at liberty to decide for itself, and none bound to respect the decisions of others"²⁵⁰. The importance of the district courts, devoid of influence over the jurisprudence of state courts, remained limited²⁵¹.

Article IV of the Confederate Constitution focused on interstate relations. Just like under the United States Constitution, full faith and credit was to be afforded to judgments and public records of each state in all other states²⁵² and all privileges and immunities of citizens guaranteed in each state to citizens of other states²⁵³. On motion of Stephen Hale of Alabama, the Convention added another guarantee: that property in slaves would not be impaired by their transit through a territory of a non-slaveholding state²⁵⁴.

²⁴⁵ *Provisional Constitution, supra*, art. III, § 1.

²⁴⁶ *Judiciary Act of 1861, supra*, § 1.

²⁴⁷ *An act further to amend an act entitled "An act to establish the judicial courts of the Confederate States of America"*, July 21, 1861, Prov. Cong., 3rd Sess., c. 3, 1 Confed. Stat. 168 (1861). See Robinson, op. cit., p. 420.

²⁴⁸ Robinson, op. cit., p. 437–491; E. W. Moise, *Rebellion in the Temple of Justice: The Federal and State Courts in South Carolina During the War Between the States*, iUniverse, Lincoln, NE, 2003, p. 50–53; G. E. White, op. cit., p. 517–522; Brummer, op. cit., p. 107–108; Currie, *Through the Looking-Glass*, op. cit., p. 1370–1376; J. G. de Roulhac Hamilton, *The State Courts and the Confederate Constitution*, "The Journal of Southern History" 1938, Vol. 4, No. 4, pp. 425, 426–30.

²⁴⁹ Brummer, op. cit., p. 109.

²⁵⁰ Webster, *Second Reply to Hayne*, op. cit., p. 78.

²⁵¹ De Roulhac Hamilton, op. cit., p. 425.

²⁵² *Permanent Constitution, supra*, art. IV, § 1.

²⁵³ *Permanent Constitution, supra*, art. IV, § 2.

²⁵⁴ *Permanent Constitution, supra*, art. IV, § 2, cl. 1; *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 882. Some authorities can be read to support such right even under the U.S. Constitution. At the very least, they establish a position that a "transient excursion" of slaves into a free state does not release them from slavery (see J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, Little & Brown, Boston, MA, 1841, § 96; *Massachusetts v. Aves*, 18 Pick. 193 (Mass. 1836); see also *In re The Slave, Grace*, 2 Hagg. Adm. 94, 166 E.R. 179 (Adm. 1827)). In *Strader v. Graham*, 51 U.S. (10 How.) 82 (1851), the Supreme Court (in a unanimous opinion by Taney, C.J.) held the question to be one of state law, to be decided according to the laws of the alleged slave's state of domicile.

In the Confederacy, as in the Union, each state was obliged to extradite fugitives from justice and fugitive slaves²⁵⁵. This last obligation is of particular importance, as violations of the Fugitive Slaves Act²⁵⁶, a major component of the Compromise of 1850²⁵⁷, by the Northern states have not only contributed to sectional conflict²⁵⁸, but became one of the major justifications for secession²⁵⁹. Yet apart from stylistic revisions, the Confederate Constitution made only one change to this provision, clarifying that slaves lawfully carried into a free state would also be returnable to their masters. Some delegates moved to require states defaulting on their duty to return fugitive slaves to compensate their owners, but without success²⁶⁰.

The most contentious issue in Article IV, if not the entire Confederate Constitution, arose in connection with the provisions of section 3, concerning the admission of new states²⁶¹, sparked by a motion of William Miles of South Carolina to prohibit the admission of non-slaveholding states into the Confederacy²⁶². The proponents of the Miles amendment, led by Thomas R. Cobb and Robert Rhett, argued that were the Confederacy to become “half slave and half free,” as the Union did, it would be dooming itself to repeat the conflict between slave states and free states²⁶³. On the other hand the main opponents of the motion, Vice President Stephens and Robert Toombs, were concerned about limiting the Confederacy’s ability to attract new states, like those eco-

²⁵⁵ *Permanent Constitution, supra*, art. IV, § 2, cl. 2–3.

²⁵⁶ *An Act to amend, and supplementary to, the Act entitled “An Act respecting Fugitives from Justice, and Persons escaping from the Service of their Masters,” approved February twelfth, one thousand seven hundred and ninety-three*, Sept. 18, 1850, 31st Cong., 1st Sess., c. 60, 9 Stat. 462 (1850).

²⁵⁷ H. Hamilton, *Prologue to Conflict: the Crisis and Compromise of 1850*, University Press of Kentucky, Lexington, KY, 2005, pp. 54, 161, 168.

²⁵⁸ Potter, *op. cit.*, p. 130–139; Lee, *op. cit.*, p. 111.

²⁵⁹ See, e.g., *Declaration of the Immediate Causes Which Induce and Justify the Secession of South Carolina from the Federal Union* (Dec. 24, 1860), *Journal of the South Carolina Convention*, *op. cit.*, p. 461; *Report of the Committee on Ordinance of Secession* (1861), [in:] *Journal of the Public and Secret Proceedings of the Convention of the People of Georgia*, Boughton, Nisbet & Barnes, State Printers, Milledgeville, GA, 1861, pp. 104, 111–112; *A Declaration of the Causes which Impel the State of Texas to Secede from the Federal Union* (Feb. 2, 1861), *Journal of the Secession Convention of Texas, 1861*, E. W. Winkler (ed.), Austin Printing Company, Austin, TX, 1912, p. 61–66; S. C. Neff, *Justice in Blue and Gray: A Legal History of the Civil War*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2010, p. 11–12.

²⁶⁰ *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 882. The idea of compensation for fugitive slaves was first proposed by Maryland Senator Thomas Pratt during congressional debates on the Fugitive Slaves Act of 1850 (Freehling, *Secessionists at Bay*, *op. cit.*, p. 504–505), when it was turned down due to Deep South opposition, which saw it as a conniving scheme for emancipating Border South slaves. Identical provision was also a part of the Crittenden Compromise – a package of constitutional amendments proposed by Kentucky Senator John J. Crittenden in December 1860 to avert dissolution of the Union (S. J. Res. No. 40, 36th Cong., 2nd Sess., art. 4).

²⁶¹ W. Davis, *op. cit.*, p. 252–253.

²⁶² *Journal of Congress*, *op. cit.*, vol. 1, p. 883.

²⁶³ Lee, *op. cit.*, p. 115

nominally dependent on the navigation of the Mississippi²⁶⁴. Ultimately the prohibitory amendment was rejected by a vote of four states (Alabama, Louisiana, Mississippi and Texas) against two (South Carolina and Florida)²⁶⁵, and the Convention adopted instead a compromise proviso by Thomas Withers (South Carolina) and John Shorter (Alabama), that required two-thirds majority of the full number of each house of Congress for admission of new states²⁶⁶.

The Confederate Constitution has reformulated the second clause of section 3, authorizing Congress to legislate with respect to federal territory and other federal property. The territorial matters have been placed in a new clause, explicitly authorizing Congress to acquire new territories²⁶⁷, to provide territorial governments therefor, and to permit the people of such territories to form states and seek admission to the Confederacy²⁶⁸. Slavery in the territories received an express constitutional guarantee²⁶⁹.

Article V of the Confederate Constitution, concerning the amendment process, has been the most extensively revised one in the entire Constitution²⁷⁰. In the United States amendments could have been proposed by Congress or by a convention that was to be called when requested by two thirds of state legislatures²⁷¹. In practice, however, no convention for proposing amendments has ever been called, and all amendments originated in Congress. Meanwhile the Montgomery Convention has entirely excluded Congress from the amendment process²⁷², while reducing to three the number of states at whose request a constitutional convention would have to be called²⁷³. The Confederate Constitution removed many ambiguities surrounding an article V convention

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 116.

²⁶⁵ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 886.

²⁶⁶ *Permanent Constitution*, supra, art. IV, § 3, cl. 1; *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 895.

²⁶⁷ The United States Constitution did not expressly provide for acquisition of new territories, causing some legal difficulties in connection with the Louisiana Purchase of 1803 (Currie, *The Jeffersonians*, op. cit., p. 99–107). Eventually, however, it became settled that the Union has an inherent power to acquire new territories by treaty, annexation, conquest, or discovery (see generally W. W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Co., New York, NY, 1910, §§ 146–151, vol. 1, p. 324–341).

²⁶⁸ *Permanent Constitution*, supra, art. IV, § 3, cl. 3.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Michałek, op. cit., p. 108.

²⁷¹ U.S. Const. art. V.

²⁷² The change does not appear that radical when one traces the records of the Philadelphia Convention of 1787, which created the Constitution of the United States. Congressional power to originate amendments has been added (on motion of Alexander Hamilton) as a kind of afterthought – on September 10, at the final stages of drafting process, as an alternative to the already provided for convention process. See M. Farrand (ed.), *Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press, New Haven, CT, 1911, vol. 2, p. 558–559.

²⁷³ *Permanent Constitution*, supra, art. V.

under the U.S. Constitution²⁷⁴, by confining it to consideration of amendments proposed by the states that have requested it to be called and clarifying that each state would have one vote therein. Amendments proposed by the federal convention would have thereafter been submitted to ratification by state legislatures or state conventions (the choice of the mode of ratification belonged to the federal convention), with the number of states requisite for ratification lowered from three fourths to two thirds²⁷⁵. The Constitution stipulated that no state may, without its consent, lose equal representation in the Senate, but no provision has been made to entrench constitutional guarantees for slavery.

Article VI of the Confederate Constitution has been somewhat expanded in comparison with the corresponding article of the U.S. Constitution, but its two most important provisions – the Supremacy Clause²⁷⁶ and the requirement that all federal and state officers take oaths to support the Constitution of the Confederate States²⁷⁷ – were adopted verbatim for the U.S. Constitution. The Montgomery Convention also confirmed the validity of preexisting engagements and obligations of the federal government²⁷⁸, and expressly declared the government of the Confederate States to be the legal successor of the government organized under the Provisional Constitution. Finally, the Confederate Article VI incorporated two important provisions of the Bill of Rights – the Ninth and Tenth Amendments. The former asserted that “enumeration, in the Constitution, of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people,” but its Confederate counterpart made clear that “the people” referred to were “the people of the several states,” and not the people as individuals²⁷⁹. The Tenth Amendment, repeated without change in section 6 of article VI, provided that “the powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States, respectively, or to the people thereof.” It should be noted that, like the Framers of the U.S. Constitution, the Montgomery Convention did not use the proverb *expressly* with respect to the phrase “delegated to the Confederate States,” leaving the constitutional opening for implied powers²⁸⁰.

²⁷⁴ See J. K. Rogers, Note, *The Other Way to Amend the Constitution: The Article V Constitutional Convention Amendment Process*, 30 Harv. J.L. & Pub. Pol’y 1005 (2007).

²⁷⁵ *Permanent Constitution, supra*, art. V; W. Davis, *op. cit.*, p. 228.

²⁷⁶ *Permanent Constitution, supra*, art. VI, § 3.

²⁷⁷ *Permanent Constitution, supra*, art. VI, § 4.

²⁷⁸ *Permanent Constitution, supra*, art. VI, § 2.

²⁷⁹ *Permanent Constitution, supra*, art. VI, § 5; G. E. White, *op. cit.*, p. 498–99. This change has been offered on the floor of the Convention by William Miles, of South Carolina. *Journal of Congress, op. cit.*, vol. 1, p. 888.

²⁸⁰ Cf. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States, op. cit.*, §§ 1900–1901.

Lack of changes to the Supremacy Clause is rather surprising, as it seemingly calls into question the entire doctrine of nullification. This was no oversight on the part of the Convention, but instead a result of a difficult compromise between the proponents and opponents of the nullification. The latter have turned out more active on the floor of the Convention. William Boyce (paradoxically of South Carolina) started the debate by offering, on March 6, an amendment expressly rejecting nullification by providing that decisions of the Confederate Supreme Court on constitutional issues "in all cases capable of decision by legal process" shall be binding on the States, and that in "such cases as do not admit of [such a] decision," the controversy shall be conclusively decided by a convention of all states, leaving in all instances no recourse to the dissatisfied states but the right of secession²⁸¹. The Boyce Amendment was introduced as an alternative to an amendment by Christopher Memminger that would have required the federal government to withdraw all military presence from a state when so requested by a state convention²⁸². Although the Memminger Amendment did not speak of nullification, it is difficult not to see it as motivated by the memories of the Nullification Crisis, when federal garrison at Fort Moultrie was employed to render the South Carolina's nullification of the tariff meaningless in practice²⁸³, as well as the more recent experience of secession, when the existence of federal military installations in the South was a major source of instability²⁸⁴. The Convention, however, was reluctant to endorse either proposal, and all states except South Carolina voted to reject both amendments²⁸⁵.

The issue returned on March 7, when Benjamin Hill of Georgia offered a detailed amendment setting forth a complete legal framework for dealing with issues of secession and nullification²⁸⁶. State governments would be afforded a right to challenge federal statutes before court consisting of the Justices of the Supreme Court and the chief justice of the complaining state. On the other hand, the constitutionality of any alleged nullification law would, on complaint by any aggrieved person, be subject to review by the Supreme Court. Any recalcitrant state would be subject to congressional sanctions in the form of withdrawal of "all or any portion of the privileges and benefits of [the] Confederacy, without releasing such State from the duties and obligations thereof."

²⁸¹ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 873.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Freehling, *Secessionists at Bay*, op. cit., p. 279.

²⁸⁴ Freehling, *Secessionist Triumphant*, op. cit., p. 466–489; W. Davis, op. cit., p. 207–208; see also M. A. Powell, *Confederate Federalism: A View from the Governors*, Ph.D. Diss., History Dept., University of Maryland, College Park, MD, 2004, p. 79–89.

²⁸⁵ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 873.

²⁸⁶ *Journal of Congress*, op. cit., vol. 1, p. 877–878.

The second section of the Hill Amendment regulated the secession procedure, and expressly provided that each seceding state would be required to assume “a due proportion of the public debt existing at the time of such withdrawal” and to compensate the Confederate States for costs incurred “in acquiring, securing, fortifying or defending the territory or jurisdiction of such State.”

After initial debate, the consideration of the Hill Amendment was postponed, but, according to the journals, it has never been resumed²⁸⁷. Nevertheless, the amendment deserves scholarly attention as the only attempt to comprehensively settle the two most contentious constitutional issues that divided the United States before 1860. Failure of the final text of the Confederate Constitution to address the issues of nullification and secession left them, at least formally, open²⁸⁸. Yet while nullification, as the Convention debates show, was indeed controversial even in the south, it is difficult to imagine an objection against the right of secession being ever raised in the Confederate States.

Article VII of the Confederate Constitution regulated the ratification process. Ratification by five states was required for approval of the Constitution²⁸⁹. After such ratification the Provisional Congress was to set the date for the election of a new Congress and a new President, but it would retain legislative power under the Provisional Constitution until the assembling of the new legislature²⁹⁰.

Ratification of the Constitution turned out to be mere formality, mostly because the Southern political elites were well aware of the impending threat of war and the resulting pressing need to settle internal difficulties promptly and without too much dissension. Alabama became the first state to ratify the Constitution on March 12 – one day after the Constitution was initially adopted²⁹¹. Georgia (on March 16), Louisiana (on March 21), Texas (on March 23) and Mississippi (on March 26) followed suit²⁹². In each of those states the Constitution was ratified by an overwhelming majority²⁹³ and virtually without debate. The only issue of some disagreement was the mode of ratification – whether it can be done by secession conventions, or should new conventions be elected

²⁸⁷ Lee, *op. cit.*, p. 101–2; W. Davis, *op. cit.*, p. 250.

²⁸⁸ Actually, nullification existed in the Confederacy in all but name (Owsley 4), for due to the absence of the Confederate Supreme Court, state courts had in many cases final say on the constitutionality of federal legislation (DeRosa, *op. cit.*, p. 119). Marshall De Rosa’s conclusion that this was an intended feature of the Confederate constitutional system (*Ibid.*, p. 18–38) is, however, a highly disputable one – after all, the Constitution expressly required the Supreme Court to be established.

²⁸⁹ *Permanent Constitution, supra*, art. VII, § 1.

²⁹⁰ *Ibid.*, § 2.

²⁹¹ Lee, *op. cit.*, p. 129.

²⁹² *Ibid.*, p. 130–134.

²⁹³ In Georgia the vote was unanimous, while the greatest number of dissenting votes (in Louisiana) was 10 against 94 in the affirmative.

(or the whole matter submitted to popular vote)²⁹⁴? Much more difficult was the ratification vote in South Carolina. While the state convention eventually approved the Constitution by 138 yeas against 21 nays, it proposed four amendments: abolition of the three-fifths compromise, prohibition on admission of non-slaveholding states without unanimous consent, limitation of tariff duties, and leaving Congress free to permit slave trade²⁹⁵. Florida was the last one of the seven founding states to ratify the Constitution – the state convention assembled only on April 18 and approved the instrument of ratification four days later²⁹⁶.

While the Permanent Constitution was ratified within a month after its adoption, its coming into effect has been delayed. The Congress, preoccupied with the war business after the attack on Fort Sumter, passed the statute for putting the new government into operation on May 21, 1861²⁹⁷. It called for the members of the new Congress and the presidential electors to be elected on the first Wednesday of November. The first session of the new Congress was to meet on February 18, 1862²⁹⁸, the day on which the Provisional Constitution was to expire, and only then did the Permanent Constitution finally come into effect²⁹⁹.

Constitutional innovations introduced in the Constitution of the Confederate States can be classified into three categories. The first includes those altering the balance of powers in the federal system for the purpose of transferring powers back to the states or safeguarding states' rights. There is no doubt that the Montgomery Constitution narrowed down the scope of federal powers, primarily the economic ones (with the strikeout of the General Welfare Clause being the most important change)³⁰⁰. Yet those changes were quite mod-

²⁹⁴ Lee, *op. cit.*, p. 128–134.

²⁹⁵ Lee, *op. cit.*, p. 134–136; *Journal of the South Carolina Convention*, *op. cit.*, pp. 249, 256.

²⁹⁶ Lee, *op. cit.*, p. 137.

²⁹⁷ *An Act to put in operation the Government under the Permanent Constitution of the Confederate States of America*, May 21, 1861, *Prov. Cong.*, 2nd Sess., c. 64, 1 *Confed. Stat.* 122 (1861).

²⁹⁸ *Ibid.*, § 3.

²⁹⁹ By that date, six more states have joined the Confederacy and ratified the Permanent Constitution. Virginia, Arkansas, Tennessee, and North Carolina seceded from the Union after Lincoln declared the original seven seceded states to be in rebellion after the attack on Fort Sumter. In both Missouri and Kentucky, rival secessionist and unionist governments were established, and the former applied to the Provisional Congress for admission into the Confederacy (their requests were granted – see Acts of Nov. 28, 1861, and Dec. 10, 1861, *Prov. Cong.*, 5th Sess., cc. 1 and 5, 1 *Confed. Stat.* 221 and 222). The confederate governments of Missouri and Kentucky were soon driven out of their states by Union forces (neither has ever controlled a major part of its state), but both continued to operate in exile until the end of war, and Senators and Representatives representing them (the latter elected mostly by citizens in Confederate military service – see, e.g., *An Act to provide for holding elections for representatives in the Congress of the Confederate States from the State of Missouri*, Jan. 19, 1864, 1st Cong., 4th Sess., c. 10, 4 *Confed. Stat.* 173) sat in the Confederate Congress.

³⁰⁰ W. Davis, *op. cit.*, p. 256.

est in comparison with the demands of many of the antebellum States' rights defenders³⁰¹. The Confederate Constitution affected neither the supremacy of the federal law, nor the sweeping scope of the Necessary and Proper Clause, nor even appeals from state courts to the Supreme Court. It remained ambiguous on nullification and failed to endorse Calhoun's principle of concurrent majority³⁰², and even failed to reaffirm the right of secession.

The Confederacy did not survive long enough to permit assessment of the effectiveness of the safeguards against federal encroachment on States' rights that its founders devised. During the four years of Confederate government's existence, the political practice in the field of State-Federal relations strayed further from the constitutional blueprint than in any other field. While the Montgomery Constitution arguably embodied a model of federalism akin to the traditional American dual federalism established by the U.S. Constitution³⁰³, scholars have observed that what emerged in the first years of the war was something more like an early form of cooperative federalism³⁰⁴, which thereafter gave rise to a form of negotiated federalism³⁰⁵. Moreover, individual states proved capable of successfully nullifying federal laws and opposing federal authority³⁰⁶, although no provision for such state interposition was made in the Constitution. It was the political strength of the state governments, combined with the prevailing states' rights doctrine and congressional failure to establish the Supreme Court (in plain disregard of the constitutional command), that effected such a striking change in the states' position vis-à-vis federal authority. Finally, while boundaries between federal powers and reserved state powers were initially observed, wartime pressure inevitably pushed the Confederate Government towards centralization³⁰⁷.

It is impossible to foresee the direction Confederate constitutional law evolution would have taken had the Confederacy survived the war. While the states' rights philosophy was undoubtedly stronger in the South than in the pre-war Union as a whole, it is uncertain whether it would not have abated had secession been successful. It remains unclear to what extent the South-

³⁰¹ Fehrenbacher, *op. cit.*, p. 143.

³⁰² Calhoun, *Disquisition on Government*, *op. cit.*; Calhoun, *Discourse*, *op. cit.*, p. 121, 129–131.

³⁰³ *Ex parte Coupland*, 26 Tex. 386, *11 (1862). For the fullest statement of dual federalism principles of the U.S. Constitution as interpreted in the nineteenth century, see *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506 (1858).

³⁰⁴ Powell, *op. cit.*, pp. 22–23, 66–116.

³⁰⁵ *Ibid.*, pp. 23–24, 116–215.

³⁰⁶ F. L. Owsley, *State Rights in the Confederacy*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1925.

³⁰⁷ Amlund, *op. cit.*, p. 43–51; Currie, *Through the Looking-Glass*, *op. cit.*, p. 1294–95 (conscription), 1311–13 (federal control of the economy), 1313–16 (prohibition on cotton planting), 1362–64 (unapportioned direct taxes), 1399; E. M. Thomas, *The Confederate Nation, 1861–1865*, Harper & Row, New York, NY, 1979, pp. 196, 206–210; G. E. White, *op. cit.*, p. 530–31.

ern antifederalism had been the result of the individualistic political traditions of the region, and to what extent of the fact that, as Southern historian Jesse T. Carpenter once succinctly put it, that “geography made South a section, and population relegated it to minority”³⁰⁸ that saw states’ rights as a guarantee of its own distinctive social system and way of life against the North-dominated majority.

The second category of reforms embodied in the Confederate Constitution consisted of additional constitutional safeguards for slavery, devised primarily as a response to political developments of the decade preceding the secession. Sympathy exhibited by many Northerners to escaping slaves, resistance against the delivery of fugitives, opposition to extension of slavery to new territories, abolitionist agitation among blacks as well as whites, and the unfortunate incident at Harper’s Ferry all contributed to the growing Southern fears of an assault against the “peculiar institution” and the social and economic system founded on it. It should come as no surprise that the Confederates wished to exclude such a prospect by constitutional as well as political safeguards. The Convention, however, rejected the radical proposals (like the prohibition on admission of non-slaveholding states), and many of the provisions introduced in the Confederate Constitution mirrored the U.S. constitutional law as expounded by the Supreme Court in *Scott v. Sandford*³⁰⁹ and other cases³¹⁰.

From the modern constitutional scholars’ point of view, the most interesting group of alterations made in the Confederate Constitution are those governmental reforms connected with neither slavery nor states’ rights³¹¹. They include the fiscal reforms, line-item veto, presidential term reform, and participation of department heads in the debates of the Congress. Some of those provisions later were later widely adopted at the state level. All of them, however, were an important contribution to the American constitutional tradition and perhaps the most permanent legacy of the last politically relevant attempt in American history to create a new federal constitution that was undertaken by the Montgomery Convention.

³⁰⁸ J. T. Carpenter, *The South as a Conscious Minority, 1789–1861. A Study in Political Thought*, The New York University Press, New York, NY, 1930, p. 33.

³⁰⁹ 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

³¹⁰ See *Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. (16 Pet.) 539 (1842) and *Strader v. Graham*, 51 U.S. (10 How.) 82 (1851).

³¹¹ W. Davis, *op. cit.*, p. 257.

Bibliography

Constitutions and Statutes – Confederate States

- Provisional Constitution of the Confederate States*, Feb. 8, 1861, 1 Confed. Stat. 1.
- Constitution of the Confederate States*, Mar. 11, 1861, 1 Confed. Stat. 11.
- An Ordinance of the Convention of the Congress of the Confederate States*, May 21, 1861, 1 Confed. Stat. 9.
- An Act for the admission of the State of Kentucky into the Confederate States of America, as a member thereof*, Prov. Cong., 5th Sess., ch. 5, 1 Confed. Stat. 222.
- An Act further to amend an act entitled “An act to establish the judicial courts of the Confederate States of America”*, July 21, 1861, Prov. Cong., 3rd Sess., c. 3, 1 Confed. Stat. 168.
- An Act to admit Texas as a member of the Confederate States of America*, March 2, 1861, Prov. Cong., 1st Sess., ch. 24, 1 Confed. Stat. 44.
- An Act to admit the State of Missouri into the Confederacy as a member of the Confederate States of America*, Prov. Cong., 5th Sess., ch. 1, 1 Confed. Stat. 221.
- An Act to continue in force certain laws of the United States of America*, Feb. 9, 1861, Prov. Cong., 1st Sess., c. 1, 1 Confed. Stat. 27.
- An Act to establish the Judicial Courts of the Confederate States of America*, Mar. 16, 1861, Prov. Cong., 1st Sess., c. 61, 1 Confed. Stat. 75.
- An act to increase the military force of the Confederate States*, Mar. 13, 1865, 2nd Cong., 2nd Sess., c. 148, 1 Laws and Joint Resolutions of the Last Session of the Confederate Congress 118.
- An Act to provide for holding elections for representatives in the Congress of the Confederate States from the State of Missouri*, Jan. 19, 1864, 1st Cong., 4th Sess., c. 10, 4 Confed. Stat. 173.
- An Act to provide for the Appointment of a General-in-Chief of the Armies of the Confederate States*, Jan. 23, 1865, 2nd Cong., 2nd Sess., c. 35, 1 Laws and Joint Resolutions of the Last Session of the Confederate Congress 22.
- An Act to put in operation the Government under the Permanent Constitution of the Confederate States of America*, May 21, 1861, Prov. Cong., 2nd Sess., c. 64, 1 Confed. Stat. 122.

Constitutions and Statutes – Other Jurisdictions

- Constitution of the United States*, Sep. 17, 1787, U.S. Code (2006 ed.), p. LIX.
- Texas Constitution of 1845*, Gammel’s Laws of Texas, vol. 2, p. 1277.
- An Act for regulating Processes in the Courts of the United States, &c.*, May 8, 1792, 2nd Cong., 1st Sess., c. 36, 1 Stat. 275.

- An Act to amend, and supplementary to, the Act entitled "An Act respecting Fugitives from Justice, and Persons escaping from the Service of their Masters," approved February twelfth, one thousand seven hundred and ninety-three, Sept. 18, 1850, 31st Cong., 1st Sess., c. 60, 9 Stat. 462.*
- An Act to establish a Court for the Investigation of Claims against the United States, Feb. 24, 1855, 33rd Cong., 2nd Sess., c. 122, 10 Stat. 612.*
- An Act to Establish the Judicial Courts of the United States, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, 1 Stat. 73.*
- An Act to limit the term of office of certain officers therein named, and for other purposes, May 15, 1820, 16th Cong., 1st Sess., c. 102, 3 Stat. 582.*
- An Act to prohibit the importation of Slaves into any port or place within the jurisdiction of the United States, from and after the first day of January, in the year of our Lord one thousand eight hundred and eight, Mar. 2, 1807, 9th Cong., 2nd Sess., c. 22, 2 Stat. 426.*
- New York Code of Civil Procedure (Field Code), N.Y. Laws 1848, c. 379.*

Primary Sources

- A Declaration of the Causes which Impel the State of Texas to Secede from the Federal Union (Feb. 2, 1861), Journal of the Secession Convention of Texas, 1861, E. W. Winkler (ed.), Austin Printing Company, Austin, TX, 1912, p. 61–66.*
- Annals of Congress (The Debates and Proceedings in the Congress of the United States), Gales and Seaton, Washington, D.C., 1834–1856.*
- Benton, Thomas Hart, *Thirty Years' View. A History of the Working of the American Government for Thirty Years, 1820–1850*, Appleton, New York, NY, 1854.
- Berrien, James, *Address of the Free Trade Convention (1831)*, [in:] *The Journal of the Free Trade Convention, held in Philadelphia, from September 30 to October 7, 1831*, Raguette, C. (ed.), Philadelphia, PA, 1831.
- Calhoun, John C., *A Discourse On the Constitution and Government of the United States (1854)*, [in:] *Union and Liberty: the political philosophy of John C. Calhoun*, Lence, Ross M. (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992, p. 79.
- Calhoun, John C., *A Disquisition on Government (1854)*, [in:] *Union and Liberty: the political philosophy of John C. Calhoun*, Lence, Ross M. (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992, p. 3.
- Calhoun, John C., *South Carolina Exposition and Protest (1831)*, [in:] *The Papers of John C. Calhoun*, Meriwether, Robert Lee, William Edwin Hemphill, Clyde Norman Wilson (eds.), University of South Carolina Press, Columbia, SC, 1977, vol. 10, p. 446.
- Davis, Jefferson, *The Rise and Fall of the Confederate Government*, D. Appleton & Co., New York, NY, 1881.
- Declaration of the Immediate Causes Which Induce and Justify the Secession of South Carolina from the Federal Union (Dec. 24, 1860), Journal of the Convention of the People of South Carolina, R. W. Gibbes, Columbia, S.C., 1862, p. 461.*

- Elliot, Jonathan (ed.), *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836.
- Farrand, Max (ed.), *Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press, New Haven, CT, 1911.
- Hamilton, Alexander, James Madison, *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794: Toward the Completion of the American Founding*, Frisch, Morton J. (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007.
- Hamilton, Alexander, *Opinion on the Constitutionality of the Bank (1791)*, [in:] *Legislative and Documentary History of the Bank of the United States*, Clarke, M. S., D. A. Hall (eds.), Gales and Seaton, Washington, DC, 1832, p. 89–91.
- Jackson, Andrew, *Veto Message Regarding the Maysville Road Bill*, 21st Cong., 1st Sess., 23 House Journal 733–742 (May 27, 1830).
- John Marshall's Defense of McCulloch v. Maryland*, Gerald Gunther (ed.), Stanford University Press, Stanford, CA, 1969.
- Journal of the Congress of the Confederate States of America, 1861–1865*, S. Doc. No. 58–234, Government Printing Office, Washington, DC, 1904.
- Journal of the Convention of the People of South Carolina*, R. W. Gibbes, Columbia, S.C., 1862.
- Journal of the Secession Convention of Texas, 1861*, Winkler, Ernest William (ed.), Austin Printing Company, Austin, TX, 1912.
- Kentucky Resolutions of 1798–1799* (Nov. 10, 1798, and Nov. 14, 1799), [in:] *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, Elliot, Jonathan (ed.), J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836, vol. 4, p. 540.
- Laws and Joint Resolutions of the Last Session of the Confederate Congress (November 7, 1864–March 18, 1865), Together with the Secret Acts of Previous Congresses*, Ramsdell, Charles W. (ed.), Duke University Press, Durham, NC, 1941.
- Madison, James, Alexander Hamilton, John Jay, *The Federalist Papers (1788)*, Clinton Rossiter (ed.), New American Library, New York, NY, 1961.
- Madison, James, *Veto Message Regarding the Internal Improvements Bill*, 14th Cong., 2nd Sess., 10 House Journal 534–537 (March 3, 1817).
- Memminger, Christopher (anonymously), *Plan of a Provisional Government for the Southern Confederacy*, Evans and Cogswell, Charleston, SC, 1861.
- Monroe, James, *Special Message to the House of Representatives Containing the Views of the President of the United States on the Subject of Internal Improvements (1822)*, [in:] *A Compilation of Messages and Papers of the Presidents*, Richardson, James D. (ed.), Bureau of National Literature, Inc., New York, NY, 1896–1899, vol. 2, p. 144–183.
- Opinions of the Confederate Attorneys General, 1861–1865*, Patrick, Rembert Wallace (ed.), Dennis, Buffalo, NY, 1950.
- Register of Debates*, Gales & Seaton, Washington, D.C., 1830.

- Report of the Committee on Ordinance of Secession* (1861), [in:] *Journal of the Public and Secret Proceedings of the Convention of the People of Georgia*, Boughton, Nisbet & Barnes, State Printers, Milledgeville, GA, 1861, p. 104.
- Roane, Spencer, *Algernon Sidney Essays*, "Richmond Enquirer" 25 and 29 May, and 1, 5, and 8 June, 1821.
- Roane, Spencer, *Hampden Essays* (1819), [in:] *John Marshall's Defense of McCulloch v. Maryland*, Gunther, Gerald (ed.), Stanford University Press, Stanford, CA, 1969, p. 107–154.
- Sheffey, Daniel, *Speech in Congress on the Bonus Bill*, U.S. House of Representatives, 14th Cong., 2nd Sess. (Feb. 6, 1817), [in:] *Annals of Congress*, Gales and Seaton, Washington, D.C., 1854, vol. 30, p. 886–891.
- Southern Pamphlets on Secession, November 1860–April 1861*, Wakelyn, Jon L. (ed.), University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1996.
- Stephens, Alexander Hamilton, *A Constitutional View of the Late War Between the States*, National Publishing Company, Philadelphia, PA, 1868–1870.
- Taylor, John, of Caroline, *Construction Construed and Constitutions Vindicated*, Shepherd and Pollard, Richmond, VA, 1820.
- Taylor, John, of Caroline, *Tyranny Unmasked* (1822), Miller, Frederick Thornton (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992.
- The Papers of Henry Clay*, Hopkins, James F., Robert Seager (eds.), University of Kentucky Press, Lexington, KY, 1959–1992.
- The Statutes at Large of the Confederate States of America, Commencing with the First Session of the First Congress*, Matthews, James M. (ed.), R. M. Smith, Richmond, VA, 1862–1865 (online at <http://docsouth.unc.edu/imls/19conf/>, accessed Jun. 1, 2013).
- The Statutes at Large of the Provisional Government of the Confederate States of America, from the Institution of the Government, February 8, 1861, to its Termination, February 18, 1862, Inclusive, Arranged in Chronological Order*, Matthews, James M. (ed.), R. M. Smith, Richmond, VA, 1864 (online at <http://docsouth.unc.edu/imls/19conf/>, accessed Jun. 1, 2013).
- Tucker, St. George, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*, pub. William Young Birch and Abraham Small, Philadelphia, PA, 1803.
- Upshur, Abel P., *A Brief Enquiry into the True Nature and Character of our Federal Government*, Printed by E. and J. C. Ruffin, Petersburg Va., 1840.
- Virginia Resolutions of 1798* (Dec. 21, 1798), [in:] *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, Elliot, Jonathan (ed.), J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836, vol. 4, p. 528.
- Virginia Resolutions of 1821 on the Jurisdiction of the Federal Courts* (1821), [in:] *State Documents on Federal Relations*, Ames, Herman V. (ed.), University of Philadelphia, Department of History, Philadelphia, PA, 1911, vol. 3, p. 103.

Webster, Daniel, *Second Reply to Hayne*, U.S. Senate, 21st Cong., 1st Sess. (Jan. 26–27, 1830), [in:] *Register of Debates*, Gales & Seaton, Washington, D.C., 1830, vol. 8, p. 58–80.

Cases

- Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506 (1859).
Attorney General v. Brunst, 3 Wis. 787 (1854).
Barron v. Baltimore, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).
Bennett v. Butterworth, 52 U.S. (11 How.) 669 (1850).
Brown v. Maryland, 25 U.S. (12 Wheat.) 419 (1827).
Cohens v. Virginia, 19 U.S. (6 Wheat.) 264 (1821).
Davies v. Fairbairn, 44 U.S. (3 How.) 636 (1845).
District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).
Ex parte Coupland, 26 Tex. 386 (1862).
Fox v. Ohio, 46 U.S. (5 How.) 410 (1847).
Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).
Gordon v. United States, 69 U.S. (2 Wall.) 561 (1865).
Gordon's Case, 7 Ct. Cl. 1 (1871).
In re The Slave, Grace, 2 Hagg. Adm. 94, 166 E.R. 179 (Adm. 1827).
Kentucky v. Griffith, 39 U.S. (14 Pet.) 56 (1840).
Langtry v. Wallace, 182 U. S. 536 (1900).
Martin v. Hunter's Lessee, 14 U.S. (1 Wheat.) 304 (1816).
Massachusetts v. Aves, 18 Pick. 193 (Mass. 1836).
McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).
McDonald v. Chicago, 561 U.S. ---, 130 S.Ct. 3020 (2010).
McFaul v. Ramsey, 61 U.S. (20 How.) 523 (1857).
Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1926).
Ogden v. Saunders, 25 U.S. (12 Wheat.) 213 (1827).
Scott v. Neely, 140 U. S. 106 (1890).
Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).
Shriver v. Harbaugh, 2 Pitts. 109 (Pa. 1861).
State v. Garthwaite, 23 N.J.L. 143 (N.J. Sup. 1851).
Strader v. Graham, 51 U.S. (10 How.) 82 (1851).
Sturges v. Crowninshield, 17 U.S. (4 Wheat.) 122 (1819).
Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).
Thompson v. Railroad Companies, 73 U.S. (6 Wall.) 134 (1867).
Tomson v. Ward, 1 N.H. 9 (1816).

- United States v. Klein*, 80 U.S. (13 Wall.) 128 (1871).
United States v. Lee, 106 U.S. 196 (1882).
United States v. McLemore, 45 U.S. (4 How.) 286 (1846).
Whitcomb v. Rood, 20 Vt. 49 (1847).

Books and Treatises

- American Jurisprudence, 2d Edition*, Thomson West, St. Paul, MN, 1962– (online version available at Westlaw).
- Amlund, Curtis Arthur, *Federalism in the Southern Confederacy*, Public Affairs Press, Washington, DC, 1966.
- Beveridge, Albert Jeremiah, *The Life of John Marshall*, Houghton Mifflin Company, Boston, MA, New York, NY, 1919.
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England* (1765–69), Sharswood, George, Barron Field (eds.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893.
- Braden, George D., David A. Anderson, R. Stephen Bickerstaff, Darrell Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Austin, TX, 1977.
- Brummer, Sidney D., *The Judicial Interpretation of the Confederate Constitution*, [in:] *Studies in Southern History and Politics*, Garner, James W. (ed.), Columbia University Press, New York, NY, 1914, p. 107.
- Bryce, James, *The American Commonwealth* (1888), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2005.
- Burkhead, Jesse, *Government Budgeting*, Wiley, New York, NY, 1956.
- Carpenter, Jesse T., *The South as a Conscious Minority, 1789–1861. A Study in Political Thought*, The New York University Press, New York, NY, 1930.
- Casper, Gerhard, *Separating Power: Essays on the Founding Period*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1997.
- Corwin, Edward Samuel, *The President: Office and Powers*, New York University Press, New York, NY, 1940.
- Crawford, Earl T., *The Construction of Statutes*, Gaunt, Holmes Beach, FL, 1999.
- Currie, David P., *The Constitution in Congress: Democrats and Whigs, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005.
- Currie, David P., *The Constitution in Congress: Descent into the Maelstrom, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005.
- Currie, David P., *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789–1801*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1997.
- Currie, David P., *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801–1829*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2001.

- Curry, J. L. M., *Civil History of the Government of the Confederate States*, B.F. Johnson Publishing Company, Richmond, VA, 1901.
- Davis, William C., *A Government of Our Own. The Making of the Confederacy*, Free Press, New York, NY, 1994.
- DeRosa, Marshall L., *The Confederate Constitution of 1861: An Inquiry into American Constitutionalism*, University of Missouri Press, Columbia, MO, 1991.
- Dycus, Stephen, Arthur L. Berney, William C. Banks, Peter Raven-Hansen, *National Security Law*, Aspen Publishers, New York, NY, 2007.
- Ellis, Richard E., *The Union at Risk: Jacksonian Democracy, States' Rights, and the Nullification Crisis*, Oxford University Press, New York, NY, 1987.
- Endlich, G. A., *A Commentary on the Interpretations of Statutes*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2005.
- Fallon, Richard H., Henry Melvin Hart, Herbert Wechsler, Daniel J. Meltzer, David L. Shapiro, *Hart and Wechsler's Federal Courts and the Federal System*, Foundation Press, New York, NY, 2003.
- Fehrenbacher, Don Edward, *Sectional Crisis and Southern Constitutionalism*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1995.
- Freehling, William W., *Prelude to Civil War: the Nullification Controversy in South Carolina, 1816–1836*, Oxford University Press, New York, NY, 1992.
- Freehling, William W., *The Road to Disunion. Volume I: Secessionists at Bay, 1776–1854*, Oxford University Press, New York, NY, 1990.
- Freehling, William W., *The Road to Disunion. Volume II: Secessionists Triumphant, 1854–1861*, Oxford University Press, New York, NY, 2007.
- Friedenthal, Jack H., Mary Kay Kane, Arthur Raphael Miller, *Civil Procedure*, Thomson/West, St. Paul, MN, 2005.
- Hamilton, Holman, *Prologue to Conflict: the Crisis and Compromise of 1850*, University Press of Kentucky, Lexington, KY, 2005.
- Hinds, Asher Crosby, Clarence Cannon, *Hinds' Precedents of the House of Representatives of the United States*, Government Printing Office, Washington, D.C., 1907–1908.
- Jagielski, Mariusz, *Prezydent USA jako szef administracji*, Zakamycze, Kraków, 2000.
- Johnson, Nicholas J., David B. Kopel, George A. Mocsary, Michael P. O'Shea, *Firearms Law and the Second Amendment: Regulation, Rights, and Policy*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, NY, 2012.
- Killian, John H., George A. Costello, Kenneth R. Thomas, al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108–17, Congressional Research Service, Washington, D.C., 2004.
- Lee, Charles Robert, *The Confederate Constitutions*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1963.
- Marshall, John, *The Life of George Washington*, C. P. Wayne, Philadelphia, PA, 1807.
- Mayhew, David R., *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946–2002*, Yale University Press, New Haven, CT, 2005.

- McDonald, Forrest, *States' Rights and the Union: Imperium in Imperio, 1776–1876*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2000.
- Michałek, Krzysztof, *Podział, ale czy do końca? Analiza porównawcza Konstytucji Skonfederowanych Stanów Ameryki i Konstytucji Stanów Zjednoczonych*, [in:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Reminiscencje w 220. rocznicę uchwalenia*, Daszyńska, Jolanta A. (ed.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2009, p. 105.
- Millar, Robert Wyness, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, Law-book Exchange, Clark, N.J., 2004.
- Moise, E. Warren, *Rebellion in the Temple of Justice: The Federal and State Courts in South Carolina During the War Between the States*, iUniverse, Lincoln, NE, 2003.
- Neff, Stephen C., *Justice in Blue and Gray: A Legal History of the Civil War*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2010.
- Owsley, Frank Lawrence, *State Rights in the Confederacy*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1925.
- Patrick, Rembert Wallace, *Jefferson Davis and his Cabinet*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1944.
- Peterson, Merrill D., *The Great Triumvirate: Webster, Clay, and Calhoun*, Oxford University Press, New York, NY, 1987.
- Potter, David Morris, *The Impending Crisis, 1848–1861*, Harper & Row, New York, NY, 1976.
- Powell, Michael Albert, *Confederate Federalism: A View from the Governors*, Ph.D. Diss., History Dept., University of Maryland, College Park, MD, 2004.
- Remini, Robert Vincent, *Henry Clay: Statesman for the Union*, W.W. Norton, New York, NY, 1991.
- Robinson, William M., *Justice in Grey. A History of the Judicial System of the Confederate States of America*, Russell & Russell, New York, NY, 1968.
- Sergeant, Thomas, *Constitutional Law: Being a View of the Practice and Jurisdiction of the Courts of the United States, and of Constitutional Points Decided*, P. H. Nicklin and T. Johnson, Philadelphia, PA, 1830.
- Singer, Norman J., J. D. Shambie Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2008.
- Sky, Theodore, *To Provide for the General Welfare: A History of the Federal Spending Power*, University of Delaware Press, Newark, DE, 2003.
- Story, Joseph, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, Little & Brown, Boston, MA, 1846.
- Story, Joseph, *Commentaries on the Conflict of Laws*, Little & Brown, Boston, MA, 1841.
- Story, Joseph, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Hilliard, Gray & Co., Brown, Shattuck, & Co., Boston, MA, Cambridge, MA, 1833.
- Sutherland, Jabez G., *Statutes and Statutory Construction*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1891.

- Tarr, G. Alan, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998.
- Thach, Charles C., *The Creation of the Presidency, 1775–1789: A Study in Constitutional History*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007.
- Thomas, Emory M., *The Confederate Nation, 1861–1865*, Harper & Row, New York, NY, 1979.
- Todd, Richard Cecil, *Confederate Finance*, University of Georgia Press, Athens, GA, 2009.
- Van Deusen, Glyndon G., *The Jacksonian Era, 1828–1848*, Harper, New York, NY, 1959.
- White, Leonard Dupee, *The Jacksonians. A Study in Administrative History, 1829–1861*, Macmillan, New York, NY, 1954.
- Wiecech, Tomasz, *Unia w myśli politycznej Thomasa Jeffersona*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.
- Willoughby, Westel Woodbury, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Co., New York, NY, 1910.
- Wiltse, Charles M., *John C. Calhoun*, Russell & Russell, New York, NY, 1968.
- Wood, Gordon S., *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998.
- Wooster, Ralph A., *The Secession Conventions of the South*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1962.
- Wright, Charles Alan, Arthur R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969–2012.

Journal Articles and Reports

- Casper, Gerhard, *An Essay in Separation of Powers: Some Early Versions and Practices*, 30 Wm. & Mary L. Rev. 211 (1989).
- Clark, Charles E., James W. Moore, *A New Federal Civil Procedure – I. The Background*, 44 Yale L.J. 387 (1935).
- Currie, David P., *Through the Looking-Glass: The Confederate Constitution in Congress, 1861–1865*, 90 Virginia Law Review 1257 (2004).
- de Roulhac Hamilton, Joseph G., *The State Courts and the Confederate Constitution*, “The Journal of Southern History” 1938, Vol. 4, No. 4, s. 425.
- Jackson, Vicki C., *Suing the Federal Government: Sovereignty, Immunity, and Judicial Independence*, 35 Geo. Wash. Int’l L. Rev. 521 (2003).
- Magliocca, Gerard N., *A New Approach to Congressional Power: Revisiting the Legal Tender Cases*, 95 Geo. L.J. 119 (2006).
- McMurtry, Virginia A., *Item Veto and Expanded Impoundment Proposals: History and Current Status*, CRS Report RL33635 (2010).
- Newmyer, R. Kent, *John Marshall, McCulloch v. Maryland, and the Southern States’ Rights Tradition*, 33 J. Marshall L. Rev. 875 (2000).

- Olken, Samuel R., *John Marshall and Spencer Roane: An Historical Analysis of their Conflict over United States Supreme Court Appellate Jurisdiction*, 1990 J. Sup. Ct. History 125 (1990).
- Prakash, Saikrishna B., *New Light on the Decision of 1789*, 91 Cornell L. Rev. 1021 (2006).
- Raskin, Jamin B., *Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage*, 141 U. Pa. L. Rev. 1391 (1993).
- Rogers, James Kenneth, Note, *The Other Way to Amend the Constitution: The Article V Constitutional Convention Amendment Process*, 30 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 1005 (2007).
- Stromseth, Jane E., *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, 106 Yale L.J. 845 (1996).
- Sward, Ellen E., *A History of the Civil Trial in the United States*, 51 U. Kan. L. Rev. 347 (2003).
- Warren, Charles, *Legislative and Judicial Attacks on the Supreme Court of the United States – A History of the Twenty-Fifth Section of the Judiciary Act*, 47 Am. L. Rev. 1 (1913).
- White, G. Edward, *Recovering the Legal History of the Confederacy*, 68 Wash. & Lee L. Rev. 467 (2011).
- Woolhandler, Ann, *The Common Law Origins of Constitutionally Compelled Remedies*, 107 Yale L.J. 77 (1997).

Katarzyna Bagan-Kurluta

Uniwersytet w Białymstoku

e-mail: kbkurluta@wp.pl

Rozwody w Anglii – krótka historia sekularyzacji małżeństwa

SUMMARY

The Divorces in England. A Brief History of the Secularization of the Marriage

From the times of William the Conqueror to 1858, jurisdiction in all marriage matters belonged to the ecclesiastical courts. The courts decided the cases applying the canon law. Marriage, as an institution of the canon law, was also the sacred sacrament. As a consequence, it was treated as an indissoluble union, lasting until the death of one spouse. Although it seemed that the idea of indissolubility of marriage was widely accepted, actions taken by people from various social layers were in contradiction to it. Since 1858 to the third decade of XX c. the English law of divorce was largely changed. This changes were accompanied by the transformation in social consciousness, that is why marriage has never been seen as before.

Key words: divorce, England, jurisdiction, marriage, equality.

„The law would do well to keep in touch with the ordinary man’s idea of what is right and proper”¹.

L. G. Scarman, *Justice*

Współczesne postrzeganie instytucji małżeństwa, rozwodu i rodziny jest wynikiem przemian społecznych, jakie zaszły na przestrzeni wieków. Poniższy tekst stanowi próbę ukazania ewolucji instytucji rozwodu w Anglii, a więc przede wszystkim zmierzania się z pierwotną koncepcją nierozwiązalności małżeństwa oraz z równouprawnieniem małżonków.

¹ L. G. Scarman, *Family Law and Law Reform 14, Public Lecture delivered in the University of Bristol, March 18, 1966*, [w:] H. H. Foster Jr., *Divorce The Public Concern and the Private Interest*, „Western Ontario Law Review” 1968, vol. 7, s. 20.

* * *

Od czasów Wilhelma Zdobywcy do 1858 r. jurysdykcja we wszystkich sprawach małżeńskich należała do sądów kościelnych (*ecclesiastical courts*)². Sądy, orzekając, posługiwały się prawem kanonicznym, przede wszystkim z racji na demonstrowaną przez duchownych sędziów słabą znajomość innego prawa. Oznacza to, że sprawy małżeńskie poddane były w zupełności przepisom prawa kanonicznego. Jednak chyba nie do końca jest to prawdą, ponieważ, jak to przedstawia F. R. Coudert, stosowano tam zlepek reguł zaczerpniętych z prawa cywilnego, kanonicznego, zwyczajowego i w końcu – statutowego (pisanego)³. Bez względu jednak na to skąd zaczerpnięto te reguły, rozwody nie były dozwolone. Małżeństwo było związkiem nierozzerwalnym, trwającym do śmierci małżonków⁴, możliwe było natomiast jego unieważnienie, zwane czasem myląc rozwodem *a vinculo matrimonii*⁵. Nierozzerwalność małżeństwa wynikała z dwóch powodów. Po pierwsze małżeństwo w świetle prawa kanonicznego było uświęconym sakramentem⁶, mimo że paradoksalnie był to sakrament najmniej sformalizowany, wymagający tylko dobrowolnej zgody nupturientów i celebrowany czy to *in facie ecclesiae*, czy *pro verba de futuro*, czy *per verba de praesenti*⁷. Po drugie za sprawą orzecznictwa wykreowana została powszechnie akceptowana definicja małżeństwa jako związku między jednym mężczyzną a jedną kobietą, zawartego na całe życie i z wyłączeniem innych osób⁸.

Nie oznaczało to jednak, że wszystkie małżeństwa były trwałe i szczęśliwe. Fikcyjne byłoby twierdzenie, że w tym czasie nie podejmowano wysiłków w celu skorygowania lub całkowitego wyeliminowania skutków małżeństwa. Zatem możliwe było uzyskanie orzeczenia sądu kościelnego, które w zasadniczy sposób zmieniało wzajemne relacje małżonków, choć dalej pozostawali oni w tym uświęconym związku. Sąd mógł zdecydować o separacji lub inaczej – o tzw. rozwodzie *a mensa et thoro*, co sprowadzało się do uzyskania rozwodu od stołu i łoża, jednak bez możliwości ponownego wstąpienia w związek małżeński za życia dotychczasowego współmałżonka⁹. Jednak najczęściej stosowanym

² F. R. Coudert Jr., *Marriage and Divorce Laws in Europe, A Study of Comparative Legislation*, New York 1893, s. 44.

³ Ibidem.

⁴ *Marriage and Divorce Laws of the World*, ed. E. Ringrose, London–New York–Paris 1911, s. 17.

⁵ Czyli w rzeczywistości anulowaniem nieważnie zawartego małżeństwa, a więc takiego, które było nieważne *ab initio*. Por. W. E. McCurdy, *Insanity as a Ground for Annulment or Divorce in English and American Law*, „Virginia Law Review” 1942–1943, vol. 29, s. 771.

⁶ *Marriage and Divorce...*, s. 16–17.

⁷ W. R. Boose III, S. G. Hayskar, *A Comparative Approach: The Divergent Paths of English and American Divorce Reform – To Take the Step from Fault to Breakdown?*, „Florida Law Review” 1969–1970, vol. 22, s. 101.

⁸ *Hyde v. Hyde and Woodmansee* (1886) L. R. 1 P. & D. 130, 133.

⁹ *Marriage and Divorce...*, s. 17.

w praktyce sposobem zakończenia małżeństwa było opuszczenie małżonka, bez potrzeby zwracania się do sądu kościelnego w jakiegokolwiek kwestii¹⁰. Czasem małżonkowie podejmowali wspólne wysiłki, aby zakończyć związek, czy to w drodze unieważnienia, czy też rozwodu *a mensa et thoro*, o czym świadczyć może wyrok z 1631 r. dotyczący *lenocinium*, czyli współudziału lorda Audleya w cudzołóstwie żony. Lord Audley został uznany winnym i ścięty¹¹.

Od czasów Henryka VIII możliwe było uzyskanie rozwodu w związku z niewiernością małżonki, w drodze aktu parlamentu, czyli tzw. prywatnego aktu (*private act*). Przed skutkami w taki sposób uzyskanego rozwodu bronił się Kościół, jednak sądząc po efektach, nieskutecznie. W sprawie *Rye v. Fullcumber*¹² sąd kościelny orzekł o nieważności małżeństwa zawartego po uzyskaniu parlamentarnego rozwodu¹³. Nie zamknęło to drogi do rozwodów, samo postępowanie prowadzące do wydania takiego aktu było jednak trudne do przejścia – długie i kosztowne, stąd mało osób było stać na jego przeprowadzenie¹⁴. Koszt rozwodu oscylował między 600 funtami a 5 tys. funtów, podczas gdy roczne wpływy lordów sięgały 2800 funtów, baronetów – 880 funtów (pracowników fizycznych – 15 funtów)¹⁵. Dla porównania, koszty uzyskania rozwodu *a mensa et thoro* wynosiły między 120 a 140 funtów (300–500, w przypadku zaskarżenia)¹⁶. Co prawda już od końca XIV w. (na mocy dwóch statutów, z 1495 i z 1531–1532) biedni i żebracy byli zwolnieni z opłat sądowych i mieli prawo do pomocy prawnej¹⁷, jednak nie wydaje się, aby przywileje te obejmowały także postępowanie przed parlamentem.

Paradoksalnie już w połowie XIX w. mówiono o epidemii rozwodów wśród możnych (przy kompletnym wykluczeniu możliwości ich uzyskania przez przedstawicieli klasy średniej). Ta epidemia oznaczała w rzeczywistości cztery rozwody rocznie, a łącznie 379 w okresie między 1670 a 1858 r.¹⁸ Dla porówna-

¹⁰ H. H. Foster Jr., *Common Law Divorce*, „Minnesota Law Review” 1961–1962, vol. 46, s. 44.

¹¹ Ibidem, s. 54. Wyrok traktowano przez następne dwa wieki jako wiodący precedens w sprawie dotyczącej homoseksualistów. Na temat zdecydowanie niekonwencjonalnego postępowania Lorda Audleya zob.: R. Norton, *The Trial of Mervyn Touchet, Earl of Castlehaven, 1631, Gay History and Literature*. Updated 8 August 2009, <http://rictornorton.co.uk/touchet.htm> (3.12.2013) i literatura tam powołana.

¹² Noy 100, 74 Eng. Rep. 1066 (1601).

¹³ H. H. Foster Jr., *Common Law...*, s. 46.

¹⁴ F. R. Coudert Jr., op. cit., s. 47.

¹⁵ D. C. Wright, *Untying the Knot: An Analysis of the English Divorce and Matrimonial Causes Court Records, 1858–1866*, „University of Richmond Law Review” 2003–2004, vol. 38, s. 911; H. H. Foster Jr., *Common Law...*, s. 46.

¹⁶ S. Wolfram, *Divorce in England 1700–1857*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1985, vol. 5, s. 166.

¹⁷ J. E. G. de Montmorency, *Divorce law in England*, „University of Pennsylvania Law Review” 1926–1927, vol. 75, s. 48.

¹⁸ D. C. Wright, op. cit., s. 905, 912, 921.

nia, przed 1714 r. wydano tylko 10 aktów, w pozostałych latach XVIII w. – 123, reszta przypadła na XIX w.¹⁹ Pierwszy raz sprawa małżeńska była przedmiotem debaty parlamentarnej już w 1545 r., w odniesieniu do Sir Ralpa Sadlera. Choć nie do końca wiadomo, czy historia nie była fikcyjna²⁰, jednak dotyczyć miała przede wszystkim legitymacji jego siedmiorga dzieci urodzonych ze związku z kobietą, której pierwszy mąż ponoć zmarł, a w rzeczywistości opuścił żonę, aby pojawić się ponownie w jej życiu (i jej nowej rodziny) po 11 latach²¹. Pierwszy prywatny akt został wydany w 1668 r. względem lorda Roos²², drugi z 1698 r. dotyczył earla Macclesfielda, oczywiście powodem rozwodów była niewierność małżonki. Chcąc jeszcze utrudnić uzyskanie rozwodu, przyjęto, że właściwie powinno ono mieć miejsce tylko po dwuletnim okresie separacji *a mensa et thoro*, a także często po uzyskaniu odszkodowania od uwodziciela żony w postępowaniu cywilnym w tzw. *criminal conversation action*. Jego wysokość mogła sięgać kwoty nawet 10 tys. funtów²³.

Do rzadkości nie należały inne przypadki radzenia sobie z problemami małżeńskimi. Mianowicie zdarzało się, że kolejne małżeństwo (mimo że traktowane przez prawo jako bigamiczne) było zawierane po uzyskaniu jedynie separacji, przy czym popularnym rozwiązaniem chroniącym od kary za zawarcie związku bigamicznego było uiszczenie odpowiedniej grzywny²⁴.

Pierwszy rozwód został uzyskany przez kobietę w drodze prywatnego aktu w 1801 r. (*Addison's case*). Przyjęto, że w przypadku gdy kobieta dochodziła rozwodu, zdradzie małżonka powinny towarzyszyć także inne jego bezprawne czyny²⁵, czyli można twierdzić, że zdrada ta powinna mieć postać niejako kwalifikowaną. Chodziło przede wszystkim o kazirodcze i bigamiczne zdrady, ponieważ inne bardziej „zwyczajne” okoliczności, jak okrucieństwo małżonka, porzucenie przez niego czy jego pijaństwo – a nawet bigamia sama w sobie – były tylko przesłankami uzyskania rozwodu *a mensa et thoro*,

¹⁹ A. S. Holmes, *The Double Standard in the English Divorce Laws, 1857–1923*, „Law & Social Inquiry” 1999, vol. 20, s. 604.

²⁰ Nie wydano aktu w tej sprawie.

²¹ J. E. G. de Montmorency, op. cit., s. 38.

²² W literaturze brak jest zgodności co do pierwszeństwa i dat. Wydanie aktu w sprawie lorda Roosa miało ponoć zająć 8 lat i być może miało miejsce w 1670 r. Ponadto jako pierwszych beneficjentów aktów parlamentarnych przedstawia się earla Macclesfielda (1698 r.) i diuka Norfolk (1700 r.). Por. S. Wolfram, op. cit., s. 156. Jednakże z biografii lorda Roosa przygotowanej dla angielskiego parlamentu przez E. Criuckshanks (<http://www.historyofparliamentonline.org/volume/1660-1690/member/manners-john-1638-1711> (3.12.2003)) wynika, że sprawa była przedmiotem prac parlamentu między styczniem 1667 r. a lutym 1668 r., a akt uzyskał aprobatę monarchy.

²³ D. C. Wright, op. cit., s. 910.

²⁴ F. R. Coudert Jr., op. cit., s. 55–57; H. H. Foster Jr., *Common Law...*, s. 52–53.

²⁵ F. R. Coudert Jr., op. cit., s. 56.

a nie rozwodu skutkującego możliwością ponownego wstąpienia w związek małżeński²⁶. Z tego względu do 1857 r. tylko cztery kobiety uzyskały rozwody w drodze aktów parlamentu, z czego w dwóch sprawach chodziło o połączenie zdrady z kazirodztwem, a w dwóch kolejnych z bigamią (w jednej z nich także z okrucieństwem)²⁷.

Za sprawą przyjęcia przez parlament w 1857 r. dość rewolucyjnego aktu prawnego²⁸, rok ten stanowi cezurę czasową, od której rozpoczęły się zmiany prawa rodzinnego, a przede wszystkim zerwanie z tzw. *coverture*, doktryną o braku osobnego istnienia mężatki w świetle prawa²⁹. Według W. Blackstone'a, mąż i żona stanowili jedną osobę w świetle prawa. Mąż nie mógł żonie nic darować, bo to sugerować mogło jej odrębne istnienie. Mąż nie mógł też zawrzeć z żoną żadnej umowy, ponieważ nie można było zawierać umów z samym sobą. Prawne istnienie kobiety ulegało zawieszeniu na czas trwania małżeństwa, a przynajmniej było inkorporowane lub skonsolidowane z istnieniem męża, pod którego skrzydłami, opieką i osłoną (*cover*) miała ona działać. Od tejże osłony, zwana była ona *femme-covert*, a jej mąż *covert-baron*. Skutki zawarcia małżeństwa polegały na utracie przez kobietę jej własności (stawała się ona własnością męża), utracie możliwości decydowania o sobie, utracie zdolności kontraktowej, a co za tym idzie, odpowiedzialności *ex contractu*, nie ponosiła ona także odpowiedzialności za delikty³⁰.

Choć już w 1836 r. dopuszczono zawieranie małżeństw także w formie świeckiej³¹, to dopiero po ponad 20 latach – na mocy *Matrimonial Causes Act* z 1857 r. sądy kościelne zostały pozbawione jurysdykcji w sprawach małżeńskich³². Utworzono specjalny świecki (królewski) sąd – *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, który miał się nimi zajmować. Orzekał on również w sprawach rozwodowych, a przesłanką rozwodu mogła być niewierność, brutalność oraz opuszczenie współmałżonka. Rozwód stawał się finalny po upływie trzech miesięcy (od 1860 r., a po upływie sześciu miesięcy – od 1866 r.³³) od wydania orzeczenia, w którym to czasie możliwe było odwołanie się od orzeczenia do Izby Lordów³⁴. Co ciekawe, akt z 1857 r., oprócz dopuszczenia szerokiego

²⁶ D. C. Wright, op. cit., s. 906.

²⁷ Ibidem; A. S. Holmes, op. cit., s. 604.

²⁸ *An Act to Amend the Law Relating to Divorce and Matrimonial Causes in England*, 20 & 21 Vic., c. 85 (1857) (Eng.).

²⁹ D. C. Wright, op. cit., s. 903.

³⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Oxford 1770, s. 442.

³¹ W. R. Boose III, S. G. Hayskar, op. cit., s. 101.

³² Od 1858 r.

³³ J. E. G. de Montmorency, op. cit., s. 40.

³⁴ F. R. Coudert Jr., op. cit., s. 57–58.

zakresu dyskrejonalnej władzy sędziego, umożliwił skorzystanie z rozwodu w drodze porozumienia. Otóż brak zastosowania się do orzeczenia dotyczącego restytucji praw małżeńskich przez jednego z małżonków, które mógł wydać sąd (połączony z porzuceniem współmałżonka), mógł stać się powodem separacji, a ta z kolei połączona ze zdradą (często jedynie domniemaną, a nie udowodnioną) dawała podstawę do orzeczenia rozwodu³⁵. Koszt uzyskania rozwodu, co prawda nieporównywalny do kosztów aktu parlamentarnego, jednak także nie był niski, ponieważ wynosił między 100 a 150 funtów. W rzeczywistości musiało zatem upłynąć kolejne osiemdziesiąt lat, aby rozwody stały się dostępne dla przeciętnych (niezamężnych) ludzi³⁶.

Przez pierwsze trzy (i 1/3) lata działalności sąd orzekł 200 rozwodów z pozwów żon i 278 z pozwów mężów³⁷.

Jeszcze w XX w., mimo pozornego zrównania praw żon i mężów, widoczne były różnice w kwestii możliwości skorzystania przez nich z przesłanek rozwodowych, nazywane w doktrynie podwójnym standardem w prawie rozwodowym³⁸. I tak mężczyzna mógł uzyskać rozwód w związku z niewiernością żony, ona natomiast, gdy zdrada małżonka połączona była z innym jego postępowaniem, które samo z siebie dawałoby powody do uzyskania rozwodu *a mensa et thoro*³⁹. Czyli, jak to uregulowano w art. 27 aktu z 1857 r., były to: kazirodztwo, bigamia, gwałt, sodomia lub bestialstwo, ewentualnie okrucieństwo lub porzucenie żony bez uzasadnionego powodu na dwa lata (lub dłużej), wszystkie połączone ze zdradą⁴⁰.

W 1895 r., na mocy *The Summary Jurisdiction (Married Women) Act*, magistraty uzyskały możliwość decydowania w kwestii zwolnienia żony z obowiązków mieszkania z mężem, co miało skutek separacji (była to tzw. separacja dla ubogich⁴¹), a odnosiło się głównie do przypadków okrucieństwa, pijaństwa lub porzucenia żony, gdy konieczna była jej ochrona. Od 1902 r., na skutek *Licensing Act*⁴², oboje małżonkowie uzyskali takie samo uprawnienie – wniesienia wniosku o wspomnianą ochronę, jeśli małżonek był notorycznym pijakiem (w myśl *Habitual Drunkard's Act* z 1879 r.). O dziwo rozwiązanie to budziło dużo sprzeciwów przede wszystkim z tej racji, że tacy odseparowani

³⁵ J. E. G. de Montmorency, op. cit., s. 40–41.

³⁶ H. H. Foster Jr., *Common Law...*, s. 57.

³⁷ D. C. Wright, op. cit., s. 921.

³⁸ Por. przykładowo A. S. Holmes, op. cit.

³⁹ *American and English Divorce Laws*, „Western Reserve Law Journal” 1900–1901, vol. 6, s. 51.

⁴⁰ Por. R. Probert, *The Double Standard of Morality in the Divorce and Matrimonial Causes Act 1857*, „Anglo-American Law Review” 1999, vol. 28, s. 73.

⁴¹ E. Jenks, *The Book of English Law*, Boston–New York 1929, s. 288.

⁴² http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1902/ukpga_19020028_en.pdf (1.02.2013).

małżonkowie (mężowie) często cudzołożyli, a co za tym idzie, rozwiązanie to sprzyjało rozwiązłości obyczajów⁴³. Zrezygnowano z niego na początku lat dwudziestych XX w., razem z reformą dotyczącą rozwodów, mającą na celu poprawę sytuacji osób biednych oraz kobiet.

W tej pierwszej kwestii, na mocy Administration of Justice Act z 1920 r.⁴⁴, zdecentralizowano sądownictwo rozwodowe (dotychczasowy sąd, mimo dopuszczalności odmiennego postępowania, procedował tylko w Londynie)⁴⁵. Ponadto w 1914 r., a potem w 1926 r., zreformowano system pomocy biednym, a więc osobom, które „nie były warte więcej niż 50 (wyjątkowo 100) funtów i nie osiągały tygodniowego dochodu wyższego niż 2 (wyjątkowo 4) funty”⁴⁶.

W kwestii kobiet to dopiero w 1923 r. (w związku z Matrimonial Causes Act z 1923 r.) mogły one uzyskać rozwód na podstawie takiej, jak mężczyźni, a więc w związku z niewiernością współmałżonka. Za wprowadzeniem równouprawnienia kobiet przemawiało zresztą w dużej mierze przekonanie, że męzowskie zdrady prowadzą do rozwoju prostytucji, wzrostu liczby nieślubnych dzieci i przypadków chorób wenerycznych⁴⁷. Rozwód orzeczony na podstawie przepisów z 1923 r. stawał się wiążący po upływie 6 miesięcy od wydania orzeczenia, w tym czasie możliwe było jego cofnięcie, jeśli na jaw wyszły okoliczności, które uniemożliwiłyby wydanie orzeczenia rozwodowego, jak zмова czy współdziałanie małżonków, darowanie czynu, który stał się podstawą rozwodu⁴⁸.

W końcu, w 1937 r. niewierność przestała być jedyną przesłanką rozwodu. Na mocy The Matrimonial Causes Act dodano do niej porzucenie oraz okrucieństwo. Propozycje dotyczące rozszerzenia katalogu przesłanek rozwodu były wysuwane już wcześniej. Przykładowo propozycją *Royal Commission on Divorce and Matrimonial Causes* z 1912 r. było dodanie do niewierności: porzucenia małżonka na okres trzech lub więcej lat, okrucieństwa, niewyleczalnej niepoczytalności po pięcioletniej chorobie, nałogowego pijaństwa niemożliwego do wyleczenia w czasie trzech lat od pierwszej decyzji o separacji, kary więzienia zamienionej z kary śmierci⁴⁹. Byłaby to rewolucyjna jak na owe czasy zmiana, gdy w miejsce jednej przesłanki rozwodowej miałyby wejść ich sześć, idąca z pewnością w kierunku znacznego zliberalizowania prawa

⁴³ J. E. G. de Montmorency, op. cit., s. 42–43.

⁴⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/10-11/81/contents/enacted> (1.02.2013).

⁴⁵ J. E. G. de Montmorency, op. cit., s. 44.

⁴⁶ Ibidem, s. 48.

⁴⁷ A. S. Holmes, op. cit., s. 601.

⁴⁸ E. Jenks, op. cit., s. 289–290.

⁴⁹ J. A. Barratt, *The English Divorce Reports from an American Standpoint*, „American Law Review” 1914, vol. 48, s. 495.

rozwodowego⁵⁰. Jednak dopiero po kolejnych piętnastu latach doszło do zreformowania prawa, aby w końcu na mocy Divorce Reform Act z 1969 r. dopuścić do rozwodu w drodze porozumienia, przy zastosowaniu przesłanki trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego⁵¹. Tymczasem pojawiła się koncepcja stosowania w sposób zorganizowany pomocy prawnej (tzw. *legal aid scheme*⁵²). Była ona z wielkim powodzeniem wykorzystywana, w dużej mierze przez kobiety, jako strony słabsze ekonomicznie w małżeństwie – aż do zmiany przepisów w 1969 r., gdy wykluczono możliwość korzystania z pomocy prawnej przy rozwodach za porozumieniem⁵³.

Reasumując, słusznie mówi się o podwójnym standardzie w angielskim prawie rozwodowym. Twierdzenie to dotyczy okresu aż do trzeciej dekady XX w., a uzasadnione wydaje się odniesienie go do dwóch kwestii.

Po pierwsze pozornie do 1857 r. angielskie społeczeństwo było społeczeństwem bez rozwodów⁵⁴. Małżeństwo było powszechnie akceptowaną, uświęconą przez prawo boskie instytucją. Wydawać by się zatem mogło, że również jego nierozzerwalność była powszechnie akceptowana. Przeczą temu działania podejmowane przez osoby o różnej pozycji majątkowej, pochodzące z różnych klas społecznych – porzucenia współmałżonków (przez biednych), uiszczanie grzywien w zamian za możliwość późniejszego wstąpienia w związek małżeński (przez bogatszych), postępowania prowadzące do uzyskania prywatnych aktów parlamentu (przez jeszcze bogatszych). Z kolei po 1857 r. zaczęto postrzegać małżeństwo jako fakt, a nie sakrament⁵⁵. Z całą pewnością był to także kontrakt zawierany w niesformalizowany sposób.

Drugim powodem dla mówienia o podwójnym standardzie jest odmienność traktowania kobiet i mężczyzn przez prawo rozwodowe. Co ciekawe, ochrona rodziny i majątku rodzinnego dotyczyła również kobiet. Zakładano, że są one szlachetniejsze od mężczyzn, nie mają w naturze zdrady – czego nie można było powiedzieć o mężczyznach. Jednak nie wzbudzały one szczególnego szacunku, o czym świadczą przypadki sprzedaży żon na wiejskich targach: w 1882 r. sprzedano jedną z nich za szklankę piwa, a drugą – za pensa i obiad⁵⁶. Powszechnie też akceptowano pogląd o znacznie dalej idących

⁵⁰ Pisze o niej E. DeForest Leach, *English Divorce Reform*, „Green Bag” 1913, vol. 25, s. 79–80, odnosząc się do znacznie bardziej wówczas rygorystycznych amerykańskich praw rozwodowych.

⁵¹ S. Wolfram, op. cit., s. 157–158.

⁵² Na mocy Legal Aid and Advice Act z 1949 r.

⁵³ M. Maclean, *From Advocacy to Management in Divorce: A Women’s Issue?*, „Cardozo Women’s Law Journal” 1995, vol. 2, s. 55–56.

⁵⁴ H. H. Foster Jr., *Divorce The Public Concern...*, s. 20.

⁵⁵ Por. E. DeForest Leach, op. cit., s. 80 w odniesieniu do podejścia do tej kwestii wspomnianej już Royal Divorce Commission, na podstawie jej raportów z 1912 r.

⁵⁶ H. H. Foster Jr., *Common Law...*, s. 54.

skutkach zdrady kobiety niż mężczyzny, bo mogącej doprowadzić do przejścia majątku na nielegitymowane (niepochodzące z małżeństwa) dzieci⁵⁷. Dopiero w latach dwudziestych XX w. sytuacja kobiet zaczęła się poprawiać. W 1923 r. zrównane zostały prawa małżonków do wystąpienia z pozwem rozwodowym, w 1925 r. – do ich wspólnych dzieci. Pod koniec XIX w. zaczęto traktować mężatki jak kobiety niepozostające w związkach małżeńskich⁵⁸, a przyjęcie Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act w 1935 r.⁵⁹ rozwiało wątpliwości co do ich istnienia w świetle prawa i statusu. Od tego czasu mężatka była traktowana przez prawo jak jej niezamężna siostra⁶⁰. Innymi słowy mówiąc – istniała w świetle prawa – osobno – bez męża jako osłony. Prawo wyznaczało zakres jej zdolności do działania oraz odpowiedzialności za własne działania. Miała ona zatem zdolność do: nabywania, posiadania i zbywania dóbr oraz ponoszenia odpowiedzialności wynikającej z jakiegokolwiek umowy, deliktu, długu lub zobowiązania, skarżenia i bycia skarżoną w sprawach dotyczących umów, deliktów i innych, bycia podmiotem prawa dotyczącego niewypłacalności oraz wykonywania orzeczeń i nakazów – jak kobieta niepozostająca w związku małżeńskim (*femme sole*). Zawarcie związku małżeńskiego zwalniało męża z odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, wynikającej z długu lub z zobowiązania zaciągniętego przez kobietę, która została jego żoną – przed zawarciem małżeństwa (z deliktu również z czasu trwania małżeństwa). Nie mógł być on więc pozwany, ale także nie mógł być stroną, w postępowaniu dotyczącym takiego deliktu, kontraktu, długu czy zobowiązania. W 1967 r. zrównano prawa obu płci w kwestii wystąpienia do sądu o wydanie nakazu co do prawa do mieszkania w domu małżeńskim⁶¹. Sama koncepcja jedności kobiety i mężczyzny, choć już niepopularna po zasadniczych zmianach w angielskim prawie rodzinnym, czasem bywa przywoływana w postępowaniach sądowych, np. w sprawie *Midland Bank Trustee Co. Ltd. v. Green (No 3)*⁶² – na początku lat osiemdziesiątych XX w.

Przemianom w prawie rodzinnym towarzyszyły przemiany w świadomości społecznej, czy też raczej to przemiany w świadomości wymusiły reformę prawa. Wyniki głosowania nad aktami prawnymi w dość oczywisty sposób odzwierciedlają ówczesne nastroje społeczne. Za wprowadzeniem świeckich rozwodów (przy zachowaniu podwójnego standardu w odniesieniu do dwóch

⁵⁷ A. S. Holmes, op. cit., s. 605.

⁵⁸ P. Shears, G. Stephenson, *James' Introduction to English Law*, London–Dublin–Edinburgh 1996, s. 436, 438.

⁵⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/25-26/30/contents> (1.02.2013).

⁶⁰ P. M. Bromley, N. V. Lowe, *Family Law*, London–Dublin–Edinburgh 1992, s. 106.

⁶¹ *Ibidem*, s. 109.

⁶² [1982] Ch. 529, [1981] 3 All. E.R. 744, CA.

płci) w akcie z 1857 r. głosowało 71 (przeciw 20) członków Izby Lordów i 126 (przeciw 65) Izby Gmin. Za zniesieniem podwójnego standardu i liberalizacją prawa rozwodowego w 1923 r. głosowało z kolei 95 (przeciw 9) członków Izby Lordów i 257 (przeciw 26) członków Izby Gmin⁶³.

Bibliografia

Akty prawne i orzecznictwo

An Act to Amend the Law Relating to Divorce and Matrimonial Causes in England, 20 & 21 Vic., c. 85 (1857) (Eng.).

Sprawa *Midland Bank Trustee Co. Ltd. v. Green* (No 3), [1982] Ch. 529, [1981] 3 All. E.R. 744, CA.

Literatura

American and English Divorce Laws, „Western Reserve Law Journal” 1900–1901, vol. 6.

Barratt J. A., *The English Divorce Reports from an American Standpoint*, „American Law Review” 1914, vol. 48.

Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Oxford 1770.

Boose W. R. III, Hayskar S. G., *A Comparative Approach: The Divergent Paths of English and American Divorce Reform – To Take the Step from Fault to Breakdown?*, „Florida Law Review” 1969–1970, vol. 22.

Bromley P. M., Lowe N. V., *Family Law*, London–Dublin–Edinburgh.

Coudert F. R. Jr., *Marriage and Divorce Laws in Europe, A Study of Comparative Legislation*, New York 1893.

de Montmorency J. E. G., *Divorce law in England*, „University of Pennsylvania Law Review” 1926–1927, vol. 75.

DeForest Leach E., *English Divorce Reform*, „Green Bag” 1913, vol. 25.

Foster H. H. Jr., *Divorce The Public Concern and the Private Interest*, „Western Ontario Law Review” 1968, vol. 7.

Foster H. H. Jr., *Common Law Divorce*, „Minnesota Law Review” 1961–1962, vol. 46.

Holmes A. S., *The Double Standard in the English Divorce Laws. 1857–1923*, „Law & Social Inquiry” 1999, vol. 20.

Hyde v. Hyde and Woodmansee (1886) L. R. 1 P. & D. 130, 133.

Jenks E., *The Book of English Law*, Boston–New York 1929.

⁶³ A. S. Holmes, op. cit., s. 602.

- Maclean M., *From Advocacy to Management in Divorce: A Women's Issue?*, „Cardozo Women's Law Journal” 1995, vol. 2.
- Marriage and Divorce Laws of the World*, ed. E. Ringrose, London–New York–Paris 1911.
- McCurdy W. E., *Insanity as a Ground for Annulment or Divorce in English and American Law*, „Virginia Law Review” 1942–1943, vol. 29.
- Probert R., *The Double Standard of Morality in the Divorce and Matrimonial Causes Act 1857*, „Anglo-American Law Review” 1999, vol. 28.
- Scarman L. G., *Family Law and Law Reform 14, Public Lecture delivered in the University of Bristol, March 18, 1966*, [w:] H. H. Foster Jr., *Divorce The Public Concern and the Private Interest*, „Western Ontario Law Review” 1968, vol. 7.
- Shears P., Stephenson G., *James' Introduction to English Law*, London–Dublin–Edinburgh 1996.
- Wolfram S., *Divorce in England 1700–1857*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1985, vol. 5.
- Wright D. C., *Untying the Knot: An Analysis of the English Divorce and Matrimonial Causes Court Records, 1858–1866*, „University of Richmond Law Review” 2003–2004, vol. 38.

Strony internetowe

- http://www.bailii.org/uk/legis/num_act/1902/ukpga19020028en.pdf
(1.02.2013).
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/10-11/81/contents/enacted>
(1.02.2013).
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/25-26/30/contents> (1.02.2013).
- R. Norton, *The Trial of Mervyn Touchet, Earl of Castlehaven, 1631, Gay History and Literature*. Updated 8 August 2009,
<http://rictornorton.co.uk/touchet.htm> (3.12.2013).
- <http://www.historyofparliamentonline.org/volume/1660-1690/member/manners-john-1638-1711> (3.12.2013).

Adam Czarnota

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: a.czarnota@uwb.edu.pl

Prawo, historia a pamięć zbiorowa. Przyczynek do związków między historią a socjologią prawa

SUMMARY

Law, History and Collective Memories. A Contribution to the Historical Sociology of Law

The text deals with the relations between law, history and collective memories. The author tries to establish a link between traditional approach to the history of law and legal sociology through bringing in as a bridge the concept of collective memories. The paper shows the potential for expansion of legal history and also legal sociology by inclusion of new research area on relations between law and collective memories.

Key words: collective memories, history, transitional justice, sociology of law.

Wstęp

W ostatnim 20-leciu bardzo dynamicznie rozwijają się badania nad pamięcią zbiorową. Pytanie, które sobie zadaję w niniejszym tekście, to relacja między prawem a pamięcią zbiorową. Badania historyczno-prawne czy cała historiografia prawa tylko częściowo pokrywają się z problemem relacji między prawem, jako systemem norm i instytucji, a pamięcią zbiorową. Niniejszy tekst służy zarysowaniu problemów badawczych, pokazaniu tendencji w badaniach oraz przedstawieniu pewnej typologii terminologicznej. W założeniu jest to tekst wprowadzający do dalszych badań nad problemem relacji między prawem a pamięcią zbiorową. Celem autora jest zwrócenie uwagi historykom prawa na ważny problem badawczy. W chwili obecnej nie jest on w najmniejszym stopniu przez nich penetrowany. Zajmują się nim jedynie trochę socjologowie i teoretycy prawa.

Badania nad pamięcią zbiorową to nie jedyny łącznik socjologii i historii prawa. Przydałoby się rozwinąć dyscyplinę, którą można nazwać historyczną socjologią prawa, a która zajmowałaby się przedstawianiem zmian strukturalnych prawa w kontekście systemów społecznych, przy okazji odsłaniając ukryte struktury systemów prawnych i społecznych. Tym tematem zajmę się w innym tekście.

Czy prawo ma coś wspólnego z pamięcią? Oczywiście tak. Niemniej nadal nie mamy dogłębnej analizy problemu relacji między prawem a pamięcią zbiorową. Prawo jako system norm i instytucji rozwinęło świetny arsenał środków w stosunku do pamięci indywidualnej. Widoczne jest to w prawie dowodowym i proceduralnym. Nie jest jasne, jak prawo odnosi się do pamięci zbiorowej.

Pamięć zbiorowa oparta jest na społecznie zlokalizowanych i ukonstytuowanych procesach zapamiętywania i zapominania. Wskazuje to na instytucjonalny charakter pamięci zbiorowej. Instytucje selekcionują, systematyzują i reprodukują pamięć zbiorową¹. Są częścią pamięci zbiorowych i reprezentują je przez swoje specjalne funkcje, zadania i struktury organizacyjne. Jedną z takich instytucji jest prawo. Jest ono instytucją pamięci zbiorowej w najszerszym tego słowa znaczeniu. Prawo i jego instytucje są oparte na pamięci i w swojej istocie są związane z pamięcią doświadczeń przeszłości. Prawo jednak zajmuje się przede wszystkim pamięcią indywidualną i rzadko wyraża bezpośrednio swoje zakorzenienie w pamięci zbiorowej albo też zamiar regulacji pamięci zbiorowej.

Prawo zwykle zajmuje się konfliktami i rozwinęło olbrzymi zasób technik stosowanych do pamięci indywidualnej, ale nie do pamięci grupowej. W szczególności prawo proceduralne i prawo dowodowe usystematyzowały problem zapamiętywania i zapominania. W tych dziedzinach znajdziemy zestaw technik stosowanych w celu udowodnienia prawdy zakodowanej w pamięci stron konfliktu.

Cechą szczególną prawa jest to, że zajmuje się ono pamięcią z punktu widzenia konfliktów w teraźniejszości. Innymi słowy podejście prawa do pamięci jest nie tyle antyhistoryczne, co ahistoryczne. Diachroniczne podejście występuje, ale posiada specyficzny charakter. Historycy usiłują zrekonstruować procesy z przeszłości, tak jak miały one miejsce, co – jak wiemy – nie jest w pełni możliwe. Każde pokolenie opisuje przeszłość od początku, tworzy jej własne wizje interpretacyjne. Wynika to z faktu, że punktem wyjścia dla historiografii, czy się na to godzi, czy nie, jest zawsze teraźniejszość.

Prawo, nie myślę tu o historykach prawa, zainteresowane jest przeszłością o tyle, o ile jest ona pomocna i konieczna do rozwiązywania sporów i konfliktów w teraźniejszości. Prawo jest wyrazem nietzscheańskiej idei „historii

¹ I. Markovits, *Selective memory: How the law affects what we remember and forget about the past. The case of East Germany*, „Law and Society” 2001, vol. 35 (3), s. 513–564.

w służbie życia”². Znaczy to, że prawo interesuje się przeszłością na tyle, na ile służy ona lepszemu regulowaniu stosunków społecznych w teraźniejszości i przyszłości.

Prawo oparte jest na pamięci i zapamiętywaniu. Jest także maszyną systematycznego zapominania: sprawy zostają zamknięte, złoczyńcy zrehabilitowani, ofiary uzyskują rekompensatę i konflikty są rozwiązane, a akta spraw przekazane do archiwów. System zasad i norm ukierunkowanych na systematyczne zapamiętywanie jest w prawie zbalansowany przez system zasad i norm ukierunkowanych na systematyczne zapominanie instytucjonalne. Ten instytucjonalny wymiar zapominania wymaga podkreślenia. Podstawowe zasady charakterystyczne dla rządów prawa takie jak *nulla poena sine lege* czy *lex retro non agit* wyraźnie ograniczają zapamiętywanie. Prawo oparte jest na założeniu, że życie społeczne i jego reprodukcja wymaga systematycznego zapominania, co nie znaczy, że prawo propaguje amnezję. Przestrzeń społeczna pełna jest decyzji prawnych z przeszłości, a działanie instytucji prawnych oparte jest na pamięci instytucjonalnej. To ostatnie dotyczy głównie procedur, które cały czas podlegają zmianie pod wpływem procesu zapamiętywania problemów działania instytucji w przeszłości na skutek zetknięcia się ze zmieniającą się tkanką społeczną.

Przedmiotem tego szkicu jest relacja między prawem a pamięcią zbiorową. Relację między prawem a pamięcią zbiorową można podzielić na trzy elementy:

1. Prawo jako pamięć zbiorowa.
2. Wpływ pamięci zbiorowej na prawo.
3. Regulacja pamięci zbiorowej przez prawo.

Prawo jako pamięć zbiorowa

Teza, że pamięć zbiorowa jest zawarta w prawie, a całe prawo jest emanacją pamięci dotyczącej życia zbiorowego, brzmi tyleż intrygująco, co banalnie. Doświadczenia z przeszłości są sformalizowane w języku prawnym w celu wyeliminowania błędów z przeszłości. Z takiej perspektywy można widzieć rozwój całego prawa. W szczególności proces ten widoczny był w XX w. w rozwoju prawa międzynarodowego w celu regulowania przemocy, zbrodni, winy i wstydu. Od Konwencji Genewskiej z 1899 r., poprzez Trybunał Norymberski, do ustanowienia stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego na podstawie Traktatu Rzymskiego. W międzynarodowym prawie publicznym

² F. Nietzsche, *On the Uses and Disadvantages of History for Life*, [w:] *The Untimely Meditations* (Cambridge Texts in the History of Philosophy), Cambridge 2013, s. 57–124.

rola prawa w relacji do pamięci zbiorowej jest wyraźnie widoczna. Mniejsza wyrazistość istnieje na poziomie prawa poszczególnych państw narodowych. Na poziomie prawa krajowego należy uwzględnić, przy analizie relacji między prawem a pamięcią zbiorową, takie problemy jak prawne strategie rozliczeń z przeszłością oraz instytucje prawne regulujące sytuację ludności autochtonicznej w krajach postkolonialnych.

Według klasycznej jurysprudencki prawo oparte jest na doświadczeniach z przeszłości (*law as immemorial custom*). Skumulowane doświadczenia są przekazywane w postaci norm skierowanych w stronę przyszłości. Mówiąc obrazowo, prawo jest pomostem między przeszłością a przyszłością. W tym paradygmacie prawo funkcjonuje na zasadzie linearnej progresji z przeszłości do przyszłości. Prawo reguluje teraźniejsze i przyszłe stosunki społeczne w oparciu o doświadczenia z przeszłości zachowane w pamięci zbiorowej. W paradygmacie tym przeszłość jest niezmienna, ponieważ już się wydarzyła, a co się wydarzyło, nie może ulec zmianie. W taki sposób interpretowano rozwój *common law* od słynnego sędziego i pomnikowej postaci w historii prawa w Anglii Sir Edwarda Coke'a. Nie chodziło o tworzenie prawa, a zadaniem sędziego było odnajdowanie prawa (*lawfinding*). Interesująca w tym kontekście jest całkowicie ahisteryczna interpretacja *Magna Carta Libertatum* dokonana przez Sir Edwarda Coke'a. Według wybitnego sędziego obowiązywała ona od samego początku w taki sam sposób, nie podlegając interpretacjom i reinterpretacjom. W podobny sposób kilka wieków później *common law* traktował William Blackstone w *Commentaries on the Laws of England*.

Prawo wygląda jako skoncentrowane tylko na teraźniejszości i na przeszłości. Ma to wynikać z jego normatywności. Z jednej więc strony przypisuje indywidualną odpowiedzialność za czyny zabronione popełnione w przeszłości na podstawie istniejącego prawa, z drugiej strony skoncentrowane jest na regulowaniu przyszłych zachowań ludzkich. Klasyczny paradygmat wyraża się w takich maksymach jak *lex retro non agit*, *nulla poena sine lege*, *nulla crimea sine lege* oraz w instytucji przedawnienia. Taki paradygmat prawa jest tożsamy ze znaną łacińską paremią *historia magistra vitae est*.

Przez wieki całe prawo postrzegane było jako normy mądrości zbiorowej oparte na doświadczeniach grup społecznych zachowanych w pamięci zbiorowej. Do XVI w. prawo nie było traktowane jako instrument zmiany społecznej, ponieważ nieznaną była zasada świadomego tworzenia prawa w celu wprowadzenia odgórnej zmiany społecznej. Przyjęte przez przedstawicieli stanów prawa przedstawiano jako odnowienie istniejącego już porządku prawnego. Historycy prawa twierdzą, że pierwszy raz świadome uchwalenie nowego prawa zostało dokonane w trakcie rewolucji cromwellońskiej.

W Europie kontynentalnej aż do czasów wczesnonowoczesnych przetrwało prawo zwyczajowe oparte na doświadczeniach i pamięci zbiorowej. Dopiero proces tworzenia państw narodowych w okresie nowożytnym doprowadził

do likwidacji prawa zwyczajowego i zastąpienia go przez prawo stanowione. W historii myśli prawnej szkołą, która podkreślała znaczenie prawa opartego na doświadczeniach i pamięci zbiorowej, była niemiecka szkoła historyczna, której twórcą był F. Savigny. W pracy *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa* przeciwstawił się on kodyfikacji i twierdził, że prawo rozwija się wraz z narodem i podobnie jak język jest odzwierciedleniem ducha narodu. Nic jednak nie było już w stanie zahamować modernizmu i triumfu prawa stanowionego nad prawem zwyczajowym. Co ważne z naszego punktu widzenia, to fakt, że niemiecka szkoła historyczna chyba po raz pierwszy potraktowała prawo jako społeczny fenomen historyczny *sensu stricto* i przyczyniła się do akceleracji historycznych badań nad prawem, nie tylko w krajach niemieckojęzycznych czy też w krajach pozostających pod dominacją jurysprudencki niemieckojęzycznej. Także w krajach języka angielskiego poprzez działalność Frederica Williama Maitlanda zapoczątkowano świadome badania nad prawem i historią prawa zarówno w Anglii, jak i w koloniach, a w szczególności w Indiach.

Niemiecka szkoła historyczna w prawoznawstwie zanegowała ahistorycznym oświeceniowych nurtów prawa natury odwołujących się do metafizycznych niezmiennych praw istniejących poza historią i doświadczeniem. Oświeceniowa koncepcja prawa natury miała charakter abstrakcyjny i nie odwoływała się do doświadczenia zakumulowanego w pamięciach zbiorowych.

Początki socjologii prawa związane są z dwoma prawnikami, którzy w okresie dominacji pozytywizmu prawniczego odkryli na nowo prawo oparte na pamięci zbiorowej i niezależne od prawa oficjalnego stanowionego przez państwo. Byli to Eugen Ehrlich, prawnik austriacki, który na Bukowinie w Czerniowcach (dzisiejsza Ukraina), w tym tyglu narodów, odkrył to, co nazwał „żywym prawem”, oraz Leon Petrażycki – prawnik, wtedy z Petersburga, twórca psychologicznej teorii prawa. Ten drugi nazwał je prawem intuicyjnym.

Pierwszą osobą, która zwróciła uwagę na relacje między instytucjami prawnymi a pamięcią zbiorową, był Maurice Halbswach. W szczególności jest to widoczne w jego analizie przestrzeni z punktu widzenia pamięci zbiorowych w Jerozolimie. Dystrybucja praw własności zawiera w sobie przecież pamięć zbiorową. Maurice Halbswach był uczniem Émila Durkheima i pod jego wpływem zajął się problematyką pamięci zbiorowej. Prawo odgrywało istotną rolę jako „indeks moralny społeczeństwa” w myśli twórcy socjologii.

W jurysprudencji socjologicznej prawo jako system norm regulujących życie społeczne nie sprowadza się tylko do norm prawa stanowionego przez suwerena. W skład prawa w szerokim tego słowa znaczeniu wchodzi normy zwyczajowe, w większym lub mniejszym stopniu uznane przez instytucje stanowiące prawo pozytywne. Normy prawa zwyczajowego określa się w jurysprudencji angielskiej jako *immemorial customs*, a więc normy oparte na długotrwałej pamięci zbiorowej. Pamięci zbiorowej *long duree*.

Prawo zwyczajowe, prawo pozytywne jako prawo stanowione przez organy władzy do tego uprawnionej, a także prawo obowiązujące na terytorium danej organizacji politycznej, a więc państwa, federacji, konfederacji czy też politycznej organizacji regionalnej, takiej jak Unia Europejska, opiera się na pamięci zbiorowej. Pamięć zbiorowa dostarcza prawu legitymizacji oraz integralności normatywnej. Obie te cechy są funkcją akceptowanej narracji historycznej wynikającej z dominującej pamięci zbiorowej czy też pamięci publicznej. W społeczeństwie jest wiele narracji historycznych generowanych przez pamięci zbiorowe. Prawo dla swojego autorytetu i legitymizacji potrzebuje zakorzenienia w narracjach, jednak we współczesnym typie organizacji politycznej społeczeństwa z reguły tylko jedna z tych narracji jest uznana za autorytatywną narrację publiczną i to ona dostarcza legitymizacji całemu systemowi prawnemu, a także zapewnia integralność normatywną całego systemu prawa, a więc dostarcza narzędzi do eliminowania sprzeczności w ramach norm w danym systemie. Warunkiem wstępnym koherentności normatywnej jest integralność narracyjna, a więc funkcjonowanie wyselekcjonowanej jednej pamięci zbiorowej jako tej odzwierciedlającej publiczną pamięć zbiorową. Pamięć ta wyraża się przez określoną narrację historyczną, a więc interpretację dziejów danej zbiorowości politycznej. Nie jest to jednak tożsame z historiografią pojmowaną jako świadoma refleksja intelektualna nad przeszłością. Publiczna narracja historyczna z reguły opiera się na mitach danej społeczności politycznej i spełnia zarówno rolę zachowania tożsamości, jak i rolę mobilizacyjną.

Pamięć zbiorowa poprzez historyczną narrację publiczną nie tylko dostarcza prawu legitymizacji, ale również pełni funkcję zapewniającą systemowi prawnemu koherencję normatywną. Oznacza to, że system prawny jest niesprzeczny. To narracja historyczna decyduje o hierarchii wartości systemu prawnego i wpływając na sposób interpretacji norm prawnych, eliminuje sprzeczności w systemie prawa. Koherencja normatywna systemu prawnego to nie tylko kwestia hierarchii wartości, eliminacji sprzeczności, ale generalnie normatywności systemu prawnego.

Każdy system prawny opiera się na jakiejś wizji przeszłości opartej z kolei na doświadczeniach zakumulowanych w pamięci zbiorowej. W nowożytnych państwach narodowych ta wizja przeszłości zawarta jest w preambułach do konstytucji, gdzie w skrótovej, ogólnej formie przedstawia się historyczne przyczyny systemu konstytucyjnego i prawnego danego państwa narodowego³. To publiczna narracja historyczna jest odpowiedzialna za tożsamość konstytu-

³ A. Młynarska-Sobaczewska, *Normatywizacja tożsamości zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna (w druku). Zobacz także tej autorki *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010, s. 182–192.

cyjną państwa, która nie ogranicza się tylko do tekstu konstytucji, ale wchodzi daleko poza tekst pisany⁴.

Wpływ prawa na pamięć zbiorową – regulacja pamięci zbiorowej

Prawo nie tylko jest niejako pamięcią zinstytucjonalizowaną, ale również od zawsze wpływało na pamięć poprzez system nakazów i zakazów. Ta rola prawa, jako regulatora pamięci, w szczególności nasiliła się w drugiej połowie XX w. i w pierwszej dekadzie XXI w.⁵

W jurysprudencji proces ten nie został dostrzeżony i właściwie systematyczne badania nad prawem i pamięcią nie istnieją. W ramach tradycyjnie pojętego prawoznawstwa regulacyjna rola prawa w stosunku do pamięci ujmowana jest jako: rozwiązywanie konfliktów, prawne adresowane problemy z przeszłością, pojednanie polityczne poprzez prawo. Wszystkie te zjawiska skupiają się na pamięci i tożsamości zbiorowej. Zarówno prawa krajowe, jak i prawo międzynarodowe, a w szczególności gwałtownie rozwijające się międzynarodowe prawo karne, są aktywnie zaangażowane w regulację pamięci zbiorowej. Znacznie większe jednak zadania stoją przed prawem w relacji do pamięci zbiorowej, niż jest to skonceptualizowane przez jurysprudencję i socjologię. Szczególnie istotna jest rola prawa w relacji do utrzymania czy zmiany tożsamości grupowej poprzez regulację pamięci zbiorowej. Jest to istotne nie tylko w społeczeństwach postkolonialnych jak Australia, Nowa Zelandia, Kanada, gdzie prawnie uznaje się wielokulturowość i tożsamość oraz role tzw. pierwszych narodów, ale także i w krajach wychodzących z konfliktów zbrojnych i czasów opresji, gdzie prawo określa grupy ofiar i ich uprawnienia, również uczestników w zbrodniach.

Nawet w rozwiniętych liberalnych demokracjach główny problem to problem prawnego zagwarantowania kompatybilności pamięci zbiorowych, które umożliwiałyby w miarę harmonijne funkcjonowanie instytucji państwa demokratyczno-liberalno-konstytucyjnego.

W pierwszej połowie XX w. popełniono największe zbrodnie, które odcisnęły się w pamięci⁶ i dały podstawy do budowania globalnej pamięci zbiorowej podtrzymywanej przez instytucje prawa międzynarodowego. To właśnie ta pamięć dała początek badaniom nad zbrodniami przeciwko ludzkości i zbrod-

⁴ G. J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Harvard Mass. 2010, oraz dla polskiego przypadku L. Morawski, *Tożsamość konstytucyjna Polaków*, „Prawo i Więź” 2012, nr 1 (1).

⁵ *Legal Institutions and Collective Memories* (Onati Series in Socio-Legal Studies), ed. S. Karstedt, Oregon 2009.

⁶ Zobacz: J. Balint, *Conflict, Conflict Victimization, and Legal Redress, 1945–1996*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59 (4), s. 231–247.

niami wojennymi – jako niepodlegającymi przedawnieniu i ściganymi przez Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze, a powołany na podstawie Traktatu Rzymskiego. Oprócz tego sądy krajowe ścigają zbrodnie przeciwko ludzkości. Pojawiła się też i powoli rozwija nowa instytucja tzw. jurysdykcji uniwersalnej – czyli możliwości postawienia przed sądem osób oskarżonych o zbrodnie przeciwko ludzkości niezależnie od miejsca ich popełnienia oraz obywatelstwa osoby oskarżonej o ludobójstwo.

Prawo zmienia pamięć o przeszłości

W trakcie procesu budowania państw narodowych i związanym z tym procesem budowania monolitycznego, scentralizowanego prawa jako instrumentu, poprzez który wyrażało się państwo narodowe, uruchomiony został proces harmonizacji, a w większości przypadków unifikacji pamięci zbiorowych w jedną autorytatywną pamięć odpowiadającą istocie państwa narodowego. Efektem było tworzenie świadomości i tożsamości narodowych. W ten sposób prawo niejako pomagało w procesie zapamiętywania przeszłości. Obecnie mamy do czynienia z o wiele bardziej natężonym procesem kolonizacji pamięci zbiorowej przez systemy prawne. Cechy tego procesu nie są takie same jak w okresie tworzenia państwa narodowego.

Proces kolonizacji pamięci zbiorowej przez instytucje prawa jest widoczny szczególnie w krajach, które przeszły przez tzw. trzecią falę demokratyzacji (Argentyna⁷, Chile), w byłych krajach kolonialnych (Republika Południowej Afryki, Australia), a także w byłych krajach komunistycznych (Polska, Czechy, Węgry, Rosja). Prawo i jego instytucje od lat siedemdziesiątych zaczęły penetrować pamięci zbiorowe w celu ich harmonizacji, co połączone jest też z eliminacją pewnych pamięci zbiorowych. Eliminowanie niekompatybilnych pamięci zbiorowych w skali globalnej odbywa się w ramach procesu narzucania jednolitej interpretacji uniwersalnych praw człowieka, konstytucyjnych zasad równości, wolności⁸ czy koncepcji rządów prawa i demokracji. Proces ten jest wyraźnie widoczny w Unii Europejskiej, w której kraje Europy Środkowo-Wschodniej, które dołączyły do Unii po 2004 r. albo później, poddane są procesowi „narzucanej odgórnie modernizacji świadomości”, a pamięci zbiorowe zachowane w tej części Europy poddane są procesowi zmasowanej krytyki i w efekcie powolnej erozji pod hasłami wolności, równości i przestrzegania praw człowieka.

⁷ M. Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997.

⁸ J. Elster, *Closing the books: Transitional justice in historical perspectives*, Cambridge 2004.

Wygląda na to, że w dobie z jednej strony pluralizmu i indywidualizmu liberalnego, w okresie kiedy tradycyjne pojęcie suwerenności państwa ulega przyspieszonej erozji, mamy do czynienia z procesem wzmocnienia penetracji poprzez prawo, tak ważnego elementu świadomości społecznej, jakim jest pamięć zbiorowa. Wygląda na to, że prawo, tworząc instytucje w większym stopniu kontrolujące przejawy pamięci zbiorowej, stara się niejako rozciągnąć swoje władztwo na przeszłość. Robi to w celu skuteczniejszej kontroli teraźniejszości i przyszłości. Ronald Dworkin, wybitny, zmarły niedawno amerykański filozof prawa, nie na darmo pisał o imperium prawa (*law's empire*).

Wiele krajów na świecie przechodzi przez proces nazywany „powrotem do historii”. Mówiąc dokładniej, chodzi o proces „reinterpretacji historii poprzez instytucje prawne”. W przypadku byłych krajów komunistycznych są to kwestie rozliczeń z przeszłością, a więc: lustracji, dekomunizacji, restytucji własności⁹.

Podobne procesy miały i mają miejsce w niektórych krajach postkolonialnych. Wszystko to dzieje się pod wspólną nazwą *transitional justice* (sprawiedliwość okresu przejściowego). *Transitional justice* to, mówiąc w skrócie, strategie instytucjonalne prawnych i quasi-prawnych rozliczeń z przeszłością z minimalizacją użycia tradycyjnych instytucji prawa karnego. Proces *transitional justice* charakteryzuje się dużą innowacyjnością instytucjonalną. Najlepiej zilustrować postkolonialny proces *transitional justice* i jego relacje z pamięciami zbiorowymi na przykładzie Republiki Południowej Afryki. Działała tam najbardziej znana instytucja quasi-sądowa zajmująca się pamięciami zbiorowymi okresu apartheidu – mianowicie Komisja Prawdy i Pojednania (Truth and Reconciliation Commission).

O ile w RPA powołano specjalną instytucję, to z kolei w innym kraju postkolonialnym w Australii sprawami przeszłości zajmują się ustanowione już instytucje jak sądy i ombudsman. Kolonialna przeszłość Australii jest do dziś bardzo żywa w pamięci zbiorowej Aborygenów. W 1992 r. Sąd Najwyższy (High Court) wydał decyzję w sprawie Pana Mabo i innych (przedstawiciele społeczności wyspiarzy z Cieśniny Torresa przeciwko stanowi Queensland), w której uznał istnienie tytułu własności Aborygenów do ziemi (*native title*), a ponadto wyraźnie stwierdził, że tytuł prawny nabycia kolonii przez Koronę Brytyjską na podstawie zasady prawa międzynarodowego tzw. ziemi niczyjej (*terra nullius*) był błędną podstawą prawną. W Kanadzie doszło do konstytucyjnego uznania „pierwszych narodów”, a więc niejako prawnego uznania ich pamięci zbiorowej. Przełożyło się to na status konstytucyjny tzw. *first nations*¹⁰.

⁹ Zobacz symposium *Law and Lustration: Righting the Wrongs of the Past*, „Law and Social Inquiry” Winter 1995, vol. 20, No. 1, s. 1–276.

¹⁰ Generalnie problem roli instytucji prawnych w podejściu do sprawiedliwości historycznej zob.: *Lethe's Law: Justice, Law and Ethics of Reconciliation*, eds. E. Christodoulidis, S. Veitch, Oxford 2001.

Prawo jest również zaangażowane w penetrowanie pamięci zbiorowej poprzez instytucje zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennej, które pojawiły się w prawie międzynarodowym wraz z rozpoczęciem prac przez Trybunały Norymberski i Tokijski po II wojnie światowej. Dużą rolę w tym procesie odegrało także powołanie Organizacji Narodów Zjednoczonych i rozwój, obok globalnego, również regionalnych reżimów obrony praw człowieka.

Prawo obecne jest też w podejściu do kwestii uznania zbrodni i win popełnionych przez państwa narodowe wobec siebie. Istnieje instytucja przeprosin wygłaszanych w imieniu państwa przez umocowanych konstytucyjnie przedstawicieli państwa. Przykładem takich działań może być postawa premiera Australii, który przeprosił ofiary tzw. *stolen generation*, które w ramach oficjalnej polityki Australii były, jako dzieci półkrwi, zabierane matkom Aborygenkom i oddawane do instytucji wychowawczych. Premier Japonii przeprosił Chiny za zbrodnie wojenne, ale tylko w kontekście zjawiska tzw. *comfort women*, czyli chińskich kobiet wykorzystywanych przez Cesarską Armię Japonii w celach seksualnych. W tym przypadku mimo wyraźnego żądania ofiar domagających się oficjalnych przeprosin rząd drugiej strony im ich odmawia. Podobna sytuacja miała miejsce w byłej Jugosławii. Przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego usiłowali powołać komisję prawdy i pojednania. Brak sukcesu tego przedsięwzięcia wynikał z faktu, że nie miało ono za sobą autorytetu prawa. Podobnie jak we wcześniej opisanych przypadkach, tak i w domaganiu się przez rządy Armenii uznania ludobójstwa Ormian w Imperium Otomańskim. Chyba można zaryzykować postawienie tezy, że warunkiem koniecznym aczkolwiek niewystarczającym do osiągnięcia pełnego sukcesu jest zaangażowanie instytucjonalnego autorytetu prawa. Może warto odkurzyć starą tezę Webera o legitymizacji formalno-prawnej w społeczeństwach późnej nowożytności? Wygląda na to, że w pluralistycznych społeczeństwach demokracji liberalno-konstytucyjnych działania instytucji prawnych posiadają większą moc niż innych instytucji społecznych.

Podobnie jest z prawną regulacją tzw. kłamstwa oświęcimskiego, czyli regulacji prawnokarnej kryminalizującej negowanie Holokaustu. Obiektywnie wpływa to na ograniczenie wolności słowa i penetrowanie pamięci zbiorowej, a także regulowanie jej z punktu widzenia uniwersalnych standardów. Zdziawiająco nie wszędzie w ramach Europy zbrodnie i ludobójstwo komunistyczne spotyka się z takim zrozumieniem jak zbrodnie nazizmu niemieckiego czy zbrodnie kolonializmu. Być może mamy do czynienia z procesem kolonizacji pamięci zbiorowych wschodniej części Europy, a więc peryferii przez zasobne w środki ekonomiczne i polityczne centrum świata liberalnego, a więc USA i Europę Zachodnią.

Najbardziej interesujące jest to, że wprowadzanie nowych regulacji sterujących pamięcią zbiorową nie jest jak w przeszłości oparte na doświadczeniach większościowych w danej społeczności. Wtedy to poprzez normy prawne eli-

minowano alternatywne, mniejszościowe pamięci zbiorowe. Normy te zaś były oparte na pamięci zbiorowej większości i przez nią legitymizowane. Obecnie regulacje prawne, np. uniwersalne prawa człowieka, niewsparte są naracją historyczną generowaną przez lokalną pamięć zbiorową. Są narzucane z zewnątrz jako transcendentne uniwersalne standardy prawne. W ten sposób dochodzi do kolonizacji, manipulacji i przekształcania lokalnych pamięci zbiorowych przez uniwersalne standardy normatywne. Celem jest przekształcenie lokalnych pamięci zbiorowych w taki sposób, aby zaakceptowały one zewnętrzne standardy normatywne jako część swojej tożsamości. Jako przykład może służyć zjawisko nazwane *global Holocaust industry*. W efekcie mamy do czynienia ze stosowaniem strukturalnej przemocy ze strony generowanych przez światowe centrum, a więc kraje liberalno-demokratyczne, standardów normatywnych w stosunku do lokalnych pamięci zbiorowych.

Wygląda na to, że dla wielu społeczności lokalnych punktem wyjścia jest przyszłość zawarta w regulacjach prawnych i związanych z nimi standardach normatywnych, a nie przeszłość doświadczeń zawarta w lokalnych pamięciach zbiorowych. Wpływa to na zmianę relacji między prawem, jako systemem instytucjonalno-normatywnym, a pamięciami zbiorowymi. O ile w przeszłości prawo legitymizowane było przez pamięć zbiorową (*law as immemorial custom*), to współcześnie jest ono legitymizowane przez normatywne wizje przyszłości i samo modeluje i wpływa na przekształcenie pamięci zbiorowej. Prawo stało się głównym medium przekształcania pamięci zbiorowej¹¹. Inne zagadnienie z zakresu socjologii prawa brzmi: do jakiego stopnia prawo jest efektywnym środkiem przekształcania pamięci zbiorowej? Jako niezwykle interesujący empiryczny przykład skomplikowanych relacji między prawem a współzawodniczącymi pamięciami zbiorowymi można wskazać Republikę Łotwy. To właśnie tam po upadku komunizmu w 1991 r. przyjęto zasadę ciągłości prawnej, którą miało legitymizować ponowne przyjęcie Konstytucji Republiki Łotewskiej z 1922 r. Z drugiej strony współczesną Łotwę zamieszkuje liczna grupa, stanowiąca około 30% populacji całego kraju, rosyjskojęzycznej mniejszości, a osiedlonej w czasie, gdy Łotwa była częścią ZSRR. Walka odmiennych pamięci zbiorowych i tożsamości jest szczególnie widoczna od marca do maja każdego roku. Wtedy to odrębne grupy obchodzą święto niezależności republiki i święto zwycięstwa 9 maja. W efekcie można zauważyć niemałą grupę weteranów w mundurach Waffen SS oraz obywateli Łotwy, którzy walczyli w szeregach Armii Czerwonej. Prawo usiłuje integrować te dwie odrębne tożsamości i pamięci zbiorowe w ramach jednego ładu konstytucyjnego. Jednak jak na razie z mizernym skutkiem.

¹¹ Ciekawą analizę wpływu procesów sądowych na pamięć i tożsamość zbiorową zob. L. Bilsky, *Transformative justice. Israeli identity on trial*, Chicago 2004.

Prawo i instytucje prawne pełnią też pozytywne funkcje w uwolnieniu pamięci zbiorowych zdominowanych w okresie hegemonii organizmów politycznych kierujących się określoną ideologią. Uwolnione pamięci zbiorowe oraz konflikty, które je uwolniły, zostają z reguły wpisane w konstytucje nowo ustanowionych organizmów państwowych. Parlamenti i sądy nowych państw narodowych chętnie sięgają do tradycji prawnych pamięci zbiorowych i starają się je rewitalizować w nowo tworzonej systemie prawnym.

Prawo bierze udział w przemianach pamięci zbiorowej między narodami, regionami autonomicznymi i między wspólnotami większościowymi a mniejszościami. Szczególną rolę w tym procesie odgrywają systemy praw własności, które nie tylko posiadają charakter ekonomiczny, ale także charakter moralny gwarantujący przetrwanie tożsamości i grupowych pamięci zbiorowych. Dzięki standardom prawnym oraz cechom szczególnym współczesnych systemów prawnych to prawo wpływa na zmianę w pamięciach zbiorowych poprzez kwestionowanie hegemonicznych pamięci zbiorowych oraz poprzez system instytucji gwarantujących obecność wcześniej spychanych i prześladowanych pamięci. Ceną, jaką płaci system prawny za tę aktywność, jest większe bezpośrednie zaangażowanie prawa w konflikty polityczne współczesności.

Prawo i jego instytucje, z racji swojej natury, generalnie dostarczają wsparcia hegemonicznym pamięciom zbiorowym. We współczesnych systemach prawnych jest coraz więcej miejsca dla mniejszościowych, spychanych na margines, pamięci zbiorowych takich jak te należące do mniejszości etnicznych czy ludów skolonizowanych. Prawo międzynarodowe i jego instytucje są w coraz większym stopniu używane na poziomie prawa krajowego do regulowania problemów z pamięcią zbiorową. Ustanowienie organizacji międzynarodowych, a w szczególności rozwój prawa międzynarodowego sprzyja procesowi zapewnienia gwarancji prawnych mniejszościowym, wcześniej zdominowanym, pamięciom zbiorowym.

Na linii: prawo a pamięć zbiorowa systemy prawne są postawione w obliczu właściwie nierozwiązywalnych problemów: jak regulować pamięci zbiorowe, na które pamięci oddziaływać, jak zapewnić autonomię prawa w stosunku do procesów politycznych związanych z regulacją pamięci zbiorowych, czy jak daleko sięgać w przeszłość? Wszystkie te problemy są bezpośrednio związane z dwiema funkcjami prawa: instytucjonalnym pamiętaniem i instytucjonalnym zapominaniem.

Ograniczenie prawa

Prawo posiada zawarte w sobie ograniczenia w zakresie relacji z pamięcią zbiorową. Regulowanie pamięci zbiorowej stawia prawo przed niesłychanymi problemami. Spośród nich można zidentyfikować trzy zasadnicze:

1. Problemy wynikające z faktu, że w centrum prawa stoją prawa indywidualne. Współczesne prawo, chociaż zawiera prawa grupowe, to zdecydowanie daje pierwszeństwo prawom indywidualnym ponad grupowymi.

2. Dlatego też prawo jest ułomne w swoim podejściu do tożsamości zbiorowych, które oparte są na pamięci zbiorowej. Oczywiście sytuacja jest zróżnicowana w zależności od gałęzi prawa i tak prawo międzynarodowe w lepszy sposób radzi sobie z prawami kolektywnymi, a pod jego wpływem również prawo krajowe w coraz większym stopniu włącza prawa grupowe.

3. Dyskurs prawny jest dyskursem wysoce wyspecjalizowanym i kognitywnie trudno mu przełożyć dyskurs pamięci zbiorowej i związane z nim zadania moralne na język dyskursu prawnego. Wiele istotnych moralnie kwestii nie przekłada się na język dyskursu prawnego.

Zakończenie

Znany filozof polityczny M. Oakeshott twierdził, że jesteśmy sami przeszłością. Wyróżnił cztery rodzaje przeszłości obecnej w życiu społecznym: przeszłość ucieleśnioną, przeszłość pamiętaną, przeszłość konsultowaną i przeszłość jako nośnik wiadomości¹².

Pierwsza – zawiera przeszłość kosmiczną i biologiczną, druga – to świadoma przeszłość sprowadzająca się do naszej tożsamości, trzecia – to przeszłość przywoływana w celu podjęcia działań, akcji, i czwarta – to przeszłość niezależna od naszej świadomości, jest częścią naszego dziedzictwa społecznego i konstytuuje grunt dla aktywności praktycznej.

Prawo zajmuje się każdą z wyróżnionych przez M. Oakeshotta form pamięci. Prawo jest niesłychanie potężnym instrumentem zaangażowanym w rozciągnięcie teraźniejszości w przeszłość i w kontrolę przyszłych relacji społecznych. System prawny, sam będąc formą pamięci, jest strażnikiem pamięci i instrumentem kontroli nad pamięcią. Prawo współczesne posiada władzę przypisywaną w mitologii greckiej dwóm boginiom: Mnemosyne – bogini pamięci i Lete – bogini zapominania.

Bibliografia

Balint J., *Conflict, Conflict Victimization, and Legal Redress, 1945–1996*, „Law and Contemporary Problems” 1996, vol. 59 (4).

¹² M. Oakeshott, *On History and Other Essays*, Oxford 1985, s. 1–44.

- Bilsky L., *Transformative justice. Israeli identity on trial*, Chicago 2004.
- Christodoulidis E., Veitch I. S., *Lethé's Law: Justice, Law and Ethics of Reconciliation*, Oxford 2001.
- Elster J., *Closing the books: Transitional justice in historical perspectives*, Cambridge 2004.
- Jacobsohn G. J., *Constitutional Identity*, Harvard Mass. 2010.
- Law and Lustration: Righting the Wrongs of the Past*, „Law and Social Inquiry” Winter 1995, vol. 20, No. 1.
- Legal Institutions and Collective Memories*, ed. S. Karstedt, Oregon 2009.
- Markovits I., *Selective memory: How the law affects what we remember and forget about the past. The case of East Germany*, „Law and Society” 2001, vol. 35 (3).
- Młynarska-Sobaczewska A., *Normatywizacja tożsamości zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna (w druku).
- Młynarska-Sobaczewska A., *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010.
- Morawski L., *Tożsamość konstytucyjna Polaków*, „Prawo i Więź” 2012, nr 1 (1).
- Nietzsche F., *On the Uses and Disadvantages of History for Life*, [w:] *The Untimely Meditations (Cambridge Texts in the History of Philosophy)*, Cambridge 2013.
- Oakeshott M., *On History and Other Essays*, Oxford 1985.
- Osiel M., *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997.

Krzysztof Szczygielski

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: k.szczygielski@uwb.edu.pl

Ignacy Koschembahr-Łyskowski
doktorem *honoris causa*
Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie

SUMMARY

**Ignacy Koschembahr-Łyskowski as an Honorary Doctor of
Stefan Batory University in Vilnius**

Ignacy Koschembahr-Łyskowski (1864–1945) was one of the most excellent Polish lawyers in 19th and 20th centuries. He worked as a professor of Roman law at the University of Fribourg in Switzerland (1895–1900) and subsequently at the University of Lviv (1900–1915) and at the University of Warsaw (1915–1935). He is an author of many valuable papers concerning history and institutions of Roman law, written in German, Polish and French, such as: *Die Theorie der Exceptionem nach klassischen römischen Recht* (Berlin 1893); *Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht* (vol. 1–2, Weimar 1903–1907); *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla cesarstwa austriackiego* (Lwów 1911); *Conventiones contra bonos mores dans le droit romain* (Paris 1926). Professor Koschembahr-Łyskowski was also interested in civil law and comparative law. Since 1919 he was a member of Codification Commission of the Republic of Poland, from 1927 to 1939 as its vice-president. He has prepared a draft of Civil Code (Book One. General Provisions) with the justifications. He kept scientific contacts with many famous scholars and he was a member of international and domestic scientific societies. Ignacy Koschembahr-Łyskowski has received for his outstanding achievements in scientific area an honorary doctorate of Stefan Batory University in Vilnius in 1929. Awards ceremony took place on May 29, 1930.

Key words: Ignacy Koschembahr-Łyskowski, an honorary doctorate, Stefan Batory University in Vilnius, Roman law.

Postać jednego z najznakomitszych prawników polskich, Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego przyciąga uwagę wielu badaczy. Przedstawieniu drogi życiowej i twórczości naukowej tego uczonego poświęcono kilka inte-

resujących opracowań¹. Brak jest natomiast w literaturze omówienia niewątpliwie ważnego wydarzenia w życiu profesora, jakim było przyznanie mu najwyższego wyróżnienia nadawanego przez senat akademicki, tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie². Niniejsze opracowanie ma na celu wypełnienie istniejącej luki.

W społeczności akademickiej przyjął się zwyczaj, że uniwersytety z okazji świętowania swoich jubileuszów przyznają wybitnym postaciom świata nauki i polityki dyplomy doktorów honorowych. Inicjatywa przyznania tych zaszczytnych wyróżnień przez wileńską uczelnię uczonym reprezentującym zagraniczne i polskie ośrodki akademickie powstała w związku z przypadającymi w 1929 r. obchodami dwóch ważnych rocznic. Pierwszą z nich stanowiło 350-lecie założenia Uniwersytetu w Wilnie, drugą natomiast 10-lecie wskrzeszenia jego działalności. W dokumentach archiwalnych Uniwersytetu Stefana Batorego³ zachowały się materiały ilustrujące przebieg prac jubileuszowych, w tym szczególnie istotne dla niniejszego opracowania: wniosek Rady Wydziału Prawa i Nauk Społecznych o nadanie tytułu doktora *honoris causa* prof. I. Koschembahr-Łyskowskiemu i odpis dyplomu honorowego. Bardzo cennym źródłem informacji jest także relacja z przebiegu uroczystości wręczenia dyplomów doktorom *honoris causa* wileńskiego Uniwersytetu⁴.

Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych, na wniosek złożony przez Dziekana Stefana Ehrenkreutza, podjęła na swoim posiedzeniu w dniu 8 czerwca 1929 r. uchwałę o powołaniu komisji w sprawie doktoratów honorowych i zaproszenia na uroczystość ich wręczenia uczonym z zagranicy. W jej skład we-

¹ Wskazać tu należy przede wszystkim prace W. Wołodkiewicza: *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *W kręgu wielkich humanistów. Kultura antyczna w Uniwersytecie Warszawskim po I wojnie światowej*, red. I. Biezuńska-Małowist, Warszawa 1991, s. 11–20 (przedruk, [w:] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 616–626); *Ignacy Koschembahr-Łyskowski*, [w:] *Antichisti dell'Università di Varsavia nel Novocento*, Napoli 1992 („Index” 1993, nr 21), s. 7–15; *Ignacy Koschembahr-Łyskowski – romanista, cywilista, kodyfikator*, „Studia Iuridica” 1995, nr 29, s. 51–58; *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008, s. 90–93; zob. także J. Koredczuk, *Przyczynek do sprawy habilitacji Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego we Wrocławiu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, nr 2616, Prawo 288, s. 191–207; K. Pol, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011, s. 623–634.

² W niektórych wspomnieniach pośmiertnych i biogramach I. Koschembahr-Łyskowskiego wydanie to nie jest nawet wzmiankowane, zob. J. Falenciak, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski (1864–1945)*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1938–1945, nr 31–38, s. 201–202; K. Bukowska, *Łyskowski (Koschembahr-Łyskowski) Ignacy*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny* (dalej: PSB), t. 18, Wrocław 1973, s. 605–606; *Biogramy uczonych polskich. Materiały o życiu i działalności członków AU w Krakowie, TNW, PAU, PAN*. Część I: nauki społeczne, z. 2: K-O, oprac. A. Śródka, P. Szczawiński, Wrocław 1984, s. 128–131.

³ Zob. Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas (dalej: LCVA), sygn. F. 175, 2 VI B.

⁴ Zob. *Uroczysta promocja doktorów honoris causa Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w dn. 29 maja 1930 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1930, nr 4, s. 409–426.

szli profesorowie: Alfons Parczewski, Władysław Zawadzki, Waław Komarnicki, Eugeniusz Wańkowski i Franciszek Bossowski⁵. Opracowanie wniosku o przyznanie tego zaszczytnego wyróżnienia prof. Uniwersytetu Warszawskiego, I. Koschembahr-Łyskowskiemu powierzono wykładowcy prawa rzymskiego F. Bossowskiemu⁶, który z racji swojej profesji miał najlepszą orientację w zakresie dokonań naukowych kandydata na doktora *honoris causa* Wszechnicy Wileńskiej⁷.

Wniosek przygotowany przez wileńskiego romanistę liczył dwie strony maszynopisu. Zaczynał się od prezentacji najistotniejszych wydarzeń z życiorysu I. Koschembahr-Łyskowskiego, następnie wymieniono w nim najważniejsze prace z bogatego dorobku uczonego oraz dokonano krótkiej charakterystyki kierunków prowadzonych przez niego badań naukowych⁸. W niniejszej publikacji, wiadomości dotyczące drogi życiowej, a zwłaszcza twórczości naukowej wspomnianego prawnika zamieszczone w przedmiotowym wniosku, zostaną uzupełnione o dodatkowe informacje. Ma to na celu przedstawienie możliwie najpełniejszego obrazu życia i aktywności zawodowej jednego z najwybitniejszych przedstawicieli polskiego środowiska prawniczego XIX i XX stulecia.

Ignacy Koschembahr-Łyskowski urodził się 3 lutego 1864 r. w Żelichowie (wówczas Petershagen) koło Gdańska w rodzinie polskiej szlachty pomorskiej, jako syn Mateusza Doliwy Koschembahr-Łyskowskiego i Malwiny z Poleskich. Niemiecko brzmiąca część nazwiska „Koschembahr” była przeróbką polskiego przydomku „Kosobór”, nawiązującego do miejsca pochodzenia w Prusach Wschodnich⁹. Po ukończeniu w 1884 r. gimnazjum w Chojnicach, podjął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Berlinie. Szczególnie interesował się przedmiotami historycznoprawnymi, zwłaszcza prawem rzymskim. W trakcie studiów miał okazję zetknąć się z wieloma uczonymi o uznanej renomie. Należeli do nich Heinrich Brunner, Levin Goldschmidt, Paul Hinschius, Theodor Mommsen czy Alfred Pernice¹⁰. Talent naukowy młodego badacza ujawnił się

⁵ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B b, n. 29c: *Protokół z posiedzenia Rady WPiNS USB z 8 czerwca 1929 r.*, k. 21.

⁶ Szerzej na temat tego uczonego zob. K. Szczygielski, *Franciszek Bossowski (1879–1940). Szkic do biografii*, MHI 2009, t. 7, s. 71–83.

⁷ Wspomnieć należy, iż F. Bossowski opracował także wnioski w sprawie nadania tytułu doktora *honoris causa* romanistom włoskim: Pietro Bonfante i Salvatore Riccobono, zob. LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 34–35 i k. 39–40. Sylwetki tych uczonych omawia W. Wołodkiewicz, *Romaniści włoscy – doktorzy honoris causa uniwersytetów polskich*, „Przegląd Historyczny” 1996, z. 2, s. 410–414 (przedruk, [w:] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie...*, s. 595–600).

⁸ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 20–21.

⁹ K. Pol, op. cit., s. 626.

¹⁰ J. Falenciak, op. cit., s. 201; K. Bukowska, op. cit., s. 605.

już w 1887 r., kiedy to berliński Wydział nagroził I. Koschembahr-Lyskowskiego złotym medalem za rozprawę konkursową *Die erbrechtliche Stellung der Weiber zu der Zeit der Volksrechte*¹¹. W 1888 r. ukończył studia i uzyskał stopień doktora praw, przedkładając pracę *Die Collegia tenuiorum der Römer* (Berlin 1888). Kolejnym owocem aktywności absolwenta berlińskiej uczelni na polu naukowym było opublikowanie monografii *Die Theorie der Exceptionen nach klassischen römischen Recht*¹² (Berlin 1893). Praca ta stanowiła podstawę do wszczęcia przewodu habilitacyjnego, którego miejsce przeprowadzenia jest do dzisiaj przedmiotem sporu wśród biografów polskiego uczonego. Zdaniem jednych habilitował się on w 1894 r. na Uniwersytecie we Fryburgu¹³. Inni utrzymują natomiast, że był to Uniwersytet Wrocławski¹⁴.

W 1895 r. I. Koschembahr-Lyskowski powołany zostaje na stanowisko profesora nadzwyczajnego prawa rzymskiego na Uniwersytecie w szwajcarskim Fryburgu i obejmuje katedrę z wykładem w języku niemieckim¹⁵. Profesorem zwyczajnym tego przedmiotu zostaje w 1897 r. W okresie pracy we wspomnianym ośrodku akademickim ogłasza drukiem kolejne opracowania: recenzję pracy *Du louage de services ou contrat de travail* (PPiA 1896, z. 4, s. 338–350), autorstwa Georges'a Cornila; *Fajjûmskie zwoje papirusowe* (PPiA 1897, z. 1, s. 1–17); *Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte*¹⁶ (Fribourg 1898); *Über die Vereinheitlichung des schweizerischen Privatrechts* (Basel 1899). Warto również dodać, że w roku akademickim 1899/1900 polski uczyony piastował we Fryburgu funkcję dziekana Wydziału.

W październiku 1900 r. I. Koschembahr-Lyskowski przenosi się do Lwowa, gdzie przez kilkanaście lat pracuje naukowo na tamtejszym Uniwersytecie, kierując jedną z dwóch katedr prawa rzymskiego, pierwotnie jako profesor nadzwyczajny, a od 1906 r. już jako profesor zwyczajny¹⁷. Na początku nowego stulecia publikuje w dwóch tomach swoje *opus magnum* pt. *Die Conductio als*

¹¹ Zob. *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego II. (1898/9–1909/10)*, zestawiał W. Hahn, Lwów 1912, s. 330.

¹² Praca dedykowana była nauczycielom Koschembahr-Lyskowskiego: H. Brunnerowi, P. Hinschiusowi i A. Pernice; rec. M. Chlamtacz, „Przegląd Prawa i Administracji” (dalej: PPiA) 1895, z. 1, s. 52–63.

¹³ J. Falenciak, op. cit., s. 201; K. Bukowska, op. cit., s. 605; *Biogramy uczonych polskich...*, s. 128, a zwłaszcza J. Koredczuk, op. cit., s. 191–207.

¹⁴ *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego...*, s. 330; W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koschembahr-Lyskowski 1864–1945...*, s. 13.

¹⁵ Zdaniem A. Śródki i P. Szczawińskiego nastąpiło to już w 1894 r., zob. *Biogramy uczonych polskich...*, s. 128.

¹⁶ Rec. L. Pięta, PPiA 1899, z. 4, s. 303–306.

¹⁷ Szerzej na temat działalności dydaktycznej I. Koschembahr-Lyskowskiego w murach lwowskiej uczelni zob. *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego...*, s. 331; R. Wiaderna-Kuśnierz, *Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, s. 312.

Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht (Weimar 1903–1907). Wniosek o nadanie I. Koschembahr-Lyskowskiemu tytułu doktora honorowego zawierał informację, że uczonym, który oddziaływał w sposób szczególny na rozwój naukowy polskiego romanisty, był A. Pernice¹⁸. To właśnie jemu zadedykowany został pierwszy tom wspomnianej pracy. Zaznaczyć należy, iż spotkał się on z pozytywnym przyjęciem recenzentów¹⁹. Tom drugi tego monumentalnego dzieła zawierał dedykację dla prof. Fryderyka Zolla starszego z okazji 40-lecia jego działalności zawodowej²⁰.

W listopadzie 1915 r. I. Koschembahr-Lyskowski rozpoczął pracę na Uniwersytecie Warszawskim, stając się jednym z najbardziej aktywnych organizatorów odradzającej się uczelni²¹. Przez wiele lat prowadził wykłady i seminarium z prawa rzymskiego²². Przybliżał także studentom zagadnienia związane z *Historią prawa na zachodzie Europy*²³. Organizował również kursy wyższej administracji²⁴. W treści wniosku o nadanie mu doktoratu *honoris causa* wileńskiej uczelni akcentowano, że w roku akademickim 1924/1925 pełnił godność rektora Uniwersytetu Warszawskiego²⁵. Rzeczywiście, sprawował on tę zaszczytną funkcję, ale w roku akademickim 1923/1924. W kolejnym zaś roku wykonywał obowiązki prorektora. Wniosek wileńskiego Wydziału Prawa i Nauk Społecznych zawierał także informację, że w 1927 r. został mianowany wiceprezyden-

¹⁸ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 20; zob. też T. Giaro, *Koschembahr-Lyskowski, Ignacy von (1864–1945)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995, s. 358.

¹⁹ Rec. H. Krüger, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” (dalej: ZSS) 1903, nr 24, s. 462–471; F. Zoll starszy, PPIA 1903, z. 8–9, s. 725–732; F. Senn, „Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger” 1904, z. 3, s. 607–617; R. Taubenschlag, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” (dalej: CPIE) 1904, z. 1–3, s. 213–218, który w konkluzji stwierdził, że: „Jest to praca pełna oryginalnych myśli, pisana językiem świetnym, stylem jasnym i przejrzystym, praca przynosząca zaszczyt nie tylko twórcy, ale i całej polskiej romanistyce, której autor jest jednym z najznakomitszych przedstawicieli”.

²⁰ Rec. H. Krüger, ZSS 1907, nr 28, s. 465–470; A. Berger, PPIA 1908, z. 2, s. 163–166; nota J. Kohler, „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1909, nr 22, s. 151–152.

²¹ W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koschembahr-Lyskowski 1864–1945...*, s. 91–92.

²² Szerzej na temat zajęć i egzaminów przeprowadzanych przez profesora I. Koschembahr-Lyskowskiego na Uniwersytecie Warszawskim, zob. G. Bałtruszajtys, *History of the Roman Law Department at the Warsaw University*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, édités par M. Zabłocka, J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska, t. 1, Varsovie 2000, s. 35–36; M. Zabłocka, *Nauki historycznoprawne w Uniwersytecie Warszawskim w okresie II Rzeczypospolitej: Prawo rzymskie*, [w:] *Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej*, red. M. Pyter, Lublin 2008, s. 285–288 i 292–295; B. A. Czech-Jezińska, *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Lublin 2011, s. 115–121.

²³ Zob. *Historia prawa na zachodzie Europy*. Opracowano na podstawie wykładów uniwersyteckich Prof. I. Koschembahr-Lyskowskiego, wyd. 8, Warszawa 1925.

²⁴ Zob. *Zasady Podstawowe Nowoczesnej Administracji wypowiedziane w odczycie Profesora Dr. Ignacego Koschembahr-Lyskowskiego o zadaniu i charakterze akademickich kursów dla administracji państwowej*, Warszawa 1917.

²⁵ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 20.

tem Komisji Kodyfikacyjnej, w której po śmierci E. Tilla objął referat o części ogólnej i zobowiązaniach w pracach nad nowym kodeksem cywilnym²⁶.

Ponadto godna podkreślenia jest aktywność polskiego uczonego w towarzystwach naukowych. Był członkiem honorowym Polskiego Towarzystwa Naukowego w Berlinie (od 1891 r.); członkiem czynnym Istituto di Diritto Romano w Rzymie (od 1908 r.); członkiem korespondentem Akademii Umiejętności w Krakowie (od 1910 r.) i od 1914 r. członkiem Towarzystwa Naukowego Warszawskiego²⁷. Działał także w Polskim Towarzystwie Polityki Społecznej²⁸, reprezentując Polskę w Międzynarodowym Biurze Pracy (Bureau International du Travail) w Genewie.

Odnosząc się do dorobku naukowego I. Koschembahr-Łyskowskiego i obszarów podejmowanych przez niego badań, stwierdzić należy, iż z licznych prac profesora wymienione zostały we wniosku jedynie te najważniejsze. Z zakresu prawa starożytnych Rzymian, stanowiącego główny nurt zainteresowań naukowych absolwenta berlińskiej uczelni, wskazano przywołane już wcześniej dwie monografie: *Die Theorie der Exceptionen nach klassischen römischen Recht* i *Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht* oraz opracowanie poświęcone porozumieniom sprzecznym z dobrymi obyczajami, *Conventiones contra bonos mores w prawie rzymskim*²⁹. Przygotowujący wniosek F. Bossowski zwrócił uwagę, że polski uczoney był jednym z pierwszych, którzy postawili sobie za zadanie krytykę tekstu zamieszczonego w *Corpus Iuris Civilis*. Działania te miały doprowadzić do wykrycia i usunięcia interpolacji dokonanych przez kompilatorów justyniańskich, co w konsekwencji pozwoliłoby na poznanie prawa rzymskiego w jego klasycznej postaci. Istotnie, I. Koschembahr-Łyskowski wielokrotnie deklarował się w swoich pracach jako zwolennik odłamu szkoły historycznej, określanego mianem szkoły klasycznego prawa rzymskiego³⁰. Mając na uwadze, że czołowymi jej reprezentantami byli tacy romanści, jak A. Pernice z Berlina, Ernst Emanuel Bekker z Heidelbergu

²⁶ Ibidem.

²⁷ *Biogramy uczonych polskich...*, s. 130.

²⁸ Zob. I. Koschembahr-Łyskowski, *Cele i zadania polityki społecznej*, Warszawa 1927.

²⁹ Kraków 1925 („Polska Akademia Umiejętności. Wydział Historyczno-Filozoficzny. Rozprawy”, seria II, t. 40 [ogólnego zbioru t. 65] nr 4), s. 235–255. Praca ta ukazała się także w języku francuskim, *Conventiones contra bonos mores dans le droit romain*, [w:] *Mélanges de droit romain dédiés à G. Cornil à l'occasion de sa XXX^e année de professorat*, t. II, Paris 1926, s. 13–35; (streszczenia): *Conventiones contra bonos mores im römischen Recht*, „Bulletin International de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres. Classe de Philologie. Classe d'Histoire et de Philosophie” 1925, s. 181–185; *Conventiones contra bonos mores w prawie rzymskim*, „Sprawozdania z czynności i posiedzeń Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie” 1925, nr 9, s. 4–6.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. recenzję L. Piętaka z pracy I. Koschembahr-Łyskowskiego, *Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte*, PPIA 1899, z. 4, s. 303–306; W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945...*, s. 13–15, 18.

czy Adolf Schmidt z Lipska, nazywano ją niemiecką szkołą klasycznego prawa rzymskiego. W opinii F. Bossowskiego, najwybitniejszą pracą warszawskiego prawnika wyrażającą ten kierunek badań było dzieło *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, które jak się wyraził we wniosku, „otwarło przed nauką prawa rzymskiego nowe horyzonty i dało impuls do nowej bardzo obszernej literatury tego przedmiotu”³¹.

Wykaz romanistycznych publikacji I. Koschembahr-Lyskowskiego uzupełnić trzeba o następujące opracowania³²: *Prolegomena do historii prawa rzymskiego. Wykład wstępny przy objęciu katedry prawa rzymskiego w Uniwersytecie Lwowskim dnia 23 października 1900 r.* (PPiA 1900, z. 11, s. 849–862); *O pojęciu własności, zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa* (PPiA 1902, z. 6, s. 385–410; PPiA 1902, z. 7, s. 499–516; PPiA 1902, z. 8, s. 582–599; PPiA 1902, z. 9, s. 653–667; PPiA 1902, z. 10, s. 736–748); *Dwa nowe opracowania rzymskiego prawa prywatnego* (PPiA 1908, z. 5, s. 329–353; PPiA 1908, z. 6, s. 443–456; PPiA 1909, z. 1, s. 53–77); *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla cesarstwa austriackiego*³³ (PPiA 1911, z. 7–8: *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1. czerwca 1811 roku staraniem Wydziału Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego*, s. 659–725). W chwili przedłożenia wniosku o nadanie warszawskiemu profesorowi doktoratu *honoris causa*, ukazały się już drukiem streszczenia³⁴ jego pracy *Ratio naturalis w prawie rzymskim klasycznym*³⁵. Uwagę polskiego romanisty przyciągała także problematyka dotycząca prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, której to poświęcił opracowanie *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prywatnym prawie rzymskim*³⁶. Z kolei w artykułach: *Prawo rzymskie a czasy dzisiejsze*³⁷ i *Dlaczego uczymy się prawa rzymskiego?*³⁸ pisał o wartościach płynących z nauki prawa starożytnych Rzymian.

³¹ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 21.

³² Zob. także krótki artykuł poświęcony topografii Rzymu, *Les monumenta topographica Urbis Romana*, [w:] *La Pologne au V-e Congrès International des Sciences Historiques Bruxelles 1923*, Varsovie 1924, s. 195–197.

³³ Rec. S. Posner, „Książka” 1911, nr 9, s. 376. Praca ta ukazała się także w języku niemieckim, *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, t. 1, Wien 1911, s. 209–294.

³⁴ Zob. *Ratio naturalis w prawie rzymskim klasycznym*, „Sprawozdania z posiedzeń Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1929, nr 1–6, s. 1–6; *Ratio naturalis en droit romain classique*, ibidem, s. 7–12.

³⁵ Warszawa 1930 („Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Wydział II. Nauk Historycznych, Społecznych i Filozoficznych” nr 20), s. 50. Praca ta ukazała się też w języku francuskim, *Naturalis ratio en droit classique romain*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d’insegnamento*, t. 3, Milano 1930, s. 467–498.

³⁶ „Themis Polska” (dalej: TP), seria III, 1923, t. 1, s. 19–102; rec. E. Till, PPiA 1924, z. 7–9, s. 234–235.

³⁷ „Gazeta Sądowa Warszawska” (dalej: GSW) 1923, nr 46, s. 409–412.

³⁸ „Prawnik” 1914, nr 1, s. 1–6. Praca ta ukazała się także w czasopiśmie „Prawo” 1927, nr 3, s. 1–4.

Profesor I. Koschembahr-Łyskowski zrecenzował też wiele prac dotyczących różnych materii prawa rzymskiego: Fryderyk Zoll starszy, *Historia prawodawstwa rzymskiego*, cz. 1: *Historia organów ustawodawczych w państwie rzymskim*, Kraków 1902 („Przegląd Polski” 1903, nr 149, s. 538–554); cz. 2: *Historia źródeł prawa prywatnego*, Kraków 1906 („Muzeum” 1906, z. 2, s. 168–170 oraz „Kwartalnik Historyczny” 1907, z. 1, s. 117–120); Rafał Taubenschlag, *Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im römischen Rechte*, „Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart” 1907, nr 24, s. 683–724 i 1908, nr 25, s. 129–170 (PPiA 1908, z. 6, s. 489–498); Stanisław Wróblewski, *Ograniczenia darowizny w prawie rzymskim*, [w:] *Ku uczczeniu Bolesława Ulanowskiego. Zbiór prac wydany w 25. rocznicę jego uniwersyteckiej działalności przez profesorów i docentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1911, s. 341–364 (PPiA 1912, z. 7, s. 773–774); Eduard Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2 edition, Paris 1928 (PPiA 1928, kw. 4, s. 578). Wspominał także sylwetki polskich badaczy prawa rzymskiego: F. Zolla starszego, *Ś.p. Fryderyk Zoll i jego działalność naukowa* (PPiA 1917, z. 8–10, s. 257–272); *Fryderyk Zoll jako romanista* (GSW 1917, nr 41, s. 409–411) oraz Teodora Dydyńskiego, *Teodor Dydyński* (PPiA 1921, z. 1–3, s. 242–249).

W dorobku naukowym polskiego uczonego znajdował się również obszerny artykuł z zakresu teorii prawa, *Pojęcie prawa*, [w:] *Księga pamiątkowa ku uczczeniu 250-tej rocznicy założenia Uniwersytetu Lwowskiego przez króla Jana Kazimierza R. 1661 wydana przez członków Uniwersytetu*, t. 1, Lwów 1912, s. 1–69 (brak ciągłej numeracji stron) oraz prace: *O metodzie w badaniach prawnohistorycznych*³⁹ i *Kilka uwag o najważniejszych potrzebach nauki prawa*⁴⁰. Odnotować należy, iż staraniem studentów ukazywały się skrypty z prawa rzymskiego opracowywane na podstawie wykładów profesora we Lwowie⁴¹ i w Warszawie⁴².

Ważne miejsce w działalności naukowej I. Koschembahr-Łyskowskiego zajmowały kwestie związane z działalnością w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, przygotowującej rozwiązania prawne dla odrodzonego po 123 latach zaborów państwa. Pracował w niej od 1919 r., pełniąc od 1927 r. aż do wybuchu II wojny światowej funkcję wiceprezydenta. Zajmował również stanowisko wiceprzewodniczącego Sekcji Prawa Cywilnego⁴³. Dokonania

³⁹ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, z. 1, s. 1–9.

⁴⁰ „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1929, nr 10, s. 298–299.

⁴¹ Zob. *Pandekta. Prawo spadkowe*. Wykład Prof. Dr. Łyskowskiego 1906/7, wyd. 2; *Pandekta. Część ogólna*. Wykład z roku 1907, wyd. 3, Lwów 1911/1912; *Procedura cywilna rzymska*. Według wykładów ogłoszonych w roku 1904, wyd. 3, Lwów 1911/1912.

⁴² Szczegółowo omawia je B. A. Czech-Jeziarska, op. cit., s. 206–210; zob. także K. Szczygielski, *Romanistyka polska w latach 1918–1945 (Przegląd bibliografii)*, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.2, s. 361.

⁴³ W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski – romanista, cywilista, kodyfikator*, „Studia Iuridica” 1995, nr 29, s. 55; K. Pol, op. cit., s. 631–632.

na tym polu akcentował we wniosku F. Bossowski. Podkreślał, że opracowany przez I. Koschembahr-Łyskowskiego projekt przepisów ogólnych kodeksu cywilnego wraz z ich uzasadnieniem⁴⁴ „odznacza się (obok niesłychanej erudycji) śmiałości i oryginalnym ujęciem prawa prywatnego, a w szczególności pojmowaniem prawa podmiotowego nie jako swobody pozostawionej jednostce przez prawo przedmiotowe, lecz jako przekazanie jednostce przez prawo pewnej funkcji do spełnienia w interesie publicznym”⁴⁵. Autor wniosku wspominał również o odczycie profesora w Nancy i uznaniu wyrażonych przez niego poglądów w gronie uczonych francuskich⁴⁶.

W związku z pracami w Komisji Kodyfikacyjnej spod pióra warszawskiego uczonego wyszły następujące opracowania: *Uwagi prof. dr. Łyskowskiego do projektu ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym według redakcji (drugiej) na podstawie uchwał Sekcji Prawa Cywilnego powziętych w Krakowie w marcu i kwietniu 1920 r. – ustalonej przez pp. Zolla, Konica i Glassa w maju 1920 r.* (Kraków 1920); *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego* (TP, seria III, 1924/25, t. 2, s. 1–112), które w skróconej wersji ukazało się także w języku francuskim pod tytułem *Quelques dispositions générales d'un projet de Code civil polonais* (Paris 1928, odbitka z „Revue trimestrielle de droit civil” 1928, nr 3, s. 32); *Kilka uwag o zadaniach naszego prawa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł* (GSW 1927, nr 43, s. 591–596; GSW 1927, nr 44, s. 605–608). Profesor pisał również o podejmowanych wówczas w Europie próbach kodyfikacji prawa zobowiązań: *La codification du droit civil en Pologne. Les transformations modernes du droit civil. Essai de théorie d'une nouvelle base juridiques des obligations* („Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1925, nr 2, s. 236–247); *O zagadnieniu międzynarodowego ujednostajnienia prawa o zobowiązaniach* (TP, seria III, 1928/29, t. 4, s. 21–29). Mając na uwadze, że charakterystycznym zjawiskiem w działalności naukowej wielu polskich romanistów tworzących w okresie II Rzeczypospolitej było łączenie badań z zakresu prawa rzymskiego z obowiązującymi lub projektowanymi regulacjami prawnymi, nie budzi zdziwienia, że w dorobku naukowym kandydata do tytułu doktora *honoris causa* wileńskiego Uniwersytetu znajdowały się tego rodzaju opracowania. Zgodzić się trzeba z poglądem Witolda Wołodkiewicza, zgodnie z którym trudno w wyrażny sposób przeprowadzić granicę między pracami cywilistycznymi i romanistycznymi I. Koschembahr-Łyskowskiego⁴⁷. Praktycznie w każdej publikacji polskiego luminarza nauki znajdują się odniesienia do prawa starożytnych Rzy-

⁴⁴ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podsekcja III Prawa Cywilnego. *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga pierwsza, Przepisy ogólne*. Projekt wraz z uzasadnieniem opracował I. Łyskowski: t. 1, z. 3a: *Projekt. Część pierwsza (art. 1–128)*; t. 1, z. 3b: *Uzasadnienie. Część pierwsza (art. 1–128)*, Warszawa 1928.

⁴⁵ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 21.

⁴⁶ *Ibidem*, k. 22.

⁴⁷ W. Wołodkiewicz, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski – romanista...*, s. 56.

mian. Potrafił przy tym w doskonały sposób wykazać przydatność badań nad źródłami prawa rzymskiego w jego historycznym rozwoju w rozwiązywaniu aktualnych problemów prawnych.

Rada Wydziału Prawa i Nauk Społecznych wileńskiej uczelni, biorąc pod uwagę stanowisko i osiągnięcia w nauce I. Koschembahr-Łyskowskiego, uchwaliła jednogłośnie w dniu 25 września 1929 r. nadać mu tytuł doktora *honoris causa* za zasługi na polu naukowym. Powzięta uchwała została następnie zatwierdzona przez Senat Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie 2 października tegoż roku⁴⁸. Warto dodać w tym miejscu, iż obok polskiego romanisty w zaszczytnym gronie przedstawicieli świata nauki, którym przyznano doktoraty honorowe wileńskiego Uniwersytetu, znaleźli się również profesorowie: Władysław Abraham i Stanisław Starzyński z Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, Władysław Leopold Jaworski, Stanisław Kutrzeba i Fryderyk Zoll młodszy z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz Leon Petrażycki z Uniwersytetu Warszawskiego, a także reprezentujący zagraniczne ośrodki akademickie: Pietro Bonfante z Uniwersytetu w Rzymie, Salvatore Riccobono z Uniwersytetu w Palermo, Henryk Berthélemy i Paul Fournier z Uniwersytetu w Paryżu oraz Karol Stooss z Uniwersytetu w Grazu. Doktorat honorowy otrzymał również A. Parczewski, pierwszy dziekan wileńskiego Wydziału Prawa i były rektor Uniwersytetu w Wilnie.

Uroczysta promocja doktorów *honoris causa* Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego odbyła się w Wilnie 29 maja 1930 r. Wydarzenie to zgromadziło w Auli Kolumnowej wiele znakomitych osobistości spośród członków senatu akademickiego, gremium profesorskiego, najwyższych władz duchownych, cywilnych i wojskowych. Rozpoczęła się ona od przemówienia Jego Magnificencji Rektora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, prof. Czesława Falkowskiego. Podkreślił w nim, że wręczenie dyplomów honorowych tak zasłużonym uczynom jest aktem niezwykle podniosłym i ważnym w dziejach Uniwersytetu, stanowiącym „zaślubiny Wszechnicy Batorowej z Mężami, którzy życie swe i talent poświęcili nauce prawa”⁴⁹. Rektor wileńskiej uczelni wyraził także słowa szczerego uznania wobec osiągnięć jubilatów na polu naukowym, akcentując jednocześnie, iż tytuł doktora *honoris causa* jest dla każdego z nich należnym mu hołdem, symbolem żywej czci i wdzięczności za wieloletnią pracę. Następnie głos zabrał dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych, prof. S. Ehrenkreutz. W trakcie swojego wystąpienia zwracał się do każdego z przybyłych na uroczystość doktorów honorowych, akcentując ich zasługi na polu działalności naukowej i dydaktycznej. Słowa uznania skierował także bezpośrednio do I. Koschembahr-Łyskowskiego,

⁴⁸ LCVA, sygn. F. 175, 2 VI B b, n. 29d: *Protokół z posiedzenia Rady WPiNS USB z 25 września 1929 r.*, k. 1–2; LCVA, sygn. 175, 2 VI B, n. 120: *Doktoraty honorowe*, k. 19–21 i k. 43.

⁴⁹ Zob. *Uroczysta promocja...*, s. 410.



Q. F. F. F. Q. S.

SUMMIS AUSPICIIS
SERENISSIMAE REIPUBLICAE POLONORUM

NOS

CESLAUS FALKOWSKI

THEOLOGIAE DOCTOR, HISTORIAE ECCLESIASTICAE PROFESSOR PUBLICUS ORDINARIUS, H. T. UNIVERSITATIS
VILNENSIS BATHOREANAE RECTOR MAGNIFICUS

ET

STEPHANUS EHRENKREUTZ

PHILOSOPHIAE DOCTOR, VETERIS IURIS FORENSIS POLONICI ET LITHUANICI PROFESSOR PUBLICUS
ORDINARIUS, H. T. ORDINIS IURIS CONSULTORUM DECANUS

VIRUM ILLUSTRISSIMUM

IGNATIUM KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI

IURIS DOCTOREM, UNIVERSITATIS VARSOVIENSIS OLIM RECTOREM MAGNIFICUM ET IURIS CONSULTORUM DECANUM,
IURIS ROMANI PROFESSOREM PUBLICUM ORDINARIUM, SUMMI INGENII IURISPRUDENTEM,

QUI NON SOLUM EXIMIO LABORE IURIS ROMANI DISCIPLINAM AUXIT VERUM ETIAM DE NOVO COMMUNI POLONORUM
IURE CONDENDO OPTIME MERITUS EST

HONORIS CAUSA

DOCTOREM IURIS

SOLEMNITER PRONUNTIAVIMUS IN EIUSQUE REI FIDEM HASCE LITTERAS UNIVERSITATIS SIGILLO SANCIENDAS CURAVIMUS

D. VILNAE DIE X MENSIS OCTOBRIS A. MCMXXIX.

H. T. RECTOR MAGNIFICUS



H. T. DECANUS

Dyplom doktora *honoris causa* Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie dla I. Koschembahr-Lyskowskiego. LCVA, sygn. F. 175, 2 VI E, n. 118: *Odpisy dyplomów doktorów honorowych*, k. 28.

formułując je w następujący sposób: „Panie Rektorze, dzieła Twe zyskały Ci imię i poza granicami Rzeczypospolitej, a wiedzę Swą i doświadczenie, oparte na poczuciu obywatelskim, które na wzorach rzymskich kształciłeś, ofiarowałeś na usługi Uniwersytetu stolicy Rzeczypospolitej, skoro Cię tylko do tego wezwiała”⁵⁰. Po skończeniu przemówienia Dziekan wileńskiego Wydziału Prawa i Nauk Społecznych wręczył dyplomy uczonym wyróżnionym przez Uniwersytet Stefana Batorego. W treści dyplomu ofiarowanego I. Koschembahr-Lyskowskiemu podkreślono jego znakomitą znajomość prawa, zarówno na gruncie prawa rzymskiego, jak i prawa polskiego.

Po przemówieniach przedstawiciele władz Uniwersytetu, głos zabrali doktorzy *honoris causa* wileńskiej uczelni. I. Koschembahr-Lyskowski serdecznie podziękował Czcigodnej Radzie Wydziału Prawa i Nauk Społecznych i Świątnemu Senatowi Akademickiemu za obdarzenie go wielkim zaszczytem. Podkreślił, że przyznanie tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu Stefana Batorego sprawiło mu szczególną radość⁵¹. W dalszej części swojego wystąpienia nawiązał do tradycji nauczania prawa rzymskiego w Wilnie⁵², przypominając postać hiszpańskiego humanisty i romanisty Petrusa Roysiusa⁵³ (Pedro Ruiz de Moroz 1505–1571), znanego w naszym kraju pod nazwiskiem Roizjusz. Zwrócił przy tym uwagę, że jego postać stanowi przykład znakomitej paranteli naukowej. Jej omawianie warszawski romanista rozpoczął od przywołania sylwetki pochodzącego z Saragossy Antoniusa Augustinusa⁵⁴ (Antonio Agustín y Albanell 1517–1586). Ten prawnik i humanista, zajmujący się głównie badaniem źródeł dawnego prawa kanonicznego, w nauce prawa rzymskiego zapisał się jako autor dzieła *Emendationum et opinionum libri quatuor* (Venetiis 1543), poświęconego analizie najstarszego rękopisu Digestów justyniańskich, znajdującego się od 1406 r. we Florencji i określanego stąd jako *littera Florentina*. Były rektor Uniwersytetu Warszawskiego podkreślił, że Roizjusz

⁵⁰ Ibidem, s. 412.

⁵¹ Ibidem, s. 416.

⁵² Szerzej na ten temat zob. P. Niczyporuk, *Nauczanie prawa rzymskiego w Akademii Wileńskiej*, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2003, s. 145–162.

⁵³ Szerzej o Roizjuszu zob. B. Kruczkiewicz, *Royzjusz. Jego żywot i pisma*, „Rozprawy Akademii Umiejętności. Wydział Filologiczny”, seria II, t. 12 [ogólnego zbioru t. 27], Kraków 1898, s. 41–182; J. Tazbir, *Roizjusz (Roysius) Piotr*, [w:] PSB, t. 31, Wrocław 1988–1989, s. 499–503 wraz z cytowaną tam literaturą; A. Kremer, *Z dziejów Katedry Prawa Rzymskiego Akademii Krakowskiej w XVI w.*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1989, Prace Prawnicze 125, red. J. Sondel, s. 59–60.

⁵⁴ O Augustinuszcie zob. m.in. W. Knapieński, *Augustinus Antoni*, [w:] *Encyklopedia Kościelna*, wydana przez M. Nowodworskiego, t. 1, Warszawa 1873, s. 482–483; J. F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, t. 3, Stuttgart 1880, s. 723–728; E. Magnin, *Antoine Augustin*, [w:] *Dictionnaire de Droit Canonique* (dalej: DDC), red. R. Naz, t. 1, Paris 1935, s. 628–630.

prowadził z Augustinusem obszerną korespondencję, na którą często powoływał się w swoich pracach⁵⁵. Następnie I. Koschembahr-Lyskowski odwołał się do naukowego mistrza Augustinusa, jednego z najwybitniejszych przedstawicieli prawników-humanistów Andreasa Alciatusa⁵⁶ (Andrea Alciato, Alciati 1492–1550). Przypomniał, że ten znakomity uczoney przyczynił się do renesansu nauki prawa rzymskiego we Francji⁵⁷, który to proces kontynuował po nim Iacobus Cuiacius⁵⁸ (Jacques Cujas 1522–1590), czołowy reprezentant prawniczej szkoły humanistycznej. Warto w tym miejscu dodać, że mistrzami Roizjusza, z którymi miał okazję zetknąć się w trakcie odbywania studiów w Bolonii, obok wspomnianego wyżej Alciatusa, byli także: Augustinus Beroius⁵⁹ (Augustin Bero, Berous 1474–1554), wykładowca prawa rzymskiego i kanonicznego, oraz Petrus Paulus Parisius⁶⁰ (Pier Paolo Parisio 1473–1545). Uczeni ci wywarli olbrzymi wpływ na rozwój naukowy Roizjusza, który wielokrotnie powoływał się na ich dzieła. Powracając w swoim wystąpieniu do jego postaci, warszawski romanista zwrócił uwagę, iż Hiszpan, zajmując się prawem rzymskim, dostrzegał, że może ono odegrać ważną rolę w procesie konsolidacji prawa w Polsce. Przypomniał, że Roizjusz w przedmowie do swojego dzieła *Decisiones*⁶¹, radził panującemu wówczas królowi polskiemu Zygmuntowi II Augustowi recepcję prawa rzymskiego, aby tą drogą wzmocnić władzę królewską⁶². Wypowiedź I. Koschembahr-Lyskowskiego skłania do przyjęcia tezy, że praca hiszpańskiego prawnika była mu dobrze znana. Odnotować należy, że *Decisiones* zawierały drobiazgowo omówienie pięciu wyroków sądowych, opatrzonych licznymi odniesieniami do rozwiązań stosowanych w prawie rzymskim. Dzieło to było wynikiem doświadczeń zdobytych przez Roizjusza w sądzie

⁵⁵ Roizjusz zwracał się w 1542 r. do Augustinusa z prośbą o informacje dotyczące rękopisu Florentyny, zob. T. Fijałkowski, *Z badań nad Rojzjuszem (między prawem a literaturą)*, „Prace Polonistyczne” 1970, seria XXVI, s. 82.

⁵⁶ O Alciatusie zob. m.in. W. Holewiński, *Rzut oka na szkoły prawa rzymskiego we Włoszech i Francji*, TP, seria II, 1913, nr 1, s. 33–34; J. Otto, *Alciatus, Andreas (1492–1550)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon...*, s. 27–29.

⁵⁷ W tekście wystąpienia wyróżnionego doktoratem *honoris causa* uczonego przeczytać można, że odrodzenie nauki prawa starożytnych Rzymian we Francji zainicjowane zostało przez Alciatusa z końcem XV w. Biorąc pod uwagę datę urodzenia się tego wybitnego uczonego, nie było to oczywiście możliwe.

⁵⁸ O Cuiaciusie zob. m.in. W. Holewiński, op. cit., s. 34–42; J. Otto, *Cujas (Cuiacius), Jacques (1522–1590)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon...*, s. 146–147.

⁵⁹ Zob. A. Lambert, *Bero (Augustin)*, [w:] DDC, t. 2, Paris 1937, s. 789.

⁶⁰ O Parisiusie zob. m.in. J. F. von Schulte, op. cit., s. 444.

⁶¹ *Decisiones. Petrii Royzii Aurei Alcagnicensis, Regii Iurisconsulti de Rebus in sacro Auditorio Lituanico ex appellatione iudicatis*, Cracoviae 1563. Kolejne wydania ukazały się we Frankfurcie nad Menem (1570 r.) i w Wenecji (1572 r.). Dzieło to omawia szczegółowo T. Fijałkowski, *Piotr Roizjusz – polski romanista XVI wieku*, [w:] *Z dziejów polskiej kultury umysłowej w XVI i XVII wieku*, red. W. Voisé, Wrocław 1976, s. 13–67.

⁶² *Uroczysta promocja...*, s. 416.

asesorskim Wielkiego Księstwa Litewskiego. Świadczyło też o gruntownym wykształceniu romanistycznym i znajomości średniowiecznej literatury prawniczej jej autora⁶³.

Kontynuując rys dziejów nauki prawa w Wilnie, wyróżniony tytułem doktora *honoris causa* uczony wspominał sylwetki dwóch młodych naukowców związanych z wileńską uczelnią na początku XIX w., Ignacego Daniłowicza⁶⁴ (1789–1843) i Ignacego Abdona Ołdakowskiego⁶⁵ (1785–1821). Ci historycy prawa byli uczniami Włocha Aloisio Luigiego Cappellego⁶⁶ (1776–1838), który wykładał w murach Uniwersytetu Wileńskiego w pierwszej połowie XIX stulecia. Nadmienić przy tym należy, iż I. Daniłowicz prowadził w Wilnie zajęcia z prawa krajowego, I. Ołdakowski zaś z prawa natury. Profesor Uniwersytetu Warszawskiego podkreślał, że z ich prac i wykładów bije nie tyle sucha erudycja książkowa, ile żywy duch życia⁶⁷. Pomimo że prof. I. Koschembahr-Łyskowski nie wymienił *expressis verbis* żadnego z dzieł wileńskich badaczy, to sądzić można, że jako romaniście znane mu były zapewne prace I. Daniłowicza poruszające problematykę roli prawa rzymskiego w Polsce i na Litwie. Pierwszą z nich stanowiła niezwykle obszernych rozmiarów recenzja⁶⁸ dzieła Joachima Lelewela, *Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów jagiellońskich*, wydane w 1828 r. w Warszawie⁶⁹. Drugą natomiast, z której treścią najprawdopodobniej zapoznał się warszawski luminarz nauki, była praca *Historischer Blick auf die Litthauische Gesetzgebung*. Opublikowano ją pierwotnie w 1834 r. na łamach „Dorpater Jahrbücher für Litteratur, Statistik und Kunst, besonders Russlands”, t. 2, w formie trzech artykułów zatytułowanych

⁶³ J. Kodrębski, *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990, s. 16.

⁶⁴ Szerzej o I. Daniłowiczu zob. L. Janowski, *Słownik bio-bibliograficzny dawnego Uniwersytetu Wileńskiego*, wydany pod kierunkiem R. Mielnickiego, Wilno 1939, s. 85–94; T. Turkowski, *Daniłowicz Ignacy*, [w:] PSB, t. 4, Kraków 1938, s. 412–414; K. Pol, *Ignacy Daniłowicz 1789–1843*, [w:] *Poczet prawników polskich...*, s. 93–103; S. Godek, *III Statut Litewski w dobie porozbiorowej*, Warszawa 2012, s. 140, przypis 240 z cytowaną literaturą; s. 142–144; s. 148–152.

⁶⁵ Szerzej o I. Ołdakowskim zob. I. Chodynicki, *Ołdakowski Ignacy*, [w:] *Dykcjonarz uczonych Polaków, zawierający krótkie rysy ich życia, szczególne wiadomości o pismach, i krytyczny rozbiór ważniejszych dzieł niektórych*, t. 2, Lwów 1833, s. 191–199; W. Sobociński, *Ołdakowski Ignacy Abdon Onufry*, [w:] PSB, t. 24, Wrocław 1979, s. 54–55; J. Kodrębski, op. cit., s. 48–51; S. Godek, op. cit., s. 164–167.

⁶⁶ Działalność dydaktyczną i naukową tego uczonego w Wilnie omawia J. Kodrębski, op. cit., s. 37–48; zob. też L. Janowski, op. cit., s. 57–59.

⁶⁷ *Uroczysta promocja...*, s. 416.

⁶⁸ I. Daniłowicz, *Rozbiór dzieła Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów Jagiellońskich, objaśnił Joachim Lelewel, we dwu pismach...*, „Dziennik Warszawski” 1829, t. 18, nr 54, s. 160–240. Na temat uwag Daniłowicza do wspomnianej pracy zob. J. Kodrębski, op. cit., s. 162–163.

⁶⁹ Wydanie to było przedrukiem dwóch wcześniejszych artykułów J. Lelewela opublikowanych w „Rocznikach Towarzystwa Królewskiego Warszawskiego Przyjaciół Nauk”: *Historyczny rozbiór prawodawstwa polskiego cywilnego i kryminalnego do czasów jagiellońskich*, 1827, t. 19, s. 302–433; *Krytyczny rozbiór statutów wiślickich*, 1828, t. 20, s. 192–357.

kolejno: *Das Litthauische Statut, dessen Recensionen, Handschriften, Ausgaben und Uebersetzungen*, s. 289–296; *Das Römische Recht in Polen*, s. 385–393 i *Das Römische Recht in Litthauen*, s. 481–491. Następnie wspomniane opracowanie ukazało się także w języku polskim w Krakowie pod tytułem *Rzut oka historyczny na prawodawstwo litewskie*⁷⁰ i w Wilnie, jako *Historyczny rzut oka na prawodawstwo narodu litewskiego*⁷¹. Przypuszczalnie I. Koschembahr-Łyskowskiemu znane było również dzieło I. Daniłowicza, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi*⁷². Być może czytał też inne wartościowe opracowania, które wyszły spod pióra tego badacza⁷³.

Odnosząc się zaś do twórczości naukowej I. Ołdakowskiego, warszawski uczoney miał z pewnością na myśli jego fundamentalne dzieło *O przyczynach upowszechnienia i trwałości powagi Prawodawstwa Justyniana po Szkołach i Sądownicत्वach*, poświęcone prawu justyniańskiemu i historii jego recepcji w Europie. Ukazało się ono drukiem w 1814 r. w Krzemieńcu, stanowiąc pokłosie wykładów z prawa rzymskiego prowadzonych przez I. Ołdakowskiego w tamtejszym liceum. Sądzić można, że I. Koschembahr-Łyskowski znał także inną pracę tego wileńskiego naukowca, *O prawie przyrodzonym i filozofii prawa, o celach, o metodzie i sposobie nauczania tego obojga*, wydaną już po śmierci jej autora⁷⁴. Profesor Uniwersytetu Warszawskiego odniósł się też do wzmożonego w XIX w. kierunku tzw. szkoły prawa naturalnego. Zaznaczył, iż pomimo braku skonkretyzowania pojęcia prawa naturalnego, szkoła ta słusznie przypisywała prawu rzymskiemu jedynie stanowisko prawa porównawczego. W opinii polskiego uczonego stanowiła jednak „doniosłą reakcję przeciw formalistycznemu traktowaniu kazuistycznych przepisów ustawy”⁷⁵.

Na zakończenie swojego przemówienia prof. I. Koschembahr-Łyskowski, dziękując raz jeszcze za przyznanie mu zaszczytnego tytułu, życzył Uniwersytetowi Stefana Batorego, aby nawiązał do swej chwalebnej tradycji i przysporzył polskiej nauce prawa jak najwięcej owoców swej pracy⁷⁶.

⁷⁰ „Pamiętnik Naukowy” 1837, t. 1, z. 2, s. 235–267; zob. także omówienie tej pracy przez J. Kodrębskiego, op. cit., s. 169–171.

⁷¹ „Wizerunki i Roztrząsania Naukowe” 1837, t. 13, s. 81–134.

⁷² Zob. Ignacego Daniłowicza, b. profesora prawa w Uniwersytetach: wileńskim, charkowskim i kijowskim *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi: rozprawa opracowana w roku 1818 na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego*. Z autografu znajdującego się w dziale rękopisów Biblioteki Cesarskiej Publicznej w Petersburgu wydał A. Kraushar, Warszawa 1905, s. 177. Szerzej o tej pracy zob. S. Godek, op. cit., s. 88–93.

⁷³ Na temat spuścizny naukowej Daniłowicza zob. L. Janowski, op. cit., s. 89–94; T. Turkowski, op. cit., s. 412–414.

⁷⁴ „Pamiętnik Warszawski” 1822, t. 3, nr 11, s. 262–295 i nr 12, s. 374–403.

⁷⁵ *Uroczysta promocja...*, s. 416.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 417.

Konkludując, stwierdzić należy, iż wyróżnienie I. Koschembahr-Łyskowskiego przez wileńskie środowisko uniwersyteckie doktorem *honoris causa* było ze wszech miar trafne i zasadne. Był on bez wątpienia jednym z najwybitniejszych prawników polskich, których aktywność naukowa przypadła na koniec XIX i pierwszą połowę XX stulecia. Warto w tym miejscu dodać, iż ożywiona działalność profesora na polu naukowym została doceniona także poza granicami Polski. W 1934 r. władze Uniwersytetu w Nancy przyznały mu również tytuł doktora honorowego⁷⁷.

Bibliografia

Dokumenty archiwalne

Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas, sygn. F. 175 2 VI B.

Literatura

Augustinus A., *Emendationum et opinionum libri quatuor*, Venetiis 1543.

Bałtruszajtys G., *History of the Roman Law Department at the Warsaw University*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, édité par M. Zabłocka, J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska, t. 1, Varsovie 2000.

Berger A., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 2, PPIA1908, z. 2.

Bukowska K., *Łyskowski (Koschembahr-Łyskowski) Ignacy*, [w:] PSB, t. 18, Wrocław 1973.

Chlamtacz M., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die Theorie der Exceptionen nach klassischen römischen Recht*, PPIA 1895, z. 1.

Chodynicki I., *Oldakowski Ignacy*, [w:] *Dykcyonarz uczonych Polaków, zawierający krótkie rysy ich życia, szczególne wiadomości o pismach, i krytyczny rozbiór ważniejszych dzieł niektórych*, t. 2, Lwów 1833.

Czech-Jeziarska B. A., *Nauczanie prawa rzymskiego w Polsce w okresie międzywojennym (1918–1939)*, Lublin 2011.

Daniłowicz I., *Rozbiór dzieła Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów Jagiellońskich, objaśnił Joachim Lelewel, we dwu pismach...*, „Dziennik Warszawski” 1829, t. 18, nr 54.

⁷⁷ Zob. K. Bukowska, op. cit., s. 606; K. Pol, *Ignacy Koschembahr-Łyskowski...*, s. 633.

- Daniłowicz I., *Historischer Blick auf die Litthauische Gesetzgebung*, „Dorpater Jahrbücher für Litteratur, Statistik und Kunst, besonders Russlands“, t. 2; tłum. polskie: *Rzut oka historyczny na prawodawstwo litewskie*, „Pamiętnik Naukowy” 1837, t. 1, z. 2 i *Historyczny rzut oka na prawodawstwo narodu litewskiego*, „Wizerunki i Roztrząsania Naukowe” 1837, t. 13.
- Daniłowicz I., *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi: rozprawa opracowana w roku 1818 na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego*. Z autografu znajdującego się w dziale rękopisów Biblioteki Cesarskiej Publicznej w Petersburgu, wydał A. Kraushar, Warszawa 1905.
- Falenciak J., *Ignacy Koschembahr-Lyskowski (1864–1945)*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Warszawskiego” 1938–1945, nr 31–38.
- Fijałkowski T., *Z badań nad Rojzjuszem (między prawem a literaturą)*, „Prace Polonistyczne” 1970, seria XXVI.
- Fijałkowski T., *Piotr Rojzjusz – polski romanista XVI wieku*, [w:] *Z dziejów polskiej kultury umysłowej w XVI i XVII wieku*, red. W. Voisé, Wrocław 1976.
- Giaro T., *Koschembahr-Lyskowski, Ignacy von (1864–1945)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995.
- Godek S., *III Statut Litewski w dobie porzecznej*, Warszawa 2012.
- Holewiński W., *Rzut oka na szkoły prawa rzymskiego we Włoszech i Francji*, TP, seria II, 1913, nr 1.
- Janowski L., *Słownik bio-bibliograficzny dawnego Uniwersytetu Wileńskiego*, wydany pod kierunkiem R. Mielnickiego, Wilno 1939.
- Knapiński W., *Augustinus Antoni*, [w:] *Encyklopedia Kościelna*, wydana przez M. Nowodworskiego, t. 1, Warszawa 1873.
- Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga pierwsza, Przepisy ogólne*. Projekt wraz z uzasadnieniem opracował I. Lyskowski: t. 1, z. 3a: *Projekt. Część pierwsza (art. 1–128)*; t. 1, z. 3b: *Uzasadnienie. Część pierwsza (art. 1–128)*, Warszawa 1928.
- Kodrzeński J., *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku*, Łódź 1990.
- Koredczuk J., *Przyczynek do sprawy habilitacji Ignacego Koschembahr-Lyskowskiego we Wrocławiu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, nr 2616, Prawo 288.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Die Collegia tenuiorum der Römer*, Berlin 1888.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Die Theorie der Exceptionen nach klassischen römischen Recht*, Berlin 1893.
- Koschembahr-Lyskowski I., rec. [z:] G. Cornil, *Du louage de services ou contrat de travail*, PPIA 1896, z. 4.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Fajjûmskie zwoje papyrusowe*, PPIA 1897, z. 1.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte*, Fribourg 1898.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Über die Vereinheitlichung des schweizerischen Privatrechts*, Basel 1899.

- Koschembahr-Lyskowski I., *Prolegomena do historii prawa rzymskiego*, PPIA 1900, z. 11.
- Koschembahr-Lyskowski I., *O pojęciu własności, zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa*, PPIA 1902, z. 6, s. 385–410; PPIA 1902, z. 7, s. 499–516; PPIA 1902, z. 8, s. 582–599; PPIA 1902, z. 9, s. 653–667; PPIA 1902, z. 10, s. 736–748.
- Koschembahr-Lyskowski I., rec. [z:] F. Zoll starszy, *Historia prawodawstwa rzymskiego*, cz. 1: *Historia organów ustawodawczych w państwie rzymskim*, „Przegląd Polski” 1903, nr 149; cz. 2: *Historia źródeł prawa prywatnego*, „Muzeum” 1906, z. 2 i „Kwartalnik Historyczny” 1907, z. 1.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 1, Weimar 1903; t. 2, Weimar 1907.
- Koschembahr-Lyskowski I., rec. [z:] R. Taubenschlag, *Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im römischen Rechte*, PPIA 1908, z. 6.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Dwa nowe opracowania rzymskiego prawa prywatnego*, PPIA 1908, z. 5 i z. 6; PPIA 1909, z. 1.
- Koschembahr-Lyskowski I., *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla cesarstwa austriackiego*, PPIA 1911, z. 7–8; tłum. niemieckie: *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für das Kaisertum Österreich*, [w:] *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, t. 1, Wien 1911.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Pojęcie prawa*, [w:] *Księga pamiątkowa ku uczczeniu 250-tej rocznicy założenia Uniwersytetu Lwowskiego przez króla Jana Kazimierza R. 1661 wydana przez członków Uniwersytetu*, t. 1, Lwów 1912.
- Koschembahr-Lyskowski I., rec. [z:] S. Wróblewski, *Ograniczenia darowizny w prawie rzymskim*, PPIA 1912, z. 7.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Dlaczego uczymy się prawa rzymskiego?*, „Prawnik” 1914, nr 1; „Prawo” 1927, nr 3.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Ś.p. Fryderyk Zoll i jego działalność naukowa*, PPIA 1917, z. 8–10.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Fryderyk Zoll jako romanista*, GSW 1917, nr 41.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Teodor Dydyński*, PPIA 1921, z. 1–3.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Prawo rzymskie a czasy dzisiejsze*, GSW 1923, nr 46.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prywatnym prawie rzymskim*, TP, seria III, 1923, nr 1.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Les monumenta topographica Urbis Romana*, [w:] *La Pologne au V-e Congrès International des Sciences Historiques Bruxelles 1923*, Varsovie 1924.
- Koschembahr-Lyskowski I., *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*, TP, seria III, 1924/25, t. 2.
- Koschembahr-Lyskowski I., *La codification du droit civil en Pologne. Les transformations modernes du droit civil. Essai de theorie d'une nouvelle base juridiques des obligations*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 1925, nr 2.

- Koschembahr-Lyskowski I., *Conventiones contra bonos mores w prawie rzymskiem*, Kraków 1925; tłum. francuskie: *Conventiones contra bonos mores dans le droit romain*, [w:] *Mélanges de droit romain dédiés a G. Cornil a l'occasion de sa XXX^e année de professorat*, t. II, Paris 1926.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Kilka uwag o zadaniach naszego prawnictwa w dziedzinie prawa cywilnego, z powodu dwóch najnowszych dzieł*, GSW 1927, nr 43 i nr 44.
- Koschembahr-Lyskowski I., rec. [z:] E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, PPIA 1928, kw. 4.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Quelques dispositions générales d'un projet de Code civil polonais*, „Revue trimestrielle de droit civil” 1928, nr 3.
- Koschembahr-Lyskowski I., *O zagadnieniu międzynarodowego ujednostajnienia prawa o zobowiązaniach*, TP, seria III, 1928/29, t. 4.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Kilka uwag o najważniejszych potrzebach nauki prawa*, „Nauka Polska. Jej potrzeby, organizacja i rozwój” 1929, nr 10.
- Koschembahr-Lyskowski I., *O metodzie w badaniach prawno-historycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, z. 1.
- Koschembahr-Lyskowski I., *Ratio naturalis w prawie rzymskiem klasycznym*, Warszawa 1930; tłum. francuskie: *Naturalis ratio en droit classique romain*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, t. 3, Milano 1930.
- Koschembahr-Lyskowski Ignacy, [w:] *Biogramy uczonych polskich. Materiały o życiu i działalności członków AU w Krakowie, TNW, PAU, PAN. Część I: nauki społeczne*, z. 2: K-O, oprac. A. Śródka, P. Szczawiński, Wrocław 1984.
- Kremer A., *Z dziejów Katedry Prawa Rzymskiego Akademii Krakowskiej w XVI w.*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1989, Prace Prawnicze 125, red. J. Sondel.
- Kronika Uniwersytetu Lwowskiego II. (1898/9–1909/10)*, oprac. W. Hahn, Lwów 1912.
- Kruczkiewicz B., *Royzyusz. Jego żywot i pisma*, „Rozprawy Akademii Umiejętności. Wydział Filologiczny”, seria II, t. 12 [ogólnego zbioru t. 27], Kraków 1898.
- Krüger H., rec. [z:] I. Koschembahr-Lyskowski, *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 1, ZSS 1903, nr 24; t. 2, ZSS 1907, nr 28.
- Lambert A., *Bero (Augustin)*, [w:] DDC, t. 2, Paris 1937.
- Lelewel J., *Początkowe prawodawstwo polskie cywilne i kryminalne do czasów jagiellońskich*, Warszawa 1828.
- Magnin E., *Antoine Augustin*, [w:] DDC, t. 1, Paris 1935.
- Niczyporuk P., *Nauczanie prawa rzymskiego w Akademii Wileńskiej*, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2003.
- Ołdakowski I., *O przyczynach upowszechnienia i trwałey powagi Prawodawstwa Justyniana po Szkołach i Sądownictwach*, Krzemieniec 1814.
- Ołdakowski I., *O prawie przyrodzonym i filozofii prawa, o celach, o metodzie i sposobie nauczania tego obojga*, „Pamiętnik Warszawski” 1822, t. 3, nr 11 i nr 12.

- Otto J., *Alciatus, Andreas (1492–1550)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995.
- Otto J., *Cujas (Cuiacius), Jacques (1522–1590)*, [w:] *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995.
- Piętak L., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die deutsche Schule des klassischen römischen Rechts zugleich ein Beitrag zur Beurtheilung der Bedeutung des römischen Rechts für die modernen Rechte*, PPIA 1899, z. 4.
- Pol K., *Ignacy Daniłowicz 1789–1843*, [w:] *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011.
- Pol K., *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011.
- Posner S., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej dla cesarstwa austriackiego*, „Książka” 1911, nr 9.
- Roysius P., *Decisiones de rebus in sacro Auditorio Lituano ex appellatione iudicatis*, Cracoviae 1563.
- Schulte von J. F., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, t. 3, Stuttgart 1880.
- Senn F., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 1, NRHD 1904, z. 3.
- Sobociński W., *Oldakowski Ignacy Abdon Onufry*, [w:] PSB, t. 24, Wrocław 1979.
- Szczygielski K., *Franciszek Bossowski (1879–1940). Szkic do biografii*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 7.
- Szczygielski K., *Romanistyka polska w latach 1918–1945 (Przegląd bibliografii)*, „Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 10.2.
- Taubenschlag R., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 1, CPIE 1904, z. 1–3.
- Tazbir J., *Roizjusz (Roysius) Piotr*, [w:] PSB, t. 31, Wrocław 1988–1989.
- Till E., rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Czynnik społeczny a czynnik państwowy w prywatnym prawie rzymskim*, PPIA 1924, z. 7–9.
- Turkowski T., *Daniłowicz Ignacy*, [w:] PSB, t. 4, Kraków 1938.
- Uroczysta promocja doktorów honoris causa Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w dn. 29 maja 1930 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1930, nr 4.
- Uwagi prof. dr. Łyskowskiego do projektu ustawy o międzynarodowym prawie prywatnym według redakcji (drugiej) na podstawie uchwał Sekcji Prawa Cywilnego powziętych w Krakowie w marcu i kwietniu 1920 r. – ustalonej przez pp. Zolla, Konica i Glassa w maju 1920 r.* (Kraków 1920).
- Wiaderna-Kuśnierz R., *Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7.
- Wołodkiewicz W., *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *W kręgu wielkich humanistów. Kultura antyczna w Uniwersytecie Warszawskim po I wojnie światowej*

- wej, red. I. Biezuńska-Małowist, Warszawa 1991 (przedruk, [w:] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009).
- Wołodkiewicz W., *Ignacy Koschembahr-Łyskowski*, [w:] *Antichisti dell'Università di Varsavia nel Novocento*, Napoli 1992 („Index” 1993, nr 21).
- Wołodkiewicz W., *Ignacy Koschembahr-Łyskowski – romanista, cywilista, kodyfikator*, „*Studia Iuridica*” 1995, nr 29.
- Wołodkiewicz W., *Romaniści włoscy – doktorzy honoris causa uniwersytetów polskich*, „*Przegląd Historyczny*” 1996, z. 2 (przedruk, [w:] W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009).
- Wołodkiewicz W., *Ignacy Koschembahr-Łyskowski 1864–1945*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008.
- Zabłocka M., *Nauki historycznoprawne w Uniwersytecie Warszawskim w okresie II Rzeczypospolitej: Prawo rzymskie*, [w:] *Nauki historycznoprawne w polskich uniwersytetach w II Rzeczypospolitej*, red. M. Pyter, Lublin 2008.
- Zoll F. starszy, rec. [z:] I. Koschembahr-Łyskowski, *Die Conductio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, t. 1, PPIA 1903, z. 8–9.

Anna Moszyńska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: moszynska.anna@gmail.com

Polityczne uwarunkowania prawa spadkowego. Prace nad zmianami w prawie spadkowym w latach 1947–1964

SUMMARY

Political Conditions of Inheritance Law. Works on Amendments to Polish Inheritance Law in the Period 1947–1964

The inheritance law seems to be a field that is of little interest to the world of politics and arousing far less social emotions than family or criminal law. However, after World War II the Polish authorities used the inheritance law in order to actively shape and consolidate the socialist system. As it was stressed on many occasions, inheritance is inseparably connected to ownership, and that determines the nature of all other property institutions.

The influence of ideology and politics on Polish inheritance law was especially visible during the works on codification of civil law in the period from 1947 to 1964. However, as it turns out, most representatives of the doctrine were able to bypass the political determinants in order to keep a high legal standard. The author strives to show how the scholars tried to save the classical inheritance law institutions by manipulating the political doctrine. By ideological justifications of the proposed legal solutions in fact they enabled to keep in the 1964 Civil Code most of the basic inheritance law rules of 1946. Unfortunately it was impossible to prevent the introduction of provisions on inheritance of farms into the Civil Code.

Key words: inheritance law, codification of civil law, Polish Civil Code from 1964.

Prawo spadkowe wydaje się dziedziną niewywołującą większego zainteresowania świata polityki i budzącą mniejsze emocje społeczne niż chociażby prawo rodzinne czy karne. Po II wojnie światowej polskie władze wyznały jednak prawu spadkowemu aktywną rolę w kształtowaniu i utrwalaniu ustroju socjalistycznego. Jak wielokrotnie podkreślano, dziedziczenie pozostaje w nierozzerwalnym związku z własnością, która determinuje charakter

wszystkich innych instytucji majątkowych. Uznano, iż w ustroju kapitalistycznym prawo spadkowe stanowiło jedno z narzędzi, które ułatwiały gromadzenie bogactw w rękach klas posiadających, wzmagając jednocześnie nierówność ekonomiczną¹. W ustroju socjalistycznym wyznaczono mu do spełnienia zupełnie inne funkcje.

Aby w pełni ocenić historię kodyfikacji polskiego prawa spadkowego po II wojnie światowej, należy zwrócić uwagę na ewolucję prawa spadkowego w Rosji bolszewickiej i ZSRR². Karol Marks i Fryderyk Engels w *Manifestie komunistycznym* ogłosili postulat zniesienia dziedziczenia³. Wkrótce po wybuchu rewolucji październikowej wydano dekret realizujący ten postulat⁴. Artykuł I dekretu znosił dziedziczenie zarówno z ustawy, jak i z testamentu, przewidując, iż z chwilą śmierci spadkodawcy jego majątek przechodził na własność państwa⁵. Pozwolono jedynie na dziedziczenie majątku o niewielkiej wartości – nieprzekraczającej 10 tys. rubli – przez najbliższych krewnych⁶.

Po gwałtownym i drastycznym rozwiązaniu polegającym na zniesieniu dziedziczenia, w kolejnych latach stopniowo przywracano podstawowe instytucje prawa spadkowego. W 1926 r. uchylono zawężenie przedmiotu spadku do wartości 10 000 rubli, a 10 lat później prawo dziedziczenia (lecz jedynie własności osobistej) podniesiono do rangi konstytucyjnej⁷. W kolejnych regulacjach prawnych stopniowo poszerzano krąg spadkobierców ustawowych i zwiększano swobodę testowania. Wprowadzono też zachówek na rzecz małoletnich zstępnych i innych niezdolnych do pracy spadkobierców⁸.

Jak natomiast rozwój prawa spadkowego wyglądał w Polsce? Po uchwaleniu w 1946 r. prawa spadkowego i innych aktów unifikacyjnych trwały intensywne prace nad przygotowaniem kodeksu cywilnego⁹. Przełom, jaki nastąpił

¹ J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie ustawowe w projekcie kodeksu cywilnego PRL*, [w:] *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały sesji naukowej 8–10 grudnia 1954 r.*, red. J. Wasilkowski, Warszawa 1955, s. 221.

² Dokładne opracowanie tego zagadnienia zawiera książka A. Lityńskiego, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2010, s. 235–246. Por. także: J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 15–20.

³ K. Marks, F. Engels, *Manifest komunistyczny*, Warszawa 1949, s. 59.

⁴ Dekret z dnia 27 (10) kwietnia 1918 r. o zniesieniu spadkobrania, *Zbiór praw i rozporządzeń Rządu Robotniczo-Chłopskiego RSFRR*, Nr 34, poz. 456.

⁵ S. Szer, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego (Uwagi ogólne)*, „Państwo i Prawo” 1951, z. 5–6, s. 913.

⁶ J. Gwiazdomorski, op. cit., s. 15–16; A. Lityński, op. cit., s. 237.

⁷ S. Szer, op. cit., s. 916; A. Lityński, op. cit., s. 240–241.

⁸ Konstrukcja przepisów o zachówku – wbrew nazwie – w istocie oznaczała wprowadzenie systemu rezerwy.

⁹ Zob. więcej m.in.: W. Czachórski, *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1979, z. 26–27.

na sierpniowo-wrześniowym plenum KC PPR w 1948 r., spowodował jednak całkowitą zmianę koncepcji prac kodyfikacyjnych. Przyszły kodeks miał gruntownie zmieniać treści zunifikowanego prawa. Jan Wasilkowski – główny redaktor projektu – samokrytycznie stwierdził, iż prawo cywilne stworzone w latach 1945–1946 wymaga „zasadniczej rewizji swych założeń ideologicznych” i „głębokiej przebudowy”¹⁰. Dotyczyło to także prawa spadkowego z 1946 r., które – w jego ocenie – wykazywało „znaczące wpływy ideologii burżuazyjnej”¹¹. Dobitniej ujmował to S. Szer, wskazując, iż „Niewątpliwie, obowiązujące prawo spadkowe z 1946 r. [...] pozostając pod wpływem ideologii burżuazyjnej nie chroni należycie interesów świata pracy, nie liczy się dostatecznie z zasadą socjalistyczną, według której nabycie dóbr majątkowych, jeżeli nie wynika z własnej pracy, powinno być oparte na zupełnie wyjątkowych przesłankach”¹².

Ostatecznie jednak prawo spadkowe zawarte w IV księdze kodeksu cywilnego z 1964 r. oparto w znacznej mierze na prawie spadkowym z 1946 r.¹³ Z perspektywy zmian prawa spadkowego, jakie nastąpiły w bolszewickiej Rosji i ZSRR, oraz wyżej przedstawionych poglądów, można było oczekiwać, iż w Polsce dojdzie do o wiele bardziej znaczących przeobrażeń reguł dziedziczenia. Dlaczego tak się jednak nie stało? Dlaczego w okresie budowania nowej formacji społeczno-gospodarczej skopiowano rozwiązania oparte na wzorach z poprzedniego ustroju?¹⁴

Jan Gwiazdomorski – jeden z głównych autorów nowych przepisów spadkowych – stwierdza, że nie tylko „tak można było”, ale wręcz „należało” postąpić. Swoje poglądy w obronie poprzednich rozwiązań – podobnie jak inni prawnicy zaangażowani w prace kodyfikacyjne – uzasadniał często stopniem rozwoju ustroju socjalistycznego w naszym kraju: „Na obecnym etapie przebudowy ustroju społeczno-gospodarczego w Polsce nie zachodzi obawa, by prawo spadkowe – i to nawet niezależnie od jego unormowania – spełnić mogło tę funkcję, jaką mu się wyznacza w ustroju kapitalistycznym. Przeciwnie, w obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej w Polsce prawo spadkowe spełniać już może jedynie te funkcje, jakie ma do spełnienia w państwach socjalistycznych”¹⁵. Ponadto J. Gwiazdomorski w celu utrzymania *status quo* podkreślał, że treść przepisów spadkowych nie ma tak naprawdę znaczenia dla realizacji

¹⁰ J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, „Nowe Prawo” 1950, nr 12, s. 4, 6.

¹¹ Ibidem, s. 7.

¹² S. Szer, op. cit., s. 918.

¹³ Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 213.

¹⁴ Rozwiązania prawa spadkowego z 1946 r. wzorowano na przepisach obowiązujących w Polsce w międzywojniu oraz pracach ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej.

¹⁵ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym PRL*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 5–6, s. 707. Podobny argument podnosili także inni naukowcy i praktycy zaangażowani w prace kodyfikacyjne (por. wypowiedź J. Marowskiego, [w:] *Materiały dyskusyjne...*, s. 267).

celów socjalistycznych. O wiele istotniejsze jest to, jakie majątki podlegają dziedziczeniu¹⁶. Po przeprowadzeniu gruntownej nacjonalizacji, rozparcelowaniu majątków w drodze reformy rolnej większość obywateli została pozbawiona niemal wszystkiego, poza drobną własnością osobistą. Własność nieruchomości budynkowych zastąpiły spółdzielcze prawa do lokali mieszkalnych. W takiej sytuacji dotychczasowe regulacje prawa spadkowego nie stanowiły – jak przekonywał decydentów – zagrożenia dla ustroju społeczno-gospodarczego, gdyż dziedziczenie w praktyce i tak ograniczało się tylko do własności osobistej.

Ta walka o prawo na „przyzwoitym poziomie” w odniesieniu do prawa spadkowego zakończyła się niemal całkowitym sukcesem. Nie udało się zapobiec jednej zmianie – w odniesieniu do gospodarstw rolnych nastąpiła „radykałna interwencja ustawodawcy”¹⁷ – najpierw w ustawie z dnia 29 czerwca 1963 r.¹⁸, a później w kodeksie cywilnym¹⁹.

Fakt, iż w kodeksie cywilnym w większości udało się zachować poprzednie rozwiązania prawne, nie oznacza, iż nie poddawano ich krytyce i nie próbowano wprowadzić wzorców radzieckich. O zniesieniu prawa dziedziczenia w połowie XX w. nie mogło być już mowy, ale próbowano wprowadzić daleko idące ograniczenia prawa spadkowego oraz zmienić jego zasadnicze rozwiązania. Postulaty zmian dotyczyły 4 głównych kwestii:

1. zwiększenia udziału spadkowego małżonka w wypadku, gdy dziedziczył w zbiegu ze zstępnyymi,
2. zawężenia kręgu spadkobierców ustawowych,
3. ograniczenia swobody testowania,
4. wprowadzenia systemu rezerwy w miejsce zachowku²⁰.

Zwiększenie udziału spadkowego małżonka było postulatem najmniej związanym z politycznymi uwarunkowaniami prawa spadkowego. Dlatego też kwestia ta zostanie pominięta w dalszej części rozważań. Postulat wprowadzenia systemu rezerwy związany był z dążeniem do implementacji wzorów radzieckich. Podobny cel przyświecał też pozostałym propozycjom zmian, które ponadto dążyły do wprowadzenia istotnych ograniczeń w prawie spadkowym. Zrealizowano je w najszerszym zakresie w tzw. II projekcie k.c. z 1954 r.²¹ Dlatego z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne znaczenie ma dyskusja, jaka miała miejsce nad tym projektem. Projekt ten ograniczył dziedziczenie z ustawy, jednocześnie znosząc niemal całkowicie dziedziczenie testamentowe,

¹⁶ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 707.

¹⁷ Ibidem (przypis 1).

¹⁸ Ustawa o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz. U. Nr 28, poz. 168).

¹⁹ Art. 1058–1085 k.c., art. LV–LXIII przepisów wprowadzających k.c.

²⁰ Por. A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 198.

²¹ Numerację projektów k.c. podaję za W. Czachórskim (op. cit., s. 8).

w odniesieniu do rzeczy niestanowiących własności osobistej²². Zawężono bowiem krąg spadkobierców ustawowych, a w odniesieniu do testamentów przewidziano, iż spadkodawca mógł powołać do spadku jedynie osoby spośród swoich spadkobierców ustawowych lub socjalistycznych osób prawnych. Jeśli natomiast spadkodawca powołał do spadku inną osobę, otrzymywała ona jedynie przedmioty stanowiące własność osobistą testatora i to w formie zapisu (art. 788).

Równoległe z oficjalnymi pracami kodyfikacyjnymi, trwały w kręgach rządowych – początkowo tajne – przygotowania do wprowadzenia zmian przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych.

1. Krąg spadkobierców ustawowych

Krąg spadkobierców ustawowych w kodeksie cywilnym nie uległ zawężeniu w porównaniu z prawem spadkowym z 1946 r. Nie było to jednak automatyczne powielenie przepisów z 1946 r., lecz wynik intensywnej dyskusji w czasie prac kodyfikacyjnych. W trakcie tych prac postulowano ograniczenie kręgu spadkobierców ustawowych m.in. poprzez wykluczenie z niego zstępnych rodzeństwa. Za takim rozwiązaniem powoływano argument, iż dziedziczenie dalszych krewnych stanowiłoby dla nich nabycie majątku bez pracy, co – w ocenie zwolenników zmian – pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Taka sprzeczność nie powstawała natomiast w przypadku bliższych krewnych – zstępnych, rodziców i rodzeństwa – gdyż dziedziczenie przez nich z ustawy uzasadnione było dążeniem do utrwalenia stosunków rodzinnych i zabezpieczenia interesów najbliższej rodziny spadkodawcy²³.

W ślad za tymi postulatami projekt k.c. z 1954 r. przewidywał wykluczenie spośród spadkobierców *ab intestato* zstępnych rodzeństwa²⁴. Powyższe zacieśnienie kręgu osób powołanych do dziedziczenia z ustawy zostało skrytykowane przez J. Gwiazdomorskiego na specjalnej sesji naukowej poświęconej dyskusji nad tym projektem k.c.²⁵ Powołał się on w pierwszej kolejności na argumenty dotyczące więzi uczuciowych, wskazując, że dla spadkodawcy niemającego własnych dzieci, zstępni jego rodzeństwa są nie tylko najbliższymi krewnymi, ale najczęściej osobami rzeczywiście bardzo bliskimi. Na wypa-

²² Por. wypowiedź J. Marowskiego (*Materiały dyskusyjne...*, s. 267).

²³ S. Szer, op. cit., s. 921–922. Za wyłączeniem z kręgu spadkobierców ustawowych zstępnych rodzeństwa opowiadał się również J. Wasilkowski, op. cit., s. 7.

²⁴ Art. 765 projektu k.c. z 1954 r. (*Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954, s. 113–114).

²⁵ *Materiały dyskusyjne...*, s. 226–229.

dek jednak, gdyby ten argument nie okazał się wystarczający, J. Gwiazdomorski przytoczył szerokie uzasadnienie ideologiczne przeciw ograniczaniu kręgu spadkobierców ustawowych. Wskazał m.in., iż na ówczesnym etapie przebudowy ustroju społeczno-gospodarczego coraz częściej w skład spadku wchodziły wyłącznie przedmioty własności osobistej. Własność nieruchomości miejskich podlegała zaś tak silnym ograniczeniom (m.in. na podstawie przepisów o publicznej gospodarce lokalami oraz o najmie lokali), iż nie jest możliwe, by stała się źródłem osiągania dochodów bez pracy czy też jakiegokolwiek wysiłku człowieka przez człowieka. W tej sytuacji elementami spadku o większym znaczeniu ekonomicznym mogły być jedynie gospodarstwa rolne. Jan Gwiazdomorski powołał się jednak na szereg argumentów uzasadniających, że nie należy wyłączać od ich dziedziczenia zstępnych rodzeństwa, m.in. ten, iż takie dziedziczenie będzie rzadkością wobec nielicznych przypadków bezdzietnych małżeństw na wsi.

Jan Gwiazdomorski odparł też zarzuty, że kodeks cywilny RSFRR nie przewiduje dziedziczenia ustawowego zstępnych rodzeństwa. Wskazał, iż uregulowanie radzieckiego prawa spadkowego jest wynikiem ewolucji polegającej m.in. na znacznym rozszerzeniu kręgu spadkobierców ustawowych, ale przy rozszerzaniu tego kręgu nie powołano do dziedziczenia z ustawy zstępnych rodzeństwa. Zupełnie inne znaczenie – przekonywał J. Gwiazdomorski – miałyby to, gdyby krąg spadkobierców ustawowych w Polsce został zacieśniony²⁶. W istocie nie chodziło tylko o prawa spadkowe zstępnych rodzeństwa, lecz o zablokowanie dalszych prób zacieśniania kręgu spadkobierców *ab intestato*.

Większość uczestników sesji naukowej poparła J. Gwiazdomorskiego i wypowiedziała się przeciwko zacieśnieniu kręgu spadkobierców ustawowych²⁷. Stanowisko pośrednie zajął J. Wasilkowski – główny referent kodeksu cywilnego. Argumenty J. Gwiazdomorskiego uznał za „subiektywne”, oparte na jego osobistych spostrzeżeniach. Wyraźnie wypowiedział się przeciwko włączaniu zstępnych rodzeństwa do grona spadkobierców ustawowych, broniąc rozwiązań ówczesnego projektu k.c., który powstał pod jego kierownictwem. Zresztą J. Wasilkowski już wcześniej wskazywał, iż krąg spadkobierców w prawie spadkowym z 1946 r. jest zbyt szeroki²⁸. Rozważał jednak możliwość dopuszczenia zstępnych rodzeństwa do dziedziczenia testamentowego, tak by więź emocjonalna, na którą powoływał się w swoim referacie J. Gwiazdomorski, została uszanowana w tych „wypadkach, gdy rzeczywiście istnieje”²⁹.

²⁶ Ibidem, s. 228–229.

²⁷ Ibidem, s. 258–272. Przeciwno zawężaniu kręgu spadkobierców ustawowych wypowiedzieli się A. Szpunar, A. Ohanowicz, M. Grudziński, J. Marowski i J. Ignatowicz.

²⁸ J. Wasilkowski, op. cit., s. 7.

²⁹ *Materiały dyskusyjne...*, s. 260. Jak wcześniej wspomniano, projekt k.c. z 1954 r. zakładał, iż testator może przekazać w spadku rzeczy stanowiące własność indywidualną jedynie osobom z kręgu spadkobierców ustawowych (art. 788).

Jan Gwiazdomorski, widząc, że nie przekonał jedynie J. Wasilkowskiego, podsumowując dyskusję, mnożył kolejne argumenty przeciwko zawężaniu kręgu spadkobierców ustawowych, jeszcze silniej powołując się na przesłanki ideologiczne³⁰. Spotkało się to z niezwykle silną reakcją jednego z redaktorów projektu k.c. z 1954 r. – Seweryna Szera. Powołując się głównie na tezy marksistowskie, uznał on szeroki krąg spadkobierców ustawowych za instytucję zabezpieczającą i utrwalającą niesłuszne bogacenie się dalszych krewnych, a więc jedną z „instytucji wypaczających funkcje rodziny w społeczeństwie socjalistycznym”. Wysunął koronny argument, iż w Związku Radzieckim krąg spadkobierców ustawowych jest dokładnie taki, jak w II projekcie k.c., a „inne rozstrzygnięcie nie dałoby się pogodzić z moralnością socjalistyczną”³¹.

Nowa redakcja II projektu k.c. z 1955 r. uwzględniła wnioski z dyskusji tylko połowicznie – dopuszczono do dziedziczenia z ustawy dzieci rodzeństwa, ale już nie ich dalszych zstępnych³². Ci ostatni zostali uwzględnieni dopiero w III projekcie k.c. z 1960 r.³³ Ostatecznie w kodeksie cywilnym w kręgu spadkobierców ustawowych nie tylko utrzymano zstępnych rodzeństwa, ale także rozszerzono ten krąg o przysposobionych przy adopcji pełnej³⁴.

2. Swoboda testowania

Dla osiągnięcia określonych celów społeczno-gospodarczych uznano za niezbędne wprowadzenie pewnych ograniczeń swobody testowania. W toku dyskusji nad tym zagadnieniem, S. Szer przypominał wyraźnie słowa Marksa, iż dziedziczenie z testamentu „stanowi samowolne oraz przesadne nadużywanie [...] zasady własności prywatnej”³⁵. Konieczne – w jego ocenie – było więc ograniczenie swobody testowania, tak by nie stwarzać form ułatwiających przywłaszczenie majątku bez pracy oraz osłabiających socjalistyczną zasadę „każdemu według pracy”. Dlatego też postulował wprowadzenie zakazu ustanawiania spadkobierców testamentowych spośród osób fizycznych, które nie były dziedzicami ustawowymi. Jedynym usprawiedliwionym wyjątkiem od wspomnianej wyżej zasady było dziedziczenie ustawowe, wprowadzone dla dobra najbliższej rodziny. Skoro ustawa określała krąg osób, które mogły w drodze dziedziczenia nabywać majątek bez pracy, to logicz-

³⁰ Wskazywał m.in., iż wyłączenie zstępnych rodzeństwa od dziedziczenia ustawowego nie „oddziaływałoby na bazę w pożądanym kierunku” (*Materiały dyskusyjne...*, s. 273).

³¹ Ibidem, s. 280.

³² Art. 763 pkt 4 projektu k.c. z 1955 r.

³³ Art. 1038 § 1 pkt 4 projektu k.c. z 1960 r.

³⁴ J. Gwiazdomorski, *Pravo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 709.

³⁵ S. Szer, op. cit., s. 921.

nym następstwem takiej regulacji była możliwość spadkobrania przez te osoby na mocy testamentu³⁶.

Szeroki zakres swobody testowania budził też znaczne wątpliwości J. Wasilkowskiego³⁷. Realizując te postulaty, projekt k.c. z 1954 r. ograniczał bardzo mocno krąg spadkobierców testamentowych. Spadkodawca mógł powołać w testamencie do dziedziczenia wyłącznie swoich spadkobierców ustawowych albo socjalistyczne osoby prawne. Jeśli testator przekazał spadek innym osobom, powołanie spadkobiercy odnosiło się tylko do przedmiotów stanowiących własność osobistą spadkodawcy, a rozporządzenie to traktowano jako zapis³⁸. Uznano bowiem, że pozostawienie testatorowi całkowitej swobody wyboru co do osoby spadkobiercy może doprowadzić do wzmacniania elementów kapitalistycznych³⁹. Pozwolono jedynie na wprowadzenie wyjątku odnośnie do własności osobistej z dwóch powodów. Po pierwsze uznano, iż możliwość przekształcenia własności osobistej w kapitał jest bardzo ograniczona. Po drugie stwierdzono, że przedmioty stanowiące własność osobistą stanowiłyby bezcelowe obciążenie dla Skarbu Państwa, dlatego też nie należy mnożyć wypadków, w których rzeczy te przypadłyby państwu w przypadku braku innych spadkobierców⁴⁰.

Postanowienia te spotkały się z krytyką jeszcze przed ogłoszeniem projektu k.c. m.in. ze strony J. Gwiazdomorskiego⁴¹. W trakcie zimowej dyskusji nad projektem k.c. z 1954 r. zreferowanie zagadnień dziedziczenia testamentowego przypadło K. Przybyłowskiemu. Nie zakwestionował on wyraźnie ograniczeń swobody testowania, ale postulował wprowadzenie pewnych korekt z uwagi na trudności, jakie mogą wyniknąć w praktyce w rozróżnieniu własności osobistej od indywidualnej⁴². W rzeczywistości jednak te korekty powodowały pewne osłabienie zakazu powoływania w drodze testamentu osób spoza kręgu spadkobierców ustawowych. Kazimierz Przybyłowski zmierzał więc ostrożnie do rozluźnienia rygorów projektu⁴³. Wprowadzone do projektu ograniczenia swobody testowania zakwestionowali także inni dyskutanci – bądź wprost (A. Szpunar), bądź pośrednio – przedstawiając zastrzeżenia techniczne lub wskazując na problemy z zastosowaniem norm w praktyce (J. Polickiewicz, A. Ohanowicz)⁴⁴. Stanowczo za rozszerzeniem swobody testowania wypowiedzieli się S. Breyer i J. Marowski. Pierwszy z nich wskazał, iż „swo-

³⁶ Ibidem, s. 922.

³⁷ J. Wasilkowski, op. cit., s. 7.

³⁸ Art. 788 projektu k.c. z 1954 r.

³⁹ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954, s. 158.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa–Wrocław 1952, z. II, s. 339–341.

⁴² *Materiały dyskusyjne...*, s. 250–251.

⁴³ Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 715.

⁴⁴ *Materiały dyskusyjne...*, s. 257–270.

boda testowania stanowi jeden z materialnych bodźców do oszczędnego i produkcyjnego trybu życia”, co w jego ocenie stało się jedną z przyczyn odradzania się prawa spadkowego w Związku Radzieckim. Projekt polskiego k.c. zmierzał zaś w odwrotnym kierunku⁴⁵. Jerzy Marowski ostro skrytykował ograniczenia zawarte w projekcie, uznając je za niesłuszne na „obecnym etapie”. Powołał się na przykłady zarówno w stosunkach miejskich, jak i wiejskich, gdzie zrealizowanie założeń projektu powodowałoby jedynie niepotrzebne zadrażnienie ludności i rozgoryczenie⁴⁶.

Z całym przekonaniem za ograniczeniem kręgu spadkobierców testamentowych wypowiedział się gorliwy obrońca tez marksistowskich – S. Szer. Jako argumentu użył odpowiednich artykułów konstytucji PRL z 1952 r., które uzasadniały znaczne ograniczenie swobody testowania⁴⁷. Protekcyjnie pouczył też J. Gwiazdomorskiego, zarzucając mu niewyciągnięcie wniosków z porównania prawa spadkowego w ZSRR i w Polsce.

Krytyka projektu nie odniosła natychmiastowego skutku – jego nowa redakcja z 1955 r. nie zmieniała zasadniczo opisywanego zagadnienia. Do istotnych modyfikacji doszło dopiero w 1958 r. Na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej K. Przybyłowski wystąpił znacznie zdecydowaniej za zniesieniem ograniczeń w zakresie testowania niż niespełna 4 lata wcześniej⁴⁸. Tym razem argumentem uzasadniającym odejście od wzorców radzieckich był nie odmienny stopień rozwoju demokracji ludowej w Polsce, lecz przesunięcie kwestii ewentualnych ograniczeń swobody testowania do przepisów szczególnych. Nie bez znaczenia zapewne było również to, iż na sesji nie był obecny S. Szer – zagorzały zwolennik przeszczepiania na polski grunt wzorów radzieckich. Wnioski K. Przybyłowskiego poparli pozostali członkowie Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego. Nawet J. Wasilkowski wycofał się z poprzednio zajmowanego stanowiska – jak stwierdził – w związku ze zmianami, które nastąpiły w polityce rolnej. Dodatkowo A. Wolter zaproponował, aby wykreślić z projektu możliwość sporządzenia testamentu wyłącznie na rzecz socjalistycznych osób prawnych, a ewentualne ograniczenia co do testowania na rzecz osób prawnych umieścić w przepisach wprowadzających⁴⁹.

⁴⁵ Ibidem, s. 264. Swoje argumenty S. Breyer odniósł do rolniczych spółdzielni produkcyjnych.

⁴⁶ Ibidem, s. 267–268. J. Marowski argumentował m.in., iż lepiej, „by bezdzietny chłop sam znalazł sobie następcę do przyszłej pracy na swoim gruncie, który to następcą wcześniej czy później i tak wstąpi do spółdzielni. [...] w ten sposób grunty po bezdzietnych chłopach znajdują się w spółdzielni – być może – nieco później, ale wraz z siłą roboczą, której [...] zaczyna już dzisiaj na wsi brakować” (ibidem, s. 267).

⁴⁷ Ibidem, s. 276.

⁴⁸ Protokół z posiedzenia Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 13 maja 1958 r., zespół nr 285 Archiwum Akt Nowych – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, sygn. teczki 5407, k. 57–58 (dalej: AAN 285/5407, k. 57–58). Por. także: J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 715–716.

⁴⁹ AAN 285/5407, k. 57–58.

W konsekwencji na wspomnianym posiedzeniu przyjęto przepis prawa spadkowego, który do dziś stanowi kwintesencję nieograniczonej swobody testowania: „Spadkodawca może powołać do całości lub części spadku jedną lub kilka osób”⁵⁰. Spadkodawca mógł więc przekazać spadek dowolnej osobie fizycznej lub prawnej. Ograniczenia wprowadzone w przepisach szczególnych⁵¹ miały nieporównanie mniejszy zakres niż te zawarte w projektach k.c. z 1954 i 1955 r. Przywrócono więc swobodę testowania w zakresie, w jakim kształtował ją dekret o prawie spadkowym z 1946 r. W takim też kształcie rozwiązanie to wprowadzono ostatecznie w kodeksie cywilnym.

3. Zachówek czy rezerwa?

Pracom nad prawem spadkowym towarzyszyła także dyskusja, czy w celu ochrony tzw. dziedziców koniecznych zachować dotychczasową instytucję zachowku, czy też wprowadzić system rezerwy. Dla S. Szera było „rzeczą oczywistą”, iż „zachówek, jako wyraz [...] tendencji burżuazyjnego prawa, jest nie do utrzymania w przyszłym polskim prawie spadkowym”⁵². Zachówek bowiem, przyznając uprawnionemu roszczenie pieniężne, a nie prawo do spadku *in natura*, pozwalał na zapobieżenie podziałowi majątków kapitalistycznych: fabryk, posiadłości ziemskich etc. Seweryn Szer przekonywał więc, iż „jedynie właściwą jest rezerwa, oparta na zasadzie sprawiedliwego traktowania wszystkich spadkobierców”. Koronnym argumentem jednak był fakt, iż system rezerwy przewidywał jedynie słuszny system prawa radzieckiego, a ponadto bułgarskie prawo spadkowe.

Projekt k.c. z 1954 r. pomimo utrzymania nazwy „zachówek” wprowadził w istocie instytucję rezerwy spadkowej⁵³. Uzasadnienie projektu powieślało wcześniejsze argumenty S. Szera, wskazując, iż instytucja zachowku związana była z tendencją do zachowania w całości przedsiębiorstw zarobkowych i większych gospodarstw rolnych⁵⁴.

W trakcie dyskusji nad projektem zdania były podzielone: część poparła nowe rozwiązania, jednakże kierując się nie względami politycznymi, lecz go-

⁵⁰ Art. 791 projektu k.c. z 1955 w nowej wersji z 1958 r. Jest on identyczny z do dziś obowiązującym art. 959 k.c.

⁵¹ W odniesieniu do osób fizycznych ograniczenia zawarto w przepisach szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych. W zakresie osób prawnych przewidziano, iż przyjęcie spadku (jak i zapisu) przez niepaństwową jednostkę organizacyjną wymagało zezwolenia organu państwowego (art. 969, 1013 i 888 § 2 k.c.).

⁵² S. Szer, op. cit., s. 924.

⁵³ *Materiały dyskusyjne...*, s. 254–255, 279.

⁵⁴ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954, s. 140.

spodarczymi (A. Ohanowicz)⁵⁵; część skrytykowała wprowadzenie systemu rezerwy, ale jak ocenił K. Przybyłowski, krytyka ta nie przeważała szali na rzecz systemu zachowku⁵⁶. Ciekawy pogląd przedstawił S. Breyer, który w ogóle zakwestionował utrzymanie instytucji zachowku czy rezerwy jako rozwiązań anachronicznych, wskazując, iż właściwym zabezpieczeniem spadkobierców, którzy potrzebują rzeczywiście takiego zabezpieczenia, jest obowiązek alimentacyjny⁵⁷. Te słowa wypowiedziane w 1954 r. – po upływie niemal 60 lat – są nadal aktualne⁵⁸. Z kolei S. Szer – podobnie jak w innych kwestiach – bronił rozwiązań projektu, wskazując, iż nie można pomijać w tym względzie „stanowiska socjalistycznego prawa radzieckiego”⁵⁹.

Kolejna redakcja projektu k.c. z 1955 r. utrzymywała system rezerwy. W trakcie dalszych prac kodyfikacyjnych w Zespole Prawa Cywilnego Materialnego dwukrotnie złożony został wniosek o powrót do systemu zachowku pieniężnego. Po raz pierwszy w maju 1958 r. przez J. Gwiazdomorskiego. Argumentował on, iż spośród składników majątkowych ówczesznie wchodzących w skład spadku najistotniejsze znaczenie miały gospodarstwa rolne, system zachowku zaś zapobiega nadmiernemu ich rozdrabnianiu – tworzeniu gospodarstw karłowatych⁶⁰. Żaden z członków Zespołu nie podzielił argumentów J. Gwiazdomorskiego – jak sam stwierdził, „wypowiedzi dyskutantów pozwalają ustalić wynik głosowania. Pomimo to, Koreferent nie zamierza wycofywać swojego wniosku, pragnąc dać wyraz bronionemu stanowisku”⁶¹. Dyskusja w dniach 13–14 maja 1958 r. zakończyła się odrzuceniem przez wszystkich pozostałych członków Zespołu wniosku J. Gwiazdomorskiego.

Miesiąc później wniosek ponowił z kolei K. Przybyłowski, tym razem jednak postulat przywrócenia zachowku przepadł różnicą zaledwie jednego głosu⁶². Paradoksalnie sam K. Przybyłowski był zwolennikiem systemu rezerwy, jednakże sposób uregulowania tego systemu w projekcie uznał za zbyt skomplikowany i zaproponował utrzymanie – po dokonaniu pewnych poprawek – dotychczasowych rozwiązań prawa spadkowego z 1946 r. w zakresie zachowku⁶³.

⁵⁵ *Materiały dyskusyjne...*, s. 259.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 275.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 265.

⁵⁸ Por. A. Migielska-Ciolecka, *Prawo spadkowe jak ślubny garnitur*, „Rejent” 2011, nr 11, s. 60.

⁵⁹ *Materiały dyskusyjne...*, s. 279.

⁶⁰ AAN 285/5407, k. 69–70.

⁶¹ AAN 285/5407, k. 76.

⁶² AAN 285/5407, k. 183. Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 720.

⁶³ W trakcie dyskusji nad projektem k.c. w 1954 r. K. Przybyłowski przekonywał, iż rezerwa chroni „lepiej interesy rodziny, gdyż daje prawo do spadku w naturze” (*Materiały dyskusyjne...*, s. 255). Na posiedzeniu Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego w dniu 13 maja 1958 r. stwierdził

Ostateczny powrót do systemu zachowku nastąpił dopiero na ostatnim etapie prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego w 1961 r. pod wpływem wyników dyskusji publicznej⁶⁴. Okazało się, iż nawet prawnicy z terenów, na których znana była rezerwa, opowiedzieli się za instytucją zachowku. Jedynie kilka ośrodków broniło zasady rezerwy⁶⁵. W konsekwencji więc k.c. także w tej materii powiełał – z pewnymi korektami – rozwiązania prawa spadkowego z 1946 r.

4. Dziedziczenie gospodarstw rolnych

Prace nad zmianami w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych trwały przynajmniej od 1958 r. – pod koniec tego roku gotowy był już wstępny projekt ustawy w sprawie dziedziczenia nieruchomości rolnych⁶⁶. Skąd takie zainteresowanie dziedziczeniem gospodarstw rolnych i potrzeba zmian w tym zakresie?

Partia za priorytet nowej polityki rolnej uznała „wzrost produkcji rolnej”⁶⁷. Na przeszkodzie realizacji tego postulatu stały dwa zjawiska: postępujące rozdrobnienie gospodarstw rolnych i ich nadmierne obciążenie spłatami spadkowymi. Wskazywano, iż spłaty dokonywane czy to w gotówce, czy też w naturze, nadmiernie obciążają gospodarstwa rolne, powodując ograniczenie inwestycji ze środków własnych i osłabienie zdolności produkcyjnej⁶⁸. Negatywne skutki tego zjawiska szczególnie silnie akcentował na III Zjeździe PZPR Edward Ochab – ówczesny minister rolnictwa⁶⁹.

Zjawiska te charakteryzowały się dużym nasileniem – według szacunków z 1959 r. ponad 50% ogólnej liczby gospodarstw stanowiły gospodarstwa o obszarze do 5 ha. Od 1954 r. ich liczba wykazywała wyraźny wzrost.

wyraźnie odnośnie do systemu rezerwy, iż „dobrze czyni projekt, że wprowadza ten system” (AAN 285/5407, k. 67). Gdy miesiąc później – w dniu 11 czerwca 1958 r. zgłosił wniosek o wprowadzenie do projektu k.c. instytucji zachowku, ponownie zadeklarował, iż system rezerwy uważa za „lepszy od systemu zachowku pieniężnego” (AAN 285/5407, k. 176–177).

⁶⁴ Na posiedzeniu Zespołu w dniu 22 maja 1961 r. (AAN 285/5413, k. 238–253). Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym...*, s. 720; idem, *Prawo spadkowe w zarysie...*, s. 27; *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1961, s. 206.

⁶⁵ AAN 285/5413, k. 241.

⁶⁶ Dnia 2 stycznia 1959 r. projekt został przesłany przez ministra rolnictwa ministrowi sprawiedliwości M. Rybickiemu (AAN 285/2425, k. 36–39).

⁶⁷ Por. uchwałę III Zjazdu PZPR o wytycznych polityki partii na wsi („Nowe Drogi” 1959, nr 4, s. 716–744) oraz uchwałę KC PZPR i NK ZSL w sprawie węzłowych zadań rolnictwa w latach 1959–1965 („Nowe Drogi” 1959, nr 8, s. 148–163).

⁶⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zawieszeniu spłaty udziałów w spadkach, w skład których wchodziły nieruchomości rolne (AAN 285/2425, k. 71).

⁶⁹ Referat E. Ochaba na III Zjeździe PZPR, *Wytyczne polityki partii na wsi*, „Nowe Drogi” 1959, nr 4, s. 146.

Wyliczono też, iż łączna kwota obciążenia gospodarstw splątami rodzinnymi wynosi około 14 mld ówczesnych zł⁷⁰.

Oba zjawiska ściśle łączono z obowiązującym prawem spadkowym: badania przeprowadzone przez Instytut Ekonomiki Rolnej wykazały, iż w 61% przypadków przyczyną zmniejszania się obszaru gospodarstw było spadkobranie⁷¹. Według danych zebranych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w latach 1954–1958 nastąpił około 3-krotny wzrost ilości spraw o dział spadku⁷². Skąd taki wzrost liczby tych spraw? Z jednej strony zwiększyła się dochodowość gospodarstw rolnych m.in. na skutek złagodzenia obciążeń tych gospodarstw świadczeniami na rzecz państwa i wzrostu cen ziemi. Z drugiej strony zniesiono w znacznym stopniu ograniczenia obrotu ziemią, co umożliwiło spadkobiercom sprzedaż uzyskanej *in natura* działki gruntu. Zaczęto więc wszczynać, odkładane dotychczas, sprawy o działły gospodarstw rolnych⁷³.

Jak wcześniej wspomniano, uważano, iż oba zjawiska łącznie mogą poważnie przeszkodzić realizacji zadań rolnictwa w zakresie podniesienia produkcji rolnej w latach 1959–1965⁷⁴. Rozpoczęto więc prace nad takimi zmianami w prawie spadkowym, które z jednej strony zapobiegną dalszemu rozdrobieniu gospodarstw rolnych, z drugiej strony zdejmą z rolników – choćby na pewien okres – ciężar spląt spadkowych.

Dnia 1 sierpnia 1958 r. minister rolnictwa E. Ochab przekazał ministrowi sprawiedliwości do uzgodnienia krótki dokument opatrzony klauzulą „tajne” – tezy w sprawie dziedziczenia⁷⁵. Osiem zwięzłych punktów przewidywało wprowadzenie rewolucyjnych zmian w zakresie prawa spadkowego: spadkobiercy, którzy byli pełnoletni i od 3 lat wykonywali zawód dający im podstawę utrzymania, mieli utracić prawa spadkowe (zarówno te wynikające z dziedziczenia ustawowego, jak i testamentowego). Wyjątek od tej zasady miał dotyczyć spadkobierców uczęszczających do szkół lub będących inwalidami. Ci pierwsi nie mogli jednak do czasu zakończenia nauki i osiągnięcia pełnoletniości zbyć udziału w nieruchomości rolnej lub gruntu uzyskanego w wyniku działu spadku. Tracili też prawa spadkowe, jeśli wybrali zawód niezwiązany z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. W przypadku, gdy na poszczególnych spadkobierców, którzy zachowali prawa spadkowe, przypadałby obszar ponad 15 lub 20 ha, pozostali spadkobiercy zachowywali prawa spadkowe w stosunku do obszaru stanowiącego te nadwyżki. Zbycie udziału w nieruchomości rolnej należącej do spadku lub gruntu uzyskanego w wyniku działu,

⁷⁰ AAN 285/434, k. 182.

⁷¹ AAN 285/434, k. 184.

⁷² Ibidem.

⁷³ AAN 285/434, k. 180–181.

⁷⁴ AAN 285/434, k. 183.

⁷⁵ AAN 285/2425, k. 28.

w ciągu 5 albo 10 lat od otwarcia spadku miało być dopuszczalne wyłącznie za zgodą spadkobierców, którzy utracili prawa spadkowe. Tezy przewidywały także retroaktywne umorzenie spłat spadkowych w stosunku do pełnoletnich spadkobierców, którzy od 3 lat nie uprawiali zawodu związanego z prowadzeniem gospodarstwa rolnego⁷⁶.

Tak sformułowane tezy spotkały się ze zdecydowanie negatywnym przyjęciem w Ministerstwie Sprawiedliwości. Sędzia Sądu Najwyższego – C. Tabęcki – w notatce do ministra sprawiedliwości wskazał, iż „Tezy nadesłane przez Min. Rolnictwa budzą wiele zastrzeżeń [...] również wśród innych odpowiedzialnych pracowników Min. Rolnictwa. Przedstawiciele Min. Rolnictwa jednak mimo zastrzeżeń, jakie powyższe tezy mogą budzić, popierali je jako wyraz poglądów Ministra Ochaba. Wskutek powyższego nie doszło na konferencji do jakiegokolwiek uzgodnienia stanowisk przedstawicieli Min. Sprawiedliwości i Rolnictwa. [...] Teza 1 stanowi bardzo duże ograniczenie prawa własności. Wydaje się być sprzeczną nawet z art. 12 Konstytucji [...] pozbawia spadkodawcę prawa do rozporządzania swym majątkiem przez testament. Stanowi ona zatem pozbawienie właściciela jednego z najważniejszych atrybutów prawa własności, a mianowicie prawa rozporządzania swym majątkiem. [...] Wydaje się nie do przyjęcia przewidziane w tezie 2-ej pozbawienie niektórych spadkobierców nabytych przez nich praw do spadku i nieruchomości przypadłych im w drodze działa. Stanowiłoby to konfiskatę ich praw majątkowych [...]”⁷⁷.

Niezależnie od tej krytyki prace nad zmianami w prawie spadkowym trwały nadal – pod koniec 1958 r. gotowy był już wstępny projekt ustawy w sprawie dziedziczenia nieruchomości rolnych. Dnia 2 stycznia 1959 r. minister rolnictwa przesłał ministrowi sprawiedliwości wstępny projekt ustawy w sprawie dziedziczenia nieruchomości rolnych. Projekt przekuwał w przepisy prawne (z niewielkimi modyfikacjami) wcześniejsze tezy w sprawie dziedziczenia. Podobnie jak one, spotkał się z ostrą krytyką w resorcie sprawiedliwości⁷⁸.

⁷⁶ AAN 285/2425, k. 29–30.

⁷⁷ AAN 285/2425, k. 13–14. Tak otwarta krytyka była możliwa dzięki odwilży politycznej po przełomie październikowym 1956 r. Zob. więcej w tym temacie: A. Bereza, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962. Organizacja i działalność*, Warszawa 2012, s. 233–236, 294.

⁷⁸ Uwagi do projektu przygotował ponownie sędzia C. Tabęcki – stwierdził w nich, że „uprzywilejowanie w sposób projektowany spadkobierców pracujących na roli [...] jest w ogóle nie do przyjęcia, ponieważ doprowadziłoby do stanu niepewności, niejasności i chaosu w stosunkach własności nieruchomości rolnych i ogromnej ilości procesów nie kończących się nawet po przeprowadzeniu działów spadkowych, co byłoby bardzo szkodliwe dla gospodarki narodowej i odbiłoby się bardzo ujemnie na produkcji rolnej. Jest rzeczą nie do przyjęcia, aby istniały okresy i to nawet bardzo długie, w których w ogóle nie można by było stwierdzić, kto jest właścicielem nieruchomości spadkowej i kto w związku z tym odpowiada za długi spadkowe oraz wszelkiego rodzaju podatki i daniny publiczne” (AAN 285/2425, k. 40).

Równoległe też trwały prace nad rozwiązaniem drugiego z problemów stojących na przeszkodzie nowej polityki rolnej – kwestii spłat spadkowych. W styczniu 1959 r. minister rolnictwa przesłał ministrowi sprawiedliwości do zaopiniowania króciutki – zawierający zaledwie 4 artykuły – projekt ustawy o zawieszeniu spłaty udziałów w spadkach, w skład których wchodziły nieruchomości rolne⁷⁹. Projekt został opatrzony klauzulą „poufne”. Przewidywał on zawieszenie do końca 1963 r. obowiązku spłat, należnych z tytułu udziału w spadku od spadkobierców, którzy odziedziczyli nieruchomości rolne i na tych nieruchomościach gospodarowali. Odpowiednie przepisy miały wejść z mocą retroaktywną⁸⁰. Projekt szybko przeszedł tok międzyresortowych uzgodnień, został przekazany do Sejmu i jeszcze w czerwcu 1959 r. – przed upływem 4 dni od jego wniesienia – został uchwalony⁸¹. Skutki regulacji jednak daleko odbiegały od łączonych z nią oczekiwań. Okazało się, iż ustawa o zawieszeniu niektórych spłat rodzinnych odniosła praktyczny skutek tylko w rodzinach skłóconych. W rodzinach zgodnych spłaty były faktycznie dokonywane pomimo ich formalnego zawieszenia⁸².

Oprócz prac legislacyjnych starano się także wpłynąć na odpowiednie – zgodne z linią polityczną partii – stosowanie obowiązującego prawa spadkowego⁸³. Istotnym krokiem podjętym w tym celu było wydanie wytycznych wymiaru sprawiedliwości. Po uzgodnieniu projektu wytycznych m.in. w resorcie sprawiedliwości⁸⁴, Sąd Najwyższy w dniu 27 lutego 1960 r. wydał wytyczne w sprawie działów spadkowych gospodarstw rolnych. Nawiązywał w nich do uchwały III Zjazdu PZPR o wytycznych polityki partii na wsi oraz wspólnych uchwał KC PZPR i NK ZSL w sprawie zadań rolnictwa w latach 1959–1965, podjętych w czerwcu 1959 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż interes państwa ludowego polegający na zwiększeniu produkcji rolnej wymagał na ówczesnym etapie rozwoju gospodarki przeciwdziałania nadmiernemu rozdrobnieniu istniejących gospodarstw rolnych⁸⁵. Istotne znaczenie miało wskazanie w wytycznych na ustawowy obowiązek uwzględniania w sprawach działowych kryteriów ekonomicznych i podkreślenie, że dokonanie podziału nieruchomości

⁷⁹ AAN 285/2425, k. 69–70.

⁸⁰ Art. 1 ust. 2 projektu przewidywał, że zawieszenie dotyczy spłat z tytułu udziału w spadku otwartym zarówno przed wejściem w życie ustawy, jak i po nim.

⁸¹ Ustawa o zawieszeniu niektórych spłat spadkowych 18 czerwca 1959 r. (Dz. U. Nr 36, poz. 227).

⁸² AAN 285/434, k. 44.

⁸³ Na temat wcześniejszych prób wpływania na orzecznictwo sądowe w sprawach spadkowych zob. A. Machnikowska, *Prawo własności w Polsce w latach 1944–1981. Studium historycznoprawne*, Gdańsk 2010, s. 191.

⁸⁴ AAN 285/434, k. 200–206.

⁸⁵ Uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1960 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 60 prawa spadkowego, art. 95 prawa rzeczowego i art. 152 i 162 postępowania spadkowego w sprawach o dział spadku obejmującego nieruchomości rolnej (sygn. akt I Co 34/59), OSNC 1960, nr 2, poz. 1.

ści rolnej w sposób sprzeczny z interesem społeczno-gospodarczym było niedopuszczalne⁸⁶. Wytyczne określiły orientacyjne normy powierzchniowe dla poszczególnych obszarów kraju jako przeciętną dolną granicę gospodarstw rolnych przy jednoczesnym wskazaniu przykładów, w których to minimum mogło ulec odpowiedniemu podwyższeniu lub obniżeniu. Wytyczne zawierały także wskazania dotyczące kwalifikacji spadkobierców otrzymujących w drodze działu spadku gospodarstwa rolne, doboru biegłych i wyceny gruntów.

Sprawy o dział spadku, w skład którego wchodziło gospodarstwo rolne, stanowiły przedmiot stałej uwagi Ministerstwa Sprawiedliwości. Uwaga ta koncentrowała się przede wszystkim na doprowadzeniu „do prawidłowego orzecznictwa sądów w tym zakresie”⁸⁷. W 1959 r. Departament Nadzoru Sądowego poddał szczegółowej kontroli 190 wybranych spraw działowych, a także dokonał specjalnych lustracji szeregu sądów powiatowych⁸⁸.

Uchwalenie przez SN wytycznych w sprawach działowych miało oczywiście na celu wywołanie odpowiednich zmian w praktyce sądów. Zagwarantowaniu przestrzegania wytycznych miał ponadto służyć cykl konferencji dla sędziów, jakie odbyły się w pierwszym kwartale 1960 r. We wszystkich konferencjach brali udział przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, w większości z nich ponadto uczestniczyli przedstawiciele Komitetów Wojewódzkich PZPR, Prezydiów Wojewódzkich Rad Narodowych, Prokuratur Wojewódzkich oraz notariatu⁸⁹.

Orzecznictwo sądów w sprawach działowych każdorazowo badane było w toku wizytacji dokonywanych przez specjalne referaty sądów wojewódzkich. Wizytacje miały ograniczyć do minimum „błędy” w orzeczeniach sądowych spowodowane niedostatecznym zrozumieniem treści przepisów przez sądy⁹⁰. Za jeden z „grzechów” sędziowskich w sprawach działowych uznano „mechaniczne” dzielenie gospodarstw w myśl zgodnych wniosków uczestników działu „bez rozważenia, czy powstałe w ten sposób gospodarstwa będą żywotne ze względu na jakość gleby, stan rodzinny uczestników działu itp.”⁹¹. Tymczasem sędzia, orzekając w sprawach działowych, powinien uwzględnić szereg czynników ekonomicznych, które w efekcie miały wpłynąć na wzrost produkcji rolnej.

Pomimo iż wytyczne nie obowiązywały formalnie państwowych biur notarialnych, dzięki „odpowiedniej sugestii Ministerstwa” Sprawiedliwości, w przypadku działów umownych, wielu notariuszy zaczęło odmawiać sporządzenia

⁸⁶ Por. AAN 285/434, k. 32–33.

⁸⁷ AAN 285/434, k. 34.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ AAN 285/434, k. 34 i 55.

⁹⁰ AAN 285/434, k. 35.

⁹¹ AAN 285/434, k. 36.

aktu notarialnego sprzecznego z założeniami określonymi w wytycznych SN⁹². Obywatele znaleźli jednak sposób na obejście tej praktyki notarialnej. W sytuacji, gdy notariusz odmówił sporządzenia aktu obejmującego dział gospodarstwa w naturze, najpierw spadkobiercy w drodze umowy notarialnej przyznawali cały spadek jednemu spośród siebie. Następnie ten spadkobierca – jako właściciel całości – przenosił w drodze umowy sprzedaży odpowiednie części nieruchomości na poszczególnych spadkobierców⁹³. Takiej praktyce notariusz nie mógł już skutecznie przeciwdziałać.

Jak wyżej wskazano, władze przystąpiły z dużą intensywnością do walki z rozdrobnieniem gospodarstw rolnych, które to zjawisko uznano za główną przeszkodę w podniesieniu ich produktywności. Paradoksalnie okazało się, iż według badań Instytutu Ekonomiki Rolnej ogłoszonych w 1959 r.⁹⁴ gospodarstwa o obszarze poniżej 3 ha były o wiele bardziej produktywne z hektara niż gospodarstwa większe (od 10 do 14 ha), przy czym produktywność malała w miarę wzrostu gospodarstwa⁹⁵. Nie były to jednak dane zaskakujące. Porównaniu bowiem w obu wypadkach uległy gospodarstwa niezatrudniające dodatkowej siły roboczej, lecz zarządzane przez jedną rodzinę. Jak wyjaśniano, „Im mniej gruntu do uprawy, tym więcej można podjąć prac pracochłonnych a lukratywnych czy to przez produkcję roślin pracochłonnych czy przez hodowlę zwierząt”⁹⁶. Nie oznacza to, iż rozdrobnienie gospodarstw było zjawiskiem pozytywnym, lecz powinno być oceniane w każdym indywidualnym wypadku. Banalnie zabrzmiało dziś stwierdzenie, iż poszukiwanie optymalnej wielkości gospodarstwa rolnego powinno następować na podstawie rachunku ekonomicznego, a nie sztywnych norm prawa, i że ustalenie optymalnej wielkości gospodarstwa jest niemożliwe. Również Sąd Najwyższy w wytycznych z 1960 r. wyraźnie wskazał, iż podane „minimum powierzchni w zastosowaniu do konkretnych gospodarstw nie może być traktowane w sposób sztywny”. Przedstawiciele partii mieli jednak odmienne zdanie – niezrażeni statystykami kontynuowali prace nad przepisami, które miały zahamować proces rozdrobnienia gruntów na wsi, przede wszystkim nad zmianami prawa spadkowego.

W projekcie k.c. z 1961 r. po raz pierwszy wprowadzono przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych – dotyczyły one przede wszystkim

⁹² AAN 285/434, k. 40.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ „Rocznik Statystyczny” 1959, s. 190 i nast.

⁹⁵ AAN 285/434, k. 200.

⁹⁶ Ibidem. Minimalna wielkość gospodarstwa rolnego zapewniającego utrzymanie całej rodzinie wynosiła około 2 do 3 ha. Taką też wielkość jako minimum, poniżej którego nie można dzielić, proponowało Ministerstwo Rolnictwa, ale tylko w stosunku do kilku województw, gdzie rozdrobnienie było największe. Badania IER dotyczyły natomiast wszystkich województw (ibidem, k. 201).

działu spadku⁹⁷. Jeśli w skład spadku wchodziło gospodarstwo rolne, to mogło być ono przyznane tylko temu spośród spadkobierców, który wykonywał zawód rolnika albo miał dostateczne kwalifikacje do prowadzenia gospodarstwa rolnego i zobowiązał się to gospodarstwo prowadzić⁹⁸. Gospodarstwo mogło być podzielone tylko wówczas, gdy wydzielone części mieściły się w normach obszarowych ustalonych przez Radę Ministrów⁹⁹. Zasady te znajdowały zastosowanie do działu sądowego, umownego, jak i do zniesienia współwłasności powstałej w wyniku działu spadku¹⁰⁰.

Jeśli gospodarstwa nie można było podzielić, przyznawano je w całości jednemu ze spadkobierców z obowiązkiem spłat na rzecz pozostałych. Spłaty te (z nielicznymi wyjątkami) podlegały obniżeniu przez sąd przynajmniej o 1/4, nie więcej jednak niż o 3/4 części pełnej wartości udziału w gospodarstwie¹⁰¹. Regulacja ta została z nieznacznymi zmianami powielona w projekcie k.c. z 1962 r.

Zmiany w projekcie k.c. wywołały powszechne niezrozumienie ludności. Na łamach jednego z czasopism pytano: „Dlaczego sprzedający wódkę na wsi ma prawo do pełnego udziału, a jego brat np. młody naukowiec w mieście w najlepszym razie tylko do 75 proc. udziału?”¹⁰².

W życie wprowadzono jednak o wiele radykalniejsze rozwiązania – te, nad którymi pracowano już od 1958 r. Ustawa z 1963 r. przewidywała nie tylko pominięcie niektórych kategorii spadkobierców ustawowych przy dziale spadku gospodarstwa rolnego, ale w ogóle wyłączenie ich od spadkobrania¹⁰³. Spadkodawca nie mógł też w testamencie rozporządzić gospodarstwem rolnym w sposób sprzeczny z ustawą¹⁰⁴. W przypadku braku spadkobierców uprawnionych do dziedziczenia, gospodarstwo przypadało Skarbowi Państwa jako spadkobiercy ustawowemu¹⁰⁵. Rozwiązania zawarte w ustawie włączono następnie do projektu kodeksu cywilnego, który znajdował się już na etapie prac w Sejmie. Uchwalony 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny zawierał przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych w kształcie zbliżonym do regulacji zawartej w ustawie z 1963 r.

⁹⁷ Por. A. Lityński, *Historia prawa...*, s. 218.

⁹⁸ Art. 1009 § 1 projektu k.c. z 1961 r.

⁹⁹ Art. 1010 § 1 projektu k.c. z 1961 r.

¹⁰⁰ Art. 1009 § 3 i art. 1010 § 1 projektu k.c. z 1961 r.

¹⁰¹ Art. 1012 § 1 i art. 1013 projektu k.c. z 1961 r.

¹⁰² W. Kosiorek, *O spłatach rodzinnych – inaczej*, „Gromada. Rolnik Polski” z 9 grudnia 1962 r., nr 147.

¹⁰³ Ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz. U. Nr 28, poz. 168).

¹⁰⁴ Art. 18 ust. 1 ustawy.

¹⁰⁵ Art. 6 ust. 1 ustawy.

Zakończenie

Wpływ ideologii i polityki na prawo spadkowe szczególnie wyraźnie zaznaczył się w trakcie prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w latach 1947–1964. Okazuje się jednak, iż większość przedstawicieli doktryny potrafiła obejść uwarunkowania polityczne dla zachowania wysokiego standardu prawa. Jedynym członkiem Komisji Kodyfikacyjnej, konsekwentnie broniącym rozwiązań marksistowskich, był Seweryn Szer. Stanowisko pośrednie zajmował J. Wasilkowski – główny referent kodeksu cywilnego. Zdecydowana większość naukowców i przedstawicieli praktyki natomiast starała się ocalić klasyczne instytucje prawa spadkowego, manipulując w tym celu doktryną polityczną. Uzasadniając ideologicznie proponowane rozwiązania prawne, w istocie rzeczy umożliwili oni zachowanie w kodeksie cywilnym z 1964 r. większości podstawowych zasad prawa spadkowego z 1946 r.

Dzięki tej walce o prawo na przyzwoitym poziomie, większość przepisów k.c. zachowała aktualność po dzień dzisiejszy. Pomimo iż kodeks z 1964 r. powstał w okresie trudnym dla tradycyjnej cywilistyki, udało się w nim zachować większość instytucji wywodzących się jeszcze z dorobku międzywojennej Komisji Kodyfikacyjnej. W państwach, które odeszły od koncepcji tradycyjnego prawa cywilnego (np. NRD czy Czechosłowacja), dostosowanie kodeksów cywilnych do przemian społecznych i politycznych po 1989 r. okazało się znacznie trudniejsze lub wręcz niemożliwe¹⁰⁶.

Niestety, nie udało się zapobiec wprowadzeniu do kodeksu szczególnych przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych. Determinacja władz w realizowaniu nowej polityki rolnej okazała się zbyt silna. Przepisy spadkowe podporządkowano nadrzędnemu celowi zwiększania produkcji rolnej.

Bibliografia

I. Literatura

Czachórski W., *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1979, z. 26–27.

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967.

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w kodeksie cywilnym PRL*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 5–6.

¹⁰⁶ W. Wołodkiewicz, *Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 183–184.

- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa–Wrocław 1952, z. II.
- Kosiorek W., *O splatach rodzinnych – inaczej*, „Gromada. Rolnik Polski” z 9 grudnia 1962 r., nr 147.
- Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2010.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005.
- Marks K., Engels F., *Manifest komunistyczny*, Warszawa 1949.
- Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały sesji naukowej 8–10 grudnia 1954 r.*, red. J. Wasilkowski, Warszawa 1955.
- Migielska-Ciołocka A., *Prawo spadkowe jak ślubny garnitur*, „Rejent” 2011, nr 11.
- Ochab E., Referat na III Zjazd PZPR pt. *Wytoczne polityki partii na wsi*, „Nowe Drogi” 1959, nr 4.
- „Rocznik Statystyczny” 1959.
- Szer S., *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego (Uwagi ogólne)*, „Państwo i Prawo” 1951, z. 5–6.
- Wasilkowski J., *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, „Nowe Prawo” 1950, nr 12.
- Wołodkiewicz W., *Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym*, „Palestra” 2011, nr 1–2.

II. Materiały źródłowe

- Dekret z dnia 27 (10) kwietnia 1918 r. o zniesieniu spadkobrania, Zbiór praw i rozporządzeń Rządu Robotniczo-Chłopskiego RSFRR, Nr 34, poz. 456.
- Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o zawieszeniu niektórych splat spadkowych (Dz. U. Nr 36, poz. 227).
- Ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz. U. Nr 28, poz. 168).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94).
- Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954.
- Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Tekst ustalony w wyniku dyskusji ogólnokrajowej*, Warszawa 1955.
- Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960.
- Projekt Kodeksu Cywilnego*, Warszawa 1961.
- Projekt Kodeksu Cywilnego oraz Przepisów Wprowadzających Kodeks Cywilny*, Warszawa 1962.
- Zespół archiwalny nr 285 Archiwum Akt Nowych – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, teczki o sygn. 434, 2425, 5407, 5413.

- Uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1960 r. zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 60 prawa spadkowego, art. 95 prawa rzeczowego i art. 152 i 162 postępowania spadkowego w sprawach o dział spadku obejmującego nieruchomości rolną (sygn. akt I Co 34/59), OSNC 1960, nr 2, poz. 1.
- Uchwała III Zjazdu PZPR o wytycznych polityki partii na wsi, „Nowe Drogi” 1959, nr 4.
- Uchwała KC PZPR i NK ZSL w sprawie węzłowych zadań rolnictwa w latach 1959–1965, „Nowe Drogi” 1959, nr 8.

Przemysław Kowalski

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: przemyslaw.ostroleka@gmail.com

Z badań nad prawem spadkowym w projekcie kodeksu cywilnego z 1948 r.

SUMMARY

Studies on the Law of Succession in the Draft Civil Code of 1948

After successful process of unification of Polish civil law in 1946, in the period 1947–1949 works on the codifications of this branch of law were held. In February 1947 the Codification Commission was established. The Commission was to prepare the version of Civil Code, based on the existing acts and decrees. The changes in the existing law could be done only exceptionally. The draft of inheritance law, as a part of civil code, was prepared by Seweryn Szer and Jan Witecki. The first reading was concluded in December 1948. There were some important changes in inheritance law, for example provisions concerning statutory succession and – in particular, groups accepting succession. At last, the draft of inheritance law was not even published. In 1949 the work on new code was stopped because of political reasons (the Stalinisation of Poland).

Key words: civil law, inheritance law, groups accepting succession, codifications, Codification Commission, stalinisation of Poland.

I.

Przeprowadzona w latach 1945–1946 unifikacja prawa cywilnego była, bez cienia wątpliwości, wielkim sukcesem nowej władzy¹. Jakkolwiek nie wzno-

¹ Na marginesie wskazać należy, że przebieg uroczystej akademii podsumowującej dzieło unifikacji znany dotychczas był głównie z relacji w prasie prawniczej. Zob. zwłaszcza: *Z okazji zakończenia unifikacji prawa cywilnego (akademia)*, DPP 1947, nr 1–2, s. 12–19. Podczas kwerendy, w ramach przygotowywania rozprawy doktorskiej dotyczącej dziejów prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego, w Narodowym Archiwum Cyfrowym udało mi się odnaleźć 43-minutowe nagranie radiowe tej uroczystości. Posłuchaj: *Transmisja uroczystości poświęconej zakończeniu prac nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce, odbywającej się w gmachu Prezydium Rady Ministrów w Warszawie* (NAC, Zespół nagrań dźwiękowych 33-P-787).

wiono prac Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej, to owo dzieło nie byłoby możliwe bez sięgnięcia do jej dokonań. Ponadto, ze względu na szerokie oparcie na przygotowanych przed wybuchem II wojny światowej projektach, stanowiło *de facto* kontynuację prac przedwojennej Komisji².

Reforma prawa cywilnego zakończona w 1946 r., pomimo swojego szerokiego zakresu, nie miała charakteru kodyfikacji. Ta wymaga bowiem, co do zasady, jednego aktu legislacyjnego i oparcia całego systemu formalno-prawnego na konsekwentnie realizowanych założeniach ogólnych³.

Niemalże równocześnie z zakończeniem prac nad unifikacją ukazał się artykuł Jana Wasilkowskiego⁴. W tym tekście przedstawiony został program przyszłych prac kodyfikacyjnych. Autor uznał, że zakres prac powinien ograniczyć się jedynie do strony technicznej ustawodawstwa. Miały one mieć na celu wyłącznie wprowadzenie systematycznego układu materii, usunięcie błędów i sprzeczności, wypełnienie istotnych luk oraz nadanie poszczególnym tekstom jednolitej szaty zewnętrznej. Ewentualną zmianę norm zunifikowanego prawa dopuszczał tylko jako „zło konieczne”⁵.

Piotr Fiedorczyk zwrócił uwagę, że J. Wasilkowski nie zajął się zagadnieniem organizacji prac nad kodeksem cywilnym. Być może nawet on nie spodziewał się, że decyzja o podjęciu prac zapadnie tak szybko⁶. Tymczasem minister H. Świątkowski wydał 18 lutego 1947 r. *zarządzenie o powołaniu komisji do spraw opracowania jednolitego polskiego kodeksu cywilnego*⁷.

Decyzja o tak szybkiej kodyfikacji oznaczała, że *a priori* wykluczano dokonywanie szerzej pomyślanych zmian w zunifikowanym prawie. Zarządzenie ministra potwierdzało koncepcję J. Wasilkowskiego. Przewodniczenie Komisji powierzono ministrowi sprawiedliwości. Zastrzegł on sobie prawo wyznaczania zastępców spośród pracowników Ministerstwa. Zarządzenie wyznaczało stałych następców. Zostali nimi: Dyrektor Biura Ustawodawczego Stefan Bancercz, wicedyrektor tegoż Departamentu Seweryn Szer oraz Aleksander Wolter. Sekretarzem Komisji został sędzia Witold Czachórski. Jej członkami: Aleksander Wolter, Seweryn Szer, profesor Jan Wasilkowski oraz sędziowie Marian Lisiewski oraz Jan Witecki. Skład Komisji był tak skonstruowany, że tworzył

² A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2010, s. 189.

³ W. Czachórski, *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27. Zeszyt specjalny wydany dla uczczenia pracy naukowej i kodyfikacyjnej Profesora Jana Wasilkowskiego, s. 8.

⁴ J. Wasilkowski, *Zagadnienie kodyfikacji jednolitego prawa cywilnego*, DPP 1947, nr 1–2, s. 62–64.

⁵ *Ibidem*, s. 62.

⁶ P. Fiedorczyk, *O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r.*, MHI 2004, t. IV, s. 111–113.

⁷ Tekst za: idem, *Dokumenty archiwalne dotyczące organizacji prac nad unifikacją i kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w latach 1945–1948*, MHI 2004, t. IV, s. 166.

ją jeden przedstawiciel doktryny (J. Wasilkowski), dwóch sędziów Sądu Najwyższego (J. Witecki, M. Lisiewski) oraz dwóch pracowników Departamentu Ustawodawczego (S. Szer i A. Wolter, przy czym obaj związani byli także z sądownictwem). Pierwsze posiedzenie Komisji odbyło się 25 marca 1947 r. Otworzył je minister H. Świątkowski. Powtórzył konieczność oparcia projektu kodeksu na zunifikowanym prawie i kodeksie zobowiązań z 1933 r. Dopuszczył jednak częściowe zmiany. Uznał, że prace powinny być zakończone w ciągu jednego roku. Następnie Komisja miała zająć się opracowaniem szczegółowych motywów projektu. Po tej wypowiedzi ministra H. Świątkowskiego Komisja rozstrzygnęła zagadnienia związane z zakresem prac i układem kodeksu. Uchwalono regulamin oraz wyznaczono referentów i koreferentów poszczególnych działów kodeksu. W toku dyskusji ustalono, że opracowanie projektu zostanie powierzone referentowi i koreferentowi. Wnosił o to J. Wasilkowski, przywołując doświadczenia Komisji Kodyfikacyjnej. Referent występował jako *dominus* projektu, koreferent zaś mu pomagał. Wprowadzano zasadę, że uchwały Komisji zapadać miały większością głosów. Komisja uchwaliła regulamin, który zatwierdzony został przez ministra H. Świątkowskiego 27 marca 1947 r. Przyznawał on szerokie uprawnienia właśnie ministrowi. Do ważności obrad potrzebna była obecność przynajmniej trzech członków. Projekt miał podlegać trzem czytaniom, do których należało sporządzić uzasadnienie. Konsultacje projektu ze środowiskiem prawniczym itp. miały odbyć się po I czytaniu⁸.

Przyjęto więc całkowicie odmienne rozwiązania organizacyjne niż przy procesie unifikacji prawa. Nadano pracom wyższą rangę. Objawiało się to chociażby w samym fakcie powołania Komisji oraz w sformalizowaniu jej prac. Warto pamiętać, że dzieło kodyfikacji powierzono tym samym osobom, które opracowały dekrety unifikacyjne. Praktycznie bez dyskusji ustalono, że na kodeks będzie składać się pięć ksiąg: część ogólna, prawo rodzinne, prawo spadkowe, prawo zobowiązań oraz prawo rzeczowe. Nie przesądzono kwestii kolejności poszczególnych ksiąg. Opracowanie tychże powierzono następującym członkom Komisji: J. Wasilkowski, A. Wolter – część ogólna, J. Witecki, S. Szer – prawo rodzinne, S. Szer, J. Witecki – prawo spadkowe, A. Wolter, M. Lisiewski – zobowiązania, M. Lisiewski, J. Wasilkowski – prawo rzeczowe⁹.

Prace Komisji przeciągnęły się na pewno do grudnia 1948 r. Ogłoszono na łamach „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” cztery księgi kodeksu. Projekty stały na dobrym poziomie. Odbyła się nad nimi dyskusja na łamach

⁸ Idem, *O początkach...*, s. 114–116.

⁹ Ibidem, s. 116–119.

prasy prawniczej¹⁰. Łącznie opublikowano projekty, sprawozdania i artykuły w liczbie 32, dotyczące *stricte* materii kodyfikacyjnej. Dla porównania, projekt kodeksu cywilnego PRL z 1954 r. doczekał się już tylko 23 pozycji bibliograficznych¹¹.

Wskazać jednak należy, że projektu prawa spadkowego nie ogłoszono¹². Więcej, prace nad tą księgą kodeksu cywilnego zostały ówczesznie całkowicie przemilczane¹³. Nie dziwił więc fakt „białej plamy” w tym przedmiocie. Ponadto prof. Adam Lityński w 2004 r. zwrócił uwagę na pewną prawidłowość, cechującą dotychczasowe badania nad prawem Polski Ludowej. Prawnicy badali niemal wyłącznie wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych (represje). Historycznoprawne badania innych gałęzi prawa były absolutnie unikatowe¹⁴.

Dodatkowo podkreśla się, że prawo spadkowe od lat należy w Polsce do dyscyplin nieco zaniedbanych. Stąd też jego literatura, w porównaniu z innymi gałęziami prawa cywilnego, jest stosunkowo skromna. Profesor Boguśdar Kordasiewicz wskazał podstawową, dość trywialną, przyczynę takiego stanu rzeczy. Prawo spadkowe nie może bowiem rozwijać się bez spadków. Nie może zatem dziwić, że w społeczeństwie, które po II wojnie światowej przez dziesiątki lat żyło biednie, nie było ekonomicznych warunków sprzyjających zainteresowaniu problematyką prawa spadkowego. W ciągu ostatniego półwiecza opublikowano zaledwie trzy rozprawy habilitacyjne¹⁵ oraz sześć prac doktorskich¹⁶.

¹⁰ A. Lityński, *Nowe ustawodawstwo w nowym ustroju. O prawie karnym i cywilnym w pierwszym dwudziestolecu Polski Ludowej*, MHI 2006, t. IV, s. 134–135.

¹¹ Z. Trybulski, *Bibliografia prawa cywilnego. Literatura, orzecznictwo 1945–1954*, Warszawa 1956, s. 111–115.

¹² S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 39.

¹³ Celem ilustracji tego zjawiska można wskazać przykłady publikacji dwóch podstawowych autorów piszących o prawie spadkowym. Zarówno Jan Gwiazdomorski, jak i Józef Stanisław Piątowski płynnie przechodzili od dekretu *prawo spadkowe* do prac kodyfikacyjnych z lat pięćdziesiątych, nie wspominając, nawet wzmiankowo, o pracach nad prawem spadkowym w latach 1947–1949. Zob. J. Gwiazdomorski, *Zarys prawa spadkowego*, Warszawa 1961, s. 19; J. S. Piątowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1973, s. 19–23.

¹⁴ A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2004, s. 11–12.

¹⁵ E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991; P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010; J. Wierciński, *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2010.

¹⁶ M. Kłos, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004; B. Kordasiewicz, *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Warszawa 1978; M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, Warszawa 1991; E. Niezbecka, *Zapis*, Lublin 1991; E. Skowrońska, *Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe*, Warszawa 1985; Z. Truskiewicz, *Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, Kraków 1993.

II.

Prace nad prawem spadkowym Komisja rozpoczęła 14 grudnia 1948 r., w przededniu wielkich wydarzeń politycznych¹⁷. W tym miejscu należy jednak cofnąć się do obrad z dnia 9 grudnia 1948 r. Wtedy to nastąpił „kopernikański przewrót” w sposobie prac Komisji.

Oczywiste jest, że sytuacja polityczna w grudniu 1948 r. nie sprzyjała pracom kodyfikacyjnym. Tym bardziej zaskakujące wydaje się powiększenie składu Komisji o dwóch nowych członków. Zostali nimi: Maurycy Grudziński (brat pisarza i więźnia łagrów i obozów NKWD, Gustawa Herlinga-Grudzińskiego) i Jerzy Marowski. Po raz pierwszy uczestniczyli w jej pracach właśnie 9 grudnia 1948 r. Zaakcentowano wówczas fakt, że nowi członkowie – sędziowie reprezentują Sąd Najwyższy.

Jednak nawet tak istotne wydarzenie nie było najważniejsze. Tego dnia Komisja obradowała nad zasadami ogólnymi prawa rzeczowego. Przed podjęciem ogólnej dyskusji głos zabrał J. Wasilkowski. Było to przełomowe wystąpienie. Stwierdził, że punktem wyjścia dotychczasowych prac było stanowisko, że jej zadaniem jest techniczne ulepszanie prawa obowiązującego. Jego meritum miało być poza dyskusją. Jednakże, zdaniem J. Wasilkowskiego, w obliczu przemian społeczno-politycznych, to stanowisko nie mogło być dalej podstawą prac nad prawem rzeczowym. Uzasadniał to tym, że pierwotny tok prac narażałby Komisję na ewentualny zarzut przejścia nad tymi przemianami do porządku dziennego. Stojąc na stanowisku, że obowiązkiem Komisji jest dać wyraz aktualnym potrzebom państwowym w pracach kodyfikacyjnych, zaproponował dwie metody pracy. Pierwszą było przystąpienie do głębokiej przebudowy obowiązującego prawa rzeczowego już w pierwszym projekcie księgi IV kodeksu. Drugą zaś pozostawienie szkieletu dotychczasowego prawa. Publikacja pierwszego projektu powinna być w takim przypadku poprzedzona słowem wstępnym. W nim Komisja miałaby przyznać, że ma świadomość potrzeby głębszej reformy. Jan Wasilkowski wypowiedział się za pierwszą z wymienionych metod. W dyskusji poparli go S. Szer oraz dwaj nowi członkowie. Pozostała trójka przyłączyła się to tego poglądu¹⁸. Oznaczało to, że już wtedy **odstąpiono od pierwotnych założeń kodyfikacyjnych**.

¹⁷ *Protokół z posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 14 grudnia 1948 r.* (AAN MS 2381, k. 166).

¹⁸ *Protokół posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w dniu 9 grudnia 1948 r. w Kamionkowie* (AAN MS 2381, k. 102–103).

III.

Mając na uwadze zarówno ww. uchwałę, jak i pierwotne założenia postawione Komisji, podkreślić trzeba zwłaszcza jedną zmianę w przedstawionym Komisji projekcie prawa spadkowego. Artykuł 16 projektu¹⁹, w porównaniu z dekretem różnił się jednym, ale zasadniczym, słowem. Referent, wychodząc zdecydowanie poza założenia, ograniczył bowiem krąg spadkobierców w linii bocznej do dzieci rodzeństwa. Przypomnijmy, w dekreście mowa była o zstępnych rodzeństwa.

Jakkolwiek Komisja zdawała sobie sprawę z sytuacji politycznej, to już przebieg pierwszego dnia obrad wskazuje, że antycypowanie zmian w prawie sprawiało jeszcze jej członkom pewne problemy. Najżywszą część obrad poświęcono bowiem kwestii dziedziczenia przez fundacje. Projekt nie przewidywał zmian rozwiązań dekretowych. Tymczasem, po kilku propozycjach zmian, przegłosowano wniosek J. Marowskiego. Przedłużono w ten sposób roczny termin, przewidziany dla utworzenia fundacji powołanej w testamencie, do lat trzech. Termin liczyć należałoby od otwarcia testamentu²⁰. Biorąc pod uwagę, co do zasady, zniesienie fundacji dekretem z dnia 24 kwietnia 1952 r.²¹, dyskusja była (niestety) bezprzedmiotowa.

Prace kontynuowano dnia następnego. Przed przystąpieniem do właściwych obrad, S. Szer nawiązał do rozpoczynających się w Warszawie obrad Kongresu Polskiej Partii Robotniczej i Polskiej Partii Socjalistycznej. Podkreślił „historyczną doniosłość zjednoczenia się obu tych Partii, która stanie się gwarancją dobrobytu gospodarczego, siły politycznej i rozwoju kulturalnego Polski”²². Cytat ten doskonale wprowadza w, niewątpliwie towarzyszącą pracom, duszną atmosferę.

Podkreślić trzeba kolejne zmiany przepisów dekretowych, które wprowadzono odnośnie do niegodności dziedziczenia. Po wniosku J. Marowskiego, popartego przez A. Woltera, zgodnie przyjęto, że nakłonienie podstępem lub groźbą do zmiany testamentu przestało być przesłanką niegodności²³. Wskazać należy, że takie właśnie rozwiązanie znalazło się w przepisie art. 928 § 1 pkt 2 kodeksu cywilnego²⁴ z 1964 r. Przepis art. 9 projektu²⁵ regulował z kolei kwestię przebaczenia przez spadkodawcę. Jan Wasilkowski stwierdził, że na-

¹⁹ Art. 16 projektu: „Spadkobiercami ustawowymi z tytułu pokrewieństwa są krewni spadkodawcy: w linii zstępnej – bez ograniczenia, w linii wstępnej – tylko rodzice, w linii bocznej – rodzeństwo i jego dzieci”. Tekst projektu cyt. dalej w pracy za: AAN MS 2181, k. 34–76.

²⁰ *Protokół z posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 14 grudnia 1948 r.* (AAN MS 2381, k. 169).

²¹ Dz. U. 1952 Nr 21, poz. 97.

²² *Dalszy ciąg posiedzenia Komisji w dniu 15 grudnia 1948 r.* (AAN MS 2381, k. 169–170).

²³ *Ibidem*, k. 170.

²⁴ Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93.

leży zdawać sobie sprawę z tego, jakie znaczenie ma mieć niegodność w prawie polskim. Prawo francuskie uznawało, iż przepisy o niegodności dążą do ochrony interesu publicznego. Ten punkt widzenia był jego zdaniem słuszny. W konsekwencji prowadził bowiem do wykluczenia możliwości uchylenia niegodności przez przebaczenie ze strony spadkodawcy. Ewentualnie rozważał dopuszczenie jednego wyjątku. Wówczas, gdy spadkodawca wyraźnie powołałby spadkobiercę do spadku w testamencie sporządzonym po ujawnieniu przyczyny niegodności. Redakcji przepisu art. 9 zarzucił, że przepis ten ma być przepisem interpretacyjnym. Dodał, że taka konstrukcja wydaje się wadliwa. Jerzy Marowski poparł pogląd J. Wasilkowskiego. Dodatkowo stwierdził, iż rozwiązanie analogiczne do propozycji J. Wasilkowskiego znajdowało się w projekcie prawa cywilnego radzieckiego. Jan Witecki wypowiedział się z kolei za dopuszczeniem przebaczenia również i poza testamentem. Aleksander Wolter i Marian Lisiewski wypowiedzieli się za drugą tezą. W głosowaniu wniosek J. Wasilkowskiego uzyskał 4 głosy przeciwko 3. Ograniczono więc możliwość przebaczenia w sposób radykalny²⁶. Był to z pewnością krok w „jedynie słusznym kierunku”.

Część obrad dotycząca dziedziczenia ustawowego potwierdziła, że pierwotne założenia prac kodyfikacyjnych to już przeszłość. Krąg spadkobierców ograniczono, jak wskazano wyżej, już na etapie projektu. Takie rozwiązanie za niewystarczające uznał jednak J. Wasilkowski. Zgłosił dwa wnioski. W ramach pierwszego chciał ograniczyć krąg spadkobierców ustawowych w linii bocznej tylko do rodzeństwa. W ramach drugiego rozszerzyć krąg tych spadkobierców na osoby niezdolne do pracy, które w chwili śmierci spadkodawcy pozostawały co najmniej od roku na jego utrzymaniu. Ewentualnie osobom, o których mowa, proponował przyznać alimentację zamiast udziału w spadku. Rozgorzała dyskusja. Do wniosku pierwszego J. Marowski wyraził pogląd, że wniosek J. Wasilkowskiego był niekonsekwentny, również jak i proponowany przepis art. 16 projektu. Dodał, że należy przyjąć albo rozwiązanie prawa obowiązującego, które dopuszcza do dziedziczenia rodzeństwo i jego zstępnych bez ograniczeń, a więc nie tylko dzieci rodzeństwa, albo postanowić, iż w ogóle krewni boczni – a więc rodzeństwo – nie dziedziczą. Rozwiązanie proponowane przez J. Wasilkowskiego krzywdziło jego zdaniem nieletnich w przypadku, gdy np. z trojga rodzeństwa, które byłoby powołane do spadku – jedno nie żyje, lecz pozostawiło nieletnie dzieci. Aleksander Wolter poparł całkowicie pogląd J. Marowskiego. Po dyskusji – w głosowaniu wniosek J. Wasilkowskiego uzyskał 4 głosy. Jak głosowano w tej fundamentalnej kwestii? Jan Wasilkowski, S. Szer,

²⁵ Art. 9 projektu: „Niegodny może dziedziczyć, jeżeli mu spadkodawca przebaczył. Przebaczenie ma być wyraźne lub dorozumiane. W szczególności uważa się, że spadkodawca przebaczył niegodnemu, jeżeli mając przyczynę niegodności powołuje go do spadku”.

²⁶ *Dalszy...*, k. 171.

M. Grudziński i J. Witecki „za”. Przeciwno byli A. Wolter i M. Lisiewski. Jerzy Marowski, który merytorycznie podważał zasadność wniosku J. Wasilkowskiego, tylko wstrzymał się od głosu. To głosowanie okazało się dość reprezentacyjne dla następujących kwestii spornych. Co ciekawe, nawet jeśli Komisja nie została powiększona o dwóch nowych członków, rezultat głosowania byłby identyczny. Do wniosku drugiego M. Grudziński uważał, że nie jest wskazane dalsze powiększanie kręgu spadkobierców. Tym bardziej, jeśli krąg ten ograniczono stosownie do pierwszego wniosku J. Wasilkowskiego. Jerzy Marowski zapytał, czy nie należałoby przewidzieć dla osób objętych wnioskiem użytkownika części majątku spadkodawcy. Jan Wasilkowski wypowiedział się przeciwko tej koncepcji. Zagadnienie wysokości udziałów osób objętych wnioskiem drugim w zbiegu ze spadkobiercami ustawowymi, miało być rozważone po przesądzeniu samej zasady. W głosowaniu drugi wniosek J. Wasilkowskiego upadł. Oprócz wnioskodawcy poparł go tylko S. Szer²⁷.

Komentując kwestię rodzeństwa, nasuwa się analogia do rozwiązań radzieckich²⁸. Nie można jednak zapomnieć, że podobna, aczkolwiek nie tak radykalna tendencja, charakteryzowała również ówczesne prawo państw europejskich, niebędących satelitami ZSRR. Już w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II RP wskazać można na ten trend²⁹. Również podczas prac nad dekretem dotyczącym prawa spadkowego postanowiono, na tle obowiązujących przepisów zaborczych, ograniczyć krąg spadkobierców³⁰. Sprawa dziedziczenia zstępnych rodzeństwa była następnie przedmiotem rozważań w trakcie prac nad kolejnymi projektami kodeksu cywilnego³¹.

Kwestia dziedziczenia dzieci pozamałżeńskich była kolejnym sprawdzianem dla Komisji. W art. 20 projektu³² referent zmienił analogiczny przepis dekretu. Jan Witecki wniósł o skreślenie tej zmiany w § 1 (dodanie słów: „oraz którego ojcostwo nie zostało ustalone”). Zaproponował powrót do tekstu

²⁷ Ibidem, k. 174–176.

²⁸ A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, Warszawa 2010, s. 239–246.

²⁹ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918–1939*, Wrocław 2000, s. 269–311.

³⁰ Dodatkowo, na tle ustaleń poczynionych przez Aleksandrę Koziół wydaje się, że np. J. Gwiadomorski, inspirowany S. Wróblewskim, rozważał ograniczenie kręgu spadkobierców do rodzeństwa. Z kolei Z. Wasilkowska chciała ograniczyć spadkobranie do dzieci rodzeństwa. Zob. A. Koziół, *Prace nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce w latach 1945–1946* (Maszynopis rozprawy doktorskiej napisanej i obronionej na Wydziale Prawa i Administracji UŚ pod kierunkiem prof. A. Lityńskiego), Katowice 2006, s. 115–116, 121. Za jego udostępnienie serdecznie dziękuję P. Dr. P. Fiedorczykowi.

³¹ M. Kuryłowicz, *Krąg spadkobierców ustawowych w ujęciu prawnohistorycznym*, „Rejent” listopad 2006, nr 13, s. 28.

³² Art. 20 projektu: „§ 1. Dziecko pozamałżeńskie, które nie zostało uprawnione, uznane albo zrównane oraz którego ojcostwo nie zostało ustalone, dziedziczy tylko po swej matce i jej rodzinie. § 2. Po dziecku takim, w braku zstępnych, dziedziczy tylko jego matka i jej rodzina”.

prawa obowiązującego (art. 20 dekretu). Ewentualnie wniósł o zmianę redakcji projektu – jak we wnioskach drukowanych współreferenta. Po raz kolejny referent zmienił więc w sposób istotny treść dekretu. Rozgorzała dyskusja. Rozpoczął A. Wolter. Uważał, że należy przesądzić przede wszystkim samą zasadę prawną. Zwrócił uwagę, że rozszerzenie uprawnień dzieci pozamażeńskich nieuprawnionych (uznanych lub zrównanych) na prawo spadkowe było sprzeczne z uchwalonymi zasadami i tendencją projektu prawa rodzinnego. Seweryn Szer wyjaśnił, iż rozszerzenie uprawnień dzieci pozamażeńskich jest stałym postulatem organizacji kobiecych. Jerzy Marowski poparł ten postulat. Dodał, że projekt prawa rodzinnego ulegnie zmianie. Profesor J. Wasilkowski zgadzał się z tym stanowiskiem. Skoro kogoś obciążono ojcostwem w wyroku sądowym – to przyznanie dziecku praw spadkowych było tylko dalszą konsekwencją tego stanowiska. Konsekwencją i tak mniej dotkliwą dla ojca niż świadczenia, które musiał ponieść za swego życia. Nie zgodził się z tym M. Grudziński. Uważał, że trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że zasada ta osłabia znaczenie legalnej rodziny. Aleksander Wolter był zaś zdania, że wprowadzenie tych daleko idących konsekwencji ojcostwa z wyroku sądowego nie może nie odbić się na stanowisku sądów. Miałyby one ostrzej kwalifikować przesłanki przemawiające za wydaniem wyroku na korzyść dziecka. Jan Witecki wypowiedział się przeciwko zmianie. W głosowaniu zasada wprowadzona przez S. Szera do przepisu art. 20 projektu uzyskała 4 głosy przeciwko 3 (M. Lisiewski, A. Wolter, J. Witecki). Na tle tego głosowania A. Wolter stwierdził, że w konsekwencji trzeba poddać rewizji przepisy projektu księgi II (prawo rodzinne)³³. Znamienne jest to, że w dyskusji nie podniesiono kwestii pełnego zrównania dzieci pozamażeńskich. Tymczasem, niespełna rok później, na mocy przepisów wprowadzających kodeks rodzinny z 1950 r.³⁴, ze względu na pełne zrównanie dzieci, uchylono wyżej omówiony przepis dekretu.

Odnosnie do dziedziczenia małżonka warto wspomnieć o przepisie art. 22 projektu³⁵. Było to powielenie rozwiązania dekretowego. Na tym tle bardzo ciekawą propozycję wyartykułował A. Wolter. Wniósł on o wprowadzenie zasady, że małżonek wyłącza rodzeństwo przy dziedziczeniu ustawowym. Wniosek upadł (2 głosy przeciwko 5)³⁶. Zwraca uwagę, że zasada ta została wprowadzona do kodeksu cywilnego w 2009 r.³⁷

³³ *Dalszy...*, k. 176–178.

³⁴ Dz. U. 1950 Nr 34, poz. 309.

³⁵ Art. 22 projektu w wersji pierwotnej: „Pozostały przy życiu małżonek dziedziczy z ustawy: w zbiegu ze zstępnyimi małżonka zmarłego – jedną czwartą część spadku, w zbiegu z jego rodzicami i rodzeństwem lub zstępnyimi rodzeństwa – połowę spadku, a w braku takich krewnych – cały spadek”. Na egzemplarzu z naniesionymi ołówkiem poprawkami, „zstępni rodzeństwa” byli już wykreśleni.

³⁶ *Dalszy...*, k. 180.

³⁷ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. 2009 Nr 79, poz. 662).

IV.

Bodaj najbardziej interesującą częścią obrad była jednak kwestia zachowku. Na początek wskazać trzeba, że projektowany krąg osób uprawnionych do zachowku był powtórzeniem rozwiązań dekretowych³⁸. Nie spotkało się to z aprobatą J. Witeckiego. Wniósł on bowiem o skreślenie rodziców spadkodawcy z liczby osób uprawnionych do zachowku. Jan Wasilkowski wypowiedział się przeciwko tej zmianie. W głosowaniu wniosek J. Witeckiego upadł (1 głos)³⁹. Przesłanki wydziedziczenia były identyczne z dekretowymi. Jan Wasilkowski uważał, że przyczyny wydziedziczenia ujęte były zbyt wąsko. Zastrzegł sobie możliwość zgłaszania kolejnych wniosków w tej kwestii⁴⁰. Żaden z członków Komisji nie wypowiedział się na temat zagadnienia dopuszczalności wydziedziczenia częściowego⁴¹. Wydaje się więc, że cała Komisja podzielała zdanie J. Witeckiego co do niedopuszczalności wydziedziczenia częściowego⁴².

Jeśli chodzi o przepis art. 136 projektu⁴³, to A. Wolter stwierdził, iż projekt referenta pomijał zdanie 1 art. 151 dekretu. W dekrete uregulowano, jak ustalać zachówek dla spadkobierców koniecznych (połowa wartości przy dziedziczeniu ustawowym). W projekcie pierwszy art. dotyczący tej kwestii zmieniał ustalenie wartości zachowku dla dzieci małoletnich z połowy na całość wartości przy dziedziczeniu ustawowym. Aleksander Wolter uznał, że przepis dekretu powinien być przywrócony. Jan Wasilkowski podtrzymał tezę projektu referenta, iż powinno istnieć rozróżnienie co do wysokości zachowku dzieci małoletnich w stosunku do pozostałych uprawnionych. Argumentował, że teza ta znana była prawu francuskiemu i szwajcarskiemu. Wniósł jeszcze o rozszerzenie zasady dotyczącej dzieci małoletnich również na osoby niezdolne do pracy. Jerzy Marowski wypowiedział się przeciwko powiększeniu

³⁸ Przepis art. 129 projektu: „Spadkobiercami koniecznymi to jest osobami uprawnionymi do zachowku są zstępni, rodzice oraz małżonek spadkodawcy, jeżeli osoby te w chwili otwarcia spadku dziedziczą po nim jako spadkobiercy ustawowi lub dziedziczyliby w braku testamentu ustanawiającego spadkobierców”.

³⁹ *Dalszy...*, k. 221–222.

⁴⁰ *Ibidem*, k. 222.

⁴¹ O doktrynalnych kontrowersjach odnośnie do tego zagadnienia zob. B. Kordasiewicz, *Krąg osób uprawnionych do zachowku*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski i in., Toruń 2008, s. 420–422; M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 82–84.

⁴² J. Witecki, *Odpowiedź na pytanie prawne*, PiP 1949, nr 2, s. 109–110.

⁴³ Art. 136 projektu: „Wartość zachowku dzieci małoletnich spadkodawcy wynosi wartość udziału, jaki spadkobierca konieczny otrzymałby przy dziedziczeniu ustawowym, przyjmując za podstawę obliczenia wartości spadku, ustaloną według przepisów niniejszego rozdziału. Wartość zachowku zstępnych pełnoletnich spadkodawcy, jak również pozostałych spadkobierców koniecznych wynosi połowę wartości wspomnianego udziału”.

zachowku małoletnich. Co innego zachówek osób niezdolnych do pracy. Jan Witecki wyraził pogląd, iż wniosek S. Szera doprowadzi do zbędnych komplikacji, zwłaszcza przy powrotach. Aleksander Wolter uważał, iż w ówczesnym ustroju społeczno-gospodarczym Polski teza Szer-Wasilkowski była nietrafna. Przy dziedziczeniu takich obiektów gospodarczych jak warsztat rzemieślniczy, grunt, nieruchomości miejska – różnica w prawach małoletniego w stosunku do pełnoletniego nie miała uzasadnienia. Co do osób niezdolnych do pracy – to wyróżnienie ich w przepisach o zachowku było teorią. W praktyce rodzice nigdy nie krzywdzili dzieci niezdolnych do pracy. Profesor J. Wasilkowski uważał, że argumenty A. Woltera są przekonujące. Poparł powrót do stanowiska prawa obowiązującego. Przyjęto zgodnie w miejsce przepisu art. 136 projektu zasadę art. 151 dekretu, tj. brak odróżnienia między uprawnionymi do zachowku w jednej i tej samej klasie⁴⁴.

To jednak nie był koniec wątpliwości na tle przepisu art. 136 projektu. Jan Wasilkowski zgłosił wniosek, aby wysokość zachowku zstępnych była zależna od ich liczby. Mianowicie: jedno dziecko – 1/2 udziału *ab intestato*, gdy dwoje dzieci – 2/3 udziału *ab intestato*, gdy troje dzieci lub więcej – 3/4 udziału *ab intestato*. Wysokość udziału małżonka i rodziców winna wynosić zawsze 1/2 udziału *ab intestato*. W dekrete nie było tego rodzaju rozróżnienia. Jerzy Marowski uważał, że podwyższenie ułamków zachowku jest nieuzasadnione przy systemie, w którym zachówek jest prawem obligacyjnym. Uważał natomiast, iż podwyższenie ułamków byłoby uzasadnione, gdyby **przejsć na system rezerwy; miałoby ono wówczas znaczenie jako zmierzające do walki z kułactwem na wsi**. Jan Wasilkowski wyraził pogląd, iż właściwie już obciążenie spadkobiercy utrzymującego się przy spadku zachowkiem w wysokości 1/2 udziału *ab intestato* na rzecz spadkobierców ustawowych było niesłychanie uciążliwe. Wymagało specjalnego systemu kredytów państwowych na spłaty spadkowe – jak to było przyjęte np. w Szwajcarii, a następnie i w Niemczech. Poza tym obciążenie spadkobiercy utrzymującego się przy spadku spłatą zachowku było w praktyce ułatwiane przez to, iż nisko szacowało się jego spadek. Różnica szacunkowa np. nieruchomości osobowych według BGB wynosiła dużą sumę. Tam nieruchomości szacowało się według wartości dochodowej, a nie sprzedażnej. Stosunek tych wartości wynosił 70/100 w Polsce. Co oczywiste, nie można było się liczyć z uruchomieniem kredytów publicznych na spłaty spadkowe. W konkluzji **J. Wasilkowski zgłosił wniosek o przejście na system rezerwy**.

Aleksander Wolter wyraził pogląd, iż nie można sprawy odstąpienia przy zachowku od *legis latae* rozważyć tylko od strony wpływu, jaki będzie wywierać na nieruchomości wiejskie. Zachówek jako obligacja był najbardziej

⁴⁴ *Dalszy...*, k. 224–225.

celowy przy spadkobranii takich dóbr gospodarczych jak warsztaty rzemieślnicze, warsztaty drobnego przemysłu itp. Dodał, że zagadnienie walki z kucactwem na wsi może być przedmiotem odrębnych przepisów poza kodeksem. Co ciekawe, S. Szer wypowiedział się za utrzymaniem systemu prawa obowiązującego z tym, aby sprawę ewentualnego przejścia na rezerwę pozostawić do II czytania. Jerzy Marowski poparł wniosek J. Wasilkowskiego o zmianę systemu dotychczasowego na system rezerwy. W głosowaniu wniosek J. Wasilkowskiego jednak nie uzyskał większości (3 głosy przeciwko 3 – J. Witecki, M. Lisiewski, A. Wolter). Wniosek J. Wasilkowskiego o zmianę ułamków na gruncie systemu prawa obowiązującego również upadł (3 głosy przeciwko 3 – A. Wolter, M. Lisiewski, J. Marowski)⁴⁵.

Odnosząc się do tych problemów, nie można pominąć kilku kwestii. Znane jest stanowisko S. Szer na temat zachowku. Przedstawił je bowiem w artykule opublikowanym niespełna rok po opisywanych obradach: „Jest rzeczą oczywistą, że zachówek jako wyraz wspomnianej tendencji burżuazyjnego prawa, jest nie do utrzymania w przyszłym polskim prawie spadkowym. Jeżeli jego celem jest zabezpieczenie słuszych interesów najbliższej rodziny, jeżeli ma służyć umocnieniu tej rodziny w Państwie Ludowym, jeżeli ma chronić rozszerzającą się w wyniku dokonujących się u nas przemian własność osobistą w oparciu o własność socjalistyczną, to jedynie właściwą jest rezerwa, oparta na zasadzie sprawiedliwego traktowania wszystkich spadkobierców. System rezerwy przyjmuje prawo radzieckie i prawo spadkowe bułgarskie”⁴⁶. Zwraca więc uwagę wcześniejsza powściągliwość w tej materii, zaprezentowana w trakcie grudniowych obrad.

Z kolei na tle tej propozycji J. Wasilkowskiego, tym bardziej nie dziwi fakt, że projekty z lat 1954, 1955, 1960 przewidywały system rezerwy, mimo zachowania nazwy „zachówek”⁴⁷. Postulat *de lege ferenda* odnośnie do wprowadzenia systemu rezerwy został sformułowany także, w innych realiach politycznych, w okresie międzywojennym⁴⁸. Na tle wypowiedzi doktryny, formułowanych w latach pięćdziesiątych, zwracają zaś uwagę pozbawione argumentacji politycznej, wyważone artykuły z lat czterdziestych, odnoszące się do rozwiązań dekretowych⁴⁹.

⁴⁵ Dalszy ciąg posiedzenia Komisji w dniu 19 grudnia 1948 r. (AAN MS 2381, k. 225–227).

⁴⁶ S. Szer, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, PiP 1951, z. 1, s. 923–924.

⁴⁷ P. Księżak, op. cit., s. 44.

⁴⁸ Najdobitniej wyraził to Kazimierz Przybyłowski w słynnym artykule opublikowanym tuż przed wybuchem II wojny światowej. Zob. K. Przybyłowski, *Rezerwa czy zachówek?*, GSW z 22 maja 1939 r., nr 21, s. 289–292.

⁴⁹ Tytułem przykładu: *Projekt prawa spadkowego. Tezy społeczno-polityczne*, DPP 1946, nr 3, s. 72.

V.

O ile bardzo trudno jest napisać cokolwiek pozytywnego o początkach Polski Ludowej, to jednak akcja unifikacyjna wyłamuje się z tego negatywnego schematu. O jej doniosłości i wysokim poziomie niech świadczy fakt, że w zakresie prawa spadkowego, co do zasady, do dziś utrzymano większość konstrukcji. W panującym po wojnie gigantycznym chaosie kwestia uregulowania tej dziedziny była niezbędna. Można jeszcze przekornie dodać, że wśród wielu pozytywnych cech unifikacji należy też wskazać jedną, która jak wydaje się, przypadła do gustu towarzyszom radzieckim. Mianowicie do 31 grudnia 1946 r., na niewielkim terenie satelickiego państwa ZSRR, nadal obowiązywało przecież carskie ustawodawstwo.

Podjęte, niemalże od razu po zakończeniu unifikacji, prace nad kodyfikacją miały bardzo ciekawy przebieg. Trzeba pamiętać, że początkowo kodyfikacja miała być ograniczona tylko do spraw technicznych, językowych i redakcyjnych. Rację miał P. Fiedorczyk, wyrażając wątpliwość co do przebiegu tych prac. *Adiuvare* często bowiem staje się fikcją w zetknięciu z rzeczywistością⁵⁰. Z tego zdała sobie sprawę również Komisja. Już w grudniu 1948 r. postanowiono porzucić pierwotne założenia i zacząć zmieniać prawo na „Nowe”. Inicjatorem takiej uchwały był J. Wasilkowski. W słynnej samokrytyce, jaką złożył w 1950 r. na piśmie⁵¹, *de facto* powtórzył wnioski ww. uchwały.

Odnalezienie w Archiwum Akt Nowych projektu księgi V prawa spadkowego, stworzonego na podstawie grudniowych uchwał Komisji, było sporym zaskoczeniem. Tym bardziej, że projekt został przez J. Witeckiego nadesłany dopiero w marcu 1949 r. W liście do W. Czachórskiego podkreślał on, że trzymał się ściśle uchwał Komisji. Jednocześnie przeproszał za styl, w jakim sporządził tekst⁵², własnoręcznie, z wieloma skreśleniami i poprawkami. Tłumaczył to pośpiechem i chorobą. Jednocześnie prosił o poinformowanie go o dacie następnego posiedzenia Komisji⁵³.

Obrady nad prawem spadkowym przebiegały równolegle z powstawaniem PZPR na słynnym kongresie „zjednoczeniowym”. Jak wiadomo, na sierpniowo-wrześniowym plenum KC PPR „zdemaskowano i zlikwidowano odchYLENIE prawicowo-nacjonalistyczne w partii”. Odsunięto od władzy ekipę Władysława Gomułki. Ster rządów objęła ekipa Bolesława Bieruta. Nastąpiła przyspieszona stalinizacja wszystkich sfer życia społecznego. To samo musiało dotyczyć również kodyfikacji prawa cywilnego⁵⁴.

⁵⁰ P. Fiedorczyk, *O początkach...*, s. 120.

⁵¹ J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, NP 1950, nr 12, s. 4.

⁵² *Księga V. Prawo spadkowe* (AAN MS 2181, k. 3–33).

⁵³ List Jana Witeckiego z dnia 2 marca 1949 r. (AAN MS 2181, k. 2).

⁵⁴ A. Lityński, *Historia...*, s. 202.

Wiceminister sprawiedliwości Leon Chajn, jakkolwiek entuzjasta unifikacji, już dwa lata przed tymi wydarzeniami ostrzegwał środowisko prawnicze: „W prawie polskim, gdzie głębokimi korzeniami tkwi i tradycja i przyzwyczajenia i sentyment dla starych norm, postawa rozterki, postawa trwania na pozycjach wewnętrznej emigracji, postawa poważnego życzenia odwracalności dokonanych zmian, ukrywana za parawanem wyczekiwania na normalizację – jest źródłem częstych nieporozumień i zadrażnień”⁵⁵.

Sam minister H. Świątkowski apelował: „Poznajmy prawo radzieckie”⁵⁶.

O tym wszystkim przypominał członkom Komisji S. Szer. On jako referent projektu księgi V przyszłego kodeksu w porównaniu z dekretem wprowadził pewne zmiany. Nie były one jednak bardzo radykalne. Ograniczył co prawda krąg spadkobierców (zamiast wstępnych rodzeństwa dziedziczyć miały dzieci rodzeństwa). Dalej jednak utrzymano ograniczenie praw dzieci pozamałżeńskich. Przetrwiał zachówek, a wręcz rozbudowano przepisy normujące tę materię.

Pochodzące z 1946 r. polskie prawo spadkowe nie różniło się w sposób istotny od praw spadkowych państw kapitalistycznych⁵⁷. Ze względu na brak radykalnych zmian w opisanych wyżej pracach, należy podtrzymać, ówczesnie dyskwalifikującą, opinię. W piśmiennictwie podkreślono, że przerwanie w 1949 r. prac nad pierwszym polskim kodeksem cywilnym, opartym na zunifikowanym prawie, stanowiło niewątpliwie cios dla polskiej myśli prawniczej⁵⁸. Oczywiście należy sobie zdawać sprawę, że prawo spadkowe nie było największym problemem w nowych realiach. Podstawowym „zagrożeniem” było prawo rzeczowe, własność.

Uchwalony w I czytaniu kodeks potraktowano jako anachronizm już w momencie powstania. Uznano, że prawo zunifikowane w znacznej części się zdezaktualizowało. Nie pasowało do modelu zetatyzowanej, nakazowej gospodarki⁵⁹. Podstawowym zarzutem było jego burżuazyjne pochodzenie. Tymczasem Polska Ludowa wchodziła już otwarcie w okres stalinizacji. Świetnie ujął zaś to Poeta właśnie w 1949 r., następującymi słowami⁶⁰:

⁵⁵ L. Chajn, *O właściwe rozeznanie. Na marginesie trzeciej rocznicy manifestu PKWN*, DPP 1947, nr 7, s. 3.

⁵⁶ H. Świątkowski, *Poznajmy prawo radzieckie*, DPP 1948, nr 11, s. 4.

⁵⁷ J. Gwiadomorski, op. cit., s. 19.

⁵⁸ S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, KPP 1992, z. 1–4, s. 28; J. Skąpski, *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, KPP 1992, z. 1–4, s. 57.

⁵⁹ A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977, s. 48.

⁶⁰ W. Broniewski, *Słowo o Stalinie*, [w:] B. Urbankowski, *Czerwona msza albo uśmiech Stalina*, Warszawa 1995, s. 369. Stalinizacja kolonizowała wszelkie przejawy ludzkiej działalności. Wiersz W. Broniewskiego powstał w ramach konkursu z okazji 70-lecia urodzin Stalina. Do konkursu został on zaproszony przez samego Jakuba Bermana. Nastąpiło to w ostatniej chwili. Nawet J. Berman był bowiem wystraszony poziomem nadesłanych utworów. W. Broniewski wygrał, pokonując ówczesną elitę. B. Urbankowski, op. cit., s. 367.

Rewolucjo! – któż wiatr powstrzyma,
kto ziemię zawróci w biegu?
Rewolucjo! tablice praw Rzymu
obalamy od Chin po biegun!
Rewolucjo! siedemdziesiąt lat
Stalinowych powiewa nad światem.
I rodzi się nowy świat,
świat stary pęka jak atom

Bibliografia

I. Źródła archiwalne

- 1) Archiwum Akt Nowych, zespół akt: Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie (2181, 2381).
- 2) Narodowe Archiwum Cyfrowe, Zespół nagrań dźwiękowych (*Transmisja uroczystości poświęconej zakończeniu prac nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce, odbywającej się w gmachu Prezydium Rady Ministrów w Warszawie, 33-P-787*).

II. Źródła drukowane

- Broniewski W., *Słowo o Stalinie*, [w:] B. Urbankowski, *Czerwona msza albo uśmiech Stalina*, Warszawa 1995.
- Chajm L., *O właściwe rozeznanie. Na marginesie trzeciej rocznicy manifestu PKWN*, DPP 1947, nr 7.
- Czachórski W., *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „*Studia Prawnicze*” 1970, z. 26–27. Zeszyt specjalny wydany dla uczczenia pracy naukowej i kodyfikacyjnej Profesora Jana Wasilkowskiego.
- Fiedorczyk P., *O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r.*, MHI 2004, t. IV.
- Fiedorczyk P., *Dokumenty archiwalne dotyczące organizacji prac nad unifikacją i kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w latach 1945–1948*, MHI 2004, t. IV.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1918–1939*, Wrocław 2000.
- Grodziski S., *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, KPP 1992, z. 1–4.
- Gwiazdomorski J., *Zarys prawa spadkowego*, Warszawa 1961.
- Kłós M., *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004.
- Kordasiewicz B., *Testamentowe dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Warszawa 1978.

- Kordasiewicz B., *Krąg osób uprawnionych do zachowku*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski i in., Toruń 2008.
- Koziół A., *Prace nad unifikacją prawa cywilnego w Polsce w latach 1945–1946* (Maszynopis rozprawy doktorskiej napisanej i obronionej na Wydziale Prawa i Administracji UŚ pod kierunkiem prof. A. Lityńskiego), Katowice 2006.
- Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010.
- Kuryłowicz M., *Krąg spadkobierców ustawowych w ujęciu prawnohistorycznym*, „Rejent” listopad 2006, nr 13.
- Lityński A., *Nowe ustawodawstwo w nowym ustroju. O prawie karnym i cywilnym w pierwszym dwudziestoleciu Polski Ludowej*, MHI 2006, t. IV.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2004, 2010.
- Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2010.
- Niedośniał M., *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, Warszawa 1991.
- Niezbecka E., *Zapis*, Lublin 1991.
- Piątowski J. S., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1973.
- Projekt prawa spadkowego. Tezy społeczno-polityczne*, DPP 1946, nr 3.
- Przybyłowski K., *Rezerwa czy zachowek?*, GSW z 22 maja 1939 r., nr 21.
- Skąpski J., *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, KPP 1992, z. 1–4.
- Skowrońska E., *Odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe*, Warszawa 1985.
- Skowrońska E., *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991.
- Szer S., *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, PiP 1951, z. 1.
- Świątkowski H., *Poznajmy prawo radzieckie*, DPP 1948, nr 11.
- Truskiewicz Z., *Zachowek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, Kraków 1993.
- Trybułski Z., *Bibliografia prawa cywilnego. Literatura, orzecznictwo 1945–1954*, Warszawa 1956.
- Wasilkowski J., *Zagadnienie kodyfikacji jednolitego prawa cywilnego*, DPP 1947, nr 1–2.
- Wasilkowski J., *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, NP 1950, nr 12.
- Wierciński J., *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2010.
- Witecki J., *Odpowiedź na pytanie prawne*, PiP 1949, nr 2.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977.
- Załucki M., *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010.
- Z okazji zakończenia unifikacji prawa cywilnego (akademia)*, DPP 1947, nr 1–2.

Kamil Niewiński

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: kamilnws18@gmail.com

Geneza i pozycja ustrojowa Trybunału Stanu w PRL

SUMMARY

Genesis and Systemic Position of the Tribunal of the State in the Polish People's Republic

Institutions of the Tribunal of the State and constitutional responsibility were seen by the communist regime as irrelevant and unnecessary in a socialist system. The Supreme People's State officers had only held a political responsibility before the Communist Party. Appointment the Tribunal of the State in March 26, 1982 and the introduction constitutional responsibility to the political system had to be regarded as an unexpected move by the communist authorities. The political decision on this issue was taken in the face of tumultuous events of August 1980 and born of the "Solidarity" movement, which was a threat to the hegemonic position of the Polish United Workers' Party. In a public and inside the party came up a mainstream of the clearing. On each side could be heard voices of dissatisfaction of the way in which the state and the national economy were routed by the Political Bureau and the government. Changes at the highest echelons of power were not sufficient to calm these moods. Society and the masses of party members called for the public trial of those, who were responsibility for bringing the country to the economic crisis. In this way, the Tribunal of the State had become a tool in the hands of the new communists leaders, designed to achieve the political goals.

Key words: Tribunal of the State, constitutional responsibility, Polish United Workers' Party.

1. Nurt rozliczeniowy w społeczeństwie i partii po sierpniu 1980 r.

W efekcie załamania się w połowie lat siedemdziesiątych strategii dynamicznego rozwoju Polska Ludowa znalazła się w głębokim kryzysie gospo-

darczym¹. Latem 1980 r., w proteście wobec nieudolnej polityki PZPR i rządu, wybuchła robotnicza fala strajków obejmująca cały kraj. Przyniosła ona społeczne, ekonomiczne i polityczne żądania ze strony komitetów strajkowych². W społeczeństwie rosło niezadowolenie i niechęć do władzy komunistycznej, w szczególności w stosunku do kierownictwa partii i rządu. W punkcie 20 postulatów wysuniętych w dniu 21 sierpnia 1980 r. przez Międzyzakładowy Komitet Strajkowy w Szczecinie, domagano się „wyjaśnienia sytuacji teraźniejszej w kraju i wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do winnych”³. Identyczne nastroje panowały wśród aktywu partyjnego w komitetach wojewódzkich PZPR⁴. W tej sytuacji uznano za niezbędne dokonanie zmian kadrowych w rządzie, Komitecie Centralnym i Biurze Politycznym PZPR⁵.

W dniu 24 sierpnia 1980 r. Komitet Centralny PZPR odwołał ze składu członków Biura Politycznego: Edwarda Babiucha, który trzy dni wcześniej złożył również rezygnację z funkcji prezesa Rady Ministrów, Jerzego Łukaszewicza, Jana Szydłaka oraz Tadeusza Wrzaszczyka, z kolei ze składu zastępców członków: Tadeusza Pykę i Zdzisława Żandarowskiego⁶. Z Biura Politycznego

¹ Zob. *Strategia dynamicznego rozwoju gospodarczego i jej załamanie*, [w:] A. L. Sowa, *Wielka historia Polski, od drugiej do trzeciej Rzeczypospolitej (1945–2001)*, t. 10, Kraków 2001, s. 264–272.

² Zob. *Gońce lato*, [w:] A. Paczkowski, *Pół wieku dziejów Polski*, Warszawa 2007, s. 305–313.

³ *36 postulatów Międzyzakładowego Komitetu Strajkowego w Szczecinie*, http://pl.wikisource.org/wiki/36.postulat%C3%B3w_Mi%C4%99dzyzak%C5%82adowego_Komitetu_Strajkowego_w_Szczecinie. Żądań o charakterze rozliczeniowym nie było wśród 21 postulatów gdańskiego MKS. Zob. W. Giełżyński, L. Stefański, *Gdańsk, sierpień 80*, Warszawa 1981, s. 58–59.

⁴ Stanisław Kania referował na posiedzeniu Biura Politycznego w dniu 22 sierpnia 1980 r.: „Z rozmów z sekretarzami KW [...] wynika, że oczekują [...] na przedstawienie oceny sytuacji ekonomicznej i odpowiedzi, jak doszło do takiej sytuacji, kto ponosi odpowiedzialność. Uważają, że muszą być poważne zmiany kadrowe”. Podobne wnioski wysuwał Andrzej Werblan: „Aktyw ostro krytykuje za stan w jakim kraj się znalazł i nieskuteczność w wyprowadzeniu z tego stanu”. *Protokół nr 22 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 22 sierpnia 1980 r.*, [w:] Z. Włodek, *Tajne dokumenty Biura Politycznego. PZPR a „Solidarność” 1980–1981*, Londyn 1992, s. 45–46.

⁵ Na potrzebę dokonania zmian kadrowych wskazywał Premier Edward Babiuch: „Wróg atakuje partię, a aktyw ma do nas żal. W tej sytuacji nie czas na sentymenty i przyjaźnie. Najważniejszy jest interes partii i kraju. [...] Dwa dni temu złożyłem na ręce I sekretarza KC rezygnację z funkcji premiera. Osobiście uważam, że jeśli przegrupowanie będzie bardziej głębokie, stanie się bardziej wiarygodne. [...] Dziś nie chodzi o każdego z nas. Musimy ratować partię i kraj”. W podobnym tonie wypowiadał się I sekretarz Edward Gierek, choć niejasno i sprzecznie w kwestii własnej gotowości do oddania się do dyspozycji partii: „Chyba nie wszyscy zdajemy sobie sprawę z odpowiedzialności i sytuacji. Cięży na nas nawet obywatelska odpowiedzialność za to, co zrobimy. [...] Ja też oddaję się do dyspozycji, niech przyjdą inni, bo może nastąpić wybuch i skutki tragedii na wiele lat. Społeczeństwo nie wierzy nam, a to jest groźniejsze niż strajki. [...] Tylko trzeba umiaru, abyśmy nie doszli do absurdałnych wniosków i uznali, że wszyscy powinni odejść. To byłoby najprostsze, ale niesłuszne. [...] Ja nie stawiam się do dyspozycji, chociaż mój autorytet też został poważnie podmyty. [...] Do mnie również są pretensje. Ale nie zgłaszam swojej rezygnacji, chyba że KC tego zażąda, to nie będę wojował. Z pokorą przyjąłem powołanie mnie na I sekretarza i z pokorą przyjmę odwołanie, ale w innej, spokojnej sytuacji, a nie na fali napięcia, bo pozostawiłoby to na długo ślad na autorytecie partii [...]”. *Ibidem*, s. 47–49.

⁶ Ponadto ze składu Sekretariatu KC PZPR odwołano: Jerzego Łukaszewicza, Józefa Pińkowskiego

usunęto więc zaufanych ludzi Edwarda Gierka. Sam I sekretarz złożył zaś przed Komitetem Centralnym tradycyjny akt samokrytyki⁷.

Posunięcia te nie były jednak wystarczające. Nie uspokoiły społecznej i partyjnej fali rozliczeniowej. W całym kraju wybuchały nowe ogniska strajkowe. W obliczu pogarszającej się sytuacji, na posiedzeniu w dniu 29 sierpnia 1980 r. I sekretarz Edward Gierek zwrócił się z apelem do członków Biura Politycznego: „Błagam was, jeśli uważacie, że trzeba, to oskarżajcie mnie. Wszystko przyjmę z pokorą, nawet niech mnie sądzą. Godzę się na wszystko, bylebyśmy nie ześlizgnęli się w przepaść”⁸. Liczył się on na pewno z możliwością utraty stanowiska, była to powszechna praktyka polityczna w obliczach kryzysu. Sam Gierek został I sekretarzem, zastępując Władysława Gomułkę w okresie napięć społecznych lat 1968–1970. Z pewnością ani on, ani jego najbliżsi współpracownicy nie spodziewali się jednak, iż towarzysze z Biura Politycznego zastosują wobec nich nagonkę w stalinowsko-beriońskim stylu i zgotują „kolegom” kafkowski proces.

Napięta sytuacja odbiła się w końcu na zdrowiu I sekretarza. Piątego września 1980 r. E. Gierek został hospitalizowany z podejrzeniem zawału serca⁹. Natychmiast zwołane zostało VI Plenum KC PZPR, które obradowało w dwóch odsłonach, w trybie nagłym w dniach 5–6 września, a następnie w dniach 4–6 października 1980 r. Decyzją Komitetu Centralnego E. Gierka na stanowisku I sekretarza zastąpił Stanisław Kania. Ponadto dokończono proces oczyszczania kierownictwa partii z ludzi związanych z byłym już I sekretarzem, którzy zostali jednocześnie w uchwale personalnej KC wysunięci jako odpowiedzialni za doprowadzenie kraju do kryzysu gospodarczego, społecznego i politycznego¹⁰. Dało temu wyraz również Biuro Polityczne. W przedstawionym na plenum referacie oraz w przedłożonej informacji wskazano jako winnych byłego I sekretarza E. Gierka i byłego premiera P. Jaroszewicza. Skierowanie w ten sposób gniewu opinii społecznej i partyjnej na konkretne osoby miało na celu odsunięcie widma ataku na Biuro Polityczne i upatrywania przy-

i Zdzisława Żandarowskiego. Nowymi członkami Biura Politycznego zostali: Stefan Olszowski i Józef Pińkowski, który został również rekomendowany przez KC na stanowisko prezesa Rady Ministrów. Na stanowisko zastępców członków Biura Politycznego powołano: Jerzego Waszczuka i Andrzeja Żabińskiego. Na funkcję sekretarzy KC plenum powołało zaś: Stefana Olszowskiego i Emila Wojtaszka. Poza tym do składu członków KC dokooptowany został Tadeusz Grabski. *IV Plenum KC PZPR, „Nowe Drogi”* (dalej: ND) 1980, nr 9, s. 17.

⁷ Ibidem, s. 24.

⁸ *Protokół nr 28 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 29 sierpnia 1980 r.*, [w:] Z. Włodek, op. cit., s. 89.

⁹ J. Wegner, *Sternicy – opowieść o 10 przywódcach PPR-PZPR. Od Nowotki do Rakowskiego*, Kraków 1997, s. 168.

¹⁰ *Uchwała VI Plenum KC PZPR w sprawach personalnych*, [w:] *VI Plenum KC PZPR, 4–5 września 1980 r. i 4–6 października 1980 r. Podstawowe dokumenty i materiały*, Warszawa 1980, s. 64.

czyn kryzysu w niewydolności socjalistycznego systemu i mechanizmach sprawowania władzy¹¹.

Początkowo nowe kierownictwo PZPR chciało wykorzystać sprawdzoną metodę wykreowania osoby non grata, odpowiedzialnej za całe zło i dokonania cichego, wewnątrzpartyjnego rozliczenia „winy”¹². Jednak skala kryzysu lat osiemdziesiątych i wrogich wobec partii nastrojów społecznych były nieporównanie większe niż w okresach wystąpień lat ubiegłych, gdy metoda ta się sprawdzała. Zmusiło to partię, o czym będzie mowa w dalszej części pracy, do publicznego rozliczenia osób wysuniętych przez kierownictwo w majestacie prawa, a nie statutu PZPR. W tym miejscu zasygnalizować należy, iż problematyczna była kwestia formy odpowiedzialności prawnej¹³. Jedyną drogą osiągnięcia wówczas tego celu było wszczęcie postępowań karnych. Do tego potrzebne było wykazanie konkretnych naruszeń przepisów kodeksu karnego, w związku z wykonywanymi obowiązkami służbowymi. Najbardziej adekwatna byłaby oczywiście forma odpowiedzialności konstytucyjnej przed

¹¹ Nowy I sekretarz KC PZPR S. Kania referował: „Dziś w naszej partii istnieje zgodność, co do charakteru konfliktu, jaki przeżyliśmy. Był to masowy, robotniczy protest nie przeciwko socjalizmowi, a naruszeniom jego zasad, nie przeciw władzy ludowej, a przeciwko niedobrym metodom rządzenia, nie przeciw partii, lecz przeciwko błędom w jej polityce. [...] Najogólniej mówiąc, przyczyny kryzysu tkwiły w polityce ekonomicznej i społecznej, w metodach kierowania. [...] Ambicje do bezpośredniego dyrygowania resortami, a nawet przedsiębiorstwami poczyniły niemałe szkody. [...] Styl rządzenia charakteryzowała arogancja, napastliwy stosunek do krytyki, lekceważenie dla opinii i koncepcji powstających poza ośrodkami kierowania. [...] Prawda o minionym dziesięcioleciu jest bardzo złożona. Jego pierwsza połowa przyniosła wiele dokonań gospodarczych i społecznych. Wzrósł ogólny poziom życia w kraju. Na tym zbudowany został, budowaliśmy go wszyscy, autorytet I sekretarza KC PZPR i prezesa Rady Ministrów. Obdarzeni zostali wielkim zaufaniem partii, a w ich rękę skupiona została duża, okazało się, że nadmiernie duża, władza”. *Sytuacja polityczna kraju i aktualne zadania partii – Referat Biura Politycznego KC PZPR wygłoszony przez I sekretarza KC tow. Stanisława Kanię*, ND 1980, nr 10–11, s. 11–15, 17 i 28. Ponadto w przygotowanej przez Biuro Polityczne na VI Plenum KC PZPR *Informacji o przebiegu i tle wydarzeń strajkowych* podkreślono, iż w latach siedemdziesiątych „partyjną dyskusję zastępowało komenderowanie. [...] Ugruntowaniu przesłanek do komenderowania sprzyjała wysoka nadrzędna nad wszystkimi instancjami, łącznie z Komitetem Centralnym i zjazdem – pozycja I sekretarza, a w gospodarce – szefa rządu”. *Ibidem*, s. 47.

¹² W uchwałach VII Plenum z dnia 2 grudnia 1980 r. Komitet Centralny uznał za niezbędne określenie odpowiedzialności partyjnej E. Gierka i P. Jaroszewicza, za „błędy w polityce społeczno-gospodarczej i ideologicznej, a także za niesłuszne decyzje”, które – zdaniem KC – „stały się przyczynami sytuacji kryzysowej”. Oskarżono byłego I sekretarza E. Gierka o intryganctwo i samowolę. Zdaniem KC Gierek podejmował najdonioślejsze decyzje samodzielnie, z pominięciem Komitetu, Biura Politycznego i Sekretariatu. Piotra Jaroszewicza obciążono winą za „niespójną wewnętrzną politykę inwestycyjną i powiększanie zadłużenia kraju”. Ponadto Plenum KC zobowiązało P. Jaroszewicza, E. Babiucha, J. Łukaszewicza, T. Pykę, J. Szydłaka, T. Wrzaszczyka, Z. Zandarowskiego „do rezygnacji z mandatów poselskich, jakie z rekomendacji Komitetu Centralnego PZPR otrzymali w wyborach do Sejmu”. E. Gierka oprócz złożenia mandatu poselskiego, zobowiązano również do rezygnacji z funkcji członka Rady Państwa. *Uchwały VII Plenum KC PZPR*, ND 1980, nr 12, s. 57–59.

¹³ J. Bafia, *O systemie odpowiedzialności prawnej*, ND 1980, nr 8, s. 18–33.

Trybunałem Stanu, jednak nie funkcjonowała ona w systemie prawnym PRL¹⁴. PZPR, jako jedyny inspirator działań państwa, miała być również jedynym arbitrem w zakresie prawidłowości realizacji swoich wytycznych przez aparat państwowy. Trybunał Stanu jako instytucja, która dublowałaby kompetencje partii, uznana została za nieadekwatną w ustroju socjalistycznym¹⁵. Po sierpniu 1980 r., wraz z nurtem rozliczeniowym, pojawiły się jednak postulaty powołania Trybunału Stanu i wprowadzenia tej formy odpowiedzialności.

2. Posierpniowe postulaty wprowadzenia odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu

Kwestia wprowadzenia odpowiedzialności konstytucyjnej w PRL przed Trybunałem Stanu po raz pierwszy pojawiła się na fali odwilży październikowej 1956 r. w założeniach programowych VI Kongresu Stronnictwa Demokratycznego uchwalonych w dniu 18 stycznia 1958 r.¹⁶ Jak już wspominałem,

¹⁴ W okresie odbudowy państwowości po II wojnie światowej, władza ludowa, w Manifeście PKWN z dnia 22 lipca 1944 r. recypowała rozwiązania ustrojowe przyjęte w Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 267), w której przewidziano instytucję odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta, ministrów i Prezesa NIK przed Trybunałem Stanu. Następnie w art. 27 ustawy konstytucyjnej z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 18, poz. 71) zapowiedziano ustawowe powołanie organu właściwego do orzekania w sprawach wynikających z odpowiedzialności konstytucyjnej. Niniejsze przepisy ustrojowe miały jednak charakter przejściowy, a zawarte w nich dyspozycje w zakresie wprowadzenia organu egzekwującego odpowiedzialność konstytucyjną nie doczekały się realizacji. W uchwalonej zaś 22 lipca 1952 r. przez Sejm Ustawodawczy Konstytucji PRL (Dz. U. Nr 33, poz. 232), w której ustalono trwałe zasady ustroju polskiego socjalizmu, nie wprowadzono formy odpowiedzialności konstytucyjnej i odstąpiono od powołania Trybunału Stanu. Zob. J. Zalesny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Toruń 2004, s. 86–87; W. Lassota, *Geneza utworzenia Trybunału Stanu w PRL*, Warszawa 1982, s. 5–6; W. Berutowicz, J. Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL*, Warszawa 1987, s. 80–81. Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę i odesłać czytelników do monografii Michała Pietrzaka, w której opisuje on historyczny rozwój odpowiedzialności konstytucyjnej w Polsce, a w szczególności przedstawia koncepcje i funkcjonowanie tej instytucji w okresie międzywojennym. M. Pietrzak, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 1992, s. 51–86; zob. też: J. Majchrowski, *Polityczne, ideowe i prawne uwarunkowania działalności Trybunału Stanu*, „Politeja” 2004, nr 1, s. 296–304.

¹⁵ Jak pisał ówczesny minister sprawiedliwości Jerzy Bafia, krytykując akt wprowadzenia odpowiedzialności konstytucyjnej w PRL: „Trybunał Stanu jest organem konkurującym lub nakładającym się w sferze odpowiedzialności z odpowiedzialnością partyjną, a więc odpowiada za celowość programową i efektywność realizacji, w małym zaś stopniu może spełniać rolę ośrodka poprawiającego mechanizm władzy, a w jeszcze mniejszym gwaranta zapobiegającego kryzysowi społeczno-gospodarczemu”. J. Bafia, *Praworzędność*, Warszawa 1985, s. 152.

¹⁶ Stronnictwo Demokratyczne wskazywało wówczas, iż „za sprzeczną z prawem działalność w zakresie wypełniania urzędowych funkcji, poza polityczną odpowiedzialnością przed Sejmem i partiami – powinna istnieć możliwość pociągnięcia członków Rządu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu powoływanym przez Sejm”. K. Lewandowski, *Trybunał Stanu: tekst uchwalony na 20 posiedzeniu Sejmu PRL w dniu 26 III 1982 r. z komentarzem i przypisami*, Warszawa 1982, s. 23.

PZPR nie wyrażała jednak woli politycznej rozszerzenia systemu odpowiedzialności prawnej, uważając tego typu jej formę za sprzeczną z zasadami ustrojowymi PRL, a przede wszystkim kierowniczą rolą partii. W konsekwencji do laski marszałkowskiej nie trafiły wówczas odpowiednie projekty ustaw, kwestia ta nie była zaś podnoszona przez 23 lata¹⁷.

Dopiero wielki kryzys gospodarczy i polityczny sierpnia 1980 r. stworzyły podatny grunt i utorowały drogę do zwrócenia uwagi społecznej na potrzebę powołania Trybunału Stanu. Uczyniło to ponownie Stronnictwo Demokratyczne w deklaracji uchwalonej na XII Kongresie partii w dniu 14 marca 1981 r. Czytamy w niej, iż „głębokie znaczenie dla urzeczywistnienia demokracji miałyby ustanowienie niezawisłego Trybunału Stanu jako organu, przed którym realizowałyby się odpowiedzialność ludzi postawionych na najwyższych stanowiskach w administracji państwowej za działania lub zaniechania nie mieszczące się w ramach prawnie określonych kompetencji”. Jeśli chodzi o podstawowe zasady funkcjonowania Trybunału Stanu, SD uznało, iż „powinien być powoływany przez Sejm spośród posłów odpowiednio do ich fachowości i z uwzględnieniem politycznego składu parlamentu. O pociągnięciu do odpowiedzialności decydowałby Sejm kwalifikowaną większością głosów, na wniosek jednego z klubów poselskich lub posłów bezpartyjnych w liczbie równej co najmniej najmniejszemu z klubów, albo też na wniosek postawiony przez Kolegium NIK”¹⁸. Trybunał Stanu – w założeniach SD – miał być powołany wspólnie z Trybunałem Konstytucyjnym i przy jednoczesnym przywróceniu instytucji Prezydenta, miał wzmacniać pozycję Sejmu, z którego by pochodził i na którego wniosek dbałby o praworządne działanie administracji. Był to istotny element wysuniętego przez Stronnictwo programu urzeczywistniania demokracji w państwie socjalistycznym¹⁹.

Deklaracja SD pobudziła społeczne zainteresowanie restytucją odpowiedzialności konstytucyjnej w Polsce. Jeszcze w marcu 1981 r. powstał pierwszy kompletny projekt ustawy o Trybunale Stanu, opracowany przez zespół pracowników Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w składzie: Arnold Gubiński, Teresa Gardocka, Leszek Garlicki, Ryszard Piotrowski i Michał Pietrzak, który kierował pracami zespołu. Projekt nawiązywał do rozwiązań ustawy z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. Nr 59, poz. 415). Wprowadzał jednak dwa innowacyjne rozwiązania, idące z duchem urealnienia idei suwerenności narodu w PRL. Mając na uwa-

¹⁷ Nie była podnoszona nawet w przełomowych okresach wystąpień społecznych w latach 1968, 1970 i 1976. *Trybunał Stanu w PRL*, red. Z. Świda-Lagiewska, Warszawa 1983, s. 12.

¹⁸ *Dokumenty i materiały XII Kongresu Stronnictwa Demokratycznego*, Warszawa 1981, s. 18.

¹⁹ E. Kowalczyk, *Ku przyszłości. Wybór pism społeczno-politycznych z lat 1975–1984*, Warszawa 1984, s. 91–95.

dze mechanizmy sprawowania władzy, realizowanej przez kierownictwo polityczne, autorzy projektu postulowali rozciągnięcie odpowiedzialności konstytucyjnej na działaczy partii politycznych zasiadających w instancjach kierowniczych²⁰. Projekt przewidywał również możliwość wystąpienia z obywatelskim wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności. Wniosek taki mogłaby złożyć do Sejmu grupa 100 tys. obywateli²¹. W tym zakresie istniał również postulat, będący odbiciem ówczesnych wydarzeń politycznych, oddania możliwości wnioskowania w ręce związków zawodowych²².

Zauważyć należy, iż pomimo panującej w kraju atmosfery rozliczeń, goryczy do ludzi władzy i piętnowania przez społeczeństwo stanu ich permanentnej bezkarności²³, postulujący skupiali swoją uwagę nie na doraźnych celach, lecz na potrzebie normatywnego zabezpieczenia zapoczątkowanego w sierpniu 1980 r. procesu uzyskania przez społeczeństwo wpływu na najistotniejsze decyzje państwowe²⁴. Trybunał Stanu miał być instytucją kontroli działań partii i rządu w przyszłości zabezpieczającym przed autokratycznymi metodami rządzenia i nieliczeniem się z głosem społecznym, a nie miejscem rozliczenia przeszłych błędów popełnionych przez byłe kierownictwo partyjne i państwowe²⁵. Na drodze rozliczeniu przed Trybunałem Stanu stała zresztą naczelną zasadą niedziałania prawa wstecz.

3. Komisja Grabskiego

Wśród członków PZPR nie przemijało rozgoryczenie, nie milkły głosy sprzeciwu i krytyki wobec kierownictwa. Dlatego postanowiono faktycznie wdrożyć proces rozliczeń wewnątrzpartyjnych. Na X Plenum KC PZPR w dniu 29 kwietnia 1981 r. powołana została specjalna komisja dla oceny dotychczasowego przebiegu i przyspieszenia prac w kwestii odpowiedzialności. Jej przewodniczącym został członek Biura Politycznego Tadeusz Grabski²⁶. Opinię pu-

²⁰ Przeciwny takiemu rozszerzeniu podmiotowego zakresu odpowiedzialności konstytucyjnej był Jarosław Waniorek. Wskazywał on, iż niosłoby to „z sobą groźbę utożsamiania partii z organem państwowym albo jeszcze gorzej – z państwem”. J. Waniorek, *Dlaczego Trybunał Stanu*, „Prawo i Życie” (dalej: PiŻ) 1981, nr 15, s. 3.

²¹ M. Pietrzak, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 1992, s. 93–94.

²² R. P. Krawczyk, *Trybunał Stanu – trybunał historii*, PiŻ 1981, nr 37, s. 5.

²³ J. Strzelecka, *Prawo niech będzie prawem*; J. Hotwiński, *O legalnym bezprawiu*; J. Szczęsny, *Sprawcy nieznanego, praworządność także*, „Tygodnik Solidarność” (dalej: TS) 1981, nr 9, s. 10.

²⁴ Niektóre bieżące wydarzenia, jak choćby incydent bydgoski z 19 marca 1981 r., były impulsem do apelu społecznego o powołanie Trybunału Stanu. J. Długolecki, *Szeptem o Trybunał wnoszę*, TS 1981, nr 8, s. 12.

²⁵ J. Waniorek, op. cit., s. 3.

²⁶ W skład komisji weszli ponadto: Jerzy Putrament – członek KC i redaktor naczelny „Literatury”; Adam Bałdys – członek KC, górnik; Józef Baryła – członek KC, wiceminister Obrony Narodowej;

bliczną i gremia partyjne poinformowano jedynie o jej powołaniu, zakres jej kompetencji i postępowanie przed nią były utajnione. Z przebiegu posiedzeń podawano do publicznej wiadomości wyłącznie krótkie komunikaty. Komisja została zobowiązana do przedstawienia wniosków końcowych do 30 czerwca 1981 r. Biuro Polityczne, w obliczu zbliżającego się IX Nadzwyczajnego Zjazdu partii²⁷, musiało bowiem podjąć natychmiastowe działania zmierzające do odbudowy swego autorytetu. Posłuch i funkcjonowanie naczelnej zasady centralizmu partyjnego mogło bowiem przywrócić jedynie określenie odpowiedzialności osobistej E. Gierka oraz pozostałych członków kierownictwa odwołanych definitywnie na VI Plenum KC PZPR. Mieli oni stać się ofiarami „wyższego dobra” – konsolidacji partii²⁸.

Lektura protokołów z przesłuchań przed Komisją Grabskiego²⁹ ujawnia rzeczywiste powody, dla których partia tak bardzo obawiała się Trybunału Stanu i uważała go za zbędny element w systemie socjalistycznym. Nie bez przyczyny, pomimo partyjnych postulatów jawności procedowania komisji, jej prace zostały utajnione. W komunikatach z przesłuchań celowo pomijano wiele kwestii³⁰. Tematyka zainteresowań komisji i padające pytania o źródła kryzysu,

Ignacy Drabik – członek KC, starszy mistrz w Zakładach Metalowych w Skarżysku-Kamiennej; Tadeusz Kościowski – członek KC, rolnik; Stanisław Królik – członek KC, przewodniczący RSP „Nowy Świat”; Stanisław Opałko – członek KC, I sekretarz KW w Tarnowie; Zofia Grzyb – członek KC, obuwniczka brygadzystka produkcji w zakładach „Radoskór”; Zygmunt Wroński – członek Biura Politycznego, rdzeniarz w zakładach „Ursus”; Eugeniusz Stawiński – członek Prezydium Centralnej Komisji Rewizyjnej; Tadeusz Fiszbach – zastępca członka Biura Politycznego, I sekretarz KW w Gdańsku; Henryk Szafranski – członek KC i Rady Państwa; Andrzej Wasilewski – członek KC, dyrektor Państwowego Instytutu Wydawniczego; Edward Pustelnik – członek KC, robotnik stoczni „Gryfia” w Szczecinie. *Uchwała w sprawie powołania komisji dla oceny dotychczasowego przebiegu i przyspieszenia prac w kwestii odpowiedzialności*, ND 1981, nr 5–6, s. 33–34.

²⁷ Komitet Centralny postanowił zwołać IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR w dniach 14–18 lipca 1981 r. *Uchwała w sprawie zwołania IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR i wyboru delegatów na zjazd*, ibidem, s. 29–30.

²⁸ Mówił o tym przewodniczący komisji T. Grabski na wstępie przesłuchania E. Gierka: „Nie będę towarzyszu Gierek ukrywał przed wami, że tematem numer jeden dyskusji partyjnej, dyskusji obywatelskiej jest sprawa nurtu rozliczeniowego. Jest to po prostu temat, który paraliżuje całą aktywną działalność partii przed IX Nadzwyczajnym Zjazdem, który ciągle skupia uwagę na przeszłości, a nie na teraźniejszości i przyszłości”. G. Pomian, *Protokoły tzw. Komisji Grabskiego*, Paryż 1986, s. 6.

²⁹ Komisja przesłuchiwała: 18 maja 1981 r. – E. Gierka; 25 maja 1981 r. – P. Jaroszewicza, E. Babiucha i F. Szlachcica; 1 czerwca 1981 r. – Z. Grudnia, J. Łukaszewicza, S. Kowalczyka i T. Pykę; 8 czerwca 1981 r. – J. Szydłaka, M. Jagielskiego i J. Pińkowskiego; 29 czerwca 1981 r. – T. Wrzaszczyka. Zob. Z. Błażyński, *Towarzysze zeznają. Dekada Gierka 1970–1980 w tzw. Komisji Grabskiego*, Warszawa 1990; *Komisja Tadeusza Grabskiego (1981)*, [w:] *Polska mniej znana 1944–1989*, red. M. Jabłonowski, W. Janowski, t. VII, Warszawa 2013.

³⁰ Podczas prac nad komunikatem z przesłuchania P. Jaroszewicza, jeden z członków komisji podkreślał: „towarzysze, nie wprowadzajmy do komunikatu tego, co powiedział o zasadzie mechanizmów funkcjonowania w tym gmachu, niektórych rzeczy”. Chodziło oczywiście o gmach zwany Domem Partii, czyli siedzibę Komitetu Centralnego PZPR. G. Pomian, op. cit., s. 26.

o mechanizmy podejmowania decyzji, dotyczyły bowiem spraw niewygodnych dla kierownictwa partii. Podczas przesłuchań na jaw wychodziła prawda o władzy sprawowanej przez wąską grupę dygnitarzy partyjnych, skupionych w Biurze Politycznym³¹. Ukazana została niewydolność systemu socjalistycznego, wynikająca z braku dostatecznych mechanizmów kontrolnych i braku odpowiedzialności za podejmowane decyzje³². W kraju co prawda każdy obywatel czuł, a nawet wiedział, że rządzi wąskie gremium partyjne, a tym bardziej, że ich rządy są nieudolne i autorytarne³³. Jednak dopóki nie było jasnych, namacalnych dowodów obarczających kierownictwo partii – Biuro Polityczne – osoby niekoniecznie przygotowane i predestynowane do rządzenia, dopóty nie było wobec takich metod kierowania państwem adekwatnego społecznego odzewu. Rzeczywistość mogła nieraz przerosnąć najśmielsze nawet wyobrażenia o tzw. sobiepaństwie³⁴. Właśnie to odkrywały przesłuchania byłych towa-

³¹ P. Jaroszewicz mówił przed komisją: „Hasło: «Partia kieruje, a Rząd rządzi» w niczym nie zmieniło ukształtowanej praktyki rozpatrywania spraw na Biurze Politycznym i niewiele przyczyniło się do usamodzielnienia Rządu. Wszystkie podstawowe, a nieraz bardzo drobne decyzje były rozpatrywane na Biurze Politycznym [...]. Jako były członek Biura i prezes Rady Ministrów ponoszę [...] odpowiedzialność jak i współodpowiedzialność [...] za nieprawidłowości, deformacje i błędy, które stały się zalążkiem obecnego kryzysu. Politykę tę kształtowało i modyfikowało Biuro Polityczne, Komitet Centralny, a realizował ją Rząd i terenowe ogniska partii i władzy państwowej [...]. Wszystkie węzłowe decyzje dotyczące polityki gospodarczej i społecznej, a w tym decyzje dotyczące polityki społecznej, kredytów, inwestycji, handlu zagranicznego, polityki rolnej, były podejmowane przez Biuro Polityczne. Biuro rozpatrywało wszystkie ważne decyzje związane z realizacją planów rozwoju społeczno-gospodarczego. Dyskusje nad propozycjami Rządu omawiane na Biurze Politycznym były szczegółowe i często krytyczne. W wypadku zaś poważnych różnic poglądów [...], Biuro decydowało o sposobie rozwiązywania spornych problemów. Wnioski składane przez członków Biura i Sekretariatu Komitetu Centralnego, dotyczące problematyki społeczno-gospodarczej rozpatrywane były na Biurze, a następnie uwzględniane w dokumentach uchwalanych przez Rząd lub w projektach zgłaszanych do Sejmu”. Ibidem, s. 21, 24.

³² P. Jaroszewicz przyznawał, iż „Rada Ministrów i Prezydium Rządu nie uniknęły w swej pracy wielu braków. Wymieniana już drobiazgowość, niedostateczna kontrola podjętych decyzji, nieprzeciwdziałanie w porę różnym, samowolnie podejmowanym [...] pozaplanowym działaniom inwestycyjnym, zakupy na wyrost czy zgoła błędne, a w rezultacie zwiększające nasze zadłużenie za granicą, stanowiły istotną słabość w pracy Rządu i mojej osobistej”. Ibidem, s. 24.

³³ Z protokołów dowiadujemy się, „w jaki sposób funkcjonował aparat partyjny, jego najwyższe instancje i do jakiego stopnia słowo «demokracja» było w nich pustym dźwiękiem. Opowiada się nam o wzajemnych stosunkach i zależnościach między Prezydium Rządu, które było częścią Biura Politycznego, i Biurem jako całością i braku jakichkolwiek odpowiedzialności obu tych instytucji przed kimkolwiek” – pisała Grażyna Pomian. Ibidem, s. 2.

³⁴ W przypadku nawet ewidentnych nadużyć i naruszeń prawa ze strony członków partii, nie można było wszcząć postępowania bez zgody odpowiednich instancji, mówił o tym były minister spraw wewnętrznych Stanisław Kowalczyk: „Jeśli chodzi o nadużycia ludzi, którzy zajmowali kierownicze stanowiska – ja chcę towarzyszom powiedzieć, że my nie zajmowaliśmy się towarzyszami partyjnymi, chyba że sprawa była ewidentna. Wtedy moim obowiązkiem było przyjść do I sekretarza, by uzyskać jego zgodę na prowadzenie sprawy, powiedzmy członka partii na stanowisku, nie mówiąc o członku Komitetu Centralnego [...]. Na szczeblu wojewódzkim, jeśli sprawa była ewidentna, to obowiązkiem komendanta było uzyskanie zgody I sekretarza Komitetu Wojewódzkiego”. Ibidem, s. 53.

rzyszy z kierownictwa, przesłuchiwanym przez towarzyszy, którzy pozostali bądź dostali się do sterów władzy po VI Plenum. Trybunał Stanu mógł stać się organem, przed którym na światło dzienne wychodziłoby przedmiotowe traktowanie przez Biuro Polityczne spraw narodu i państwa, podporządkowanych potrzebom partii i własnym ambicjom poszczególnych prominentów³⁵.

Problem stanowił również fakt, iż wielu ówczesnych członków kierownictwa było zarazem współpracownikami Gierka w latach siedemdziesiątych, współodpowiedzialnymi za decyzje polityczne tamtego okresu. Ukazywanie hipokryzji tych działaczy było zresztą jedną z głównych linii obrony ze strony przesłuchiwanym³⁶.

W dniu 29 czerwca 1981 r. Komisja Grabskiego sporządziła sprawozdanie zawierające wnioski z przeprowadzonego postępowania³⁷. Wykazała ona,

³⁵ Podczas przesłuchania E. Gierek między słowami przestrzegał: „jeśli wy mnie nie będziecie bronić przed tymi plugawymi oszczerstwami, to będę się bronił sam. Mam dostatecznie dużo informacji, które pozwolą mi sięgnąć do moich starych przyjaciół i pozwolą mi ujawnić prawdę, taką jaka ona jest. [...] Ja tutaj nikogo [...] nie oskarżam, ale nie mogę się zgodzić, towarzysze, z tego rodzaju nagonką, mającą na celu wykończenie Gierka, jeśli ktoś uważa, że można wykończyć Gierka i w ten sposób uratować partię, to proszę bardzo. Niech towarzysze mi powiedzą: poświęć się Gierek, bo to jest partii potrzebne, ja to zrobię”. Ibidem, s. 7 i 9. Padało również wiele niewygodnych oskarżeń, porównań – ze strony F. Szlachcica – grupy rządzącej do gangu: „odszedłem na znak protestu i niezgody na linię, która była odstępstwem od grudnia, deformację w kierowaniu partią, utworzenie się [...] gangu w kierownictwie, na czele którego stał Babiuch. Uważam go za głównego winowajcę deformacji partii [...] Gierek i on za to odpowiadają”. Ibidem, s. 35. Po tych słowach ponownie pojawił się problem sformułowania publicznego komunikatu z przesłuchania F. Szlachcica. Wywiązała się dyskusja pomiędzy przesłuchiwanym i przewodniczącym komisji: „T. Grabski: – Natomiast, towarzyszu Franciszku, jest taka sprawa, jak krótko oddać naszą rozmowę w komunikacie. Nie ukrywam, że my nie możemy operować takimi terminami, jak wy operujecie w raporcie. Proponowałbym zamienić, powiedzmy, określenie «bandy», «gangi» na «grupy nieformalne» w Biurze Politycznym. [...] F. Szlachcic: – Ja bym proponował tak: towarzysz Szlachcic złożył oświadczenie i odpowiadał na pytania co do przyczyn deformacji i przyczyn swego odejścia z kierownictwa. T. Grabski: – No, nie. To trochę kuso prawda. Głos z Sali: – Musi być trochę dla ludu. T. Grabski: – Tak, dla ludu. F. Szlachcic: – No to, towarzysze, jak dla ludu, to bez nazwisk”. Ibidem, s. 38.

³⁶ E. Gierek zeznawał: „Żadnej decyzji nie podejmowano bez wiedzy Biura Politycznego i bez przygotowania propozycji przez Rząd. To jest prawda! [...] Ja nie uchylam się od odpowiedzialności za to, co mogę wziąć na siebie, natomiast nie mogę przyjąć do wiadomości, że za sprawę przekroczeń zadłużenia ja jestem winien. Winni są ci, którzy nie mówili o tym głośno na Biurze Politycznym, oni są jeszcze teraz w Biurze Politycznym”. Ibidem, s. 12. Zeznający P. Jaroszewicz wskazał, iż „każdy członek Biura powinien, zgodnie ze swoim sumieniem, powiedzieć o swojej odpowiedzialności [...] to trudno, żeby nikt nie wiedział o tym, jaki był stan finansów w kraju”. Ibidem, s. 23. Wspominając po latach wydarzenia z początku lat osiemdziesiątych, E. Gierek stawiał retoryczne pytanie: „Dlaczego ci właśnie, a nie inni członkowie Biura Politycznego [...] znaleźli się na liście [...] winnych, pozostali natomiast członkowie Biura Politycznego wystąpili w charakterze sędziów. Przecież jedni i drudzy przez dziesięć lat zasiadali przy jednym stole, przy nim radzili i wspólnie podejmowali decyzje”. J. Rolicki, *Edward Gierek: replika (wywiad rzeka)*, Warszawa 1990, s. 162.

³⁷ *Sprawozdanie z działalności Komisji powołanej na X Plenum KC PZPR dla oceny dotychczasowego przebiegu i przyspieszenia prac w kwestii odpowiedzialności osobistej członków PZPR pełniących funkcje kierownicze i przedłożenia w tej sprawie odpowiednich wniosków Komitetowi Centralnemu*, Archiwum Akt

iz u źródeł kryzysu stał wadliwy system decyzyjny, brak konsekwencji w działaniu Biura Politycznego i rządu, a przy tym brak kontroli podejmowanych decyzji. Wskazywała również na ignorowanie przez władzę i niedoceniające kolejnych sygnałów pogarszającego się stanu gospodarki i narastających sprzeczności społecznych, ideowych i politycznych. Nie ujawniła jednak niebudzących wątpliwości naruszeń przepisów kodeksu karnego, w związku z pełnionymi obowiązkami służbowymi. Komisja, na podstawie opinii ekspertów³⁸, nie wykluczała możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 246 KK³⁹ jedynie byłego premiera P. Jaroszewicza i zaleciła podjęcie przez prokuraturę postępowania wyjaśniającego. Jednak przesłanki odpowiedzialności zawarte w tym przepisie były bardzo rygorystyczne. Problem stanowiło wykazanie celowego działania sprawcy na szkodę dobra społecznego lub jednostki. Ponadto wykluczały one możliwość postawienia przed sądem I sekretarza E. Gierka⁴⁰. Komisja nie znalazła również innych form odpowiedzialności, oprócz politycznej, w stosunku do pozostałych przesłuchiowanych osób.

Podkreślić należy przy tym, iż zespół ekspertów przy ocenie przesłanek odpowiedzialności zdecydowanie odrzucił możliwość wprowadzenia jej konstytucyjnej formy przed Trybunałem Stanu. Przeciwno jego powołaniu przemawiać miały m.in. następujące względy:

„a) w państwie demokratycznym wszyscy obywatele winni podlegać sądom równym dla wszystkich, orzekającym według tych samych zasad postępowania karnego oraz w oparciu o te same ustawy karne;

b) ewentualne uwzględnienie tych swoistych resentymentów przeszłości wymagałoby zmiany konstytucji, co znacznie przeciągałoby w czasie pociągnięcie winnych do odpowiedzialności i to bez możliwości jednoczesnego wprowadzenia nowych przepisów prawa karnego materialnego (w myśl zasady *lex retro non agit*), a więc i ewentualnych nowych sankcji kar-

Nowych w Warszawie (dalej: AAN), Polska Zjednoczona Partia Robotnicza. Komitet Centralny w Warszawie 1354 (dalej: KC PZPR 1354), Biuro Polityczne KC PZPR (dalej: BP), sygn. V/168, s. 165–182.

³⁸ Opinię opracował zespół ekspertów w składzie: prof. Kazimierz Buchała – dyrektor Instytutu Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; prof. Andrzej Burda – dyrektor Instytutu Administracji i Prawa Publicznego Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; doc. dr hab. Leszek Kubicki – członek Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz doc. dr hab. Tadeusz Nowak – pracownik Instytutu Prawa Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. *Opinia zespołu ekspertów dla oceny przesłanek odpowiedzialności osób pełniących funkcje kierownicze w partii i państwie*, ibidem, s. 183–198.

³⁹ Zgodnie z art. 246 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

⁴⁰ I sekretarz PZPR nie był funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisu art. 120 § 11 Kodeksu karnego.

nych; zatem zasady, warunki i zakres odpowiedzialności karnej pozostały bez zmian”⁴¹.

Punkt b ukazuje w szczególności, iż Biuro Polityczne już wówczas postawiło przed Komisją Grabskiego pytanie o możliwość politycznego wykorzystania instytucji Trybunału Stanu w celu zakończenia kwestii rozliczeniowych.

4. Stanowisko IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR

Sprawozdanie Komisji Grabskiego, wraz z opinią zespołu ekspertów, zostało przedłożone do rozpatrzenia na posiedzeniu Biura Politycznego w dniu 7 lipca 1981 r.⁴², a następnie skierowane pod rozprawę XII Plenum Komitetu Centralnego w dniu 10 lipca, który zalecił udostępnienie sprawozdania wszystkim delegatom na IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR⁴³.

Sprawozdanie Komisji Grabskiego częściowo spełniło swoją rolę. Gniew partii skupił się na wskazanych w nim winnych doprowadzenia kraju do kryzysu, zrzucając z barków Biura Politycznego głosy krytyki za ówczesny stan gospodarki. Wzmogło ono przy tym falę nurtu rozliczeniowego. Dyskusja na IX Nadzwyczajnym Zejeździe PZPR przeobrażała się niejednokrotnie w orwellowskie 10 minut nienawiści. Ze zjazdowej mównicy padały oskarżenia wobec byłego kierownictwa i rządu o świadomie popełnione przestępstwo przeciwko narodowi polskiemu⁴⁴. Uwagę zwrócono również ku prokuraturze, której zarzucano przewlekłość i nieudolność w prowadzeniu postępowań w stosunku do „odpowiedzialnych za kryzys”⁴⁵. Delegaci doszukiwali się odpowiedzi na

⁴¹ *Opinia zespołu ekspertów dla oceny przesłanek odpowiedzialności osób pełniących funkcje kierownicze w partii i państwie*, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/168, s. 195–196.

⁴² Członkowie Biura Politycznego domagali się wprowadzenia korekt w sprawozdaniu, nie miały one jednak znaczenia w kontekście podjętych w niniejszej pracy rozważań. *Protokół Nr 102 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 7 lipca 1981 r.*, ibidem, s. 6–8.

⁴³ Ponadto Komitet Centralny postanowił wystąpić do prokuratora generalnego o podjęcie postępowania wyjaśniającego wobec P. Jaroszewicza. *Uchwała XII Plenum KC PZPR w sprawie przyjęcia do wiadomości sprawozdania i wniosków komisji powołanej przez X Plenum KC*, ND 1981, nr 8, s. 187–189. W kontekście dalszych rozważań należy przytoczyć wypowiedź, referującego sprawozdanie na plenum, przewodniczącego komisji T. Grabskiego: „W opinii ekspertów prawnych zwrócono także uwagę na fakt, iż w niektórych krajach pozaeuropejskich nowe ekipy, które dochodziły tam do władzy, powodowały wydawanie dekretów działających z mocą wsteczną, na podstawie których sądzono członków obalonych władz. Taka praktyka w swej istocie stoi w sprzeczności z tradycją prawną kultury europejskiej, gdzie prawo w zasadzie nigdy nie działa wstecz. Przyjęliśmy to stanowisko wychodząc z założenia, że nasza kultura prawnicza, panujące zwyczaje i normy cywilizacyjne, tkwią głęboko korzeniami w glebie tych właśnie europejskich, humanistycznych tradycji. Inny punkt widzenia wydawał się naszej komisji nie do przyjęcia”. *XII Plenum KC PZPR*, ibidem, s. 177.

⁴⁴ *IX Nadzwyczajny Zjazd Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej 14–20 lipca 1981 r. Stenogram z obrad plenarnych*, Warszawa 1983, s. 494.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 274, 761.

pytanie, jak prokuratura mogłaby zakwalifikować czyny wymienionych osób na tle obowiązującego prawa karnego, tak aby kara była adekwatna do przypisywanej im winy⁴⁶. Zapał delegatów gotowych ustawić szafot przed Salą Kongresową starał się studzić prokurator generalny Lucjan Czubiński, tłumacząc, iż prokuratura rozważy wszystkie możliwe, również prawno-karne kierunki rozwiązania podnoszonej kwestii⁴⁷.

Nieco spokojniejszy i rzeczowy przebieg miała dyskusja w III zespole problemowym IX Nadzwyczajnego Zjazdu, powołanym dla omówienia problematyki socjalistycznej demokracji i samorządności, umocnienia praworządności i socjalistycznego państwa. Swój negatywny stosunek do kwestii powołania Trybunału Stanu wyraził na jego obradach minister sprawiedliwości Sylwester Zawadzki⁴⁸. Pozostali delegaci podnosili jednak potrzebę powołania Trybunału Stanu. Ich zdaniem byłoby to zgodne z odczuciami społecznymi i istotnie wpłynęłoby na zwiększenie prestiżu i autentyzmu władzy⁴⁹. Wskazywano, iż Trybunał Stanu sprzyjałby realizacji zasady równości wobec prawa, które w końcu w jednakowym stopniu obowiązywałoby rządzonych i rządzących⁵⁰. Ci drudzy stali w ostatnich latach ponad prawem – zdaniem sędziego Bogusława Moraczewskiego – traktując je w sposób instrumentalny⁵¹.

Mimo płynących z obrad zespołu III wniosków co do potrzeby powołania Trybunału Stanu⁵², w uchwale zjazdowej kwestia ta została jednak pominięta⁵³.

⁴⁶ IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR. Stenogram z posiedzeń zespołu problemowego nr III: *Problemy socjalistycznej demokracji i samorządności, umocnienie praworządności i socjalistycznego państwa*, AAN, KC PZPR 1354, Zjazdu i Plena (dalej: ZiP), sygn. I/350, s. 33 i 157.

⁴⁷ Prowadzone jednak od 11 maja 1981 r. postępowania prokuratorskie ograniczały się do spraw drobnych, m.in. nierozliczenia przez E. Gierka kosztów budowy domu mieszkalnego w Ustroniu Śląskim. Prokuratura nie była w stanie sformułować przeciw wskazanym osobom zarzutów, na gruncie kodeksu karnego, które wiązałyby się z przestępczym działaniem na szkodę państwa. Ibidem, s. 274–277. Kwestię tę podnosiłem również w innym artykule. Zob. K. Niewiński, *Wymiar sprawiedliwości w świetle obrad i postanowień IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR (14–20 lipca 1981 r.)*, MHI 2011, t. X, s. 13–14.

⁴⁸ „Jeśli chodzi o instytucję Trybunału Stanu. Chciałbym powiedzieć, że spotkałem się z konkretną propozycją rady Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. [...] Jedyne konsekwencje, jakie tam były przewidziane, to były konsekwencje natury politycznej, a więc pozbawienie przez ten Trybunał Stanu praw publicznych i honorowych oraz przewidzenie również możliwości odebrania odznaczeń [...]. Nasz Zjazd poszedł w tych sprawach znacznie dalej, przewidując również możliwość odpowiedzialności karnej. [...] Uważam proszę towarzyszy, że jest nie do przyjęcia absolutnie tego rodzaju postawienie sprawy. [...] Oczywiście [...] można iść w kierunku ulepszenia tej koncepcji, którą zaprezentował wydział prawa. Ale w obecnej fazie [...] zgodzenie się na to byłoby rzeczą bardzo przedwczesną [...]”. IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR..., s. 245.

⁴⁹ Ibidem, s. 68.

⁵⁰ Ibidem, s. 90.

⁵¹ Ibidem, s. 135.

⁵² W sprawozdaniu z obrad zespołu III, przedłożonym do wiadomości wszystkim delegatom, nie ukrywano faktu, iż „wielokrotnie podkreślano konieczność doprowadzenia do końca sprawy ukarania winnych za nadużycia władzy, [...] za karygodne decyzje, które doprowadziły do katastrofy gospodarczej. [...] Wielokrotnie mówiono o konieczności doprowadzenia do końca procesu roz-

5. Inicjatywa Stronnictwa Demokratycznego

Czternastego kwietnia 1981 r. Centralny Komitet Stronnictwa Demokratycznego zobowiązał Prezydium CK do wniesienia na forum międzypartyjne kwestii powołania instytucji: Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego i Prezydenta PRL. Jednocześnie Klub Poselski SD zobowiązano do wystąpienia z inicjatywą wprowadzenia odpowiednich zmian w konstytucji i uchwalenia ustawowych regulacji w tym zakresie lub do popierania w Sejmie propozycji zbieżnych z przyjętym na XII Kongresie programem SD⁵⁴. Realizując niniejsze zobowiązania, przewodniczący Klubu Poselskiego SD Jan Fajęcki w dniu 26 czerwca 1981 r. zwrócił się do Klubu Poselskiego PZPR z propozycją podjęcia wspólnej poselskiej inicjatywy ustawodawczej dotyczącej powołania Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego i urzędu Prezydenta PRL. Wniósł przy tym o utworzenie zespołu poselskiego, który zająłby się opracowaniem form prawno-organizacyjnych i wprowadzeniem w życie przez Sejm tych 3 instytucji⁵⁵.

Wspólne posiedzenie w tej kwestii prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD odbyły 14 września 1981 r.⁵⁶ Przewodniczący SD Jan Fajęcki wskazał, iż powołanie proponowanych instytucji znajdowało społeczne poparcie⁵⁷. Przed-

liczeń, postulując potrzebę powołania Trybunału Stanu, co zapobiegłoby w przyszłości nadużyciu władzy przez rządzących". *IX Nadzwyczajny Zjazd Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej...*, s. 338.

⁵³ W uchwale rozważano jedynie możliwość powołania Trybunału Konstytucyjnego. Zob. *Program rozwoju socjalistycznej demokracji, umacniania przewodniej roli PZPR w budownictwie socjalistycznym i stabilizacji społeczno-gospodarczej kraju – Uchwała IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR*, ND 1981, nr 8, s. 128.

⁵⁴ *II Plenum Centralnego Komitetu Stronnictwa Demokratycznego*, Warszawa 1981, s. 64.

⁵⁵ *Pismo przewodniczącego Klubu Poselskiego SD do Klubu Poselskiego PZPR w sprawie podjęcia wspólnej inicjatywy ustawodawczej w kwestii powołania Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego i instytucji prezydenta państwa*, AAN, KC PZPR 1354, sygn. XXV/4.

⁵⁶ Podkreślić należy, iż w dotychczasowych opracowaniach mylnie datowano niniejsze posiedzenie na dzień 14 sierpnia 1981 r. Miesiąc sierpień, nie podając dokładnej daty dziennej, wskazał Witold Lassota podczas wykładu wygłoszonego na pierwszym posiedzeniu Trybunału Stanu w dniu 14 września 1982 r. Zob. W. Lassota, op. cit., s. 10. Dokładną datę 14 sierpnia 1981 r. wskazano po raz pierwszy w *Kalendarium prac związanych z powołaniem Trybunału Stanu*, [w:] K. Lewandowski, op. cit., s. 25. W ślad za tym, datę tę podaje Z. Świda-Lągiewska. Wskazuje ją również w swoim artykule Jacek Majchrowski, nie podaje on jednak źródła tej informacji. Zob. *Trybunał Stanu w PRL...*, s. 14; J. Majchrowski, op. cit., s. 306. Data 14 września 1981 r. widnieje w dokumentach źródłowych: protokole z niniejszego posiedzenia oraz propozycji co do porządku jego obrad. Zob. *Protokół Nr 7 ze wspólnego posiedzenia prezydiów Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD w dniu 14.IX.1981 r. oraz Proponowany porządek wspólnego posiedzenia prezydiów Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD*, AAN, KC PZPR 1354, Biuro Spraw Sejmowych (dalej: BSS), sygn. XXV/4.

⁵⁷ SD, za pośrednictwem Ośrodka Badań Opinii przy Telewizji, przeprowadziło ankietę społeczną, wyniki której Jan Fajęcki przedstawił na posiedzeniu. 85–90% respondentów opowiedziało się w niej za powołaniem Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu i instytucji Prezydenta. *Protokół Nr 7 ze wspólnego posiedzenia prezydiów Klubów Poselskich...*, s. 10.

stawił również stanowisko SD, które uległo modyfikacji w kierunku przyspieszenia prac nad podjęciem właściwych inicjatyw w Sejmie. W miejsce proponowanego wcześniej zespołu poselskiego, wystąpił o powołanie komisji sejmowej dla opracowania opinii w przedmiotowej kwestii i przedstawienia jej Sejmowi. Przeciwno tak szybkiemu sformalizowaniu prac zaproponował przewodniczący Klubu Poselskiego PZPR K. Barcikowski. Wniósł przy tym, zgodnie z wcześniejszymi propozycjami SD, o sformowanie międzyklubowego zespołu prawników, który opinię co do zasadności powołania tych instytucji i ewentualnych dalszych działań w niniejszym zakresie przedłożyłby klubom, a nie Sejmowi⁵⁸. W imieniu Klubu Poselskiego ZSL wypowiedział się jego przewodniczący Bolesław Strużek. Wyraził on poparcie dla inicjatyw podjętych przez SD. Jednak na obecnym etapie przychylił się do wniosku K. Barcikowskiego powołania zespołu na poziomie międzypartyjnym⁵⁹. Nadmienić należy, iż opóźnianie prac nad powołaniem Trybunału Stanu wynikało nie tylko z obawy przed możliwością wykorzystania tej instytucji na szkodę partii. PZPR nie chciała również, w obliczu nadchodzącego I Krajowego Zjazdu Delegatów NSZZ „Solidarność”, zezwolić na dokonywanie zmian w ustawie zasadniczej. Mogłoby to otworzyć drogę szerszym postulatom w zakresie modyfikacji ustroju PRL⁶⁰.

⁵⁸ Klub Poselski PZPR stanowisko w sprawie inicjatywy SD wypracował na posiedzeniu własnym, które miało miejsce bezpośrednio przed wspólnym posiedzeniem klubów, o godz. 9:00. Postanowiono, iż najwłaściwszym rozwiązaniem na tym etapie byłoby powołanie „wspólnego międzyklubowego zespołu ekspertów dla rozważenia propozycji Klubu Poselskiego SD w sprawie Trybunału Konstytucyjnego, urzędu prezydenta oraz Trybunału Stanu”. *Protokół Nr 8 z posiedzenia Klubu Poselskiego PZPR w dniu 14.09.1981 r.*, ibidem, s. 3. Nadmienić należy, iż stanowisko Klubu Poselskiego PZPR było oczywiście podyktowane wytycznymi kierownictwa partii. W zasobach Archiwum Akt Nowych w Warszawie odnajdujemy projekt dokumentu: *Notatka nt. propozycji powołania Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego oraz urzędu Prezydenta do punktu 4 porządku wspólnego posiedzenia Prezydów Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD*. Notatka ta nie została jednak opatrzona datą jej sporządzenia, podpisem ani wskazaniem instancji partyjnej, nazwy wydziału czy też komisji, w ramach działalności której została ona sporządzona. Z jej treści wnioskować można z całą pewnością, iż wyraża ona stanowisko Komitetu Centralnego. Została najprawdopodobniej sporządzona w ramach prac Wydziału Administracyjnego KC PZPR. Autor notatki odnosi się w niej do inicjatywy Klubu Poselskiego SD, powołania Trybunału Stanu, Trybunału Konstytucyjnego i urzędu Prezydenta, wyrażonej w piśmie przewodniczącego Klubu Jana Fajęckiego z dnia 26 czerwca 1981 r. Skierowana jest w sposób wyraźny do Klubu Poselskiego PZPR. Czytamy w niej: „Sprawa powołania Trybunału Stanu była dyskutowana na IX Zjeździe Partii i Zjazd nie przyjął tej inicjatywy. W związku z tym Klub Poselski PZPR nie powinien udzielić tej inicjatywie poparcia”. Następnie wyrażone zostało stanowisko wobec inicjatywy powołania Trybunału Konstytucyjnego i urzędu Prezydenta. We wnioskach zawartych w notatce czytamy: „W świetle powyższego możliwe są następujące warianty: 1. oddalić zgłoszone inicjatywy na obecnym etapie, do czego przygotowałyby bardziej rozwinięte uzasadnienie; 2. Podjąć wstępne prace badawcze i koncepcyjne, a następnie powołać międzyklubowy zespół, który opracowałby stanowisko w tej kwestii”, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/5.

⁵⁹ *Protokół Nr 7 ze wspólnego posiedzenia prezydów Klubów Poselskich...*, s. 9–10.

⁶⁰ Mówił o tym przewodniczący K. Barcikowski na posiedzeniu Klubu w dniu 23 września: „Prezydium naszego Klubu rozpatrując różne inicjatywy ustawodawcze pociągające za sobą konieczność

Zgodnie z wypracowanym na posiedzeniu wspólnym stanowiskiem⁶¹, w dniu 13 listopada 1981 r. Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD powołały zespół ekspertów, w skład którego weszli: prof. Andrzej Burda i doc. Leszek Kubicki – z ramienia PZPR, którzy wcześniej byli również członkami zespołu ekspertów w ramach prac Komisji Grabskiego; prof. Henryk Groszyk i prof. Jan Ziemiński – z ramienia ZSL; prof. Arnold Gubiński i prof. Jerzy Jodłowski – z ramienia SD oraz doc. Andrzej Gwiżdż – bezpartyjny⁶². Na pierwszym posiedzeniu zespołu w dniu 13 listopada 1981 r., w którym uczestniczyli również przedstawiciele klubów poselskich, wicemarszałek Sejmu i poseł PZPR Andrzej Werblan podkreślił, iż co prawda IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR wyraził negatywne stanowisko w kwestii powołania Trybunału Stanu, jednak „istotne jest sporządzenie ekspertyzy przez wybitnych znawców prawa konstytucyjnego. Zespół ekspertów może kwestionować nawet najbardziej uświęcone stanowiska [...]. Jeśli zaś okaże się celowe powołanie Trybunału Stanu, potrzebna będzie w tym zakresie odpowiednia decyzja polityczna”⁶³. Na posiedzeniu roboczym w dniu 25 listopada 1981 r. większość ekspertów opowiedziała się za powołaniem obydwu Trybunałów, za najpilniejszą uznając kwestię utworzenia Trybunału Stanu⁶⁴.

6. „Trybunał do spraw rozliczeń”

Sytuacja polityczna rozwijała się w niekorzystnym dla kierownictwa partii kierunku. Opozycja rosła w siłę. I Krajowy Zjazd Delegatów NSZZ „Solidar-

zmian w Konstytucji stanęło na stanowisku [...] aby postępować z najwyższą rozważą, jeśli materia prawna łączy się z potrzebą zmian Konstytucji. W złożonej dziś sytuacji społecznej Konstytucja bardziej niż kiedykolwiek stanowi zwornik łączący wszystkie elementy systemu prawnego państwa oraz chroni zasady i instytucje polityczne naszego ustroju. Uważamy, że najgorszy to czas, aby zaczynać majstrowanie koło Konstytucji [...]”. *Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 23 września 1981 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/11, s. 8.

⁶¹ W punkcie 15 postanowiono: „W sprawie wniosku Klubu Poselskiego SD dotyczącego powołania Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu oraz instytucji Prezydenta przyjęto propozycję powołania międzyklubowego zespołu, który przedstawi swoją opinię prezydium klubów poselskich”. *Wnioski wysunięte w dyskusji na wspólnym posiedzeniu prezydiów Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD w dniu 14.IX.1981 r.*, ibidem, s. 2.

⁶² *Trybunał Stanu w PRL...*, s. 15.

⁶³ *Protokół z pierwszego posiedzenia międzypartyjnego Zespołu Ekspertów ds. Trybunału Stanu, w dniu 13 listopada 1981 r.*, AAN, 1438 Stronictwo Demokratyczne (dalej: 1438 SD), sygn. 2/1895, s. 49.

⁶⁴ Przeciwno powołaniu Trybunału Stanu wypowiedzieli się A. Burda i A. Gwiżdż. A. Burda podtrzymał negatywne stanowisko wyrażone przez zespół ekspertów powołany w ramach prac Komisji Grabskiego. Podkreślał przy tym, iż „Trybunał Stanu jest reliktem czasów ustrojów monarchistycznych”. Zob. *Protokół z odbytego w dniu 25 listopada 1981 r. posiedzenia Zespołu Ekspertów powołanego przez Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD dla opracowania wniosków w zakresie powołania Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu i reaktywowania Urzędu Prezydenta PRL*, AAN, 1438 SD, sygn. 2/1895, s. 56.

ność” zagroził, w przypadku dalszej bierności władz, postawieniem osób z byłego kierownictwa partyjnego i państwowego przed trybunałem społecznym⁶⁵. IX Nadzwyczajny Zjazd PZPR ukazał utrzymujący się, równie silny nurt rozliczeniowy wśród członków PZPR. Postępowania prokuratorskie przeciągały się i nie prowadziły do wniosków w zakresie możliwości sformułowania aktów oskarżenia⁶⁶.

Kwestia rozliczeń nie mogła pozostawać dłużej jedynie sprawą wewnątrzpartyjną. Podczas burzliwej dyskusji na posiedzeniu Biura Politycznego w dniu 15 października 1981 r. Stanisław Kociołek zaproponował „rozważenie powołania Komisji Sejmowej, która w wyniku przeprowadzonych rozmów i ustaleń przedłożyłaby Sejmowi w styczniu 1982 r. sprawozdanie w kategoriach politycznych i moralnych”. Podkreślił przy tym możliwość rozważenia innych rozwiązań, zaznaczając, iż „sprawę rozliczeń tak, czy inaczej trzeba podjąć i doprowadzić do końca”. Wniosek S. Kociołka poparł Stefan Olszowski i Jan Łabęcki. Przeciwno powołaniu Komisji Sejmowej zdecydowanie wystąpił I sekretarz S. Kania⁶⁷. Jego zdaniem kwestia rozliczeń została zamknięta,

⁶⁵ Teza 26 programu NSZZ „Solidarność” uchwalonego na I Krajowym Zjeździe Delegatów brzmiała: „Osoby winne doprowadzenia kraju do upadku muszą ponieść pełną odpowiedzialność. Żądamy wyjaśnienia okoliczności i ujawnienia winnych strzelania do robotników i prześladowań w Poznaniu w 1956 r. i na Wybrzeżu w roku 1970, a także brutalnych działań milicji wobec studentów w 1968 r. oraz ludności Radomia i Ursusa w 1976 r. Odnosi się to również do sprawców prowokacji bydgoskiej. Osoby winne łamania praworządności powinny ponieść przewidzianą prawem odpowiedzialność karną i dyscyplinarną. Odpowiedzialność taka powinna również dotyczyć tych, którzy działalnością swoją w latach 1970–1980 doprowadzili kraj do ruiny gospodarczej. Z odpowiedzialności tej nie mogą być wyłączone osoby sprawujące najwyższe funkcje kierownicze w partii i państwie. [...] Jeśli do dnia 31.XII.1981 r. nie zostaną wszczęte postępowania karne w wymienionych sprawach, Komisja Krajowa powoła społeczny trybunał, który po przeprowadzeniu publicznej rozprawy osądzi i napiętnuje winnych”. *Program NSZZ „Solidarność” uchwalony przez I Krajowy Zjazd Delegatów*, TS 1981, nr 29, s. 8.

⁶⁶ W przedstawionej na posiedzeniu Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR w dniu 25 września 1981 r. przez prokuratora generalnego Lucjana Czubińskiego informacji o sprawach karnych przeciwko „publicznie znanym osobom” nie było wniosków co do możliwości postawienia jakichkolwiek zarzutów o charakterze prawno-karnym i pociągnięcia E. Gierka, P. Jaroszewicza oraz pozostałych członków byłego kierownictwa w stan oskarżenia przed sądem powszechnym. *Zob. Protokół z posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR w dniu 25.IX.1981 r. oraz Informacja dotycząca prowadzonych postępowań przygotowawczych o czyny polegające na wykorzystywaniu zajmowanych stanowisk służbowych dla uzyskiwania korzyści materialnych i osobistych*, AAN, KC PZPR 1354, Wydział Administracyjny KC PZPR (dalej: WA), sygn. LI/116, s. 78 i 291–293. Wyjaśnić należy, iż Komisja Prawa i Praworządności była jedną z 13 komisji problemowych KC PZPR, powołanych 11 sierpnia 1981 r. na II Plenum Komitetu Centralnego. Do zadań komisji problemowych należało m.in. kontrolowanie realizacji uchwał IX Nadzwyczajnego Zjazdu, KC i jego Biura Politycznego oraz opracowywanie wniosków i ich przedkładanie kierownictwu partii, w zakresie spraw objętych ich kompetencjami. *Zob. II Plenum KC PZPR*, ND 1981, nr 9, s. 5–7; *Ramowy regulamin pracy komisji problemowych KC PZPR*, AAN, KC PZPR 1354, sygn. V/169, s. 506–508.

⁶⁷ Wspomnieć należy, iż utracił to stanowisko 3 dni później, na IV Plenum KC PZPR 18 października – na stanowisku I sekretarza Stanisława Kanię zastąpił gen. Wojciech Jaruzelski.

o procesach E. Gierka i P. Jaroszewicza nie mogło zaś być mowy. Zofia Grzyb i S. Kociołek podkreślili potrzebę publicznego rozliczenia winy. Ich zdaniem odpowiedzialność polityczna, jaką ponieśli wymienieni, nie była dla robotników zrozumiała i budziła przekonanie, iż kierownictwo wszystkie te sprawy tuszuje. Tadeusz Czechowicz wystąpił nawet z propozycją zbliżoną do „solidarnościowego” trybunału społecznego, powołania sądu robotniczego. Ostateczne stanowisko miało zostać wypracowane przez Komitet Centralny na IV Plenum⁶⁸. Jednak jego uchwała⁶⁹ nie przyniosła uspokojenia nastrojów społecznych.

Kierownictwo partii znalazło się w patowej sytuacji. Jediną drogą wyjścia była ostateczna zgoda na powołanie Trybunału Stanu. Dopiero jednak po wprowadzeniu stanu wojennego i sfłamszeniu społecznego sprzeciwu⁷⁰, w dniu 30 grudnia 1981 r., na ten krok zdecydowała się Wojskowa Rada Oca-

⁶⁸ Protokół Nr 10 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 15 października 1981 r., ibidem, s. 570–577.

⁶⁹ Komitet Centralny stwierdził, że „zgodnie z uchwałą IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR osoby, na których spoczywa szczególna odpowiedzialność za doprowadzenie kraju do kryzysu, poniosły konsekwencje polityczne”. Jednocześnie uznał „za niezbędne, aby Prokuratura Generalna zakończyła do 31 grudnia br. wszystkie toczące się dochodzenia, a także spowodowała szybkie przeprowadzenie tych, które zostaną wszczęte wobec osób winnych nadużyć, zajmujących w przeszłości stanowiska kierownicze. Takie postępowanie jest zgodne z zasadą, że za błędy popełnione w kierowaniu życiem politycznym i gospodarczym należy stosować odpowiedzialność polityczną i służbową, natomiast za nadużywanie stanowisk dla osiągnięcia korzyści osobistych i inne przestępstwa popospolite ponosi się odpowiedzialność karną niezależnie od pełnionych funkcji”. Jak już wspominałem, prokuratura nie była jednak w stanie skonstruować zadowalającego aktu oskarżenia. *Uchwała IV Plenum KC PZPR*, ND 1981, nr 11, s. 43.

⁷⁰ W dniu wprowadzenia stanu wojennego, 13 grudnia 1981 r., władze internowały m.in. E. Gierka, P. Jaroszewicza, E. Babiucha, J. Szydłaka, J. Łukaszewicza, T. Wrzasczyka, T. Pykę, Z. Zandarowskiego czy Z. Grudnia. Podkreślić należy, iż władze zatrzymały również Ludwika Drożdża, którego chronił immunitet poselski. W aktach internowania jako przyczynę podawano: „pozostawanie na wolności obywatela zagrażałoby bezpieczeństwu państwa i porządku publicznego”. B. Roliński, *Piotr Jaroszewicz – przerywam milczenie... 1939–1989*, Warszawa 1991, s. 6. W początkowym okresie internowania w miejscowości Głęboke, ówczesne województwo koszalińskie, osadzeni przebywali w fatalnych warunkach. E. Gierek wspominał: „Budynek, który odtąd miał być nam domem niedoli, był znacznie zdewastowany. Czynnym w nim był jeden pisuar i jeden klozet, co powiększało upokorzenie 36 zgromadzonych tu osób, w tym jednej kobiety! [...] Dom był początkowo nieopalanym, spaliliśmy więc w łóżkach w ubraniu, we wszystkim co mieliśmy. [...] Obowiązywał nas zupełnie więzienny rygor. Przez pierwszy miesiąc mieliśmy prawo jedynie do piętnastominutowego spaceru w asyście żołnierzy z automatami. We wszystkich pomieszczeniach był podsłuch. Aparatura nagrywająca była jawnie ulokowana na piętrze, nie kryto się z nią, a nawet starano się za jej pomocą dodatkowo nas sterroryzować”. W czasie internowania zmarł Z. Grudzień – E. Gierek wspominał, iż był on „człowiekiem ciężko chorym, po dwóch zawałach, i brak opieki lekarskiej w połączeniu z ciężkimi warunkami i stałym stresem musiał prędzej czy później doprowadzić do nowego ataku, który w tamtych warunkach musiał być śmiertelny [...]. Został więc – oskarżał Gierek – świadomie zamordowany i śmierć jego obciąża tych, którzy decydowali o składzie osób internowanych”. Po śmierci Z. Grudnia, więźniowie zostali ulokowani w Promniku pod Warszawą, gdzie zapewniona im została właściwa opieka medyczna. Internowani byli zwalniani systematycznie, najdłużej, bez mała rok, przetrzymywany był E. Gierek. J. Rolicki, *Edward Gierek: przzerwana dekada*, Warszawa 1990, s. 185–186, 189.

lenia Narodowego, która wystąpiła do Sejmu z wnioskiem o powołanie Trybunału Stanu⁷¹. „WRON uznała za konieczne określenie przez Sejm odpowiedzialności osób winnych doprowadzenia Państwa w latach siedemdziesiątych do głębokiego kryzysu”⁷². Wniosek uzupełniał fragment przemówienia I sekretarza KC PZPR i przewodniczącego WRON gen. Wojciecha Jaruzelskiego, wygłoszonego na 18 posiedzeniu Sejmu PRL w dniu 25 stycznia 1982 r. Wskazał on Wysokiej Izbie, jaki cel przyświecał powołaniu Trybunału Stanu i jakie zadanie czeka przyszłych sprawiedliwych, którzy w nim zasiądą: „Trzeba zdecydowanie przywrócić zgodność prawa z obywatelskim poczuciem prawnym, z zasadami socjalistycznej moralności, z aspiracjami społeczeństwa. Musimy zapewnić powrót do bezwzględnej egzekwowania prawa, do osobistej odpowiedzialności każdego bez wyjątku za swe niepraworządne czyny. W tej myśli Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego zwróciła się do Wysokiego Sejmu o powołanie Trybunału Stanu. Pragnę, jak i całe społeczeństwo, wyrazić przekonanie, że osądy trybunału wobec osób odpowiedzialnych za doprowadzenie w latach siedemdziesiątych do kryzysu państwa będą wszechstronnie wyważone i głęboko sprawiedliwe”⁷³.

7. Powołanie Trybunału Stanu

Wniosek WRON dał zielone światło do wszczęcia procesu legislacyjnego w sprawie powołania Trybunału Stanu. Wytyczne kierownictwa partii odbiły się zaś na kształcie projektu ustawy, którego główne tezy omawiane były podczas drugiego posiedzenia roboczego międzypartyjnego zespołu ekspertów w dniu 11 stycznia 1982 r. Jego przyjęcie i przekazanie pod rozagę klubom poselskim, wraz z projektem odpowiednich zmian w konstytucji⁷⁴, nastąpiło w dniu 18 stycznia na trzecim posiedzeniu robo-

⁷¹ Wystąpienie – jak pisze W. Lassota – miało charakter ogólny i nie zawierało żadnych sugestii co do kształtu Trybunału Stanu, jego składu czy trybu postępowania przed nim, ani nie odnosiło się do zakresu odpowiedzialności konstytucyjnej. W. Lassota, op. cit., s. 10.

⁷² B. Roliński, op. cit., s. 260.

⁷³ W. Jaruzelski, *Przemówienia 1981–1982*, Warszawa 1983, s. 241. Podkreślić należy również, iż na posiedzeniu Biura Politycznego w dniu 24 stycznia, podczas omawiania treści przemówienia, Albin Siwak podniósł kwestię rozliczenia przed Trybunałem Stanu również „ekstremy «Solidarności»”. Spotkało się to z burzliwą reakcją W. Jaruzelskiego: „Trybunał Stanu to organ polityczny i nie ten organ będzie sądził za odpowiedzialność polityczną Gierka i takich przestępców jak Kuroń, czy Rulewski”. *Protokół Nr 22 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 24 stycznia 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/173, s. 149.

⁷⁴ Już na tym etapie zdecydowano się na łączne wprowadzenie do Konstytucji PRL instytucji Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, realizująca zapis konstytucyjny, została jednak uchwalona dopiero 29 kwietnia 1985 r. (Dz. U. Nr 22, poz. 98).

czym⁷⁵. Nad efektami prac zespołu ekspertów Kluby Poselskie PZPR, ZSL i SD dyskutowały na wspólnym posiedzeniu w dniu 4 lutego 1982 r.⁷⁶ W głównej mierze dyskusja na tym etapie służyła jedynie zasygnalizowaniu rozwiązań budzących pewne wątpliwości posłów. Najwięcej obiekcji wzbudzał przepis art. 22 ust. 1 projektu ustawy⁷⁷, który łamał – jak to określił zespół ekspertów Komisji Grabskiego – zakorzenioną w tradycji prawnej kultury europejskiej, jedną z naczelnych zasad niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*). Był on jednak wynikiem oczekiwań i wytycznych kierownictwa PZPR co do ostatecznego zamknięcia przez przyszły Trybunał Stanu sprawy rozliczeń. Traktowanie tej instytucji jako doraźnego narzędzia politycznego budziło zdecydowany sprzeciw Klubu Poselskiego ZSL, SD zaś poparło projektowane rozwiązanie⁷⁸. Na posiedzeniu przyjęto poprawki do projektu, przygotowanego przez zespół ekspertów, niebudzące kontrowersji wśród posłów⁷⁹. Kwestia retroaktywno-

⁷⁵ *Trybunał Stanu w PRL...*, s. 15. Zaznaczyć należy, iż biblioteka i archiwum Sejmu nie dysponuje protokołami, nagraniami czy też stenogramami z tych posiedzeń roboczych oraz projektami ustaw przygotowanymi przez zespół ekspertów, tego typu zapisów i dokumentów nie ma również w aktach Biura Spraw Sejmowych KC PZPR w Archiwum Akt Nowych w Warszawie.

⁷⁶ Zob. *Protokół Nr 10 z zebrania Prezydiów Klubów Poselskich w dniu 4 lutego 1982 r. nt. projektu ustawy o Trybunale Stanu*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/5, s. 1–7.

⁷⁷ Art. 22 ust. 1 projektu brzmiał: „Trybunał Stanu właściwy jest również w sprawach czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, o ile w momencie popełnienia były one zabronione pod groźbą kary, jeżeli czyn polegał na naruszeniu Konstytucji lub innej ustawy, w wyniku czego wyrządzono interesom Państwa znaczną szkodę lub narażono je na poważne niebezpieczeństwo. Trybunał ogranicza się do stwierdzenia popełnienia czynu”. *Projekt ustawy o Trybunale Stanu*, [w:] Biblioteka Sejmowa (dalej: BS), Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1–271, 1981–82, druk nr 155.

⁷⁸ Przewodniczący Klubu Poselskiego ZSL Bolesław Strużek oponował, twierdząc, iż „Trybunału Stanu nie powinno się obciążać sprawami przeszłymi. Sejm obecnej kadencji nie ma do tego pełnego moralnego prawa”. Poseł ZSL Zygmunt Surowiec opowiadał się zaś „za powołaniem Trybunału Stanu, jako instytucji będącej gwarancją na przyszłość, a nie rozwiązaniem koniecznościowym wynikającym z doraźnych potrzeb”. Poseł ZSL Franciszek Sadurski przestrzegał, iż Trybunał Stanu „nie spełni [...] wielkich nadziei i oczekiwań społecznych”. Z kolei przewodniczący Klubu Poselskiego SD Jan Fajęcki „wyraził przekonanie o potrzebie dokonania rozliczeń nie w trybie sądów powszechnych, ale przed Trybunałem Stanu”. *Protokół Nr 10 z zebrania Prezydiów Klubów Poselskich...*, s. 2–3.

⁷⁹ Zespół ekspertów odniósł się do poprawek wprowadzonych przez kluby poselskie na posiedzeniu roboczym w dniu 17 lutego 1982 r. Uznał je w większości za uzasadnione. Ekspersi wyrazili jedynie zastrzeżenia co do: liczebności grupy posłów uprawnionej do zgłoszenia wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności, która została przez kluby zwiększona z liczby 30 do 50 posłów; liczebności składu Trybunału, która została zwiększona z 13 osób (przewodniczący, jego zastępca, 7 członków i 4 zastępców członków), proponowanych przez ekspertów, do aż 29 osób (przewodniczący, jego zastępca, 22 członków i 5 zastępców członków), oraz obowiązkowego udziału przewodniczącego Trybunału Stanu w orzekaniu w I instancji. *Protokół posiedzenia Zespołu Ekspertów powołanego przez Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD dla opracowania wniosków w zakresie powołania Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu i reaktywowania Urzędu Prezydenta PRL w dniu 17 lutego 1982 r.*, AAN, 1438 SD, s. 32–33. Na pozostałe poprawki wprowadzone przez kluby poselskie na posiedzeniu w dniu 4 lutego 1982 r. będą zwracał uwagę przy omawianiu dyskusji i przyjętych ostatecznie rozwiązań w ustawie o Trybunale Stanu.

ści i pozostałe sporne rozwiązania i sformułowania w nim zawarte miały zostać poddane pod dyskusję i rozstrzygnięte przez Komisję Prac Ustawodawczych⁸⁰.

Projekty zmiany Konstytucji i ustawy o Trybunale Stanu, Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD złożyły w dniu 5 lutego 1982 r. do łaski marszałkowskiej⁸¹. W trakcie I czytania projektów, na posiedzeniu Sejmu w dniu 27 lutego, poseł Zenon Wróblewski jedynie pokrótce przybliżył zebrany proponowane rozwiązania instytucjonalne. Po czym posłowie w drodze aklamacji skierowali projekty do Komisji Prac Ustawodawczych⁸².

Przed omówieniem problematyki powołania Trybunału Stanu Komisja wyłoniła ze swego grona podkomisję pod przewodnictwem posła bezpartyjnego Witolda Zakrzewskiego, która przygotowała wstępne uwagi do projektu⁸³. Podstawę do opracowania propozycji poprawek stanowiły również wyniki debaty na posiedzeniu Rady Legislacyjnej oraz opinie rzeczoznawców: prof. J. Jodłowskiego i prof. J. Bafii⁸⁴.

⁸⁰ Ibidem, s. 7.

⁸¹ Inicjatywę wprowadzenia Trybunału Stanu, jak i w przyszłości Trybunału Konstytucyjnego, uzasadniano „potrzebą dalszego doskonalenia systemu praworządności i celowością powołania instytucji prawnych, które łącznie z gwarancjami o charakterze społeczno-politycznym, stanowiłyby zapewnienie zgodności aktów prawnych z Konstytucją oraz określałyby zasady i formy konstytucyjnej odpowiedzialności osób sprawujących najwyższe stanowiska państwowe”. Utworzenie obu Trybunałów uznano „za zmianę i uzupełnienie zasad prawnych ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Stąd propozycja, by doszło ono do skutku w drodze odpowiedniej nowelizacji ustawy zasadniczej. Nada to obu nowo powołanym organom charakter organów konstytucyjnych oraz podkreśli ich rolę i znaczenie”. Za samym utworzeniem Trybunału Stanu – zdaniem inicjatorów – przemawiało zaś m.in.: wprowadzenie kwalifikowanej formy odpowiedzialności konstytucyjnej, dzięki której możliwe byłoby napiętnowanie przez specjalny organ sądowy, zawinionych czynów osób pełniących najwyższe funkcje państwowe, naruszających Konstytucję lub ustawy i wyrządzających znaczną szkodę interesom Państwa. Podkreślano przy tym, iż ta forma odpowiedzialności pozwalała „także na rozpatrywanie spraw osób, które pełniły określone funkcje w przeszłości i wobec których forma odpowiedzialności politycznej przed Sejmem (odwołanie ze stanowiska) była bezprzedmiotowa”. *Druki nr 154 i 155, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1–271, 1981–82.*

⁸² Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 60 ust. 1 uchwały Sejmu PRL z dnia 1 marca 1957 r. Regulamin Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (M.P. 1980 r. Nr 29, poz. 164 ze zm.) projekty ustaw powinny być kierowane do komisji właściwych problemowo oraz Komisji Prac Ustawodawczych lub wyłącznie do Komisji Prac Ustawodawczych, w przypadku gdy była ona problemowo właściwa. Wydaje się jednak, iż w przypadku powołania Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, specjalnych organów o charakterze sądowym, właściwa powinna była być Komisja Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości. Jednak w takim przypadku, liczba dyskutujących nad rozwiązaniami posłów byłaby dwukrotnie większa, co z pewnością opóźniłoby i skomplikowało prace. Zauważyć również należy, iż w ramach procedowania nad ustawą o Trybunale Konstytucyjnym w 1985 r. do rozpatrzenia projektu powołana została Komisja Nadzwyczajna. *Sprawozdanie stenograficzne z 19 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 27 lutego 1982 r., Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (dalej: Sejm PRL), kadencja VIII, sesja III, s. 101–106; zob. też: Sprawozdanie stenograficzne z 61 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 14 marca 1985 r., Sejm PRL, kadencja VIII, sesja X, s. 128.*

⁸³ Zob. *Sprawozdanie Podkomisji o projekcie ustawy o zmianie konstytucji PRL, AAN, 1438 SD, sygn. 2/1895, s. 18–19; Sprawozdanie Podkomisji o projekcie ustawy o Trybunale Stanu, AAN, 1438 SD, s. 20–28.*

⁸⁴ *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r., Sejm PRL VIII kadencji, Biuletyn Komisji Prac Ustawodawczych (dalej: BKPU), nr 479, s. 1.*

Ostateczny kształt projektom zmiany w Konstytucji PRL i ustawy o Trybunale Stanu nadała Komisja Prac Ustawodawczych na posiedzeniu w dniu 4 marca 1982 r.⁸⁵ W tym kształcie projekty trafiły pod rozagę Sejmu i zostały rozpatrzone w dniu 26 marca. Sprawozdanie z prac Komisji i przyjęte rozwiązanie przedstawił Wysokiej Izbie poseł SD Łukasz Balcer. Stanowiska klubów poselskich przedstawili zaś: poseł Z. Czeszejko-Sochacki – PZPR, poseł Z. Surowiec – ZSL i poseł A. Bryl – SD. Sejm bez dyskusji i jednogłośnie uchwalił, w 3 następujących po sobie głosowaniach, ustawę o zmianie Konstytucji PRL⁸⁶ i ustawę o Trybunale Stanu⁸⁷, z przyjętymi przez Komisję Prac Ustawodawczych poprawkami⁸⁸, a także wybrał pierwszy skład Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej⁸⁹, której formalne powołanie, w drodze zmiany

⁸⁵ Komisja odbyła drugie posiedzenie w dniu 10 marca 1982 r. Na posiedzeniu tym nie podejmowano jednak kwestii Trybunału Stanu. Omówiona została jedynie propozycja kompleksowej zmiany Konstytucji PRL. Wiązała się ona z dodaniem do niej i łącznym wprowadzeniem obok art. 33a i 33b regulujących instytucje obydwu Trybunałów, art. 61a, który nadałby Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu charakter organu konstytucyjnego. Komisja odstąpiła od tego rozwiązania, dzieląc stanowisko I Prezesa Sądu Najwyższego i posła PZPR Włodzimierza Berutowicza, iż ustrój NSA jako sądu szczególnego, organu wyspecjalizowanej gałęzi jurysdykcji nad zgodnością z prawem decyzji administracyjnych, powinien być regulowany wyłącznie ustawowo, w ramach delegacji art. 46 ust. 1 Konstytucji PRL (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 t.j.). *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 10 marca 1982 r.*, Sejm PRL VIII kadencji, BKPU, nr 481, s. 1–4.

⁸⁶ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 11, poz. 83) (dalej: ustawa o zmianie Konstytucji).

⁸⁷ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. Nr 11, poz. 84) (dalej: ustawa o TS). W głosowaniach wzięło udział 318 posłów. Jedynie 4 posłów wstrzymało się od głosu nad projektem ustawy o Trybunale Stanu. *Sprawozdanie stenograficzne z 20 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 26 marca 1982 r.*, Sejm PRL, kadencja VIII, sesja III, s. 165–185.

⁸⁸ Zob. *Sprawozdania Komisji Prac Ustawodawczych o poselskich projektach ustaw: o zmianie Konstytucji PRL oraz o Trybunale Stanu*, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1–271, 1981–82, druki nr 164 i 165.

⁸⁹ W skład 16-osobowej Komisji weszło: 6 posłów PZPR (Maria Ciszewska, Zdzisław Czeszejko-Sochacki, Aleksander Gertz, Roman Góral, Urszula Płażewska i Józef Urbanowicz), 3 posłów ZSL (Edward Dzięgiel, Franciszek Sadurski i Zygmunt Surowiec), 2 posłów SD (Łukasz Balcer i Marceli Faska) oraz 5 posłów bezpartyjnych (Rudolf Buchała, Jerzy Bukowski, Krystyna Jandy-Jendrośka, Kazimierz Orzechowski i Janusz Stefanowicz). *Wniosek Konwentu Seniorów w sprawie powołania Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej*, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1–271, 1981–82, druk nr 169. Proponowany skład Komisji został uprzednio zatwierdzony przez Prezydium Klubu Poselskiego PZPR na zebraniu w dniu 25 marca 1982 r. Nastąpiła jedna zmiana w przedstawionym przez Konwent Seniorów składzie. Wśród posłów z ramienia ZSL Jana Mełgiesia zastąpił Edward Dzięgiel. Zaznaczyć należy, iż w związku z zebraniem w dniu 25 marca Prezydium Klubu PZPR otrzymało notatkę zawierającą propozycje co do składu Komisji. Niestety egzemplarz notatki znajdującej się w zasobach archiwalnych Biura Spraw Sejmowych KC PZPR nie jest opatrzony podpisem. Prawdopodobnie sporządzona ona została przez Komisję Prawa i Praworządności KC PZPR lub Wydział Administracyjny KC PZPR. Proponowano w niej 15-osobowy skład Komisji, z powołaniem 4 posłów bezpartyjnych. Wysunięte kandydatury pokrywały się z ostatecznie przyjętymi przez Sejm, ze wskazanym wyjątkiem posła Mełgiesia. Co do propozycji członków z ramienia PZPR w notatce oddano jednak do decyzji Prezydium Klubu alternatywne kandydatury. Wśród odrzuconych przez Prezydium kandydatów znaleźli się posłowie: Wojciech Żukrowski, Ryszard Hajduk, Władysław Żelazny i Józef Użycki. W notatce zaproponowano również skład

regulaminu Sejmu⁹⁰, nastąpiło dopiero w dniu 6 lipca 1981 r. Ponadto na lipcowym posiedzeniu Sejm dokonał wyboru składu Trybunału Stanu oraz określił regulamin jego czynności⁹¹.

W tym miejscu zwrócić uwagę należy na zabieg legislacyjny, w wyniku którego doszło do powołania Trybunału Stanu, i zastanowić się nad poprawnością tego typu praktyki. Ustawy są co prawda aktem prawnym samoistnym, tzn. są wydawane na podstawie generalnego upoważnienia Konstytucji. W tym przypadku jednak ogólne zasady dotyczące organizacji i funkcjonowania Trybunału Stanu zostały zastrzeżone do regulacji konstytucyjnej. Ponadto wprowadzany nowelizacją art. 33b ust. 6 zawierał delegację konkretną do ustawowego określenia właściwości, ustroju i postępowania przed Trybunałem Stanu. Z kolei zgodnie z art. 2 ustawy o zmianie Konstytucji miała ona wejść w życie z dniem ogłoszenia. Sejm, nie czekając jednak na nabranie mocy obowiązującej przepisów wprowadzonych nowelizacją Konstytucji, uchwalił tę ustawę na tym samym posiedzeniu. Z uniwersalnej zasady hierarchiczności systemu prawa, na której opierał się on zarówno w okresie PRL, jak i dziś, wynikają dwie dyrektywy. Przede wszystkim przepisy ustawy zwykłej nie mogą stać w sprzeczności z przepisami ustawy zasadniczej. Ponadto norma wyższa stanowi podstawę obowiązywania normy niższej⁹². Stąd przepisy ustawy nie mogą wejść w życie, dopóki nie nabrał mocy obowiązującej przepis upoważnienia konstytucyjnego. Co do sprzeczności przepisów, w dalszej części artykułu dowiemy się, iż istniały tego typu wątpliwości na etapie legislacyjnym, wprowadzono przy tym odpowiednie poprawki. Drugi z wymogów został spełniony poprzez dokonanie publikacji w „Dzienniku Urzędowym” w odpowiedniej kolejności⁹³. Jeśli chodzi o samą tego typu praktykę legislacyjną, choć w świetle zachowania pewnego porządku prawodawczego nie wydawała się ona prawidłowa, znajdowała jednak logiczne uzasadnienie w dążeniu do eliminowania stanu oczekiwania na realizację dele-

Prezydium Komisji. Funkcję przewodniczącego miał pełnić Z. Czeszejko-Sochacki z PZPR, na jego zastępców wysuwano zaś: Z. Surowca z ZSL i L. Balcera z SD. Ostatecznie ani Prezydium Klubu PZPR, ani również Konwent Seniorów we wniosku skierowanym do marszałka Sejmu nie wskazali osób, które miałyby kierować pracami Komisji. Sejm pozostawił więc tę kwestię w gestii samej Komisji. Zob. *Protokół Nr 11 z zebrania Prezydium Klubu Poselskiego w dniu 25.III.1982 r.* oraz *Notatka w sprawie powołania Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej*, AAN, KC PZPR 1354, BSS.

⁹⁰ Uchwała Sejmu PRL z dnia 6 lipca 1982 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu PRL (M.P. Nr 17, poz. 134).

⁹¹ Uchwała Sejmu PRL z dnia 6 lipca 1982 r. w sprawie regulaminu czynności Trybunału Stanu (M.P. Nr 17, poz. 135).

⁹² A. Jamróz, A. Breczko, S. Oliwniak, *Wstęp do nauk prawnych*, Białystok 1997, s. 117; J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 92–93, 108–109; J. Kowalski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984, s. 156–159.

⁹³ W „Dzienniku Urzędowym” z 1982 r., nr 11, ustawa o zmianie Konstytucji PRL została ogłoszona i umieszczona pod pozycją 83, ustawa o Trybunale Stanu zaś pod pozycją 84.

gacji zawartej w akcie wyższej rangi oraz stanu obowiązywania niekompletnych rozwiązań prawnych⁹⁴. W przypadku ustanowienia Trybunału Stanu zabieg ten miał jednak zupełnie inne podłoże. Intencją legislatora była realizacja wytycznych kierownictwa PZPR, co do jak najszybszego rozliczenia winnych doprowadzenia kraju do kryzysu przed Trybunałem Stanu. Doraźne cele polityczne przyświecające temu zabiegowi legislacyjnemu uwidacznia również fakt, iż druga z wprowadzonych nowelą konstytucyjną instytucji – Trybunał Konstytucyjny – doczekała się ustawowej regulacji dopiero w 3 lata po jej uchwaleniu.

8. PZPR a Trybunał Stanu, jego pozycja ustrojowa, rola i organizacja

Problematyczna była kwestia pozycji ustrojowej Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, która ujawniła się na etapie procedowania nad nadaniem ostatecznego kształtu ustawie o zmianie Konstytucji PRL przez Komisję Prac Ustawodawczych. Zastrzeżenia posłów budziło umiejscowienie w projekcie przepisów normujących obydwie instytucje wespół z Najwyższą Izbą

⁹⁴ Tego typu praktyka na poziomie relacji ustawa–rozporządzenie była unormowana prawnie. Zgodnie z § 73 zarządzenia nr 238 Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 1962 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” oraz punktem 2 pisma okólnego nr 81 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 lipca 1971 r. (M.P. Nr 41, poz. 263) akty wykonawcze, których wydanie było obligatoryjne, należało opracowywać łącznie z projektem aktu podstawowego i wydawać z reguły w tym samym terminie, co akty podstawowe, w każdym razie przed wejściem w życie aktu podstawowego. Akt wykonawczy należało z reguły ogłosić jednocześnie z aktem ustawodawczym. Ponadto przepisy te jedynie dopuszczały możliwość wydania i ogłoszenia aktu wykonawczego w dniu ogłoszenia i wejścia w życie aktu ustawodawczego, stanowiącego jego podstawę. W wyjątkowych wypadkach akt wykonawczy można było wydać po ogłoszeniu aktu ustawodawczego, a przed dniem jego wejścia w życie, byleby uzyskał on moc obowiązującą nie wcześniej niż sam akt ustawodawczy. Adam Łopatka wskazywał, iż techniki prawodawcze określone w ww. instrukcjach, choć nie dotyczyły aktów ustawowych, były „jednak wykorzystywane z powodzeniem przy redagowaniu i tych aktów prawotwórczych”. Pisał również, iż od połowy lat siedemdziesiątych trwały prace nad ustawą o opracowywaniu, uzgadnianiu i ogłaszaniu aktów prawotwórczych. A. Łopatka, *Wstęp do prawnoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 237 i 239. Jerzy Bafia publikował gotowy projekt ustawy o tworzeniu prawa (redakcja z dnia 11 stycznia 1980 r.). Projekt ten w art. 40 stanowił jedynie, iż normy zawarte w akcie ustawodawczym powinny być realizowane i stosowane z dniem wejścia ich w życie. Wydaje się, iż zakres pojęcia „realizowane” obejmował również wydawanie aktów wykonawczych do ustawy. Wynikałoby stąd, iż projektodawcy uznaliby praktykę legislacyjną przyjętą przy powoływaniu Trybunału Stanu za sprzeczną z prawidłowymi zasadami prawodawstwa. J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 223. Zasady techniki legislacyjnej nie doczekały się jednak unormowania ustawowego w PRL, mimo iż postulaty w tym zakresie wysuwane były ze strony całego środowiska prawniczego, związanego zarówno z PZPR, jak i z „Solidarnością”. K. Krzekotowska, *Tworzenie prawa – problemy i rozwiązania*, ND 1984, nr 3, 106–111; *Pismo Ministra Sprawiedliwości J. Bafii z dnia 20.10.1980 r. w sprawie postulatów posierpniowych w resorcie sprawiedliwości*, AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie 285, sygn. 7/274, s. 1.

Kontroli. Projektodawcy odrzucili możliwość włączenia regulacji dotyczących obydwu Trybunałów do rozdziału 7 odnoszącego się do sądów i prokuratury, chociaż zdecydowanie instytucje te wykazują cechy organów typu sądowego⁹⁵. Słuszna wydawała się w tej sytuacji propozycja poseł SD Hanny Suchockiej, która wskazywała, iż „są to instytucje zupełnie nowe, odmienne od NIK, których orzekania mają zupełnie inny charakter niż orzeczenia NIK-u. Należałoby więc umieścić te instytucje w nowym rozdziale”⁹⁶. Przewodniczący Komisji W. Zakrzewski tłumaczył jednak, iż choć wiele argumentów przemawiało za ich umieszczeniem w odrębnym rozdziale, wymagałoby to uchwalenia zupełnie nowej Konstytucji. Partia chciała zaś do minimum ograniczyć „majstrowanie przy Konstytucji”. Propozycje projektodawców i podkomisji zmierzały do wyeksponowania zależności obydwu Trybunałów od Sejmu. Za łącznym uregulowaniem tych instytucji z NIK miał przemawiać fakt, iż były one powoływane przez Sejm i odpowiedzialne przed nim⁹⁷.

Zgodnie z art. 33b ust. 1 ustawy zasadniczej Trybunał Stanu powołany został do orzekania w zakresie specjalnego rodzaju odpowiedzialności, tzw. konstytucyjnej, osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe za naruszenie Konstytucji i ustaw. W myśl ust. 2 wyjątkowo mógł on orzekać łącznie o odpowiedzialności karnej tych osób za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem. Pełnił więc w zasadzie rolę sądu szczególnego. Mógł także przejmować kompetencje sądów powszechnych. Dlatego też w art. 33b ust. 5, zasiadających w ławach Trybunału Stanu sędziów, Konstytucja wyposażała w przymiot niezawisłości i podległości wyłącznie ustawom. Dodatkowo członkom Trybunału przyznano immunitet⁹⁸. Pod względem prawnym nie można było więc mówić o odpowiedzialności sędziów Trybunału Stanu przed Sejmem, a jedynie przed własnym sumieniem.

Należy jednak pamiętać, iż sam przepis, nawet konstytucyjny, nie gwarantował jeszcze rzeczywistej niezawisłości. Pod kątem tej dyrektywy ustawodawca powinien był tworzyć cały kompleks przepisów ustrojowych, które zabezpieczyłyby postulowaną niezawisłość. Trybunał Stanu był zaś organizacyj-

⁹⁵ W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie Konstytucji inicjatorzy uważali, że „nie byłoby trafne umieszczenie tych przepisów w rozdziale 7 Konstytucji [...], żaden z trybunałów nie ma być bowiem po prostu jednym z sądów, które wszystkie są poddane [...] nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego, mają one być natomiast trybunałami o szczególnym charakterze, wykraczającym poza zwykłe ramy organów wymiaru sprawiedliwości”. *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji PRL*, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1-271, 1981-82, druk nr 154.

⁹⁶ *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r. ...*, s. 2.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 3.

⁹⁸ Zgodnie ze zdaniem 2 art. 10 ustawy o TS, osoby wybrane w skład Trybunału Stanu nie mogły być pociągnięte do odpowiedzialności karnej ani pozbawione wolności, bez uprzedniej zgody Trybunału Stanu. Immunitet obejmował również byłych członków Trybunału w stosunku do czynów związanych z wykonywaną wówczas funkcją.

nie i funkcjonalnie związany z Sejmem. Skutkowało to daleko idącymi implikacjami politycznymi. Dyrektywę zapewnienia niezawisłości sędziów Trybunału łamał już zbyt wąski katalog obostrzeń, zawarty w art. 9 ust. 3 ustawy o TS, co do warunków, jakie musiał spełniać kandydat na sędziego Trybunału. Przede wszystkim w katalogu tym nie było wymogu jego apolityczności⁹⁹. Miało to swoje odzwierciedlenie przy wyborze składu Trybunału Stanu. Zgodnie z art. 33b ust. 3 Konstytucji, kompetencja ta leżała w gestii Wysokiej Izby. Przekazanie tego uprawnienia umotywowane było oczywiście tym, iż Sejm miał stanowić emanację woli klasy robotniczej. Jednak stanowił on wyłącznie emanację woli jej przewodniej siły, czyli partii. Wolne wybory do organów przedstawicielskich były bowiem fikcją¹⁰⁰, ich swoboda była dopiero na etapie postulatów wysuwanych przez NSZZ „Solidarność”¹⁰¹. Sejm był narzędziem w rękach PZPR. W myśl wytycznych Biura Politycznego Klub Poselski PZPR miał zaś zapewniać „w Sejmie przeprowadzenie stanowiska zgodnego z linią partii, z uchwałami Komitetu Centralnego i Biura Politycznego. [...] W spra-

⁹⁹ Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy o TS, do Trybunału Stanu mogli być wybrani obywatele polscy korzystający z pełni praw obywatelskich, niekarani sędownie, niezatrudnieni w organach administracji państwowej. Ponadto co najmniej połowa członków musiała posiadać uprawnienia sędziowskie. Komisja Prac Ustawodawczych odrzuciła dwie propozycje poprawek do art. 9 ust. 3. Pierwszą z nich przedstawiła Rada Legislacyjna, która wyraziła sprzeciw wobec wykluczenia pracowników administracji państwowej. Podkomisja nie uwzględniła jednak tego stanowiska, uznając, iż było ono logiczną konsekwencją zasady hierarchicznego podporządkowania w administracji, w ramach której ministrowie, którzy mogli być pociągnięci do odpowiedzialności przed Trybunałem, byli najwyższymi przełożonymi urzędników. Druga dotyczyła wprowadzenia cenzusu wieku. Nie znalazły jednak uznania Komisji argumenty Z. Surowca, który słusznie wskazywał, iż członkowie Trybunału powinni byli „charakteryzować się dużym wyrobieniem politycznym” i doświadczeniem życiowym. Jego zdaniem wiedza ze studiów prawniczych i krótkiej praktyki była niewystarczająca. W dodatku posiadanie takiej wiedzy było wymagane zaledwie od połowy członków Trybunału, którzy mieli decydować o publicznym napiętnowaniu człowieka, a także odpowiedzialności karnej! *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r.*..., s. 17.

¹⁰⁰ Zgodnie z art. 39–41 ustawy z dnia 17 stycznia 1976 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu PRL i rad narodowych (Dz. U. Nr 2, poz. 15) do Sejmu mogły kandydować wyłącznie te osoby, które popierały program Frontu Jedności Narodu. Komitety FJN były jedynymi uprawnionymi do zgłoszenia list kandydatów na posłów, oczywiście podlegały one zatwierdzeniu przez właściwe Komitety PZPR, które w ramach FJN pełniły funkcję naczelną, z kolei istnienie i funkcjonowanie w systemie politycznym i w FJN pozostałych ugrupowań, tj. ZSL i SD, uzależnione było od poparcia dla jednej słusznej linii partii komunistycznej.

¹⁰¹ Na posiedzeniu Biura Politycznego KC PZPR 8 września 1981 r. miała miejsce debata nad problematyką przyszłości pracy Biura. Tem dla dyskusji był I Krajowy Zjazd Delegatów NSZZ „Solidarność”. Stefan Olszowski widział w działaniach „Solidarności” „dążenie do wprowadzenia systemu dwupartyjnego”. Stanisław Kania wskazywał, iż partię czekała „walka wokół ordynacji wyborczej”, podkreślał przy tym, iż „w tej sprawie należy utrzymać dotychczasową linię [...]. Jasne jest jedno, że poza nami nie ma innego odpowiedzialnego organu za sytuację w Polsce, za podejmowane decyzje. [...] Wszelkie spory i kontrowersje powinny pozostawać w tym gronie”. *Protokół Nr 6 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 8 września 1981 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/169, s. 527, 536 i 546–547.

wach o istotnym znaczeniu politycznym, po dyskusji i wniesieniu niezbędnych zmian posłowie PZPR zajmują jednolicie stanowisko wynikające z uchwał instancji i dają temu wyraz w głosowaniu”¹⁰². Dziś nazwalibyśmy to aktem dyscypliny partyjnej, która ówczasie nosiła nazwę centralizmu demokratycznego. Ubezważnienie Sejmu – jak określał to Piotr Jaroszewicz – pogłębiało dodatkowo wprowadzenie stanu wojennego¹⁰³.

Opracowanie kształtu kadrowego Trybunału Stanu tylko formalnie leżało więc w gestii Sejmu. Za dobór właściwych kandydatów na sędziów Trybunału odpowiedzialny był jednak Wydział Administracyjny KC PZPR, wspólnie z Biurem Spraw Sejmowych KC PZPR. Na barkach tych „jednostek pomocniczych” Komitetu Centralnego partii spoczęło również opracowanie regulaminu czynności Trybunału Stanu¹⁰⁴. Rola Sejmu ograniczyła się jedynie do przyjęcia zatwierdzonego przez kierownictwo partyjne jego składu. Nastąpiło to w jednym głosowaniu, przy braku głosu sprzeciwu¹⁰⁵. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o TS wybrani zostali: zastępca przewodniczącego, 22 członków oraz ich 5 zastępców¹⁰⁶. Sejm nie dokonywał jedynie wyboru przewodniczącego

¹⁰² Wytoczne Biura Politycznego KC PZPR w sprawie zadań Klubu Poselskiego PZPR po VI Plenum KC PZPR, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/4, s. 2.

¹⁰³ B. Roliński, *Piotr Jaroszewicz – przerywam milczenie...*, s. 261.

¹⁰⁴ *Propozycje Wydziału Administracyjnego KC PZPR w sprawie podjęcia działalności przez Trybunał Stanu*, AAN, KC PZPR 1354, WA, sygn. LI/39. W tym miejscu zaznaczyć należy, iż sam proces kształtowania nowelizacji Konstytucji i ustawy o Trybunale Stanu z pewnością nie obył się bez ingerencji kierownictwa partii. Według dokumentów Komitet Centralny wyznaczył do opracowania koncepcji utworzenia Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu Komisję Prawa i Praworządności, zaś jako osobiście odpowiedzialnego za prace ministra sprawiedliwości Sylwestra Zawadzkiego. *Wykaz tematów do podjęcia przez Komisję Prawa i Praworządności KC PZPR na podstawie wniosków zgłoszonych w czasie IX Nadzwyczajnego Zjazdu PZPR oraz na posiedzeniach Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR*, AAN, KC PZPR 1354, WA, sygn. LII/95. W świetle dostępnych w Archiwum Akt Nowych w Warszawie protokołów temat ten nie był jednak podnoszony na posiedzeniach Komisji Prawa i Praworządności. Poszukiwania archiwalne nie doprowadziły również do odnalezienia jakichkolwiek innych dokumentów w tym zakresie w zbiorach Wydziału Administracyjnego, Biura Spraw Sejmowych czy Biura Politycznego KC PZPR.

¹⁰⁵ Sejm głosował od razu nad przyjęciem łącznie całego składu, nie deliberowano nad poszczególnymi kandydaturami. *Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 6 lipca 1982 r.*, Sejm PRL, kadencja VIII, sesja IV, s. 174–175.

¹⁰⁶ W skład Trybunału weszli: przewodniczący – Włodzimierz Berutowicz (PZPR, I Prezes Sądu Najwyższego, poseł na Sejm); zastępca przewodniczącego – Witold Lassota (SD, prawnik, redaktor naczelny „Ilustrowanego Kuriera Polskiego”); 22 członków: Stanisław Antoszewski (PZPR, elektryk), Jerzy Bratoszewski (PZPR, sędzia Sądu Najwyższego), Andrzej Burda (PZPR, prawnik, prof. UMCS w Lublinie), Henryk Cieśluk (PZPR, prawnik, były zastępca prokuratora generalnego PRL), Andrzej Elbanowski (bezpartyjny – związany z Polskim Związkiem Katolicko-Społecznym), Henryk Groszyk (ZSL, prawnik, prof. UMCS w Lublinie), Henryk Kempisty (PZPR, sędzia Sądu Najwyższego), Stanisław Kotowski (PZPR, sędzia Sądu Najwyższego), Henryk Korotyński (PZPR, dziennikarz), Jan Kwakszyc (ZSL, rolnik), Kazimierz Lipiński (PZPR, prezes Izby Wojaskowej Sądu Najwyższego), Jan Meysztowicz (bezpartyjny – związany z Chrześcijańskim Stowarzyszeniem Społecznym), Franciszek Mleczo (ZSL, emerytowany nauczyciel), Kazimierz Modzelewski (SD, rzemieślnik, przewodniczący Krajowej Rady Rzemiosła), Jan Pawlak (ZSL, prawnik,

Trybunału Stanu. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o TS funkcję tę miał pełnić I Prezes Sądu Najwyższego¹⁰⁷, którym był wówczas Włodzimierz Berutowicz z PZPR¹⁰⁸. W składzie Trybunału Stanu znalazło się zaledwie 4 członków bezpartyjnych. Ponad połowa członków (13) i ich zastępców (3), a także osoba przewodniczącego Trybunału Stanu związana była z PZPR. W składzie znalazło się również 5 członków i 1 zastępca z ZSL, 2 członków i 1 zastępca reprezentujący SD, z którego to ugrupowania pochodził dodatkowo zastępca przewodniczącego.

Jak wykazałem, organizacyjnie, a także kadrowo¹⁰⁹ Trybunał był więc w rzeczywistości podległy PZPR. Sejm stanowił bowiem wyłącznie ustrojowy

były prezes Sądu Najwyższego), Wojciech Romanowski (ZSL, wiceprezes Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Szczecinie), Zbigniew Salwa (PZPR, prawnik, prof. Uniwersytetu Warszawskiego), Bolesław Szlżak (SD, prawnik, były wiceprezes NIK), Stanisława Świdarska (PZPR, emerytowana prądka), Jerzy Topolski (PZPR, historyk, prof. UAM w Poznaniu), Alfred Wawrzyniak (bezpartyjny – związany ze Stowarzyszeniem „PAX”, filozof), Jerzy Wróblewski (bezpartyjny, prawnik, rektor Uniwersytetu Łódzkiego) oraz 5 zastępców członków: Stanisław Paweła (PZPR, sędzia Sądu Najwyższego), Stefan Rutkowski (PZPR, pedagog), Adolf Sobieraj (ZSL, rolnik), Stanisław Stolz (SD, prawnik, kierownik wydziału CK SD) i Bolesław Wójtowicz (PZPR, emerytowany ślusarz). T. Mołdawa, *Ludzie władzy 1944–1991*, Warszawa 1991, s. 162.

¹⁰⁷ Zauważyć należy, iż projekt przygotowany przez zespół ekspertów „przewidywał pełną swobodę Sejmu w wyborze przewodniczącego Trybunału”. Rozwiązanie to zostało jednak odrzucone przez Kluby Poselskie PZPR, ZSL i SD na wspólnym posiedzeniu w dniu 4 lutego 1982 r. Posłowie wprowadzili do projektu poprawkę, powierzając pełnienie funkcji przewodniczącego Trybunału Stanu osobie I Prezesa Sądu Najwyższego. *Protokół posiedzenia Zespołu Ekspertów powołanego przez Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD dla opracowania wniosków w zakresie powołania Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu i reaktywowania Urzędu Prezydenta PRL w dniu 17 lutego 1982 r.*, AAN, 1438 SD, s. 32.

¹⁰⁸ Na tym tle wyłoniła się pewna komplikacja prawna. Z. Czeszejko-Sochacki zwrócił uwagę Komisji Prac Ustawodawczych na istotną niespójność między projektami zmiany Konstytucji i ustawy o Trybunale Stanu. Przepis art. 33b ust. 3 projektu zmiany Konstytucji mówił bowiem, iż Trybunał Stanu miał być wybierany przez Sejm spoza jego grona i na okres jego kadencji. Włodzimierz Berutowicz zasiadał zaś w ławach poselskich. Poseł H. Suchocka proponowała, aby w tym przypadku zobowiązać I Prezesa do zrzeczenia się mandatu. Tego typu rozwiązanie było jednak wyłącznie doraźne, a przepisy wciąż nie byłyby jasne. Funkcję przewodniczącego Trybunału miał sprawować każdorazowo wybrany przez Radę Państwa I Prezes SN. Powodowało to wprowadzenie dorozumianego zakazu łączenia mandatu poselskiego również ze stanowiskiem I Prezesa. Co prawda można było w drodze interpretacji uznać, iż zakaz łączenia mandatu poselskiego odnosi się tylko do członków pochodzących z wyboru. W kwestii tej Komisja przyjęła jednak rozwiązanie zaproponowane przez jej eksperta doc. dr. hab. Leszka Kubickiego. Przewodnictwo Trybunału Stanu przez I Prezesa SN podniesiono również do rangi przepisu konstytucyjnego (art. 33b ust. 4). W ten sposób Konstytucja, w drodze wyjątku, faktycznie również w sposób dorozumiany, a nie wyraźny, zezwalałaby jedynie na łączenie mandatu poselskiego i funkcji przewodniczącego Trybunału Stanu. *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r. ...*, s. 11. Żaden z posłów nie zwrócił jednak uwagi na fakt, iż przewodniczący Trybunału Stanu, a zrazem I Prezes SN, był powoływany przez Radę Państwa, której członkowie mogli być pociągani do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem.

¹⁰⁹ Istotne znaczenie miało również uprawnienie, przyznane przewodniczącemu Trybunału Stanu w § 2 pkt 1 regulaminu czynności Trybunału Stanu, do wyznaczania składu orzekającego działającego w I instancji oraz poza rozprawą główną. W ten sposób partia mogła wpływać również na sam komplet orzekający Trybunału.

przekażnik, legalizujący decyzje polityczne. Analogiczna sytuacja występowała w przypadku, wspomnianego wcześniej, związku funkcjonalnego. M. Pietrzak pisał, iż Trybunał „wywodzi [...] swą władzę sądenia od Sejmu i rozpatruje sprawy wyłącznie na jego żądanie”¹¹⁰. Faktycznie art. 3 ustawy o TS jedynie Sejmowi przyznawał prawo decydowania o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej. Przepisy nie nakładały jednak dla jej podjęcia obowiązku uzyskania kwalifikowanej większości. PZPR, dysponując 256 mandatami poselskimi, mogła swobodnie odrzucać wnioski, a także decydować samodzielnie o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej, a przy tym i karnej. Faktycznie więc Trybunał Stanu w PRL wywodził swą władzę sądenia od partii.

9. Zakres odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu

Najważniejszą kwestią do rozstrzygnięcia przez ustawodawcę było określenie, kto i za co miał odpowiadać przed Trybunałem Stanu¹¹¹. Zakres odpowiedzialności konstytucyjnej określony w projektach¹¹² – zdaniem podkomisji – był skonstruowany w sposób niespójny i nieczytelny¹¹³. Zaproponowała ona nada-

¹¹⁰ M. Pietrzak, op. cit., s. 100.

¹¹¹ Zob. J. Wróblewski, *Trybunał Stanu. Delikt konstytucyjny*, Warszawa 1985, s. 5–21.

¹¹² W założeniu międzypartyjnego zespołu ekspertów Konstytucja miała jedynie wskazywać w sposób ogólny kompetencje Trybunału Stanu do orzekania odpowiedzialności konstytucyjnej osób pełniących kierownicze stanowiska państwowe. Szczegółowo zakres odpowiedzialności miał określać art. 1 projektu ustawy o Trybunale Stanu, w brzmieniu: „Prezes Rady Ministrów, wiceprezesi Rady Ministrów, ministrowie, przewodniczący komisji i komitetów sprawujących funkcje naczelnych organów administracji państwowej, a także Przewodniczący, zastępcy przewodniczącego, sekretarz i członkowie Rady Państwa, prezes Najwyższej Izby Kontroli i Prokurator Generalny PRL odpowiadają przed Trybunałem Stanu za czyny, którymi w zakresie swego urzędowania albo w związku z zajmowanym stanowiskiem naruszyli Konstytucję lub inną ustawę, wyrządzając tym znaczną szkodę interesom Państwa lub narażając je na poważne niebezpieczeństwo”. *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji PRL oraz Projekt ustawy o Trybunale Stanu*, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1–271, 1981–82, druki nr 154 i 155.

¹¹³ Widoczne było niezrozumienie wśród niektórych posłów zagadnień odpowiedzialności konstytucyjnej. Poseł PZPR Janusz Prokopiak sprowadzał instytucję odpowiedzialności konstytucyjnej do absurdalnych sytuacji, pytając: „Konstytucja formułuje prawa i obowiązki obywatelskie, m.in. takim prawem jest prawo obywatela do pracy. Dzisiaj mamy sytuację, w której wielu absolwentów szkół wyższych nie może dostać pracy. [...] Czy minister pracy i płacy ma stanąć przed Trybunałem Konstytucyjnym za to, że ci ludzie nie pracują. Albo, czy minister nauki, szkolnictwa wyższego i techniki ma stanąć przed Trybunałem za to, że źle zaplanował, iż za dużo mamy absolwentów szkół wyższych”. *Sprawozdanie zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 25 marca 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 30. Użycie słów „Trybunał Konstytucyjny” mogło wcale nie być ze strony posła Prokopiaka przejęzyczeniem, wśród posłów zacierala się bowiem nieraz różnica między Trybunałem Stanu a Trybunałem Konstytucyjnym. Poseł PZPR Longin Cegielski szukał wśród kolegów posłów odpowiedzi na pytanie, czym miałyby się różnić kompetencje Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego. *Protokół Nr 10 z zebrania Prezydów Klubów Poselskich w dniu 4 lutego 1982 r. nt. projektu ustawy o Trybunale Stanu*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/5, s. 5.

nie art. 33b ust. 1 Konstytucji treść: „Trybunał Stanu orzeka o odpowiedzialności osób zajmujących określone w ustawie najwyższe stanowiska państwowe za naruszenie konstytucji i ustaw” oraz podział art. 1 ustawy o Trybunale Stanu na ustępy, gdzie:

- ust. 1 powinien być nawiązywać treścią do przepisu art. 33b ust. 1 Konstytucji;
- ust. 2 określałby osoby, które mogłyby przed Trybunałem odpowiadać;
- ust. 3 określałby zaś czyny, za jakie przewidywałoby się taką odpowiedzialność¹¹⁴.

Ostatecznie Komisja Prac Ustawodawczych przychyliła się do propozycji podkomisji. Artykuł 1 ust. 1 ustawy stanowił w swej treści powielenie przepisu konstytucyjnego, z tym wyjątkiem, co wydawałoby się nielogiczne, iż w miejsce bardziej szczegółowego określenia przedmiotu odpowiedzialności: „za naruszenie konstytucji i ustaw”, wprowadził ogólne pojęcie: „odpowiedzialność konstytucyjna”. Patrząc jednak z perspektywy całości konstrukcji art. 1, w ust. 2 i 3 odnajdujemy uszczegółowienie przepisu konstytucyjnego i zarazem określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego pojęcia odpowiedzialności konstytucyjnej, którym operowano w ust. 1.

Jeśli chodzi o podmiotową stronę odpowiedzialności, na wniosek W. Zakrzewskiego, Komisja Prac Ustawodawczych uznała za niepraktyczne szczegółowe wyliczenie stanowisk rządowych, ze względu na częste zmiany w strukturze Rady Ministrów. Przychyliła się również do propozycji podkomisji, która uważała za celowe objęcie odpowiedzialnością konstytucyjną prezesa Narodowego Banku Polskiego oraz kierowników urzędów centralnych¹¹⁵. M. Pietrzak wskazywał, iż włączeniu do katalogu prezesa NBP przyświecał fakt wyznaczenia tej instytucji, w drodze ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 7, poz. 56), roli centralnego banku państwa, funkcji emisyjnych oraz zadań centralnej instytucji kredytowej, rozliczeniowej i dewizowej oraz fakt przekazania w ręce Sejmu decyzji o obsadzie stanowiska prezesa. Nie widział jednak racjonalnego wytłumaczenia do włączenia pod odpowiedzialność konstytucyjną kierowników urzędów centralnych¹¹⁶. Powody przedstawiła jednak sama podkomisja, wskazując na „zatarcie granicy między urzędami centralnymi i ministerstwami”. Kierownikom urzędów centralnych przekazano szerokie kompetencje decyzyjne¹¹⁷. Ponadto były to często

¹¹⁴ *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r.*, s. 14.

¹¹⁵ W ostatecznym kształcie art. 1 ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu do osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe, które mogły ponosić odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu, zaliczył: osoby wchodzące w skład Rady Państwa, osoby wchodzące w skład Rządu, prezesa NIK, prezesa NBP, prokuratora generalnego PRL i kierowników urzędów centralnych.

¹¹⁶ M. Pietrzak, op. cit., s. 102.

¹¹⁷ H. Groszyk, *Właściwość Trybunału Stanu*, Warszawa 1983, s. 6.

bardzo wpływowe organy, należały do nich m.in.: Główny Urząd Kontroli Publikacji i Widowisk czy Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji¹¹⁸. Nie bez znaczenia były z pewnością również wydarzenia związane z falą rozliczeniową i wszczętymi w jej wyniku procesami o nadużycia m.in. przeciwko byłemu szefowi KRRiT Maciejowi Szczepańskiemu i jego zastępcy Eugeniuszowi Patykowi¹¹⁹.

Dwie propozycje rozszerzenia katalogu zawartego w art. 1 ust. 2 nie zostały poddane pod głosowanie przez przewodniczącego Komisji Prac Ustawodawczych W. Zakrzewskiego. Poseł ZSL Władysław Kupiec widział potrzebę objęcia tego typu odpowiedzialnością wojewodów¹²⁰. Poseł ZSL Genowefa Rejman podniosła zaś kwestię odpowiedzialności osób z kierownictw partyjnych¹²¹, którą przewidywał wspomniany wcześniej projekt przygotowany na Wydziale Prawa UW. Wniosek posłanki Rejman został jednak całkowicie przemilczany. Do kwestii tej odnosili się negatywnie zarówno eksperci, jak i projektodawcy, a ich stanowisko przedstawił podczas I czytania projektu ustawy poseł Zenon Wróblewski: „Osoby nie podlegające konstytucyjnym zasadom powołania i kontroli [...] nie mogą być poddane jurysdykcji Trybunału. Osoby te ponoszą odpowiedzialność polityczną przed właściwymi organami swych partii i stronnictw, a za naruszenie prawa powinny odpowiadać tak, jak każdy obywatel przed sądami powszechnymi”¹²². Arnold Gubiński, jeden z autorów projektu Wydziału Prawa UW, w którym przewidywano odpowiedzialność prominentów politycznych, po wprowadzeniu

¹¹⁸ *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r.*, s. 14.

¹¹⁹ O wszczęciu postępowania przeciwko tym osobom zdecydował Komitet Centralny na VI Plenum uchwałę z dnia 6 października 1980 r. Jak pisałem wcześniej, na tym samym plenum podjęta została pierwsza uchwała wysuwająca E. Gierka, P. Jaroszewicza i innych, jako odpowiedzialnych za doprowadzenie kraju do kryzysu. *Uchwała VI Plenum KC PZPR w sprawie Macieja Szczepańskiego i Eugeniusza Patyka*, [w:] *VI Plenum KC PZPR, 4–5 września 1980 r. i 4–6 października 1980 r.*, s. 66–67; zob. też: J. Rolicki, *Edward Gierek. Życie i narodziny legendy*, Warszawa 2002, s. 328. Partia swobodnie bowiem decydowała, kogo postawić przed sądem, a w okresie kryzysu była to jedna z naczelnych broni propagandowych. Andrzej Żabiński wnioskował na posiedzeniu Biura Politycznego w dniu 14 października 1980 r., „aby powiedzieć, ogłosić, jakie będą jeszcze afery, procesy. To jest bardzo ważne dla dalszej pracy z aktywem”. Z. Włodek, *op. cit.*, s. 120.

¹²⁰ Poseł Kupiec nie złożył jednak formalnego wniosku w tej kwestii. *Ibidem*, s. 24, 26.

¹²¹ Wnosiła ona o poddanie odpowiedzialności konstytucyjnej „innych kierowników działalności państwowej, którzy naruszyli konstytucję nie poprzez swoją urzędniczą działalność, lecz poprzez wadliwe kierowanie polityką państwa lub działalnością rządu”. *Ibidem*, s. 17–18. Postulatów w tym zakresie nie wysuwali posłowie SD, choć Prezydium Klubu zezwoliło swoim posłom na popieranie postulatów rozszerzających „zakres odpowiedzialności konstytucyjnej na posłów, co pozwoliłoby na pociągnięcie do teźże odpowiedzialności osób, członków władz partii politycznych i organizacji społecznych nie sprawujących funkcji państwowych za wyrządzone pośrednio znaczne szkody Państwu bądź za narażenie go na poważne niebezpieczeństwo”. *Notatka informacyjna Prezydium Klubu Poselskiego SD w sprawie propozycji rozwiązań ustawodawczych dotyczących Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego*, AAN, 1438 SD, sygn. 2/1895, s. 25.

¹²² *Sprawozdanie stenograficzne z 19 posiedzenia Sejmu z 27 lutego 1982 r.*, Sejm PRL VIII kadencji, s. 104.

tej instytucji wypowiedział się również przeciwko takiemu rozszerzeniu zakresu odpowiedzialności. Jego zdaniem „przedmiotem oceny Trybunału stałaby się bowiem zasadność ingerencji” czynnika politycznego w sprawy organów państwa, „a nie sam fakt ingerowania. Powodowałyby to także [...] osłabienie poczucia odpowiedzialności działaczy państwowych za podejmowane przez nich decyzje”¹²³.

Zastrzeżeń członków Komisji Prac Ustawodawczych nie budziła kwestia zakresu przedmiotowego odpowiedzialności konstytucyjnej¹²⁴. Artykuł 1 ust. 3 ustawy, przyjęty zgodnie z propozycjami podkomisji, wskazywał szczególne cechy naruszenia Konstytucji lub innej ustawy¹²⁵, które musiało być zawinione i dokonane poprzez czyn niestanowiący przestępstwa, popełniony w zakresie urzędowania albo w związku z zajmowanym stanowiskiem¹²⁶. Brak jakiegokolwiek głosu sprzeciwu może dziwić z uwagi na wyłączenie przez podkomisję, spośród przesłanek odpowiedzialności, skutku czynu w postaci wyrządzenia szkody interesom państwa lub narażenia go na poważne niebezpieczeństwo. Było to wręcz precedensowe rozwiązanie, z uwagi na fakt, iż bez względu na to, czy czyn przyniósł szkodę, czy też w jego następstwie nastąpiło przysporzenie Skarbowi Państwa, i tak osoba naruszająca przepisy Konstytucji lub innej ustawy odpowiadałaby przed Trybunałem.

Ponadto zgodnie z przyjętymi bez poprawek¹²⁷, art. 33b ust. 2 Konstytucji¹²⁸ i przepisem szczegółowym art. 2 ustawy, Trybunał Stanu mógł łącznie orzekać o odpowiedzialności konstytucyjnej i karnej osób podlegających jego

¹²³ A. Gubiński, *Trybunał Stanu*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1982, nr 5–6, s. 7.

¹²⁴ Przedstawione wcześniej wątpliwości posła PZPR Prokopiaka, co do możliwości wszczynania absurdalnych procesów przed Trybunałem Stanu, rozwił Z. Czeszejko-Sochacki, wskazując, iż do odpowiedzialności mogą być pociągnięte osoby, które dopuściły się zawinionego naruszenia Konstytucji lub innej ustawy. *Sprawozdanie z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 25 marca 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 30.

¹²⁵ W tym miejscu wskazać należy na błąd, jaki ustawodawca popełnił w akcie nowelizującym Konstytucję, używając spójnika łącznego, który określał, iż osoba musiała się dopuścić naruszenia zarówno „Konstytucji i ustaw”. Wynikałoby stąd, iż np.: samo naruszenie przepisów ustawy nie kwalifikowało do egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej. Błąd ten nie został powielony w ustawie, gdzie wprowadzono rozłącznie przedmiot naruszenia: „Konstytucję lub inną ustawę”.

¹²⁶ Zauważyć należy, iż prof. Jerzy Jodłowski, wypowiadając zdanie odrębne wobec stanowiska zespołu ekspertów, postulował, aby odpowiedzialnością konstytucyjną objąć czyny popełnione nie tylko w zakresie swego urzędowania, albo w związku z zajmowanym stanowiskiem, ale także te popełnione w czasie sprawowania stanowiska. Proponowane przez prof. Jodłowskiego rozwiązanie służyłoby również piętnowaniu w obliczu Trybunału Stanu niepraworządnego postępowania osób pełniących funkcje państwowe w życiu prywatnym. *Protokół posiedzenia Zespołu Ekspertów powołanego przez Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD...*, s. 31.

¹²⁷ Posłowie ZSL: Z. Surowiec i F. Sadurski zgłaszali wcześniej wątpliwości co do słuszności łączenia odpowiedzialności karnej i konstytucyjnej, postulując pozostawienie spraw karnych w gestii sądów powszechnych. *Protokół Nr 10 z zebrania Prezydium Klubów Poselskich...*, s. 3–4.

¹²⁸ Przepis ten został zawarty w ustawie zasadniczej, gdyż stanowił wyjątek od konstytucyjnej zasady orzecznictwa w sprawach karnych sądów powszechnych.

jurysdykcji, jeżeli czyn popełniony w zakresie urzędowania albo w związku z zajmowanym stanowiskiem wypełniał znamiona przestępstwa. O łącznym rozpoznawaniu miał decydować Sejm w uchwale o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej.

10. Procedura pociągnięcia do odpowiedzialności i uprawnienia Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej

Zastrzeżenia uczestników posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych budżetowy zawarty w art. 4 katalog uprawnionych do składania wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej¹²⁹. Podkomisja wniosła o odebranie tego uprawnienia prokuratorowi generalnemu¹³⁰ z uwagi na fakt, iż mógł być on podmiotem odpowiedzialności konstytucyjnej. Proponowała również, aby komisje sejmowe podejmowały decyzje w kwestii wstępnego wniosku większością 2/3 głosów. Uznała także za zasadne przekazanie tego uprawnienia przewodniczącemu Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem podkomisji w postępowaniu przed tym Trybunałem mogły być ujawniane czyny podlegające rozpatrzeniu przez Trybunał Stanu¹³¹. Poseł ZSL Z. Surowiec słusznie zauważył, iż wyłączeniu z przyczyn podanych przez podkomisję powinien podlegać nie tylko prokurator generalny, lecz również prezes NIK. Podkreślił jednocześnie, iż tego typu uprawnienie, z uwagi na dążenie do wyłączenia go z gestii podmiotów jednoosobowych, powinno przysługiwać Trybunałowi Konstytucyjnemu jako całości¹³². Poseł SD Maria Budzanowska wniosła także o zmniejszenie rygorów dotyczących możliwości składania wniosków wstępnych przez posłów. Proponowała, aby komisja sejmowa podejmowała uchwałę w tej sprawie zwykłą większością głosów. Jej zdaniem uprawnienie to powinno być przysługiwać grupie 15 posłów, alternatywnie wskazała na możliwość jego przeniesienia na kluby i koła poselskie¹³³. Z. Czeszejko-

¹²⁹ W przedłożonym do łaski marszałkowskiej projekcie ustawy o TS uprawnienie to przysługiwało: komisji sejmowej, grupie co najmniej 50 posłów, Radzie Państwa, prezesowi NIK i prokuratorowi generalnemu PRL. *Projekt ustawy o Trybunale Stanu*, [w:] BS, Sejm PRL VIII Kadencji, druki 1-271, 1981-82, druk nr 155.

¹³⁰ Przeciwno wyłączeniu prokuratora generalnego wystąpił poseł PZPR Paweł Dąbek, wskazując na szczególną rolę prokuratury w dziedzinie dbałości o przestrzeganie prawa. *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r.*, Sejm PRL VIII kadencji, BKPU, nr 479, s. 19.

¹³¹ Ibidem, s. 14-15.

¹³² Ibidem, s. 16.

¹³³ Wskazywała przy tym, iż grupie 15 posłów przysługiwało prawo wniesienia inicjatywy poselskiej. Zdaniem M. Budzanowskiej utrudnienia w tej dziedzinie podważały partnerski charakter sojuszu trójpartyjnego w ramach Frontu Jedności Narodu. Dolna granica 50 posłów wykluczała bowiem możliwość złożenia wniosku przez Klub Poselski SD, który posiadał 36 mandatów poselskich. Uprawnienie to, bez potrzeby szukania koalicjanta, przysługiwałoby jedynie PZPR (256 posłów) i ZSL (113 posłów). Ibidem, s. 20.

-Sochacki, uznając za niesłuszny wniosek poseł Budzanowskiej, wskazał, iż samo wszczęcie procedury bez pociągnięcia do odpowiedzialności wywołuje nieodwracalne szkody moralne i stawia osoby posądzone w niedwuznacznej sytuacji¹³⁴. Wtórował mu W. Zakrzewski, który wyraził obawę, iż ułatwienia proponowane przez poseł Budzanowską przekształcą odpowiedzialność konstytucyjną w polityczną¹³⁵. W tej sytuacji propozycję kompromisową przyjęcia liczby 30 posłów zgłosił poseł SD L. Balcer. Ostatecznie Komisja odrzuciła wnioski posłów Stronnictwa, pozbawiając je tym samym możliwości samodzielnego wnioskowania wstępnego w kwestii pociągnięcia do odpowiedzialności. Przyjęte zostały poprawki proponowane przez podkomisję, z uzupełnieniami: uprawnienie do składania wniosku uzyskał Trybunał Konstytucyjny, a nie jego przewodniczący, utracił je zaś, obok prokuratora generalnego, również prezes NIK¹³⁶.

Wiele zastrzeżeń skierowano też w stosunku do uprawnień przyznanych w projekcie Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej¹³⁷. Podkomisja wносиła o zmianę art. 7 ust. 1 w ten sposób, aby KOK musiała przedkładać pod rozprawę Sejmu każdy wniosek, nawet ten, który uznalaby za bezzasadny¹³⁸. Poseł SD Szczepan Styranowski, odnosząc się do tej kwestii, słusznie zauważył, iż pozostawienie bez dalszego biegu wniosku uznanego przez KOK za bezzasadny, umożliwiłoby jego odrzucenie przez grupę zaledwie 16 posłów, do jego złożenia potrzeba zaś było minimum 50 posłów. Ponadto Z. Surowiec zaproponował, aby KOK miała charakter komisji nadzwyczajnej. Uważał za celowe powoływanie jej odrębnego składu dla każdego wniosku, z uwagi na szeroki i zmienny wachlarz spraw, z którymi mógł się on wiązać¹³⁹. Poseł M. Budzanowska zauważyła jednak, iż tego typu rozwiązanie umożliwiłoby manipulowanie stanowiskiem Komisji¹⁴⁰. W niniejszych kwestiach Komisja Prac

¹³⁴ Ibidem, s. 21–22.

¹³⁵ Ibidem, s. 23.

¹³⁶ W ostatecznym kształcie art. 4 ustawy uprawnienie do składania wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przysługiwało: komisji sejmowej, większością 2/3 głosów jej członków; posłom w liczbie nie mniejszej niż 50; Radzie Państwa i Trybunałowi Konstytucyjnemu. Ibidem, s. 27.

¹³⁷ Jej głównym zadaniem było badanie zasadności wniosku wstępnego i występowanie do Sejmu z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej lub o umorzenie postępowania. Zgodnie z art. 6 ustawy Komisja mogła przesłuchiwać świadków i biegłych oraz żądać od instytucji państwowych i społecznych okazywania akt i dokumentów. Przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w określonym przez Komisję zakresie, mogła ona zlecić prokuratorowi generalnemu lub NIK.

¹³⁸ *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r. ...*, s. 15.

¹³⁹ Ibidem, s. 17.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 21.

Ustawodawczych nadała art. 7 ust. 1 brzmienie proponowane przez podkomisję¹⁴¹, KOK utrzymała zaś charakter komisji stałej.

Zgodnie z art. 3 ustawy o postawieniu w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu mógł decydować wyłącznie Sejm, zwykłą większością głosów. Podejmując uchwałę, decydowałby on również o ewentualnym łącznym rozpoznawaniu czynu naruszającego Kodeks karny. Ponadto na wniosek posła Z. Czeszejko-Sochackiego Komisja Prac Ustawodawczych, w art. 7 ust. 2 ustawy, scedowała na Sejm uprawnienie do wyłaniania oskarżycieli popierających uchwałę przed Trybunałem Stanu¹⁴². Zgodnie z art. 7 ust. 1 uchwała o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej powodowała zawieszenie w czynnościach osoby, której dotyczyła, a także uchylenie immunitetu, w przypadku gdy posiadała mandat poselski. W myśl zaś ust. 3 i 4 przesłanie przez marszałka Sejmu przewodniczącemu Trybunału Stanu uchwały o postawieniu w stan oskarżenia¹⁴³ blokowało możliwość wszczęcia postępowania karnego o ten sam czyn, a postępowania już wszczęte ulegały zawieszeniu. Zaznaczyć jednak należy, iż ustępy te odnosiły się do uchwały o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej, określonej w ust. 1 art. 7, nie odsyłając do art. 2 mówiącego o możliwości łącznego pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. W wyniku tego mogło dojść do sytuacji, w której osoba podlegająca odpowiedzialności konstytucyjnej, która dopuściła się czynu, wypełniającego również znamiona przestępstwa, pozostawałaby bezkarna. Droga postępowania karnego wobec niej przed sądem powszechnym, mogłaby bowiem zostać zablokowana na mocy uchwały Sejmu o pociągnięciu jej jedynie do odpowiedzialności konstytucyjnej, bez przekazania Trybunałowi Stanu uprawnienia do łącznego orzekania o odpowiedzialności karnej.

W tym miejscu należy zaznaczyć również, iż zasady postępowania przed Trybunałem Stanu określały art. 12–18 ustawy, w kwestiach zaś w nich nieuregulowanych odsyłały one do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Procedura była więc zbliżona do postępowania przed zwykłym sądem karnym. Dlatego w tym zakresie chciałbym tylko zwrócić uwagę na jedną specyficzną cechę procedowania przed Trybunałem Stanu, której najbardziej obawiało się kierownictwo PZPR¹⁴⁴. Zgodnie z art. 15 ustawy osoby składające wyjaśnienia przed Trybunałem Stanu, świadkowie i biegli byli zwolnieni od zachowania tajemnicy państwowej. Co prawda art. 18 ustawy pozwalał na wyłączenie jaw-

¹⁴¹ Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o TS Komisja Odpowiedzialności Konstytucyjnej miała obowiązek przedstawiać Sejmowi sprawozdanie z prac nad każdą przekazaną jej sprawą, wraz z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej lub o umorzenie postępowania.

¹⁴² W projekcie wniesionym do łaski marszałkowskiej to uprawnienie przysługiwało KOK. Ibidem, s. 28–29.

¹⁴³ W postępowaniu przed Trybunałem Stanu uchwała stanowiła akt oskarżenia.

¹⁴⁴ Zob. M. Pietrzak, op. cit., s. 114–125; G. Seidler, *Odpowiedzialność parlamentarna a konstytucyjna*, PiP 1982, nr 3, s. 8–11.

ności rozprawy ze względu na potrzebę jej zachowania, jak również z uwagi na bezpieczeństwo państwa. Problem polegał jednak na tym, iż zakres pojęcia tajemnicy państwowej nie obejmował spraw wewnętrzzpartyjnych. Wyłączenie jawności mogłoby nastąpić z uwagi na bezpieczeństwo państwa, lecz całkowite zamknięcie posiedzenia było praktycznie niemożliwe i wywarłoby w społeczeństwie wrażenie mataczenia w toczących się przed Trybunałem sprawach.

11. Złamanie zasady niedziałania prawa wstecz

Doraźne zadanie stawiane przed Trybunałem Stanu przez kierownictwo partii mogło zostać zrealizowane na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o TS. W zdaniu pierwszym określał on właściwość Trybunału w sprawach czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, o ile w czasie popełnienia były one zabronione pod groźbą kary. Ta część art. 22 w swoim brzmieniu nie naruszała więc zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* ani zasady *lex retro non agit*¹⁴⁵. Przewidywała jedynie możliwość przejścia przez Trybunał Stanu orzekania w sprawach karnych, za czyny, które były karalne w momencie ich popełnienia. Problem pojawi się jednak, gdy przyjrzymy się temu przepisowi z perspektywy omawianego wyżej zakresu przedmiotowego odpowiedzialności. Trybunał Stanu mógł bowiem, jedynie wyjątkowo, łącznie rozpatrywać czyny wypełniające znamiona przestępstwa, gdy tym samym czynem doszło do zawinionego naruszenia Konstytucji lub innych ustaw. Trybunał Stanu nie mógł więc być wyłącznie sądem karnym. Możliwość wydawania orzeczeń w tym zakresie była jedynie pochodną rozpatrywania kwestii odpowiedzialności konstytucyjnej, a tej formy odpowiedzialności system prawny PRL przed dniem wejścia w życie ustawy o TS nie przewidywał. Argumentacja Z. Czeszejko-Sochackiego, iż przepis ten scedował na Trybunał Stanu właściwość sądów powszechnych w zakresie orzekania co do czynów karalnych, była prawniczą demagogią¹⁴⁶. Nie mogło bowiem dojść do zastosowania

¹⁴⁵ „*Nullum crimen, Nulla poena sine lege* to podstawowa zasada prawa karnego materialnego. Oznacza, że czyn zabroniony pod groźbą kary musi być precyzyjnie określony w przepisie ustawy, podobnie jak grożąca za ten czyn kara. Innymi słowy odpowiedzialność dotyczy jedynie czynów uznanych za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w czasie i miejscu ich popełnienia”. Z kolei zasada „wyrażona w formule *lex retro non agit* określa, że prawo nie powinno działać wstecz. Nikt więc nie może być np. karany za czyn nie zabroniony przez prawo przed jego popełnieniem”. A. Jamróz, A. Brezcko, S. Oliwniak, op. cit., s. 63–64.

¹⁴⁶ Z. Czeszejko-Sochacki odniósł się do zarzutów retroaktywności art. 22 ustawy o TS na posiedzeniu Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26 lutego 1982 r.: „Jeżeli tworzymy nowy, bardzo istotny mechanizm praworządnościowy, to ten mechanizm musi działać na [...] fundamentalnych zasadach prawa w ogóle. A zatem nie może wprowadzać odpowiedzialności wstecz [...]. Oczywiście żaden przepis nie może być rozumiany w sposób sztywny, nadmiernie dogmatyczny, bo wtedy tego rodzaju wykładnia straciłaby sens społeczny. Stąd też musimy odróżnić dwie kwestie, pod-

normy prawnej zawartej w art. 22 bez naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz, tzn. bez jednoczesnego wydania orzeczenia w zakresie nowej instytucji prawnej zawinionego naruszenia Konstytucji lub innej ustawy.

Problem ten miało rozwiązać sformułowanie zawarte w zdaniu drugim art. 22 ust. 1, w którym czytamy: „Jeżeli czyn uprzednio popełniony polegał na zawinionym naruszeniu Konstytucji lub innej ustawy, Trybunał Stanu ogranicza się do stwierdzenia dokonanych naruszeń”. Posłużono się w nim zabiegiem w postaci wyłączenia możliwości wymierzenia kary przez Trybunał Stanu i ograniczenia się do stwierdzenia winy¹⁴⁷. H. Groszyk podkreślał, iż „wyrok ten miał zastąpić historię”¹⁴⁸. Z. Czeszejko-Sochacki przeciwstawiał zaś fundamentalnej zasadzie niedziałania prawa wstecz, zasadę, wedle której „nikt kto winny nie może ująć odpowiedzialności”¹⁴⁹. Napiętnowanie i stwierdzenie winy osoby przez Trybunał było jednak wystarczająco doniosłą i dotkliwą karą, faktycznej infamii. Zabieg ten nie czynił więc w żaden sposób tego przepisu zgodnym z zasadą niedziałania prawa wstecz¹⁵⁰.

Spoglądając zresztą na katalog kar¹⁵¹, które mogły być orzekane przez Trybunał w zakresie odpowiedzialności konstytucyjnej, należy stwierdzić, i tu

stawę odpowiedzialności, a zatem to co się nazywa materialną odpowiedzialnością, a zatem to co określa czy w danym momencie kiedy ktoś popełnia czyn, jest on czynem karalnym, bądź z punktu widzenia prawa karnego, bądź z punktu widzenia zasad odpowiedzialności. Czym innym jest natomiast kwestia właściwości danego organu. Chodzi tu o materialną odpowiedzialność, a nie o to, jaki organ, zwłaszcza czy to będzie sąd, czy to będzie trybunał, może tego rodzaju sprawę rozstrzygnąć”. *Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26 lutego 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 7. Poseł Alfons Klafkowski, reprezentujący Stowarzyszenie PAX, skwitował wszelkie próby wyjaśnienia zasadności przepisu art. 22 na posiedzeniu Komisji Prac Ustawodawczych: „Żadne ćwiczenia stylistyczne, żadna sofistyka nie będą w stanie przekonać, że nie występuje tu łamanie zasady nullum crimen sine lege. Można by mnie przekonać tylko wówczas, gdyby ktoś był w stanie wykazać szkodliwość społeczną skreślenia tego przepisu”. *Stenogram z posiedzenia Komisji Prac Ustawodawczych w dniu 4 marca 1982 r.*..., s. 25.

¹⁴⁷ W ten sposób fundamentalnej zasadzie niedziałania prawa wstecz przeciwstawiano funkcjonującą w prawie karnym zasadę legalizmu.

¹⁴⁸ H. Groszyk, op. cit., s. 12.

¹⁴⁹ *Sprawozdanie stenograficzne z 20 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 26 marca 1982 r.*, Sejm PRL, kadencja VIII, sesja III, s. 176.

¹⁵⁰ Nawet sami teoretycy prawa związani z PZPR, opracowując projekt ustawy o tworzeniu prawa, który miał stać się fundamentem zasad poprawnej legislacji w PRL, w art. 14 § 1 przyjęli ogólną zasadę niedziałania prawa wstecz. W § 2 opracowali jedynie wyjątek, gdy wsteczna moc mogłaby być nadana wyłącznie przepisom przyznającym uprawnienia lub ustanawiającym sankcje łagodniejsze od dotychczas obowiązujących. J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa...*, s. 217. Nie było jednak w ówczesnej doktrynie zgodności co do funkcjonowania zasady niedziałania prawa wstecz. A. Łopatka starał się tłumaczyć zasadność jej łamania z uwagi na wymogi: „poczucia społecznego mas pracujących, nadzwyczajne okoliczności czy też szczególny charakter danego aktu ustawodawczego”. A. Łopatka, op. cit., s. 238.

¹⁵¹ Zgodnie z art. 19 ust. 1 Trybunał Stanu, w zakresie orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej, mógł orzec: utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do Sejmu i rad narodowych; zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i organizacjach społecznych; utratę wszystkich lub niektórych orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania.

słusznie zauważył Z. Czeszejko-Sochacki, iż sankcje nakładane przez Trybunał Stanu wykazywały „odpowiednią nośność i rezonans społeczny”¹⁵². Do tego faktycznie wystarczyło publiczne orzeczenie winy. Nadmienić należy w tym miejscu, iż na E. Gierka, P. Jaroszewicza i pozostałych byłych liderów partyjnych uznanych przez PZPR za winnych doprowadzenia kraju do kryzysu, faktycznie nałożone już zostały przez partię kary, którymi mógł się posługiwać Trybunał Stanu. PZPR już zadecydowała bowiem o utracie przez nich biernego prawa wyborczego i nakazała złożenie posiadanych przez nich mandatów poselskich. Sama też wyegzekwowała zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w organach państwowych i organizacjach społecznych, usuwając te osoby z szeregów partyjnych. Skazała je na niebyt polityczny, zabierając również większość otrzymanych przez nich orderów i odznaczeń¹⁵³. Pozostała jedynie kwestia publicznego napiętnowania winnych w majestacie prawa, służyć temu miał Trybunał Stanu, dzięki złamaniu zasady *lex retro non agit* w art. 22 ust. 1 ustawy o TS.

12. Zakończenie procesu rozliczeniowego

Pointę do podjętych rozważań napisała sama partia. Biuro Polityczne KC PZPR uruchomiło proces rozliczeń osób z byłego kierownictwa przed Trybunałem Stanu. Musiało to uczynić za pośrednictwem Klubu Poselskiego PZPR. Na jego zebraniu w dniu 26 października 1982 r. doszło do przyjęcia i podpisania, zatwierdzonego uprzednio przez Biuro Polityczne, wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej P. Jaroszewicza, T. Wrzaszczyka, J. Szydłaka i T. Pyki¹⁵⁴. Zarzucano obwinionym, iż w latach 1975–1980

Na wspólnym posiedzeniu Klubów Poselskich PZPR, SD i ZSL w dniu 4 lutego 1981 r., wyeliminowały one z katalogu proponowanego przez zespół ekspertów kary: utraty prawa do udziału w wymiarze sprawiedliwości, utraty posiadania stopnia wojskowego oraz zmniejszenia uposażenia emerytalnego, które przewidywał projekt przygotowany przez zespół ekspertów. *Protokół posiedzenia Zespołu Ekspertów powołanego przez Prezydium Klubów Poselskich PZPR, ZSL i SD...*, s. 32.

¹⁵² *Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26 lutego 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 6.

¹⁵³ E. Gierek wspominał: „Pozostawiono mi tylko nazwisko, po to bym w myśl ich zamierzeń żył odtąd w wiecznej niesławie”. J. Rolicki, *Edward Gierek: przerwana dekada...*, s. 183.

¹⁵⁴ Biuro Polityczne zaakceptowało wstępny wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu w dniu 25 października 1982 r., zobowiązało przewodniczącego Klubu PZPR K. Barcikowskiego do przyspieszenia parlamentarnego procesu i włączenia do prac Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej specjalistów z dziedziny prawa i ekonomii, *Decyzje Biura Politycznego KC PZPR z dnia 25 października 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/185, s. 211. K. Barcikowski referował na posiedzeniu Klubu Poselskiego PZPR: „Jak towarzysze posłowie pamiętają, Sejm w swoim czasie przyjął poprawkę do Konstytucji, a później ustawę o Trybunale Stanu. Czyniliśmy to dla stworzenia instytucjonalnych zabezpieczeń, porządku kierowania państwem [...]. W tej chwili zbliżamy się do sytuacji, kiedy trzeba będzie podjąć dalsze kroki związane z uruchomie-

dopuszcili się: „1. naruszenia zasad i proporcji narodowych planów społeczno-gospodarczych przez nieuzasadnione wprowadzanie i realizowanie szeregu zadań inwestycyjnych poza tymi planami w zakresie przekraczającym możliwości gospodarki [...]. 2. Wbrew zasadom prawidłowego gospodarowania przekraczali granicę bezpiecznego zadłużenia, czym spowodowali nadmierne obciążenie bilansu płatniczego obsługą tego zadłużenia [...]”. Czyny te – zdaniem wnioskodawców – naruszały art. 4, art. 5 pkt 3 i art. 11 ust. 2 Konstytucji PRL¹⁵⁵. W uzasadnieniu do wniosku Biuro Polityczne, za pośrednictwem Klubu Poselskiego PZPR zwróciło się „do Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej o rozważenie także odpowiedzialności za przedstawiony stan ob. Edwarda Gierka i Edwarda Babiucha”¹⁵⁶.

Postępowanie przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej było utajnione¹⁵⁷. Z jej prac PAP przekazywała wyłącznie zatwierdzone przez Biuro Polityczne krótkie komunikaty¹⁵⁸ o odpowiedniej nośności społecznej, lecz nieodtykające szczegółów przesłuchań. Biuro chciało bowiem wyłącznie pokazowo przedstawić społeczeństwu dobrą wolę zakończenia procesu rozliczeń. Obawiało się jednak sytuacji, w której Trybunał Stanu mógłby się stać Trybunałem Rewolucyjnym. Mogło do tego dojść w przypadku ujawnienia prawd, które do tej pory pozostawały wewnątrz partii, o których mówiły np. protokoły Komisji Grabskiego.

niem prac Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej, jeśli dojdzie do takiego wniosku również Trybunału Stanu w sprawach dotyczących poprzedniego okresu. [...] Sprawa nadal jest bardzo żywotna, liczni obywatele interesują się dalszym losem tzw. rozliczeń i co więcej formułowane są zarzuty, iż prowadzimy tu nieuczciwą grę przeciągając sprawę. [...] Stąd też Biuro Polityczne wyszło z inicjatywą odbycia Prezydiów Klubów naszej Partii, ZSL i SD. Został tam generalnie rzecz biorąc zaakceptowany wniosek, który chcielibyśmy zaproponować obywatelom posłom, dzisiaj do podpisania tak, aby zebrać te więcej niż 50 podpisów poselskich przewidzianych ustawą i skierować ten wniosek do Prezydium Sejmu”. *Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26 października 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 14–15.

¹⁵⁵ Art. 4 określał cel działalności państwa, którym miał być: wszechstronny rozwój społeczeństwa socjalistycznego, rozwój twórczych sił narodu i każdego obywatela, coraz lepsze zaspokajanie potrzeb obywateli. Zgodnie z art. 5 pkt 3 PRL miała rozwijać siły wytwórcze i gospodarkę kraju poprzez planowe wykorzystywanie i wzbogacanie jego zasobów materialnych, racjonalną organizację pracy oraz stały postęp nauki i techniki. Z kolei w myśl art. 11 ust. 2 PRL miała rozwijać życie gospodarcze i kulturalne kraju na podstawie narodowego planu społeczno-gospodarczego. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.).

¹⁵⁶ Wniosek odczytał na zebraniu Klubu poseł Zenon Wróblewski. Zob. *Stenogram z zebrania Klubu Poselskiego PZPR w dniu 26 października 1982 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BSS, sygn. XXV/12, s. 15–19.

¹⁵⁷ W pracy niniejszej nie ma miejsca na szersze podejmowanie kwestii postępowania przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej. Wymagałoby to odrębnego opracowania oraz sięgnięcia, o ile takie się zachowały, do protokołów z przesłuchań przed Komisją. Odsyłam jedynie do protokołów z posiedzeń Komisji. Zob. *Biuletyn Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej*, [w:] BS, Sejm PRL, VIII kadencja, nr 734, 813, 916 i 980.

¹⁵⁸ *Decyzje Biura Politycznego KC PZPR z dnia 18 czerwca 1983 r.*, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/199, s. 296.

Dnia 30 czerwca 1983 r. Biuro Polityczne zatwierdziło informację przedłożoną przez KOK w kwestii wyników postępowania oraz uchwałę o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej P. Jaroszewicza i T. Wrzaszczyka. Komisja wniosła przy tym o umorzenie postępowań wobec J. Szydłaka i T. Pyki i odrzuciła możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności E. Gierka i E. Babiucha¹⁵⁹. Sejm w dniu 13 lutego 1984 r., przy jednostkowych głosach sprzeciwu, przyjął powyższe propozycje¹⁶⁰.

W samym sprawozdaniu Komisji zwraca uwagę ostatnie zdanie, w którym wskazano na potrzebę odseparowania decyzji o charakterze politycznym od decyzji podejmowanych na szczeblu organów państwowych, w szczególności chodziło tu o niepodejmowanie przed Trybunałem Stanu kwestii wspólnych posiedzeń Biura Politycznego i Prezydium Rady Ministrów. Z. Surowiec tłumaczył, iż Komisja w swojej opinii kierowała się zasadą, iż „decyzje w sprawach państwowych muszą podejmować organy państwowe, nie przerzucając odpowiedzialności na organy polityczne”¹⁶¹. Trybunał Stanu powinien był jednak brać pod uwagę każdy aspekt podejmowanych decyzji, z kolei propozycja wyłączenia kierownictwa politycznego z trybu procesu decyzyjnego w PRL, świadczyła o próbie zatarcia naczelnej roli Biura Politycznego w mechanizmie sprawowania władzy.

Marszałek Stanisław Gucwa przekazał przewodniczącemu Trybunału Stanu w dniu 8 marca 1984 r. uchwałę Sejmu wraz z dokumentacją, która stanowiła w tym momencie akt oskarżenia. Wszczęcie postępowania przedłużało się jednak. Dopiero 12 czerwca Trybunał oddalił wnioski wstępne oskarżonych o zwrócenie akt sprawy Sejmowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego i o powołanie zespołu doradców. Opieszałość Trybunału Stanu była najprawdopodobniej wynikiem oczekiwania na uchwalenie przez Sejm ustawy amnestyjnej z okazji jubileuszu 40-lecia PRL. Na mocy art. 15 ustawy z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii (Dz. U. Nr 36, poz. 192) umorzono bowiem postępowania przed Trybunałem Stanu w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej o czyny popełnione przed dniem wejścia w życie ustawy

¹⁵⁹ Protokół Nr 82 z posiedzenia Biura Politycznego KC PZPR 30 czerwca 1983 r., wraz z załącznikami, AAN, KC PZPR 1354, BP, sygn. V/200, s. 49–64.

¹⁶⁰ Sprawozdanie stenograficzne z 47 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 13 lutego 1984 r., Sejm PRL, kadencja VIII, sesja VII, s. 130–131.

¹⁶¹ Zwracał na ten fakt uwagę poseł PZPR Józef Urbanowicz, którego wątpliwości budziło owo ostatnie zdanie, które – jak zauważył – proponowało „zasadę oddzielenia treści politycznych od administrowania sprawami państwa odnieść również do wspólnych posiedzeń kierownictwa politycznego i rządu. Po pierwsze – chodzi chyba o wspólne posiedzenie z udziałem Prezydium Rządu, a nie całej Rady Ministrów. Po drugie – należy rozważyć celowość utrzymania tego zdania”. Ostatecznie Komisja przyjęła projekt sprawozdania, zachowując ostatnie zdanie, z poprawką wskazaną w pierwszej uwadze przez posła Urbanowicza. *Biuletyn Komisji Odpowiedzialności...*, nr 980, s. 3–4.

o Trybunale Stanu¹⁶². W ten sposób kierownictwo partii uratowało się przed publicznym ujawnieniem tego, co powinno było pozostać w zaciszu Biura Politycznego. Zdaniem E. Gierka „animatorzy całego przedsięwzięcia uświadomili sobie, że nie będą w stanie uniknąć kompromitujących ich sytuacji. Jest pewne, że przed trybunałem takim, przynajmniej w charakterze świadków, musieliby stanąć tak Jaruzelski, jak i Kania. Gdyby sąd miał charakter kapturowy, nie byłoby sprawy, ale przecież władza chciała tym trybunałem zabawić społeczeństwo, a to wobec naszej postawy, ludzi dalekich od chęci pójścia niczym stado baranów na rzeź, było zbyt ryzykowne. Niespodziewanie bowiem z oskarżonych moglibyśmy przemienić się w oskarżycieli”¹⁶³.

Przedstawione wydarzenia wyraźnie ukazują, iż powołanie Trybunału Stanu w 1982 r. miało podłoże polityczne. Jego geneza i kształt przepisów ustrojowych wyraźnie wskazują, iż w PRL całkowitemu wypaczeniu uległ sens pojęcia polityki prawa, tj. używania go do osiągnięcia założonych celów, jednak zawsze w oparciu i nie wychodząc poza ramy prawa¹⁶⁴. Cele te bowiem, bez jakiegokolwiek kontroli, swobodnie określała wąska grupa prominentów partyjnych, a przy ich realizacji permanentnie łamane było prawo.

Również dziś Trybunał Stanu, będąc jurysdykcyjnym ramieniem Parlamentu, a nie samoistnym strażnikiem praworządności, jest zależny od decyzji politycznych. Transformacja ustrojowa zmieniła bardzo wiele. Sejm z wykonawcy słusznej linii jednej partii stał się miejscem wolnej gry partyjnej. Pamiętać jednak należy, iż panuje w nim wciąż prymat polityki. W działalności partii nader często funkcjonuje tzw. dyscyplina partyjna, która w strukturach PZPR zwana była centralizmem demokratycznym. Od układów sił politycznych zależy, czy odpowiedzialność konstytucyjna będzie realizowana rzeczywiście w stosunku do czynów do niej się kwalifikujących. Należy więc bacznie strzec i obwarowywać prawnie instytucję Trybunału Stanu przed zakusami o podłożu politycznym. Kształt Trybunału Stanu nadal bowiem reguluje ustawa z 1982 r., do dnia dzisiejszego uległa ona jedynie niewielkim zmianom. Warto może zastanowić się nad wprowadzeniem udziału czynnika społecznego. Oddanie ostatecznej decyzji w kwestii pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej bezpośrednio w ręce społeczeństwa wydawałoby się może i słuszne. W końcu

¹⁶² Poseł PZPR Eugenia Kempara, przedstawiając Wysokiej Izbie założenia projektu ustawy o amnestii, przypominała „obywatelom posłom, że osobom, które dopuścili się zawinionych naruszeń Konstytucji przed wejściem w życie ustawy o Trybunale Stanu, nie można wymierzyć przewidzianych w tej ustawie kar. Obowiązuje bowiem powszechnie stosowana zasada, że «prawo nie działa wstecz»”. Sejm, przyjmując akt amnestii, uznał, iż wnioski wysuwane w samym akcie oskarżenia służyły „już i będą służyć w przyszłości celom doskonalenia sposobu rządzenia państwem”. *Sprawozdanie stenograficzne z 53 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 21 lipca 1984 r.*, Sejm PRL, kadencja VIII, sesja VIII, s. 19.

¹⁶³ J. Rolicki, *Edward Gierek: przerwana dekada...*, s. 193.

¹⁶⁴ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 50.

instytucja ta uruchamiana jest nader rzadko. Choć tu oczywiście pojawiłby się problem, po co miałyby istnieć sam Trybunał, skoro społeczeństwo już uznałoby oskarżonego za winnego. Rozważenia z pewnością wymaga, za propozycją piosierpniową pracowników Wydziału Prawa UW, oddanie prawa wnioskowania w kwestii pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej określonej liczbie obywateli, może nawet na wyłączność. Kolejną kwestią jest wprowadzenie obwarowania apolityczności sędziów Trybunału Stanu, którego to przepisu nie ma w ustawie po dzień dzisiejszy. Z pewnością zaś skreśleniu podlega art. 28 ustawy obowiązującej w obecnym kształcie, który powiela treść art. 22 pierwotnego tekstu ustawy łamiącego zasadę niedziałania prawa wstecz. Tę kwestię należy jednak pozostawić do rozważenia konstytucjonalistom i posłom.

Bibliografia

- VI Plenum KC PZPR, 4–5 września 1980 r. i 4–6 października 1980 r. Podstawowe dokumenty i materiały*, Warszawa 1980.
- IX Nadzwyczajny Zjazd Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej 14–20 lipca 1981 r. Steonogram z obrad plenarnych*, Warszawa 1983.
- XII Kongres Stronnictwa Demokratycznego*, Warszawa 1984.
- Bafia J., *Praworzędność*, Warszawa 1985.
- Bafia J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984.
- Berutowicz W., Mokry J., *Organizacja ochrony prawnej w PRL*, Warszawa 1987.
- Błażyński Z., *Towarzysze zeznają. Dekada Gierka 1970–1980 w tzw. Komisji Grabskiego*, Warszawa 1990.
- Dokumenty i materiały XII Kongresu Stronnictwa Demokratycznego*, Warszawa 1981.
- Giełżyński W., Stefański L., *Gdańsk, sierpień 80*, Warszawa 1981.
- Groszyk H., *Właściwość Trybunału Stanu*, Warszawa 1983.
- Jamróż A., Breczko A., Oliwniak S., *Wstęp do nauk prawnych*, Białystok 1997.
- Jaruzelski W., *Przemówienia 1981–1982*, Warszawa 1983.
- Komisja Tadeusza Grabskiego (1981)*, [w:] *Polska mniej znana 1944–1989*, red. M. Jabłowski, W. Janowski, t. VII, Warszawa 2013.
- Kowalczyk E., *Ku przyszłości. Wybór pism społeczno-politycznych z lat 1975–1984*, Warszawa 1984.
- Kowalski J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984.
- Lassota W., *Geneza utworzenia Trybunału Stanu w PRL*, Warszawa 1982.
- Lewandowski K., *Trybunał Stanu: tekst uchwalony na 20 posiedzeniu Sejmu PRL w dniu 26 III 1982 r. z komentarzem i przypisami*, Warszawa 1982.
- Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975.

- Mołdawa T., *Ludzie władzy 1944–1991*, Warszawa 1991.
- Paczkowski A., *Pół wieku dziejów Polski*, Warszawa 2007.
- Pietrzak M., *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 1992.
- Pomian G., *Protokoły tzw. Komisji Grabskiego*, Paryż 1986.
- Rolicki J., *Edward Gierek: przerwana dekada*, Warszawa 1990.
- Rolicki J., *Edward Gierek: replika (wywiad rzeka)*, Warszawa 1990.
- Roliński B., *Piotr Jaroszewicz – przerywam milczenie... 1939–1989*, Warszawa 1991.
- Sowa A. L., *Wielka historia Polski, od drugiej do trzeciej Rzeczypospolitej (1945–2001)*, t. 10, Kraków 2001.
- Trybunał Stanu w PRL*, red. Z. Świda-Łagiewska, Warszawa 1983.
- Wegner J., *Sternicy – opowieść o 10 przywódcach PPR-PZPR*, Kraków 1997.
- Włodek Z., *Tajne dokumenty Biura Politycznego. PZPR a „Solidarność” 1980–1981*, Londyn 1992.
- Wróblewski J., *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985.
- Wróblewski J., *Trybunał Stanu. Delikt konstytucyjny*, Warszawa 1985.
- Wróblewski J., *Trybunał Stanu. Prawne podstawy odpowiedzialności*, Warszawa 1982.
- Zakrzewski W., *Zakres przedmiotowy i formy działalności prawotwórczej*, Warszawa 1979.
- Zalesny J., *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Toruń 2004.

Marcin Łysko

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: marcin.lysko@uwb.edu.pl

Zasady obsady personalnej kolegów karno-administracyjnych Polski Ludowej*

SUMMARY

Officers of the Boards Judging Petty Offences in the People's Republic of Poland

In December 1951 the collective model of judging petty offences in Poland was introduced. The boards judging petty offences, with non-professionals as their members, were situated as branch of local administration. The candidates to these boards were proposed by the state's enterprises and by the local societies, the members were elected by the local administration – so called "rady narodowe" (people's councils). After the political crisis of 1956 this model was strongly criticized and non-professional members were singled as the most important reason of low level of judgments. In 1958 additional new requirement was introduced: the chairmen of the boards and their deputies had to get the university degree in legal science. The election of new members in the 60's changed the situation and the professionals partially replaced the "social lay participants" in this kind of administration of justice. The leading positions in the boards were transferred to members of the security apparatus. As a result, the bureaucratic factor was playing the dominant role in the boards judging petty offences in the communist Poland.

Key words: boards judging petty offences, people's councils, social lay participants.

I.

Ustawa z 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym¹ (u.ok.a.) powierzyła rozstrzyganie spraw o wykroczenia organom kolegialnym funkcjonującym w oparciu o czynnik społeczny. Powołane do życia celem orzekania w sprawach o wykroczenia kolegia początkowo nie posiadały specjalnej

* Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki jako projekt badawczy własny nr NN 110189540.

¹ Dz. U. Nr 66, poz. 454.

nazwy, chociaż w potocznym języku określano je mianem kolegiów orzekających. Po objęciu steru rządów w Polsce przez Władysława Gomułkę zaczęto posługiwać się terminem „kolegia karno-administracyjne”², który zyskał rangę ustawową poprzez zamieszczenie w znowelizowanej 2 grudnia 1958 r. u.ok.a.³ Wraz z wejściem w życie 1 stycznia 1972 r. kompleksowej kodyfikacji prawa wykroczeń Polski Ludowej zostaną utworzone kolegia do spraw wykroczeń⁴, co uzasadnia przyjęcie jako ram czasowych niniejszego artykułu z lat 1957–1971, czyli okresu, w którym funkcjonowały kolegia karno-administracyjne.

Kolegia utworzono przy terenowych organach administracji państwowej – przydiach rad narodowych, począwszy od najniższego szczebla podziału terytorialnego, jakim były gromady (zastąpiły w 1954 r. gminy), a skończywszy na przydiach wojewódzkich rad narodowych. Podstawowym ogniwem systemu orzecznictwa karno-administracyjnego były kolegia przy przydiach powiatowych rad narodowych, które jako organy I instancji dysponowały pełną gamą uprawnień przewidzianych u.ok.a. Były one również instancją odwoławczą od orzeczeń kolegiów działających przy przydiach rad narodowych szczebla niższego niż powiat, czyli kolegiów gromadzkich, osiedlowych i miast liczących poniżej 10 tys. mieszkańców⁵. Usytuowanie kolegiów w strukturach terenowej administracji ogólnej skutkowało powierzeniem przydiom rad narodowych „bezpośredniego nadzoru” nad działalnością podległych im kolegiów w drodze wydawania „wytycznych dla orzecznictwa i kontroli ich wykonania”⁶. „Zwierzchni nadzór” nad orzecznictwem kolegiów sprawował minister spraw wewnętrznych za pośrednictwem Biura Nadzoru nad Orzecznictwem Karno-Administracyjnym (Biuro Nadzoru), które w 1958 r. zostanie przekształcone w Departament Społeczno-Administracyjny (DSA)⁷.

² Terminem „kolegia karno-administracyjne” posłużyli się m.in. w pierwszej połowie 1957 r. Z. Rybicki i K. Sobczak w artykule *O niektórych zagadnieniach udziału obywateli w orzecznictwie karno-administracyjnym*, „Nowe Prawo” 1957, nr 4.

³ Ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie ustawy z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz. U. Nr 77, poz. 396).

⁴ *O ustroju kolegiów do spraw wykroczeń*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” (dalej: ZKA) 1971, nr 3, s. 19.

⁵ K. Siarkiewicz, *Kształtowanie się ustroju kolegiów*, „Zagadnienia Wykroczeń” (dalej: ZW) 1977, nr 4–5, s. 37.

⁶ Prezydium wojewódzkich rad narodowych posiadały ponadto możliwość uchylania w trybie nadzoru prawomocnych orzeczeń, w przypadku stwierdzenia ich nielegalności lub „oczywistej niesłuszności”. M. Jaroszyński, *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961, s. 229.

⁷ Przed reaktywowaniem pod koniec 1954 r. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych zwierzchni nadzór nad orzecznictwem karno-administracyjnym sprawowało Biuro Społeczno-Administracyjne Urzędu Rady Ministrów. Z kolei w 1958 r. Biuro Nadzoru zostanie przekształcone w Departament Społeczno-Administracyjny, którego zakres kompetencji ulegnie znacznemu rozszerzeniu o kwestie niezwiązane bezpośrednio z orzecznictwem karno-administracyjnym. W ramach Departamentu Społeczno-Administracyjnego MSW nadzór nad działalnością kolegiów wykonywał Wydział Karno-Administracyjny. I. Przybyśiak, *Od „Biuletynu” do „Zagadnień Wykroczeń”*, ZW 1976, nr 2, s. 22–23.

W skład kolegium wchodziłi wybierani przez rady narodowe przewodniczący, jego zastępca i członkowie. Zarówno u.ok.a., jak i wydane na jej podstawie rozporządzenie Rady Ministrów⁸ nie wymagały od członków kolegiów żadnych kwalifikacji zawodowych. Wprowadzały natomiast pewne formalne kryteria, ograniczające krąg osób pełniących najbardziej odpowiedzialne funkcje w kolegiach do osób związanych z radami narodowymi oraz ich organami wykonawczo-zarządzającymi, jakimi były prezydia. Wobec trudnej sytuacji kadrowej administracji terenowej w pierwszej połowie lat pięćdziesiątych ograniczenia te w poważnym stopniu utrudniały wprowadzenie do kolegiów osób posiadających kwalifikacje prawnicze⁹. Przewodniczącego kolegium i zastępcę wybierano bowiem spośród członków i pracowników prezydium rady narodowej, przy którym funkcjonowało kolegium. Ponadto przewodniczący kolegium i jego zastępca zostali obciążeni obowiązkiem kierowania pracami składów orzekających kolegiów, które rozpatrywały sprawy o wykroczenia w trzypodobnych kompletach¹⁰. Jeżeli przewodniczący kolegium lub jego zastępca nie byli w stanie osobiście przewodniczyć rozprawie, wówczas mogli wyznaczyć przewodniczącym składu orzekającego członka kolegium, który piastował mandat radnego¹¹. Natomiast pozostali członkowie kolegiów reprezentujący tzw. aktyw społeczny rekrutowali się spośród radnych oraz przedstawicieli zakładów pracy i organizacji społecznych.

Oparcie składu kolegiów na czynniku społecznym określano mianem demokratyzacji procesu rozstrzygania spraw o wykroczenia¹². Powierzenie przedstawicielom społeczeństwa zadań stanowiących tradycyjnie domenę funkcji urzędniczych miało podnieść rangę orzecznictwa karno-administracyjnego poprzez wzmocnienie jego funkcji wychowawczej, która odgrywała szczególnie ważną rolę „jako moment decydujący o skuteczności walki z czynami zakłócającymi ład społeczny”¹³. Twierdzono przy tym, że udział w rozstrzyganiu spraw o wykroczenia osób posiadających doświadczenie życiowe oraz znajo-

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 grudnia 1951 r. w sprawie trybu wybierania i odwoływania członków kolegiów przy prezdydiach rad narodowych (Dz. U. Nr 66, poz. 455).

⁹ J. Skupiński, *Skład społeczny kolegiów karno-administracyjnych*, „Problemy Rad Narodowych” 1969, nr 14, s. 82.

¹⁰ Oparta na zasadzie kontradiktoryjności rozprawa przed kolegium była przewidziana przez u.ok.a. jako podstawowy tryb rozpatrywania spraw o wykroczenia. Z kolei w ramach posiadającego inkwizycyjny charakter postępowania nakazowego przewodniczący kolegium mógł orzec karę grzywny lub pracy poprawczej w ograniczonym wymiarze. Przesłanką rozpatrzenia sprawy w trybie postępowania nakazowego była mała szkodliwość społeczna czynu zarzucanego obwinionemu, stąd dotyczyło ono w praktyce spraw „prostszych, wynikających z zawiadomień władz, urzędów państwowych, instytucji i zakładów pracy”. Z. Rybicki, *Gospodarcze aspekty orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1952, nr 9, s. 322.

¹¹ J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1974, s. 115.

¹² M. Broniatowski, *Perspektywy uspołecznienia orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1962, nr 7, s. 73.

¹³ *Głos mają przedstawiciele nauki*, ZKA 1961, nr 6, s. 35.

mość problemów danego terenu i zamieszkujących go ludzi umożliwił władzy orzekającej „bardziej wszechstronne zbadanie okoliczności sprawy”. Z kolei powoływanie do kolegiów osób zatrudnionych w zakładach pracy położonych na obszarze danej jednostki terytorialnej miało przyczynić się „do lepszego zrozumienia podłoża popełnianych wykroczeń” oraz ich wnikliwej oceny przez kolegium¹⁴.

Wobec oparcia składu osobowego kolegiów na czynniku społecznym regulacje procesowe u.o.k.a. były dosyć ogólne, co wynikało z dążenia ustawodawcy do „przesadnej prostoty i lakoniczności”¹⁵. Krótkie i zwarte przepisy ustawy miały być łatwe do zrozumienia przez nieposiadających wykształcenia prawniczego członków składów orzekających kolegiów¹⁶. Pomimo sprowadzenia do minimum formalistyki postępowania karno-administracyjnego na fali wydarzeń 1956 r. oficjalnie przyznano, iż „zaznajomienie się z przepisami prawa dotyczącymi wykroczeń z najróżnorodniejszych dziedzin oraz opanowanie w całej pełni trybu postępowania” sprawiało duże problemy zasiadającym w kolegiach przedstawicielom czynnika społecznego. Podkreślił to w wywiadzie opublikowanym na łamach „Prawa i Życia” nowy minister spraw wewnętrznych Władysław Wicha, który w braku odpowiedniego przygotowania fachowego członków składów orzekających upatrywał podstawową przyczynę słabego poziomu funkcjonowania kolegiów¹⁷. Nieposiadające kwalifikacji fachowych oraz niedoświadczone składy orzekające kolegiów okresu stalinowskiego stykały się ze skomplikowaną materią prawa karno-administracyjnego, którego „przepisy były nie tylko liczne i bardzo rozproszone, lecz także zawarte w aktach prawnych pochodzących z różnych okresów i należących do różnych gałęzi prawa”¹⁸.

Krytyczna ocena idei powierzenia orzecznictwa karno-administracyjnego wyłącznie czynnikowi społecznemu została także wyrażona w raporcie Ministerstwa Kontroli Państwowej (MKP) sporządzonym na podstawie analizy wyników przeprowadzonej w drugiej połowie 1956 r. kontroli działalności kolegiów w wybranych województwach. Skierowany na ręce dyrektora Biura Nadzoru Henryka Chmielewskiego¹⁹ raport wskazywał na pilną potrzebę wpro-

¹⁴ Z. Rybicki, K. Sobczak, op. cit., s. 37.

¹⁵ Notatka Informacyjna dla Kolegium Ministerstwa o przebiegu orzecznictwa karno-administracyjnego w 1955 r., Instytut Pamięci Narodowej w Warszawie, Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów, zespół akt Ministerstwo Spraw Wewnętrznych II, sygn. teczki 6443, s. 33 (IPN BU-iAD MSW II 6443, s. 33).

¹⁶ Uzasadnienie projektu noweli do ustawy z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym, IPN BU-iAD MSW II 6439, s. 404.

¹⁷ „Zadaniem MSW jest walka ze wszelkimi jawnymi lub ukrytymi formami dyskryminacji narodowej...” – wywiad z Ministrem Spraw Wewnętrznych Władysławem Wichą, „Prawo i Życie” (dalej: PiŻ) 1956, nr 5, s. 3.

¹⁸ J. Skupiński, *Skład społeczny kolegiów...*, s. 82.

¹⁹ Henryk Chmielewski (1907–1970) w pierwszych latach Polski Ludowej był wysokiej rangi funk-

wadzenia szeregu zmian w u.ok.a., gdyż „dotychczasowe przepisy zawarte w ustawie z 1951 r. w znacznym stopniu są obecnie nieaktualne, a nawet w niektórych wypadkach stanowią jedną z przyczyn hamujących pracę kolegiów”²⁰. Uwaga ta dotyczyła zwłaszcza braku fachowego przewodnictwa kolegiów, gdyż zarówno w przypadku przewodniczącego kolegium, jak i jego zastępcy u.ok.a. nie przewidywała wymogu posiadania wykształcenia prawniczego, chociaż osoby te odgrywały kluczową rolę w postępowaniu karno-administracyjnym. Na podstawie analizy wniosku o ukaranie przewodniczący kolegium podejmował decyzję co do wszczęcia postępowania i dalszego biegu sprawy, która mogła być rozpatrzona na rozprawie, załatwiona w trybie nakazowym bez przeprowadzenia rozprawy lub przekazana na drogę postępowania sądowego²¹.

Wprawdzie przewodniczący kolegiów z racji zasiadania w prezydium rady narodowej posiadali ogólną wiedzę w zakresie funkcjonowania rad narodowych, lecz rzadko kiedy byli prawnikami, a tym bardziej fachowcami w dziedzinie prawa karno-administracyjnego²². Zasiadanie w prezydium nie wiązało się z wymogiem posiadania określonego poziomu wykształcenia ani kwali-

cjonariuszem Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego. Od lipca 1946 r. do października 1949 r. pełnił funkcję wicedyrektora Departamentu V Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego zajmującego się inwigilacją Kościoła rzymskokatolickiego oraz kontrolą stowarzyszeń i organizacji społecznych. Pod koniec października 1949 r. został przeniesiony do pracy w Departamencie Nadzoru Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości. Pełniąc funkcję dyrektora tego departamentu, przyczynił się do zorganizowania tzw. Sekcji Tajnej Sądu Najwyższego. Utworzona z inicjatywy kierownictwa Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego Sekcja Tajna SN pełniła rolę sądu II instancji wobec powołanej w połowie 1950 r. sekcji tajnej Sądu Apelacyjnego (od 1951 r. Wojewódzkiego) w Warszawie. Sądy tajne rozpatrywały sprawy osób zakwalifikowanych przez bezpiekę do grupy wrogów Polski Ludowej, którym wytaczano procesy o szpiegostwo, współpracę z hitlerowcami lub o tzw. faszyzacje życia w II Rzeczypospolitej. Prowadzone pod dyktando bezpieki procesy polityczne przed sądami tajnymi kończyły się wyrokami długoletniego więzienia, a w wielu przypadkach orzeczeniem kary śmierci. Na fali polityki odwilży sądy tajne zaprzestały działalności w pierwszej połowie 1955 r., osoby zaś z nimi związane, w tym Henryk Chmielewski, nie zostały nigdy pociągnięte do odpowiedzialności za swoją zbrodniczą działalność. W 1955 r. Henryk Chmielewski objął stanowisko dyrektora Biura Nadzoru, a następnie kierował powstałym w 1958 r. z przekształcenia Biura Nadzoru Departamentem Społeczno-Administracyjnym. Kiedy w 1964 r. nowy minister spraw wewnętrznych Mieczysław Moczar powołał w jego miejsce Zygmunta Orłowskiego, Chmielewski odszedł z pracy w MSW i zajął się działalnością pisarską. Był m.in. autorem powieści *Prorok* wydanej już po jego śmierci w 1971 r.

²⁰ Uwagi i spostrzeżenia w sprawie orzecznictwa karno-administracyjnego. Raport Ministerstwa Kontroli Państwowej z dnia 11 stycznia 1957 r. IPN BU MSW II 6443, s. 50.

²¹ M. Zimmermann, *Orzecznictwo karno-administracyjne*, ZKA 1965, nr 4, s. 12–13.

²² Przykładowo podczas przypadającej na lata 1958–1961 kadencji rad narodowych w skład ich prezydiów wchodziło 37 800 członków, z czego 11 tys. stanowili stali członkowie. Wyższe wykształcenie posiadało zaledwie 1030 spośród nich, lecz tylko 183 członków prezydiów było prawnikami. Wykształceniem średnim legitymowało się 18% członków prezydiów, czyli 6800 osób. Wykształcenie podstawowe pełne (ukończonych 7 klas) posiadało 43% członków prezydiów (16 400), zaś wykształcenie podstawowe niepełne 36%, czyli 13 550 członków prezydiów. J. Hibner, *Ludzie władzy terenowej*, PiŻ 1961, nr 8, s. 5.

fikacji zawodowych²³, chociaż w praktyce dokonując wyboru członków prezydium, rady narodowe kierowały się założeniem „doboru [...] osób o najlepszych kwalifikacjach politycznych, moralnych i zawodowych”²⁴. Przewodniczący prezydium, jego zastępcy oraz sekretarz byli stale urzędującymi pracownikami prezydium otrzymującymi z tego tytułu wynagrodzenie, natomiast pozostali członkowie prezydium pełnili swoje funkcje społecznie²⁵. Ponieważ przewodniczący kolegium pełnił jednocześnie odpowiedzialną funkcję członka prezydium rady narodowej, stąd nie był w stanie poświęcić należytej uwagi orzecznictwu karno-administracyjnemu. W praktyce bieżącą pracą kolegiów kierowali zastępcy przewodniczącego, wywodzący się spośród pracowników prezydium lub radnych rady narodowej. Fakt wykonywania przez zastępców przewodniczącego wszelkich zadań związanych z kierowaniem pracą kolegium uniemożliwiał im osobiste przewodniczenie w składach orzekających²⁶.

Raport MKP zwracał szczególną uwagę na brak fachowego kierownictwa poszczególnych składów orzekających kolegiów, krytycznie oceniając przewidzianą w u.o.k.a. możliwość wyznaczenia przewodniczącym składu orzekającego członka kolegium będącego jednocześnie radnym. Rozwiązanie to łączyło ze składami orzekających kolegiów osoby przewodniczącego kolegium i jego zastępcy, którzy z racji doświadczenia nabytego w związku z pracą w prezydium rady narodowej „mogliby wywierać poważny wpływ na prawidłowość pracy całego składu orzekającego”. Wobec powszechnej praktyki wyznaczania radnych na przewodniczących składów orzekających pozbawione fachowego kierownictwa „kolegia wprowadzały dowolność w wymierzaniu kar lub wydawały orzeczenia bez jakiegokolwiek podstawy prawnej”²⁷.

²³ Jako organy wykonawczo-zarządzające rad narodowych prezydium miały „pozostać pod względem swojego składu organem jednorodnym z radą, tj. organem ludowym, niezawodowym”. M. Jaroszyński, *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961, s. 193.

²⁴ A. Wendel, Z. Zell, *Rady narodowe w PRL*, Warszawa 1968, s. 137.

²⁵ Według postanowień ustawy z 2 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz. U. Nr 5, poz. 58) w skład prezydium wojewódzkiej rady narodowej oprócz przewodniczącego, 3 zastępców i sekretarza wchodziło nie więcej niż 4 członków prezydium pełniących swoje obowiązki społecznie. Na szczeblu powiatowym prezydium składało się z przewodniczącego, zastępcy, sekretarza oraz członków w liczbie nieprzekraczającej 3. Z. Leoński, *Rady narodowe. Zasady funkcjonowania i organizacja*, Warszawa 1969, s. 136–137.

²⁶ Z. Rybicki, K. Sobczak, op. cit., s. 37.

²⁷ Wskazuje na to przytoczony w raporcie MKP przykład województwa wrocławskiego, gdzie w 1956 r. „kolegium odwoławcze przy prezydium WRN we Wrocławiu na 88 orzeczeń wydanych w sprawach pozaskupowych uchyliło 21 orzeczeń z powodu nieprzestrzegania właściwych przepisów prawnych przez kolegia szczebla powiatowego, a w 42 przypadkach stwierdzono w orzeczeniach brak podstawy prawnej do ukarania obwinionych”. Natomiast dowolność w wymierzaniu kar polegała na orzekaniu grzywien w wysokości niewspółmiernej do wagi czynu popełnionego przez osobę obwinioną, np. „za palenie papierosów w sklepie lub pozostawienie bez opieki konia na ulicy wymierzano grzywny tej samej wysokości jak za wybryki pijańskie i chuligańskie”. Uwagi i spostrzeżenia w sprawie orzecznictwa karno-administracyjnego. Raport Ministerstwa Kontroli Państwowej z dnia 11 stycznia 1957 r. IPN BU MSW II 6443, s. 52.

Raport MKP przyczyn braku przygotowania fachowego członków kolegiów upatrywał w trybie powoływania kolegiów orzekających, który nie gwarantował wyboru osób posiadających odpowiednie kwalifikacje do wykonywania orzecznictwa karno-administracyjnego. Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym do u.ok.a.²⁸ listy kandydatów na członków kolegiów sporządzało prezydium rady narodowej w oparciu o zgłoszenia dokonane przez zakłady pracy i organizacje społeczne. W praktyce zakłady pracy i organizacje społeczne podchodziły do nałożonego na nie obowiązku w sposób formalistyczny, wskutek czego typowanie kandydatów na członków kolegiów odbywało się bez uprzedniego sprawdzenia kwalifikacji kandydatów oraz ich podejścia do wykonywania odpowiedzialnej funkcji członka kolegium. Osoby wskazane przez zakłady pracy i organizacje społeczne były umieszczane na listach kandydatów sporządzanych przez prezydium rad narodowych, które także nie zadawały sobie trudu sprawdzenia przydatności kandydatów do pracy w kolegium. Także dokonujące wyboru członków kolegiów rady narodowe ograniczały się do mechanicznego zatwierdzania list kandydatów bez przeprowadzenia analizy sylwetek poszczególnych kandydatów. Powołani w taki sposób członkowie kolegiów nie poczuli się do odpowiedzialności za wyniki swojej pracy zarówno przed radą narodową, która ich wybrała, jak też typującą ich organizacją społeczną czy załogą zakładu pracy. Traktowanie procesu powoływania kolegiów w kategoriach zła koniecznego nie pozostawało bez wpływu na postawę ich członków, gdyż „większość wybranych członków kolegiów nie wykazywała aktywności”, a przeszło połowa w ogóle nie brała udziału w posiedzeniach²⁹.

Zawarte w raporcie MKP uwagi krytyczne znalazły swoje potwierdzenie w przebiegu pierwszych w okresie gomułkowskim wyborów do kolegiów, które odbyły się w I kwartale 1957 r. Celem odejścia od praktyki mechanicznego sporządzania przez prezydium list kandydatów i automatycznego zatwierdzania tych list przez rady narodowe Biuro Nadzoru przekazało prezydium rad narodowych odpowiednie materiały instrukcyjne i wysłało w teren inspektorów, którzy „brali udział w posiedzeniach prezydiów i sesjach plenarnych rad narodowych”. Podejmowane przez Biuro Nadzoru działania nie przyczyniły się do zwiększenia zainteresowania rad narodowych i ich prezydiów wyborami. Wybory przeprowadzono w sposób formalny, powołując na członków kolegiów szereg osób mało przydatnych. Stwierdzono przy tym „wypadki lekceważenia terminów wyborczych” przez rady narodowe, wskutek czego niektóre kolegia wybrano z kilkudniowym opóźnieniem³⁰.

²⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 1951 r. w sprawie trybu wybierania i odwoływania członków kolegiów przy prezydium rad narodowych (Dz. U. Nr 66, poz. 455).

²⁹ Uwagi i spostrzeżenia w sprawie orzecznictwa karno-administracyjnego. Raport Ministerstwa Kontroli Państwowej z dnia 11 stycznia 1957 r. IPN BU MSW II 6443, s. 51–52.

³⁰ Sprawozdanie z działalności orzecznictwa karno-administracyjnego w 1957 r., IPN BU MSW II 16155, s. 4.

II.

Wobec powszechnej krytyki rozwiązań u.ok.a. Biuro Nadzoru podjęło w pierwszej połowie 1957 r. prace nad nowelizacją ustawy, podczas których w centrum uwagi postawiono problem wprowadzenia do kolegiów czynnika fachowego. Przyjęta przez Sejm 2 grudnia 1958 r. nowelizacja u.ok.a. zakładała obsadzenie funkcji przewodniczącego oraz zastępcy przewodniczącego kolegium wojewódzkiego i powiatowego osobami posiadającymi ukończone studia prawnicze. Udziału czynnika fachowego nie przewidziano w kolegiach szczebla niższego niż powiat³¹, gdyż celem zmniejszenia nadmiernie rozbudowanej struktury organizacyjnej orzecznictwa karno-administracyjnego zrezygnowano z obligatoryjnego powoływania kolegiów gromadzkich, osiedlowych miast niestanowiących powiatów³². Kolegia takie mogły być tworzone na mocy uchwał odpowiednich rad narodowych, które to uchwały wymagały zatwierdzenia przez powiatową radę narodową³³.

Celem lepszego nasycenia kolegiów powiatowych i wojewódzkich czynnikiem fachowym zniesiono ograniczenia kręgu osób, spośród których rada narodowa mogła dokonać wyboru przewodniczącego kolegium i jego zastępcy. Kandydaci mogli rekrutować się także spoza grona radnych, członków prezydium rady narodowej, czy też pracowników organów administracji państwowej. Warunkiem objęcia funkcji przewodniczącego kolegium i jego zastępcy było ukończenie studiów prawniczych, lecz wobec spodziewanych problemów z pozyskaniem prawników do pracy w kolegiach powiatowych przewidziano możliwość zwolnienia od wymogu ukończenia studiów prawniczych. Wobec przewodniczących kolegiów wojewódzkich oraz ich zastępców miał zastosowanie indywidualny tryb udzielania zwolnień przez ministra spraw wewnętrznych³⁴.

Wydane w lutym 1959 r. rozporządzenie wykonawcze³⁵ szeroko określało przesłanki umożliwiające osobom bez wykształcenia prawniczego obejmowanie funkcji przewodniczącego i zastępcy przewodniczącego w kolegiach szczebla powiatowego, którymi były znajomość prawa karno-administracyjnego i doświadczenie nabyte podczas pracy w aparacie obsługującym kolegia³⁶.

³¹ *Ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym. Objaśnienia i teksty*, Warszawa 1959, s. 41.

³² E. Iserzon, *Reforma orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1959, nr 8–9, s. 260.

³³ B. Bogomilski, *Pozycja kolegiów karno-administracyjnych w systemie organów administracji państwowej*, ZKA 1960, nr 3, s. 9.

³⁴ H. Chmielewski, *Ustawa to jeszcze nie wszystko*, ZKA 1958, nr 6, s. 3.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 lutego 1959 r. w sprawie trybu i zasad zwalniania przewodniczących i zastępców przewodniczących kolegiów karno-administracyjnych przy prezydiach rad narodowych z obowiązku posiadania ukończonych studiów prawniczych (Dz. U. Nr 15, poz. 80).

³⁶ Pierwszym kryterium uzasadniającym otrzymanie zwolnienia było ukończenie szkoły średniej

Węższy był katalog przesłanek umożliwiających otrzymanie przez kandydatów na stanowisko przewodniczącego kolegium wojewódzkiego oraz jego zastępcy zwolnienia indywidualnego z rąk ministra spraw wewnętrznych, gdyż warunkiem ubiegania się o zwolnienie było posiadanie przynajmniej wykształcenia średniego oraz rocznego stażu pracy w aparacie karno-administracyjnym³⁷.

Czynnik fachowy w kolegiach mieli reprezentować także przewodniczący składów orzekających, których liczbę określała w akcie wyboru członków kolegium rada narodowa. Kolejne rozporządzenie wykonawcze do znowelizowanej u.ok.a. przewidywało wybór przewodniczących składów orzekających spośród kandydatów spełniających jedną z trzech przesłanek, którymi były: wykształcenie prawnicze, znajomość zasad prawa karno-administracyjnego nabyta z racji pełnienia funkcji członka kolegium lub znajomość jednego z działów administracji państwowej³⁸. Celem podniesienia poziomu pracy kolegiów odstąpiono od wymogu powoływania radnych na przewodniczących składów orzekających, znacznie rozszerzając krąg kandydatów, spośród których mógł być dokonany wybór na tę funkcję³⁹. Jednakże licząc się z trudnościami w znalezieniu odpowiedniej liczby osób posiadających kwalifikacje fachowe, nakazano radom narodowym kierowanie się kryteriami wyboru określonymi w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych „w miarę możliwości”.

Wprowadzenie kryteriów, którymi powinny kierować się prezydium rad narodowych przy doborze osób przewidzianych na przewodniczących składów orzekających, stanowiło jeden z elementów procedury powoływania kolegiów. Tryb przeprowadzania wyborów członków kolegiów określało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych, które nadało podstawy prawne dotychczasowej praktyce powoływania do kolegiów wyłącznie osób zamieszkałych lub pracujących na terenie danej rady narodowej oraz zgłaszania kandydatów przez organizacje społeczne, polityczne, związki zawodowe i załogi zakładów pracy. Jako warunek umieszczenia na liście kandydatów na członków kolegiów przewidziano pisemną zgodę kandydata wyrażoną na piśmie, co oznaczało odej-

oraz co najmniej roczny okres zatrudnienia w jednostce organizacyjnej prezydium rady narodowej do spraw orzecznictwa karno-administracyjnego. Z kolei osoby posiadające wykształcenie podstawowe musiały wykazać się co najmniej 3-letnim doświadczeniem w aparacie obsługującym kolegia oraz znajomością zasad prawa karno-administracyjnego. W drodze wyjątku kierownik urzędu spraw wewnętrznych prezydium wojewódzkiej rady narodowej mógł udzielić zwolnienia kandydatom z wykształceniem podstawowym, którzy pełnili obowiązki członków kolegiów w okresie dwóch poprzednich kadencji, „wykazując się aktywną pracą i znajomością zasad prawa karno-administracyjnego”. O czym należy pamiętać przy wyborach do kolegiów w małych miastach, osiedlach i gromadach? „Poradnik dla Kolegiów Orzekających” (dalej: PdKO) 1959, nr 3, s. 25–26.

³⁷ J. Skupiński, *Skład społeczny kolegiów...*, s. 141–142.

³⁸ § 4 p. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 lutego 1959 r. o trybie wybierania i odwoływania osób wchodzących w skład kolegiów karno-administracyjnych przy prezdydiach rad narodowych oraz przewodniczących składów orzekających (Dz. U. Nr 15, poz. 81).

³⁹ E. Iserzon, op. cit., s. 258–259.

ście od praktyki desygnowania do kolegów osób tym niezainteresowanych, nawet wbrew ich woli. Oprócz określenia procedury dokonywania wyboru członków kolegium przez radę narodową w głosowaniu tajnym, nowością na tle poprzednio obowiązujących rozwiązań było wskazanie sytuacji, w których prezydium mogło wnioskować do rady narodowej o odwołanie przewodniczącego kolegium, jego zastępcy oraz poszczególnych członków kolegium. Wreszcie rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych wydłużyło kadencję kolegów z dwóch do trzech lat, liczonych od dnia wyborów⁴⁰. Ostateczne ustalenie długości kadencji kolegów karno-administracyjnych nastąpiło w 1962 r., kiedy to rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych ustalono zasadę wyboru kolegium na okres czteroletni⁴¹.

III.

Pod rządami znowelizowanej u.ok.a. czynniki oficjalne przykładały dużą wagę do sprawnego przeprowadzenia wyborów i zapewnienia odpowiedniej obsady personalnej kolegów. Wychodząc ze słusznego założenia, iż „sam fakt powierzenia orzecznictwa karno-administracyjnego czynnikowi społecznemu, znającemu dane środowisko, nie stanowi odpowiedniego zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania tego orzecznictwa”, podkreślano konieczność wprowadzenia do kolegów czynnika fachowego⁴². W związku z przyznaniem kolegiom prawa orzekania aresztu zasadniczego⁴³ dyrektor Biura Nadzoru H. Chmielewski postulował powierzenie władzy karania osobom „cechującym się nie tylko przygotowaniem zawodowym lecz także bezwzględą uczciwością, wyrobieniem społeczno-politycznym i autorytetem w swoim środowisku lokalnym”. Odwołując się do doświadczeń wyniesionych z poprzednich wyborów, trafnie zauważył, iż nie można dokonać wyboru ludzi „gwarantujących prawidłowe realizowanie polityki karno-administracyjnej ustalonej przez prezydium rady narodowej [...] ustalając listy kandydatów z za biurka”. Dlatego kandydatów na członków kolegów miały wskazywać organizacje spo-

⁴⁰ *O czym należy pamiętać...*, s. 23–27.

⁴¹ Na mocy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 1 marca 1962 r. (Dz. U. Nr 16, s. 71) Kadencja wybranych w 1959 r. kolegów została przesunięta o rok na początku 1962 r. w związku ze spodziewanym wówczas wejściem w życie nowego ustawodawstwa karno-administracyjnego. Notatka w sprawie wyborów do kolegów karno-administracyjnych działających przy prezydiach rad narodowych, IPN BU MSW II 16162, s. 39.

⁴² *Wybory członków kolegów karno-administracyjnych*, „Sztandar Ludu” 1959, nr 44, s. 3.

⁴³ Znowelizowana u.ok.a. przewidywała orzekanie w miejsce kary aresztu kary pracy poprawczej. Uchwalona ta 22 maja 1958 r. tzw. ustawa antychuligańska, a w ślad za nią nowelizacja u.ok.a. z 2 grudnia 1958 r. przywróciły możliwość orzekania kary aresztu w sprawach o enumeratywnie określone wykroczenia, których katalog ulegał w latach sześćdziesiątych stopniowemu rozszerzaniu.

łeczne i związki zawodowe, które ze względu na bezpośrednią znajomość swoich ludzi były w stanie „typować kandydatów spośród swoich najlepszych członków”. Celem sprawnego przeprowadzenia akcji wyborczej Chmielewski zalecał utworzenie specjalnych zespołów, które „zajęłyby się organizacją typowania kandydatów do kolegiów przez organizacje polityczne, społeczne, urzędy, instytucje państwowe i społeczne”. W skład takiego zespołu mieli wchodzić „działacze społeczni województwa bądź powiatu”⁴⁴, a także przedstawiciel Frontu Jedności Narodu (FJN)⁴⁵.

Uwagi dyrektora Chmielewskiego posłużyły za podstawę opracowania przez MSW szczegółowych instrukcji regulujących przebieg wyborów, których termin w przypadku tworzonych z mocy ustawy kolegiów szczebla powiatowego i wojewódzkiego wyznaczono na luty–marzec 1959 r.⁴⁶ Ponieważ wraz z wejściem w życie 1 marca 1959 r. nowelizacji u.ok.a. kolegia przy prezydiach rad narodowych szczebla niższego niż powiat straciły obligatoryjny charakter, stąd wybory tych kolegiów wyznaczono na okres od maja do końca listopada 1959 r. Przyjęcie takiego rozwiązania uzasadniano względami racjonalnego powoływania kolegiów szczebla niższego niż powiatowy przez rady narodowe, uważając, że powinny one starannie i bez pośpiechu rozważyć celowość podjęcia uchwały o utworzeniu kolegium. Wyznaczając półroczny okres na przeprowadzenie wyborów, kierowano się założeniem, iż „mając tak rozległy okres czasu, prezydium mogą wybrać najdogodniejszy dla nich termin oraz przygotować dobrze i na czas wybory do kolegiów”⁴⁷.

Wraz z zarządzeniami określającymi termin wyborów do kolegiów minister spraw wewnętrznych wydawał skierowane do prezydiów rad narodowych instrukcje szczegółowo określające tryb przygotowywania list kandydatów oraz przebieg kampanii wyborczej. Najwięcej uwagi instrukcje poświęcały powołaniu specjalnych zespołów, w skład których mieli wchodzić działacze społeczni danego terenu, czyli „przedstawiciele partii i stronnictw politycznych, prezydium rady narodowej, komisji porządku i bezpieczeństwa publicznego rady narodowej, Komitetu Frontu Jedności Narodu”. W przypadku zespołów powołanych w związku z wyborami do kolegiów gromadzkich instrukcje MSW zalecały udział w pracach zespołu przedstawicieli kółek rolniczych, gminnych spółdzielni „Samopomoc Chłopska” oraz rolników indywidualnych. Zespoły miały zająć się ustaleniem podmiotów zgłaszających kandydatów na

⁴⁴ H. Chmielewski, *Ustawa to jeszcze nie wszystko*, „PdKO” 1959, nr 6, s. 10.

⁴⁵ Front Jedności Narodu – organizacja społeczno-polityczna utworzona w 1952 r. FJN tworzyły związki zawodowe, partie polityczne (PZPR, ZSL i SD) oraz inne organizacje społeczne i społeczno-polityczne. FJN brał aktywny udział w kampaniach wyborczych do Sejmu PRL i rad narodowych, gdyż posiadał nieoficjalny monopol na zgłaszanie kandydatów.

⁴⁶ Zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 grudnia 1958 r. w sprawie ustalenia terminu wyborów do kolegiów przy prezydiach rad narodowych, IPN BU MSW II 6626, s. 7.

⁴⁷ *O czym należy pamiętać...*, s. 23.

członków kolegiów spośród organizacji politycznych i społecznych, urzędów i instytucji państwowych oraz jednostek gospodarki społecznej. Na szczelb gromadzkim kandydatów miały zgłaszać „kółka rolnicze, państwowe gospodarstwa rolne, spółdzielnie produkcyjne oraz mieszkańcy wsi na zebraniu wiejskim”⁴⁸. Kolejną czynnością zespołów było zorganizowanie zebrań członków i pracowników jednostek wysuwających kandydatów celem oficjalnego zgłoszenia kandydatur. Ponadto zespoły miały dokonać analizy postawy byłych członków kolegiów celem wysunięcia kandydatur tych osób, „które wykazały się sumienną i aktywną pracą w kolegium oraz znajomością zasad postępowania karno-administracyjnego”. Celem umożliwienia specjalizacji składów orzekających w poszczególnych dziedzinach wykroczeń zalecano „typowanie do kolegiów fachowców – inżynierów, techników, specjalistów w dziedzinie przepisów drogowych, budowlanych, przemysłu i handlu, sanitarnych, rolnych i leśnych”⁴⁹. Członkowie zespołów oraz pracownicy aparatu karno-administracyjnego mieli także czuwać nad tym, żeby przebieg zebrania nie ograniczał się jedynie do formalnego aktu wyboru kandydatów. Do ich obowiązków należało „poinformować zebranych, jaką kolegia karno-administracyjne stosują politykę represyjną, jak winny korzystać z najnowszych aktów ustawodawczych dla podniesienia skuteczności walki z wykroczeniami”⁵⁰.

Równie duże znaczenie instrukcje ministra spraw wewnętrznych przykładały do wyborów członków kolegiów przez rady narodowe, zalecając przeprowadzenie wyborów na specjalnie w tym celu zwołanej sesji rady narodowej. Wyborowi odpowiednich kandydatów miało służyć udostępnienie radnym materiałów charakteryzujących sylwetki kandydatów oraz doręczenie listy kandydatów. Zalecano zaproszenie na sesję rady narodowej wszystkich kandydatów na członków kolegiów oraz przedstawicieli jednostek zgłaszających kandydatów, wybory zaś miał poprzedzić referat „wyjaśniający rolę i znaczenie kolegium karno-administracyjnego w ochronie porządku i bezpieczeństwa publicznego na terenie działania danej rady”⁵¹.

Pierwsze pod rządami znowelizowanej u.ok.a. wybory członków kolegiów były przedmiotem zainteresowania władz partyjnych, które skierowały do terenowego aparatu partyjnego specjalną instrukcję. Podpisana przez sekretarza Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (KC PZPR)

⁴⁸ Instrukcja MSW w sprawie przeprowadzenia wyborów do kolegiów karno-administracyjnych przy prezydiach gromadzkich rad narodowych, IPN BU MSW II 6626, s. 88.

⁴⁹ Instrukcja Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie przygotowania list kandydatów na członków kolegiów, Archiwum Akt Nowych, zespół akt Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. teczki 3419, s. 53.

⁵⁰ Ponadto na zebraniach przedwyborczych „miały być szeroko omówione warunki, jakim powinien odpowiadać kandydat na członka kolegium”. *Wybory członków...*, s. 3.

⁵¹ Instrukcja MSW w sprawie przeprowadzenia wyborów do kolegiów karno-administracyjnych przy prezydiach miejskich rad narodowych miast niestanowiących powiatów miejskich i rad narodowych osiedli, IPN BU MSW II 6626, s. 93–97.

J. Albrechta instrukcja wskazywała na potrzebę szczególnej troski terenowych instancji partyjnych o właściwy wybór członków kolegiów ze względu na znaczenie orzecznictwa karno-administracyjnego jako skutecznego „narzędzia w walce z chuligaństwem, pijaństwem i innymi zjawiskami demoralizacji społecznej”. Prawidłowo przeprowadzone wybory miały zapobiec powtórzeniu się sytuacji, gdy „w kolegiach zasiadali nieraz ludzie przypadkowi, wyznaczeni w sposób biurokratyczny, bez udziału szerszego aktywu społecznego i bez rozeznania opinii środowiska, w którym żyją, pracują i działają powoływani członkowie kolegiów”. Zdaniem KC PZPR do kolegiów powinni zostać wybrani „ludzie o wysokich kwalifikacjach moralno-politycznych, świadomi nałożonych na nich zadań przez władzę ludową”, których terenowe organizacje partyjne powinny otoczyć „troskliwą opieką polityczną”. Natomiast funkcje przewodniczącego kolegium i jego zastępcy należało powierzyć przede wszystkim kierownikom urzędów i wydziałów spraw wewnętrznych (terenowe organy administracji spraw wewnętrznych szczebla wojewódzkiego i powiatowego) jako kandydatom posiadającym z reguły wykształcenie prawnicze⁵².

Instrukcja KC PZPR przewidywała kierowanie przez członków partii „akcją wysuwania kandydatów w zakładach pracy i wsiach” oraz aktywny udział „aktywu partyjno-społecznego” w wyborach członków kolegiów polegający m.in. na przeprowadzeniu wspólnie z radnymi analizy sylwetek kandydatów zgłoszonych przez prezydium rady narodowej. Za szczególnie istotne dla przebiegu wyborów uznano powołanie na szczeblu województw i powiatów specjalnych zespołów w celu „partyjnego kierowania akcją wyborczą”, na których czele mieli stać sekretarze wojewódzcy i powiatowi PZPR⁵³.

Wysiłek włożony ze strony aparatu spraw wewnętrznych w przygotowanie wyborów oraz aktywny udział w kampanii wyborczej terenowych instancji partyjnych miał spowodować, iż „obecna kampania wyborcza różniła się od poprzednich przede wszystkim tym, że wyszła poza mury prezydiów rad narodowych, że stała się kampanią społeczną”. W odróżnieniu od poprzednich wyborów „wysuwanie kandydatów następowało bądź na zebraniach w większych zakładach pracy, bądź też na posiedzeniach zespołów wyborczych, po uprzedniej analizie moralnych, politycznych i zawodowych kwalifikacji kandydatów”. Dyrektor Chmielewski podkreślał dużą aktywność terenowych instancji partyjnych „w akcji przygotowania wyborów i należytego doboru kandydatów”, a zwłaszcza fakt badania przez specjalne zespoły partyjne kwalifikacji zgłoszonych kandydatów na członków kolegiów „przed ich wysunięciem na sesję rady”. Upolitycznienie kampanii wyborczej skutkowało zaangażowaniem w jej przebieg partii sojusznicych, zwłaszcza instancji terenowych ZSL (Zjed-

⁵² List KC PZPR do KW, KP (KM) PZPR w sprawie wyborów członków kolegiów karno-administracyjnych, IPN BU MSW II 6626, s. 23.

⁵³ Ibidem, s. 24–25.

noczonego Stronnictwa Ludowego), z kolei „nieco słabszy był udział Stronnictwa Demokratycznego (SD – przyp. Autora)”. Zakrojone na szeroką skalę działania związane z przygotowaniem wyborów zyskały także odpowiednią oprawę propagandową ze stron prasy centralnej i terenowej, co pozwoliło „stworzyć w terenie odpowiedni klimat dla akcji wyborczej”⁵⁴.

Wyniki wyborów do kolegiów szczebla wojewódzkiego i powiatowego oceniono pozytywnie zarówno pod kątem liczby wybranych członków kolegiów, jak też ich przygotowania fachowego. Odnotowano znaczny wzrost liczby członków kolegiów I instancji, który zdaniem dyrektora Chmielewskiego „pozwoli na zwiększenie liczby składów orzekających, a więc i szybkości orzekania, oraz umożliwi łatwiejsze opanowanie wpływu spraw”. Kolejnym pozytywnym efektem wyborów był także dwukrotny wzrost liczby członków kolegiów posiadających wyższe wykształcenie, którzy stanowili 13% stanu osobowego kolegiów. Ze względu na obowiązujący wymóg wyższego wykształcenia prawniczego przewodniczących kolegiów i ich zastępców podkreślano fakt pozyskania do pracy w kolegiach 1106 prawników, podczas gdy w poprzedniej kadencji było ich zaledwie 518⁵⁵. Ponad dwukrotny wzrost liczby prawników został osiągnięty m.in. wskutek aktywnego udziału w kampanii wyborczej Zrzeszenia Prawników Polskich (ZPP), którego członkowie byli umieszczani na listach kandydatów do kolegiów przez terenowe ogniwa tej organizacji. Ponadto delegowani przez ZPP referenci „wygłaszali w zakładach pracy, organizacjach społecznych i na zebraniach wiejskich odczyty na temat znaczenia, roli i zakresu działania kolegiów karno-administracyjnych”⁵⁶.

Najwięcej prawników zasililo kolegia wojewódzkie oraz kolegia funkcyjujące w dużych miastach, natomiast nie udało się pozyskać odpowiedniej liczby osób legitymujących się ukończeniem wyższych studiów prawniczych do pracy w kolegiach powiatowych. Wprawdzie liczba prawników w kolegiach powiatowych zwiększyła się o 250%, lecz jak wskazywał dyrektor Chmielewski, „nadal jeszcze w poważnej ilości powiatów nie ma w kolegiach karno-administracyjnych ani jednego prawnika”. Zjawisko to tłumaczono brakiem w powiatach wiejskich osób z wykształceniem prawniczym, gdyż absolwenci wydziałów prawa usiłowali „skupiać się tylko w większych ośrodkach” i ze względów prestiżowych niechętnie podejmowali pracę na prowincji⁵⁷. Trudności z pozyskaniem prawników do pracy w kolegiach skutkowały koniecznością udzielenia zwolnienia z obowiązku ukończenia studiów prawniczych wobec 77% przewodniczących kolegiów powiatowych oraz ich zastępców⁵⁸.

⁵⁴ H. Chmielewski, *Po wyborach do kolegiów karno-administracyjnych*, PdKO 1959, nr 1–2, s. 1–2.

⁵⁵ Ibidem, s. 3.

⁵⁶ A. Maciejewski, *Prawnicy do rad narodowych*, PiŻ 1961, nr 7, s. 3.

⁵⁷ H. Chmielewski, *Po wyborach...*, s. 3.

⁵⁸ *Wybory do kolegiów w świetle liczb*, ZKA 1963, nr 3, s. 21.

W wyniku przeprowadzonych w 1959 r. wyborów odnotowano poważny wzrost liczby członków kolegiów posiadających wykształcenie średnie oraz osób legitymujących się praktycznym doświadczeniem w zakresie administracji państwowej, czyli spełniających kryteria brane pod uwagę przy obsadzie funkcji przewodniczących składów orzekających. Mianem dużego osiągnięcia akcji wyborczej określono „fakt poważnego upolitycznienia składów kolegiów”, gdyż połowę ich składu osobowego stanowili członkowie PZPR, licznie byli także reprezentowani członkowie ZSL⁵⁹. Ponad jedna trzecia nowo wybranych członków kolegiów posiadała doświadczenie wyniesione z pracy w kolegiach poprzedniej kadencji, co miało świadczyć „o istnieniu poważnej grupy ludzi, którzy pozytywnie oceniają i poważnie traktują swą pracę w kolegiach”. Jako odpowiadające przekrojowi spraw rozpatrywanych przez kolegia uznano pochodzenie społeczne ich członków, gdyż w zdecydowanej przewadze byli pracownicy umysłowi (67%), na drugim miejscu znajdowali się robotnicy produkcyjni (23%), chłopi zaś obsadzili 10% miejsc w kolegiach. Skromny udział chłopów w kolegiach tłumaczono koncentracją uwagi kolegiów na rozpatrywaniu wykroczeń występujących najczęściej na terenie miasta, podczas gdy wykroczenia typowe dla stosunków wiejskich wynosiły zaledwie 15% ogółu rozpatrywanych spraw karno-administracyjnych⁶⁰.

Pomimo wydania szczególnych instrukcji określających przebieg wyborów do kolegiów szczebla niższego niż powiatowy we wskazanym przez ministra spraw wewnętrznych półrocznym terminie zaledwie 3 prezydium gromadzkich rad narodowych podjęły uchwały o powołaniu kolegiów. Nieskorzystanie z możliwości tworzenia kolegiów gromadzkie rady narodowe motywowały „brakiem odpowiednio wykwalifikowanych pracowników mogących obsłużyć kolegia”⁶¹. Podobna postawa cechowała rady narodowe osiedli, wskutek czego w 1959 r. nie odbyły się wybory do kolegiów przy prezdyjach osiedlowych rad narodowych. Jedynie na szczeblu miast niestanowiących powiatów rady narodowe w 76 przypadkach skorzystały z uprawnienia do powołania kolegium, co kierownictwo resortu spraw wewnętrznych określiło w 1960 r. „niedomaganiem ubiegłorocznej kampanii wyborczej”⁶².

Oceniając z perspektywy czasu przebieg kampanii wyborczej do kolegiów wojewódzkich i powiatowych, wskazywano na występowanie uchybień, które wpłynęły negatywnie na końcowy wynik wyborów. Przygotowując kolejne wybory do kolegiów, DSA za istotny błąd popełniony podczas kampanii wy-

⁵⁹ 49% członków kolegiów należało do PZPR, 8% do ZSL, a tylko 3% do SD. Osoby bezpartyjne stanowiły 40% składu osobowego kolegiów. Notatka w sprawie wyborów do kolegiów karno-administracyjnych działających przy prezdyjach rad narodowych. IPN BU MSW II 16162, s. 41.

⁶⁰ H. Chmielewski, *Po wyborach...*, s. 3–4.

⁶¹ Informacja o sytuacji w orzecznictwie karno-administracyjnym za I, II, III kwartał 1959 r. IPN BU MSW II 6625, s. 370.

⁶² Ibidem.

borczej 1959 r. uznał niedostateczny udział w zebraniach przedwyborczych członków ustępujących kolegiów. Fakt „pominięcia w wyborach ludzi, którzy wykonując przykładowo dotychczasowe funkcje, gotowi byli je pełnić w nowej kadencji”, miał zniechęcać do pracy w kolegiach aktyw społeczny. Krytykowano także lekceważące podejście niektórych rad narodowych do wyboru członków kolegiów, wskutek czego „na wielu sesjach rad narodowych kwestia wyboru członków kolegiów potraktowana była marginesowo, w porządku dziennym znajdowała się ona na przedostatnim miejscu”. Formalne przeprowadzenie wyborów nie tylko utrudniało dokonanie właściwej oceny przez radę narodową pracy ustępującego kolegium⁶³, lecz wobec braku rzetelnej analizy sylwetek kandydatów prowadziło do wyboru niewłaściwych osób. Świadczyć miał o tym fakt, iż do końca 1962 r. z funkcji członka kolegium zrezygnowało lub zostało odwołanych przez rady narodowe 1920 osób. Krytycznie oceniono także wybór zbyt małej liczby kobiet, gdyż ich kilkunastoprocentowy udział w pracy kolegiów nie odzwierciedlał struktury demograficznej społeczeństwa oraz stopnia zaangażowania kobiet w życie społeczne⁶⁴.

IV.

Podsumowując na początku stycznia 1963 r. dobiegającą końca kadencję kolegiów, kierownictwo resortu spraw wewnętrznych z zadowoleniem podkreśliło, iż „w toku działalności kolegiów wyrósł aktyw, który należy utrzymać w nowo wybranych składach orzekających”. Oparcie składu osobowego kolegiów na osobach posiadających doświadczenia praktyczne uznano za istotne w kontekście planowanego przekazania do orzecznictwa karno-administracyjnego „szeregu czynów, m.in. drobnych kradzieży i spekulacji” oraz postulowanego przez V Kongres Związków Zawodowych „przekazania do kolegiów naruszeń prawa pracy”. Jednocześnie podkreślano potrzebę wzmocnienia obsady personalnej kolegiów, gdyż ich obecny skład osobowy „nie zupełnie odpowiada wymaganiom stawianym przed tymi organami”. Cel ten zamierzano osiągnąć poprzez sprawne przeprowadzenie kampanii wyborczej do kolegiów oraz „udział w wyborach organizacji związkowych, Komitetów FJN i rad narodowych pod kierownictwem instancji partyjnych”⁶⁵. Zaangażowanie komitetów partyjnych w kampanię wyborczą 1963 r. świadczy o znaczeniu, jakie władze partyjne przywiązywały do właściwej z punktu widzenia ideowo-politycznego obsady personalnej kolegiów. Oprócz utworzenia „na

⁶³ J. Staniszewski, *Przed nową kadencją*, ZKA 1962, nr 1, s. 51–52.

⁶⁴ *Problemy nr 1 – członek kolegium*, ZKA 1963, numer specjalny, s. 14–15.

⁶⁵ Notatka ze stycznia 1963 r. w sprawie wyborów do kolegiów karno-administracyjnych działających przy prezydiach rad narodowych, IPN BU MSW II 16162, s. 41–42.

wszystkich szczeblach przy komitetach partyjnych roboczych zespołów, które opracują wytyczne i kalendarz wyborczy”, powołano zdominowany przez przedstawicieli KC PZPR zespół centralny celem „kierowania całością kampanii wyborczej”. Zespół ten miał czuwać nad sprawną realizacją poszczególnych punktów kalendarza wyborczego w skali ogólnokrajowej, począwszy od organizowania zebrań, na których „wysuwani będą kandydaci do kolegiów karno-administracyjnych”, a skończywszy na „zwołaniu sesji powiatowych i wojewódzkich rad narodowych poświęconych przede wszystkim omówieniu ładu, porządku publicznego i dyscypliny społecznej oraz wyborom do kolegiów”⁶⁶.

Wybory 1963 r. zostały poważnie potraktowane przez kierownictwo resortu spraw wewnętrznych, o czym świadczy wydanie specjalnego numeru czasopisma „Zagadnienia Karno-Administracyjne” poświęconego w całości zbliżającej się kampanii wyborczej⁶⁷. Numer specjalny otwierało przemówienie ministra spraw wewnętrznych Władysława Wichy, który w związku z planowanym przekazaniem kolegiom „szeregu czynów rozpoznawanych obecnie przez sądy” zalecał wybór obywateli „cieszących się zaufaniem społeczeństwa” i posiadających zarazem „poważny zasób wiadomości zawodowych oraz znajomość problematyki administracyjnej i stosowanego w orzecznictwie karno-administracyjnym prawa”. Znaczenie udziału w kolegiach osób posiadających wiadomości fachowe w poszczególnych dziedzinach spraw o wykroczenia podkreślali przedstawiciele instytucji państwowych, organizacji związkowych i społecznych oraz dyrektorzy kilku warszawskich zakładów pracy. Zgodnie oceniając jako zbyt skromny stopień „nasylenia” fachowcami kolegiów wybranych w 1959 r., deklarowali oni chęć współpracy z zespołami terenowymi celem „przeprowadzenia prawidłowego wyboru kandydatów”⁶⁸. Aktywny udział jej organizacji w procesie typowania kandydatów zapowiedziała Przewodnicząca Zarządu Głównego Ligi Kobiet, która wyraziła niezadowolenie z „dotychczasowego nasylenia kolegiów przez kobiety”. Jej zdaniem orzekanie przez kolegia w szeregu skomplikowanych spraw wymaga nie tylko gruntownej znajomości obowiązujących w danej dziedzinie przepisów, lecz przede wszystkim cechującego kobiety w znacznie większym stopniu niż mężczyzn „społecznego wy-

⁶⁶ Ibidem, s. 43–44.

⁶⁷ *Wybory*, ZKA 1963, numer specjalny, s. 15.

⁶⁸ Delegowanie swoich przedstawicieli do składów orzekających rozpatrujących sprawy z zakresu bezpieczeństwa ruchu na drogach publicznych zapowiedział wiceprzewodniczący Zarządu Głównego Związku Zawodowego Transportowców i Drogowców, natomiast do orzekania w sprawach o wykroczenia „alkoholowe” odpowiednie osoby obiecał wyznaczyć Sekretarz Generalny Głównego Komitetu Przeciwalkoholowego. Deklaracje wyznaczenia do składów orzekających osób posiadających wiadomości fachowe padły także ze strony przedstawiciela Ministerstwa Leśnictwa, Gospodarki Komunalnej oraz Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej. *Mówili nam...*, w: *Wybory*, ZKA, numer specjalny, s. 20–26.

czucia, zrozumienia dla indywidualnych postaw i specyficznych problemów rodzinnych i sąsiedzkich". Na łamach numeru specjalnego „ZKA” swoich kandydatów w zbliżających się wyborach obiecali wystawić dyrektorzy Zakładów Radiowych im. Kasprzaka oraz Warszawskiej Fabryki Mydła i Kosmetyków, a także dyrektor handlowy „nowoczesnej placówki i dumy naszego miasta (Warszawy – przyp. Autora) «Supersamu»”, który opowiadał się za udziałem pracowników handlu w rozpatrywaniu spraw o drobne kradzieże popełnione na terenie placówek handlowych⁶⁹.

Numer specjalny „ZKA” zawierał też informator wyborczy, który miał „służyć pomocą zarówno komitetom, aktywowi społecznemu jak i samym urzędom i wydziałom (spraw wewnętrznych – przyp. Autora)”. Zdaniem dyrektora Chmielewskiego aparat spraw wewnętrznych powinien w aktywny sposób włączyć się w prace związane z przygotowaniem wyborów, a nie tylko „ograniczać się do technicznej pomocy społecznym komitetom do spraw przygotowania wyborów”. Aparat ten obarczono zadaniem sporządzenia krytycznej analizy pracy kolegów minionej kadencji i „przedstawienia organizacjom społecznym, załogom zakładów pracy, społeczeństwu miast i wsi zarówno osiągnięć, jak i braków występujących jeszcze w pracy kolegów”⁷⁰.

Komentując na gorąco wyniki przeprowadzonych w marcu i kwietniu 1963 r. wyborów, kierownictwo resortu spraw wewnętrznych stwierdziło, iż „nastąpiła dalsza jakościowa poprawa składu kolegów”. Wzrostowi liczby członków kolegów o ponad 3 tys. osób towarzyszyło wprowadzenie do kolegów „dużej ilości osób, które zasiadały już w poprzedniej kadencji”⁷¹. Podczas kampanii wyborczej organizacje społeczne, polityczne oraz załogi zakładów pracy zgłosiły około 40 tys. kandydatów na członków 452 kolegów, spośród których rady narodowe wybrały 24 600 osób, w tym 9 tys. członków kolegów poprzedniej kadencji. Pod względem pochodzenia społecznego obsadę personalną kolegów cechowała zdecydowana przewaga inteligencji, z szeregow której rekrutowało się 64% członków kolegów. Robotnicy obsadzili 25% miejsc w kolegiach, natomiast 11% miejsc przypadło chłopom⁷².

Na tle poprzedniej kadencji wybrane w 1963 r. kolegia cechował większy stopień „upartyjnienia”, czyli udziału członków PZPR i partii sojuszniczych, w czym upatrywano gwarancję „słusznego realizowania polityki par-

⁶⁹ Aktywny udział dziennikarzy w pracach nad przygotowaniem wyborów do kolegów poprzez ich medialne nagłośnienie i wysunięcie kandydatów do kolegów reprezentujących środowisko dziennikarskie zapowiedział Przewodniczący Zarządu Głównego Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich. Podobnej treści deklarację w imieniu środowiska prawniczego złożył stojący na czele Zrzeszenia Prawników Polskich Prezes Sądu Najwyższego M. Mazur. *Mówili nam...*, s. 23–24.

⁷⁰ Ibidem, s. 30.

⁷¹ *Wybory do kolegów w świetle liczb*, ZKA 1963, nr 3, s. 20.

⁷² *Z obrad komisji sejmowych. Orzecznictwo karno-administracyjne i realizacja k.p.a.*, PiŻ 1963, nr 22, s. 7.

tii i państwa w działalności kolegiów". Pozytywnie oceniono także wzrost liczby specjalistów w zakresie różnych dziedzin administracji⁷³ i życia społecznego, którym zamierzano powierzyć przewodniczenie specjalistycznym składom orzekającym. Zwiększeniu uległ też udział w kolegiach osób z wyższym wykształceniem prawniczym, ekonomicznym i technicznym z 2896 w poprzedniej kadencji do 3898. Niespełna połowę z nich (1595 osób) stanowili absolwenci wydziałów prawa⁷⁴. Zbyt mała w stosunku do potrzeb liczba osób legitymujących się ukończeniem wyższych studiów prawnych powodowała trudności z obsadzeniem prawnikami wszystkich stanowisk przewodniczących kolegiów powiatowych i ich zastępców. Wskutek deficytu prawników na terenie części województw funkcjonowały kolegia powiatowe, w których składzie nie było żadnego absolwenta wydziału prawa⁷⁵. Pomimo to kierownictwo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych pozytywnie oceniło podjęte podczas kampanii wyborczej 1963 r. działania w kierunku „uzyskania na stanowiska przewodniczących kolegiów i ich zastępców osób posiadających wyższe wykształcenie”. Efektem tych działań była „zmniejszona w porównaniu z poprzednią kadencją liczba zwolnień od ustawowego obowiązku posiadania ukończonych studiów prawnych”. O ile w 1959 r. udzielono takich zwolnień w stosunku do 77% ogółu przewodniczących i ich zastępców, to po wyborach 1963 r. odsetek ten wynosił 59%. Z wyjątkiem kilkunastu wspomnianych kolegiów szczebla powiatowego, pozostałe kolegia posiadały przewodniczącego lub zastępcę legitymujących się ukończeniem wyższych studiów prawnych. Podkreślano zarazem ostrożne korzystanie ze zwolnień od obowiązku posiadania wyższego wykształcenia prawniczego, wskutek czego część wniosków została załatwiona odmownie z powodów formalnych⁷⁶. Wobec konsekwentnej postawy prezydów wojewódz-

⁷³ W pierwszej połowie lat sześćdziesiątych (według danych z 1962 r.) wyższe wykształcenie posiadało 9,5% pracowników administracji terenowej funkcjonującej w ramach systemu rad narodowych, spośród których prawnicy stanowili 21,2%, ekonomiści 16,2%, lekarze 7,5%, pedagodzy 11%, ludzie z wyższym wykształceniem rolniczym 21,2%, z kolei absolwenci studiów technicznych 15,2%. M. Osiadacz, *Działalce i fachowcy*, PiŻ 1965, nr 5, s. 3.

⁷⁴ *Jak pracują kolegia karno-administracyjne?*, „Głos Pracy” z 22 sierpnia 1963 r., s. 1.

⁷⁵ Sytuacja taka miała miejsce w województwie gdańskim (w 13 kolegiach powiatowych zasiadało tylko 6 prawników), zielonogórskim (tylko połowa z 16 kolegiów posiadała w składzie prawnika) oraz koszalińskim (w 13 powiatach było jedynie 8 prawników). Znikoma liczba prawników w kolegiach szczebla powiatowego stanowiła także problem w województwie białostockim i szczecińskim, co tłumaczono „ogólnym brakiem prawników w tych rejonach kraju”. *Wybory do kolegiów w świetle...*, s. 20–21.

⁷⁶ Przy typowaniu kandydatów na przewodniczących i zastępców niektórych kolegiów zgłaszano bowiem wnioski o zwolnienie osób nieposiadających wykształcenia średniego, przykładowo w województwie szczecińskim odrzucono 5 takich wniosków. Odmowne załatwienie wniosków pociągało za sobą konieczność ponownego wyboru przewodniczących kolegiów i ich zastępców spośród osób spełniających przewidziane przez ustawodawcę warunki uzyskania zwolnień. *Ibidem*, s. 22.

kich rad narodowych wśród osób zwolnionych dominowali „absolwenci zawodowych studiów administracyjnych oraz osoby posiadające niepełne wykształcenie wyższe lub średnie i długotrwałą praktykę w orzecznictwie karno-administracyjnym”⁷⁷.

W związku z upływem 4-letniej kadencji kolegium kolejne wybory członków kolegiów szczebla powiatowego i wojewódzkiego zostały wyznaczone przez ministra spraw wewnętrznych na marzec–kwiecień 1967 r. Do prawidłowego przeprowadzenia kampanii wyborczej przykładano dużą wagę ze względu na wzrost znaczenia kolegiów „w związku z przekazaniem im z dniem 1 stycznia 1967 r. z sądów niektórych drobnych przestępstw”⁷⁸ i planowanym przekazaniem kolejnych występów przez komisję opracowującą projekt kodeksu karnego Polski Ludowej. Dlatego minister spraw wewnętrznych wydał zalecenie, aby „ze względu na wagę i znaczenie wyborów dla dalszej pracy kolegiów” na czele specjalnych zespołów powołanych przez prezydium rad narodowych w celu przeprowadzenia wyborów stanęli przewodniczący prezydiów lub ich zastępcy. Jednocześnie minister sugerował „zaproszenie do udziału w pracach zespołów przedstawicieli stronnictw politycznych, komitetów Frontu Jedności Narodu, Związków Zawodowych, prokuratury oraz komisji ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego rady narodowej”⁷⁹. Na łamach „Zagadnień Karno-Administracyjnych” Sekretarz Ogólnopolskiego Komitetu FJN deklarywał zwrócenie przez komitety FJN szczególnej uwagi na to, „aby radom narodowym przedstawieni zostali w charakterze kandydatów na członków kolegiów aktywiści społeczni odpowiednio przygotowani do pełnienia tej funkcji”. Jednocześnie zapowiedział mobilizację „całego aktywu” najniższych ogniw FJN – komitetów gromadzkich i wiejskich celem organizacji zebrań ludności wiejskiej, „na których wysunięci zostaną kandydaci na członków kolegiów”⁸⁰. Z kolei sekretarz Centralnej Rady Związków Zawodowych (CRZZ) zapowiedział szerokie zaangażowanie w kampanię wyborczą „wszystkich ogniw i instancji” związków zawodowych. Wytyczne wydane przez CRZZ nakazywały terenowym instancjom związkowym delegowanie swoich przedstawicieli do wojewódzkich i powiatowych zespołów wyborczych oraz organizowania zebrań zakładowych w celu „popularyzacji dorobku kolegiów i ich roli, jak również przedstawienia swych kandydatów do kolegiów wszystkich szczebli rad narodowych”⁸¹. Aktywny udział organizacji związkowo-

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149).

⁷⁹ *Z pisma Ministra Spraw Wewnętrznych do przewodniczących prezydiów rad narodowych*, ZKA 1963, nr 1, s. 9.

⁸⁰ *Wybory*, ZKA 1967, nr 1, s. 2.

⁸¹ *Z pisma Ministra Spraw Wewnętrznych do przewodniczących...*, s. 9–10.

wych w procesie typowania kandydatów przewidywały także wytyczne MSW, zgodnie z którymi „w nowo obranych kolegiach powinna się znaleźć odpowiednia reprezentacja pracowników zatrudnionych bezpośrednio w produkcji, przede wszystkim robotników i chłopów”⁸². Z zalecenia tego wynika, iż resort spraw wewnętrznych krytycznie ocenił fakt zdominowania składu osobowego wybranych w 1963 r. kolegiów przez pracowników umysłowych. Stanowili oni 64% ogółu członków kolegiów, podczas gdy robotników było 25%, a chłopów zaledwie 11%. Przedstawiciele inteligencji deklasowali pozostałe grupy społeczne stopniem pod względem zaangażowania w pracę składów orzekających, na co wskazywały wyniki badań aktywności członków kolegiów przeprowadzone przez Instytut Nauk Prawnych PAN w 1965 r. Udział robotników i chłopów w orzekaniu był zdecydowanie mniejszy niż pracowników umysłowych, którzy stanowili 86,6% grupy członków kolegiów odznaczających się największą aktywnością. Wśród wyróżniających się stopniem zaangażowania członków kolegiów było tylko 11% robotników i zaledwie 2,4% chłopów. O braku aktywności reprezentujących środowisko wiejskie członków kolegiów świadczą dokonane podczas wspomnianych badań ustalenia, w świetle których „udział 70,5% i tak bardzo nielicznej grupy chłopów wybranych do kolegiów można określić jako żaden lub czysto symboliczny”⁸³.

Postulując wybór do kolegiów większej niż dotychczas liczby robotników i chłopów, resort spraw wewnętrznych zakładał jednocześnie „pozyskanie do kolegiów prawników, a także fachowców w zakresie spraw sanitarnych, rolnych, leśnych, handlowych” w związku z potrzebą specjalizacji składów orzekających. Fachowcy z zakresu administracji i poszczególnych dziedzin wykroczeń rozpatrywanych przez kolegia reprezentowali środowisko inteligencji, podobnie jak wskazani przez ministra „dotychczasowi członkowie kolegium, którzy swą działalnością zasłużyli na ponowny wybór”⁸⁴. Ze względu na potrzebę zabezpieczenia realizacji postawionych przed kolegiami zadań oraz utrzymanie ich dotychczasowego poziomu pracy zdecydowanie preferowano członków kolegiów rekrutujących się z szeregów inteligencji, stąd postulat większego udziału w orzecznictwie karno-administracyjnym przedstawicieli robotników i chłopów należy ocenić w kategoriach propagandy wyborczej.

Do nagłośnienia propagandowego wyborów przykładano duże znaczenie, o czym świadczy zorganizowanie w Sekretariacie Ogólnopolskiego Komitetu FJN poświęconej wyborom konferencji prasowej z „udziałem dziennikarzy reprezentujących czołowe dzienniki krajowe, radio i telewizję”. Podobne konferencje zorganizowano w województwach i powiatach, czego efektem miały być liczne publikacje prasowe poświęcone orzecznictwu kolegiów i kampa-

⁸² *Wybory...*, s. 5–6.

⁸³ J. Skupiński, *Orzecznictwo kolegiów w świetle badań empirycznych*, ZKA 1968, nr 4, s. 63–64.

⁸⁴ *Z pisma Ministra Spraw Wewnętrznych do przewodniczących...*, s. 10.

nii wyborczej. Oceniając przebieg kampanii wyborczej, podkreślano znaczne zainteresowanie wyborcami ze strony społeczeństwa, o czym świadczyć miała m.in. stosunkowo duża frekwencja na zebraniach przedwyborczych. Podczas tych zebrań „obok pozytywnej oceny dotychczasowej działalności kolegium dyskutanci wysunęli szereg wniosków pod adresem kolegiów”, w tym żądania „zaostrezenia represji w stosunku do sprawców wykroczeń o charakterze chuligańskim i wykroczeń drogowych, a także w stosunku do sprawców nigdzie nie pracujących i recydywistów”⁸⁵. Wybory członków kolegiów przez rady narodowe odbyły się w sposób uwzględniający zalecenia ministra spraw wewnętrznych i KC PZPR, gdyż „niektóre sesje rad narodowych na szczeblu powiatowym poświęcone były wyłącznie sprawom dotyczącym porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz wyborom do kolegiów”. W przypadku wojewódzkich rad narodowych „wybory stanowiły z reguły jeden z punktów porządku obrad, obok takich spraw jak wykonawstwo planu gospodarczego i budżetu”. W niektórych sesjach rad narodowych szczebla wojewódzkiego wzięli udział przedstawiciele utworzonego z inicjatywy KC PZPR Centralnego Zespołu Wyborczego, natomiast członkowie wojewódzkich zespołów wyborczych uczestniczyli w sesjach rad szczebla powiatowego. Podkreślano przy tym fakt przeprowadzania podczas sesji dyskusji dotyczących aktualnych problemów orzecznictwa karno-administracyjnego na danym terenie. Tytułem przykładu wskazano sesję Wojewódzkiej Rady Narodowej w Bydgoszczy, podczas której „zwrócono uwagę na potrzebę zapewnienia lepszych warunków lokalowych dla pracy kolegiów oraz otoczenia większą opieką członków kolegiów jako działaczy społecznych”⁸⁶.

W wyniku przeprowadzonych w marcu i kwietniu 1967 r. wyborów obsada personalna kolegiów szczebla powiatowego i wojewódzkiego uległa zwiększeniu o około 8%, co uzasadniano „zwiększeniem zadań kolegiów w związku z przekazaniem im niektórych spraw rozpatrywanych dotychczas przez sądy”. Prawie połowa nowo wybranych członków posiadała praktyczne doświadczenie nabyte podczas pracy w kolegiach minionych kadencji, wskutek czego skład polityczny i socjalny kolegiów nie uległ istotnym zmianom. Kierujący DSA Zygmunt Orłowski (w 1964 r. zastąpił Henryka Chmielewskiego) pozytywnie ocenił wybór do kolegiów większej niż poprzednio liczby kobiet (19,2% ogółu wybranych na tle 17,1% w poprzedniej kadencji) oraz fakt, iż „pozyskano więcej prawników i fachowców”. Pomimo nieznacznego (o 0,7%) wzrostu liczby prawników w kolegiach, ich udział procentowy w obsadzie

⁸⁵ *Wybory 1967*, ZKA 1967, nr 3, s. 2–3.

⁸⁶ Natomiast w dyskusji na sesjach Dzielnicowej Rady Narodowej w Krakowie „zalecano zapraszanie na rozprawy k-a. przedstawicieli zakładów pracy zatrudniających obwinionych, podawanie orzeczeń do wiadomości w miejscach pracy, składanie przez członków kolegium przed załogą macierzystego zakładu pracy informacji o swojej działalności”. *Ibidem*.

personalnej kolegiów szczebla powiatowego uważano za zbyt niski w stosunku do potrzeb. W niektórych powiatach kolegia nie posiadały w swoim składzie ani jednego prawnika, lecz w przeciwieństwie do poprzedniej kadencji po wyborach 1967 r. sytuacje takie należały do rzadkości. Odnotowano natomiast poprawę poziomu wykształcenia i przygotowania fachowego nowo wybranych przewodniczących składów orzekających, gdyż 23% spośród nich legitymowało się ukończeniem wyższych studiów prawniczych, 18% posiadało wykształcenie wyższe nieprawnicze, prawie 50% wykształcenie średnie, a tylko 9% zakończyło edukację na poziomie szkoły podstawowej. Podsumowując wyniki wyborów przeprowadzonych w 1967 r., dyrektor Orłowski pozytywnie ocenił fakt „pozyskania dla kolegiów najbardziej wartościowych, cieszących się autorytetem przedstawicieli społeczeństwa, osób na ogół dobrze przygotowanych do wykonywania trudnych zadań stojących przed orzecznictwem”⁸⁷.

V.

Wprowadzie kadencja wybranych w 1967 r. kolegiów upływała w kwietniu 1971 r., lecz w oczekiwaniu na wejście w życie ustaw składających się na całościową kodyfikację prawa wykroczeń minister spraw wewnętrznych zdecydował o przedłużeniu kadencji kolegiów do końca roku. Termin wyborów wyznaczono na wrzesień i październik 1971 r., wskutek czego nowo wybrani członkowie kolegiów rozpoczęli swoją pracę 1 stycznia 1972 r., czyli w dniu wejścia w życie nowego prawa o wykroczeniach⁸⁸. Odpadła zatem konieczność zapoznawania członków kolegiów z przepisami dotychczas obowiązującymi, co umożliwiło skupienie uwagi kadry szkoleniowej „na zapoznaniu z nowymi przepisami prawa o wykroczeniach i procedury”⁸⁹. Oceniając pozytywnie decyzję o wydłużeniu kadencji kolegiów, za którą miały przemawiać „słuszne względy praktyczne i ekonomiczne” wskazywano także na fakt, iż „wybory odbywały się w nowym, korzystnym klimacie politycznym stworzonym uchwałami VII i VIII Plenum KC PZPR”⁹⁰.

Przeprowadzone w październiku i listopadzie 1971 r. wybory odbyły się „w oparciu o nowe przepisy określające, kto może kandydować do kolegium”⁹¹. Przepisy te zostały zamieszczone w uchwalonej 20 maja 1971 r. usta-

⁸⁷ Ibidem, s. 4–5.

⁸⁸ J. Smereczański, *W obliczu nowych zadań*, ZW 1972, nr 1, s. 3.

⁸⁹ *Motywy decyzji*, ZKA 1971, nr 1, s. 17–18.

⁹⁰ M. Rybicki, *Jubileusz i refleksje*, ZKA 1971, nr 6, s. 7.

⁹¹ *Motywy decyzji...*, s. 17–18.

wie o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń⁹² (u.k.s.w.), która nie zmieniała w sposób istotny procedury wyboru członków kolegiów ukształtowanej pod rządami u.ok.a. Kodyfikacji prawa wykroczeń Polski Ludowej, pozostała przy dotychczasowej koncepcji kolegium jako organu o składzie społecznym wybieranym przez radę narodową⁹³. W związku z tym uważam, iż analiza poszczególnych rozwiązań obowiązującej od 1 stycznia 1972 r. u.k.s.w. powinna zostać przeprowadzona w ramach rozważań poświęconych kodyfikacji prawa wykroczeń Polski Ludowej. Na łamach niniejszego artykułu zostanie natomiast przedstawiony przebieg wyborów do kolegiów przeprowadzonych w 1971 r., gdyż wybory te odbyły się jeszcze pod rządami u.ok.a. według schematu wypracowanego w okresie gomułkowskim.

Zgodnie z dotychczasową praktyką „w przygotowywaniu wyborów brały udział komitety FJN, a kandydatury członków kolegiów zostały wysunięte w czasie zebrań przedwyborczych przez załogi zakładu i zebrania mieszkańców”⁹⁴. Oprócz spotkań w zakładach pracy i na zebraniach wiejskich szeroko wykorzystano środki masowego przekazu „celem popularyzacji nowych ustaw i orzecznictwa kolegiów”⁹⁵. Podkreślano także duże zainteresowanie osób biorących udział w zebraniach przedwyborczych bieżącymi problemami występującymi w pracy kolegiów, co miało miejsce m.in. na terenie miasta Rzeszowa. Większość zebranych domagała się zaostrzenia represji w stosunku do „chuliganów i osób, które pod wpływem alkoholu zakłócają spokój na ulicach miasta” oraz sprawców wykroczeń drogowych, lecz pojawiły się także postulaty odejścia od zbyt surowej represji w sprawach o wykroczenia nieposiadające dużego ładunku szkodliwości społecznej. Na potrzebę złagodzenia wymierzanych przez kolegia kar wskazywali zwłaszcza pracownicy placówek handlowych pociągani do odpowiedzialności „zarówno za wykroczenia związane z działaniem na szkodę konsumentów, jak i na nieoznaczenie cen na towarach oraz naruszanie przepisów sanitarnych”⁹⁶.

Wyłoniona w wyniku przeprowadzonych w drugiej połowie 1971 r. wyborów obsada personalna kolegiów była liczniejsza niż w poprzedniej kadencji, co było zgodne z utrzymującą się od wyborów 1957 r. tendencją systematycznego wzrostu liczby członków kolegiów. Podobnie jak dotychczas decyzję prezydiów rad narodowych o zwiększeniu liczby członków kolegiów uzasadniano „nowymi zadaniami i przewidywanym wzrostem liczby spraw, które będą kiero-

⁹² Dz. U. Nr 12, poz. 117.

⁹³ *Studium w zakresie organizacji i funkcjonowania kolegiów do spraw wykroczeń I-szej instancji w województwie stołecznym warszawskim*, [w:] *Prace i materiały techniczno-ekonomicznej rady naukowej przy prezydencie miasta stołecznego Warszawy*, 1980, nr 86, s. 8.

⁹⁴ M. Rybicki, *Jubileusz...*, s. 7.

⁹⁵ E. Pacholarz, *Nowo wybrane kolegia – w liczbach*, ZKA 1972, nr 1, s. 22–23.

⁹⁶ E. Lentyński, *Udana kampania*, ZW 1972, nr 1, s. 28–29.

wane do kolegiów". Prawie 42% osób wybranych do kolegiów szczebla powiatowego i 47,6% zasiadających w kolegiach II instancji posiadało doświadczenie praktyczne związane z pełnieniem funkcji członka kolegium w poprzednich kadencjach⁹⁷.

W porównaniu do poprzednich dwóch kadencji nie uległ większym zmianom „skład kolegiów pod względem socjalnym, wykształcenia i przynależności partyjnej”, chociaż podkreślano fakt większego niż poprzednio udziału kobiet. Największy odsetek kobiet (37% przy średniej krajowej 23%) zasiadał w kolegiach dzielnicowych miasta Łodzi ze względu na wysoki wskaźnik ich zatrudnienia w przemyśle włókienniczym⁹⁸. Przeprowadzona przez kierownictwo DSA analiza składu socjalnego kolegiów miała wykazać, iż „zapewniona została w zasadzie prawidłowa reprezentacja różnych grup zawodowych i środowiskowych”. Podobnie jak dotychczas w kolegiach przeważali pracownicy umysłowi, spośród których tzw. inteligencja techniczna (technicy i inżynierowie zatrudnieni w przemyśle) stanowiła w skali krajowej 12% ogółu członków kolegiów, pozostali zaś pracownicy umysłowi 32,9%⁹⁹.

W zakresie wykształcenia członków kolegiów za pozytywne zjawisko uznano „pozyskanie większej liczby prawników, zwłaszcza w kolegiach powiatowych”, wobec czego w skali ogólnokrajowej prawnicy stanowili 6,8% członków kolegiów I instancji. Najmniej prawników obsadziło kolegia powiatowe w województwach gdańskim (3,9%), warszawskim (4%) i bydgoskim (4,4%), stąd na terenie tych województw występowała „stosunkowo duża liczba przewodniczących lub zastępców przewodniczących kolegiów, którzy nie posiadają wykształcenia prawniczego”. Pociągało to za sobą konieczność udzielania zwolnień z obowiązku ukończenia wyższych studiów prawniczych, których w skali całego kraju udzielono 305 przewodniczącym kolegiów I instancji oraz ich zastępcom. Zdecydowanie wyższy był wskaźnik udziału prawników w kolegiach odwoławczych, gdyż wynosił on 19,4% ogółu członków. Również ogólny poziom wykształcenia członków kolegiów wojewódzkich prezentował się lepiej niż osób wybranych do kolegiów powiatowych. Na obydwu szczeblach kolejny raz odnotowano wzrost liczby absolwentów studiów wyż-

⁹⁷ Jako przykład podawano Katowice i Poznań, gdzie ponad połowa członków kolegiów dzielnicowych orzekała już w poprzedniej kadencji. E. Pacholarz, op. cit., s. 25.

⁹⁸ Ibidem, s. 23.

⁹⁹ Nieznacznemu zwiększeniu na tle poprzedniej kadencji uległ udział robotników w kolegiach, których najwięcej wybrano w Łodzi (36,8%) i woj. poznańskim (33,1%), najmniej zaś w województwach o przeważającej strukturze rolniczej. Najliczniejsza reprezentacja rolników zasiadała w kolegiach woj. lubelskiego (19% ogółu członków), lecz w skali całego kraju odnotowano mniejszy niż poprzednio udział chłopów, który był symboliczny w województwach typowo przemysłowych (2% w woj. katowickim). W kolegiach zasiadała także niezbyt liczna (7,4%) grupa osób niepracujących zawodowo, w skład której wchodził emeryci, renciści, gospodynie domowe i studenci. E. Pacholarz, op. cit., s. 24.

szych niebędących prawnikami¹⁰⁰, co miało znaczenie w kontekście zapewnienia odpowiedniego kierownictwa składów orzekających kolegiów. W przeciwieństwie do rozwiązań dotychczasowych u.k.s.w. nie przewidywała funkcji przewodniczących składów orzekających, wskutek czego rozprawie mógł przewodniczyć każdy z członków kolegiów wyznaczony przez przewodniczącego kolegium¹⁰¹. Wprawdzie u.k.s.w. nie wspominała o kwalifikacjach członków kolegium wyznaczanych celem przewodniczenia na rozprawie, lecz nawiązując do praktyki okresu gomułkowskiego, funkcję tę z reguły powierzano „osobom z wyższym wykształceniem, specjalistom w różnych działach administracji oraz długoletnim, doświadczonym członkom kolegiów”¹⁰². Podczas wyborów 1971 r. brano także pod uwagę przewidziane w kodyfikacji procesowego prawa wykroczeń ograniczenie udziału pracowników prezydium rady narodowej w pracach składów orzekających kolegiów¹⁰³. W związku z tym ograniczeniem za prawidłowy uznano przeciętny wskaźnik udziału pracowników prezydiów rad narodowych w ogólnej liczbie członków kolegiów na poziomie 13,6%.

Pierwszy raz w dziejach kolegiów przeprowadzono także analizę składu kolegiów pod względem wieku ich członków, która wykazała zdecydowaną przewagę osób w średnim wieku. Tylko 13% członków kolegiów nie ukończyło 30 lat, a 9,4% było w wieku powyżej 60 lat. W zakresie przynależności partyjnej członków kolegiów wybranych w 1971 r. odnotowano 3-procentowy spadek liczby członków PZPR i partii sojuszniczych, co posłużyło za podstawę do sformułowania tezy o potrzebie „szerszego włączania bezpartyjnych do działalności społecznej w kolegiach”. W rzeczywistości wzrost liczby osób bezpartyjnych do 35,8% ogólnej liczby członków kolegiów nie zmienił w sposób istotny stopnia „upartyjnienia” kolegiów, gdyż połowa obsady kadrowej kolegiów należała do PZPR (51,9%), około 9% do ZSL, członkowie SD stanowili zaś 3,5%¹⁰⁴.

Wnioski

Leżąca u podstaw przeprowadzonej w grudniu 1951 r. socjalistycznej reformy modelu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia idea zastąpienia elementów biurokratycznych czynnikiem społecznym stanowiła podstawową

¹⁰⁰ W kolegiach wojewódzkich zasiadało 15,1% osób posiadających wyższe wykształcenie nieprawnicze, podczas gdy w powiatach odpowiednio 7,7%. Tylko 28,9% członków kolegiów wojewódzkich legitymowało się wykształceniem podstawowym, podczas gdy w kolegiach I instancji aż 40,2%. Ibidem, s. 25–26.

¹⁰¹ J. Lewiński, *Ustrój kolegiów do spraw wykroczeń*, „Służba MO” 1971, nr 2, s. 207.

¹⁰² E. Pacholarz, op. cit., s. 25.

¹⁰³ Art. 17 § 3 u.k.s.w.

¹⁰⁴ E. Pacholarz, op. cit., s. 25.

przyczynę niskiego poziomu funkcjonowania kolegiów orzekających w okresie stalinowskim. Wprawdzie personalno-organizacyjna struktura kolegiów została ukształtowana na podobieństwo sądu orzekającego z udziałem ławników¹⁰⁵, lecz brak wymogu wykształcenia prawniczego względem przewodniczących kolegiów i ich zastępców skutkowało brakiem w składach kolegiów osób posiadających znajomość skomplikowanej materii prawa karno-administracyjnego. Oprócz braku fachowego kierownictwa przyczyną szeregu uchybień w pracy kolegiów było szeroko stosowane w praktyce rozwiązanie u.ok.a. przewidujące pełnienie funkcji przewodniczącego składu orzekającego przez członka kolegium piastującego jednocześnie mandat radnego.

Wraz z objęciem steru rządów w Polsce przez Władysława Gomułkę zarówno doktryna, jak też czynniki oficjalne dostrzegły potrzebę wprowadzenia do kolegiów czynnika fachowego jako niezbędnego warunku dalszego funkcjonowania socjalistycznego modelu orzecznictwa karno-administracyjnego. Uchwalona 2 grudnia 1958 r. nowelizacja u.ok.a. ograniczała rolę aktywu społecznego, gdyż na kluczowych dla praktycznego funkcjonowania kolegiów stanowiskach preferowała osoby posiadające wykształcenie prawnicze. Stawiany przewodniczącym kolegiów wojewódzkich i powiatowych wymóg ukończenia studiów prawniczych niewątpliwie wzmacniał kolegia pod względem fachowym, lecz praktyczne znaczenie tego rozwiązania osłabiały występujące w okresie gomułkowskim problemy z pozyskaniem absolwentów studiów prawniczych do pracy w kolegiach. Wobec nierównomiernego nasycenia kolegiów prawnikami, którzy szczególną niechęcią darzyli kolegia powiatowe położone z dala od ośrodków miejskich, wprowadzona jako wyjątek od reguły możliwość zwolnienia przewodniczących kolegiów i ich zastępców od obowiązku ukończenia studiów prawniczych była powszechnie stosowanym rozwiązaniem. Wprawdzie kolejne wybory do kolegiów przynosiły systematyczny wzrost liczby osób z wykształceniem prawniczym, lecz jeszcze w 1971 r. „na 455 istniejących kolegiów aż w 305 przypadkach udzielono przewodniczącym tych kolegiów i ich zastępcom zwolnień od obowiązku posiadania ukończonych studiów prawniczych”¹⁰⁶. Problemy z pozyskaniem prawników do pracy w kolegiach były przyczyną powierzania funkcji przewodniczących składów orzekających osobom legitymującym się wyższym wykształceniem nieprawniczym lub posiadającym doświadczenie w pracy administracyjnej, chociaż u.ok.a. zalecała obsadzanie tych stanowisk prawnikami. Wobec trudności natury obiektywnej pozytywnie należy ocenić powszechną w okresie gomułkowskim praktykę wyznaczania na przewodniczących składów orzekających członków kolegiów, którzy posiadali wiedzę fachową w określonych dziedzinach spraw karno-administracyjnych.

¹⁰⁵ J. Skupiński, *Model polskiego...*, s. 116.

¹⁰⁶ J. Pacholarz, op. cit., s. 25.

Pod rządami znowelizowanej u.ok.a. zdecydowanej poprawie uległa organizacja wyborów członków kolegiów, gdyż oparty dotychczas na pozaprawnej praktyce przebieg wyborów został dosyć szczegółowo uregulowany w rozporządzeniu wykonawczym do u.ok.a. Kluczową rolę w podniesieniu rangi społecznej wyborów należy przypisać ich upolitycznieniu, gdyż dominująca rola partii komunistycznej w życiu społeczno-politycznym gwarantowała udział w wyborach szeregu podmiotów oraz odpowiednie nagłośnienie propagandowe wyborów. Zanim partia komunistyczna aktywnie włączyła się do kampanii wyborczej, ciężar jej przeprowadzenia spoczywał wyłącznie na barkach aparatu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, które wobec braku odpowiedniej siły przebicia nie było w stanie zapobiec formalnemu traktowaniu wyborów przez podmioty typujące kandydatów, jak też dokonujące wyboru członków kolegiów rady narodowe. Począwszy od wyborów 1959 r., notowano stały wzrost liczby członków kolegiów¹⁰⁷, co miało istotne znaczenie dla zapewnienia sprawnego funkcjonowania orzecznictwa karno-administracyjnego w obliczu stałego rozszerzenia zakresu spraw o wykroczenia podlegających jurysdykcji kolegiów. Mająca miejsce w latach sześćdziesiątych stopniowa poprawa poziomu pracy kolegiów została osiągnięta kosztem odejścia od „zasady udziału szerokich kręgów społeczeństwa” w wykonywaniu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Wprawdzie dla potrzeb propagandowych podkreślano fakt, iż w ciągu 20 lat obowiązywania u.ok.a. „w kolegiach karno-administracyjnych zasiadało ponad 200 000 osób, w tym, ponad 54% robotników i chłopów”¹⁰⁸, lecz w praktyce obsada personalna kolegiów była zdominowana przez pracowników umysłowych. Przedstawiciele inteligencji najczęściej zasiadali w składach orzekających kolegiów, którym przewodniczyli z reguły posiadający ku temu odpowiednie kwalifikacje pracownicy prezydiów rad narodowych¹⁰⁹. Powierzenie funkcji przewodniczenia na rozprawie pracowników prezydiów rad narodowych uzasadniano względami techniczno-organizacyjnymi, gdyż dostępność tych pracowników umożliwiała zapewnienie pełnej obsady na posiedzeniach składów orzekających. Wśród przewodniczących kolegiów panował pogląd, iż „tylko dzięki udziałowi pracowników prezydiów (którzy są łatwo osiągalni, znajdują się na miejscu) udaje się zapewnić prawidłowe funkcjonowanie kolegiów”¹¹⁰. Ponieważ funkcje przewodniczących kolegiów i ich zastępców pełnili przeważnie członkowie prezydiów rad narodowych, stąd faktyczne kierowanie zarówno pracami kole-

¹⁰⁷ W 1959 r. do kolegiów wybrano 21 201 osób, 1963 r. – 24 608, 1967 r. – 26 860 i w 1971 r. – 30 725. Ibidem, s. 23.

¹⁰⁸ J. Jendrośka, *Przebyta droga*, ZKA 1971, nr 6, s. 14.

¹⁰⁹ M. Olszewski, *Kontrola sądowa nad orzecznictwem w sprawach o wykroczenia – de lege ferenda*, PIP 1976, nr 1–2, s. 191.

¹¹⁰ J. Skupiński, *Orzecznictwo kolegiów w świetle...*, s. 65.

giów, jak i poszczególnych składów orzekających spoczywało w rękach czynnika biurokratycznego¹¹¹. Dominująca rola pracowników prezydiów rad narodowych w wykonaniu orzecznictwa karno-administracyjnego pomniejszała znaczenie leżącej u podstaw uchwalenia u.ok.a. zasady szerokiego udziału aktywu społecznego w rozstrzyganiu spraw o wykroczenia¹¹², która w realiach Polski gomułkowskiej miała wydźwięk głównie propagandowy. Obsadzanie kluczowych dla funkcjonowania orzecznictwa karno-administracyjnego stanowisk pracownikami prezydiów rad narodowych prowadziło także do faktycznego podporządkowania kolegiów terenowym organom administracji państwowej, wbrew oficjalnie lansowanej przez doktrynę tezie o niezawisłości kolegiów sprawujących tzw. mały wymiar sprawiedliwości w sprawach o wykroczenia¹¹³.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz. U. Nr 66, poz. 454).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 grudnia 1951 r. w sprawie trybu wybierania i odwoływania członków kolegiów przy prezydiach rad narodowych (Dz. U. Nr 66, poz. 455).

Ustawa z dnia 2 grudnia 1958 r. o zmianie ustawy z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz. U. Nr 77, poz. 396).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 lutego 1959 r. w sprawie trybu i zasad zwalniania przewodniczących i zastępców przewodniczących kolegiów karno-administracyjnych przy prezydiach rad narodowych z obowiązku posiadania ukończonych studiów prawniczych (Dz. U. Nr 15, poz. 80).

Archiwalia

Instytut Pamięci Narodowej w Warszawie, Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów, Zespół akt Ministerstwo Spraw Wewnętrznych II, sygn. teczek: 3419, 6439, 6443, 6625, 6626, 16155, 16162.

¹¹¹ Idem, *Skład społeczny kolegiów...*, s. 112–113.

¹¹² Już w 1962 r. zwrócił na to uwagę M. Broniatowski, op. cit., s. 73.

¹¹³ Twierdził tak m.in. M. Siewierski, *Założenia ogólne orzecznictwa k-a*, ZKA 1964, nr 5, s. 55–56.

Monografie

- Jaroszyński M., *Zagadnienia rad narodowych*, Warszawa 1961.
- Leoński Z., *Rady narodowe. Zasady funkcjonowania i organizacja*, Warszawa 1969.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1974.
- Ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym. Objasnienia i teksty*, Warszawa 1959.
- Wendel A., Zell Z., *Rady narodowe w PRL*, Warszawa 1968.

Artykuły

- Bogomilski B., *Pozycja kolegiów karno-administracyjnych w systemie organów administracji państwowej*, ZKA 1960, nr 3.
- Broniatowski M., *Perspektywy uspołecznienia orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1962, nr 7.
- Chmielewski H., *Po wyborach do kolegiów karno-administracyjnych*, PdKO 1959, nr 1–2.
- Chmielewski H., *Ustawa to jeszcze nie wszystko*, PdKO 1959, nr 6.
- Głos mają przedstawiciele nauki*, ZKA 1961, nr 6.
- Hibner J., *Ludzie władzy terenowej*, PiŻ 1961, nr 8.
- Iserzon E., *Reforma orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1959, nr 8–9.
- Jak pracują kolegia karno-administracyjne?*, „Głos Pracy” z 22 sierpnia 1963 r.
- Jendrośka J., *Przebyta droga*, ZKA 1971, nr 6.
- Lentyński E., *Udana kampania*, ZW 1972, nr 1.
- Lewiński J., *Ustrój kolegiów do spraw wykroczeń*, „Służba MO” 1971, nr 2.
- Maciejewski A., *Prawnicy do rad narodowych*, PiŻ 1961, nr 7.
- Motywy decyzji*, ZKA 1971, nr 1.
- O czym należy pamiętać przy wyborach do kolegiów w małych miastach, osiedlach i gromadach?*, PdKO 1959, nr 3, s. 25–26.
- Olszewski M., *Kontrola sądowa nad orzecznictwem w sprawach o wykroczenia – de lege ferenda*, PiP 1976, nr 1–2.
- Osiadacz M., *Działacze i fachowcy*, PiŻ 1965, nr 5.
- O ustroju kolegiów do spraw wykroczeń*, ZKA 1971, nr 3, s. 19.
- Pacholarz E., *Nowo wybrane kolegia – w liczbach*, ZKA 1972, nr 1.
- Problem nr 1 – członek kolegium*, ZKA 1963, nr specjalny.
- Przybysiak I., *Od „Biuletynu” do „Zagadnień Wykroczeń”*, ZW 1976, nr 2.
- Rybicki M., *Jubileusz i refleksje*, ZKA 1971, nr 6.
- Rybicki Z., *Gospodarcze aspekty orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1952, nr 9.
- Rybicki Z., Sobczak K., *O niektórych zagadnieniach udziału obywateli w orzecznictwie karno-administracyjnym*, „Nowe Prawo” 1957, nr 4.
- Siewierski M., *Założenia ogólne orzecznictwa k-a*, ZKA 1964, nr 5.

- Skupiński J., *Skład społeczny kolegiów karno-administracyjnych*, „Problemy Rad Narodowych” 1969, nr 14.
- Smereczański J., *W obliczu nowych zadań*, ZW 1972, nr 1.
- Staniszewski J., *Przed nową kadencją*, ZKA 1962, nr 1.
- Studium w zakresie organizacji i funkcjonowania kolegiów do spraw wykroczeń I-szej instancji w województwie stołecznym warszawskim*, [w:] *Prace i materiały techniczno-ekonomicznej rady naukowej przy prezydencie miasta stołecznego Warszawy*, 1980, nr 86.
- Wybory*, ZKA 1967, nr 1.
- Wybory członków kolegiów karno-administracyjnych*, „Sztandar Ludu” 1959, nr 44.
- Wybory do kolegiów w świetle liczb*, ZKA 1963, nr 3.
- „Zadaniem MSW jest walka ze wszelkimi jawnymi lub ukrytymi formami dyskryminacji narodowej...” – wywiad z Ministrem Spraw Wewnętrznych Władysławem Wichą, PiŻ 1956, nr 5.
- Ziarkiewicz K., *Kształtowanie się ustroju kolegiów*, ZW 1977, nr 4–5.
- Zimmermann M., *Orzecznictwo karno-administracyjne*, ZKA 1965, nr 4.
- Z obrad komisji sejmowych. Orzecznictwo karno-administracyjne i realizacja k.p.a.*, PiŻ 1963, nr 22.
- Z pisma Ministra Spraw Wewnętrznych do przewodniczących prezydiów rad narodowych*, ZKA 1963, nr 1.

Janusz Szymański

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: janusz.szymanski@interia.eu

Klauzula *rebus sic stantibus* w prawie traktatów z perspektywy historycznej

SUMMARY

The *Rebus sic stantibus* Clause in the Law of Treaties from a Historical Perspective

The clause of *rebus sic stantibus* is a principle in customary international law providing that where there has been a fundamental change of circumstances since an agreement was concluded, a party to that agreement may withdraw from or terminate it. It is justified by the fact that some treaties may remain in force for long periods of time, during which fundamental changes might have occurred. Such changes might encourage one of the parties to adopt drastic measures in the face of general refusal to accept an alteration in the terms of the treaty. However, this doctrine has been criticized on the grounds that, having regard to the absence of any system for compulsory jurisdiction in the international law, it could operate as a disrupting influence upon the binding force of obligations undertaken by states. It might be used to justify withdrawal from treaties on rather tenuous grounds.

The modern approach is to admit the existence of the doctrine, but severely restrict its scope. The International Court in the *Fisheries Jurisdiction* case declared that: “[i]nternational law admits that a fundamental change in the circumstances which determined the parties to accept a treaty, if it has resulted in a radical transformation of the extent of the obligations imposed by it, may, under certain conditions, afford the party affected a ground for invoking the termination or suspension of the treaty”.

Before the doctrine may be applied, the Court continued, it is necessary that such changes “must have increased the burden of the obligations to be executed to the extent of rendering the performance something essentially different from the originally undertaken”.

The doctrine of *rebus sic stantibus* was examined in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case too, where the International Court concluded that: “The changed circumstances advanced by Hungary are, in the Court’s View, not of such a nature, either individually or collectively, that their effect what radically transform the extent of the obligations still to be performed in order to accomplish the Project. A fundamental change of

circumstances must have been unforeseen; the existence of the circumstances at the time of the Treaty's conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. The negative and conditional wording of article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties is a clear indication moreover that the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances should be applied only in exceptional cases".

Key words: treaty, clause of *rebus sic stantibus*, fundamental change of circumstances, the termination of treaty.

1. Geneza i kształtowanie się klauzuli *rebus sic stantibus* w ujęciu historycznym

Kwestia wpływu zmiany okoliczności na obowiązywanie relacji traktatowych między państwami ma bardzo długą historię. Sięga bowiem początków stosunków międzynarodowych i stanowi od dawna punkt budzący zainteresowanie i dyskusje wielu znawców prawa międzynarodowego. Przez długi czas dość wyraźnie wykorzystywano zasadniczą zmianę okoliczności jako wytłumaczenie dla różnego rodzaju posunięć, również tych siłowych, w relacjach między państwami. Tak więc z upływem lat klauzula ta zjednała sobie zarówno wielu zagorzałych zwolenników, jak i gorących przeciwników. Jak spostrzegł A. Brzozowski, pochodzenie klauzuli *rebus sic stantibus* (dalej: RSS) jest kwestią dyskusyjną. Niektórzy autorzy upatrują jej załączków w głosach cywilnych z czasów średniowiecza, inni – w głosach kanonicznych, kolejni zaś – w dziełach filozofów¹.

Już w starożytności zwrócono uwagę na istotę zmiany okoliczności oraz skutki, jakie pociąga za sobą transformacja istniejących warunków. W dorobku literackim słynnego polityka i mówcy rzymskiego Cicerona doszukać się możemy przykładów, gdy w obliczu istotnej zmiany okoliczności można domagać się odejścia od obowiązku wykonania zobowiązań. Twierdził on, iż w pewnych sytuacjach, kiedy pod wpływem okoliczności zmianie ulegają podstawowe wymogi sprawiedliwości, zmieniają się również zobowiązania².

Choć powszechnie uważa się, iż doktryna ta nie była jeszcze znana w czasach rozwoju prawa rzymskiego, jak miało to miejsce w przypadku zasady *pacta sunt servanda*, to jednak nie wszyscy przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego są co do tego zgodni. Kwestię tę podejmowali w swoich publikacjach poświęconych temu zagadnieniu chociażby H. F. Koeck czy G. Haraszti³. Na gruncie starożytnego rzymskiego prawa prywatnego trudno doszukiwać

¹ A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim (na tle prawa niektórych państw obcych)*, Warszawa 1992, s. 17.

² M. T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. 2, Warszawa 1960.

³ S. Sawicki, T. Kamiński, *Clausula rebus sic stantibus a zasadniczą zmianą okoliczności jako przesłanka*

się wyrażonej wprost idei zasadniczej zmiany okoliczności. Jednakże w tekstach niektórych prawników rzymskich z tamtego okresu możemy odnaleźć nawiązania do koncepcji RSS w ujęciu cywilnoprawnym⁴.

W czasach epoki średniowiecza, obok rozkwitu teorii zasadniczej zmiany okoliczności w prawie prywatnym, pojawia się termin *rebus sic stantibus*. Za jego twórcę uznaje się André Tiraqueau – francuskiego prawnika z połowy XVI w. Jednakże istnieje też odmienna teoria, mówiąca o tym, iż termin *rebus sic stantibus* znany był już wcześniej, około XII w. Z pojęciem tym wiąże się postać Pilliusa – glosatora działającego na Półwyspie Apenińskim, miejscu, gdzie znajdowały się wówczas sławne uniwersytety⁵. Początkowo pojęcie to funkcjonowało niesamodzielnie, obok innych sformułowań odnoszących się do zmiany okoliczności, z czasem jednak wyparło inne i stało się powszechnie stosowane. Potwierdzenia treści klauzuli poszukiwano również w licznych źródłach i zasadach prawa rzymskiego, choć w tamtym czasie pojęcie to nie było jeszcze dobrze znane. W miarę rozwoju klauzuli RSS zaczęto więc dokonywać prób jej zdefiniowania. Z początku ujmowano ją jako dowolny stosunek prawny (lub ogólnie „wszystko”), który może wygasnąć bądź ulec zmianie, jeżeli zmiana stosunków, która nastąpiła, tego wymaga⁶. Wkrótce potem, na przełomie XV i XVI w. koncepcja *rebus sic stantibus* stała się uniwersalną koncepcją prawa prywatnego, odnoszącą się do milczącego zastrzeżenia niezmienności pierwotnych warunków⁷.

Również w epoce renesansu, jak zauważa to T. Jasudowicz, możemy odnaleźć poglądy, które wywarły wpływ na dalsze kształtowanie się teorii zasadniczej zmiany okoliczności i związanej z nią praktyki państw. Przywołuje on przykład opinii Machiavellego, który twierdził, iż władca winien kierować się okolicznościami i zmianami losu, obowiązek przestrzegania umowy ustaje zaś wówczas, gdy przyczyny zawarcia traktatu wygasły lub uległy znacznej zmianie, a dotrzymanie tejże umowy zwróciłoby się przeciwko władcy. Jako inny ważny przykład wspomniany autor przytacza praktykę kolejnych papieży. Często zwalniali oni katolickich władców z dotrzymania przysięg czy zobowiązań zawartych z innowiercami bądź heretykami, tłumacząc to względami zmienio-

wygaśnięcia traktatu w świetle Konwencji Wiedeńskiej z 1969 roku, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, red. F. Longchamps de Bériér, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją, 2012, s. 355.

⁴ T. Jasudowicz, *Wpływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych*, Toruń 1977, s. 31.

⁵ K. Przybyłowski, *Klauzula „rebus sic stantibus” w rozwoju historycznym*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, Lwów 1926, t. 3, z. 1.

⁶ Idem, *Clausula rebus sic stantibus*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, red. H. Konic, Warszawa 1930–1935, s. 125.

⁷ Idem, *Klauzula „rebus sic stantibus”...*

nych okoliczności. Niejednokrotnie podobnymi powodami motywowano odwołanie anachronicznych czy wręcz niewygodnych konkordatów⁸.

Wśród myśli i doktryn filozoficznych z przeszłości także możemy odnaleźć pewne odwołania do faktu zmiany okoliczności i jego wpływu na zobowiązania umowne, które w obliczu takich okoliczności mogą ulec wygaśnięciu. Spinoza twierdził, że obowiązek wykonywania traktatu trwa tak długo, jak powód, dla którego został on zawarty, i nie dłużej⁹, a umowę zawiera się na czas przysły tylko, gdy istnieje domniemanie, że okoliczności nie ulegną zmianie. Jeżeli jednak tak się stanie, wówczas „zmienia się podstawa całego stanu rzeczy”¹⁰. Thomas Hobbes uznawał natomiast, że „umowa jest bezskuteczna, jeżeli powstaje zasadna wątpliwość, czy druga strona ją wykona”, a „przyczyną obawy, która umowę taką czyni bezskuteczną, musi być zawsze coś, co zjawia się dopiero wtedy, gdy ugoda jest już zawarta; taką przyczyną może być jakiś nowy fakt albo inny znak”¹¹.

Wiek XVIII przyniósł falę krytyki klauzuli zasadniczej zmiany okoliczności w dziedzinie prawa. Obawiano się bowiem nieuzasadnionych nadużyć, sądzono również, iż stanowi ona istotne naruszenie zasad bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dlatego też w kolejnym, XIX w., przy zmianie okoliczności, jakie nastąpiły od czasu wykonania zobowiązania, bardziej odnoszono się do zasady *pacta sunt servanda*¹². Na gruncie nauki prawa narodów najczęściej wspomina się istotną rolę przedstawicieli doktryny, do których należeli przede wszystkim: E. de Vattel, H. Grocjuś czy A. Gentilis. Ich stanowiska wobec podejmowanego zagadnienia wywarły ogromny wpływ na późniejszą praktykę traktatową państw. Ostatni ze wspomnianych autorów dopuszcza wyjątek odstąpienia od wykonania zobowiązań wynikających z traktatu, motywując to „nowymi warunkami”, „nowym rozwojem” bądź też sytuacją pojawienia się sprzeczności z „naturalną racją”. I tak A. Gentilis zakładał, że w przypadku wszystkich aktów prawnych występuje „[...] wyjątek dotyczący zmiany stanu rzeczy, jeżeli zmiany nie można było przewidzieć. Nawet gdy przysięga jest dołączona, wchodzi w grę dorozumiane zastrzeżenie, jeżeli stosunki pozostaną w tym samym stanie”¹³. Z kolei H. Grocjuś, z jednej strony był przeciwny powoływaniu się na zmianę okoliczności, jako przesłankę zwolnienia się od zobowiązań wynikających z traktatu, z drugiej zaś dopuszczał taką możliwość, pod warunkiem że „[...] byłoby rzeczą najbardziej oczywistą, iż

⁸ T. Jasudowicz, op. cit., s. 32–33.

⁹ F. Pollock, *Spinoza. His Life and Philosophy*, New York 1989, s. 307.

¹⁰ T. Jasudowicz, op. cit., s. 33.

¹¹ Ibidem.

¹² R. Jastrzębski, *Geneza i znaczenie klauzuli „rebus sic stantibus” w polskim prawie prywatnym*, Łódź 2010.

¹³ A. Gentilis, *De jure belli Libii tres*, tłum. J. C. Rolfe, Oxford 1933, s. 385.

jedyna racja [...] obejmuje obecny stan rzeczy”¹⁴. Tym samym H. Grotjusz uznawał możliwość zastosowania klauzuli zasadniczej zmiany okoliczności, jednakże w bardzo ograniczonym zakresie i tylko wtedy, kiedy warunek niezmienności okoliczności był oczywisty lub jednoznacznie wskazany w treści przyrzeczenia¹⁵.

Zwolennikiem koncepcji zmiany okoliczności był również wspomniany już szwajcarski prawnik, filozof i dyplomata E. de Vattel. Według niego „jeżeli jest pewne i jasne, że przyrzeczenie było dane wobec czy na skutek istniejącego stanu rzeczy w tymże stanie; to jest oczywiste, ponieważ przyrzekający zobowiązał się tylko dlatego, że wychodził z takiego założenia. Kiedy więc stan rzeczy istotny dla przyrzeczenia, stan rzeczy, bez którego przyrzeczenie nie zostałoby dane, zmienia się, przyrzeczenie upada wraz ze swą podstawą”¹⁶. Natomiast E. de Vattel zaznaczał przy tym również, iż stosowanie omawianej klauzuli może skutkować nadużyciami, należy więc powoływać się na zaistniałą zmianę okoliczności w sposób jak najbardziej racjonalny i wedle uzasadnionych przesłanek¹⁷.

Trzeba także wspomnieć o przypadkach zastosowania przez państwa klauzuli RSS w praktyce, choć faktycznie do połowy XIX w. nie było ich wiele. Najgłośniejszym i najczęściej przywoływanym przez autorów przykładem jest wydarzenie z 1585 r. Królowa Anglii Elżbieta I, powołując się wówczas na zaistniałą zmianę okoliczności, domagała się unieważnienia zobowiązań dotyczących subsydiów i pomocy wojskowej zaciągniętych wobec Stanów Holenderskich. Swoje żądanie motywowała stwierdzeniem, iż konwencje winny obowiązywać tylko do momentu, gdy stan rzeczy nie ulegnie zmianie¹⁸. Inną sytuację wykorzystania klauzuli przywołuje T. Jasudowicz. W 1741 r. pruski król Fryderyk II zawarł z Wrocławiem traktat o neutralności, w którym umieszczono zastrzeżenie mówiące, iż jego postanowienia będą obowiązywały jedynie do czasu, aż okoliczności istniejące w momencie zawierania umowy nie ulegną zmianie¹⁹.

Przykłady zastosowania klauzuli RSS w praktyce państw stają się liczniejsze dopiero od drugiej połowy XIX w. Być może wpływ na to miał rozwijający się pozytywizm prawniczy oraz narastająca potrzeba wyjaśnienia i głębszego przyjrzenia się kwestiom wypowiedzenia czy wygaśnięcia umowy między-

¹⁴ H. Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie Prawa Natury i Prawo Narodów, a także główne zasady prawa publicznego*, tłum. R. Bierzaniek, t. 1, Warszawa 1957, s. 561.

¹⁵ S. Sawicki, T. Kamiński, op. cit., s. 356.

¹⁶ E. de Vattel, *Prawo Narodów, czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, tłum. B. Winiarski, t. 1, Warszawa 1958, s. 553.

¹⁷ Ibidem, s. 553 i nast.

¹⁸ S. Sawicki, T. Kamiński, op. cit., s. 358.

¹⁹ T. Jasudowicz, op. cit., s. 34.

narodowej²⁰. Niemniej jednak, wyraźnie znaczące dla rozwoju klauzuli były zarówno źródła pochodzenia filozoficznego i politologicznego, jak i praktyka wielu państw. Analizując przypadki powołania się na zasadniczą zmianę okoliczności, zauważamy, iż w szeregu sytuacji norma ta była zdecydowanie nadużywana i niejednokrotnie wykorzystywana do uwolnienia się od kłopotliwych powinności wynikających z zawartych wcześniej umów między państwami. Rzutuje to na dzisiejszy, nieco ograniczony w stosunku do przeszłości, kształt klauzuli *rebus sic stantibus* nadany przez Konwencję wiedeńską o prawie traktatów, podpisaną 23 maja 1969 r.

2. *Rebus sic stantibus* – ogólna zasada prawa, norma zwyczajowa czy konwencyjna?

Jak dowodzi historia i praktyka obrotu traktatowego państw na przestrzeni wieków, klarowny wydaje się fakt, iż uregulowanie w prawie traktatów wpływu zasadniczej zmiany okoliczności na zobowiązania traktatowe stało się kwestią niezbędną i konieczną. Nieodzowne więc było powołanie do życia określonej normy prawnej odnoszącej się do wspomnianego zagadnienia. Normę tę zaczęto zatem określać mianem *rebus sic stantibus*. Jednakże z czasem zaistniał problem odpowiedniej klasyfikacji (czy raczej kwalifikacji jej charakteru) wspomnianej normy zwłaszcza w systemie źródeł (i norm) prawa międzynarodowego. Problem ten jest o tyle istotny, iż dotyczy kwestii zbadania podstaw obowiązywania klauzuli *rebus sic stantibus* w prawie międzynarodowym, odnosząc się do ogólnych jego zasad, zwyczaju międzynarodowego oraz prawa traktatowego.

W doktrynie prawa międzynarodowego znajdziemy wielu autorów uznających normę RSS jako ogólną zasadę prawa, w rozumieniu art. 38 pkt 1 lit. C Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości²¹. Traktują oni fakt obowiązywania danej normy w wewnętrznych systemach prawnych jako przesłankę dla istnienia podobnej normy w prawie międzynarodowym, z tym, że została ona dostosowana do właściwości stosunków międzynarodowych²².

Reprezentantem takich poglądów jest m.in. H. Lauterpacht. Traktuje on regułę odnoszącą się do zasadniczej zmiany okoliczności jako ogólną zasadę prawa, motywując swój pogląd tym, iż wywodzi się ona z ciągu innych norm czy instytucji prawa prywatnego z okresu rzymskiego, jak też z teźniejszego prawa cywilnego ukształtowanego na poziomie poszczególnych

²⁰ K. Przybyłowski, *Klauzula „rebus sic stantibus”...*, s. 357.

²¹ Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz. U. 1947.23.90.

²² T. Jasudowicz, op. cit., s. 38.

państw²³. Także H. W. Shawcross wywodzi istnienie klauzuli RSS m.in. z angielskiej doktryny „frustration of contract” (udaremnienie, zniweczenie umowy), jak również innych norm prawa wewnętrznego²⁴. Podobne stanowisko prezentuje chociażby R. Pal czy też Ch. Rousseau, który szczególnie podkreśla, iż nie chodzi o mechaniczne czy dosłowne przeniesienie klauzuli do dziedziny prawa międzynarodowego²⁵.

Badając kwestię umiejscowienia reguły *rebus sic stantibus* w prawie międzynarodowym jako ogólnej zasady prawa międzynarodowego, w doktrynie równie często nawiązywano do rzymskiego prawa prywatnego, prawa kanonicznego, analogii z prawa angielskiego, uregulowań francuskiego kodeksu cywilnego oraz teorii *imprévision* czy też niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) i konkretnych przypadków wywodzących się z tamtejszego orzecznictwa²⁶. Unormowania podobne w swych założeniach do klauzuli *rebus sic stantibus* znajdują się również w prawodawstwie innych państw, w szczególności w kodeksach zobowiązań oraz kodeksach cywilnych. Przyglądając się prawu polskiemu, tu także doszukać się możemy postanowień stanowiących wyraz koncepcji RSS. Zanim do polskiego porządku prawnego wszedł kodeks cywilny z 1964 r.²⁷ obowiązujący obecnie, reguła *rebus sic stantibus* regulowana była w art. 269 Kodeksu zobowiązań. Stanowił on, co następuje: „Gdyby z powodu nadzwyczajnych wypadków, jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych, świadczenie było połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziło jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeżeli uzna to za konieczne według zasad dobrej wiary, po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonania, wysokość świadczenia lub nawet rozwiązać umowę”²⁸. Przepis ten pozwalał sądom na rozwiązanie umowy, biorąc pod uwagę interes stron oraz zasadę dobrej wiary²⁹. W pracach nad obecnie obowiązującym kodeksem cywilnym zamierzano początkowo wprowadzić przepis opierający się na art. 269 Kodeksu zobowiązań z 1933 r., ostatecznie tak się jednak nie stało. Dopiero w 1990 r., w związku z nowelizacją kodeksu cywilnego, przywrócono klauzulę RSS, umieszczając regulację w postaci art. 357¹ i 358¹ § 3³⁰.

²³ F. Wharton, *Commentaries on American Law*, Philadelphia 1886, s. 161.

²⁴ L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, wyd. 4, Warszawa 1958, s. 304.

²⁵ T. Jasudowicz, op. cit., s. 39.

²⁶ Ibidem, s. 39–40.

²⁷ Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.

²⁸ Dz. U. Nr 82, poz. 598. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań.

²⁹ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 903–904.

³⁰ R. Jastrzębski, op. cit., s. 162–164.

Jak widać, w systemach prawa wewnętrznego państw, w tym także Polski, możemy odnaleźć uregulowania odnoszące się do zasadniczej zmiany okoliczności, która skutkować może zmianą postanowień umownych lub też ich wygaśnięciem. Nie przesądza to jednak o obowiązywaniu tejsze normy jako normy prawa międzynarodowego. Można natomiast wysunąć pogląd, iż stanowi ona swoisty dowód na kształtowanie się zasadniczej zmiany okoliczności jako normy zwyczajowej, albowiem państwa na płaszczyźnie międzynarodowej odwoływały się w swej praktyce do analogicznych norm znajdujących się w prawie wewnętrznym³¹.

Zanim jednak przejdę do rozważenia problemu w świetle norm zwyczajowych, należy pokrótce zbadać miejsce klauzuli *rebus sic stantibus* w międzynarodowym prawie konwencyjnym. Można zaobserwować, iż na przestrzeni lat zdarzały się przypadki bezpośredniego jej wprowadzenia do treści umowy jako ogólnej normy czy też szczegółowych klauzul odnoszących się do zaistnienia nowych warunków, które mogłyby wpłynąć na obowiązywanie i stosowanie zobowiązań traktatowych, jak również zbieżnych rozwiązań konwencyjnych wprowadzanych z myślą o zmieniających się warunkach. Jedną z takich kodyfikacji zawierających próbę wprowadzenia normy RSS do systemu norm konwencyjnych była hawańska konwencja o prawie traktatów z 1928 r., którą jednak ratyfikowała tylko nieznaczna część państw spośród tych, które ją podpisały. W rezultacie konwencja ta nie weszła nigdy w życie. Wobec tego, w późniejszym czasie, podobnej próby podjęła się Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ. Podczas prac nad projektem kodyfikacji prawa traktatów poświęcono również szczególną uwagę analizie problemu doktryny *rebus sic stantibus*. Niezwykle ważnym dokumentarnym dowodem są sprawozdania z obrad i sesji. Ostatecznie regulację o „zasadniczej zmianie okoliczności” umieszczono w części V Konwencji odnośnie do nieważności, wygaśnięcia i zawieszenia stosowania traktatów. Tym samym było to pierwsze unormowanie zagadnienia zmiany okoliczności oraz jej wpływu na obowiązywanie traktatów w powszechnym międzynarodowym prawie konwencyjnym. Mimo wszystko, zdaniem T. Jasudowicza, wspomniane przesłanki nie przesądzają w pełni o obowiązywaniu normy RSS na gruncie konwencyjnego prawa międzynarodowego³². Wydaje się, że wejście w życie Konwencji wiedeńskiej daje asumpt do zupełnie odmiennej oceny.

Pozostaje również rozważyć kwestię wpływu zmiany okoliczności na obowiązywanie postanowień traktatowych z punktu widzenia prawa zwyczajowego. Do stwierdzenia tego stanu rzeczy należy przede wszystkim wziąć pod uwagę obecność wystarczająco powszechnej i długotrwałej praktyki państw w relacjach traktatowych, a następnie jej uznania i wpływu na obowiązku-

³¹ T. Jasudowicz, op. cit., s. 41–44.

³² Ibidem, s. 44–54.

jące prawo, za zwyczaj bowiem uznaje się tradycyjny, długotrwały, przyjęty powszechnie sposób postępowania w jakichś okolicznościach³³. Jednakże, jak zauważa M. Frankowska, rozgraniczenie norm o charakterze kodyfikującym prawo traktatów i stanowiącym rozwój tego prawa okazuje się niemałym problemem. Zacierają się bowiem granice, uwidaczniając przy tym przewagę prawa zwyczajowego. Zdaniem autorki, istnienie w Konwencji danej normy stanowi już dostateczny i jasny dowód na istnienie analogicznej normy w prawie zwyczajowym³⁴. Czy to twierdzenie sprawdza się także w przypadku normy *rebus sic stantibus*?

Analizując praktykę państw, znajdujemy potwierdzenie dla wyżej wspomnianej tezy. T. Jasudowicz w swojej pracy wskazuje liczne przykłady w stosunkach międzynarodowych powoływania się na zmianę okoliczności jako przesłankę do podważenia zobowiązań wynikających z traktatu. Wśród wielu przykładów omawianych chronologicznie, wskazuje m.in. przypadek Francji z 1848 r., kiedy to tamtejszy tymczasowy rząd wypowiedział część postanowień traktatów zawartych w 1815 r. odnośnie do zakazu fortyfikowania Hunningen, tłumacząc tę decyzję zaistnieniem istotnych zmian okoliczności, szczególnie zmianami wewnętrznymi w państwie francuskim. Jako inny przykład autor przywołuje decyzję Polski, która odmówiła jakiegokolwiek współpracy z organami międzynarodowymi przy kontroli stosowania systemu ochrony mniejszości, co było sprzeczne z postanowieniami tzw. małego traktatu wersalskiego. Stwierdzono jednak, że zobowiązania traktatu wygasły w związku z wprowadzeniem nowej konstytucji, licznych ustaw i innych aktów, a system ochrony mniejszości uznano za niedojrzały. Kolejny z przykładów – w 1938 r. Szwajcaria zażądała zmiany zobowiązań będących konsekwencją jej członkostwa w Lidze Narodów, motywując swój krok tym, iż powody, którymi kierowała się, wstępując do organizacji, już nie istnieją, ponieważ istotnie zmieniły się warunki³⁵.

W tym miejscu należy także wspomnieć o stanowisku w sprawie klauzuli RSS wielu państw, które zabrały głos podczas prac kodyfikacyjnych nad Konwencją wiedeńską. Zdecydowana większość z nich opowiedziała się za uznaniem obowiązującego charakteru normy *rebus sic stantibus*. W opozycji pozostały m.in. Stany Zjednoczone, które miały wątpliwość co do słuszności umieszczenia omawianej normy w Konwencji o prawie traktatów, pomimo faktu, iż w przeszłości często wykorzystywały klauzulę RSS³⁶. Finalnie, KPM przy kodyfikacji prawa traktatów dość wyraźnie odcięła się od praktyki

³³ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2008, s. 111.

³⁴ M. Frankowska, *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, [w:] *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 32–34.

³⁵ T. Jasudowicz, op. cit., s. 55–78.

³⁶ Ibidem, s. 80–81.

państw, by stworzyć regułę dogodną i akceptowalną przez zainteresowane państwa³⁷. Zwyczajowy charakter omawianej normy w 1973 r. potwierdził MTS. W sporze dotyczącym rybołówstwa między Wielką Brytanią a Islandią doszedł do wniosku, iż art. 62 Konwencji, mówiący o zasadniczej zmianie okoliczności, może być uważany za kodyfikację prawa zwyczajowego w zakresie wygaśnięcia traktatu³⁸.

Jak wynika z długotrwałej i powszechnej praktyki państw w prawie międzynarodowym, reguła RSS została przyjęta i stała się normą obowiązującą w prawie zwyczajowym. Dowodzą tego także prezentowane na forum Komisji Prawa Międzynarodowego stanowiska poszczególnych państw oraz opinia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości wyrażona w orzeczeniu z 1973 r. Przykład normy RSS stanowi zatem potwierdzenie tezy, iż Konwencja o prawie traktatów z 1969 r. jest swego rodzaju kodeksem zwyczajowego prawa traktatów.

3. *Rebus sic stantibus* a zasada *pacta sunt servanda*

Podjmując analizę normy *rebus sic stantibus* jako przesłanki wygaśnięcia umowy międzynarodowej, dość szybko natrafiamy na swego rodzaju zderzenie dwóch przeciwnych tendencji, a mianowicie: dynamiki rozwoju stosunków międzynarodowych oraz stabilności tychże stosunków, wyrażonych przy pomocy zasady *pacta sunt servanda*³⁹. Elementem koniecznym wydaje się zatem zbadanie relacji pomiędzy wspomnianymi zasadami oraz odpowiedź na pytanie: czy norma RSS stanowi zaprzeczenie zasady „świętości” umów (*pacta sunt servanda*)?

Zasada *pacta sunt servanda* stanowi jedną z podstawowych zasad prawa międzynarodowego i prawa traktatów. Przez wieki zdobywała powszechną akceptację, aż w końcu stała się jedną z fundamentalnych norm zwyczajowych w prawie międzynarodowym. Według S. E. Nahlika, uzasadnienia istnienia zasady *pacta sunt servanda* możemy doszukiwać się zarówno w naturze moralnej, jak i w specyfice prawa czy logiki⁴⁰. Znalazła ona potwierdzenie już w Deklaracji Londyńskiej z 1871 r., gdzie zamieszczono klauzulę, iż „żadne mocarstwo nie może zwolnić się ze zobowiązań traktatu ani zmienić jego postanowień inaczej, jak tylko za zgodą układających się stron, osiągniętą przez przyjazne

³⁷ S. Sawicki, T. Kamiński, op. cit., s. 364.

³⁸ ICJ Reports 1974, par. 36 i 63.

³⁹ J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005, s. 89.

⁴⁰ S. E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 320–321.

porozumienie”⁴¹. Wzmiankę o niej zamieszczono także we wstępie do Karty Narodów Zjednoczonych i jej art. 2 ust. 2, który stanowi, że „dla zapewnienia wszystkim członkom korzystania z praw i korzyści wynikających z przynależności do Organizacji, wszyscy oni powinni z dobrą wiarą wypełniać zobowiązania zaciągnięte przez nich zgodnie z niniejszą Kartą”⁴². Wreszcie, wspomniana zasada znalazła również potwierdzenie w preambułach obu konwencji wiedeńskich, gdzie stwierdzono, że „zasady dobrowolnej zgody i dobrej wiary oraz *pacta sunt servanda* są powszechnie uznane”. I dalej, w art. 26: „każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze”. Dodatkowo art. 27 precyzuje, że „strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu”. Poprzez akceptację takiego sformułowania w obu wspomnianych konwencjach wiedeńskich, państwa potwierdziły fundamentalne znaczenie tej zasady⁴³.

Badając normy funkcjonujące w prawie międzynarodowym nie należy przyjmować ich absolutnego charakteru, a jedynie skupić się na ich wzajemnej współzależności⁴⁴, ponieważ, jak zauważa A. Poch de Caviedes, „[...] każda zasada pociąga za sobą inną bądź wiele innych, które ją łagodzą, ograniczają i precyzują. [...] Jedna zakłada zawsze istnienie drugiej, na pozór sprzecznej, która ją łagodzi”⁴⁵. Według H. Waldocka relacje pomiędzy przesłankami wygaśnięcia traktatów a fundamentalną w prawie międzynarodowym zasadą *pacta sunt servanda* nauka określa w dwójnasób. Pierwsze stanowisko uznaje owe podstawy za wyjątek od normy *pacta sunt servanda*, natomiast drugie stwierdza, iż podstawy wygaśnięcia traktatów stanowią normę niezależną, zachowującą jedynie pewne powiązania z zasadą *pacta sunt servanda* co do celu i funkcji⁴⁶.

Czy jednak klauzula *rebus sic stantibus* pozostaje w ogóle w zgodzie z tzw. zasadą „świętości umów”, czy też stanowi jej zaprzeczenie? Przede wszystkim należy zauważyć, iż przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego nie uznają istnienia zasady wieczystości umów, twierdząc, że każde zobowiązanie, prędkiej czy później, powinno przestać funkcjonować. Co do niezgodności normy RSS z zasadą *pacta sunt servanda*, zdecydowana większość autorów twierdzi, iż taka sprzeczność nie zachodzi. Według nich nie należy przeciwstawiać sobie obu tych zasad. Norma RSS ich zdaniem jest bardzo przydatna,

⁴¹ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 80.

⁴² J. Barcik, T. Srogosz, op. cit., s. 48.

⁴³ M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 2007, s. 102–103.

⁴⁴ T. Jasudowicz, op. cit., s. 17.

⁴⁵ A. Poch de Caviedes, *De la clause 'rebus sic stantibus' à la clause de révision dans les conventions internationales*, 1966, s. 163–164.

⁴⁶ Yearbook of the ILC 1963, vol. II, s. 65–67, 70–90.

ponieważ pomaga w uzyskaniu swego rodzaju kompromisu pomiędzy elementem dynamicznym i statycznym prawa międzynarodowego. Z kolei inni autorzy uznają zasadę *rebus sic stantibus* za logiczną konsekwencję zasady *pacta sunt servanda*. Co więcej, w nauce uważa się często, iż norma *rebus sic stantibus* gwarantuje wręcz sprawiedliwe i prawidłowe funkcjonowanie *pacta sunt servanda*, ponieważ niweluje możliwe jednostronne nadużycia tej zasady⁴⁷. Opozycyjne stanowisko przyjmował wybitny internacjonalista – C. Berezowski, który uznawał, iż przyjęcie klauzuli RSS mogłoby prowadzić do wniosków całkowicie sprzecznych z zasadą zachowania zaciągniętych zobowiązań⁴⁸.

Tak więc na ogół przyjmuje się, iż norma *rebus sic stantibus* nie pozostaje w sprzeczności z fundamentalną zasadą prawa międzynarodowego, jaką jest zasada *pacta sunt servanda*. Najczęściej uważa się normę RSS za wyjątek od zasady „świętości umów” bądź też traktuje się je jako normy zupełnie odrębne. Nierzadko również wysuwa się twierdzenie, że klauzula *rebus sic stantibus* pozostaje w ścisłym związku z zasadą *pacta sunt servanda*. Jest niejako wkomponowana w jej treść, stanowiąc jej nieodzowną część. *Pacta sunt servanda* pozostaje więc centralną zasadą, na której oparto ukształtowany w konwencjach wiedeńskich system reguł, gwarantującą stabilizację i chroniącą ład i porządek, z kolei reguła *rebus sic stantibus* stanowi w tym wszystkim element pomocniczy, równoważący.

4. Klauzula *rebus sic stantibus* w ujęciu prawa międzynarodowego

1) Zasadnicza zmiana okoliczności w pracach nad Konwencją wiedeńską o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.

Prace nad kodyfikacją prawa traktatów trwały blisko 20 lat, począwszy od pierwszego posiedzenia Komisji Prawa Międzynarodowego, które to miało miejsce w 1949 r. Wreszcie, 23 maja 1969 r. przedstawiciele ponad stu państw (w I sesji udział wzięły 103 państwa, w II zaś – 110 państw) podpisali Akt Końcowy, którego niezwykle istotną część stanowiła Konwencja wiedeńska o prawie traktatów. Nad doskonaleniem wszystkich postanowień Konwencji czuwali wybitni i szanowani brytyjscy znawcy przedmiotu, o których nie wypada nie wspomnieć. Byli to (w kolejności sprawowania funkcji sprawozdawcy): J. L. Brierly, H. Lauterpacht, Sir G. Fitzmaurice, Sir H. Waldock oraz szereg pomocnych im innych członków Komisji. Podjęli się zadania o tyle trudnego, iż w ówczesnych czasach istniał wyraźny podział na Wschód i Zachód, a uniknię-

⁴⁷ T. Jasudowicz, op. cit., s. 19–20.

⁴⁸ C. Berezowski, *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1953, s. 31.

cie współpracy i wspólnej koegzystencji wydawało się niemożliwe. Potrzebne zatem było swego rodzaju narzędzie pomocne przy osiągnięciu takiej współpracy. Narzędziem tym okazał się traktat. Członkowie Komisji stanęli więc przed niezwykle skomplikowanym zadaniem ustalenia, jak właściwie należy postrzegać traktat, jak należy go interpretować i stosować, zawierać, zawieszać i kończyć jego działanie⁴⁹.

Kwestią dyskusyjną stała się zasadnicza zmiana okoliczności. Członkowie Komisji zetknęli się bowiem z kształtowaną przez lata doktryną *rebus sic stantibus* oraz wieloletnią praktyką państw w tym zakresie, jak również z dotychczasowymi próbami jej kodyfikacji. Podstawę tej doktryny stanowi uznanie, iż każda umowa, którą zawierają państwa, odnosi się do określonych okoliczności i zawiera domyślną (domniemaną) klauzulę mówiącą, że umowa ta traci swoją moc obowiązującą, jeśli nastąpi istotna zmiana okoliczności, w jakich ją zawarto. Nie wszyscy znawcy przedmiotu mający swój wkład w prace nad kodyfikacją byli zwolennikami omawianej doktryny. J. L. Brierly wysuwał twierdzenie, że jeżeli postanowienia traktatowe stają się kłopotliwe do zrealizowania wskutek zmian, jakie zaszły w panującej rzeczywistości, to państwa będące stronami takiej umowy winny razem poszukiwać odpowiednich rozwiązań adekwatnych do panujących warunków. Kładł też nacisk na przestrzeganie zasady *pacta sunt servanda*. Natomiast H. Lauterpacht nie był przeciwny normie RSS, zwracał jednak uwagę na pewne ograniczenia w zakresie, w jakim można powoływać się na doktrynę *rebus sic stantibus*, by uniknąć jej nadużywania⁵⁰. W związku z tym pojawiła się konieczność stworzenia swistej furtki, która dawałaby możliwość zakończenia działania traktatu, który wobec zaistniałych okoliczności nie miałby sensu istnienia, przy czym furтка ta nie powinna godzić w trwałość zobowiązań traktatowych.

Problem ten zauważył G. Fitzmaurice już przy omawianiu kwestii zasady *pacta sunt servanda* w swoim pierwszym sprawozdaniu z 1956 r. Stwierdził on, że zmienione okoliczności mogą być uzasadnieniem dla odmowy dopełnienia zobowiązań wynikających z traktatów „w wyjątkowych okolicznościach [...] i z mocy prawa”⁵¹. W swoim drugim sprawozdaniu autor poświęcił zasadniczej zmianie okoliczności (określonej w nagłówku również jako zasada *rebus sic stantibus*) aż trzy następujące po sobie artykuły (21–23). W komentarzu dotyczącym się wspomnianych artykułów G. Fitzmaurice doprecyzował, iż wygaśnięcie zobowiązań wynikających z traktatów następuje tylko, gdy w traktacie nie zamieszczono żadnej, wyraźnej lub domniemanej klauzuli odnośnie do ograniczenia jego skuteczności oraz ma miejsce na wniosek jednej ze stron. Dodatkowo, na zasadę można się powołać tylko z uwzględnieniem ściśle określonych

⁴⁹ M. Frankowska, *Konwencja wiedeńska...*, s. 24–25.

⁵⁰ S. Sawicki, T. Kamiński, op. cit., s. 363.

⁵¹ Yearbook of the ILC 1956, vol. II, s. 108.

warunków i ograniczeń. Ograniczenia te wynikać mogą z rodzaju umowy, ponieważ regułę *rebus sic stantibus* stosuje się co do zasady do umów dwustronnych. W przypadku umów zawieranych wielostronnie, zastosowanie zasady RSS wchodzi w grę jedynie w razie konieczności i tylko w razie wycofania się jednej ze stron. Ponadto zmiana okoliczności, na którą zamierza powołać się jedna ze stron, powinna faktycznie odnosić się do traktatu, winna mieć charakter obiektywny, nie może wynikać z działania lub zaniechania którejs z stron. Oprócz tego musi być nieprzewidziana w traktacie oraz musi skutkować niemożnością wykonania zobowiązań traktatowych bądź też w sposób znaczący zmieniać ich podstawę i dotyczyć okoliczności, które były motywem zawarcia traktatu. Na zaistniałą zmianę powołać się można w ciągu rozsądnego czasu od momentu jej nastąpienia. Zobowiązania wynikające z umowy wygasają wówczas, gdy nastąpi zgoda stron, bądź na podstawie orzeczenia sądowego lub rozjemczego⁵².

Podobne podejście do stosowania normy RSS zaprezentował H. Waldock w swoim drugim sprawozdaniu z 1963 r. Tytuł artykułu wciąż nosił nazwę „doktryna *rebus sic stantibus*” i podobnie jak w sprawozdaniu Fitzmaurice’a pojmował omawianą normę jako obiektywną zasadę prawną, niepowiązaną z wolą i pierwotnymi zamiarami stron. W sprawozdaniu Waldock zaprezentował podejście, iż znaczna zmiana okoliczności, w jakich zawarto traktat, prowadzi do jego wygaśnięcia wówczas, gdy dotyczy ona zmiany okoliczności, które były podstawą umowy. Zmiana ta musiałaby udaremniać dalszą realizację przedmiotu i celu traktatu, jednakże nie może chodzić o zmianę w polityce państwa. Kolejne ograniczenia odnośnie do stosowania normy RSS dotyczyły zmian, które spowodowane były działaniem lub zaniechaniem strony powołującej się na zaistniałą zmianę; gdy strona nie powołała się na zmianę w rozsądnym czasie od momentu jej wystąpienia lub gdy takie zmiany były wyraźnie bądź w sposób domniemany przewidziane w postanowieniach traktatu. W dalszej części rozważań Waldock podkreśla, że na zasadniczą zmianę okoliczności nie można powoływać się w przypadku, kiedy traktat dotyczy transferu terytorium, ustalenia jego granicy lub przyznania praw terytorialnych, jak również nie może odnosić się do aktów konstytucyjnych organizacji międzynarodowych. Według autora sprawozdania, wygaśnięcie następowaloby wyłącznie, gdy zgodę wyrażą strony umowy lub też w wyniku z góry określonej procedury⁵³.

Koncepcja wpływu doktryny *rebus sic stantibus* na trwanie wiążącej mocy traktatów wysunięta przez H. Waldocka spotkała się z powszechnym uznaniem. Zachowano jej kształt, wprowadzając jedynie nieznaczne zmiany

⁵² Yearbook of the ILC 1957, vol. II, s. 32–33.

⁵³ Yearbook of the ILC 1963, vol. II, s. 79–85.

i uproszczenia⁵⁴. Jedną ze wspomnianych zmian dotyczyła konkretnej nazwy artykułu. Z powodu braku spójnego stanowiska zarówno w doktrynie, jak i w praktyce państw, zdecydowano o porzuceniu nazwy „doktryna *rebus sic stantibus*” na rzecz określenia „zasadnicza zmiana okoliczności”. Kluczowe okazało się w tym względzie zdanie profesora M. Lachsa, polskiego prawnika i dyplomaty, członka Komisji Kodyfikacyjnej, który „wyraził nadzieję, że nagłówek art. 22 (według projektu Waldocka) będzie zmieniony ze względu na negatywne skojarzenia, jakie nasuwa ostatnio doktryna *rebus sic stantibus*, zarówno prawnikom, jak i laikom”⁵⁵.

Ukształtowany w toku dotychczasowych prac projekt artykułu zatytułowanego „zasadnicza zmiana okoliczności” zakładał możliwość powołania się na zmianę odnoszącą się do zdarzenia lub sytuacji, która stanowiła fundament zawarcia danego traktatu przez jego strony i która jednocześnie zmieniała całkowicie bądź znacznie przekształcała istotę zaciągniętych zobowiązań. Wyłączeniu z zastosowania tego artykułu podlegałyby jedynie traktat wyznaczający granice oraz powołanie się na zmiany, które zostały wcześniej przewidziane w umowie. Ponadto projekt ustalał, iż w przypadku zmian dotyczących jedynie określonych postanowień traktatu, wygaśnięciu podlegałyby tylko te postanowienia, nie zaś cały traktat⁵⁶.

W późniejszej wersji wprowadzono jeszcze pewne nieznaczne modyfikacje. Założono, że nie można byłoby powołać się na zmianę okoliczności w przypadku traktatów ustanawiających granicę oraz wówczas, gdy wspomniana zmiana spowodowana byłaby przez samą stronę powołującą się, która w rezultacie naruszałaby traktat lub inne zobowiązania wobec pozostałych stron⁵⁷.

W procesie prac kodyfikacyjnych, państwa miały niejednokrotnie okazję wyrażenia swojej opinii odnośnie do obowiązywania i stosowania normy *rebus sic stantibus* oraz nadawanego jej kształtu. Przeważnie przedstawiciele państw popierali koncepcję powołania się na normę RSS. Niektóre państwa proponowały korektę o charakterze formalnym, jak np. Japonia, która zasugerowała, że możliwość powołania się na zaistniałą zmianę okoliczności powinna istnieć tylko wówczas, gdy owa zmiana wyrządziła znaczącą szkodę. Poprawce tej zarzucono jednak nadmierny subiektywizm. Kolejne sugestie wysuwały także delegacje m.in. Wenezueli, Boliwii, Maroko, Stanów Zjednoczonych czy Afganistanu. W ten sposób w toku prac nadano artykułowi dotyczącemu zasadniczej zmiany okoliczności ściślejszą i precyzyjniejszą formę⁵⁸. I tak, 13 maja 1969 r.,

⁵⁴ T. Jasudowicz, op. cit., s. 156.

⁵⁵ Yearbook of the ILC 1963, vol. I, s. 135.

⁵⁶ S. E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 364.

⁵⁷ Ibidem, s. 364–365.

⁵⁸ Ibidem, s. 365–369.

na 22 posiedzeniu plenarnym, odbyło się głosowanie zakończone przyjęciem art. 59. „Za” artykułem opowiedziały się 93 państwa, „przeciw” były 3, natomiast 9 państw postanowiło wstrzymać się od głosu⁵⁹.

Podstawę do przyjęcia ostatecznej wersji art. 62 Konwencji o prawie traktatów stanowił więc wspomniany art. 59 z 1966 r. oraz komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego odnośnie do zagadnienia wpływu zmiany okoliczności na dalsze obowiązywanie zobowiązań traktatowych. Stwierdzono w nim, że niemal wszyscy współcześni prawnicy, jakkolwiek niechętnie, przyznają istnienie w prawie międzynarodowym zasady, której dotyczy niniejszy artykuł i która powszechnie określana jest mianem doktryny *rebus sic stantibus*. Pozwala ona na podważenie mocy wiążącej traktatu. Jednocześnie jednak, autorzy podkreślają konieczność wprowadzenia pewnych ograniczeń co do stosowania wspomnianej doktryny, ujmując ją możliwie wąsko i jednoznacznie określając przesłanki, które umożliwiałyby powołanie się na nią, by uniknąć nadużyć. Jest to o tyle ważne, iż nie istnieje obowiązkowy system międzynarodowego sądownictwa⁶⁰. Tak więc zaakceptowany uprzednio art. 59 znalazł się w systematyce Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. jako art. 62 (noszący tytuł „zasadnicza zmiana okoliczności”) w następującym brzmieniu:

1. Zasadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu, i jaka nie była przewidziana przez strony, nie może być powołana jako podstawa wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, chyba że:
 - a) istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz
 - b) skutek tej zmiany radykalnie przekształcił się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu.
2. Zasadnicza zmiana okoliczności nie może być powoływana jako podstawa do wygaśnięcia traktatu lub wycofania się z niego:
 - a) jeżeli traktat ustanawia granicę lub
 - b) jeżeli zasadnicza zmiana jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu bądź jakiegokolwiek innego międzynarodowego obowiązku wobec którejkolwiek innej strony traktatu.
3. Jeżeli na podstawie poprzednich ustępów strona może powołać się na zasadniczą zmianę okoliczności jako podstawę wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, może ona także powołać się na tę zmianę jako na podstawę zawieszenia działania traktatu.

⁵⁹ T. Jasudowicz, op. cit., s. 162.

⁶⁰ Yearbook of the ILC 1963, vol. I, s. 80.

2) Zakres stosowania normy *rebus sic stantibus*

Na gruncie nauki oraz praktyki państw, normie *rebus sic stantibus* przyznawano zakres dość szeroki. Powszechnie jednak zwykło się uważać, iż norma w obrębie prawa międzynarodowego ma zastosowanie w odniesieniu do zobowiązań traktatowych. Pojawia się przy tym pewna wątpliwość odnośnie do działania klauzuli *rebus sic stantibus*. Otóż nasuwa się pytanie: czy ma ona zastosowanie w odniesieniu do całości międzynarodowego prawa konwencyjnego, czy tylko do niektórych traktatów? Pomocna przy rozpatrywaniu tej kwestii wydaje się praktyka, ponieważ państwa niejednokrotnie powoływały się na zasadniczą zmianę okoliczności w odniesieniu do traktatów, które zawarte zostały na czas określony, bądź takich, które zawierały klauzule rewizyjne bądź denudacyjne. Również nauka skłania się ku pogładowi, że działanie normy RSS obejmuje swym zasięgiem nie tylko traktaty zawierane bezterminowo, ale także te zawierane na czas określony lub posiadające wspomniane już klauzule⁶¹. Analogiczne stanowisko w tej sprawie przyjęła Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ, wyrażając zdanie, że „nie istnieje żaden powód dla rozróżnienia pomiędzy traktatami wieczystymi a długoterminowymi”⁶².

Z czasem pojawiła się też potrzeba rozróżnienia traktatów i zaznaczenia, do których rodzajów norma *rebus sic stantibus* znajduje zastosowanie. I tak na przykład, zastanawiano się nad kwestią powołania się na normę RSS w przypadku statutów organizacji międzynarodowych. Takie sytuacje miały bowiem miejsce w praktyce, kiedy to państwo w celu zwolnienia się z zobowiązań wynikających z takich statutów powoływało się na omawianą normę. Podczas prac kodyfikacyjnych pojawiła się propozycja wykluczenia z zastosowania normy RSS aktów konstytucyjnych organizacji międzynarodowych, ostatecznie jednak zrezygnowano z tego pomysłu. Wątpliwości budziło także działanie normy *rebus sic stantibus* w odniesieniu do traktatów pokojowych, zwykle zawierają one bowiem postanowienia dotyczące zmian terytorialnych. Jednakże nauka dopuszcza ostatecznie powoływanie się na normę RSS w odniesieniu do traktatów pokoju, co potwierdza również praktyka państw⁶³. Ważną kwestią było też wyłączenie stosowania normy RSS wobec traktatów granicznych. Podczas prac kodyfikacyjnych delegaci większości państw opowiedzieli się wyraźnie za utrzymaniem tego zakazu. Należy również wspomnieć, iż normy *rebus sic stantibus* stosuje się wyłącznie w przypadku zobowiązań, które wciąż pozostają do wykonania na podstawie danej umowy. Oznacza to, że w przypadku

⁶¹ T. Jasudowicz, op. cit., s. 113–117.

⁶² Yearbook of the ILC 1966, vol. II, s. 159.

⁶³ T. Jasudowicz, op. cit., s. 117–119.

traktatów już wykonanych norma RSS nie znajduje zastosowania. Kwestia ta wydaje się dość logiczna, ponieważ zobowiązania wynikające z takiego traktatu już zanikły⁶⁴.

Jeżeli zaś chodzi o podmioty, które mogłyby się powołać na normę *rebus sic stantibus*, tu także znajdujemy pewne ograniczenia. Chodzi mianowicie o stronę, która poprzez własne działanie lub zaniechanie, naruszyła postanowienia traktatu, powodując lub przyczyniając się do zaistnienia powstałej zmiany okoliczności. W takim wypadku strona nie może się na ową zmianę okoliczności powołać. Takie prawo mają wobec zaistniałej sytuacji jedynie pozostałe strony traktatu. Jednakże co istotne, zmiana, która została spowodowana przez stronę, lecz nie ma charakteru naruszającego postanowień umowy, czyli pozbawiona jest znamion bezprawności, nie zabiera stronie możliwości powołania się na normę RSS⁶⁵.

3) Przesłanki i następstwa powołania się na zasadniczą zmianę okoliczności

Konwencja wiedeńska z 1969 r. w drodze wyjątku pozwala uznać umowę za wygasłą bądź daje możliwość wycofania się z niej na podstawie zaistnienia zasadniczej zmiany okoliczności. Powołanie się na wspomnianą przesłankę możliwe jest jednak tylko wówczas, gdy owa zmiana okoliczności spełnia szczegółowe warunki⁶⁶:

- a) ma charakter zasadniczy,
- b) nie została uprzednio przewidziana przez strony umowy,
- c) okoliczności, które uległy zmianie, stanowią istotną podstawę do związania się umową przez strony,
- d) poprzez zaistniałą zmianę następuje radykalne przekształcenie zakresu obowiązków stron,
- e) wykonanie wyżej wspomnianych obowiązków musi wynikać z traktatu i wciąż pozostawać do wykonania (oznacza to jednocześnie, że możliwość powołania się na zasadniczą zmianę okoliczności nie odnosi się do traktatów już wykonanych).

Spełnienie powyższych warunków nie przesądza jeszcze o tym, że w danej sytuacji norma *rebus sic stantibus* ma zastosowanie. Na zaistniałą zmianę okoliczności, jako przesłankę do wygaśnięcia zobowiązań traktatowych lub wycofania się z nich, nie można powołać się wówczas, gdy:

- a) chodzi o traktat ustanawiający granicę,

⁶⁴ Ibidem, s. 121–122.

⁶⁵ Ibidem, s. 125–126.

⁶⁶ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 452.

b) zaistnienie zmiany okoliczności było spowodowane naruszeniem przez jedną ze stron, która się na nią powołuje, albo zobowiązania wynikającego z umowy, albo też jakiegokolwiek innego zobowiązania międzynarodowego.

Rozwój i kształtowanie się wszystkich tych warunków i zastrzeżeń następował, jak już wspomniano, stopniowo na płaszczyźnie prawa zwyczajowego. Kwestia ograniczenia zasięgu stosowania normy RSS była jedną z tych, które wzbudzały najwięcej kontrowersji i podlegały najczęstszym dyskusjom podczas toczących się prac kodyfikacyjnych. Jeżeli chodzi o wyłączenie stosowania normy RSS w przypadku traktatów ustanawiających granicę, według komentarza Komisji Kodyfikacyjnej określenie to odnosi się do traktatów, których przedmiotem jest cesja terytorium, jak również do traktatów delimitacyjnych, czyli traktatów dotyczących ustalenia przebiegu granicy państwowej. Wyłączeniu nie podlegają natomiast umowy, które traktują o szczególnych ograniczeniach wykonywania suwerenności, czyli traktaty uwzględniające specjalne zawężenie praw zwierzchnika względem całego terytorium albo tylko jego części⁶⁷.

Zdania co do katalogu ograniczeń były podzielone. Niektóre z państw uważały, iż zakaz ma zbyt wąski zakres i wysuwały propozycje rozszerzenia ograniczeń dotyczących traktatów granicznych również na traktaty uświęcające pokojowe rozstrzygnięcie konfliktu zbrojnego lub ustanawiające konkretny status polityczny dla danego kraju. Natomiast reprezentanci krajów rozwijających się, jak np. Afganistan, podnosili stanowisko, iż zakaz dotyczący traktatów granicznych jest zbędny, ponieważ pozostaje w sprzeczności z prawem do samostanowienia oraz zasadą zachowania pokojowych stosunków pomiędzy państwami. Zdecydowana większość państw opowiedziała się jednak za utrzymaniem dotychczasowej formy zakresu ograniczeń⁶⁸. Takie stanowisko prezentowała też Polska, silnie popierając restrykcje w stosowaniu klauzuli *rebus sic stantibus* w odniesieniu do traktatów ustanawiających granicę⁶⁹.

Innym dyskusyjnym zagadnieniem w toku prac nad kodyfikacją okazało się sprecyzowanie warunków, które winny być spełnione, by zmiana była uznana za zasadniczą i fundamentalną. Początkowo Fitzmaurice w swoim drugim raporcie wskazywał, że zmiana, która zaistniała, musi być obiektywna w okolicznościach faktycznych, powinna ponadto odnosić się do sytuacji faktycznej lub stanu rzeczy, który istniał w momencie zawierania umowy i który stanowił podstawę (motyw) do zawarcia takiej umowy przez jej strony. W konsekwencji zmiana powinna uniemożliwiać dalsze realizowanie celu i przedmiotu traktatu bądź określonych w nim zobowiązań lub też całkowicie zmieniać podstawę

⁶⁷ T. Jasudowicz, op. cit., s. 177–179.

⁶⁸ Ibidem, s. 165–166.

⁶⁹ M. Frankowska, *Prawo...*, s. 159.

zobowiązania zawartego w tejże umowie. Co więcej, Fitzmaurice podkreślał, iż zmiana taka musi być nieprzewidziana albo niemożliwa do przewidzenia w momencie zawierania traktatu przez strony⁷⁰. Ostatecznie, pod wpływem toczącej się w tym temacie polemiki Komisja ustaliła, że zmiana taka ma charakter fundamentalny, gdy istnienie takich okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz gdy skutkiem tej zmiany było radykalne przekształcenie się obowiązków pozostających jeszcze do wypełnienia na podstawie traktatu.

Znaczącą sprawą jest także czas, w jakim państwo może powołać się na klauzulę *rebus sic stantibus* w odniesieniu do traktatu. W Konwencji wiedeńskiej w art. 45 przewidziano bowiem ewentualność, kiedy państwo może utracić to prawo. Dzieje się tak wówczas, gdy po uzyskaniu informacji o nastąpieniu zasadniczej zmiany okoliczności strona zgodzi się wyraźnie lub w formie dorozumianej, by moc obowiązująca traktatu była utrzymana.

Jeżeli zaś chodzi o skutki, jakie pociąga za sobą zastosowanie normy *rebus sic stantibus*, chodzi tu głównie o wygaśnięcie mocy wiążącej traktatu oraz zobowiązań z niego wynikających. Jednakże, jak zauważa T. Jasudowicz, skutek prawny zależny jest od rodzaju traktatu, w przypadku którego powołano się na zaistnienie zasadniczej zmiany okoliczności, jak również od postaci samej zmiany. Znaczenie ma bowiem fakt, czy zaistniała zmiana ma charakter trwały i ostateczny czy też przejściowy, czasowy. W nauce generalnie rzecz biorąc, nie uwzględniano zawieszenia działania traktatu jako skutku prawnego zastosowania normy RSS, co najwyżej rozpatrywano ją jako środek tymczasowy przed uchYLENIEM traktatu. Było to o tyle dziwne, iż w praktyce międzynarodowej państw niejednokrotnie zdarzało się, że strona zawieszała traktat w momencie zaistnienia zasadniczych zmian okoliczności o charakterze przejściowym. Taki przypadek miał miejsce chociażby w 1941 r., gdy Stany Zjednoczone zawiesiły stosowanie międzynarodowej konwencji o liniach ładunkowych, uzasadniając to negatywnymi skutkami zaistniałymi wobec zasadniczych zmian okoliczności⁷¹. Początkowo również projekty KPM ONZ nie określały zawieszenia jako jednego z rezultatów zastosowania normy RSS, jednakże po uwagach wysuniętych przez niektóre państwa wprowadzono niezbędne poprawki i rozwiązanie takie wpisano w treść ust. 3 art. 62 Konwencji. Nie podlega więc wątpliwości, iż powołanie się na normę RSS skutkuje zwolnieniem od wykonania wcześniej zaciągniętych zobowiązań wynikających z umowy⁷².

Pojawia się jednak pytanie, czy zwolnienie z uprzednio zaciągniętych zobowiązań odnosi się do wszystkich postanowień (czyli całego traktatu), czy też można powołać się na zasadniczą zmianę okoliczności wyłącznie w od-

⁷⁰ Yearbook of the ILC 1957, vol. II, s. 62–64.

⁷¹ T. Jasudowicz, op. cit., s. 138.

⁷² Ibidem.

niesieniu do określonych postanowień. W myśl art. 44 Konwencji wiedeńskiej odnoszącego się do podzielności postanowień traktatów, jeżeli przyczyna wygaśnięcia dotyczy jedynie niektórych jego postanowień, dopuszczalna jest wówczas sytuacja, kiedy wygaśnięciu ulegają jedynie te właśnie rozstrzygnięcia. Jeśli zaś chodzi o pozostałą część postanowień wynikających z umowy, pozostają one wiążące dla stron. Należy przy tym podkreślić, że taka ewentualność jest możliwa tylko wtedy, gdy nie nastąpiło naruszenie sedna zobowiązań umownych pomiędzy stronami i takie postanowienia dają się wyodrębnić od reszty traktatu; przyjęcie tych postanowień nie stanowiło istotnej podstawy zgody innej strony lub stron na związanie się traktatem jako całością oraz wyodrębnienie niektórych postanowień traktatu nie doprowadzi do sytuacji, gdy dalsze jego stosowanie będzie niesprawiedliwe. Wszystkie te postanowienia zostały również sformułowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi z 1986 r.⁷³ Tak więc w przypadku, gdy zasadnicza zmiana okoliczności dotyka w sposób bezpośredni najistotniejszych postanowień traktatu, a postanowienia te miały znaczenie decydujące dla jego przyjęcia, wówczas powołanie się na normę *rebus sic stantibus* winno odnosić się do całości tego traktatu⁷⁴.

Należy przy tym pamiętać, iż KPM skonkretyzowała zasadę, w myśl której nie należy dopatrywać się innych ograniczeń co do skuteczności zobowiązań traktatowych ponad te, które zostały wyraźnie dopuszczone⁷⁵.

4) Norma *rebus sic stantibus* w orzecznictwie sądów międzynarodowych. Analiza wybranych spraw

Jak trafnie zauważa T. Jasudowicz, niełatwo jest wysnuć ogólną konkluzję co do stanowiska orzecznictwa odnośnie do uznania treści zasady *rebus sic stantibus*. Niełatwo również znaleźć sprawy, gdzie wspomniana norma znalazła bezpośrednie zastosowanie. Przeważnie trybunały międzynarodowe, mimo iż nie znajdowały w podejmowanych sprawach podstaw do powołania się na klauzulę RSS⁷⁶, nie negowały jej istnienia, uznawały jej obowiązywanie i wiążący charakter na gruncie prawa międzynarodowego. W rozstrzygnię-

⁷³ M. Frankowska, *Prawo...*, s. 150–151.

⁷⁴ T. Jasudowicz, op. cit., s. 137.

⁷⁵ S. E. Nahlik, *Kodeks...*, s. 371.

⁷⁶ W sprawie wolnych stref Górnej Sabaudii i Okręgu Gex STSM uznał, że „nie zachodzi potrzeba badania którejkolwiek z zasadniczych kwestii, które pojawiają się odnośnie [do] teorii wygaśnięcia traktatów wskutek zmiany okoliczności, jak np. w jakim zakresie można uważać, że teoria ta stanowi normę prawa międzynarodowego, w jakich przypadkach teorię tę należałoby stosować, gdyby była uznana, oraz jakie metody należałoby wówczas zastosować”. PCIJ, ser. A/B, 1932, nr 46, s. 156.

ciach wskazywano więc zarówno na zakres, jak i tryb powoływania się na zasadniczą zmianę okoliczności⁷⁷.

Spór między Islandią a Wielką Brytanią w sprawie stref rybołówczych (1974)

Spór kompetencyjny pomiędzy Islandią a Wielką Brytanią jest przykładem sprawy, kiedy to MTS powołał się na postanowienia Konwencji wiedeńskiej z 1969 r., jeszcze zanim jej postanowienia weszły w życie. Trybunał zaprezentował w nim w sposób bardzo wyraźny swoje stanowisko odnośnie do normy *rebus sic stantibus*. Odnosząc się do art. 62 Konwencji, MTS uznał, iż stanowi on „pod wieloma względami kodyfikację istniejącego prawa zwyczajowego”⁷⁸.

Podstawę sporu stanowiły wydarzenia z 1971 r., kiedy to Islandia postanowiła jednostronnie rozszerzyć swoją jurysdykcję w zakresie rybołówstwa do 50 mil morskich. Swoją decyzję motywowała zaistnieniem zasadniczych zmian okoliczności (postęp w połowach i metodach połowów wywołany nieustannie zwiększającą się eksploatacją żywych zasobów morskich wzdłuż wybrzeży Islandii oraz zmianami w opiniach prawnych dotyczących jurysdykcji w kwestii połowów). W rezultacie Islandia uznała, że traktat zawarty w 1961 r. (w formie wymiany not) pomiędzy nią a Wielką Brytanią oraz drugi, z tego samego roku – z RFN uległ wygaśnięciu. Dokumenty te ustanawiały 12-milowe strefy ochronne wokół Islandii, zarezerwowane dla rybaków z tego państwa. Islandia, rozszerzając swoją jurysdykcję w 1971 r., utrzymywała, że wymiana not z 1961 r. nie miała już mocy obowiązującej. Wielka Brytania oraz RFN przyjęły więc opozycyjne stanowisko, sprzeciwiły się działaniom Islandii, a w rezultacie poddały spór pod kompetencje MTS. Oba państwa twierdziły, że traktaty z 1961 r. wciąż pozostają w obowiązywaniu, co potwierdzają zamieszczone w nich klauzule sądowe. Jednakże Islandia zakwestionowała słuszność kierowania sprawy do MTS, podtrzymując tym samym, że umowy wygasły, w związku z czym takie postępowanie byłoby bezpodstawne⁷⁹.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w odpowiedzi na stwierdzenie Islandii przyznał jednak, że „zmiany w prawie mogą pod pewnymi warunkami stanowić ważne podstawy do powoływania się na zmiany okoliczności wpływające na czas trwania umowy”⁸⁰. Zaznaczył też, iż w tym przypadku cel i przedmiot wymiany not z 1961 r. miał znacznie większy zakres niż ten, jaki przypisuje mu Islandia. Służyć miał nie tylko rozstrzygnięciu roszczeń Islandii wobec jurysdykcji odnośnie do stref rybołówczych, ale także miał zapewniać

⁷⁷ T. Jasudowicz, op. cit., s. 19–20.

⁷⁸ ICJ Reports 1974, par. 36.

⁷⁹ A. Wyrozumska, op. cit., s. 453–455.

⁸⁰ ICJ Reports 1974, par. 32.

środki, dzięki którym strony mogłyby rozwiązywać jakiegokolwiek późniejsze spory związane z przedmiotem umowy. W dalszej części MTS przyznał, iż niektóre z postanowień zawarte w tych dwóch umowach mogły mieć charakter przejściowy, a więc można je uznać za wykonane, jednakże nie upoważnia to strony czerpiącej korzyści z traktatów do odrzucenia zobowiązań z nich wynikających⁸¹.

Trybunał, odnosząc się do zasadniczej zmiany okoliczności uregulowanej przez art. 62 Konwencji, zaznaczył, iż zmiana taka musi być fundamentalna, musi godzić w rozwój bądź istnienie jednej ze stron umowy, musi także zwiększać ciężar obowiązków, jakie wynikają z zawartej umowy do tego stopnia, że wykonanie ich byłoby znacząco różne od pierwotnie przewidywanych. W niniejszej sprawie, zdaniem MTS, warunki te nie zostały spełnione, nie ma więc podstaw do zastosowania normy w tymże przypadku. W związku ze stanowiskiem podnoszonym przez Islandię, nie można powiedzieć, że zakres obowiązków wynikających z traktatów zawartych w 1961 r. uległ radykalnej zmianie⁸².

Co więcej, w wyroku podkreślono, że doktryna zasadniczej zmiany okoliczności nigdy nie działa tak, że traktat ulega automatycznemu wygaśnięciu bądź pozwala jednej ze stron na jego niekwestionowane wypowiedzenie. Daje jedynie prawo domagania się wygaśnięcia jego postanowień, a jeżeli jest to kwestionowane – do przekazania sporu odpowiedniemu organowi, który zajmie się ustaleniem, czy warunki dotyczące działania zasady RSS zostały należycie spełnione⁸³.

Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Gabčíkovo – Nagymaros (1997)

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości miał również sposobność omówić warunki zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* przy okazji rozwiązywania sprawy dotyczącej traktatu zawartego w 1977 r. pomiędzy Węgrami a Czechosłowacją w kwestii budowy oraz działania systemu hydroelektrowni, kanałów i śluz na rzece Dunaj. Jak ocenia M. Frankowska, orzeczenie to jest wyrazem najpełniejszego omówienia zasadniczej zmiany okoliczności dokonanego przez MTS⁸⁴.

W maju 1992 r. Węgry wypowiedziały zawarty w 1977 r. traktat, w związku z czym sprawę przedłożono do MTS. Państwo powołało się na szereg okoliczności, które łącznie mogłyby stanowić zasadniczą zmianę okoliczności.

⁸¹ Ibidem, par. 32–34.

⁸² Ibidem, par. 37, 38, 43.

⁸³ Ibidem, par. 44.

⁸⁴ M. Frankowska, *Prawo...*, s. 160.

Chodziło o głębokie zmiany o charakterze politycznym, malejącą efektywność gospodarczą projektu oraz postęp wiedzy w zakresie ochrony środowiska i rozwoju nowych przepisów odnośnie do międzynarodowego prawa ochrony środowiska.

MTS, rozpatrując spór, analizował argumentację Węgier bardziej z punktu widzenia prawa odpowiedzialności międzynarodowej, nie zaś prawa traktatów. Odnosząc się do przesłanek, mogących powodować unieważnienie, zawieszenie czy wygaśnięcie traktatu, stwierdził, że Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. ogranicza się do zdefiniowania warunków, w jakich traktat może być zgodnie z prawem wypowiedziany bądź zawieszony; podczas gdy skutki wypowiedzenia czy zawieszenia widziane jako niespełniające tych kryteriów są, w przeciwieństwie do tego, wyraźnie wyłączone z zakresu Konwencji poprzez działanie art. 73. MTS zaznaczył również, iż ograniczenia te są ważne ze względu na zasadę *pacta sunt servanda* oraz na potrzebę utrzymania stabilności w stosunkach traktatowych⁸⁵.

Odnosząc się do art. 62 Konwencji, Trybunał w rozpatrywanej sprawie uznał jednak, że po pierwsze, klauzula *rebus sic stantibus* ma zastosowanie wyłącznie do traktatów, które są już w trakcie realizacji. Po drugie zaś stwierdził, że warunki polityczne, jakie miały miejsce w 1977 r., nie były tak ściśle związane z celem i przedmiotem traktatu, nie stanowiły więc istotnej podstawy zgody stron na związanie się traktatem. Również fakt, że projekt stał się mniej rentowny, niż pierwotnie przewidywano, nie stanowi radykalnej zmiany w zobowiązaniach traktatowych. Podobnie jeśli chodzi o zmiany w stanie wiedzy o środowisku naturalnym i przepisach o ochronie środowiska – nie można, zdaniem Trybunału, uznać ich za zupełnie nieprzewidywalne. Ponadto MTS zauważył słusznie, że traktat w swoich postanowieniach dawał stronom możliwość dostosowania się do tego rodzaju zmian przy realizacji postanowień z niego wynikających, strony powinny zatem podjąć negocjacje, zanim wystąpią z roszczeniem o wygaśnięcie traktatu czy też wycofanie się z niego⁸⁶.

Wyraźnie więc widać, że zmiany powołane przez Węgry nie zachowują warunków koniecznych do spełnienia przy zastosowaniu klauzuli *rebus sic stantibus* ani jako zmiany powołane indywidualnie, ani łącznie, jako zespół przesłanek. Co więcej, MTS zaznaczył jednoznacznie, iż negatywne i warunkowe brzmienie art. 62 Konwencji wiedeńskiej wyraźnie wskazuje, że stabilność stosunków traktatowych wymaga, by zarzut zasadniczej zmiany okoliczności był stosowany tylko w wyjątkowych przypadkach⁸⁷.

⁸⁵ A. Wyrozumska, op. cit., s. 421.

⁸⁶ ICJ Reports 1997, par. 104.

⁸⁷ Ibidem.

5. Uwagi końcowe

Do katalogu najbardziej spornych zagadnień w teorii prawa traktatów należy pytanie, czy zmiana okoliczności, jakie istniały w czasie zawierania umowy, może stanowić przesłankę jednostronnego wycofania się, jeżeli zmiana ta ma charakter istotny, nie była przewidywana przez strony i powoduje niekorzystne skutki dla jednego z kontrahentów.

Cezary Berezowski akcentował, że: „Klauzulę *rebus sic stantibus* uważa się czasem za instytucję powszechnego prawa międzynarodowego. Obrona takiego poglądu jest trudna, prowadzi on bowiem do wniosków rażąco sprzecznych z zasadą dochowania zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych, a oddawanie w ręce państwa stosującego klauzulę oceny, czy nastąpiła zasadnicza zmiana okoliczności, w których umowa międzynarodowa doszła do skutku – może prowadzić do rozstrzygnięć arbitralnych”⁸⁸.

Jest charakterystyczne, że na rzecz klauzuli przedstawiane są często argumenty, że wychodzi ona naprzeciw potrzebom wynikającym z rozwoju stosunków międzynarodowych i zapewnia niezbędny dynamizm tym stosunkom. Wydaje się, że zatem słuszny jest pogląd, że argumenty te mogą przemawiać wyłącznie za tym, żeby nie zawierać zbyt pochopnie umów bezterminowych, a więc takich, które nie przewidują bezpośrednio możliwości ich wypowiedzenia.

Jednak Konwencja wiedeńska w myśl art. 62 uznała, że zasadnicza zmiana okoliczności może być przesłanką wygaśnięcia umowy lub wycofania się z niej. Zgodnie z przyjętą regulacją muszą zostać spełnione równocześnie określone warunki. Do ich katalogu Konwencja zalicza następujące: zmiana okoliczności jest zasadnicza i nie była przewidywana przez strony; istnienie okoliczności, które uległy zmianie, stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się umową; skutkiem zaszłej zmiany jest radykalne przekształcenie zakresu obowiązków, jakie na podstawie umowy pozostają jeszcze do wykonania. Należy podkreślić przy tym, że nawet w sytuacji, gdy wymienione przesłanki zostaną spełnione, to na zmianę okoliczności nie można się powoływać w dwóch przypadkach:

- 1) jeżeli idzie o umowę ustanawiającą granicę państwową; lub
- 2) jeżeli zmiana okoliczności jest wynikiem pogwałcenia przez stronę, która się na nią powołuje, bądź obowiązku wynikającego z umowy, bądź jakiegokolwiek zobowiązania międzynarodowego.

Ponadto należy szczególnie zaakcentować, że Konwencja wiedeńska tylko wyjątkowo dopuszcza zasadniczą zmianę okoliczności jako przesłankę wypowiedzenia umowy. Przewiduje przy tym w takim przypadku szczególne postę-

⁸⁸ Zob. C. Berezowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, cz. II, Warszawa 1969, s. 130.

powanie – dział 4 części V Konwencji. Nadal aktualne pozostaje więc pytanie (a nawet zasadnicza wątpliwość), czy postanowienia o możliwości wypowiedzenia umowy ze względu na zmianę okoliczności są słuszne.

Bibliografia

Źródła i dokumenty

PCIJ, ser. A/B, 1932, nr 46.

ICJ Reports 1974.

ICJ Reports 1997.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. 1990, Nr 74, poz. 439.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz. U. Nr 82, poz. 598.

Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90.

Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1953, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1956, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1957, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1962, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1963, vol. I.

Yearbook of the International Law Commission 1963, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1966, vol. II.

Literatura

Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2011.

Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press 2007.

Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2008.

Bedermann D. J., *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus and a Primitivist View of the Law of Nations*, „American Journal of International Law” 1988.

Berezowski C., *Zarys prawa międzynarodowego publicznego*, Warszawa 1953.

Berezowski C., *Prawo międzynarodowe publiczne*, cz. II, Warszawa 1969.

Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005.

Bierzanek R., Simonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004.

Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim (na tle prawa niektórych państw obcych)*, Warszawa 1992.

- Cahier Ph., *Le changement fundamental de circonstances et la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, [w:] *Essays in Honour of Robert Ago*, vol. II, Milano 1987.
- Cassese A., *International Law*, Oxford 2004.
- Cicero M. T., *Pisma filozoficzne*, t. 2, Warszawa 1960.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- de Vattel E., *Prawo Narodów czyli zasady prawa naturalnego zastosowane do postępowania i spraw narodów i monarchów*, tłum. B. Winiarski, t. 1, Warszawa 1958.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, wyd. 4, Warszawa 1958.
- Elias O., *General International Law in the European Court of Justice: from Hypothesis to Reality?*, „Netherlands Yearbook of International Law” 2000.
- Frankowska M., *Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z perspektywy 40-lecia*, [w:] *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, red. Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszone-Kostrzewa, Warszawa 2009.
- Frankowska M., *Prawo traktatów*, Warszawa 2007.
- Gentilis A., *De jure belli. Libii tres*, tłum. J. C. Rolfe, Oxford 1933.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011.
- Grotius H., *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie Prawa Natury i Prawo Narodów, a także główne zasady prawa publicznego*, tłum. R. Bierzaniek, t. 1, Warszawa 1957.
- Haraszi G., *Treaties and the Fundamental Change of Circumstances*, „Recueil de Cours Académie de Droit International” 1975 – III, vol. 146.
- Jastrzębski R., *Geneza i znaczenie klauzuli „rebus sic stantibus” w polskim prawie prywatnym*, Łódź 2010.
- Jasudowicz T., *Wpływ zmiany okoliczności na obowiązywanie umów międzynarodowych*, Toruń 1977.
- Klabbers J., *Re-inventing the Law of Treaties: The Contribution of the EC Courts*, „Netherlands Yearbook of International Law” 1999.
- Koeck H. F., *The „Changed Circumstances” Clause After the United Nations Conference On the Law of Treaties (1968–1969)*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 1974, vol. 4.
- Lissitzyn O. J., *Treaties and Changed Circumstance*, „American Journal of International Law” 1967.
- Nahlik S. E., *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976.
- Nahlik S. E., *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967.
- Poch de Caviedes A., *De la clause ‘rebus sic stantibus’ à la clause de révision dans les conventions internationales*, 1966.

- Pollock F., *Spinoza. His Life and Philosophy*, New York 1989.
- Przybyłowski K., *Clausula rebus sic stantibus*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, red. H. Konic, Warszawa 1930–1935.
- Przybyłowski K., *Klauzula „rebus sic stantibus” w rozwoju historycznym*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, Lwów 1926, t. 3, z. 1.
- Sawicki S., Kamiński T., *Clausula rebus sic stantibus a zasadnicza zmiana okoliczności jako przesłanka wygaśnięcia traktatu w świetle Konwencji Wiedeńskiej z 1969 roku*, [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, red. F. Longchamps de Bériér, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją, 2012.
- Schwelb E., *Fundamental Change of Circumstances, Notes on Article 59 of the Draft Convention on the Law of Treaties as recommended for Adoption to the United Nations Conference on the Law of Treaties by its Committee of the Whole in 1968*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1969, vol. 29.
- Shaw M. N., *International Law*, Cambridge University Press 2008.
- Sozański J., *Prawo traktatów. Zarys współczesny*, Warszawa–Poznań 2009.
- Vamvoukus A., *Termination of Treaties in International Law, The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, Oxford 1985.
- Verwey D. R., *The European Community, The European Union and International Law of Treaties*, The Hague 2004.
- Wharton F., *Commentaries on American Law*, Philadelphia 1886.
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

Elżbieta Kuzelewska

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: ekuzelewska@gmail.com

Partycypacja w wyborach do Parlamentu Europejskiego: od bezpośredniej do głosowania elektronicznego

SUMMARY

Participation in Elections to the European Parliament: from Direct to Electronic Voting

The European Union (UE) is a unique organization, the representative organ of which – European Parliament (EP) – is chosen in universe elections. It was established in 1951 under Treaty of Paris as the General Assembly of the European Coal and Steel Community. The Rome Treaties, establishing the European Economic Community and the European Community of Atomic Energy, continued the idea of a representative body by creating the Assembly of the European Communities. In 1962 the members changed the name from Assembly to European Parliament. A new name was officially recognized by the European Single Act in 1986. At the beginning, the members of the Assembly were appointed by national parliaments, since 1979 they have been elected in direct elections in accordance with the national law of the Member States.

The aim of this article is to analyze EP direct elections through depicting the process of their implementation, discuss the turnout and introduce a new proposal for the electoral system such as electronic voting (e-voting).

Key words: European Parliament, elections, turnout, e-voting.

Wprowadzenie

Unia Europejska (UE) jest jedyną organizacją na świecie, której organ – Parlament Europejski (PE) – jest wybierany w drodze wyborów powszechnych. Jako Zgromadzenie Ogólne Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS) został utworzony w 1951 r. na mocy Traktatu Paryskiego. Traktaty Rzymskie, powołujące do życia Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG) i Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EWEA), kontynuowały ideę ciała reprezenta-

cyjnego, tworząc Zgromadzenie Wspólnot Europejskich, które przejęło schedę po zgromadzeniu pierwszej Wspólnoty i działało jako organ wszystkich trzech Wspólnot. W 1962 r. jego członkowie zastąpili nazwę Zgromadzenie Parlament Europejskim. Oficjalnie nazwa ta została uznana w 1986 r. na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego¹. Początkowo członkowie Zgromadzenia mianowani byli przez parlamenty narodowe. Od 1979 r. wyłaniani są w wyborach bezpośrednich w oparciu o prawo krajowe państw członkowskich, które od 2002 r. nie może naruszać proporcjonalnego systemu wyborczego.

Celem artykułu jest próba analizy bezpośrednich wyborów do Parlamentu Europejskiego w kontekście ukazania przyczyn ich wprowadzenia, omówienia frekwencji wyborczej oraz zasygnalizowanie propozycji zbliżenia procedury wyborczej do obywateli Unii Europejskiej (UE) poprzez głosowanie elektroniczne (e-voting).

1. Od wyborów pośrednich do Parlamentu Europejskiego do bezpośrednich

Traktat o EWWiS w art. 20 stanowił, że Zgromadzenie Ogólne składa się z przedstawicieli narodów państw zrzeszonych we Wspólnocie². Kolejny artykuł TEWWiS wspominał o sposobie wyboru przedstawicieli każdego państwa członkowskiego, którzy mieli być desygnowani przez parlamenty narodowe tych państw, w zgodzie z wewnętrznymi procedurami tych parlamentów. Przeważała opinia, że był to sposób tymczasowy, i dodano możliwość wyboru przedstawicieli w wyborach powszechnych, zgodnie z procedurami wyborów obowiązującymi w poszczególnych państwach członkowskich³.

Traktaty Rzymskie w swoich postanowieniach przyjęły, że Zgromadzenie będzie wyłaniane w przyszłości w wyborach powszechnych, bezpośrednich i przeprowadzonych według jednolitej procedury wyborczej, której inicjatywa przygotowania należeć miała do samego Zgromadzenia (art. 138 Traktatu o utworzeniu EWG i art. 108 Traktatu o utworzeniu EWEA⁴).

Wybory bezpośrednie do międzynarodowego organu parlamentarnego kojarzono z (nazbyt) daleko posuniętą integracją polityczną, wyrażającą się w postaci federacji, oraz erozją suwerenności narodowej i podziałem lojalności obywateli państw członkowskich pomiędzy instytucje krajowe i ponadnarodowe.

¹ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2011, s. 129.

² Traktat o Europejskiej Wspólnocie Węgla i Stali, Dz. Urz. UE C 325.

³ R. Kirzyński, *Parlament Europejski. Od Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali do Traktatu z Lizbony. Rys historyczno-instytucjonalny*, Warszawa 2012, s. 23.

⁴ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Dz. Urz. UE C 327 z dnia 26.10.2012.

Podjęcie to skłaniało ówczesne rządy państw członkowskich do odkładania momentu wprowadzenia bezpośrednich wyborów, choć zwolennicy argumentowali, iż bezpośrednio wybory byłyby koniecznym warunkiem dla wzrostu uprawnień PE, ponieważ Parlament stałby się jedyną, bezpośrednio wybieraną, a więc demokratycznie legitymizowaną instytucją Wspólnot⁵.

W 1960 r. Europejskie Zgromadzenie Parlamentarne (EZP) przedstawiło projekt Konwencji wprowadzającej powszechne bezpośrednie wybory do EZP. Konwencja ustanawiała okres przejściowy, podczas którego 2/3 deputowanych do Zgromadzenia byłoby wybieranych bezpośrednio, 1/3 zaś byłaby nominowana przez parlamenty krajowe. Konwencja nie wspominała o jednolitej procedurze wyborczej⁶. Wybory do Zgromadzenia miałyby się odbyć w sześć miesięcy po ratyfikacji Konwencji przez państwa członkowskie. Propozycje zawarte w Konwencji były skutecznie blokowane przez Francję aż do czasu odejścia Charles'a de Gaulle'a.

W lipcu 1976 r. na posiedzeniu Rady Europejskiej przyjęto Akt o powszechnych wyborach bezpośrednich⁷. Pierwsze powszechne wybory do PE miały odbyć się w 1978 r. Przeniesione zostały one na 7–10 czerwca 1979 r. z powodu trudności w dostosowaniu brytyjskiej ordynacji wyborczej do Izby Gmin do brytyjskiej ordynacji wyborczej do PE. Nie bez znaczenia były także problemy w ustaleniu liczby mandatów dla poszczególnych państw członkowskich. W czerwcu 1978 r. Rada Europejska na spotkaniu w Kopenhadze uznała za niemożliwe dotrzymanie pierwotnego terminu pierwszych bezpośrednich wyborów wyznaczonych na 1978 r.; nie osiągnięto też zgody co do jednego dnia przeprowadzenia wyborów⁸. Wraz z wprowadzeniem powszechnego systemu wyborczego Parlament Europejski zmienił charakter instytucji międzyparlamentarnej na ponadnarodową⁹.

Artykuł 8 Aktu o powszechnych wyborach bezpośrednich z 1976 r. (dalej: Akt) stanowi, że do czasu wejścia w życie powszechnej procedury wyborczej, jest ona regulowana przez krajowe przepisy państw członkowskich. Decyzja Rady z 2002 r.¹⁰ nowelizująca Akt z 1976 r. utrzymuje w mocy to stanowisko. W tych obszarach, które nie zostały objęte powszechnym stanowieniem prawa w Akcie z 1976 r., państwa członkowskie mają kompetencje do uchwalania praw, które uznają za właściwe. Jako że system wyborczy do PE nie był przedmiotem powszechnego tworzenia prawa, zatem państwa członkowskie mają

⁵ E. Dydak, *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Zasady i wyniki głosowania*, Warszawa 2003, s. 16.

⁶ Zob. szerzej: sprawozdanie F. Defousse'a, Dz. Urz. 37 z dnia 02.06.1960.

⁷ Akt o powszechnych wyborach bezpośrednich, Dz. Urz. Wspólnot Europejskich 1976, L 278.

⁸ E. Dydak, op. cit., s. 18.

⁹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 46.

¹⁰ Decyzja Rady z dn. 25 czerwca i 23 września 2002 r. zmieniająca Akt dotyczący wyborów przedstawicieli do Parlamentu Europejskiego, Dz. Urz. WE 283 z 21.10.2002.

swobodę wyboru technik głosowania pod rygorem wymogu zgodności z Konstytucją. Parlament Europejski został co prawda uprawniony do opracowania projektu jednolitej procedury wyborczej we wszystkich państwach członkowskich lub zasad wspólnych dla wszystkich państw członkowskich. Jednak do tej pory nie udało się ustalić jednolitej procedury, zatem w każdym z państw wybory odbywają się w oparciu o krajowe przepisy ordynacji wyborczej.

Decyzja Rady z 2002 r. ustanowiła pewne zasady wspólne, wedle których we wszystkich państwach członkowskich posłowie do PE mają być wybierani w wyborach proporcjonalnych (art. 1 Aktu). Decyzja potwierdza, że procedura wyborcza w każdym państwie członkowskim podlega przepisom prawa krajowego, jednak zastrzega, że przepisy krajowe nie mogą naruszać proporcjonalnego systemu wyborczego¹¹. W 1998 r. PE przyjął projekt Aktu o wspólnych zasadach wyborczych (uchwalony w 2002 r. przez Radę). Wspólne zasady zostały po raz pierwszy zastosowane podczas wyborów do PE w 2004 r. Wymienione są one w Akcie o wyborach z 1976 r.: zasada proporcjonalności, wielu okręgów wyborczych w jednym kraju (art. 1), fakultatywnego progu wyborczego nieprzekraczającego 5% (art. 3), zasada głosu preferencyjnego oraz nielączenia mandatu deputowanego do PE z mandatem parlamentarzysty krajowego¹². Poza wymienionymi wspólnymi regułami każde państwo członkowskie posiada własną ordynację wyborczą¹³.

Warto zaznaczyć, iż w 2011 r. Komisja Spraw Konstytucyjnych PE przygotowała interesującą propozycję zmian w prawie wyborczym¹⁴. Raport Komisji ostatecznie nie został przyjęty, ponieważ wzbudził zbyt wiele kontrowersji. Niemniej zasadne jest ukazanie kilku proponowanych zmian, które miały służyć przede wszystkim przeciwdziałaniu niepokojącemu trendowi niskiej i wciąż malejącej frekwencji wyborczej. Proponowano m.in. dodanie art. 2b, który w ust. 1 stanowił, że dwudziestu pięciu posłów będzie wybieranych w jednym dodatkowym okręgu wyborczym obejmującym całe terytorium Unii; ust. 3 wprowadzał transnarodowe listy kandydatów w okręgu wyborczym UE dostarczone przez europejskie partie polityczne (przy zachowanej równowadze płci); ust. 4 mówił, że „każdy wyborca dysponuje jednym dodatkowym głosem, który może oddać na listę ogólnoeuropejską zgodnie z me-

¹¹ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumski, op. cit., s. 118.

¹² P. Tosiek, M. Wicha, *Parlament Europejski. Prawo i polityka*, Lublin 2007, s. 16–17.

¹³ Zob. szerzej: W. Sokół, *Systemy wyborcze do Parlamentu Europejskiego: mechanizmy i konsekwencje polityczne*, [w:] A. Sokala, B. Michalak, A. Frydrych, R. Zych, *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Prawne, polityczne i społeczne aspekty wyborów*, Toruń 2010, s. 8 i nast.

¹⁴ Zob. Załącznik do projektu decyzji Rady w sprawie przyjęcia przepisów mających na celu zmianę Aktu dotyczącego wyborów do Parlamentu Europejskiego w powszechnych wyborach bezpośrednich z dnia 10 września 1976 r., <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0176&format=XML&language=PL#title5>.

todą Sainte-Laguë¹⁵, co oznaczało w zasadzie podważenie zasady wyrażonej w art. 9, że nikt nie może głosować więcej niż jeden raz w danych wyborach członków PE. Zmiany miały także objąć likwidację minimalnego progu wyborczego. Wzmocnieniu miało też ulec obywatelstwo UE poprzez podkreślenie w art. 1, że „Posłowie do Parlamentu Europejskiego są wybierani jako przedstawiciele obywateli Unii [...]”. Wyeksponowanie przedstawicieli obywateli Unii można rozumieć jako ukłon w stronę federacyjnej struktury UE.

2. Frekwencja w wyborach do Parlamentu Europejskiego

Wybory do PE w istocie są wyborami drugorzędnymi (*second-order elections*) w porównaniu do wyborów do parlamentów narodowych oraz prezydenckich, a te z kolei określa się mianem „pierwszej kategorii” (*first-order elections*)¹⁶. Powszechnym i zarówno niepokojącym zjawiskiem jest zmniejszanie się frekwencji wyborczej w wyborach ogólnokrajowych (z wyjątkiem tych państw, w których obowiązuje przymus wyborczy¹⁷). Skoro partycypacja wyborcza słabnie w wyborach „pierwszoplanowych”, siłą rzeczy adekwatną sytuację obserwujemy w wyborach „drugiego rzędu”, czyli do PE.

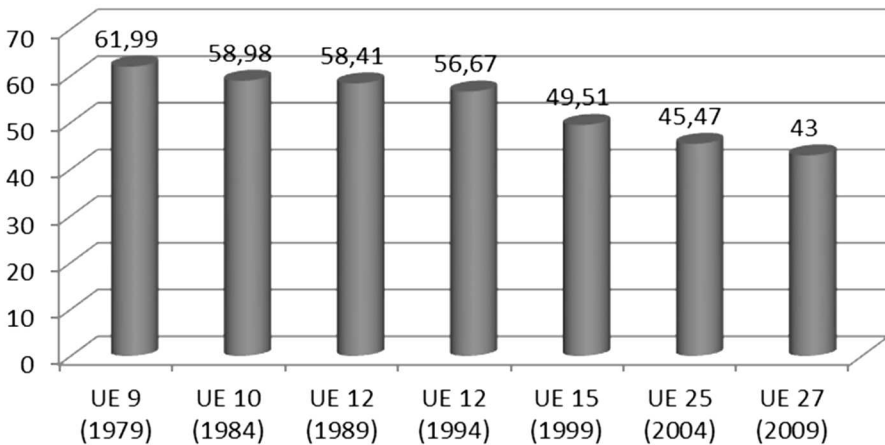
Najwyższa frekwencja była w pierwszych powszechnych wyborach do PE (blisko 62%). Do połowy lat dziewięćdziesiątych XX w. nieznacznie zmniejszała się, ale wciąż wynosiła powyżej 50%. Od wyborów w 1999 r. frekwencja spadła poniżej 50%, w ostatnich zaś wyborach w 2009 r. wyniosła zaledwie 43%. Coraz mniejsze uczestnictwo w wyborach rodzi naturalne pytanie o legitymizację procesu wyborczego, PE i samej UE. Główną przesłanką wprowadzenia powszechnych wyborów do PE była przecież konsolidacja UE jako demokratycznego projektu¹⁸. Tymczasem od lat dziewięćdziesiątych XX w. frekwencja w wyborach do PE systematycznie maleje. Tendencje spadkowe mogą być tymczasową sytuacją kryzysową w cyklu wyborczym (jest to raczej naiwny pogląd) bądź też mogą odzwierciedlać zmiany instytucjonalne (rozszerzenie UE). Dystrans między UE a przeciętnym obywatelem wzrasta w kontekście wyborów

¹⁵ Metoda Sainte-Laguë jest odmianą metody d’Hondta i polega na tym, że liczby głosów otrzymanych przez poszczególne listy wyborcze dzieli się przez kolejne liczby nieparzyste 1, 3, 5, 7 itd., zob. szerzej: A. Żukowski, *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, Olsztyn 1997, s. 119.

¹⁶ Idem, *Partycypacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego na tle wyborów ogólnokrajowych*, [w:] *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Prawne, polityczne i społeczne aspekty wyborów*, red. A. Sokala, B. Michalak, A. Frydrych, R. Zych, Toruń 2010, s. 314–315.

¹⁷ W państwach członkowskich UE przymus wyborczy występuje w Belgii, Luksemburgu, Grecji, na Cyprze. We Włoszech obowiązywał do 1993 r., w Holandii do 1967 r.; zob. szerzej: G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 242–243.

¹⁸ A. Malkopoulou, *Lost Voters: Participation in EU Elections and the Case for Compulsory Voting*, CEPS Working Document No. 317/July 2009, <http://www.ceps.eu/files/book/1886.pdf>, s. 1.

Wykres 1. Frekwencja w wyborach do PE w latach 1979–2009 (w %)

Źródło: <http://www.europarl.europa.eu/parliament/archive/elections2009/en/turnout.en.html>.

do PE w nowych państwach członkowskich. W dniu 14 kwietnia 2013 r. Chorwaci wybierali dwunastu członków do PE. Frekwencja nie przekroczyła 21%¹⁹. Tak niska frekwencja wyborcza oznacza, iż obywatele najmłodszego państwa członkowskiego postrzegają wybory do PE jako mało ważne.

Trwała tendencja spadkowa w partycypacji w wyborach do PE wzbudziła poważne zaniepokojenie nie tylko wśród polityków, ale i naukowców. W wyborczym raporcie dotyczącym wyborów w 2001 r. brytyjskie Wyborcze Towarzystwo Reform wystosowało ostrzegawczą notę mówiącą o zagrożeniu demokracji, w której obywatele nie głosują. Uznano w niej, że głosowanie jest podstawą działania demokracji, osoby zaś, które nie głosują, nie przejawiają także innych zachowań obywatelskich²⁰.

Powszechne wybory do PE są największym demokratycznym wydarzeniem w historii integracji europejskiej²¹. Tymczasem wybory w 2009 r. miały najniższą frekwencję. Zwrócić uwagę należy na fakt, iż w wielu państwach frekwencja była wyższa od średniej, czyli wyniki głosowania w państwach, których obywatele wykazują brak zainteresowania wyborami do PE, zaniżają średnią unijną. Poza niską frekwencją, wybory te charakteryzowały się też sukcesem małych partii politycznych i porażką partii rządzących²².

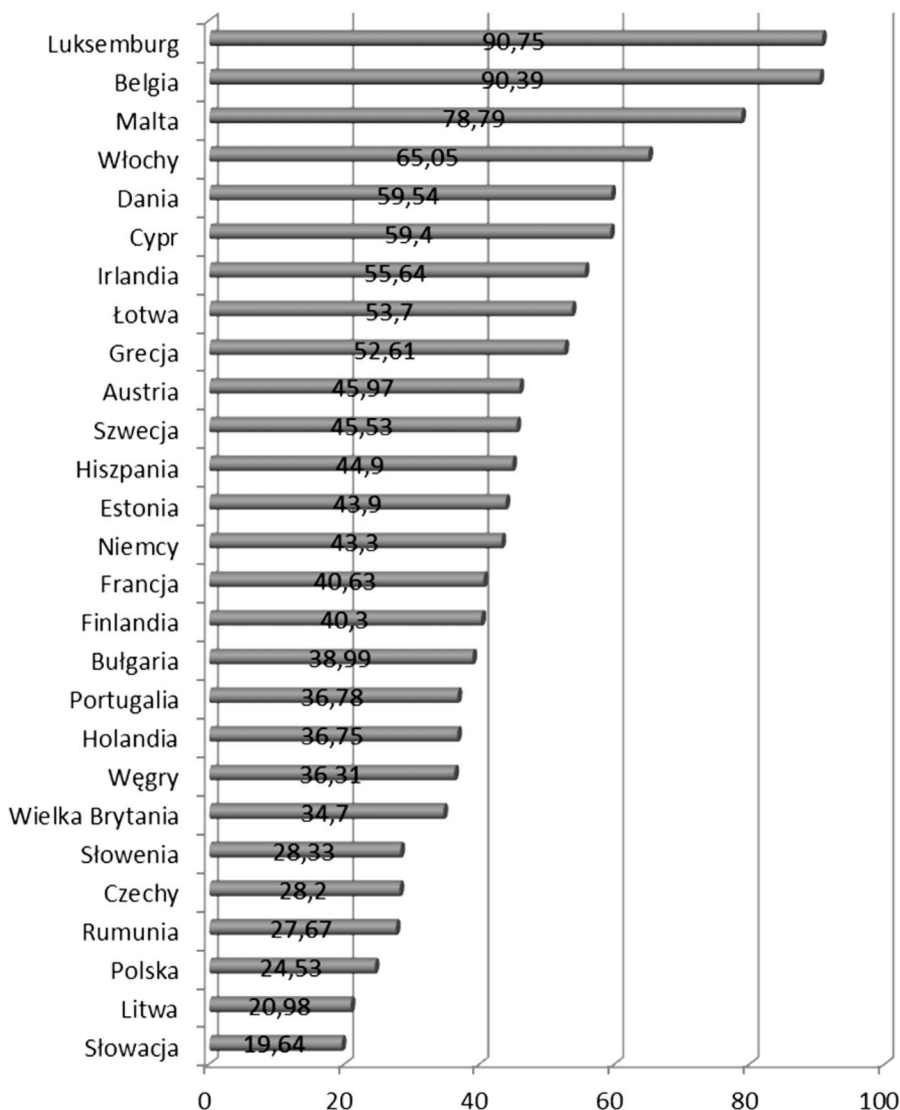
¹⁹ <http://www.euractiv.com/elections/low-turnout-marks-croatia-europe-news-519099>.

²⁰ R. K. Gibson, *Internet voting and the European Parliament elections. Problems and prospects*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005, s. 21.

²¹ *Elections in the European Union – a Comparative Overview – International IDEA*, <http://www.idea.int/news/newsletters/upload/Handout%20Cardiff.pdf>, s. 3.

²² Zob. szerzej: A. H. Trechsel, *How much 'second-order' were the European Parliament elections 2009?*, [w:] *The 2009 Elections to the European Parliament. Country Reports*, ed. W. Gagatsek, Florence 2010, s. 4 i nast.

Wykres 2. Porównanie frekwencji wyborczej w wyborach do PE (2009) w państwach członkowskich (w %)



Źródło: Post-electoral survey 2009. Report, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_320_en.pdf, s. 8.

Najwyższą frekwencję wyborczą w ostatnich wyborach do PE zanotowano w Luksemburgu (90,76%), Belgii (90,39%) i na Malcie (78,89%), przy czym zaznaczyć należy, iż w dwóch pierwszych państwach udział w wyborach jest obligatoryjny, absencja zaś skutkuje odpowiednimi sankcjami finansowymi. W jedenastu państwach frekwencja była wyższa od średniej (43%): we Włoszech,

w Danii, na Cyprze²³, w Irlandii, na Łotwie, w Grecji, Austrii, Szwecji, Hiszpanii, Estonii i Niemczech. Najniższą frekwencję (poniżej 30%) zanotowano w sześciu państwach Europy Środkowo-Wschodniej: w Słowenii, Czechach, Rumunii, Polsce, na Litwie i Słowacji (tu mniej niż 20%).

Jakie czynniki powodują trwałą i systematyczną tendencję spadkową udziału Europejczyków w wyborach do PE? Arkadiusz Żukowski trafnie wskazuje najbardziej istotne²⁴:

- przekonanie, że PE nie jest typowym organem ustawodawczym,
- słabsza (w porównaniu do wyborów ogólnokrajowych) mobilizacja partii politycznych, co w konsekwencji skutkuje mniejszym zaangażowaniem ich w kampanię wyborczą. W wyborach „europejskich” często kandydują mniej znani politycy, a nawet artyści czy sportowcy, co w zasadzie osłabia wagę i obniża rangę wyborów do PE; często kandydaci do PE są nieznanymi i nierozpoznawalnymi przez wyborców²⁵,

- w kampanii wyborczej nieraz uwypuklane są treści krytyczne wobec UE i jej instytucji, co w efekcie zniechęca wyborców do uczestnictwa,

- tematy kampanii wyborczej oscylują z reguły wokół spraw wewnętrznych, nie europejskich. Silna kampania partii opozycyjnych czy eurosceptycznych odwraca uwagę elektoratu od procesu integracji europejskiej. Wyborcy, dysponując umiarkowaną wiedzą na temat UE i kompetencji PE, postanawiają nie brać udziału w wyborach do PE. Często brak zainteresowania sprawami europejskimi czy wręcz niedostatek wiedzy na ich temat jest głównym powodem absencji wyborczej²⁶,

- niewidoczność partii europejskich; wielu komentatorów jest zdania, że wybory do PE można określić mianem prawdziwie „europejskich” wówczas, gdy kampania wyborcza będzie koordynowana przez europejskie partie polityczne, a nie partie krajowe. Europejskie partie polityczne rozumiane są przecież jako federacja partii krajowych/narodowych²⁷. Przygotowanie wspólnego programu wyborczego i prowadzenie kampanii wyborczej mogłoby wpłynąć na większe zainteresowanie wyborców,

- media nie wykonują należycie swojej roli, zwłaszcza w zakresie edukowania i mobilizowania wyborców. W pogoni za wyższą oglądalnością, swoje wysiłki koncentrują niezwykle często na eksponowaniu negatywnych zjawisk

²³ Na Cyprze i w Grecji obowiązuje przymus wyborczy, nie ma tam jednak sankcji finansowych; frekwencja wyniosła w tych państwach odpowiednio: 59,4% i 52,61%.

²⁴ A. Żukowski, *Partycypacja wyborcza...*, s. 318–320.

²⁵ W. Gagatsek, *Campaigning in the European Parliament Elections?*, [w:] *The 2009 Elections to the European Parliament...*, s. 14–15.

²⁶ N. Clark, *Explaining Low Turnout in EP Elections: Voter's Perception of the European Parliament*, http://www.piredeu.eu/Database/Conf.Papers/III1.3-PIREDEU_Clark.pdf, s. 20.

²⁷ W. Gagatsek, op. cit., s. 16.

w UE (skandale, korupcja, biurokracja itp.) zamiast przybliżyć obywatelom UE jej instytucje i zależności pomiędzy sprawnym jej funkcjonowaniem a korzyściami dla państw członkowskich,

– pod uwagę wziąć należy także socjodemograficzne czynniki, jak wiek, płeć, wykształcenie czy dochody wyborców. Analizując dane statystyczne dotyczące frekwencji wyborczej (zarówno w wyborach ogólnokrajowych, jak i do PE), uwagę zwraca pewna prawidłowość polegająca na tym, że w głosowaniu częściej biorą udział wyborcy starsi i lepiej wykształceni w porównaniu do młodszych i słabo wykształconych²⁸. Mając to na uwadze, należałoby skoncentrować wysiłki na rzecz przekonania do głosowania tych grup wyborczych, które w nim nie uczestniczą, czyli najmłodszych²⁹ i niewykształconych.

Osoby nieuczestniczące w wyborach do PE w 2009 r. wskazywały kilka głównych powodów absencji: brak zaufania do polityki w ogóle/rozzarowanie polityką (28%), brak zainteresowania polityką europejską (17%), przekonanie, że głosowanie nie ma żadnego znaczenia i niczego nie zmieni (17%), brak wiedzy na temat UE czy wyborów do PE (9%)³⁰.

Nie ulega wątpliwości, że priorytetem jest znalezienie sposobu na zwiększenie zainteresowania wyborców sprawami europejskimi i zwiększenie poziomu ich uczestnictwa w wyborach do PE. Jednym ze sposobów jest wprowadzenie na terenie państwa kilku okręgów wyborczych po to, by wyborcy czuli, że mają wpływ na bieg spraw, dokonując wyboru spośród kandydatów pochodzących z ich okręgu wyborczego. Połączenie wyborów ogólnokrajowych (parlamentarnych, prezydenckich, samorządowych) z wyborami do PE (i wyznaczenie ich tego samego dnia) także przyczynia się do wzrostu frekwencji wyborczej. W następstwie niskiej frekwencji ostatnich wyborów do PE pojawiły się również pomysły wprowadzenia przymusu wyborczego. Niemiecki deputowany do PE Jörn Tiessen poddał pod rozważę propozycję, by na osoby nieuczestniczące w wyborach europejskich nakładać karę finansową w wysokości 50 euro, argumentując, że „demokracja nie działa bez demokratów”³¹. Idea obligatoryjnego głosowania w wyborach do PE – choć kontrowersyjna, zważywszy na fakt, iż głosowanie jest prawem, a nie obowiązkiem – ma wiele zalet. Po pierwsze, rozwiązanie takie wzmocniłoby pozycję PE wobec Komisji i Rady UE; po drugie, mogłoby stworzyć elektorat UE jako zjednoczone

²⁸ M. Matilla, *Why bother? Determinants of turnout in the European elections*, „Electoral Studies” 2003, vol. 22, s. 451.

²⁹ W wyborach do PE w 2004 r. ponad dwie trzecie najmłodszych wyborców (18–24 lata) nie wzięło udziału, A. Torline, *Civic Education and Youth Voter Turnout: The Federated States of Germany during Elections for European Parliament*, <http://polisci.indiana.edu/undergraduate/theses/Torline.pdf>, s. 1.

³⁰ *Post-electoral survey 2009. Report*, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_320_en.pdf, s. 27.

³¹ A. Malkopoulou, op. cit., s. 8.

ciało polityczne i nadać nowy wymiar obywatelstwu europejskiemu. Większa partycypacja w wyborach do PE przyczyniłaby się do zwiększenia debaty politycznej z poziomu narodowego na europejski. Po trzecie, pozytywnym efektem byłaby harmonizacja krajobrazu politycznego³².

Znacznie mniej kontrowersyjnym sposobem (w porównaniu do wprowadzenia przymusu wyborczego) jest próba modyfikacji systemu wyborczego poprzez ułatwienie wzięcia udziału w wyborach wyborcy (zwłaszcza młodemu) w drodze głosowania elektronicznego (e-voting). Głosowanie elektroniczne rozumiane jest jako możliwość głosowania w wyborach za pomocą Internetu (bez konieczności stawiania się osobiście w lokalu wyborczym) w dowolnym miejscu w dniu, w którym odbywają się wybory³³. Spekuluje się, iż taka forma głosowania przypadłaby do gustu zwłaszcza najmłodszemu elektoratowi³⁴.

3. Głosowanie elektroniczne w wyborach do Parlamentu Europejskiego

Poszukiwanie sposobów zwiększenia frekwencji wyborczej w wyborach do PE wciąż jest aktualne. Na razie e-demokracja w UE dopiero się rozwija i raczej funkcjonuje w sferze marzeń czy teorii³⁵. Owszem, coraz powszechniej mówi się o wykorzystaniu możliwości technologicznych informacji i komunikacji, które z pewnością zwiększyłyby frekwencję, jednak finansowe, logistyczne i prawne konsekwencje wprowadzenia takiego systemu wskazują na wysoce problematyczne wprowadzenie go na dużą skalę.

Prawo wyborcze powinno ulec modyfikacji tak, by w konsekwencji zachęcić wyborców do liczniejszej partycypacji w wyborach do PE. Prawa wyborcze nie tylko dotyczą rzeczowych kwestii związanych z głosowaniem, ale zajmują się także istotnymi kwestiami proceduralnymi takimi, jak ustanowienie punktów wyborczych, skonfigurowanie czasu głosowania, rodzaju i technik głosowania, procedury nadzoru prawnego itp. Szczegółowe przepisy dotyczące procesu wyborczego jako całości są zarówno warunkiem wstępnym, jak i konsekwencją zasady praworządności, leżącą u podstaw funkcjonowania i Unii Europejskiej, i jej państw członkowskich. Głosowanie elektroniczne to zatem proces,

³² Zob. szerzej: *ibidem*, s. 12–13.

³³ H. Schmitt, *Second-order elections to the European Parliament. Is e-voting the solution?*, [w:] *The European Union and e-Voting...*, s. 93.

³⁴ K.-H. Lauder, *e-Voting: a new political institution for the network society? New life for an old democratic procedure*, [w:] *The European Union and e-Voting...*, s. 203.

³⁵ P. C. Schmitter, *e-Voting, e-Democracy and EU-democracy. A thought experiment*, [w:] *The European Union and e-Voting...*, s. 187.

który wymaga ścisłego określenia, organizacji i zgodności z prawem. W tym miejscu rodzi się pytanie: z jakim prawem – UE, państwa członkowskiego czy kombinacją tych dwóch?

Artykuł 223 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE³⁶ (TfUE) stanowi, że PE opracowuje projekt w celu ustanowienia przepisów niezbędnych do umożliwienia wybrania swoich członków w powszechnych wyborach bezpośrednich zgodnie z jednolitą procedurą we wszystkich państwach członkowskich albo zgodnie z zasadami wspólnymi dla wszystkich członków. I tu pojawia się problem. Jeżeli przyjęta zostanie druga opcja, oznacza to, że e-voting jest zasadą wspólną dla wszystkich państw członkowskich. Nie jest to prawda, bo tylko jedno państwo członkowskie – Estonia – stosuje e-voting w wyborach do PE³⁷. Ogromnym wyzwaniem jest zatem ustanowienie tej zasady wspólnej dla wszystkich państw członkowskich. Całkiem możliwa jest sytuacja, w której e-voting stanie się w przyszłości powszechny, tym niemniej obecnie jawi się to jako wciąż niespełnione marzenie. Koncepcja zasad wspólnych we wszystkich państwach członkowskich ma mniejsze szanse powodzenia³⁸. Zakładając prawdopodobieństwo ustanowienia e-votingu we wszystkich państwach członkowskich i uzyskania pożądanego statusu, wydaje się, że brakowałoby mu politycznej wagi w takich kwestiach, jak podwójne mandaty czy rodzaj systemu wyborczego. Oznacza to słabsze zapewnienie stosownej podstawy prawnej do ugruntowania e-votingu w wyborach do PE.

Większe szanse powodzenia ma pierwsza koncepcja. Propozycja jednolitej procedury wyborczej jest bez wątpienia żmudnym i długim zadaniem. Wymóg jedności Rady połączony z aprobatą PE większością bezwzględną i przyjęcie przez państwa członkowskie zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi jest ogromnym wyzwaniem. Potrzeba wiele politycznej woli i determinacji, by wyrazić poparcie dla projektu, który przypomina jednolitą procedurę wyborczą. Właśnie dlatego TfUE wprowadza alternatywę w postaci zasady wspólnej dla wszystkich państw członkowskich. W każdym razie uzasadnione jest przekonanie, że art. 223 ust. 1 w swej pierwszej opcji mógłby stanowić odpowiedni początek dla e-votingu.

Przekonującym argumentem na rzecz wprowadzenia jednolitej procedury wyborczej jest koncepcja zastąpienia różnych metod głosowania w wyborach do PE przez jednolite. Obywatele UE powinni mieć dostęp do tych samych metod wyborczych. Warto jednak mieć na uwadze, że jakakolwiek podstawa

³⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012.

³⁷ Zob. szerzej: M. Musiał-Karg, *Internetowe głosowanie w Estonii na przykładzie wyborów w latach 2005 i 2009*, „Przegląd Politologiczny” 2011, nr 3, s. 107, 110–111.

³⁸ A. Auer, M. Mendez, *Introducing e-voting for the European Parliament elections. The constitutional problems*, [w:] *The European Union and e-Voting...*, s. 126.

prawna może otwierać drogę ku e-votingowi w wyborach do PE, nie powinniśmy mieć więc złudzeń w zakresie wykonalności prawdziwie jednolitego systemu e-votingu w całej UE. Całkowita jednolitość procedury wyborczej jest w dużej mierze mrzonką³⁹. Obecnie występują trzy obowiązujące wspólne zasady: czynne i bierne prawo wyborcze osób niebędących obywatelami danego państwa, zasada proporcjonalnej reprezentacji oraz *incompatibilitas*⁴⁰. Techniczne kwestie związane z głosowaniem (w tym e-voting) są ustalane przez przedstawicieli państw członkowskich. I to od nich będzie oczekiwać się działania w wyznaczonych obszarach prawa europejskiego, natomiast szczegóły będą regulowane przez przepisy prawa krajowego. Oznacza to, że każde państwo członkowskie będzie miało swój własny projekt, który będzie wypróbowany i wdrożony na poziomie krajowym⁴¹.

3.1. E-voting a prawo jednego głosu

Zgodnie z art. 22 TfUE każdemu obywatelowi państwa członkowskiego UE przysługuje czynne i bierne prawo wyborcze do PE. Artykuł 9 Aktu o PE z 1976 r. stanowi, że nikt nie może głosować więcej niż jeden raz w wyborach przedstawicieli do PE. Wybory odbywają się w konkretnym dniu ustalonym przez każde państwo członkowskie – wszystkie państwa muszą jednak przeprowadzić wybory w tym samym okresie rozpoczynającym się we czwartek rano, a kończącym w niedzielę (art. 10 ust. 1 Aktu). Co ciekawe, Traktat o funkcjonowaniu UE nie wspomina o równości prawa wyborczego (już w 2002 r. Rada odrzuciła propozycję PE o zamieszczeniu przepisu dotyczącego równego prawa do głosowania). Potrzeba respektowania zasady równości prawa wyborczego jest naturalna zarówno w odniesieniu do e-votingu, jak i inicjatyw państw członkowskich. Zaznaczyć wszak należy, że część państw miała poważne trudności we wprowadzeniu zasady „jeden człowiek, jeden głos”, co wynikało przede wszystkim ze specyficznych rozwiązań krajowych dotyczących systemu wyborczego⁴².

W przypadku e-votingu sprawę komplikuje fakt, iż głosowanie może odbywać się na odległość, nawet poza granicami UE. Przy zastosowaniu najbardziej wyrafinowanych zabezpieczeń nadal istnieje ryzyko, iż naruszenie zasady jednego głosu może pozostać niezauważone i bezkarne. Niebezpieczeństwo jest tym bardziej uzasadnione, gdyż ewentualne upowszechnienie e-votingu będzie skutkowało zapewne zróżnicowanymi programami zabezpieczeń, odmiennymi standardami czy procedurami w poszczególnych państwach. Niezbędne jest

³⁹ Ibidem, s. 127.

⁴⁰ <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pl/FTU.1.3.4.pdf>.

⁴¹ A. Auer, M. Mendez, op. cit., s. 128.

⁴² Zob. szerzej: ibidem, s. 133.

stworzenie bezpiecznego systemu głosowania elektronicznego tak, by zminimalizować problemy związane z prawem jednego głosu. Z drugiej strony, nie można odrzucić idei głosowania elektronicznego tylko dlatego, że nie jest możliwa pełna gwarancja bezpieczeństwa tego systemu. Przecież i w głosowaniu tradycyjnym zdarzają się pomyłki czy drobniejsze błędy.

Całkiem ciekawe rozwiązania przyjęła i przetestowała Estonia. Po pierwsze, do uwierzytelnienia wyborców służą wyłącznie elektroniczne dowody tożsamości⁴³; po drugie, dopuszcza się możliwość ponownego elektronicznego głosowania, co oznacza, że wyborca może oddać głos po raz wtóry, uprzednio zaś oddany głos zostaje anulowany. Pomimo faktu, iż wielokrotne głosowanie z reguły uznawane jest za przestępstwo, to elektroniczne „ponowne głosowanie” nie może zostać uznane za „wielokrotne”, ponieważ system uwzględni tylko jeden głos (ostatni oddany). Po trzecie, głosowanie tradycyjne ma charakter priorytetowy. Głos wyborcy oddany w sposób elektroniczny skreśla się w sytuacji, gdy ten sam wyborca w dniu głosowania uda się do lokalu wyborczego i tam odda głos w sposób tradycyjny⁴⁴.

3.2. E-voting a równość głosowania

Najbardziej dotkliwym problemem z perspektywy praw podstawowych jest wyzwanie, jakie niesie e-voting w aspekcie równości głosowania. W tym przypadku najbardziej będą się liczyły odpowiednie rozwiązania techniczne. Zagadnienie to można rozpatrywać w trzech aspektach. Po pierwsze, wskazać należy *digital divide*, odnoszący się do nierównego dostępu do informacji. Jeżeli e-voting zostałby wprowadzony lub byłby jedynym sposobem głosowania w wyborach do PE, stałoby to w sprzeczności z powszechnym prawem wyborczym, gdyż nie można oczekiwać, że każdy obywatel ma dostęp do Internetu lub niezbędne umiejętności korzystania z niego⁴⁵. Stąd też głosowanie elektroniczne nigdy nie było rozpatrywane jako wyłączna technika, lecz jedynie jako mechanizm, będący dodatkowym uzupełnieniem. Oznacza to, że wyborcy będą mieli możliwość, lecz nie obowiązek korzystania z głosowania elektronicznego.

⁴³ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, „Studia BAS” 2011, nr 3 (27), s. 104.

⁴⁴ Szerzej: M. Musiał-Karg, op. cit., s. 106.

⁴⁵ W 2005 r. R. K. Gibson zwracał uwagę, że dane dotyczące korzystania z Internetu na całym świecie wskazują, że nawet w najbardziej uprzemysłowionych krajach demokratycznych jedynie mniejsza część ludzi ma dostęp do Internetu i korzysta z niego regularnie, R. K. Gibson, op. cit., s. 38. Obecnie regularny dostęp do Internetu wynosi ponad 70% (średnia dla UE), z kolei w Holandii, Luksemburgu i Szwecji wskaźnik przekracza 90%, *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce. Wyniki badań statystycznych z lat 2008–2012*, GUS, Warszawa 2012, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/nts_spolecz_inform_w_polsce_2008-2012.pdf, s. 101.

Po drugie, nie bez znaczenia pozostaje podejście państw członkowskich do wyzwań stawianych przez e-voting. Niektórzy członkowie opowiadają się za wprowadzeniem głosowania elektronicznego, inni natomiast preferują tradycyjne techniki głosowania. Czy zatem należy zaakceptować sytuację, w której wybory do PE w niektórych państwach będą przeprowadzane z wykorzystaniem głosowania elektronicznego, w innych zaś nie? Prawo europejskie jest w tym względzie kategoryczne. Stwierdza, że to, co nie jest przedmiotem znowelizowanego Aktu z 1976 r., pozostaje w gestii przepisów krajowych państw członkowskich. Innymi słowy, różnice w wyborach do PE są i będą powszechne także wtedy, gdy zostanie wprowadzony e-voting.

Po trzecie, problem równości wyborów mógłby zaistnieć w zależności od sytuacji, czy głosowanie elektroniczne byłoby na poziomie unijnym, czy krajowym. Można to określić mianem podwójnego standardu, w razie gdyby któreś państwo członkowskie wprowadziło głosowanie elektroniczne w wyborach do PE z własnej inicjatywy lub w oparciu o prawo europejskie, lecz nie rozszerzyłoby tego rodzaju głosowania na wybory krajowe. Z perspektywy UE takie rozróżnienie wyborów europejskich i krajowych nie miałyby znaczenia. Jednakże wyborcy mogliby odczuwać frustrację i niezrozumienie, dlaczego głosowanie w wyborach europejskich jest możliwe, w krajowych zaś już nie. Problem przybrałby z pewnością na sile, gdyby wybory krajowe i do PE odbywały się tego samego dnia, lecz z zastosowaniem różnych technik wyborczych.

3.3. E-voting a tajność głosowania

Tajność głosowania jest gwarantowana przez szereg przepisów międzynarodowych, w tym art. 1 ust. 3 Aktu z 1976 r., w którym stwierdza się, że: „Wybór dokonywany jest w bezpośrednich wyborach powszechnych, wolnych i tajnych”. Artykuł 39 ust. 2 Karty Praw Podstawowych⁴⁶ stwierdza, że członkowie PE są wybierani w bezpośrednich wyborach powszechnych według zasady tajności głosowania. Część autorów jest zdania, że głosowanie elektroniczne (na odległość) będzie niezgodne z zasadą tajności głosowania⁴⁷ zagwarantowaną w art. 1 Aktu. Nie wydaje się to jednak prawdopodobne. Rodzi się bowiem uzasadnione pytanie o granice bezwzględnej wierności zasadzie tajnego głosowania. Zostały one przecież w pewnym stopniu przekroczone w przypadku głosowania za pomocą poczty bądź pełnomocnika.

⁴⁶ Karta Praw Podstawowych, Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012.

⁴⁷ Obawy te wynikają z faktu, iż w przypadku głosowania elektronicznego obowiązują surowsze wymagania identyfikacyjne. Wykorzystanie PIN i podpisu elektronicznego pozwala urzędnikom wyborczym na śledzenie elektronicznego szlaku łączącego oddany głos z wyborcą, co nie jest możliwe w przypadku głosowania tradycyjnego, kiedy oddaje się głos na kartę wyborczą. R. K. Gibson, op. cit., s. 39.

Warto przyrzeć się rozwiązaniom przyjętym w Estonii, której Konstytucja z 1992 r. w § 60 stanowi, że członkowie parlamentu krajowego wybierani są w wolnych wyborach na zasadzie proporcjonalności. Wybory są powszechne, równe i bezpośrednie. Głosowanie jest tajne⁴⁸. Nie ma w niej żadnych szczególnych regulacji e-votingu. Rzeczą całkowicie pewną jest, iż głosowanie na odległość za pośrednictwem Internetu nie daje gwarancji ochrony prywatności⁴⁹. Zasada tajności wyborów oznacza głosowanie anonimowe, w odosobnieniu. Estończycy uznali, że głosowanie w odosobnieniu nie powinno być celem samym w sobie. Tajność głosowania jest przecież najbardziej istotna w chwili oddawania głosu wyborczego, jej funkcją jest ochrona wyborcy przed naciskami politycznymi osób trzecich i/lub nieuleganiem owym naciskom. Innymi słowy zasada tajności wyborów gwarantuje wolność wyboru. Skoro niemożliwe było zastosowanie obowiązkowego odosobnienia dla zagwarantowania zasady swobodnego głosowania, Estończycy znaleźli inne rozwiązanie.

Jak już wcześniej wspomniano, prawo estońskie pozwala wyborcy na zmianę głosu wyborczego oddanego w głosowaniu elektronicznym na inny głos elektroniczny lub oddany tradycyjnie (ten ostatni jest ostateczny, głosy elektroniczne uprzednio oddane są anulowane). Jak dowodzą Madise i Martens, tworzy się „wirtualna kabina wyborcza”: e-wyborca może dokonać wyboru chwili głosowania, gdy jest sam, wolny i nie podlega jakimkolwiek naciskom. Swój e-głos może zmieniać nieograniczoną liczbę razy w trakcie wyborów (ważny jest ten ostatni). Innymi słowy sam akt głosowania jest tajny, ale zmiana decyzji oznacza, że głosowanie (a zatem i e-wyborca) jest identyfikowalne. Głosy elektroniczne spływają do Narodowego Komitetu Wyborczego, gdzie odkodowaniu ulegają dane osobiste⁵⁰. Jak to się ma do tajności wyborów? Żadna osoba nieuprawniona nie ma dostępu do danych osobowych e-wyborcy ani też możliwości jego zidentyfikowania. Jedynie osoby uprawnione mogą to uczynić – w dodatku *post factum*, nie zaś w chwili oddawania przez wyborcę e-głosu.

Podsumowanie

Wprowadzenie bezpośrednich wyborów do Parlamentu Europejskiego wynikało z konieczności zwiększenia jego legitymizacji. Z punktu widzenia wyborów legitymizacja może być uważana za wysoką wówczas, gdy i frekwencja

⁴⁸ Konstytucja Estonii z 1992 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/estonia-4.html>.

⁴⁹ Ü. Madise, T. Martens, *E-voting in Estonia 2005. The first practice of the country-wide binding Internet voting in the world*, http://neu.e-voting.cc/wp-content/uploads/Proceedings%202006/1.1.madise-martens_e-voting_in_estonia.pdf, s. 18.

⁵⁰ Ibidem, s. 20.

wyborcza jest wysoka. W przypadku wyborów do PE frekwencja systematycznie spada i to głównie wśród najmłodszych wyborców. Poszukiwanie rozwiązań wpływających na wzrost partycypacji wyborczej doprowadziło do idei głosowania elektronicznego. Na razie koncepcja ta nie znalazła powszechnego zastosowania w wyborach do PE (poza Estonią), lecz w perspektywie kilku czy kilkunastu lat coraz więcej państw będzie się ku niej zwracać, o czym świadczyć mogą symptomy wykorzystania głosowania elektronicznego w wyborach lokalnych i/lub parlamentarnych w niektórych państwach członkowskich UE. Kwestią czasu wydaje się uzupełnienie o e-voting systemów wyborczych państw członkowskich UE. Niewykluczone też, iż w przyszłości PE uczyni głosowanie elektroniczne jednolitą procedurą wyborczą.

Bibliografia

- Akt o powszechnych wyborach bezpośrednich, Dz. Urz. Wspólnot Europejskich 1976, L 278.
- Auer A., Mendez M., *Introducing e-voting for the European Parliament elections. The constitutional problems*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005.
- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2011.
- Clark N., *Explaining Low Turnout in EP Elections: Voter's Perception of the European Parliament*, http://www.piredeu.eu/Database/Conf_Papers/III1_3-PIREDEU-Clark.pdf.
- Decyzja Rady z dn. 25 czerwca i 23 września 2002 r. zmieniająca Akt dotyczący wyborów przedstawicieli do Parlamentu Europejskiego, Dz. Urz. WE 283 z 21.10.2002.
- Dydak E., *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Zasady i wyniki głosowania*, Warszawa 2003.
- Elections in the European Union – a Comparative Overview – International IDEA*, <http://www.idea.int/news/newsletters/upload/Handout%20Cardiff.pdf>.
- Gagatek W., *Campaigning in the European Parliament Elections?*, [w:] *The 2009 Elections to the European Parliament. Country Reports*, ed. W. Gagattek, Florence 2010.
- Gibson R. K., *Internet voting and the European Parliament elections. Problems and prospects*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005.
- Karta Praw Podstawowych, Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012.

- Kirzyński R., *Parlament Europejski. Od Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali do Traktatu z Lizbony. Rys historyczno-instytucjonalny*, Warszawa 2012.
- Konstytucja Estonii z 1992 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/estonia-4.html>.
- Kryszewski G., *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007.
- Lauder K.-H., *e-Voting: a new political institution for the network society? New life for an old democratic procedure*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005.
- Madise Ü., Martens T., *E-voting in Estonia 2005. The first practice of the country-wide binding Internet voting in the world*, http://neu.e-voting.cc/wp-content/uploads/Proceedings%202006/1.1.madise_martens_e-voting_in_estonia.pdf.
- Malkopoulou A., *Lost Voters: Participation in EU Elections and the Case for Compulsory Voting*, CEPS Working Document No. 317/July 2009, <http://www.ceps.eu/files/book/1886.pdf>.
- Matilla M., *Why bother? Determinants of turnout in the European elections*, „Electoral Studies” 2003, vol. 22.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000.
- Musiał-Karg M., *Internetowe głosowanie w Estonii na przykładzie wyborów w latach 2005 i 2009*, „Przegląd Politologiczny” 2011, nr 3.
- Post-electoral survey 2009. Report*, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_320_en.pdf.
- Schmitt H., *Second-order elections to the European Parliament. Is e-voting the solution?*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005.
- Schmitter P. C., *e-Voting, e-Democracy and EU-democracy. A thought experiment*, [w:] *The European Union and e-Voting. Addressing the European Parliament's internet voting challenge*, eds. A. H. Trechsel, F. Mendez, New York 2005.
- Sokół W., *Systemy wyborcze do Parlamentu Europejskiego: mechanizmy i konsekwencje polityczne*, [w:] *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Prawne, polityczne i społeczne aspekty wyborów*, red. A. Sokala, B. Michalak, A. Frydrych, R. Zych, Toruń 2010.
- Spółeczeństwo informacyjne w Polsce. Wyniki badań statystycznych z lat 2008–2012*, GUS, Warszawa 2012, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/nts_spolecz_inform_w_polsce_2008-2012.pdf.
- Sprawozdanie F. Defousse'a, Dz. Urz. 37 z dnia 02.06.1960.
- Torline A., *Civic Education and Youth Voter Turnout: The Federated States of Germany during Elections for European Parliament*, <http://polisci.indiana.edu/undergraduate/theses/Torline.pdf>.
- Tosiek P., Wicha M., *Parlament Europejski. Prawo i polityka*, Lublin 2007.
- Traktat o Europejskiej Wspólnocie Węgla i Stali, Dz. Urz. UE C 325.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Dz. Urz. UE C 327 z dnia 26.10.2012.

Trechsel A. H., *How much 'second-order' were the European Parliament elections 2009?*, [w:] *The 2009 Elections to the European Parliament. Country Reports*, ed. W. Gagattek, Florence 2010.

Załącznik do projektu decyzji Rady w sprawie przyjęcia przepisów mających na celu zmianę Aktu dotyczącego wyborów do Parlamentu Europejskiego w powszechnych wyborach bezpośrednich z dnia 10 września 1976 r., <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0176&format=XML&language=PL#title5>.

Zbieranek J., *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, „Studia BAS” 2011, nr 3 (27).

Żukowski A., *Partycypacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego na tle wyborów ogólnokrajowych*, [w:] *Wybory do Parlamentu Europejskiego. Prawne, polityczne i społeczne aspekty wyborów*, red. A. Sokala, B. Michalak, A. Frydrych, R. Zych, Toruń 2010.

Żukowski A., *Systemy wyborcze. Wprowadzenie*, Olsztyn 1997.

II

HISTORIA IDEI. ESEJE

Bernhard Kitous

École des hautes études en sciences sociales, Paris (EHESS)

e-mail: bernard.kitous@sciencespo-rennes.fr

Alain Peyrefitte (1925–1999): Visions from the XXth Century's Last Moralist

SUMMARY

This article renders justice to Alain Peyrefitte, a French Gaullist minister who conducted, in parallel with official duties, a personal project of being an observer of his times as did his models Tocqueville (for the native USA) and Custine (for Imperial Russia) during the XIXth century.

In spite of his an apparent success as a minister who served several times, as well as by his election at the Academie Francaise, Peyrefitte was under attack on the breach throughout during his whole life, with enemies both from within the Gaullist camp (like Jacques Chirac), and outside (leftist intellectuals never acknowledged his works). As De Gaulle himself, Peyrefitte was the target of two assassination attempts, which in a way proves his capacity to disturb conventional mindframes. His works are quite varied and always bring new approach.

Key words: Constitution, 5th French Republic, De Gaulle, Chirac, Zhu-en-Lai, China, Macartney, Staunton, Tien-An-Men, Memorialist, Moralist, Algeria, Authority, Responsibility, Sovereignty, Parliamentary regime.

During the last decades of the XXth century, France enjoyed the privilege of having a Gaullist minister who was different from most other Gaullists and most other ministers: not interested in career, not involved in money trafficking noreither running after fame, his one and only motivation was to write on what he saw, had seen or could foresee. His main figures of inspiration were Tocqueville [1831, *On Democracy in America*] and Custine [1839, *On Russia*] who both benchmarked France against raising nations of their times, the Russian Empire and the American democracy. In 1971, Peyrefitte met China's Prime Minister Zhu-En-Lai, and there followed an inspiring analysis by Peyrefitte, with a series of publications on the Chinese culture and political mindset

as compared to Britain and France, which overwhelmed the current “Mao’s Marxist revolution” interpretations. As an instance of the latter, Charles Bettelheim’s analysis in the “Cultural Revolution and Industrial Organization in China” (1974) and “China since Mao” (1978), both published in the USA (Monthly Review Press), is based upon class struggle, proletariat dictatorship, and the leading role of the communist party. Quite different, Peyrefitte’s approach looks up into Chinese identity and mentalities, and deepens its political history as an Empire humiliated by Western nations, in order to connect the 1948’s new regime with the deep-seated traditions, reactions, beliefs and constructs of imperial China; this provides for an understanding of the past and future of the Chinese regime. Curiously enough, a Right-wing analyst becomes the advocate of the communist regime in Beijing.

Peyrefitte had an early and strong vision that France could not be considered in isolation by itself, but needed to be criticized from an external viewpoint. His own experiences as a 1950s French civil servant responsible of the French Krakow’s consulate and later the Brussels’ European representative convinced him of the stimulation which comparing political and cultural systems could bring. One could say that Peyrefitte, although not a direct contributor to the writing of the French Fifth Republic Constitution, had a direct impact on its implementation through his multiple institutional responsibilities. As a minister in charge of major issues and close to the Elysées palace, he would develop from 1961 to 1981 clear-cut policies on Education, on Justice and on Immigration, which gave him some clout both in the government of France and in the Gaullist party. Two signs of Peyrefitte’s powerful influence might be seen (1) in the “Program of Provins” which shaped 1973’s political agenda; and (2) in the Law “security and liberty” which he designed (1978) to connect the ideals of the 1958 Constitution, with the actual situations and the practicalities of security issues. On the whole, Peyrefitte’s rigor, seriousness and actual will to change the French establishment alienated him the support of both Parisian Leftist intellectuals and ambitious Right wing politicians such as Chirac. Suspected to be too harsh a minister and with his head put to price by anarchist groups, Peyrefitte was the target of two assassination attempts (1977, 1986), the last one an outburst of his car which killed an employee of Provins’ city-hall.

Till his death from a painful cancer at the very end of the XXth century (November 1999), Peyrefitte was able to reach the level of traditional French memorialists such as Geoffroy Villehardouin (1148–1213) on the 4th Crusade and sacking of Constantinople, Jean Froissard (1333–1404) on feudal times of peace and war in Champagne-Ardenne, Philippe Commines (1447–1511) upon the aftermaths of Joan of Arc, as well as Charles-Alexis de Tocqueville (1805–1859) on the Jacobins versus Girondins fight of powers over the French revolution. All these memorialists were chroniclers to the extent they observed

and commented their times with a lively and critical spirit, including some distant wit, carefully taken notes and insiders' knowledge on how political decisions were made. Peyrefitte's essays belong to the same track as his works encompass a critical reflection on the French Constitution and on British, Chinese and Russian administrations; but as a diverging note, Peyrefitte being a minister and decision-maker acting in times of "Cold war", he involves himself much into "solutions" which – from 1946 to 1999 – raise the following question: *how should we develop a sense of trust, patience and confidence in young European generations so that the world (as a whole) gets in its future course more hopes than wars?*

This article is aimed at introducing the reader to Peyrefitte's way of working which is similar in research and precision to fashion designers' needle-works. To give but one example, let us consider how he outlines a portrait of De Gaulle in a 1990 conference given at the UNESCO in Paris. The thread of Peyrefitte's argument being that it took time for the military officer to extract himself from the army's discipline and become a resistant facing Marechal Petain and the collapse of France in 1940, where did De Gaulle find patience and inspiration to say "No"? Peyrefitte identifies and names four progressively emerging galleries in De Gaulle's inspiration:

- in 1913 being a young lieutenant, De Gaulle calls on the "three beginnings of a united France" (a) under Caesar's domination, the rebelling of tribes under Vercingetorix command; (b) five centuries later the Christian conversion of Clovis as a factor of unity; and around year 1,000 A.D how Hugues Capet re-unites a divided kingdom under Capetian kings till 1791. From a political perspective this gallery is marked by a political position on the right, close to Royalists;
- in 1920–1922 being a captain sent to Poland, De Gaulle incorporates in his personal inspiring gallery, the portraits of Polish heroes which Peyrefitte identifies as Casimir the Great, Jagellon, Copernic, Mickiewicz, Chopin, and Marie Sklodowska-Curie. Peyrefitte comments this change as a new conscience by De Gaulle that "passion" is a necessary ingredient for all inspired lives, be they in sciences and arts as well as politics; and he is no longer a Royalist, but a Republican;
- in 1941, trapped into the role of a traitor general condemned to martial court, De Gaulle in London evokes radical Left Clemenceau in a dramatic radio broadcast on November 11th (anniversary of the First World War Armistice): *"Clemenceau, in the depths of your tomb facing the Atlantic ocean, you do not sleep! From the ocean you, Dear Vendéen, Old Tiger, Victory Father, Call on us all to resist!"* ...
- in 1958, confronting the uprising conflict in Algeria between pro-France "Europeans" and anti-French "Algerians" De Gaulle was led to refer to Richelieu ("hand of steel in velvet glove") in order to draw a line of so-

lution between what he perceived as a shock between religions; by signing the Evian agreements, De Gaulle did not win anything but peace for France with the support of all moderate people, both from the Left and the Right.

By showing the progressive assumption of De Gaulle's call to political power, Peyrefitte is a moralist: he points out the manners, behaviors, customs, values and habits which would transform an ordinary officer into some sort of a hero who changes the earth's face. Therefore Peyrefitte's method is unusual because it stresses the human paradoxes which, from military discipline create political resistance, from febleness drive strength, from failure in battles get ultimate peace against wars, from uncertainty build stable solutions and from catastrophe reverse to balanced solutions. These tensions are presented here under major 'paradoxical tracks' which we call Peyrefitte's four enigmas:

- Is Peyrefitte a conservative curator on the right, or is he a progressive doctor of the political left?
- Is he praising Communist China for its successes, or is he sorry about its failures?
- Is Peyrefitte an advocate of the original 1958 French Constitution, or is he anticipating needed changes in light of the European Union's requirements?
- Is Alain Peyrefitte a flat moralist or is Peyrefitte a free-minded licentious libertine?

Enigma 1: PEYREFITTE as Mister France Classique or Mr French Disease?

Alain Peyrefitte's trajectory offers a classical trail in higher civil servants in France: enter a Grande Ecole at 20, be a Minister at 40, become a Senator at 60. A former literature student at the Ecole Normale Supérieure (Paris), on which he writes a book of souvenirs titled *Rue d'Ulm* (1946), Alain Peyrefitte enters the Ecole Nationale d'Administration and is appointed in 1947 at the Ministry of Foreign Affairs held by Robert Schuman: attaché to the French Embassy first in Bonn, then the capital of Western Germany (1949–1952), he witnesses the exchange of good will messages between Schuman and Adenauer; later Consul of France in Krakow (1954–1956), he observes the interplay between the Soviet Union and Poland, as well as the Budapest uprising. Back and forth between his European assignments and the Council of Europe (Strasbourg), Peyrefitte becomes akin to the issues of European construction, including the budgetary risks for France of not being able to meet the 1st January 1959 deadline. De Gaulle's comeback on May 13th, 1958, gives him a chance to become a candidate

to deputation, which he succeeds in Provins, a rather small city not so far from Paris. Indeed, Peyrefitte will be re-elected a deputy from 1958 to 1995 (with a 2-years interruption from 1981–1983 due to the Socialist Mitterrand's national victory), later to become a Senator (1995–1999). On appearance, Peyrefitte offers the profile of a typical French Grand Notable, re-elected the Mayor of Provins from 1965 on, in a city of 15,000 inhabitants the name of which sounds like "Province", meaning this neglected but bourgeois part of France which never be "Parisian". Being at 32 in 1958 the youngest Gaullist deputy to Parliament, Alain Peyrefitte is spotted by Georges Pompidou (1911–1974) who, besides heading General De Gaulle's cabinet, is also an alumnus of Rue d'Ulm! The two form an alliance which will last until Pompidou's death in 1974, giving a chance to Peyrefitte to run eight posts as a Minister from 1962 (under Pompidou's first Prime Ministry) up to 1981:

- Secretary of State on Information: April–September 1962.
- Minister of Refugees from Algeria: September–November 1962.
- Minister of Information: 1962–1966.
- Minister of Scientific Research, Atom and Space: 1966–1967.
- Minister of Education: 1967–1968.
- Minister for Administrative Reforms: 1973–1974.
- Minister of Cultural Affairs and the Environment: March–May 1974.
- Minister of Justice, Seals' officer: 1977–1981.

Peyrefitte's professional life as a minister would not qualify as a success, but rather as a position of obedience to the State's priorities. As Secretary then Minister of Information, he showed a discipline to whatever president Charles de Gaulle asked him to do, including the daily surveillance of how TV information was prepared among journalists and disseminated in the public. Given he started his duty precisely at the end of the Algerian War, Peyrefitte had to manage both the crisis (more than one million refugees both French and Berbers turned away from Algeria to integrate France) and the information aftermaths of it. It seems that in the 1960s, keeping in line with France's supercilious President of the Republic, Peyrefitte would check by himself each daily 8 p.m News program on French State Television channels! To his defense, however, one must recognize that he was able to write a free mind essay "Should Algeria be partitioned?" at the very time he was supposed to exercise a form of censorship on TV information. Does not this indicate some capability to manage a double personality ingrained in Peyrefitte's character?

Later as a Minister of Education, Alain Peyrefitte had to face the May 1968 students riots in Paris which he did not actually foresee, a failure that led him to quit the government till 1972. Again here, as in the Information case, he adopted the low profile as an upper level officer obedient to the French State rather than being a vocal supporter or opponent to the government. When

one speaks of Peyrefitte today, there is still like a shadow over his name, as if the reproach of being more of a hard-liner gray eminence ('eminence grise') rather than a soft and clear 'man of action': prone to serve, Peyrefitte was qualified as being a subservient executive to Gaullist politics, which alienated him the respect from a large circle of professors and intellectuals in France. Thus, Peyrefitte being described as Grand Classique of the upper administration, one may neglect two of his best, albeit short, ministerial duties: as ministry of research (1966) and ministry of administrative reform (1973), he did quite an impressive political job of state-liberal reformation, including the electoral set of measures "program of Provins" (East of Paris town the mayor of which he was): Peyrefitte's program includes an economic blend between primacy of State and priority to market; this Provins program helped the Gaullist party win the 1973 elections by keeping in touch with real needs. However, once the elections passed, Peyrefitte was not in charge of a Ministry probably because his role as Secretary General of the Gaullists displeased emerging leader Jacques Chirac. When Pompidou died in 1974, Peyrefitte felt alone and resigned his Gaullist charge.

This gave Alain Peyrefitte leeway to think aloud on what he called the French disease, a theme to which he devoted half a dozen best-selling books among which: 'the French disease' (1976); 'Ladoga lake's horses' (1981); 'France in disarray' (1992). Here are a few traits of Peyrefitte's diagnosis for France.

(a) in "the French Disease", Peyrefitte elicits a political and social diagnosis on the bureaucratic autocracy of France:

– *Chapter 28 – Conjuring tricks or the substitution of powers by the French bureaucracy.*

"Under French monarchy, any mayor's secretary imitated the King's signature. Yet today most ministers cannot do without either letting their Cabinet's members counterfeit their own signing or sign by themselves texts and orders they are unable to check. When myself a minister, I had each evening to abide by the ceremony of a wheel barrow whereby hundreds of decisions were brought to my seal. But what could be the meaning of such a gesture? How could I verify that this professor whom I totally ignored would be a sound principal of a college? The responsibility to sign up was given to a blind person: me! While the actual decision-makers were hiding themselves within the folds of a gigantic administration: powers are truly exercised by civil servants who do not share the burden of responsibility, this is what I call substitution"

– *Chapter 29 – The invasion of the central State, or the omnipotent ignorance.*

"When the State talks nonsense: in France gradually the State takes a hold on functions which go well beyond its national mission. It substitutes itself to local powers, corporations, unions and families. It intervenes through a multitude of measures in areas such as agriculture, industry, trade, social

security, environment; it monopolizes the services of police, highway department, garbage collection, and health. To light up any streetlamp, France calls on the Sovereign's representative. So each service tends to give proof of its existence through arbitrary interdictions. Basically the French administration prefers NOTHING DONE rather than a decision which would differ from its own standards. When such perfectionism connects with ignorance, we get the saga of the sanatorium-college of Tampon on the overseas island of La Réunion. As minister of Education, we had sent the rehabilitation project, perfectly prepared, to the Ministry of Health, which was just supposed to sign it up in a week's time. After waiting one year, the project was returned unsigned. Why? Because, according to the French administration, any sanatorium must be oriented to the South while our project had it oriented towards the North. The civil servant who blocked our project for one year had forgotten one thing: the island of La Réunion is in the Southern hemisphere where North and South are reversed".

– *Chapter 31 – Partitioning: they all are directors of something!*

"When a mayor needs to build a school, he must go through 24 operations et authorizations, from 14 different public offices; but when the entrance door of the school is within 500 meters of a historical building, then things become twice as complicated... In France the decision belongs to a myriad of separated, hostile and partitioned State operators, deaf to any protest, fully sovereign and out of any reach. *Marshall Lyautey himself wrote 50 years ago that this system of French secluded and powerful mandarins plunges us into decadence*".

– *Chapter 32 – Parisian congestion, brain-drain and regional anemia.*

"Being concentrated on a few Parisian acres, central powers are sensitive to the pressure of a small number of lobbies. Paris is like a small stadium were, on crammed stands, a jet set of happy few decide through struggles of influence. Parisians are powerful and fragile exactly like a person would be threatened if her head has too much blood while her limbs are deprived. What we call the management of territory exhausts itself at going up against the tide. As long as Paris remains the capital of such a centralized State, we may lament."

- (b) in "Ladoga lake's horses", Peyrefitte points to qualities of leadership much lacking in France:

«Amidst outcry, thousands of horses in panic run to Lake Ladoga in order to escape the gigantic forest fire. Suddenly water which was supposed to protect them from the flames froze down and the horses were literally iced forever. While its leaders could have managed for them to escape by running along the shores, the compulsion to jump into water was seen as the only solution.

«When over-melting occurs, the sudden immersion of external bodies provokes crystallization of the liquid mass. The horses by themselves caused the lake's brutal icing. This fragile balance evokes today's situation of our complex society...»

«By refusing to adopt a spirit of transaction, we are left to a spirit of contradiction, we are unable to adapt to social fires and arson... The leader who makes decisions must elicit acts in timely fashion. But above all he must remain silent and quiet, for amidst outcry and panic, he must be the one who designates not the dangerous lake, but its shores – avoiding both the dangers of the blaze and of the freezing lake, and showing to people the third way...»

- (c) with “France in disarray”, Peyrefitte considers that actual powers to ‘decide and do’ are vested in the top administration. He writes: “In France, experts are always right: civil servants and state engineers consider their unique privilege to decide in the name of public administration what is best for the nation as a whole.. Even ministers have to stand being treated like hostages to the «public will» advertised by permanent top administrators. Any political project is planed down to what State administrators’ will consider suitable. The only thing actually left to the Minister is to shake hands and make discourses prepared by the top civil servants; nothing more.”

The above quotations show how deep Peyrefitte’s lucid analysis goes and how paradoxical was his position, being a minister and, at the same time, struggling against the French administration on the grounds of pertinence, efficiency and competence. One may see this as a contradiction with respect to France classic’s ministerial careers, but also as an intrinsic quality: being able to self-assess the deficiencies and to attempt somehow to remedy them.

Enigma 2: PEYREFITTE as Mister Wake-Up-China or Mr China-Tragedy?

Consul of France in Krakow (1954–1956) when, according to W. Churchill, the iron-curtain had fallen, Peyrefitte developed a sense of reflection on the nature and evolution of political systems; and as he fetched books on political sciences with the help of Polish librarians, he writes: “In 1954, at an history bookstore in Krakow, I discovered the Travels’ Library of Adam Jerzy Czartoryski, among which were the two journals on Lord Marcartney’s embassy to China (1792–1793) written by Sir George Staunton and by John Barrow (author of Bounty’s rebels): these came like revelations to me” (The Still Empire, p. VII)

Indeed the volumes describing Lord McCartney’s mission to the Emperor of China were to be the source of a long and clear-sighted analysis of China, from the Chinese Mandshu Empire (1644–1911) to the Chinese Revolutions (1911, 1930s, 1947), through the Wars of Opium (1850–1900), the first Republic of China (1912), the Long March and the People’s Republic of China (PRC, 1948).

Thus from 1954 to his death in 1999, Alain Peyrefitte fell into a passion with China which took both intellectual and material traits: his actual inquiry on the field started in 1960, when he departed from Hong-Kong to enter China: *“my surprise was to see physically what Macartney had described in 1792, it is as if each Chinese individual had a genetic heritage of the Qianlong’s Empire. China had a very Chinese way to revolt against herself. While searching to break off her past, she was looking for its own invariance.. Thinking-Mao after Thinking-Confucius? Or the small red-book after the sacred edict by Emperor KangXi?”*.

Peyrefitte’s researches being conducted in parallel with his ministerial life, he visited China during the summer of 1971 as an official guest of Prime Minister Zhu-en-lai (it was then the 1st visit of a Western official, just before the U.S.A established diplomatic links with the PRC). Peyrefitte mentions that, by analogy with Emperors of China in the 16th and 17th centuries, President Mao-Zedung (1893–1976) did not receive foreign diplomats and he was thus not able to meet him. Later Alain Peyrefitte went on visiting China at least ten times at private and semi-official levels during the 1980s and 1990s, which enabled him to make historical researches on Chinese sites with Chinese scholars, and to be part of University Jurys for doctoral students. Already in 1971, he had deepened intellectual exchanges with the Chairman of the Chinese government, the historian and poet Kuo-Mojo, to whom he devotes time to understand how such an intellectual figure could accept being ‘re-educated’ in farm works...

The fascinating dimension of Alain Peyrefitte’s studies of China resides in his mastery of the several fold topic of political regimes and their transformations through upheavals, revolts and wars, as well as his analyses of the peoples of China, in particular the coexistence and differences between the Hans, the Manchus and the Tibetans. Seen from the stand point of the French Statesman, China is a reservoir for political thoughts on Empires and Republics, the more so when Peyrefitte digresses on Napoleon-Bonaparte’s own sayings such as: *“When China will awake, the whole world will shake”*. Indeed after the political exit of Liu-ShaoShi, the Cultural Revolution which started in 1966 is still alive in 1971 when Peyrefitte visits China, so that his first essay *“When China will awake..”* is full of candid observations on daily life at farms, industrial factories, hospitals, schools, with an insistence on how the *“Thinking-Mao-Zedung”* has been formed, articulated and spread all over China. It is striking to hear how scientific and technological research is placed under Thinking-Mao-Zedung’s principles such as the Hsia-Fang (hand works). The more so when Peyrefitte’s encounters a surgeon who has succeeded in a hand transplant; one of the patients, a young lady, explains what happened to her after an accident which cut her hand. Both the surgeon and the patient celebrate the courage they had to do the surgery, based on their faith in Thinking-Mao-Zedung. Then Peyrefitte’s comments pinpoint the frightening

monotony references at Mao's reverence, and he develops a reflection on the ambiguous nature of the Chinese regime, Chinese Communism or Chinese Empire revival? Most interestingly "When China will awake.." shows that the major success of the PPRC has been as early as 1970 to feed 800 millions Chinese people, beforehand an unaccomplished challenge. By observing so, Peyrefitte, a Gaullist, does not become a Marxist, he remains a steady observer of facts and he conveys the substance of the Chinese revolution.

The more so with his next essay on China titled the "Still Empire or the Shock between Worlds" (1989) which bears upon the 1780–1911 period and before; it is an inquiry into Chinese past with references to almost three millenniums of political construction and destruction, including a large perspective and cross-political comparison between China and Europe, especially the two powers of France and Great-Britain which, although conflicting in Europe and over Napoleon's fate, agreed to take a strong hold and to control tightly China. China was not conquered by Portugal, Great-Britain and France: it was stifled down, till it imploded: Peyrefitte's last chapter titles "The Implosion (1850–1911)" and it concludes a vision of Western imperialism facing the Chinese Empire which culminates in a note addressed by Victor Hugo, then exiled at Guernesey, to a British officer, Captain Butler, on November 25th, 1861:

"There was in a corner of the world, a marvel called the Palace of Summer, planted with trees and colored with flowers, ornamented with prodigious silk and jade, built by the most prestigious architects, semi-godly artworks inside and outside... This marvel no longer exists.

One day two robbers entered: one looted, the other set afire the Palace of Summer.

We, Europeans, are supposed to be the civilized ones and, for us, the Chinese are the barbarians, but when facing History one of the robbers will be called France, and the other England. And I protest!"

128 years later, the Spring of Beijing (1989) gives Peyrefitte the opportunity to go again visit China and measure its progress as an Independent sovereign State and its regress in terms of Human Rights. In a third major book titled "Chinese tragedy", he delivers the nature of evolutions within the regime's top officials and establishment according to the following key dates:

- 1976: two major characters of the revolution disappear: first Mao, then Shu-Enlai;
- 1978: the 3rd plenum of the Communist party (CPC) launches the reform
- 1979: Wei Jinsheng asks for democracy; Deng put him into jail
- 1979–1983: first joint-ventures and authorizations to privatize lands
- 1983–1984: campaign against "spiritual pollution by capitalism" (30,000 death penalties)
- 1984–1986: second wave of liberalization; 100,000 students authorized to study in North-America (among which Robin Lee, now president Baidu, the Chinese equivalent of Google)

- 1986–1987: Hu Yaobang, secretary general of the CPC, a liberal, is sent to jail; students riots in China are addressed by police (1,000,000 arrests)
- 1987–1989: turmoil goes on, because Li Peng, a conservative hard-liner, is nominated Prime Minister; president Deng declares: “*we will fight anarchism and individualism; we will kill any attempt to establish a society without communist laws..*”; he had already said in 1985 “*among the 4 fundamental principles, the dictatorship of the Party is the most important; why? Because without it, one cannot ensure stability in front of harmful and injurious elements*”
- on June 4th 1989, several thousands students are killed by the Chinese police after months of demonstrations requiring freedom; Tien-An-men square becomes a symbol of liberty since a student has made a armored tank stop rather than crush him flat. Nine months later, on April 1990, Tien-An-men square is surrounded by troops by fear of the authorities that new demonstrations start up
- In-between, in August and September 1989, Alain Peyrefitte leads in China (with a special visa delivered by the Chinese Embassy in Paris) an inquiry into what happened to the Spring of Beijing and what is the meaning of Tien-An-men square for Chinese people...

It is not possible to enter the full documentary vision provided by Peyrefitte from his long-term passion for China, but his acute wit targets the heart of his analysis in *Chinese Tragedy: Are Communism and Open Society compatible?*

The same question might be raised from 2014 on: will the new chairman of the Communist Party of China (CPC, with 82 million members), Xi Jinping, coming after Hu Jintao as head of State, be prone to liberal policies or will he and his popular spouse Peng Liyuan, a singer, restrict liberties?

Peyrefitte, as a critical observer of great powers' behaviors during the 19th century, is to be considered a multidisciplinary researcher, alas not in sanctity to academic researchers up to this date. Much criticism has covered his works, even if based upon political encounters with top leaders over a period of almost 40 years: “*I had the privilege to interview Hua Guofeng, who succeeded Mao as the Party leader, Deng Xiaoping, Hu Yaobang, Zhao Ziyang Prime Minister in 1980, Peng Zhen, former Beijing mayor, Du Runsheng, chairman of the Central Committee, Ji Pengfei on Hongkong and Macao, Chen Xitong and Li Peng, Prime Minister in 1989, ..*” (*Chinese Tragedy*, p. 74). In spite of his actual researches on the site of Chinese Imperial Archives with the help of Chinese scholars, such as Xu Yipu (director of the Archives) and several PhD students, Peyrefitte is classified as an outsider by American-led scholars who, we may suspect, are jealous of his introductions and his intuitions. Among the fiercest critics is Simon Leys, who himself wrote *Essais sur le Chine* (1998), including “*President Mao's New Clothes*”), a critical chronicle of the “*Cultural Revolution*”. S. Leys deplores the fact that such a “*flat*” author as Peyrefitte would have accepted the fictional account of the death of Lin Biao and of Mao himself.

S. Leys asserts that Peyrefitte did not understand the realpolitik of Nixon and Kissinger with China, and he implies that Peyrefitte had a romantic vision of China both in history and in present days. Quite the reverse, Princeton University researcher Benjamin Elman asserted that Peyrefitte presented some “*dark picture of China*” and told scholars to look at other works to correct Peyrefitte’s bias.

James Kirkup, another scholar, mentions that “*Peyrefitte used his official connections to gain then unprecedented access to archives in Beijing and organized a team of researchers to explore them... Probably the most interesting twist in Peyrefitte’s approach to France is the cultural shock he had in 1971 when visiting the People’s Republic of China in company of Shou-en-Lai, then First Secretary of the Chinese Communist Party which was at odds with the USSR.*” The fact is that Peyrefitte’s reflections associate China and France, which is uncommon in scientific research, over a forty years drift which may be criticized as a fantasy from a French mind, not a “scientific fact”...

Finally Jane Kate Leonard writing in *American Historical Review* is very critical to Peyrefitte’s *Still Empire*, this essay being according to her “*a pretentious and undigested work of limited antiquarian interest*”, adding nothing to the scholarly studies by Cranmer-Byng and Earl Pritchard. Strangely enough, while Peyrefitte stresses the major role of rituals in Chinese Empire (and even in Mao’s thinking) J. K. Leonard and her colleague at Chicago J. L. Hevia argue that Peyrefitte overemphasized economic aspects and neglected political and ritualistic dimensions of the Manchu empire.

All those critics do not stand up when one carefully studies how Peyrefitte worked on Chinese questions, from his 1954 discovery of Macartney’s Embassy memoirs in Krakow, up to his death in 1999. Reasonably speaking, we have here a major approach to China, and for a long time.

Enigma 3: PEYREFITTE as Mister Constitution or Mr Absolute Critique?

After his ‘French Disease’ best-seller’s success in 1976, Peyrefitte was called back for his longest Ministry assignment as the Minister of Justice (1977–1981); this was in coherence with the reform of the French judicial system. Two majors reforms where to be made during his tenure at Justice:

- (a) Connecting Security with Liberty was a master idea of Peyrefitte as Minister of Justice, which raised strong opposition from the Left who considered again what Peyrefitte did to insure the control of the public sphere as a breach into civil rights; the fight against the law “Security and Liberty” did only ceased with the Socialists meeting a similar challenge in 1983;

- Calling on a variety of advisers – from judges, lawyers and magistrates to medical doctors, trade-unionists, mayors and sociologists – Alain Peyrefitte had a leading role on justice and prisons from his 1970 report on Drugs co-written with professors Delay, Deniker, Lebovici and Olivenstein) to his 1976 presidency of the Parliament Commission on Violence and Crime. His 1977 report to the President titled “Answers to Violence” is structured along three lines:

I – Violence in France, whereby Peyrefitte singles out behaviors and feelings, as opposed to objective accounts and factors (types of crimes, types of criminals).

II – Worsening factors, among which Peyrefitte stresses collective pressures to adjust to a consumers’ society, economic crises and cycles, greediness, which places violence as “a set of answers to multiple frustrations”. This part ends up on qualifiers of population piled up, and segregated against in insane “banlieues” offering no escape to under-qualification.

III – Recommendations, essentially a list of 20 measures: managing mass-media impact; needs for family protection, how to apply punishment, what degree of police to exert on defendants, how to secure buildings, as well as reforms of a larger impact such as death penalty, creation of statistical apparatus, and international cooperation on crime tracking.

Besides being quite innovative in proposing to intervene against “de-culturation”, Peyrefitte’s Answers to Violence include thirty more specific appendices classified under:

- biological and psychological aspects of Violence
- urban life and modifiers of peoples’ culture
- the economical dimensions of violence
- protecting the youngsters
- penitentiary reform
- media and television, advertising and violence

In 2002, the World Health Organization (Geneva) published a “World report on Violence and Health” where the presentation adopted recalls Peyrefitte’s 1977 framework; it shows how serious was the work previously done in the French context, and how promising its recommendations.

Peyrefitte’s ministerial trajectory goes to a halt with the arrival of Mitterrand as president (1981) but it would never resume later because Jacques Chirac would block him down. Our analysis bears witness that the mutual Chirac-Peyrefitte antipathy is not so much of an opposition between characters nor personalities; both were ambitious young civil servants (“grand commis de l’Etat”) belonging to the same Gaullist Party and becoming Ministers early in their careers; both originated in Southern West France, a country of agriculture and deep-seated republican heritage; both had parents in the Education area (“institutors”) with a mix between a traditional Catholic background and Re-

publican laity. On the one hand, Peyrefitte had a close and personal experience with De Gaulle's own interpretation of the Fifth Republic Constitution, which, according to Marcel Morabito¹ was created in 1958 according to De Gaulle's original pillars of thought: authority and responsibility.

Since 1793 (The Revolution's First Constitution) there exists in France a doctrine according to which the sovereign people govern through the Law which, being proposed and voted by representatives in Parliament, is together the symbol, the essence and the ultimate form of "French Republic". In 1958, this Republican doctrine of Law and Parliament's supremacy has driven France to parliamentary regimes such as the Third Republic based upon the 1879's Grevy Constitution and the 1946's Fourth Republic Constitution – from the writing of which De Gaulle was excluded.

In 1954, the Algerian insurrection starts in the Algerian mountains (djebel) with the killing of both Europeans and Berbers, and a new political signature F.L.N (Front liberation national). Two years later the movement has taken a dramatic extension in spite of the presence of more than 100,000 French soldiers and the deployment of a social and economic policy. It is to be said that in spite of efforts for integration (Decret Cremieux giving the French citizenship to Jewish populations, and Blum-Viollette project aiming the same for local populations of Berbers and Arabs) nothing stable is in sight.

Black-feet (pieds-noirs) being the nick name given to European colons, the 1958 year starts with Black-feet riots against the 4th Republic Parliamentary system where no clear-cut policy emerges. Four years after the settling of the Indochine war (Vietnam, 1949–1954), the Republic is at stake with a military driven insurrection in Algiers the motive of which is "Algerie Francaise": after 130 years of French presence and more than two million French citizens (including Europeans and Berbers naturalized French), this population is frightened by the extension of the F.L.N's hold on Algerian grounds. People revolt against the insecurity they feel, and hope that De Gaulle will be able to solve the issues bringing the political personnel in Paris to fetch him out of his retired home. On May 13th, 1958, General De Gaulle is welcomed at the General Governorship for Algeria and declares to the demonstrating crowd that he is going to form a government in Paris which would resolve the Algerian problem.

The Constitution of the 5th Republic being born under such circumstances, De Gaulle has a direct influence on its essential contents which Marcel Morabito describes as such:

¹ "On the Fifth Republic Constitution between Emancipation and Uncertainties", Marcel Morabito, Conference, 10th december 2012, Institute of political sciences, Rennes, author's personal notes.

- (a) the ending of the Parliament supremacy, through limits put both to law formulation (subject to the checking by the new Council Constitutional) and to the Parliament's capability to propose laws; not only the Government's proposals would have priority, but through Constitution's Article 49, 3rd paragraph, any government proposal associated with a question of trust is deemed instantaneously adopted if there is no censorship petition by Members of Parliament.
- (b) the reinforcing of the President's authority through both exceptional powers (of reform) and, with article 12, the right to dissolve the Parliament at will.
- (c) the direct appeal to the people through referendum creating a direct link between the President and the electoral corps.

Indeed this Constitution created both the 5th Republic and the needed power frame for De Gaulle to act and solve the Algerian war up to a negotiation with the F.L.N which led to its complete independence.

If we keep aside the strong opposition which De Gaulle met from the Nationalists to the Communists, and the three assassination attempts he underwent (like Peyrefitte), the most important values underneath the 5th Republic Constitution are:

- authority of the President considered as Head of State together with leader of Nation;
- and responsibility, meaning that the President must acknowledge his direct responsibility to the people as Sovereign; indeed we all saw De Gaulle resigning in 1969 from his Presidential function when the French people voted No to his referendum on "participation".

Alain Peyrefitte has written his own thoughts on the Algerian drama, precisely when the drama was not yet over; one recognizes again here his talent for being a top level civil servant and, in parallel, leading a career as a writer; in this respect he was comparable to Winston Churchill as an officer at war in South-Africa during his younger years, and at the same time being a press corresponding writer. These characters have a talent for being in parallel decision-makers on the battle field and thinkers taking a distance and informing others on how they perceive and observe history making its own course.

Quite the opposite, Jacques Chirac, younger than Peyrefitte by 10 years, is a bon vivant with not so much capacity to lead a parallel thinker's life. If he did see in the 5th Republic Constitution some Gaullist heritage, it was only for him a set of political opportunities to be seized and eventually adapted to satisfy his own will or to negotiate some truce with opponents. Marcel Morabito says that all the successors of De Gaulle missed the closely-knitted fundamentals of Authority and Responsibility.

"They all took the authority but forgot or abandoned the notion of responsibility". This process of delusion on the President's responsibility was

particularly evident with Chirac who broke down some aspects of the Constitution, for instance by reducing the length of the presidential mandate (down from 7 to 5 years), by controlling how Courts could eventually indict a president for his deeds during exercising his powers, and by convening several times the Parliament in Congress at Versailles in order to adapt the French Constitution to European standards. Not only did Chirac as a President contribute to change the balance of powers in favor of the Parliament (so doing, he was a weak president) but his unwillingness to work and act as De Gaulle would lead him to accept the rejection of the European Constitution by the French people (2005) with no consequence whatsoever for himself: he stayed president where De Gaulle would have sincerely banged the door and left.

Chirac's presidency benefited from two mandates (1995–2002 and 2002–2007) pretending to be a Gaullist, while Peyrefitte as early as 1995 had diagnosed the impoverishment of founding values.

This explains why the last books written by Peyrefitte were titled 'This was De Gaulle' the subtitle of which could have been 'and how Chirac dismantles it is a pity'... Bearing a vision over the long run, Peyrefitte possessed a 'pregnant brain' – always on the move to capture, raise and try answering new intellectual challenges. We may consider, from this viewpoint, that Peyrefitte's approach would have been less submissive and more active towards the European challenges than Chirac's skillful decomposition and irresponsibility as President.

Today, Peyrefitte's seemingly ambiguous position as both a partisan and a critique of the French Constitution makes full sense, if we consider he wanted essentially to preserve the values ingrained by De Gaulle (authority and responsibility) as the inseparable sources of the governance of a sovereign France. In fact it is interesting to observe that the politicians which were calling for a new Constitution for a hypothetical French 6th Republic are now silent: President Francois Hollande has lately suggested that, by comparison with Germany, France is still too much of a centralized State. Will the 1958 Constitution and its new 2015 avatar be able to meet the challenge which Peyrefitte called the French disease?

Enigma 4: PEYREFITTE as Mister Flat or Mr Libertine?

Nicknamed Mr Flat by his colleagues as a journalist at the newspaper Le Figaro, Alain Peyrefitte was able to present himself as a perfectly tempered gentleman with no asperity, 'entirely lenient' and somewhat insipid on the human side. But does the adjective 'flat' convey only a restriction in character? We already assessed the double life attitude of Alain Peyrefitte as both a man of action and an essayist; but when one considers his works, a third dimension

appears which he shares with his elder brother Roger, the author of sulfurous books on family life, colleges and teenagers' homosexuality.

Indeed, Alain, very early in his literary life, wrote novels on teenagers' affects, such as in "Crumpled Reeds" (1948), as well as on trust and confidence (Penelope's myth, 1949), both novels stressing the sense of life and love between man and woman.

His novels on teenagers and couples (for Ulysse and Penelope are a strong duet), were written when he was only 21 to 23 years old, settling his whole life under the banner of humans' relationships at large, including the sexual attraction and/or repulsion of genders towards each other.

Indeed we find in almost all his essays some humor and somewhat ironical notes on men and women's behaviors in Britain, China, France, which reveal a talent at observing the subtle accents which build how people interact.

From this viewpoint the 'flat' adjective given to Alain Peyrefitte within *Le Figaro's* offices would underline his aptitude at bringing, like in music, a particular note, Italians would say 'sotto voce', by which to moderate the absolute judgments which the zealots of all creeds stick on other peoples.

Clearly Alain Peyrefitte was tolerant to the many facets of human hood, and he would have been a moderate at all means when it comes to enact "strong" legislation on the veil or on the homosexuals' marriage. Being a moralist he would understand the roots of Libertines' attitudes as well as the necessities of social control on balanced man/woman relationships, provided both areas are today controversial.

When becoming a member of Academie Francaise, admitted to succeeding Paul Morand's seat (1977), Alain Peyrefitte had to make the eulogy of Paul Morand, both a great traveler and a skeptical observer of modern life; as such Peyrefitte was utterly brilliant, respecting the talents given to human people to be intelligent and to think with all their reason(s) on questions of personal as well as political choices.

This is why we call Alain Peyrefitte a moralist and a free mind, able to comment on any psychological issue with the same acute wit as on the political main actors of his times; To this extent Peyrefitte deserves to be given – bequeathed – onto the young generations today as witness to the spirit of a time by the mid-XXth century where strong orientations were given to Europe. Peyrefitte tells us "how it all happened from a gentleman's perspective".

Brief list of Peyrefitte's books arranged by theme and date

(the English translation and comments are unofficial from this article's author)

Peyrefitte on China, the British Empire and East-West cultural shock

Quand la Chine s'éveillera (1973); When will China awake...; *Publisher*: Fayard; 1973, 1980, Paris, 500 pages.

Chine immuable et changeante, album (1984); Immutable and Changing China..; *Publisher*: PLON, 1984, Paris, 92 pages.

L'Empire immobile ou le choc des mondes (1989); The still Empire and the shock between worlds. *Publisher*: Fayard, 1989, Paris, 485 pages.

La Tragédie chinoise (1990); Chinese Tragedy (on Tien-An-Men square events); *Publisher*: France-Loisirs, 1990, Paris, 360 pages.

Images de l'Empire immobile, album with photographs (1990); Images of the still Empire; *Publisher*: Fayard, 1990, Paris, 209 pages.

Un choc de cultures, tome I: *La Vision des Chinois* (1991); Cultural shock: viewpoint from the Chinese; *Publisher*: Fayard, 1991, Paris, 92 pages.

La Chine s'est éveillée (1996); ... China woke up!; *Publisher*: Fayard, 1996, Paris.

Un choc de cultures, tome II: *Le Regard des Anglais* (1998); Cultural shock: viewpoint from the English; *Publisher*: Fayard, 1998, Paris.

Peyrefitte on De Gaulle's character and epics

C'était de Gaulle, tome I (1994) à tome III (2000); This was De Gaulle, *Publisher*: GALLIMARD, 2002, Paris, 1954 pages.

De Gaulle et le Québec (2000); De Gaulle and the Quebec province in Canada; *Publisher*: STANKE, 2000, Paris et Québec.

Peyrefitte on the French bureaucracy versus European Union liberal dynamics

Le Mal français (1976); The French Disease; *Publisher*: France-Loisirs et PLON, 1976, Paris, 518 pages.

Les Chevaux du lac Ladoga (1981); Ladoga lake's horses; *Publisher*: PLON, 1981, Paris, 425 pages.

Quand la rose se fanera (1983); When (socialists) roses will fade away; *Publisher*: PLON, 1983, Paris.

Encore un effort, Monsieur le Président (1985); Still an effort, Mr President! (open letter to Mitterrand); *Publisher*: JC.Lattès, 1985, Paris, 425 pages.

La France en désarroi (1992); France in disarray; *Publisher*: Editions de Fallois, 1992, Paris.

Du « Miracle en économie » (1995); On Miracles in economy; *Publisher*: Odile Jacob, 1995, Paris, 313 pages.

La Société de confiance (1995); *The Trusting Society*; Editions Odile Jacob, 1995, Paris, 557 pages.

Peyrefitte on Colonialism, Algeria, France and Violence

Faut-il partager l'Algérie ?, essay (1961); *Publisher*: Editions de Fallois/Fayard, new publication, 1994, Paris.

La violence en France (1976), report to the President of the Republic, Committee chaired by A. Peyrefitte, *Publisher*: Documentation française, 1976, Paris. (This report may be seen as anticipating the World Report on Violence and Health, W.H.O, United Nations, Geneva, 2002)

L'Aventure du XXe siècle, editorship for a collective book of readings (1986); *The XXth century's adventure*; *Publisher*: Le CHENE, 1987, Paris, 1146 pages.

Peyrefitte's Reflections on the values of trust, patience and confidence

Rue d'Ulm, chroniques de la vie normalienne (1946); *Chronicles of the School of Higher Studies, Ecole Normale Supérieure*, *Publisher*: PLON, 1946, 1964, 1977, Paris.

Les Roseaux froissés, novel (1948); *Crumpled reeds (a teenagers' love story pointing to confidence)*, Gallimard, NRF-Collection, Paris, New edition 1977, 210 pages.

Le Mythe de Pénélope, essay on trust and patience (1949); *Penelope's myth (an answer to Albert Camus' hopeless 'Sisyphus' myth')*, *Publisher*: Gallimard et Fayard, 1949, 1977, 1998, Paris.

Eulogy of Paul Morand and Answer by Claude Lévi-Strauss, Academie Francaise Reception Address, Gallimard, NRF-Collection, Paris, 1977, by PEYREFITTE (Alain) (1925–1999) and Claude LÉVI-STRAUSS (1908–2009).

III

DOKUMENTY ARCHIWALNE

Przemysław Kowalski

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: przemyslaw.ostroleka@gmail.com

O zaniechanej akcji likwidacji przedwojennych spółek prawa handlowego w Polsce Ludowej

SUMMARY

Deliberations on a Liquidation Campaign for Prewar Commercial Law Companies in the People's Republic of Poland

After the World War II commercial law companies, even though they had been deprived of their enterprises, were mostly not crossed off the Commercial Register (in Polish: *Rejestr Handlowy*). Regardless of the fact that they had been deprived of their properties, they still existed. In spite of the fact that communists considered passing a bill that would cause their ultimate liquidation, it appeared that closing down the commercial law companies may actually lead to a deterioration in international relations with western states. This state of affairs surprisingly meant that nowadays one can reactivate the prewar companies. Therefore documents that have been recovered are of great importance for both legal practitioners (mainly judges and attorneys at law) and theorists of law.

Key words: commercial law companies, Commercial Register, prewar companies.

W wyniku przemian ustrojowych w Polsce Ludowej, przedwojenne spółki prawa handlowego zostały co do zasady pozbawione przedsiębiorstw, które prowadziły, oraz zmarginalizowane w życiu gospodarczym. Utrzymane w mocy przepisy Kodeksu handlowego służyły Państwu, przede wszystkim w celu tworzenia spółek handlu zagranicznego. Argumentowano ten fakt następująco. W Polsce Ludowej, tak jak w ZSRR, obrót towarowy z zagranicą miał szczególny charakter. Uważano, że „powinno to się wyrazić, między innymi, w zachowaniu i odpowiednim ukształtowaniu, dla celów handlu zagranicznego, pewnych instytucji cywilno-prawnych, które w stosunkach

wewnętrznych utraciły już znaczenie (dotyczy to prawa akcyjnego, częściowo prawa wekslowego)¹.

Polski handel zagraniczny opierał się na zasadzie monopolu państwa w dziedzinie handlu zagranicznego oraz planowania tego handlu. W myśl art. 11 ust. 4 Konstytucji PRL, państwo posiadało taki monopol. Wykonywany był przez naczelne organy administracji państwowej (w szczególności przez ministra handlu zagranicznego i gospodarki morskiej). Przedsiębiorstwa handlu zagranicznego miały z reguły formę przedsiębiorstw państwowych. Obok ww. istniały przedsiębiorstwa w formie spółek akcyjnych i (najrzadziej) spółek z ograniczoną działalnością. W PRL, w formie spółek akcyjnych, działały zagraniczne przedsiębiorstwa przedstawicielstwa².

W PRL, a także w innych krajach obozu socjalistycznego, wyodrębniona gałąź prawa handlowego utraciła więc rację bytu. Przedsiębiorstwa prywatne zostały prawie zupełnie wyparte przez uspołecznione przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielcze. Nieliczne przepisy kodeksu handlowego zachowały moc, zwłaszcza z uwagi na obrót handlowy z zagranicą. Dominował pogląd, że przedsiębiorstwa handlu zagranicznego są kupcami³.

Aleksander Wolter napisał, że spółki handlowe były klasycznym typem osób prawnych o charakterze kapitalistycznym. Jako pozostałość układu kapitalistycznego, w Polsce Ludowej, odgrywały minimalną rolę. Niekiedy Państwo w stosunkach z zagranicą posługiwało się tą formą organizacyjną. Bank Handlowy w Warszawie był spółką akcyjną⁴. Jak podnoszono w literaturze, forma prawna spółek handlowych była dostosowana do potrzeb gospodarki kapitalistycznej. Nie miały więc większego znaczenia w obrocie nieuspołecznionym. Nie było spółek akcyjnych, które by prowadziły przedsiębiorstwo⁵, zdarzały się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Obie te formy wykorzystywało państwo, jak już wskazano wyżej, przede wszystkim do handlu zagranicznego. Państwo obejmowało cały kapitał zakładowy, a co najmniej jego przeważającą część. Przykładami takich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością były: „Ciech”, „Elektrim”, „Polimex”, „Varimex”. Przykładami takich spółek akcyjnych były zaś: Bank Handlowy w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A., Towarzystwo Reasekuracji „Warta” S.A., „M. Czarnecki”, „Dal”,

¹ J. Wasilkowski (referent główny), A. Chełmoński, K. Przybyłowski, S. Szer, J. Topiński, *Własność społeczna w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (problematyka cywilno-prawna)*, w: *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały z sesji naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, t. I, Warszawa 1954, s. 44.

² Z. K. Nowakowski, *Prawo cywilne i handlowe obrotu międzynarodowego*, Warszawa–Poznań 1981, s. 16–18.

³ Ibidem, s. 41.

⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 204.

⁵ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 397.

„Mundral”, „Polcomex”, „Poliglob”, „Timex”, „Tranactor”, „Transpol”. Wszystkie te spółki, co podkreślano w literaturze, należało traktować jako jednostki gospodarki uspołecznionej i państwowe osoby prawne. Nieco bardziej skomplikowana była sytuacja spółek międzynarodowych typu polsko-węgierska spółka akcyjna „Haldex”. Ją jednak też traktowano jak wyżej przedstawione osoby prawne. W związku zaś z zaprezentowaną sytuacją faktyczną oraz istnieniem wielu spółek jednoosobowych, których jedynym właścicielem było państwo, miało to przełożenie na Kodeks handlowy. Cały szereg jego przepisów miał tylko znikome (jeżeli w ogóle jakieś) znaczenie. Dotyczyło to: różnych uprawnień wspólników, ochrony tzw. praw mniejszości, sposobu odbywania zgromadzeń wspólników, obrotu udziałami lub akcjami⁶.

W 1956 r. odżyła koncepcja spółek mieszanych, państwowo-prywatnych, mających na celu wykorzystanie inicjatywy prywatnej. Zarządzeniem Nr 166 Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 lipca 1957 r., opublikowanym w Biuletynie Ministerstwa Sprawiedliwości⁷, powołano Komisję do oceny projektów tworzenia spółek mieszanych państwowo-prywatnych. Potrzebę jej powołania uzasadniano oficjalnie brakiem ekonomicznego uzasadnienia tworzenia takich spółek. Władze musiały być zaniepokojone tym zjawiskiem, które wymknęło się spod kontroli. Komisja miała bowiem zaprowadzić ewidencję takich spółek utworzonych przed wejściem w życie zarządzenia, a także zbadać celowość ich działalności. Ministerstwa (urzędy centralne), prezydium rad narodowych i inne instytucje państwowe zostały zobowiązane do zgłoszenia takich przypadków. Zawiązanie spółki mieszanej państwowo-prywatnej wymagało od tego momentu zgody właściwego ministra lub właściwego prezydium rady narodowej, po uprzednim zaopiniowaniu przez Komisję.

Nawet taka forma budziła zaniepokojenie i reakcję. Podkreślano, że koncepcja spółek mieszanych nie mieści się w założeniach ideologicznych ustroju socjalistycznego. Zadaniem tego ustroju było wypieranie inicjatywy prywatnej, zwłaszcza z przemysłu ciężkiego i średniego. Było to efektem przyjęcia zasady mówiącej, że całość podstawowej produkcji przemysłowej powinna być objęta gospodarką uspołecznioną, tj. państwową i spółdzielczą. Przypominano, że zadaniem prawnika w ustroju socjalistycznym przy rozwiązywaniu konkretnych zagadnień jest ściśle branie pod uwagę założeń ideologicznych socjalizmu. O tym obowiązku przypominało szereg aktów ustawodawczych z Konstytucją (stalinowską) na czele⁸. Problem powstał, aczkolwiek skala zjawiska nie była zbyt wielka. Na dzień 1 kwietnia 1958 r. takich spółek istniało raptem 12⁹.

⁶ Ibidem, s. 397–398.

⁷ Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości, nr 7–8, Warszawa 1957.

⁸ Z. Żabiński, *Cywilno-prawne problemy spółek państwowo-prywatnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, Warszawa 1958, nr 6, s. 214.

⁹ Ibidem, s. 220.

Z kolei kwestia przedwojennych osób prawnych podjęta została przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Urząd Rady Ministrów w 1959 r. Podjęto wówczas prace mające na celu wykreślenie z rejestru handlowego spółek, które zaprzestały swojej działalności, oraz likwidację wykreślonych spółek akcyjnych i spółek z o.o. Dokumenty cytowane poniżej zostały odnalezione w wyniku kwerendy w Archiwum Akt Nowych. Wydaje się, że uzupełniają one w znaczący sposób wiedzę na ten temat.

Impulsem do zajęcia się tym problemem był list krakowskiego dr. Kazimierza Sedlaczka z dnia 9 maja 1959 r., skierowany do wicepremiera w rządzie PRL Józefa Cyrankiewicza. Autor stwierdzał, że na skutek przemian społecznych wytworzyła się niebezpieczna luka w systemie prawa. Luka, z której korzystać miały „pewne jednostki, przysparzające sobie niezaskuszenie różnego rodzaju korzyści”. Kodeks handlowy z 1934 r. nazwał anachronizmem „kolidującym z realiami obecnych potrzeb”. Administrowanie nieruchomościami spółek odbywało się, jak uważał, na podstawie przedwojennych, często wątpliwej wartości, tytułów prawnych. Nie podając szczegółów, powoływał się na znane mu przykłady (dokładnie kilka). Zarzucał, że administrowanie majątkiem wymknęło się spod ewidencji i kontroli organów nadzoru państwowego. Dodawał, że sprzyja tudzież stwarza to warunki do różnego rodzaju „kombinacji niezgodnych z interesem społecznym”. Miały one polegać na dokonywaniu takich manipulacji w imieniu i na rachunek, teoretycznie tylko figurujących w rejestrze handlowym, spółek prawa handlowego. Przywołując paremię *nulla poena sine lege*, proponował uregulowanie tej kwestii w ramach przepisów karnych¹⁰. Tenże list, bardzo ogólny i oszczędny w szczegóły, zaowocował podjęciem działań na wysokim szczeblu.

Ministerstwo Sprawiedliwości następująco odniosło się do wyводу autora listu. W Polsce Ludowej nadal istniała pewna liczba przedwojennych osób prawnych, które pomimo zaprzestania swojej działalności, nie zostały dotąd zlikwidowane. W szczególności były to spółki akcyjne i spółki z o.o., których przedsiębiorstwa zostały znacjonalizowane. Nacjonalizacja przedsiębiorstwa nie powodowała automatycznie rozwiązania spółki, do której przedsiębiorstwo należało. Dyrektor Departamentu Ustawodawczego stwierdził, że formalnie, o ile nie nastąpiło rozwiązanie tych spółek z innych przyczyn (*vide*: art. 262 i 444 Kodeksu handlowego z 1934 r.), istniały one nadal. Dodał również, że **pozostały one właścicielami swego majątku** w zakresie, w jakim nie został on uznany za składnik znacjonalizowanego przedsiębiorstwa. W kwestii wydania aktu ustawodawczego regulującego likwidację omawianych osób prawnych i określenia przeznaczenia ich majątków uznał, że nie było potrzeby wy-

¹⁰ Archiwum Akt Nowych (dalej: AAN) Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej: MS) 2419, k. 11.

dania takiego aktu. Uznano, że wbrew poglądom dr. K. Sedlaczka, sprawa przedwojennych osób prawnych, które zaprzestały swojej działalności, mogła być rozwiązana w ramach już obowiązującego ustawodawstwa. Uzasadniono to następująco. Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości bezpośrednio przejście majątku zlikwidowanych spółek na własność państwa w drodze wydania specjalnego aktu ustawodawczego nie byłoby ani uzasadnione, ani celowe. Zacytujmy dłuższy fragment: „Trudno bowiem znaleźć uzasadnienie społeczne dla dalszego odebrania wierzycielom możliwości pokrycia swych należności, a spółnikom praw do nadwyżki majątku, skoro cały majątek spółki podlegający nacjonalizacji lub też w jakikolwiek sposób włączony do gospodarki uspołecznionej został już przejęty na własność państwa na podstawie przepisów o upaństwowieniu przemysłu lub o reformie rolnej albo na podstawie ostatnio wydanych przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym. Ponadto jest mało prawdopodobne, aby po przeprowadzeniu likwidacji pozostały poważniejsze nadwyżki, szczególnie, że zaspokojeniu podlegać będą również nieprzedawnione wierzytelności powstałe w związku z prowadzeniem znacjonalizowanego przedsiębiorstwa, wśród których, jak można przypuszczać, znajdować się będą też wierzytelności banków państwowych”¹¹.

Najpoważniejszą jednak przeszkodą w przeprowadzeniu likwidacji spółek, których przedsiębiorstwa zostały znacjonalizowane, była, jak podkreślano, „ciągle nierozwiązana” sprawa odszkodowań. Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejściu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej takie przewidywała. Zgodnie z art. 7 tej ustawy, za przedsiębiorstwo przejęte przez Państwo na własność, jego właściciel otrzymać miał od Skarbu Państwa odszkodowanie w terminie jednego roku, licząc od dnia doręczenia mu zawiadomienia w przedmiocie prawomocnego ustalenia wysokości przypadającego odszkodowania. Ministerstwo Sprawiedliwości uznało, że dopóki spółce przysługuje prawo do odszkodowania, wchodzi ono do aktywów majątku spółki, uniemożliwiając jego upłynnienie. Jakże wymowne jest jednak określenie prawa do odszkodowań mianem „czysto teoretycznego”. Problem jednak był i zdawano sobie z tego sprawę. Poważnych trudności na odcinku upłynnienia majątku spodziewano się w odniesieniu do wierzytelności zagranicznych oraz wielomieszkaniowych budynków czynszowych, pozbawionych praktycznie wartości rynkowej. Likwidację można byłoby uznać za zakończoną bez upłynnienia całego majątku. Należałoby jednak zdecydować, co ma się stać z pozostałymi wierzytelnościami. Tu Ministerstwo Sprawiedliwości widziało następujące trudności. Pierwszą były interesy zagraniczne. Drugą – kwestia podnoszonych już odszkodowań: „Zawieranie obecnie jakichkolwiek transakcji

¹¹ AAN MS 2419, k. 7-9.

mających za przedmiot prawo do odszkodowań z art. 7 ust. 1 ustawy, wydaje się **niepożądane z przyczyn natury politycznej**¹².

Ministerstwo Sprawiedliwości uznało, że likwidację spółek akcyjnych i z o.o. należałoby ograniczyć tylko do sporadycznych przypadków, w których zachodzi „rzeczywista potrzeba” takiej likwidacji. Przesłanką miała być „niepożądana działalność spółki”. Z masową akcją likwidacyjną postanowiono się wstrzymać. Zdecydowało o tym przekonanie, że spowoduje to poważne komplikacje mogące utrudnić stosunki handlowe PRL z zagranicą. Zdaje się, że to był najważniejszy powód takiej właśnie decyzji. Trzeba jednak dodać, że argumentowano to także przeciążeniem sądów w zakresie spraw ksiąg wieczystych. Na dzień 1 kwietnia 1959 r. zaległości wynosiły 232 000 spraw. Co więcej, spodziewano się wpływu nowej fali wniosków, mających na celu ujawnienie praw Skarbu Państwa z tytułu zasiedzenia nieruchomości opuszczonych¹³.

Odniesiono się również do kwestii spółek jawnych. Nie znaleziono powodów uzasadniających podjęcia jakichś działań zmierzających do ich likwidacji. Tym razem obyło się bez argumentacji politycznej. Poprzestano na zdefiniowaniu spółki jawnej¹⁴.

Przygotowując pismo do Urzędu Rady Ministrów, Departament Nadzoru Sądowego w Ministerstwie Sprawiedliwości, 30 czerwca 1959 r., podkreślał poważne wątpliwości co do celowości likwidacji przedwojennych spółek. Przedwczesne wykreślenie spółek z rejestru powodowało trudności z egzekwowaniem wiarygodności zagranicznych. Jeszcze większych komplikacji spodziewano się przy upłynnieniu istniejącego jeszcze majątku b. spółek. Podkreślano, że były one opanowane przez kapitał zagraniczny. Obawiano się więc transferu sum pozostałych z upłynnienia majątku właśnie poza granice Polski Ludowej. Oczywiście jest, że hipotetyczny transfer miałby dotyczyć krajów spoza bloku sowieckiego. Przepisy dewizowe mogły być pewnym hamulcem takiego zjawiska. Akcja likwidacyjna mogła więc przynieść komplikacje trudne do przewidzenia. Ucierpieć mogły, co już wskazywano wyżej, stosunki handlowe z zagranicą. Dobitnie więc stwierdzono: „Lepiej jest tych spraw nie poruszać, tym bardziej, że cała projektowana akcja nie przyniesie pewnie żadnych korzyści, a spowodować może wiele kłopotów i kosztów”¹⁵.

Postanowiono nie wystosowywać pisma okólnego w sprawie wykreślenia z rejestru handlowego spółek, które zaprzestały swej działalności, i zarządzenia przeprowadzenia ich likwidacji. Dzięki przyjęciu takiego *modus operandi*,

¹² AAN MS 2419, k. 19.

¹³ AAN MS 2419, k. 19–20.

¹⁴ AAN MS 2419, k. 20.

¹⁵ AAN MS 2419, k. 6.

po 1989 r. możliwa stała się reaktywacja przedwojennych spółek. Wokół takiej praktyki narosło szereg kontrowersji (przykładowo *casus* Giesche S.A.). Wydaje się, że skuteczność takich postępowań spowodowała reakcję ustawodawcy. Zgodnie bowiem z ustawą z dnia 29 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2010, Nr 106, poz. 671) ostatecznym terminem na wpisanie przedwojennych spółek do KRS miał być dzień 31 grudnia 2013 r. Ponadto zwiększono zakres kognicji sądów rejestrowych do badania poszczególnych czynności, a także przyznano szereg uprawnień prokuratorowi. Obecnie trwają prace nad kolejną nowelizacją przepisów wprowadzających ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym. W dniu 6 listopada 2013 r. sejmowa Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka po przeprowadzeniu I czytania oraz rozpatrzeniu projektu ustawy wniosła o jej uchwalenie¹⁶. Celem tej zmiany jest przesunięcie o dwa lata, tj. do dnia 31 grudnia 2015 r., terminu upływu ważności wpisów w rejestrach istniejących przed powołaniem Krajowego Rejestru Sądowego oraz możliwości posługiwania się w ograniczonym zakresie odpisami, wyciągami i zaświadczeniami wydanymi na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów. Na marginesie zauważyć należy, że pojawiły się już pewne wątpliwości dotyczące zgodności projektowanego rozwiązania z prawem Unii Europejskiej (konkretnie odnośnie do art. 3 ust. 3 dyrektywy 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. oraz art. 2, 6, 8 i 9 dyrektywy 2012/30/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2013 r.). Opinię taką wystosował w dniu 19 listopada 2013 r. minister spraw zagranicznych¹⁷.

W związku z powyższym, odnalezione dokumenty, oprócz historyków prawa, powinny również zainteresować praktyków, tj. sędziów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz przedstawicieli organów Państwa.

DOKUMENT¹⁸

Odpis

Kraków, dnia 9 maja 1959 r.

Dr Kazimierz Sedlaczek
Kraków 8 Ul. Mieszka I Nr 16

Obywatelu Wicepremierze!

Pozwalam sobie zwrócić uwagę Ob. Premiera na przedstawioną niżej sprawę, która domaga się rychłego ustawowego unormowania. Upływ czasu zwiększa

¹⁶ Druk nr 1893 Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji.

¹⁷ Opinia Ministra Spraw Zagranicznych do druku 1893 z dnia 19 listopada 2013 r.

¹⁸ W dokumencie została zachowana oryginalna pisownia.

istniejące trudności, ja jakie napotyka się praca nad prawnym uregulowaniem w terminie późniejszym, – tej odłogiem dotychczas leżącej dziedziny prawa cywilnego. Wykorzystują powstałą lukę ustawową pewne jednostki, przysparzające sobie niezasłużenie różnego rodzaju korzyści.

Chodzi tu nieuporządkowaną dotychczas ustawowo dziedzinę stosunków prawnych dotyczących spraw majątkowych przedwojennych osób prawnych a w szczególności stosunków prawno-majątkowych przedwojennych spółek prawa cywilnego. Dotychczas to oczywiście w równej mierze i innego rodzaju osób prawnych (zrzeszeń itp.) dotychczas faktycznie i legalnie istniejących, o ile dysponują uprawnieniami natury majątkowej.

W dziedzinie tej wytworzyła się na skutek przemian społecznych – luka w systemie dotyczących przepisów prawa cywilnego. –

W dalszym ciągu obowiązują dawne przepisy odnośnie prawa własności i związanych z tym uprawnień (Kodeks Handlowy Rozp. Pzez. Rz. z dnia 27.VI.1934). Przepisy te w wielu wypadkach anachronizmy, – kolidują z realiami obecnych potrzeb.

Administrowanie majątkiem nieruchomości tych przedwojennych osób prawnych (własność na nieruchomościach, gruntach, budynkach, – nie uległa zasadniczo ograniczeniom) – wykonywane jest w wielu wypadkach na podstawie przedwojennych, często wątpliwej wartości, tytułach prawnych.

Wykonywanie tej administracji (jak to kilkakrotnie miałem możliwość przekonać się) wymknęło się spod ewidencji i kontroli organów nadzoru państwowego, – Sprzyja to, wzgl. stwarza warunki do różnego rodzaju kombinacji majątkiem tych osób prawnych, kombinacji niezgodnych z interesem społecznym, – Z uwagi na brak pozytywnego unormowania tej dziedziny spraw – dokonywanie takich manipulacji w imieniu i na rachunek teoretycznie tylko figurujących w rejestrze handlowym osób prawnych (spółki prawa handlowego) – majątkiem tych spółek, – nie jest, i w zasadzie nie może być ścigane, – nulla poena sine lege. –

Zdając sobie sprawę z zaistniałej luki prawnej i związanego z tym narażania na szwank interesu społecznego, poczuwam się do obowiązku, zagadnieniem tym Ob. Premiera zainteresować.

Na żądanie gotów jestem opracować i przedłożyć wskazanemu mi organowi władzy państwowej, obszerny memoriał dla naświetlenia i uporządkowania tej sprawy.

Pozostaje z należnym szacunkiem

(–)

(Dr praw Kazimierz Sedlaczek)

DOKUMENT¹⁹

U.II.307/1/59

9 lipca

(adnotacja o treści:
„Wysłano 10/7.59”)

Urząd Rady Ministrów
Biuro Prawne
w miejscu

W związku z nadesłanym przy piśmie z dnia 18.V.1959 r. Nr Pr.26-2/59, pismem ob. dr Kazimierza Sedlaczka w sprawie majątków przedwojennych osób prawnych, Ministerstwo Sprawiedliwości wyraża następującą opinię.

Autor wymienionego pisma niewątpliwie ma rację stwierdzając, że istnieje w Polsce pewna liczba przedwojennych osób prawnych, które pomimo zaprzestania swej działalności nie zostały zlikwidowane. Mogą do nich w szczególności należeć spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których przedsiębiorstwa zostały znacjonalizowane. Jak wiadomo bowiem nacjonalizacja przedsiębiorstwa nie spowodowała automatycznie rozwiązania spółki, do której przedsiębiorstwo należało /por. art. Z. Rzepki: „Przedsiębiorstwo – przedmiot upaństwowienia” Ustawodawstwa Gospodarcze Nr 12 1948 r. i „O ujawnianie w ks. wieczystych stanu prawnego nieruchomości przedsiębiorstw znacjonalizowanych /P.U.G. Nr 12/58/. Formalnie więc, o ile nie nastąpiło rozwiązanie tych spółek z innych przyczyn /art. 262 i 444 k.h./ istnieją one nadal i pozostają właścicielami swego majątku w zakresie, w jakim nie został on uznany za składnik znacjonalizowanego przedsiębiorstwa. Sprawa likwidacji powyższych osób prawnych i przeznaczenia ich majątku może być załatwiona w ramach obowiązującego ustawodawstwa.

Jeżeli chodzi o stowarzyszenia to likwidacja ich może być zarządzona przez władzę rejestracyjną na podstawie art. 26 prawa o stowarzyszeniach z 27.X.1932 r. /Dz. U. Nr 94, poz. 807/, zgodnie zaś z art. 27 tego prawa, w brzmieniu dekretu z dnia 21.IX.1950 r. /Dz.U. Nr 44, poz. 401/ władza ta decyduje o przeznaczeniu majątku stowarzyszeniu, którego likwidacja została została przez nią zarządzona.

Co się tyczy spółek prawa handlowego to zgodnie z poglądem wyrażonym w komentarzu Allerhanda do art. 444 k.h. wykreślenie z rejestru handlowego spółki akcyjnej może z urzędu zarządzić sąd rejestrowy, jeśli zajmuje się ona innymi czynnościami aniżeli wymienionymi w statucie, ponieważ w takim przypadku spółka nie istnieje więcej legalnie. Komentator ten uważa też, że w takim przypadku sąd powinien z urzędu wyznaczyć likwidatorów celem przeprowadzenia likwidacji spółki.

¹⁹ W dokumencie została zachowana oryginalna pisownia.

Argumentując w oparciu o przedstawiony pogląd a minori ad maiorem, uznać należy, że wykreślenie z urzędu może nastąpić tym bardziej, jeśli spółka w ogóle zaprzestała swej działalności. Wydaje się też, że te same argumenty uzasadniają wykreślenie z urzędu w analogicznych okolicznościach spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Jako podstawę prawną do dokonania wykreślenia z rejestru należałoby uznać przepis § 31 rozporządzenia z 21.VIII.1934 r. o rejestrze handlowym /Dz.U. Nr 59, poz. 511/.

Likwidacja spółek z ograniczoną odpowiedzialnością mogłaby być ponadto orzeczona przez sąd na podstawie art. 263 k.h. w wyniku powództwa, które mogłoby być wniesione przez prokuratora /art. 90 k.p.c./.

Co się tyczy majątku rozwiązanych spółek, to należałoby z nim postąpić wg zasad ustalonych w kod. handl. to znaczy ewentualna nadwyżka pozostała po zaspokojeniu wierzycieli powinna być rozdzielona pomiędzy wspólników lub akcjonariuszy, którzy w wymagany sposób udokumentują swe prawa. Sumy przypadające na rzecz spółników lub akcjonariuszy lub takich, którzy nie mogą udowodnić swych praw, mogłyby być złożone do depozytu sądowego. Przeszłyby one na własność Państwa na podstawie dekretu z dnia 18.X.1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy /Dz.U. Nr 41, poz. 184/ jeśli nie zostałyby podjęte w terminie w tym dekrete wyznaczonym. Termin ten wynosi w zasadzie 2 lata. Wypłata należności spółnikom lub akcjonariuszom będącym cudzoziemcami podlegałaby ponadto ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy dewizowej przy uwzględnieniu ewentualnym umów międzynarodowych zawartych w przedmiocie odszkodowań za znacjonalizowane przedsiębiorstwa.

Najpoważniejszą jednak przeszkodą w przeprowadzeniu likwidacji spółek, których przedsiębiorstwa zostały znacjonalizowane jest ciągle jeszcze nierozwiązana sprawa odszkodowań za znacjonalizowane przedsiębiorstwa, które to odszkodowania przewiduje art. 7 ustawy o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej. Dopóki spółce przysługuje prawo do odszkodowania, choćby tylko czysto teoretycznie, wchodzi ono do aktywów majątku spółki, uniemożliwiając jego upłynnienie. Poważne trudności na odzinku upłynnienia majątku mogą też wystąpić w odniesieniu do wierzytelności zagranicznych oraz wielomieszkańczych budynków czynszowych, praktycznie nie mających wartości rynkowej. Wprawdzie likwidację można uznać za zakończoną, choćby całego majątku nie upłynniono, jeżeli zdecydowane zostanie, co ma się stać z pozostałymi przedmiotami lub wierzytelnościami, pamiętać jednak należy, że decyzja taka może nasuwać trudności w przypadkach, gdy w grę wchodzić będą interesy zagraniczne oraz że zawieranie obecnie jakichkolwiek transakcji mających za przedmiot prawo do odszkodowania z art. 7 ust. 1 powołanej ustawy, wydaje się niepożądane z przyczyn politycznych.

Z tych względów zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości likwidacja spółek akcyjnych i spółek z o.o. należałoby ograniczyć do sporadycznych przypadków, w których zachodzi rzeczywista potrzeba takiej likwidacji z uwagi na niepożądaną działalność spółki. Z masową zaś akcją likwidacyjną należałoby się wstrzymać, aby nie spowodować komplikacji mogących utrudnić nasze stosunki handlowe z zagranicą. Ministerstwo Sprawiedliwości zaznacza przy tym, iż akcja taka byłaby ponadto niemożliwa z uwagi na przeciążenie sądów. Rejestry handlowe są w chwili obecnej prowadzone w ramach Wydziałów Ksiąg Publicznych. Wydziały te nastawione są w chwili obecnej na opanowanie zaległości i stale wzrastającego ruchu sprawa w zakresie ksiąg wieczystych. Zalew spraw wieczysto-księgowych, do którego Wydziały Ksiąg Wieczystych nie były przygotowane wymaga olbrzymiego wysiłku sądów. Dość powiedzieć, że w r. 1958 wpłynęło ok. 419.000 spraw wieczysto-księgowych, tj. dwukrotnie więcej niż w 1957 r. Zaległości na 1.IV.1959 r. wynosiły 232.000 spraw. Co więcej, należy się spodziewać wpływu nowej fali wniosków mających na celu ujawnienie praw Skarbu Państwa z tytułu zasiedzenia nieruchomości opuszczonych. W tych warunkach sądy nie mogą się podjąć akcji likwidowania dawnych spółek handlowych.

Rozwiązanie problemu likwidacji przedwojennych spółek handlowych w drodze wydania ustawy przewidującej bezpośrednie przejęcie pozostałego majątku tych spółek na własność Państwa nie wydaje się uzasadnione. Trudno bowiem znaleźć uzasadnienie społeczne dla dalszego odebrania wierzycielom możliwości pokrycia swych należności a spółnikom praw do nadwyżki majątku, skoro cały majątek spółki podlegający nacjonalizacji lub też w jakikolwiek sposób włączony do gospodarki uspołecznionej został już przejęty na własność Państwa na podstawie przepisów o upaństwowieniu przemysłu lub o reformie rolnej albo na podstawie ostatnio wydanych przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym /Dz.U. Nr 11, poz. 37/. Za uzasadnienie takie w każdym razie nie można uznać trudności związane z przeprowadzeniem postępowania likwidacyjnego. Ustawa taka ponadto na pewno nie wpłynęłaby dodatnio na polskie zagraniczne stosunki handlowe.

Pozostaje jeszcze sprawa spółek jawnych. Spółki te nie posiadają osobowości prawnej a majątek ich jest własnością spółników. Sprawa likwidacji tych spółek na znaczenie tylko w stosunkach z wierzycielami lub stosunkach spółników pomiędzy sobą. Nie ma więc żadnego powodu do zajmowania się sprawami spółek jawnych, które zaprzestały swojej działalności. Wykreślenie zaś ich z rejestru może nastąpić w oparciu o powołany § 31 rozporządzenia o rejestrze handlowym.

Dyrektor Departamentu
Ustawodawczego

DOKUMENT²⁰

Ministerstwo Sprawiedliwości

Warszawa, dnia 30 czerwca 1959 r.

Departament Ustawodawczy
w miejscu

W związku z projektem pisma do Urzędu Rady Ministrów w sprawie likwidacji spółek akcyjnych i spółek z oo, które nie wykonują obecnie działalności statutowej wskutek znacjonalizowania ich przedsiębiorstw Departament Nadzoru Sądowego komunikuje, co następuje:

W miarę potrzeby w konkretnych przypadkach można podjąć likwidację tych spółek prawa handlowego, których działalność jest z takich, czy innych przyczyn niepożądana, na tych podstawach prawnych, o których wspomina pismo Departamentu Ustawodawczego. Natomiast Departament Nadzoru Sądowego jest zdecydowanie przeciwny wszczynaniu jakiejś szerszej akcji w tym przedmiocie, a to z przyczyn następujących:

Rejestry handlowe są w chwili obecnej prowadzone w ramach Wydziałów Ksiąg Publicznych. Wydziały te nastawione są w chwili obecnej na opanowanie zaległości i stale wzrastającego ruchu spraw w zakresie ksiąg wieczystych. Zalew spraw wieczysto-księgowych, do których Wydziały Ksiąg Wieczystych nie były przygotowane wymaga olbrzymiego wysiłku sądów. Dość powiedzieć, że w r. 1958 wpłynęło ok. 419000 spraw wieczysto-księgowych, t.j. dwukrotnie więcej niż w 1957 r. Zaległości na 1.IV.59 wynosiły 232000 spraw. Co więcej, należy się spodziewać wpływu nowej fali wniosków mających na celu ujawnienie praw Skarbu Państwa z tytułu zasiedzenia nieruchomości opuszczonych.

W tych warunkach sądy nie mogą się podjąć akcji likwidowania dawnych spółek handlowych.

Istnieją nadto poważne wątpliwości co do celowości takiej akcji. Departament Nadzoru zetknął się już w przeszłości z przypadkami poważnych trudności jakie powstały wskutek przedwczesnego wykreślenia pewnych spółek z rejestru handlowego; okazało się mianowicie, że spółki te miały wierzytelności zagranicą, które później nie mogły być zrealizowane i przepadły. Jeszcze większe komplikacje mogą powstać w wypadku upłynnięcia istniejącego jeszcze majątku b. spółek, trzeba bowiem pamiętać, że spółki te w dużej mierze opanowane były przez kapitał zagraniczny. Wprawdzie przepisy dewizowe mogą być pewnym hamulcem uniemożliwiającym przekazywanie sum pozostałych z upłynnięcia masy majątkowej za granicę, niemniej jednak mogą powstać komplikacje, które są obecnie nawet trudne do przewidzenia i utrudnić nasze stosunki handlowe z zagranicą. Stanowczo lepiej jest spraw tych nie poruszać, tym bardziej, że cała projektowana akcja nie przyniesie zapewne żadnych efektywnych korzyści, a spowodować może wiele kłopotów i kosztów.

DYREKTOR DEPARTAMENTU

Źródło: AAN, MS 2419, k. 5-6, 11, 17-20.

²⁰ W dokumencie została zachowana oryginalna pisownia.

IV

ARTYKUŁY RECENZYJNE

Karol Kuźmicz

Uniwersytet w Białymstoku
e-mail: k.kuzmicz@uwb.edu.pl

**Kilka uwag w obronie utopizmu,
na marginesie pracy Łukasza Stefaniaka, *Utopizm: źródła myślowe
i konsekwencje cywilizacyjne*, Lublin 2011, 212 stron**

SUMMARY

**A Few Remarks in Support of Utopianism. About Work of Łukasz Stefaniak:
*Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne***

Łukasz Stefaniak in his book – *Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne*, made a philosophical reflection on Utopia. His evaluation the role of utopism in the history of mankind is negative. According to him, utopism is contrary to human nature, it has an idealistic roots and leads to the totalitarian consequences.

Criticizing of the Author's arguments we can say that Utopia is not contrary to human nature. We can also not agree with his claim that the utopism calls only negative consequences.

Key words: civilization, philosophy, politics, totalitarianism.

Motto: „To myślenie utopijne, a nie «realistyczne», ma ostateczny sens. Choć splot ich wyobraźni może zdać się śmieszny, utopiści rozpoznają rzeczywiste wymiary zjawiska, jakim jest człowiek”¹.

(Pierre Teilhard de Chardin (1881–1955), *L'Avenir de l'Homme*, 1959)

Zagadnienie utopii społecznych można rozważać z rozmaitych punktów naukowego widzenia i interpretacji związanych z nimi problemów. Zasadniczą kwestią, a zarazem pytaniami, na które powinniśmy odpowiedzieć w związku z problematyką utopizmu, jest to, czy w ogóle można i należy bronić utopii. W nawiązaniu do omawianej książki już na wstępie odpowiem, że utopii nie tylko można bronić, a w niektórych przypadkach nawet trzeba. Podobnie jak można utopizm poddawać krytyce, a nawet należy go krytykować – czego

¹ Cyt. za: Z. Bauman, *Socjalizm. Utopia w działaniu*, przeł. M. Bogdan, Warszawa 2010, s. 8. Zob. P. Teilhard de Chardin, *The Future of Man*, przeł. na ang. N. Denny, London 1964, s. 72.

dokonał właśnie Łukasz Stefaniak. W swojej monografii uczynił to w sposób skrupulatny, ujmując tytułowe zagadnienie utopizmu z filozoficznego punktu widzenia. Zauważył to już w *Przedmowie* Pan Profesor Henryk Kiereś, pisząc, że „rozprawa dra Łukasza Stefaniaka wyróżnia się, a nawet ma charakter pionierski, dowodzi bowiem, że teoria społeczna leży w gestii filozofii i że należy wpierw rozstrzygnąć problem filozofii (realizm czy idealizm?), aby nie uwikłać kwestii społecznej w utopizm i jego totalitarne wizje” (s. 8). Jak podaje we *Wstępie* Łukasz Stefaniak, generalnym założeniem jego pracy było ukazanie niedorzeczności koncepcji społecznych inspirowanych myśleniem utopijnym. Natomiast celem szczegółowym – przedstawienie idealistycznych źródeł utopizmu oraz jego negatywnych skutków cywilizacyjnych (s. 10).

Autor powyższe zadania zrealizował znakomicie. Opracował systematykę wewnętrzną pracy, zarazem w sposób bardzo prosty i jasny, jak również prze-myślany. W tym celu obok tradycyjnego *Wstępu* i *Zakończenia* rozprawa podzielona została na trzy części, każda z nich zawiera przynajmniej 2 rozdziały i szereg podrozdziałów (od 2 do 7). Wyjątek stanowi rozdział pierwszy części III, w którego skład wchodzi obok 2 podrozdziałów, także punkty.

W części I Autor omówił ogólnie zagadnienie utopii, zwracając uwagę na ich dzieje i stan badań. W rozdziale pierwszym opisał dzieje utopii. Celem przejrzystości omówienia historycznego przyjął uznawany za klasyczny (tradycyjny) podział na okresy myślenia utopijnego (s. 17). Jego początki słusznie dostrzegł już w filozofii starożytnej, a następnie przedstawił rozwój tego typu myślenia w kolejnych epokach historycznych: w średniowieczu, w tym także w okresie wczesnochrześcijańskim, renesansie, oświeceniu, XIX w. i współczes-śnie. Na uwagę zasługuje fakt zauważenia i opisanie w podrozdziale ósmym – polskiej myśli utopijnej (Andrzeja Frycza-Modrzewskiego, Stanisława Leszczyńskiego, Ignacego Krasickiego, Stanisława Staszica, Wojciecha Gutkowskiego, Franciszka Salezego Jeziorskiego, Tadeusza Krajewskiego, Józefa Marię Hoene-Wrońskiego, Ludwika Królikowskiego, Leona Rzewuskiego, Stefana Żeromskiego, Jerzego Żuławskiego, Stanisława Lema).

Z kolei rozdział drugi tej części dotyczy sporu o genezę i istotę utopii oraz dotychczasowych prób ich podziału. Ujmując pracę całościowo, wydaje się, że więcej uwagi mógłby poświęcić on antyutopiom, które obecnie raczej dominują jako wiodący przekaz związany z wizją organizacji społecznej, politycznej i gospodarczej ludzkości i świata. Tłumaczy to jednak sam tytuł książki, który wiąże się bezpośrednio z utopizmem, a antyutopia jest jedynie jego swoistą kontynuacją i rozwinięciem. Przytaczając różne definicje utopii i tzw. świadomości utopijnej, Autor rozprawy powołuje się na stanowiska najważniejszych specjalistów zajmujących się utopiami, na czele z Karlem Mannheimem, Erstem Blochem, Raymondem Ruyerem, Robertem Mucchiellim czy Sebastianem Mercierem i wielu innymi. Szeroko prezentuje też poglądy krytyczne socjologów, historyków, teoretyków literatury, filozofów oraz badaczy próbujących

stworzyć własne podziały i typologie utopii (s. 11). Uzupełnieniem niniejszych rozważań mogłyby być dodatkowo w tym zakresie prace współczesnego rumuńskiego filozofa Emila Ciorana (1911–1995), pt. *Historia i utopia* oraz Samuela N. Eisenstadta (1923–2010), pt. *Utopia i nowoczesność: porównawcza analiza cywilizacji*. Obie bowiem wpisują się w tok rozważań poruszanych przez Łukasza Stefaniaka. Pierwszy z nich stwierdził, iż marzenia o utopii zostały spełnione, lecz w duchu zupełnie innym, niż zakładali pierwotnie ich twórcy, gdyż to, co było w nich doskonałe, dla nas stało się wadą, a jej chimery zostały naszymi nieszczęściami². Ten drugi położył z kolei nacisk na działanie tu i teraz polegające na centralnej roli protestu i buntu utopii wobec zastanej rzeczywistości³.

Część II poświęcona została najważniejszemu z metodologicznego punktu wyjścia zamierzeniu Autora, czyli filozoficznemu wyjaśnieniu utopizmu. Ujmuje go przede wszystkim z punktu widzenia „filozofii cywilizacji, którą wzbogacił wiedzą humanistyczną, ekonomiczną i socjologiczną” (z *Przedmowy* Henryka Kieresia, s. 7). Spośród działów filozofii dotyka również problematyki związanej bezpośrednio bądź przynajmniej pośrednio z antropologią filozoficzną, filozofią społeczną, filozofią polityki, etyką, historiozofią, a nawet filozofią kultury. Jego refleksja filozoficzna w rozdziale pierwszym tej części ściśle wiąże utopię z zagadnieniem cywilizacji. Po przedstawieniu różnych ujęć typologicznych utopii (s. 76–80) odpowiada na bardzo ważne, a może i fundamentalne pytanie: dlaczego utopia? Wzbogaca je pytaniami dodatkowymi w rodzaju: co to jest? – mającym wyjaśnić przyczynę formalną utopii; z czego to jest? – przyczynę materialną; kto powołał do istnienia? – jako przyczynę sprawczą utopii oraz jej przyczynę celową: po co to jest? (s. 81). Odpowiadając przykładowo na ostatnie z powyższych pytań, Łukasz Stefaniak pisze, iż „celem utopii (przyczyną celową) jest eliminacja zła z życia społecznego [...] impulsem działania dla utopisty jest obserwacja dla otaczającej go rzeczywistości społecznej, którą uważa za złą. Rodzą się w nim idee, dzięki którym według niego można owo zło wyeliminować” (s. 81).

Następnie Autor wskazuje, na czym to zło społeczne, które utopia ma zwalczać, polega. Według niego „tkwi ono w błędnej strukturze społecznej – metodzie życia społecznego oraz w **błędnych prawach** [co zainteresować powinno także prawników – podkreślenie moje]” (s. 82). Bardzo ciekawy w tej kwestii okazuje się również podrozdział pierwszy zatytułowany: *Socjalizacja i prawo* – rozdziału trzeciego tej części, dotyczącej metod wdrażania utopii. Łukasz Stefaniak słusznie zwraca uwagę, po pierwsze na kluczową rolę socjalizacji w życiu społecznym, którą dostrzegli twórcy koncepcji utopijnych (s. 103).

² Por. E. Cioran, *Historia i utopia*, przeł. M. Bieńczyk, Warszawa 2008, s. 119.

³ Por. S. N. Eisenstadt, *Utopia i nowoczesność: porównawcza analiza cywilizacji*, przeł. A. Ostolski, Warszawa 2009, s. 480 i nast.

W tym kontekście socjalizacja według niego jest „strażnikiem realizacji idei w ramach konkretnej rzeczywistości społecznej. Utopia jawi się nam jako system edukacyjny, który ma kreować człowieka dla potrzeb państwa” (s. 105). W noweli zatytułowanej *Utopia jest w nas* Stefan Andres stwierdził, że „[...] jeszcze nikt nie potrafił przekształcić świata w utopię, jeszcze nikt [...]”⁴. W ten sposób tytułowa utopia jawi się nam jako symbol wszelkich złudzeń, w jakie strącają nas nasze zmysły, nasza wola czy błędy naszej myśli, o czym w *Posłowie* do tej noweli pisał Edmund Misiulek⁵. Podobne stanowisko wcześniej zajmował przecież Leszek Kołakowski, pisząc o utopii jako dążeniu „do przemian, które «naprawdę» nie dają się urzeczywistnić w doraźnym działaniu, które leżą poza przyszłością widzialną i dającą się planować. A jednak utopia jest narzędziem działania na rzeczywistość i planowania praktyki społecznej. Rodzi się więc niebezpieczeństwo, że utopia okaże się tak dalece nieadekwatna do rzeczywistości, iż chęć narzucenia jej światu przybierze formy ponurej groteski i doprowadzi do monstualnego zniekształcenia świata, a więc do przemian społecznie szkodliwych, groźnych dla wolności człowieka”⁶.

A zatem realizowana utopia przestaje być w gruncie rzeczy utopią, stając się raczej swoim ideowym zaprzeczeniem, niczym antyteza dla samej siebie⁷. Bliżej jej wówczas do obrazu antyutopii niż utopii, która w świecie realnym po zetknięciu się z rzeczywistością ponosi zazwyczaj klęskę⁸. Po drugie, obok socjalizacji w społeczeństwach utopijnych, to właśnie **prawo pozytywne** – **stanowione** odgrywa kluczową rolę w procesie oddziaływania na społeczeństwo (s. 104).

Już w tym momencie można się zastanowić nad trafnością głównej tezy pracy Pana Łukasza Stefaniaka, która brzmi: „**utopizm jest niezgodny z ludzką naturą, ma swoje korzenie w idealizmie oraz powoduje totalitarne konsekwencje cywilizacyjne, czego przejawem jest monizm kulturowy oraz degradacja bytu osobowego**” (s. 11). Jest to teza potwierdzająca wyraźnie krytyczne stanowisko Autora wobec utopizmu i jego cywilizacyjnych konsekwencji. Warto się zastanowić, czy tak jednoznaczne stanowisko nie jest dla myślenia utopijnego zbyt krzywdzące. Na pewno jednak rozważania Łukasza Stefaniaka eksponują negatywne konsekwencje takiego myślenia. Tak jak bez zastrzeżeń

⁴ S. Andres, *Utopia jest w nas*, przeł. I. Zaleska, Warszawa 1982, s. 30.

⁵ Ibidem, s. 117.

⁶ L. Kołakowski, *Sens ideowy pojęcia lewicy*, [w:] *Pochwała niekonsekwencji. Pisma rozproszone z lat 1955–1968*, t. 2, Przedmowa, wybór i opracowanie Z. Mentzel, Warszawa 1989, s. 17.

⁷ Por. K. Kuźmicz, *Realizacja utopii*, [w:] *Tolerancja*, red. M. Szyszkowska, T. Kozłowski, Warszawa 2003, s. 135.

⁸ Zob. idem, *Prawo w utopii komunistycznej. Zarys problematyki*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.4, s. 255–275.

można się zgodzić z jego tezą o idealistycznych korzeniach utopizmu, jako konstrukcjach umysłu (s. 140), tak trudniej przyjąć bez zastrzeżeń tezę o niezgodności utopizmu z ludzką naturą. W pierwszym przypadku Autor wyjaśnia to wprost, odpowiadając na pytanie tytułowe rozdziału czwartego części II: *Utopizm: realizm czy idealizm?* Według niego to właśnie idealizm, a nie realizm jest źródłem utopizmu (s. 134–137). Głębszej refleksji z pewnością wymaga uzasadnienie tezy o niezgodności utopizmu z naturą ludzką, ponieważ sam fakt tworzenia przez ludzkie umysły wizji utopijnych czy antyutopijnych wiąże się bezpośrednio z ludzkim myśleniem, a myślenie nawet kategoriami idealistycznymi trudno uważać za sprzeczne z ludzką naturą. Nie tylko biorąc pod uwagę, iż o istocie człowieczeństwa przesądza myślenie określonymi kategoriami, ale także to, że człowiek jest z natury istotą społeczną, a utopizm odnosi się bezpośrednio do życia zbiorowego ludzi i to takiego, jakie zdaniem ich twórców być powinno. Tym bardziej że sam Autor stwierdził też, iż „utopizm towarzyszy człowiekowi od najdawniejszych czasów. Pomimo licznych nieudanych prób jego realizacji nadal są podejmowane próby stworzenia doskonałej społeczności. Skłonność utopistyczna towarzyszy również czasom współczesnym, a nawet dominuje dziś” (s. 189).

O tym, że źródła myślenia utopijnego tkwią w naturze ludzkiej, pisał we *Wstępie do Nowej Atlantydy* Francisca Bacona – Wiktor Kornatowski. Jego zdaniem taka jest właśnie natura człowieka, „...iż wszelkie trudności, zarówno osobiste, jak ogólne, stają się bodźcem do snucia marzeń o jakimś świecie idealnym”⁹. Z kolei Zygmunt Bauman zwrócił uwagę na fakt historyczności utopii będącej przejawem struktury psychicznej człowieka, jego skłonności do niepokory i buntu wobec zastanych wzorów¹⁰. Według niego: „jakąkolwiek byłaby natura człowieka jako takiego, myślenie utopijne wymaga zdolności łamania zwyczajowych asocjacji, uwolnienia się od przytłaczającej umysłowo i fizycznie dominacji rutyny i inercji tego, co będąc zakorzenionym w zwyczajach, przyjmowane jest za «normalne» [...]. Utopie utrzymują terażniejszość w stanie, by tak rzec, reakcji chemicznej z przyszłością; reakcji, której osadem jest związek chemiczny znany pod nazwą historii ludzkiej”¹¹. Jednakże, jak zauważył Roman Tokarczyk, „prawidłowością rozwoju historycznego jest stopniowe ich zbliżanie się do rzeczywistości, dzięki rozwojowi społecznemu i postępowi technicznemu, przynoszącym odpowiednie ku temu środki. Gdy u swych historycznych źródeł utopia była całkowicie transcendentna wobec rzeczywistości społecznej, w miarę upływu czasu stawała się wobec niej coraz

⁹ W. Kornatowski, *Wstęp*, [w:] F. Bacon, *Nowa Atlantyda*, przeł. i oprac. W. Kornatowski, Warszawa 1954, s. 41.

¹⁰ Z. Bauman, op. cit., s. 8.

¹¹ Ibidem, s. 8–9.

bardziej immanentna”¹². W takiej sytuacji przeciwstawiamy zwykle rzeczywistość myśleniu utopijnemu, bez pytania o to, czym jest rzeczywistość. Według tego filozofa prawa już w samej rzeczywistości tkwią elementy utopijne, a praktyka społeczna to kwestia permanentnych relacji między rzeczywistością a możliwością. „Utopijna mentalność, która musi szukać środków samokreacji, w praktyce społecznej opiera się na wyobrażeniach, że ludzie nie odróżniają rzeczywistości sytuacyjnej od utopii należących do pragnień”¹³.

W powyższym kontekście można postawić kolejne pytania. Pierwsze: czy jak najbardziej idealistyczne myślenie o lepszym świecie, a w konsekwencji również chęć uczynienia świata lepszym, niż jest, stanowi wadę całego rodzaju ludzkiego, czy tylko niektórych przedstawicieli naszego gatunku, którzy tworzą bądź dążą do zrealizowania utopii? Drugie natomiast pytanie: czy wszystkie dotychczasowe próby stworzenia utopii na pewno poniosły całkowitą klęskę? I wreszcie: czy dążenie do świata ideałów, jako wartości wyższych, np.: zorganizowania doskonałej wspólnoty, osiągnięcia sprawiedliwego ustroju, pracy na rzecz społeczności, pokoju wewnętrznego i zewnętrznego, które tak często wyrażają koncepcje utopijne – są sprzeczne z naturą ludzką?

W części III Autor opisuje cywilizacyjne konsekwencje utopizmu. Zasadne podstawy ma także jego teza o tym, że utopia jest zarówno totalitarna, jak i cechują ją założenia globalistyczne (s. 176). Wydaje się, że bliższe prawdy byłoby stwierdzenie, że utopia może być w swoich założeniach totalitarna, choć wcale taka być nie musi, zwłaszcza porównując utopie z antyutopiami, które są tych pierwszych ideową antytezą. Jak słusznie zauważył współczesny badacz fikcji i narracji literackiej Mariusz M. Leś, niesłusznie myślenie utopijne, podobnie jak utopia, kojarzy się zazwyczaj „z pozostawaniem w sferze szkodliwych złudzeń”. Proponuje on po uznaniu wieloznaczności utopii konsekwentnie „zwrócić dynamikę myśleniu utopijnemu”¹⁴. Jego zdaniem wnioszek ten poprzez należy przede wszystkim zaakceptowaniem zakorzenienia myślenia utopijnego właśnie fikcji literackiej oraz przypisaniem temu myśleniu walorów poznawczych. W takim ujęciu utopia to jednak nie projekt polityczny, ale „opowieść o wyobrażonym systemie”¹⁵. Powołując się na kolejny autorytet w tej kwestii – Frederica Jamesona, warto przytoczyć jego słowa dotyczące kwestii utopia a totalitaryzm. Według niego „teoria, według której utopia jest konstrukcją o nieuchronnie negatywnym i krytycznym charakterze i nie potrafi wytworzyć żadnej konkretnej i pozytywnej wizji, jest natomiast wielkim uproszczeniem,

¹² R. Tokarczyk, *Paradygmat utopizmu w zmaganiach z paradygmatem realizmu*, [w:] *Oblicza utopii, obłudy i załamania I*, red. W. Łysiak, Poznań 2013, s. 25.

¹³ *Ibidem*, s. 43.

¹⁴ M. M. Leś, *Fantastyka socjologiczna. Poetyka i myślenie utopijne*, MMVII, Białystok 2008, s. 15.

¹⁵ *Ibidem*, s. 16.

nieuwzględniającym rozmaitych wewnętrznych starć, jakie występowały w tradycji utopijnej – na przykład między wizjami o charakterze wiejskim i miejskim, nie wspominając o projektach, w których to nie szczęście, ale wolność stanowiła naczelną wartość utopijną¹⁶.

W ostatniej, III części Łukasz Stefaniak sporo uwagi poświęca też zagadnieniom doktrynalnym, ujmowanym w zależności od poszczególnych tytułów poszczególnych rozdziałów, w aspektach modernizmu i postmodernizmu (w rozdziale 1), następnie rewolucji (w rozdziale 2) oraz kontekście współczesnej globalizacji w wymiarze: ekonomicznym, politycznym czy cywilizacyjno-kulturowym (w rozdziale 3). W zakresie doktryn polityczno-prawnych analizował z punktu widzenia utopizmu takie doktryny i ideologie, jak: komunizm, faszyzm, nazizm oraz jako doktryny postmodernistyczne: liberalizm i anarchizm. W tym celu odwołał się chociażby do jednych z pierwszych polskich monografii Aleksandra Świętochowskiego¹⁷, przedwojennej książki Stefana Boratyńskiego¹⁸ oraz innych prac wielu współczesnych, jak np.: autorstwa Jana Baszkiewicza¹⁹, Andrzeja Walickiego²⁰, Henryka Olszewskiego i Marii Zmierczak²¹, Marka Maciejewskiego²² czy Romana A. Tokarczyka²³. Jednakże przy omawianiu komunizmu Autor mógłby dodatkowo powołać się na nowsze pozycje z zakresu szeroko ujmowanej historii doktryny bolszewizmu rosyjskiego, również w kontekście globalizacji: *Rosja XX wieku. Od utopii komunistycznej do rzeczywistości globalistycznej*²⁴, następnie dzieła Andrzeja Walickiego: *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*²⁵,

¹⁶ F. Jameson, *Archeologie przyszłości. Pragnienie zwane utopią i inne fantazje naukowe*, przeł. M. Płaza, M. Frankiewicz, A. Miszk, Kraków 2011, s. 171.

¹⁷ A. Świętochowski, *Utopie w rozwoju historycznym*, Kraków 1910.

¹⁸ S. Boratyński, *Doktryny polityczne. Problem celu państwa*, Warszawa 1939.

¹⁹ J. Baszkiewicz, *Wolność, równość, własność. Rewolucje burżuazyjne*, Warszawa 1981; idem, *Nowy człowiek, nowy naród, nowy świat. Mitologia i rzeczywistość rewolucji francuskiej*, Warszawa 1993; idem, *Historia Francji*, Wrocław 1995.

²⁰ A. Walicki, *W kręgu konserwatywnej utopii. Struktura i przemiany rosyjskiego słowianofilstwa*, Warszawa 1964.

²¹ H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994; zob. także: M. Zmierczak, *Ideologie totalitarne: faszyzm i narodowy socjalizm*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, red. M. Kuniński, Kraków 2006, s. 160–188; eadem, *Pojęcia „socjalizm” i „narodowy socjalizm” w mowach agitacyjnych Hitlera w latach 1925–1933*, [w:] *Studia nad faszyzmem i zbrodniami hitlerowskimi XXIX*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2007, nr 2962.

²² M. Maciejewski, *Rozwój narodowosocjalistycznej ideologii w Niemczech po I wojnie światowej*, „Studia nad faszyzmem i zbrodniami hitlerowskimi” VII; idem, *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej. O źródłach i początkach nazizmu 1919–1924*, Warszawa–Wrocław 1995.

²³ R. A. Tokarczyk, *Polska myśl utopijna. Trzy eseje z dziejów*, Lublin 1995.

²⁴ Zob. *Rosja XX wieku. Od utopii komunistycznej do rzeczywistości globalistycznej*, red. J. Złotowski, Kraków 2004.

²⁵ A. Walicki, *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Warszawa 1996.

Adama Bosiackiego: *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*²⁶, Rafała Stobieckiego: *Bolszewizm a historia: próba rekonstrukcji bolszewickiej filozofii dziejów*²⁷ oraz klasyczną już monografię z kolei o niemieckim nazizmie i III Rzeszy – Franciszka Ryszki, zatytułowaną: *Państwo stanu wyjątkowego*²⁸.

Innym ważnym z punktu widzenia historii doktryn polityczno-prawnych problemem poruszonym przez Łukasza Stefaniaka w tej części są rewolucje. Wśród nich znajdują się opisy, chronologicznie je ujmując: rewolucji francuskiej, październikowej, kubańskiej, kulturalnej w Chinach, naukowej oraz seksualnej. Należy się zastanowić nad tym, dlaczego Autor nie zaczyna od doktryny (ideologii) rewolucji amerykańskiej, którą również można powiązać z utopizmem i liberalizmem, jako zagadnieniami omawianymi w pracy²⁹. Powyższe stanowisko utwierdzić mogą zapisy z dwóch najważniejszych aktów wydanych w czasie walki o niepodległość 13 kolonii: Deklaracji Niepodległości z 4 lipca 1776 r. oraz Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki z 17 września 1787 r. Sygnatariusze Deklaracji uważali za oczywiste następujące prawdy: że wszyscy ludzie stworzeni zostali jako równi sobie, że Stwórca wyposażył ich w pewne niepozbywalne prawa, że wśród nich są prawo do życia, do wolności i **poszukiwania szczęścia**³⁰. Natomiast we Wstępie do Konstytucji pojawia się zapis: „My, naród Stanów Zjednoczonych, w celu powołania doskonalszego związku, ustalenia sprawiedliwości, zapewnienia pokoju wewnętrznego, zabezpieczenia wspólnej obrony, poparcia ogólnego dobrobytu i utrzymania dobrodziejstw wolności dla nas i dla naszej potomności uchwalamy i ustanawiamy niniejszą konstytucję dla Stanów Zjednoczonych Ameryki”³¹.

Dodatkową sugestię do treści zawartych w tym rozdziale stanowi kwestia odwołania się do praktyki wykorzystania utopii komunistycznej w takich krajach, jak Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna, do dziś trwająca w swojej politycznej ideologii pod rządami „Kimów”, jak wspomniana w książce Kuba pod rządami Fidela Castro oraz Demokratyczna Kampu-

²⁶ A. Bosiacki, *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999.

²⁷ R. Stobiecki, *Bolszewizm a historia: próba rekonstrukcji bolszewickiej filozofii dziejów*, Łódź 1998.

²⁸ F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.

²⁹ Por. H. Olszewski, M. Zmierczak, op. cit., s. 183–186; G. L. Seidler, *Przedmarksowska myśl polityczna*, Kraków 1985, s. 545–546; L. Dubel, J. Malarezyk, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Lublin 2001, s. 223–227; J. Justyński, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 2004, s. 258–264; A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2011, s. 215–216; *Słownik historii doktryn politycznych*, red. K. Chojnicka, M. Jaskólski, t. 5: R-Ś, Warszawa 2012, s. 113–116.

³⁰ Zob. *Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. B. Lesiński, Poznań 1995, s. 183.

³¹ *Ibidem*, s. 185.

cza pod rządami tzw. Czerwonych Khmerów i Pol Pota. Przykład tej ostatniej jest chyba najbardziej przerażającą wizją urzeczywistnienia utopii komunistycznej.

Książka Łukasza Stefaniaka *Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne* wpisuje się znakomicie w tradycje polskich badań nad problematyką utopii. Choć Autor powołuje się najczęściej na poglądy Henryka Kieresia, Mieczysława A. Krąpca i Feliksa Koniecznego, to jednak można w tekście zauważyć odwołania do Władysława Tatarkiewicza i jego traktatu *O szczęściu, Filozofii utopii* – Ireny Panków, *Od utopii do antyutopii* – Anieli Kowalskiej, oraz prac wspomnianych wcześniej Romana A. Tokarczyka i Marii Zmierczak. Na osobną uwagę godną podkreślenia zasługuje odwoływanie się przez niego do publikacji obcojęzycznych, i to nie tylko tłumaczonych na język polski. Jeszcze większym wkładem Autora w ten szeroko ujęty dorobek mogłoby być odwołanie się do wydawanych w różnych językach tekstów o utopiach w ramach międzynarodowego czasopisma z serii: *Utopia and Utopianism* – w języku angielskim jako „*Utopian Studies Journal*”³².

W poglądach Łukasza Stefaniaka wyraźnie widać wpływy społecznej myśli Kościoła, która jest krytyczna wobec wszelkich odmian socjalizmu i rewolucji jako przejawów: nagłych, zasadniczych, gwałtownych, a przy tym często krwawych zmian zachodzących w realnym świecie społecznym, w tym prawnym³³. Koniecznie trzeba wspomnieć o stanowczym i w pełni uzasadnionym stanowisku krytycznym Autora wobec utopizmu. Bardzo mocnym akcentem w tej sprawie są uwagi Łukasza Stefaniaka zawarte w *Zakończeniu*, a podsumowujące dotychczasowy tok jego rozumowania. Potwierdzają one jego stanowisko, że utopijny model antropologiczny stanowi opozycję wobec właściwie zdeterminowanej natury ludzkiej, ujmującej człowieka jako byt integralny, czyli osobę (s. 206). Umiejscawia to stanowisko Autora w ramach personalizizmu, który odróżnia podejście do człowieka jako osoby od człowieka jako jednostki. Następnie uważa on, „iż u źródeł myślenia utopijnego tkwi idealizm filozoficzny. Natomiast opisy konsekwencji cywilizacyjnych dowodzą, że budowanie społeczeństw na podstawie założeń utopii prowadzi do jawnej lub ukrytej formy totalitaryzmu. Filozofia krytyczna, która zrodziła ide-

³² Zob. także tytuły w innych językach: *Studi Utopici*; „*Rivista di Studi Utopici*”, *Estudios Utópicos*; „*Revista de Estudios Utópicos*”, *Utopische Studien*; „*Zeitschrift für Utopische Studien*”, *Études utopiques*; „*Revue d'Études Utopiques*”, Wydawnictwa: the University Book: ISSN 1886–4120. Magazyn utp jest specjalistycznym wydawnictwem prowadzącym badania akademickie nad utopiami. Zamiarem twórców magazynu jest pogłębianie wiedzy na temat utopii od starożytności grecko-rzymskiej, aż po dzień dzisiejszy. Utp jest otwarty na uczestnictwo nauczycieli akademickich zainteresowanych teoriami tworzenia doskonałych pod względem politycznym i ekonomicznym – harmonijnych wspólnot, w których obywatele będą czuli się szczęśliwie, <http://www.utopiaandutopianism.com/>.

³³ Por. H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995, s. 15–24.

alizm (na niwie społecznej utopizm), po przeniknięciu do ideologii socjalistycznych buduje «**cywilizację śmierci**» [podkreślenie moje]” (s. 206). Wzdłuż Łukasza Stefaniaka odpowiedzią na utopijną „inżynierię społeczną”³⁴ jest „**cywilizacja miłości**” [podkreślenie moje], wyrażająca się w nawiązaniu do poglądu Mieczysława A. Krąpca³⁵, w następującym czwórmianie: 1) prymatu osoby nad rzeczą; 2) prymatu etyki (postępowania moralnego) nad techniką; 3) prymatu „bycia” nad posiadaniem; 4) prymatu miłosierdzia nad sprawiedliwością (s. 206). Z jednej strony mamy tutaj wpływ etyki chrześcijańskiego miłosierdzia i ochrony życia każdej osoby obdarzonej godnością; z drugiej natomiast strony odwołanie się do imperatywu praktycznego Immanuela Kanta (1724–1804)³⁶, o czym Autor jednak nie wspomina, pisząc przecież, że: „nigdy nie można traktować człowieka jako środka do realizacji celu” (s. 206).

W powyższym kontekście samą propozycję Autora można uznać, w mniejszym lub większym stopniu, również za idealistyczną, a nawet utopijną. Choć miłość jest czymś realnym, zwłaszcza w relacji interpersonalnej o podłożu moralnym: osoba–osoba (człowiek–człowiek), to jednak odnośnie do szerszego kontekstu społecznego pozostaje wizją jedynie możliwą do urzeczywistnienia, a nie już urzeczywistnioną czy mogącą się całkowicie pomiędzy wszystkimi ludźmi spełnić.

A zatem moim zdaniem o wiele łatwiej jest jednak utopizm krytykować, niż próbować go bronić. Wydawać by się mogło, iż najlepszym jak dotąd sposobem obrony różnych utopii jest ciągle ich czytanie, wciąż głębsza analiza, w nich samych bowiem tkwi sens ideowy utopii oraz źródła ich krytycyzmu. W powyższym kontekście najskuteczniej przed krytyką utopie obronią się same. W rezultacie takiego rozumowania, nieuchronnie dojdziemy do wniosku, iż broniąc utopizmu, bronimy idealizmu. A to wydaje się równie słuszne na gruncie ogólnej refleksji filozoficznej, jak opowiadanie się po stronie realizmu. Niemniej jednak chciałbym w tym miejscu zacytować najważniejszy fragment klasyka literatury romantycznej Johanna Wolfganga Goethego z jego *Fausta*, a związany z wizją doskonałej wspólnoty ludzkości:

To byłoby zwieńczeniem dzieła:
Milionom istnień świat do zamieszkania
Wolny, acz niezbyt pewny się odsłania.

³⁴ Por. K. R. Popper, *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. I: *Urok Platona*, przeł. H. Krahelska, Warszawa 1993, s. 44–47.

³⁵ Por. M. A. Krąpiec, *Odzyskać świat realny*, [w:] *Dzieła*, t. XXIII, Lublin 1999.

³⁶ Imperatyw praktyczny brzmi: „Postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego innego używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka”. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Warszawa 1984, s. 62.

Zielone, żyzne pola; człowiek, trzody
 Z nadzieją patrzą na najnowszą ziemię,
 Której tamami przed naporem wody
 Broni odważnie pracowite plemię.
 Raj wewnątrz rozpościera się, tu w głębi,
 A z zewnątrz morze dąsa się i kłębi,
 Wspólnota śpiesznie lata zaś wyłomy,
 Którymi żywioł ciśnie się łakomy.
 Tak, tak, w ten pewnik wierzę dziś niezbiecie –
 To cała mądrość na tym globie:
 Temu w wolności przysługuje życie,
 Kto co dzień ją zdobywać musi sobie.
 Dzieciom, mężczyznom, starcom – schodzą lata.
 Chcę widzieć mrowie, że się trudzi:
 Na ziemi wolnej stać wśród wolnych ludzi.
 Przelotnej mógłbym rzec godzinie:
 Zatrzymaj się, o piękna chwilo!
 Ślad moich dni już nie przeminie
 Śród wieków, co się oczom mylą.–
 Tak wzniosłe mając szczęście zapewnione,
 Najwyższą chwilę życia dzisiaj chłonę³⁷.

Pomimo kilku krytycznych uwag, związanych raczej z wątpliwościami, które nasunęły się po przeczytaniu omawianej lektury, należy z całą powagą stwierdzić, iż od czasów takich polskich monografii na temat utopii, jak chociażby dzieło Jerzego Szackiego³⁸, nie było w Polsce pracy tak interesującej. Niniejsza pozycja wydaje się jednym z najlepszych filozoficznych opracowań tytułowego zagadnienia. Skłania do głębszej refleksji, i to nie tylko filozoficznej, na temat utopii i utopizmu. Posiada przy tym czytelną i nowatorską systematykę. Z całą pewnością można ją polecać jako podstawową lekturę zarówno dla zainteresowanych utopiami filozofów i socjologów, jak i w pewnych fragmentach także dla historyków idei oraz specjalistów z zakresu doktryn polityczno-prawnych, wykładanych chociażby na wydziałach prawa. Największą zaletą opracowania Łukasza Stafaniaka jest jego jednoznacznie krytyczne stanowisko wobec utopizmu i jego cywilizacyjnych konsekwencji, które to uzasadnia w sposób naukowy i stanowczo go broni.

³⁷ J. W. Goethe, *Faust. Tragedia*, przeł. A. Pomorski, Warszawa 1999, s. 486–487. W filmie Ridleya Scotta: *Królestwo Niebieskie (The Kingdom of Heaven)* z 2005 r., w kuźni głównego bohatera Baliana z Ibelinu wisiała paremia: „**Nikim jest ten, co nie ulepsza świata**” [podkreślenie moje].

³⁸ Por. J. Szacki, *Utopie*, Warszawa 1968; idem, *Spotkania z utopią*, Warszawa 1980.



Fot. 1. Z okładki recenzowanej książki – obraz P. Bruegela: Kraina lenistwa z 1567 r.



Fot. 2. Wizja Nowej Harmonii Roberta Owena – obraz F. Bate'a z 1838 r.

Bibliografia

- Andres S., *Utopia jest w nas*, przeł. I. Zaleska, Warszawa 1982.
- Baszkiewicz J., *Historia Francji*, Wrocław 1995.
- Baszkiewicz J., *Nowy człowiek, nowy naród, nowy świat. Mitologia i rzeczywistość rewolucji francuskiej*, Warszawa 1993.
- Baszkiewicz J., *Wolność, równość, własność. Rewolucje burżuazyjne*, Warszawa 1981.
- Bauman Z., *Socjalizm. Utopia w działaniu*, przeł. M. Bogdan, Warszawa 2010.
- Berman H. J., *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995.
- Boratyński S., *Doktryny polityczne. Problem celu państwa*, Warszawa 1939.
- Bosiacki A., *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999.
- Cioran E., *Historia i utopia*, przeł. M. Bieńczyk, Warszawa 2008.
- Dubel L., Malarczyk J., *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Lublin 2001.
- Eisenstadt S. N., *Utopia i nowoczesność: porównawcza analiza cywilizacji*, przeł. A. Ostolski, Warszawa 2009.
- Goethe J. W., *Faust. Tragedia*, przeł. A. Pomorski, Warszawa 1999.
- Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. B. Lesiński, Poznań 1995.
- Jameson F., *Archeologie przyszłości. Pragnienie zwane utopią i inne fantazje naukowe*, przeł. M. Płaza, M. Frankiewicz, A. Misk, Kraków 2011.
- Justyński J., *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 2004.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, przeł. M. Wartenberg, Warszawa 1984.
- Kołąkowski L., *Sens ideowy pojęcia lewicy*, [w:] *Pochwała niekonsekwencji. Pisma rozproszone z lat 1955–1968*, t. 2, Przedmowa, wybór i opracowanie Z. Mentzel, Warszawa 1989.
- Kornatowski W., *Wstęp*, [w:] F. Bacon, *Nowa Atlantyda*, przeł. i oprac. W. Kornatowski, Warszawa 1954.
- Krąpiec M. A., *Odzyskać świat realny*, [w:] *Dzieła*, t. XXIII, Lublin 1999.
- Kuźmicz K., *Prawo w utopii komunistycznej. Zarys problematyki*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11.4.
- Kuźmicz K., *Realizacja utopii*, [w:] *Tolerancja*, red. M. Szyszkowska, T. Kozłowski, Warszawa 2003.
- Leś M. M., *Fantastyka socjologiczna. Poetyka i myślenie utopijne*, MMVII, Białystok 2008.
- Maciejewski M., *Rozwój narodowosocjalistycznej ideologii w Niemczech po I wojnie światowej*, „Studia nad faszyzmem i zbrodniami hitlerowskimi” VII.
- Maciejewski M., *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej. O źródłach i początkach nazizmu 1919–1924*, Warszawa–Wrocław 1995.
- Olszewski H., Zmierzak M., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994.
- Popper K. R., *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. I: *Urok Platona*, przeł. H. Kraheńska, Warszawa 1993.

- Rosja XX wieku. Od utopii komunistycznej do rzeczywistości globalistycznej*, red. J. Zołotowski, Kraków 2004.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzec o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Seidler G. L., *Przedmarksowska myśl polityczna*, Kraków 1985.
- Słownik historii doktryn politycznych*, red. K. Chojnicki, M. Jaskólski, t. 5: R-Ś, Warszawa 2012.
- Stefaniak Ł., *Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne*, Lublin 2011.
- Stobiecki R., *Bolszewizm a historia: próba rekonstrukcji bolszewickiej filozofii dziejów*, Łódź 1998.
- Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2011.
- Szacki J., *Spotkania z utopią*, Warszawa 1980.
- Szacki J., *Utopie*, Warszawa 1968.
- Świętochowski A., *Utopie w rozwoju historycznym*, Kraków 1919.
- Teilhard de Chardin P., *The Future of Man*, przeł. na ang. N. Denny, London 1964.
- Tokarczyk R., *Paradygmat utopizmu w zmaganiach z paradygmatem realizmu*, [w:] *Oblicza utopii, obłudy i załamania I*, red. W. Łysiak, Poznań 2013.
- Tokarczyk R. A., *Polska myśl utopijna. Trzy eseje z dziejów*, Lublin 1995.
- Walicki A., *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Warszawa 1996.
- Walicki A., *W kręgu konserwatywnej utopii. Struktura i przemiany rosyjskiego słowianofilstwa*, Warszawa 1964.
- Zmierczak M., *Ideologie totalitarne: faszyzm i narodowy socjalizm*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, red. M. Kuniński, Kraków 2006.
- Zmierczak M., *Pojęcia „socjalizm” i „narodowy socjalizm” w mowach agitacyjnych Hitlera w latach 1925–1933*, [w:] *Studia nad faszyzmem i zbrodniami hitlerowskimi XXIX*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2007, nr 2962.

V

RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

***European Supreme Courts. A Portrait through History,*
red. A. A. Wijffels, C. H. van Rhee. Foreword by Baron
Neuberger of Abbotsbury, President of the Supreme Court
of the United Kingdom, Third Millennium Publishing,
London 2013, 288 stron**

Recenzowana praca jest pięknie wydany wydawnictwem albumowym, mającym dodatkowo walory pracy naukowej o charakterze prawnoporównawczym. Jest pracą zbiorową, w której 28 autorów z Europy przedstawia dzieje sądów najwyższych w wybranych krajach europejskich. Pracę poprzedza ciekawie skonstruowane kalendarium, rozpoczynające się od kodyfikacji justyniańskiej, a zakończone powstaniem Międzynarodowego Trybunału Karnego w 2002 r. i Traktatem Lizbońskim z 2007 r. Następnie Alain Wijffels z Uniwersytetu w Lejdzie w obszernym szkicu *European Legal History and the Diversity of Supreme Judicatures* (s. 14–37) starał się przedstawić wspólne elementy w historii prawa w Europie oraz w organizacji sądów najwyższych. Wskazanie ich łączy się z prawem rzymskim, z *ius commune* oraz z wpływem najważniejszych kodyfikacji nowożytnej Europy.

Najbardziej obszerna I część publikacji ukazuje dzieje sądów najwyższych w poszczególnych państwach Europy. Przedstawiono dzieje tych instytucji na obszarze Włoch, Francji, Niemiec, Skandynawii, Szwajcarii, Hiszpanii i Portugalii, Rzeczypospolitej Obojga Narodów, Rosji, Niderlandów, Belgii, południowej Europy, Imperium Otomańskiego oraz Anglii i Szkocji. W tym kontekście należy odnotować interesujący szkic prof. Wacława Uruszczaka o Trybunale Koronnym i Litewskim. Niestety, z niewiadomych przyczyn zabrakło w książce miejsca dla dziejów polskiego Sądu Najwyższego w XX w., który przecież mógłby być wartościowym wkładem w dzieje współczesnego sądownictwa europejskiego. Znalazło się natomiast miejsce dla przedstawienia krótkiej przekrojowej historii sądów w Rosji, w tym – bardzo krótkiej – w Związku Radzieckim. Ich dzieje ilustruje – nie wiadomo, w jakim celu – wspólne całostronicowe zdjęcie prezesa Sądu Najwyższego Rosyjskiej Federacji Wiczesława Lebiediewa z prezydentem Władimirem Putinem. Czy ma ono być dowodem ścisłej współpracy władzy sądowej z wykonawczą w Rosji?

Część II albumu poświęcona jest historii ponadnarodowych trybunałów i sądów w Europie w XX i XXI w. Przedstawiony jest m.in. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej i Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze. Wywołuje to pytania natury terminologicznej. Prawdopodobnie zamiarem redaktorów było wykazanie ewolucji w postaci wzrostu znaczenia sądów międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem Europej-

skiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W odniesieniu do ETS słusznie jednak zauważono, że ewentualna supremacja tego sądu w przyszłości jest kwestionowana przez trybunały konstytucyjne państw członkowskich, poczynając od niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego. Przyszła ewolucja Trybunału Sprawiedliwości UE jest w tym kontekście trudna do przewidzenia. Warto jednak uważnie obserwować orzecznictwo Trybunału na bazie Karty Praw Podstawowych UE.

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, by uznać recenzowaną publikację za przydatną dla celów dydaktycznych, w tym zajęć dla studentów zagranicznych w ramach programu LLP Erasmus i innych programów dydaktycznych. Ciekawa forma publikacji niewątpliwie zadanie to ułatwia.

Piotr Fiedorczyk

**Iwan Czistiakow, *Strażnik Gułagu. Dziennik*,
tłum. Jan Cichocki, Bellona, Warszawa 2012,
301 stron**

Międzynarodowe Stowarzyszenie Memoriał (utworzone w 1988 r., pierwszym przewodniczącym był Andriej Sacharow) to instytucja wielce zasłużona w dziedzinie badawczej, edukacyjnej, obrony praw człowieka, w szczególności zaś odkłamywania mrocznej historii ZSRR. My, Polacy, wiele Memoriałowi zawdzięczamy w żmudnej pracy nad ustalaniem zbrodni komunistycznych dokonywanych na Polakach i obywatelach polskich. Stowarzyszenie Memoriał miało szczęście pozyskać niebywały dokument: dziennik pisany przez strażnika GUŁagu. Nawet nie wspomnienia, lecz dziennik pisany na bieżąco, w dniach owej podłej służby strażnika nieszczęsnych łagierników budujących Bajkalsko-Amurską Magistralę Kolejową (BAM) w syberyjskich warunkach. Wydany w 2008 r. w Rosji, w polskim przekładzie ukazał się w cztery lata później. Warto dodać, że wydanie jest naukowo staranne, umiarkowanie opatrzone stosownymi przypisami wyjaśniającymi czytelnikowi zarówno niektóre realia stalinowskiej rzeczywistości, jak też np. łagierniczego slangu. Książka zawiera dwie wkładki fotograficzne ściśle dotyczące budowy BAM-u przez więźniów, przede wszystkim zaś zawiera kompletną reprodukcję dwóch zeszytów zapisanych przez Iwana Czistiakowa; autor także dużo rysował. Wydawcy dołączyli do pamiętników coś niemieszczącego się w nadanym tytule, mianowicie pochodzące z tego samego okresu *listy zeka Afanasjew*a, młodego łagiernika, wysyłane do rodziny (matki, ojca) z rozmaitych obozów Dalekiej Północy archipelagu GUŁag. W zamyśle wydawców – jak to interpretuje tłumacz – listy zeka „są wyrazistym dopełnieniem historii opowiedzianej przez strażnika łagrów na BAM – widzianej jakby z drugiej strony lustra, ale zaskakująco podobne w treści i nastroju do obozowej codzienności” (s. 233, przypis tłumacza).

Wydany dokument – pamiętnik Czistiakowa – poprzedzony został wprowadzeniem Iriny Scherbakowej, znakomitej znawczynie tamtych czasów, a zwłaszcza archipelagu GUŁag. Irina Scherbakowa m.in. pisze: „To cud, że dziennik Czistiakowa, w którym zapiski urwały się prawdopodobnie wraz z jego aresztowaniem, w jakiś sposób się zachował, nie wpadł w ręce funkcjonariuszy NKWD, nie został wyrzucony i zniszczony, że udało się go przesłać do Moskwy. Dzięki temu dotarł do nas jeszcze jeden głos człowieka, który żył w strasznej epoce”¹.

¹ I. Scherbakowa, „*W dzienniku jest moje życie...*”, [tak zatytułowany jest wstęp do:] I. Czistiakow, *Strażnik Gułagu. Dziennik*, tłum. J. Cichocki, Warszawa 2012, s. 32.

Co wiemy o autorze pamiętnika? Bardzo niewiele, bo informacje o osobie Czistiakowa można zaczerpnąć niemal wyłącznie z jego dziennika (plus niewyraźna amatorska fotografia z napisem na odwrocie: *Czistiakow Iwan Pietrowicz, represjonowany w latach 1937–1938. Poległ w 1941 roku na froncie w obwodzie tułskim*). W dzienniku zaś Czistiakow pisze o sobie bardzo niewiele. Jako strażnik GUŁagu służył w latach 1935–1936: zaczynał w październiku 1935 r., jak na ironię, w mieście o nazwie Swobodny. I też jak na ironię, rozpoczął służbę pilnowania niewolników w czasie, gdy Stalin obwieszczał, że socjalizm został już zbudowany, co w roku następnym w pierwszym artykule triumfalnie ogłaszała światu nowa konstytucja, zwana stalinowską. Nie wiemy nawet, ile autor miał wówczas lat, ale pewnie był najwyżej w średnim wieku (może około 30?), bo raz się wyraża w swoim dzienniku, że pół życia ma za sobą. Był człowiekiem w miarę wykształconym, prawdopodobnie w kierunku technicznym; w pamiętniku odnotował, że jeden z pomocników do spraw zatrudnienia zadał mu pytanie: „Czemu wy, człowiek z wyższym wykształceniem, służycie w ochronie jako dowódca plutonu?” (s. 209). Mieszkał w Moskwie, w chwili przymusowego wysłania na BAM był bezpartyjny; został wydalony z partii prawdopodobnie na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych. W pamiętniku jest wojskowym, ale sam wyraźnie pisze, że nie jest czekistą, czyli jest wojskowym Armii Czerwonej (RKKA). Z pewnością zgodnie z ustawą z 1930 r. o obowiązkowej służbie wojskowej został przymusowo wcielony i przekazany do odbycia służby w wojskach wewnętrznych NKWD jako strażnik GUŁagu. Pełnił niską funkcję – dowódcy plutonu; wszak był wśród NKWD-zistów obcy, klasowo obcy, wydalony z partii. W Moskwie, za którą stale tęsknił, żył jak przeciętny inteligent: „[...] byłem w Moskwie. Żyłem. Brałem życie, a tutaj? Tutaj nie ma czego brać. Wysokości nieba się nie zrozumie, a nieskończoności sopek i pustki nie uchwyci. Za sopką sopka, za sopką sopka i tak przez tysiąc kilometrów. Dziko i bez pojęcia. Życie staje się nędzne i niepotrzebne. Moskwa! Moskwa! Jaka odległa i nieosiągalna. [...] Jaki i mały i mizerny jest człowiek w świecie [...]” (s. 37–38).

W jakim służył łagrze owego gigantycznego archipelagu GUŁag?

Jak wiadomo, obozy/łagry zaczęły być wykorzystywane przez bolszewików już od lata 1918 r., a dysponowano wówczas ogromnymi jednostkami, w których uprzednio trzymano jeńców wojennych² (pamiętać warto, że dla

² M. Jacobson, M. Smirnow, *System miejsc uwięzienia w RFSRR i ZSRR w latach 1917–1930*, [w:] *Łagry. Przewodnik encyklopedyczny*, red. N. Ochotin, A. Rogiński, tłum. R. Niedzielko, Państwowe Archiwum Federacji Rosyjskiej, Ośrodek KARTA, Warszawa 1998, s. 12; A. Applebaum, *Gulag*, tłum. J. Urbański, Warszawa 2005, s. 40; N. Werth, [w:] *Czekiści. Organy bezpieczeństwa w europejskich krajach bloku sowieckiego 1944–1989*, red. K. Persak, Ł. Kamiński, Warszawa 2010, s. 22; S. Ciesielski, *GUŁag. Radzieckie obozy koncentracyjne 1918–1953*, Warszawa 2010, s. 56 i passim; A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*.

Rosji wojna skończyła się separatystycznym traktatem brzeskim już 3 marca 1918 r.). Wykorzystywanie więźniów do prac jest stare jak świat. Jednak w warunkach Nowej Ekonomicznej Polityki (NEP) produkty wytwarzane w łagrach powinny być konkurencyjne na rynku, a tak nie było głównie z powodu rażąco wysokiego odsetka braków; jakość wyrobów była niska, nie udawało się uzyskiwać opłacalności. Więźniów wykorzystywano głównie przy wyрубie lasów (drewno na opał miast). Ale pod koniec lat dwudziestych Stalin zlikwidował NEP i przeprowadził rozkułaczanie, a potem kolektywizację wsi. Konsekwencją była niewyobrażalna klęska głodu. W 1929 r. przyjęto do realizacji (od 1928 r.!) plan pięcioletni (1928–1932), który postanowiono wykonać w cztery lata. Wówczas to na szerszą skalę przystąpiono do realizacji wcześniejszych koncepcji wykorzystania pracy więźniów. Rada Komisarzy Ludowych podjęła (11 lipca 1929 r.) uchwałę określającą na dziesiątki lat kierunek rozwoju systemu miejsc uwięzienia i wykorzystywania więźniów: o wykorzystaniu pracy więźniów przy kolonizacji odległych rejonów ZSRR i eksploatacji tamtejszych bogactw naturalnych. „W celu skolonizowania” odległych rejonów ZSRR „i eksploatacji ich bogactw naturalnych” zdecydowano o utworzeniu sieci poprawczych obozów pracy OGPU (ИТЛ – исправительно-трудовой лагерь – isprawitielno-trudowej łagier). W uchwale RKL nie było ani słowa o reedukacji więźniów. Znamienne (i o dalekosiężnych skutkach), że zadanie to powierzono bezpiece – OGPU³ [OGPU – Zjednoczony Państwowy Zarząd Polityczny – Обединённое Государственное Политическое Управление – Objedinionnoje Gosudarstwiennoje Politiczskoje Uprawlejnije]. Uchwałą Rady Komisarzy Ludowych z 7 kwietnia 1930 r. powołany został organ kierujący systemem obozowym OGPU, a mianowicie Zarząd Obozów OGPU, w kilka miesięcy później przemianowany na Zarząd Główny Obozów OGPU = GUŁag⁴.

Centralne zarządzanie OGPU łagami sprowadzało się wówczas do zapewniania różnym przedsiębiorstwom dostaw siły roboczej. Kierownictwo obozu zawierało kontrakty na oferowaną siłę roboczą. Począwszy od 1931 r., następowała ekonomiczna transformacja OGPU jako administratora łagrów: OGPU przeistoczył się z dostawcy siły roboczej w bezpośredniego, samodziel-

Krótki kurs, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 377; idem, *Administrowanie pracą przymusową w Rosji radzieckiej i ZSRR*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (zbiór studiów)*, t. 1, red. B. M. Ćwiertnia, Sosnowiec 2012, s. 354 i passim.

³ A. Lityński, *Administrowanie pracą przymusową...*, s. 357; idem, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991...*, wyd. 2, s. 378.

⁴ Pełna nazwa brzmiała: Zarząd Główny Poprawczych Obozów i Kolonii Pracy = Главное Управление Исправительно-Трудовой Лагерей и Колоний – Głównoje Uprawlejnije Isprawitielno-Trudowych Łagierej i Kolonij = GUŁag, zaś od 27 października 1934 r. Главное управление исправительно-трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения – Głównoje uprawlejnije isprawitielno-trudowych łagierej, trudowych posielenij i miest zaključenija – Zarząd Główny Poprawczych Obozów Pracy, Osiedli Pracy i Miejsc Uwięzienia.

nego wykonawcę gospodarczych zadań planowych. Teraz zamiast rentowności (jak jeszcze niedawno w czasach NEP-u), żądano wykonywania zadań planowych, przyznając „limity” zaopatrzenia, w tym limit siły roboczej. Rozpoczęta w 1931 r. budowa Kanału Białomorsko-Bałtyckiego była pierwszym wielkim przedsięwzięciem gospodarczym, którego samodzielny i bezpośredni wykonawcą było OGPU. Była to ogromna budowa, będąca kolejnym przykładem nieracjonalności gospodarowania pracą więźniów. Kanał nosił imię Józefa Stalina. Oprócz wspomnianego Białomorsko-Bałtyckiego ITŁ, istniały na początku lat trzydziestych jeszcze dwa łagry-giganty: Dmitrowski ITŁ (budowa kanału Moskwa–Wołga; 196 tys. więźniów) i Bajkalsko-Amurski ITŁ (bajkalsko-amurska magistrala kolejowa dublująca koleją transsyberyjską na odcinku od Bajkału do Amuru).

Tej ostatniej budowie nadano absolutny priorytet, a to w związku ze zmianą sytuacji politycznej i wojskowej na Dalekim Wschodzie, zwłaszcza w Kraju Nadmorskim, wobec zajęcia (1930–1931) Mandżurii przez Japonię. Istniejąca kolej transsyberyjska była długimi odcinkami jednotorowa, a ponadto na długości ponad tysiąca kilometrów przebiegała w bezpośrednim sąsiedztwie okupowanej teraz przez Japończyków Mandżurii. Bajkalsko-Amurski ITŁ (Bamłag) stał się największym zespołem łagrów. Łącznie wymienione 3 łagry zatrudniały prawie połowę wszystkich więźniów.

Dnia 10 lipca 1934 r. dokonano ważnej reorganizacji, a mianowicie powołano ogólnozwiązkowy Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych ZSRR – NKWD [Народный Комиссариат Внутренних Дел – Narodnyj Komisariat Wnutriennych Dieł], dotychczasowe zaś OGPU (teraz: GUGB⁵) stało się jednym z zarządów NKWD, podobnie jak zarząd milicji, straży granicznej i in. Dnia 27 października tegoż roku wszystkie placówki penitencjarne podległe w tym momencie republikańskiemu resortowi sprawiedliwości przekazano GUŁagowi NKWD ZSRR⁶, w którym utworzono Wydział Miejsc Uwięzienia. Na szczeblach republik, krajów i obwodów zarządzanie w oddanym sobie zakresie wykonywały *wydziały miejsc uwięzienia* lokalnych jednostek NKWD. W wyniku reorganizacji, z końcem 1934 r. wszystkie placówki uwięzienia (zakłady karne oraz areszty śledcze) znalazły się w resorcie spraw wewnętrznych – NKWD. Oprócz obozów przekazano GUŁagowi specprzesiedleńców (przesiedleńców specjalnych), zesłanych do określonych miejsc osiedlenia ZSRR. Byli oni zatrudniani na umowie o pracę na rozmaitych obiektach OGPU/NKWD.

⁵ OGPU przemianowane zostało na GUGB = Główny Zarząd Bezpieczeństwa Państwowego = Главное Управление Государственной Безопасности (Głównoje Uprawlenie Gosudarstwiennoj Biezopastnosti) i pod tą nazwą weszło w skład NKWD.

⁶ Nadana wówczas Zarządowi pełna nazwa brzmiała: Zarząd Główny Poprawczych Obozów Pracy, Osiedli Pracy i Miejsc Uwięzienia = Главное Управление Исправительно-Трудовых Лагерей, Трудовых Поселений и Мест Заключения – Głównoje Uprawlenie Isprawitielno-Trudowych Lageriej, Trudowych Posielenij i Miest Zaključenija = GUŁag.

W tym czasie (1935) dokonano reformy systemu zarządzania obozami, a mianowicie tylko wielkie obozy, realizujące wielkie inwestycje gospodarcze pozostawiono w bezpośrednim zarządzaniu centrali GUŁagu. Były to łagry: Bajkalsko-Amurski, Białomorsko-Bałtycki, Dmitrowski (kanał Moskwa-Wołga), Uchtyjsko-Peczorski (węgiel, ropa i inne), Tiemnikowski (opał z lasów dla Moskwy). Zarządzanie pozostałymi obozami przekazano szefom NKWD na szczeblu terytorialnym⁷.

W apogeum wielkiego terroru, w drugiej połowie lat trzydziestych, do łagrów napływały rzesze skazanych, tych, którzy nie zostali rozstrzelani⁸. W ciągu 10 miesięcy, od 1 czerwca 1937 r. do 1 kwietnia 1938 r. liczba więźniów wzrosła o ponad 800 tys. osób, przekraczając 2 mln. Powołano do życia jeszcze wiele innych obozów oraz znacznie rozbudowywano dotychczasowe: niektóre rozrosły się do rozmiaru gigantów, np. Siewwostłag w rejonie Kołymy⁹, ale rekordzistą był Bajkalsko-Amurski ITŁ liczący 1 kwietnia 1938 r. aż 268 637 więźniów¹⁰; takie kolosy z biegiem czasu dzielono, bo zarządzanie przekraczało możliwości.

Nowy (1938) szef NKWD – Ławrientij Pawłowicz Beria – przystąpił do unowocześnienia resortu, w tym także struktur GUŁagu. To już jest jednak historia późniejsza, wykraczająca poza ramy czasowe pamiętnika Czistiakowa.

Jak wcześniej wspomniano, autor pamiętnika, Iwan Pietrowicz Czistiakow, powołany do wojsk wewnętrznych NKWD, skierowany został do Bajkalsko-Amurskiego ITŁ. Warto przybliżyć postać naczelnika Białłagu, największego z gigantów archipelagu GUŁag, bo krótko wcześniej nowym naczelnikiem (od 19 lutego 1934 r. do 22 maja 1938 r.) został najbardziej sławetny z naczeln-

⁷ A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991...*, s. 369.

⁸ Liczba rozstrzelanych tylko w 1937 r. wynosiła 353 074 osoby. M. Smirnow, S. Sigaczow, D. Szkapow, *System miejsc uwięzienia w ZSRR w latach 1929–1960...*, s. 39.

⁹ Kołyma: 1) rzeka w Jakucji i obwodzie magadańskim, uchodząca do Morza Wschodniosyberyjskiego; 2) zespół obozów koncentracyjnych 1932–1960 rozmieszczonych w dorzeczu Kołymy. W dolinie Kołymy znajdują się bogate złoża złota, platyny, uranu, ołowiu i wielu innych. Brak połączenia drogowego z resztą kraju (do 1970), jedyny szlak morski Władywostok–Magadan zimą nieczynny; średnia temperatura zimą minus 40–50 stopni C. W 1932 r. utworzono przedsiębiorstwo „Dalstroj” obsługiwane przez *Siewwostłag*; rocznie na Kołymę przybywało – według różnych szacunków – od 125 tys. do 500 tys. więźniów. Łagry kołymskie, obok sołowieckich, należały do najcięższych w całym „archipelagu GUŁag”, a śmiertelność w latach czterdziestych wynosiła powyżej 80%, później znacznie spadła. Wybuch wojny 22 czerwca 1941 r. zagroził w ogóle połączeniu z Władywostokiem, gdyż część trasy morskiej przebiegała przez wody japońskie, dowód zaś dużej liczby niewolników do pracy był konieczny. Wówczas ogromne tysiące ludzi rzucono do morderczej i zupełnie beznadziejnej pracy przy budowie drogi na Jakutię, by tamtędy uzyskać połączenie z resztą Syberii.

¹⁰ M. Smirnow, S. Sigaczow, D. Szkapow, op. cit., s. 39–40. Nieco inne liczby, ale o analogicznej dynamice, podaje S. Ciesielski, *GUŁag...*, s. 21.

ków – Naftalij Frenkiel¹¹; chyba można go nazwać główną postacią archipelagu GUŁag; był *spiritus movens* rozwoju systemu obozowego; niektórzy jemu przypisują wprowadzenie w łagrach zasady – „jesz tyle, ile pracujesz”. Naftalij Frenkiel urodził się w 1883 r. w rodzinie żydowskiego urzędnika w Hajfie (należącej wówczas do Imperium Osmańskiego); nie znamy jego drogi do Rosji, ale był w niej na pewno w 1919 r., a jako agent prywatnej (okres NEP-u) linii żeglugowej na Morzu Czarnym został w 1924 r. skazany na 10 lat łagru za jakieś przestępstwa finansowe (może kontrabandę) i wysłany do najcięższego wówczas miejsca – na Sołówki¹². W jaki sposób udało mu się przeobrazić z więźnia w naczelnika obozu, pozostaje tajemnicą. Domysły są takie, że być może na piśmie sporządził radykalny plan likwidacji marnotrawstwa i poprawy efektywności ekonomicznej obozu, w którym się znalazł, co miałyby ponoć dotrzeć do samego Gienricha Jagody¹³, głównego twórcy systemu obozowego. Awanse z więźnia na strażnika¹⁴ to były zdarzenia względnie częste

¹¹ *Łagry. Przewodnik...*, s. 150.

¹² Sołowiecki ITL, położony na Wielkiej Wyspie Sołowieckiej, w obwodzie archangielskim; używane były też inne nazwy, zwłaszcza Sołowiecki Obóz Robót Przymusowych Specjalnego Przeznaczenia; założony w 1923 r., potem na jego bazie utworzono Białomorsko-Bałtycki ITL.

¹³ Gienrich (Henryk) Grigorjewicz Jagoda (1891–1938), ur. w żydowskiej rodzinie w Łodzi, biografia jego zawiera wyjątkowo dużo białych plam; od 1907 r. w SDPRR(b), 1911–1913 na zesłaniu, uczestnik rewolucji październikowej, od 1920 r. w resorcie bezpieczeństwa, 1924 r. – zastępca szefa OGPU; zły stan zdrowia szefa OGPU Mienżynskiego i jego pasywny styl zarządzania sprawiły, że realna władza przeszła w ręce Jagody; organizator i (1930) szef GUŁagu; następca Mienżynskiego, od 10 lipca 1934 r. ogólnozwiązkowy ludowy komisarz spraw wewnętrznych (NKWD ZSRR); prawdopodobnie na polecenie Stalina zorganizował zabójstwo Kirowa (1934); organizował i realizował pierwsze dwulecie wielkiego terroru stalinowskiego; niezręcznie przygotowany przez niego proces Zinowiewa i Kamieniewa wywołał niezadowolenie Stalina, który po znanej depeście do Biura Politycznego spowodował usunięcie go (26 września 1936) ze stanowiska ludowego komisarza NKWD; krótko był ludowym komisarzem łączności; w 1937 r. aresztowany; oskarżony m.in. o współpracę z carską Ochroną, wywiadem niemieckim, otrucie Gorkiego i Mienżynskiego, sądzony w głośnym procesie tzw. prawicowo-trochistowskiego bloku antyradzieckiego (wspólnie z Bucharinem i Rykowem), skazany na karę śmierci 13 marca 1938 r. i w tym samym dniu rozstrzelany; żona i siostra zesłane do łagru, kilkuletni syn oddany do domu dziecka. G. Przebinda, J. Smaga, *Kto jest kim w Rosji po 1917 roku. Leksykon*, Kraków 2000; *Leksykon. Rosja*, red. W. Sienkiewicz, Warszawa 2001; N. Polmar, T. B. Allen, *Księga szpiegów. Encyklopedia*, Warszawa 2000.

¹⁴ Aleksander Sołżenicyn pisze o jeszcze dalej idącym zjawisku, o tzw. samoochronie: „Już w pierwszych latach po rewolucji wysunięto przeciw tezę, że sowieccy więźniowie powinni *pilnować się sami*, że to ich obowiązek. Nie bez powodzenia zastosowano tę zasadę na Sołówkach, a w znacznie szerszym zakresie – na Kanale Białomorskim i Kanale Wołga–Moskwa: każdy pociątek socjalny, któremu nie chciało się pchać tacek, mógł dostać karabin i obrócić go przeciw własnym towarzyszom. Nie chcemy twierdzić, że była to celowa, szatańska intryga, mająca na celu moralny rozkład rzesz obywatelskich. Jak zawsze w naszej najnowszej, półwiekowej historii – podniosła, promienna teoria i przyziemna zdawkowa podłość przeplotły się w sposób dziwnie naturalny, z łatwością zamieniając się miejscami. Ale z opowieści starych zeków wiadomo, że członkowie tej formacji bardzo srogo sobie poczynali w stosunku do swoich braci, że wyskakiwali ze skóry, aby wyróżnić się na służbie, utrzymać się na swoim psim posterunku, a czasem stare porachunki osobiste załatwiali jednym pociągnięciem cyngla”. A. Sołżenicyn, *Archipelag GUŁag 1918–1956. Próba dochodzenia literackiego*. Autoryzowany przekład z rosyjskiego J. Pomianowski, t. 2 [cz. 3], Warszawa 1990, s. 484.

w radzieckim systemie, ale awans więźnia Frenkiela na szczyty GUŁagu to zdarzenie niebywałe. Zwolniony z łagru, przyjęty do bezpieki – OGPU, został najpierw szefem zaopatrzenia Sołówek, potem naczelnym kierownikiem robót w zarządzie budowy Białomorsko-Bałtyckiej Drogi Wodnej, następnie – jak wspominałem – naczelnikiem największego z łagrów-gigantów – Bajkalsko-Amurskiego ITŁ, a później jeszcze pierwszym szefem powstałego w 1940 r. Zarządu Głównego Obozów Budowy Kolei NKWD-MWD¹⁵ ZSRR, do przejścia na emeryturę w 1947 r.¹⁶

Nie wiem, czy i jakie wykształcenie miał naczelnik Bamłagu – Frenkiel, ale A. Applebaum podaje, że spośród jedenastu najwyższych szefów całego GUŁagu ZSRR (lata 1930–1960) zaledwie pięciu miało wyższe wykształcenie, trzech zaś tylko szkołę podstawową. Prości strażnicy to nie tylko ludzie prymitywni, ale to na ogół męty społeczne. Aparat administracyjny GUŁagu traktowany był w NKWD jako miejsce zsyłki funkcjonariuszy pod każdym względem najgorszych lub mających jakieś skazy w politycznym życiorysie¹⁷. Aleksander Sołżenicyn pytał „po prostu: czy dozorca obozowy może w ogóle być zacnym człowiekiem?”. I po analizie rozmaitych postaw pisze – co zresztą oczywiste – że niektórzy są źli od początku i taka nieludzka praca im odpowiada, że większość się wdraża, ale jednak dla niektórych „być niezmiennie narzędziem przemocy, bez wytchnienia służyć złu! – to przecież nie każdy potrafi [...] – i dalej już nie możesz tak żyć”¹⁸. Do takiej służby trafił, mający właśnie skazy w życiorysie, Iwan Czistiakow, autor pamiętnika, rewelacyjnego przez sam fakt, że taki istnieje. Ale Czistiakow – inteligent z refleksjami – tak żyć nie mógł.

Sam Iwan Czistiakow i jego dziennik drastycznie ukazują nieludzki system radzieckiej rzeczywistości, demaskują akceptowane każdego dnia zbrodnie popełniane zarówno przez strażników, jak i wśród samych więźniów, gdzie rządzą najdziksze prawa dżungli, na co ochrona nie próbuje reagować, bo „dają wyroki za słuszne czy niesłuszne użycie broni, a zekowi za zabójstwo – nic. Cóż, niech tam, niech zeki sami się biją, nie potrzebujemy się mazać ich krwią” (s. 55). Janusz Bardach tak opisywał zbiorowy gwałt na kobietach, na statku wiozącym więźniów na Kołymę: „W nocy aż się wzdrygnąłem, słysząc przeraźliwe krzyki. Dochodziły z dolnych prycz. Głosy kobiet. [...] Spojrzałem na przejście. Przy otworze w ścianie panował ścisk: męż-

¹⁵ Ministerstwo wewnętrzných dzieł – Министерство внутренних дел – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. O przekształceniach organizacyjnych resortu spraw wewnętrznych, w tym bezpieki zob. np. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991...*, s. 335 i nast.

¹⁶ *Łagry. Przewodnik...*, s. 115, 150, 158; zob. także A. Applebaum, op. cit., s. 58 i nast., w tym zob. przypis Redaktorki na s. 59.

¹⁷ A. Applebaum, op. cit., s. 254.

¹⁸ A. Sołżenicyn, op. cit., s. 462.

czyżni siłą wyciągali przezeń kobiety jak worki z mąką i porywali ze sobą. Nie wiedziałem, że na statku były też więźniarki; musieli zapewne zapędzić je dopiero po zamknięciu nas w ładowniach. Gdy tylko kobieta wynurzała się przez otwór, mężczyźni natychmiast zdzierali z niej ubranie. Każdą z nich atakowało naraz kilku mężczyzn. Widziałem wijące się białe ciała ofiar, ich rozpaczliwie kopiące nogi, ręce wbijające się niczym szpony w twarze mężczyzn. Kobiety gryzły, krzyczały i płakały. Gwałciciele oddawali razy. [...] Na pryczy leżała ciemnowłosa kobieta, unieruchomiona przez mężczyznę, który przygwoździł każdą jej kończynę. Inni zrzucali spodnie i kolejno wchodzili na nią. Nie przestawała rzucać głową na boki. – Leż spokojnie, ty suko. Zakrzusisz się moim fiutem, jak dalek będziesz wrzeszczeć. – Straciłem rachubę, ile kobiet zniewolono. Krzyki słychać było w coraz odleglejszych zakątkach ładowni. Gdy gwałcicielom zabrakło kobiet, co roślejści mężczyźni zaczęli polować na młodych chłopaków z prycz i włączali ich do rzezi. Młodzieńcy leżeli nieruchomo na brzuchu na podłodze, krwawiąc i płacząc. Z innych prycz zwisały setki mężczyzn, którzy przyglądali się wydarzeniom, ale ani jeden nie próbował ich przerwać. [...] Na pryczy naprzeciw mnie leżała w kałuży krwi młodziutka kobieta. Jej długie, jasne włosy walały się w zmierzwionych puklach ponad głową, a udreżonych piersi nie dało się rozpoznać. Ciało kobiety spoczywało zupełnie bez ruchu, miała przymknięte oczy, lecz przez twarz przebiegały mimowolne drgawki, przywodzące na myśl skrzydło konającego ptaka”¹⁹.

Badacze tragicznego losu łągierników całkowicie zgodni są co do tego, że przemoc była codziennością życia obozowego, że nadzór faworyzował najgorszych kryminalistów, że dręczenie więźniów i dopuszczanie się wobec nich czynów bestialskich, włącznie z nieuzasadnionymi zabójstwami, należało do tej codzienności²⁰.

Nie tylko od Czistiakowa wiemy, że w łagrze „nawet mord na bezbronny w żaden sposób nie zakłóci codzienności [...], śmierć stała się niezauważalnym fragmentem tej codzienności”²¹. „[...] będzie trzeba, to rozstrzelamy” – zapisuje w dzienniku Czistiakow (s. 68). Tak się wrasta w system, przygasają ludzkie uczucia, narasta obojętność wobec ludzkich losów. „Jednak wrastam w BAM. Niepostrzeżenie, sytuacja, obyczaje, życie – zasysają. Zresztą zapewne inaczej nie może być” (s. 59). Nawet ci, którzy początkowo byli porządnymi ludźmi, stają się bezduszni, bo są i bezsilni, i osamotnieni, i widzą beznadziejność całej sytuacji, a nad każdym strażnikiem i wyższym funkcjonariuszem GUŁagu też

¹⁹ J. Bardach, K. Gleeson, *Człowiek człowiekowi wilkiem. Przeżyłem Gułag*, tłum. E. E. Nowakowska, Kraków 2002, s. 210–211.

²⁰ S. Ciesielski, *Wróg jest wszędzie. Stalinowska polityka represyjna w latach 1928–1941*, Toruń 2013, s. 288.

²¹ I. Sariusz-Skąpska, *Polscy świadkowie GUŁagu. Literatura łagrowa 1939–1989*, wyd. 3, Kraków 2012, s. 321.

wisi aresztowanie i zamiana ról. Autorka wprowadzenia, cytowana już Irina Scherbakowa, trafnie napisała, że „dziennik chwilami wydaje się niemal zapi-skami samobójcy” (s. 29). Już po pół roku takiej „psiej służby” (Sołżenicyn), z datą 2 maja 1936 r. Czistiakow zapisał: „Tak odmienił mnie BAM. Tak zmienił moje myśli. Uczynił przestępcą. [...] Przygotowuję się i przyzwyczajam do tego, co będzie. A może palnę sobie w łeb? Upłynęły miesiące służby, upłyną następne tak samo jak pierwsze, w smutku i przygnębieniu. A w przyszłości to samo. Oto praca, która prowadzi do przestępstwa. Dusza rwie się na strzępy i ściska się w bólu serce. Przeszłość wydaje mi się snem. Aż nie do wiary, czy ja mieszkałem w Moskwie i na wolności? Planowałem i budowałem życie” (s. 138).

Ten dziennik trzeba po prostu przeczytać.

Ile wart jest człowiek zapytała w swoich wspomnieniach Jefrosinia Kiersnowska, Rosjanka (trochę z polskimi korzeniami) z Besarabii, która spędziła 20 lat w gułagu²².

Adam Lityński (Sosnowiec)

²² J. Kiersnowska, *Ile wart jest człowiek*, tłum. W. Karaczewska, E. Niepokólczycka, E. Rojewska-Olejarczuk, Warszawa 2012.

Łukasz Jakubiak, *Referendum jako narzędzie polityki. Francuskie doświadczenia ustrojowe*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2012, 289 stron

Łukasz Jakubiak poddaje analizie francuskie doświadczenia ustrojowe w odniesieniu do instytucji referendum. Instytucja referendum we Francji cieszy się niesłabnącym zainteresowaniem, jednak większość publikacji odnosi się z reguły do przedstawienia i analizy roli referendum w okresie V Republiki Francuskiej (V RF). Tymczasem Jakubiak umiejętnie sięga do okresu wcześniejszego, za punkt wyjścia przyjmując okres przedrewolucyjny, śmiało wpisując się w istotny nurt rozważań i w tym kontekście praca ta może być określana jako udana próba głębokiej analizy historycznej instytucji referendum we Francji. Między innymi z tego względu publikacja ma charakter nowatorski, bowiem tematyka poruszona w niej ma swe źródła w wydarzeniach zarówno odległych (XVII w.), jak i współczesnych. Monografia ma przejrzysty i logiczny układ. Składa się ze wstępu, sześciu rozdziałów i zakończenia.

Należy podkreślić, że Autor wybrał jako przedmiot swej pracy problemy o poważnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym. W płaszczyźnie praktycznej należy wskazać znaczenie rozstrzygnięć referendalnych dla specyfiki reżimu politycznego V RF i wzmocnienia pozycji głowy państwa, przy równoczesnym osłabianiu władzy ustawodawczej. W płaszczyźnie teoretycznej problemy odnoszą się do podstawowych problemów demokracji, odwiecznego pytania o prymat pierwszeństwa demokracji przedstawicielskiej vs. bezpośredniej. Poglębione rozważania teoretyczne odnaleźć można w rozdziale I, w którym Autor szczegółowo analizuje poglądy kilku wybitnych myślicieli francuskich. Przybliża odmienne rozważania przedrewolucyjnych filozofów prawa – Monteskiusza i Rousseau nad demokracją bezpośrednią i przedstawicielską. Monteskiusz był zwolennikiem demokracji przedstawicielskiej, uznając, iż reprezentanci narodu są zdolni do roztrząsania spraw, czego z kolei lud nie potrafi uczynić. Krytyczny stosunek Monteskiusza do demokracji bezpośredniej skutkowało postulatem konieczności istnienia parlamentu dwuizbowego. Rousseau z kolei demokrację bezpośrednią przedkładał nad przedstawicielską, żywiąc przekonanie o nadrzędności woli powszechnej i potrzebie bezpośredniego sprawowania władzy przez lud. Wspomina też Jakubiak o poglądach myślicieli okresu rewolucyjnego – Condorceta i Sieyès'a. Condorcet był twórcą projektu konstytucji Żyrodystów (nieprzyjętej przez parlament), w którym nadał (zbyt) szerokie uprawnienia obywatelom w zakresie regulowania spraw publicznych. Można przyznać, iż Condorcet, podobnie jak Rousseau, nie darzył wielkim zaufaniem przedstawicieli narodu, optując na rzecz zwiększenia

władzy sprawowanej bezpośrednio przez suwerena, czyli lud. Z kolei Sieyès uchodził za czołowego teoretyka klasycznej reprezentacji. Według niego władza narodu miała być sprawowana przez reprezentantów, bowiem naród jest zbyt abstrakcyjnym bytem, by można było mówić o bezpośrednim sprawowaniu przez niego władzy. Co więcej, nie wiadomo, czego naprawdę chce naród, po drugie zaś, większość obywateli nie dysponuje nadmiarem wolnego czasu ani wykształceniem niezbędnym do bezpośredniego zajmowania się prawami. Interesująco przybliży Ł. Jakubiak poglądy przedstawicieli francuskiej doktryny prawa konstytucyjnego okresu III Republiki: Esmeina, Duguita i de Malberga. Esmein podzielał pogląd Sieyèsa o niezdolności większości obywateli do oceny ustaw, nad którymi mieliby głosować. Krytycznie podchodził do jakości debat prowadzonych w dziennikach dla szerokich mas, zarzucając im zbytnią powierzchowność. Podnosił również kwestię zmniejszenia aktywności izb parlamentarnych w następstwie wykorzystywania referendum. Za nieporozumienie uważał instytucję referendum konsultacyjnego i konstytucyjnego, które w jego głębokim przekonaniu uwalniały jedynie izby parlamentarne od odpowiedzialności za podejmowane decyzje i uchwalane akty prawne. Esmein nie był odosobniony w swych surowych osądach demokracji bezpośredniej. Wśród ówczesnych przedstawicieli doktryny panowało dość powszechne przekonanie o wyższości modelu parlamentaryzmu absolutnego, w myśl którego jedynym podmiotem władnym wyrażać wolę ogółu jest organ przedstawicielski. Jednak zarówno Duguit, jak i de Malberg z uznaniem wypowiadali się o bezpośrednim sprawowaniu władzy przez naród. Co prawda Duguit podzielał stanowisko Esmeina w zakresie trudności technicznych dotyczących rządzenia bezpośredniego przez lud w dużych państwach, jednakże znajdował dlań usprawiedliwienie. R. Carré de Malberg w referendum upatrywał instytucję umożliwiającą zrównoważenie parlamentaryzmu absolutnego, w którym suwerenem jest władza ustawodawcza monopolizująca władzę formułowania woli powszechnej. Wprowadzenie instytucji referendum nie tylko ograniczyłoby parlamentaryzm i pomniejszyło zakres władzy parlamentu, ale przede wszystkim dokonałoby zmiany w hierarchii, gdzie suweren pełniłby rolę nadrzędną (zwłaszcza nad parlamentem). Doświadczenie V RF, w szczególności okres rządów gen. de Gaulle'a, potwierdziło słuszność tych wywodów (o czym w dalszej części recenzji poniżej).

W rozdziale I Autor dokonuje także syntetycznej analizy głosowań referendalnych, rozpoczynając od okresu rewolucji francuskiej. W latach 1789–1799 odbyły się trzy referenda, które dotyczyły aktów konstytucyjnych i dekretów dwóch trzecich. Trafnie Jakubiak zauważa, że głosowania referendalne miały charakter plebiscytarny i niską frekwencję. W okresie rządów Napoleona Bonaparte (1799–1814/1815) przeprowadzono cztery referenda, które również nosiły znamiona plebiscytu. Po raz kolejny wypada zgodzić się z Autorem, iż referenda (zwłaszcza z 1815 r.) z premedytacją były wykorzystywane przez Napo-

leona celem wzmocnienia podstaw legitymizacyjnych władzy jednostki. Temu samemu służyły trzykrotnie zarządzone przez Ludwika Napoleona (bratanka Bonapartego) referenda w okresie od ustanowienia w 1848 r. II Republiki aż do upadku II Cesarstwa w 1870 r. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w okresie III Republiki nie odbyło się ani jedno głosowanie referendalne. Powrót do praktyki demokracji bezpośredniej nastąpił po II wojnie światowej, z chwilą powstania IV Republiki. Przeprowadzone wówczas trzy referenda nie miały charakteru plebiscytnego. Co prawda ich inicjatorem był gen. de Gaulle – stojący na czele Tymczasowego Rządu Republiki Francuskiej – niemniej w tym okresie nie był szefem państwa.

W rozdziale II przedstawiono genezę instytucji referendum w V RF, przywołując koncepcje ustrojowe René Capitanta i Michela Debrégo. Interesującej analizie poddano także gaullistowską koncepcję sprawowania władzy oraz prace nad przygotowaniem tekstu konstytucji V RF i roli, jaką odegrało referendum.

Rozdział III ma charakter analizy prawnej instytucji referendum, w którym przybliżono przesłanki referendum konstytucyjnego (art. 89 konstytucji V RF), ustawodawczego (art. 11 konstytucji) oraz w sprawie przystąpienia państwa kandydującego do UE (art. 88–5 konstytucji). Wyczerpującej analizie poddano rolę Rady Konstytucyjnej w zakresie kontroli prawidłowości referendum.

W rozdziale IV Autor przedstawia referendum jako instytucję służącą wyrażaniu bezpośredniej woli suwerena. Wyszczególniono krąg tematów poddanych pod głosowanie bezpośrednio (z zaznaczeniem frekwencji wyborczej). Szczegółowo omówiono także egzekwowanie odpowiedzialności politycznej w procedurze referendalnej. Widoczne są różnice w jej egzekwowaniu w zależności od osoby pełniącej funkcję głowy państwa. W okresie prezydentury de Gaulle'a „wspólnym mianownikiem wszystkich referendów przeprowadzanych w latach 1961–1969 było zatem stawianie przez prezydenta kwestii politycznej odpowiedzialności”. Po rezygnacji de Gaulle'a praktyka polegająca na tym, że dalsze sprawowanie funkcji głowy państwa zostaje uzależnione od pozytywnego wyniku referendum, nie znalazła kontynuacji. „Skoro [...] przestano eksponować [...] personalny charakter, kolejno przeprowadzane referenda nie niosły już bezpośredniego ryzyka politycznego”. Trafnie zauważa Jakubiak niuanse w odpowiedzialności politycznej premiera, dowodząc, że wygrane lub przegrane przez prezydenta referendum nie mogło być wykorzystywane jako środek służący bezpośredniej społecznej legitymizacji władzy szefa rządu. Władza premiera była przecież pochodną władzy szefa państwa, zatem nie należało się spodziewać, że premier wraz z rządem będzie legitymizowany bezpośrednio przez naród w procedurze referendum.

Rozdział V przedstawia pozycję organów państwa wynikającą z dotychczasowej praktyki referendalnej. We Francji okresu gaullistowskiego dominowała idea wykorzystania referendum jako formy plebiscytu. Premier miał ograni-

czone możliwości w inicjowaniu głosowań referendalnych. To głowa państwa zdecydowała o zarządzeniu referendum, premier kurtuazyjnie wyrażał zgodę. Co prawda wskazać można głosowanie, które wpisywało się w nurt polityki prowadzonej przez szefa rządu, a którym było referendum dotyczące statusu Nowej Kaledonii (1988). Inny interesujący przykład związany był ze skróceniem kadencji prezydenckiej z 7 do 5 lat (2000). Inicjatywa zmiany okresu kadencji prezydenta (czyli art. 6 konstytucji) została przedstawiona przez prezydenta Chiraca, lecz na wniosek lewicowego premiera Jospina. Z kolei izby parlamentu nie zaznaczyły swojej pozycji w charakterze podmiotów inicjujących referenda w sprawie opracowywania projektów ustaw. Pomimo podjętych kilkakrotnie prób doprowadzenia do referendum ustawodawczego na podst. art. 11, wszystkie zakończyły się niepowodzeniem.

Rozdział VI – w mojej opinii – jest najbardziej interesujący z uwagi na fakt ukazania referendum jako narzędzia w procesie rywalizacji politycznej. Referendum często traktowane było jako narzędzie służące dezintegracji konkurencyjnego obozu politycznego. Wymienić należy referenda, których przedmiot głosowania stanowiła integracja europejska: 1972 (rozszerzenie EWG zwłaszcza o Wielką Brytanię), 1992 (ratyfikacja Traktatu z Maastricht) oraz 2005 (przyjęcie Konstytucji dla Europy). W każdym z tych przypadków decyzja prezydenta o zarządzeniu referendum motywowana była również celem dekompozycji (czy wręcz dezintegracji) obozu partii opozycyjnej, ponieważ jej członkowie nie zajmowali jednolitego stanowiska wobec tematyki poddanej pod głosowanie referendalne. Ciekawie jawi się przypadek ostatniego referendum (2005), kiedy to prezydent Chirac pragnął przy okazji poprawić nadszarpnięty wizerunek swej osoby.

Pracę kończą konstruktywne wnioski. Zgodzić się wypada z poglądem Autora, iż w wyniku zrównania długości mandatu prezydenckiego z okresem pełnomocnictw Zgromadzenia Narodowego, instytucja referendum straciła na znaczeniu w ramach środków politycznego oddziaływania prezydenta. Do lamusa odchodzi używanie referendum jako formy plebiscytarnej zapoczątkowanej przez de Gaulle'a.

Praca przygotowana przez Łukasza Jakubiaka jest starannie przemyślana i dobrze skonstruowana. Lektura poszczególnych rozdziałów pracy przekonuje, że odniesiono się do najważniejszych problemów. Zaprezentowany opis jest solidny, również warstwa analityczna zawiera szereg interesujących refleksji. Książka z pewnością zasługuje na uznanie, a jej lektura zadowoli najbardziej wymagającego czytelnika zainteresowanego problematyką referendum, zwłaszcza w odniesieniu do systemu politycznego Francji. Niewątpliwą zaletą pracy jest wykorzystanie przez Autora bardzo szerokiej bazy materiałowej odnoszącej się do podejmowanej problematyki. Autor sięgnął po cały bogaty zestaw opracowań i analiz, w tym najnowszych, które pojawiły się na ten temat we Francji. Warto podkreślić, że omawiając instytucję referendum,

Łukasz Jakubiak posiłkował się pokaźną ilością francuskich aktów prawnych oraz orzecznictwem Rady Konstytucyjnej.

Problematyka referendum na gruncie francuskiego ustroju została przedstawiona przez Łukasza Jakubiaka obszernie i wyczerpująco. Dotychczas na gruncie literatury polskiej nie ukazała się publikacja omawiająca w sposób kompletny instytucję referendum we Francji. Jakubiakowi udało się wypełnić tę istotną lukę.

Elżbieta Kuzelewska

Leksykon socjologii prawa,
red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień,
C. H. Beck, Warszawa 2013, 465 stron

W polskim obiegu naukowym funkcjonuje wiele leksykonów. Od dotyczących typowej dogmatyki prawa (np. leksykony prawa karnego, morskiego, spółek handlowych etc.), poprzez pozycje biograficzne jak mający już trzy wydania *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*¹, po leksykony etyki i retoryki prawniczej. Można pokusić się o stwierdzenie, że prawie każda z dziedzin prawa doczekała się już wydania „swojej” książki objaśniającej podstawowe zagadnienia z nią związane. Każda poza socjologią prawa. Dopiero w poprzednim roku pojawił się *Leksykon socjologii prawa* pod redakcją dr Anny Kociołek-Pęksy i dr. Mateusza Stępnia. Pozycja ważna, potrzebna i na pewno bardzo ciekawa. Choćby z punktu widzenia, że sama socjologia prawa mimo wspaniałych tradycji (L. Petrażycki) wciąż jako dziedzina nie jest w Polsce traktowana na równi z innymi obszarami badań nad prawem. Często można usłyszeć wręcz, że jedyne, co ma z prawem wspólnego, to człon w nazwie.

Redaktorzy, jak sami podkreślili we wstępie, napotkali problem obfitości zagadnień, którymi zajmuje się socjologia prawa. Dlatego poza klasycznymi, typowymi dla tej dziedziny hasłami, w książce znalazła się też problematyka, która dopiero czeka na pełne opracowanie przez socjologów prawa. Dzięki temu zabiegowi twórcom *Leksykonu socjologii prawa* udało się ukazać rozległość dziedziny prawa, którą się zajmują. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że autorami haseł w leksykonie są nie tylko sami socjologowie prawa, ale także filozofowie i teoretycy prawa, historycy prawa i po prostu socjologowie². Taki dobór współpracowników udowadnia, że poszczególne dyscypliny nauki wcale nie są zamkniętymi twierdzami, które się nie przenikają, a z kolei prawnicy nie są (wbrew obiegowej opinii) grupą naukowców oderwaną od nauk humanistycznych.

Należy podkreślić, że właśnie jednym z największych atutów *Leksykonu socjologii prawa* jest, wspomniana już, jego interdyscyplinarność i wyjście poza klasyczne ramy tematyczne. Dlatego poza omówieniem takich haseł jak: aksjologia, anomia, durkheimowska socjologia prawa czy weberowska socjologia prawa, możemy odnaleźć także zagadnienia dotyczące: chińskiej i islamskiej kultury prawnej, globalizacji prawa, czy nawet omówienie relacji między prawem a magią. Kolejnym atutem publikacji jest jej układ. Twórcy *Leksykonu*

¹ *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009.

² *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013, s. VII.

socjologii prawa przyjęli najlepszy w swej prostocie układ haseł – alfabetyczny. Dzięki temu odbiorca leksykonu skupia się na jego treści, a nie, jak to bywa w przypadku innych tego typu publikacji, nad rozważaniami, czy Leon Petrażycki powinien być umieszczony między teoretykami prawa, filozofami czy myślicielami politycznymi.

Podsumowując, należy jeszcze raz podkreślić, że powstanie tej pozycji było pewnego rodzaju koniecznością i pomogło w zaznaczeniu, że socjologia prawa w Polsce istniała, istnieje i ma całkiem ciekawe perspektywy rozwojowe. *Leksykon socjologii prawa* utwierdza nas też w przekonaniu, że socjologowie prawa starają się nadążyć za zmieniającą się rzeczywistością, że nawet mimo wykształcenia prawniczego nie są oderwani od socjologii, filozofii, historii. Leksykon jest pozycją uniwersalną. Powinni sięgnąć po niego zarówno prawnicy, jak i socjologowie. Zwłaszcza że w procesie kształcenia socjologów już na zajęciach ze *Wstępu do socjologii* sięga się po P. Bergera i jego *Zaproszenie do socjologii*. Pojawia się tam słynny przykład ekonomisty, prawnika i socjologa. Być może właśnie ten leksykon i kolejne pozycje, do pisania których zostaną zaproszeni nie tylko socjologowie prawa, uświadomi niektórym, że prawnik nie porusza się tylko w granicach norm, a ekonomista w granicach praw rynku. Kończąc już swój wywód, chciałbym pogratulować autorom pomysłu i z niecierpliwością oczekuję na kolejne wydania *Leksykonu socjologii prawa*.

Filip Cyuńczyk

VI
KRONIKA

Kronika Katedry Nauk Historyczno-Prawnych (rok 2012)

Sprawy kadrowe

Zatrudnienie prof. Adama Czarnoty

Wraz z rozpoczęciem roku akademickiego 2012/2013 do grona pracowników Katedry dołączył dr Adam Czarnota, zatrudniony na stanowisku profesora UwB. A. Czarnota specjalizuje się w historii myśli prawnej, prawie porównawczym oraz teorii i socjologii prawa. Przez wiele lat pracował naukowo w Australii na Macquarie University w Sydney, a następnie był profesorem prawa na Uniwersytecie Nowej Południowej Walii w Sydney. Pełnił tam funkcje kierownika European Law Center oraz dyrektora Center for the Interdisciplinary Studies of Law. Prowadził wykłady z historii prawa, teorii prawa i prawa porównawczego na różnych uczelniach w Australii, Kanadzie, USA, RPA, Brazylii, Belgii, na Węgrzech, w Wielkiej Brytanii oraz Hiszpanii. W latach 2006–2008 pracował jako senior fellow w Royal Flemish Academy of Sciences and Arts (Belgia), a także jako fellow w Collegium Budapest/Institute for Advanced Studies. Od września 2013 r. pełni funkcję dyrektora naukowego Międzynarodowego Instytutu Socjologii Prawa z siedzibą w Oniati (Hiszpania) oraz jest profesorem na Wydziale Prawa Uniwersytetu Kraju Basków w San Sebastian.

Obrona Diany Maksimiuk

W dniu 25 kwietnia 2012 r. odbyła się obrona rozprawy doktorskiej Diany Maksimiuk pt. *Rok 1956 w Polsce: sądy, prokuratury, prawo karne*, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Adama Lityńskiego. Recenzentami w przewodzie doktorskim byli dr hab. Marian Mikołajczyk (UŚ) oraz prof. dr hab. Dorota Malec (UJ). Rada Wydziału Prawa UwB podjęła jednomyślną uchwałę o nadaniu Dianie Maksimiuk stopnia naukowego doktora.

Publikacje

W 2012 r. ukazała się drukiem rozprawa doktorska Piotra Kołodki *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych: od ustawy XII tablic do dyktatury Sulli* (wyd. Temida2). Piotr Fiedorczyk jest autorem rozdziału *Počátky socialistického rodinného práva* w książce *Vývoj soukromého práva na území českých zemí* (red. L. Vojáček, K. Schelle, J. Tauchen, Brno 2012). Natomiast w opracowaniu *Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w fotografiach 1972–2012* (red.

P. Fiedorczyk, J. Banasiuk, A. Bujakowska, P. A. Jamróz, Białystok 2012) zamieścił rozdział *Dzieje budynku Wydziału Prawa* oraz jest współautorem rozdziału *Historia Wydziału Prawa*.

Artykuły pracowników Katedry opublikowane zostały w zagranicznych i krajowych periodykach naukowych oraz pracach zbiorowych. W czasopiśmie „International Journal of the Jurisprudence of the Family” (2012, vol. 3) ukazał się artykuł Piotra Fiedorczyka *Attempts at Redefining the Family in Contemporary Polish Law*. Ponadto Piotr Fiedorczyk publikował na łamach czeskiego periodyku naukowego „Právo, Ekonomika, Management”, gdzie zamieścił artykuł *O počátcích socialistického rodinného práva* (cz. 1: „Právo, Ekonomika, Management” 2011, nr 4 oraz cz. 2: „Právo, Ekonomika, Management” 2012, nr 1).

Na łamach „Czasopisma Prawno-Historycznego” (CPH 2012, t. LXIV, z. 2) Marcin Łysko opublikował artykuł *Kształtowanie się ustroju kolegiów orzekających w Polsce Ludowej (1952–1956)*. Piotr Niczyporuk zamieścił artykuł *Rozważania Wolfganga Waldsteina o dziecku poczętym w pracy zbiorowej Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim* (red. B. Sitek, K. Naumowicz, Olsztyn 2012).

Pracownicy Katedry publikowali także w księgach pamiątkowych dedykowanych wybitnym postaciom nauk historyczno-prawnych. W wydanej nakładem wydawnictwa Temida2 księdze pamiątkowej prof. Marii Szyszkowskiej (*Filozofia Marii Szyszkowskiej. Księga Dedykowana*, red. A. Kryniecka, Białystok 2012) swoje artykuły zamieścili: Florian Lempa (*Problematyka pokoju w poglądach Marii Szyszkowskiej*), Piotr Fiedorczyk (*Kilka uwag o publicznej dyskusji nad prawem rodzinnym w projekcie kodeksu cywilnego z 1960 r.*) oraz Karol Kuźmicz (*Inspiracje kantowskie w Marii Szyszkowskiej filozofii prawa*). W księdze jubileuszowej prof. Stanisława Prutisa (*Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, red. J. Bieluk, T. Mróz, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, Białystok 2012) Piotr Fiedorczyk opublikował artykuł *O podziałach administracyjnych w województwie białostockim w okresie międzywojennym*, natomiast Piotr Niczyporuk artykuł *Aukcyjna sprzedaż majątków z udziałem bankierów w starożytnym Rzymie*. Ponadto Florian Lempa ogłosił drukiem artykuły *Kardynał Zenon Grocholewski – naukowiec i praktyk w służbie Kościoła katolickiego w pracy (Polska myśl prawnicza w XIX i XX wieku*, red. P. Majer, M. Seroka, K. M. Wojciechowski, Olsztyn 2012) oraz *Omnium Horarum Omnibus Homo* w księdze poświęconej Tadeuszowi Płowskiemu (*Wspomnienia o Tadeuszu Płoskim – biskupie, generale i profesorze*, red. Z. Kępa, M. Seroka, Olsztyn–Warszawa 2012), a Piotr Fiedorczyk artykuł *Echa projektów unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II RP na terenie województwa białostockiego* w księdze jubileuszowej prof. Jerzego Malca (*Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków. Prace dedykowane profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. S. Grodziski, A. Dzia-dzio, Kraków 2012).

Udział w konferencjach naukowych

W 2012 r. pracownicy Katedry brali udział w wielu zagranicznych i krajowych konferencjach naukowych, wygłaszając w ich trakcie referaty. Florian Lempa uczestniczył w VIII Colloquium Prawno-Historycznym „Ius belli et pacis w tradycji europejskiej” (Brzeg, kwiecień 2012 r.), prezentując referat *Konfrontacja nauczania Ojców Kościoła pierwszych wieków z rzymską doktryną wojny sprawiedliwej (iustum bellum)*, a także w konferencji „Prawa Dziecka (nie) poczętego” (Olsztyn, kwiecień 2012 r.), gdzie wygłosił referat *Autentyczna interpretacja kanonu 1398 kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r. przez Papieską Radę do spraw interpretacji tekstów prawnych*.

Na przełomie kwietnia i maja 2012 r. Piotr Fiedorczyk uczestniczył w dwóch zagranicznych konferencjach naukowych, z których pierwsza – „Parents and Children – an Evolving Relationship” odbyła się w Reggio Emilia (Włochy). Wystąpił tam z referatem *The 2012 Changes in the Adoption Proceedings in Poland*. Kolejna konferencja – „Symposium on the Jurisprudence of Extended Families, Extending Families and Intergenerational Solidarity” miała miejsce w stolicy Kataru Dausze, gdzie Piotr Fiedorczyk wygłosił referat *The Consequences of the Attempts to Redefine the Notion of Family in Polish Law*.

Florian Lempa brał udział w Międzynarodowej Konferencji Naukowej „La libertà: diritto o utopia?” (Warszawa, maj 2012 r.), gdzie wystąpił z referatem *Znaczenie demokracji bezpośredniej w państwie prawa*. Podczas tej samej konferencji Krzysztof Szczygielski wygłosił referat *Ius patronatus w prawie rzymskim*. Podczas Międzynarodowej Konferencji Romanistycznej „Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim. Współczesne spostrzeżenia” (Kętrzyn, maj 2012 r.), Florian Lempa przedstawił referat *Ewolucja koncepcji wojny ab bello iusto ad bellum preventivum*, natomiast Piotr Niczyporuk wygłosił referat *Rozważania Wolfganga Waldsteina w przedmiocie dziecka poczętego*.

Pracownicy Katedry uczestniczyli w zorganizowanej na Wydziale Prawa UwB pod koniec maja 2012 r. Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Wolność i formy ochrony wolności”, wygłaszając następujące referaty:

- Piotr Kołodko, *Czy w prawie rzymskim można poszukiwać wolności gospodarczej?*;
- Karol Kuźmicz, *Wolność jako kategoria filozoficzno-prawna*;
- Florian Lempa, *Zgoda małżeńska a wolność osobista*;
- Piotr Niczyporuk, *Wolność a poczęcie w prawie rzymskim*;
- Krzysztof Szczygielski, *Prawo do kontaktów z dziećmi i jego ochrona w polskim systemie prawnym*.

Piotr Niczyporuk uczestniczył w Międzynarodowej Konferencji „Diritto romano pubblico e privato: l’esperienza plurisecolare dello sviluppo del diritto europeo”, która odbyła się na początku czerwca 2012 r. w Nowosibirsku. Podczas tej konferencji wygłosił referat w języku rosyjskim *Государственные*

и частные банкиры в Древнем Риме. W V Międzynarodowym Sympozjum „Z dziejów biurokracji” (Toruń, czerwiec 2012 r.) udział wzięli Marcin Łysko (referat *Aparat biurokratyczny orzecznictwa karno-administracyjnego Polski Ludowej*) oraz Mariusz Mohyluk, który wygłosił referat *Biurokracja w poglądach Lenina*.

Podczas XXIV Ogólnopolskiego Zjazdu Historyków Prawa „Prawo a polityka. Polityczne uwarunkowania prawa czy prawne uwarunkowania polityki?”, który miał miejsce we wrześniu 2012 r. w Łodzi, z referatami wystąpili następujący pracownicy Katedry:

- Karol Kuźmicz, *Prawo w utopiach komunizujących. Od nihilizmu do instrumentalizacji prawa*;
- Florian Lempa, *Problem granic politycznego zaangażowania Kościoła*;
- Marcin Łysko, *Polityczne uwarunkowania orzecznictwa karno-administracyjnego Polski Ludowej*;
- Piotr Niczyporuk, *Bankierzy publiczni w starożytnym Rzymie*;
- Krzysztof Szczygielski, *Polityka społeczna cesarza Augusta*;
- Jarosław Wołkonowski, *Sytuacja mniejszości narodowych w Europie: polityka i prawo*.

W październiku 2012 r. Florian Lempa uczestniczył we włoskim Bari w konferencji „*Etica della pace*”, gdzie przedstawił referat *Etica della pace e guerra giusta?* Pracownicy Zakładu Prawa Rzymskiego i Kanonicznego brali udział w Międzynarodowej Konferencji Naukowej „*La pace: un impegno etico*” (Bari, listopad 2012 r.), gdzie wygłosili w języku włoskim następujące referaty: Florian Lempa, *L'insegnamento del Vaticano Secondo sulla pace*; Krzysztof Szczygielski, *Il ruolo della famiglia nell'educazione alla pace*.

Podczas IX Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Prawo a życie”, która odbyła się na Wydziale Prawa UwB w listopadzie 2012 r., z referatami wystąpili:

- Karol Kuźmicz, *Na czym polega wyjątkowość życia filozofa?*;
- Florian Lempa, *Wartość pokoju w myśli Marii Szyszkowskiej*;
- Marcin Łysko, *Orzecznictwo karno-administracyjne Polski Ludowej wobec problemów życia codziennego*;
- Piotr Niczyporuk, *Ochrona życia dziecka poczętego w prawie rzymskim*.

W zorganizowanym na początku grudnia 2012 r. w Rzymie przez Libera Università Maria SS. Assunta (Lumsa) seminarium „IX Seminario del fondamenti di diritto europeo – I principi non negoziabili – curator ventris tra storia e attualità”, Piotr Niczyporuk wystąpił z referatem *Il curator ventris in diritto romano e in Polonia oggi*.

Ponadto Karol Kuźmicz brał udział w:

- Konferencji Naukowej „Edward Abramowski oraz znaczenie spółdzielczości w dobie globalizacji” (Nałęczów, marzec 2012 r.), wystąpienie *Dlaczego kooperatywizm nie powinien być utopią?*;

- I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Oblicza utopii i obłudy” (Łańsk, maj 2012 r.), wystąpienie *Istota utopii komunizujących*;
- XII Ogólnopolskiej Konferencji „Niezbędność filozofii w kształtowaniu społeczeństwa obywatelskiego” (Kuźnica na Helu, październik 2012 r.), podczas której wygłosił referat *Nowe perspektywy filozofii wobec idei społeczeństwa obywatelskiego*.

Granty, kwerendy naukowe i wykłady zagraniczne

W 2012 r. Marcin Łysko realizował grant badawczy własny *Prawo karno-administracyjne Polski Ludowej 1951–1971*. Piotr Fiedorczyk uczestniczył jako tzw. *National Reporter* w granicie *The Common Core of the European Private Law*, w sekcji: *Duties of Care and Duties of Cash in Family Law*. Ponadto wspólnie z dr hab. K. Bagan-Kurlutą pełnił funkcję tzw. *National Reporter* w programie *Simplification of Debt Collection in the EU* – granicie prowadzonym przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Mariborze (Słowenia). Był także *National Reporter* w projekcie *Dimensions of Evidence* – złożonym przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Mariborze wniosku o grant UE nt. europejskiego postępowania dowodowego w procesie cywilnym.

W ramach LLP-Erasmus – The Lifelong Learning Programme, Piotr Kołodko wspólnie z Piotrem Niczyporukiem przebywali na przełomie stycznia i lutego 2012 r. w Rzymie, gdzie przeprowadzili kwerendę badawczą w Ośrodku Dokumentacji i Studium Pontyfikatu Jana Pawła II. Podczas tego pobytu Piotr Niczyporuk wygłosił wykład w języku włoskim na studiach podyplomowych z prawa rzymskiego (*Corso di Alta Formazione in Diritto Romano*), prowadzonych na Uniwersytecie „La Sapienza” w Rzymie, w ramach działu *Personae* – pt. *Sytuacja prawna dziecka poczętego w polskim porządku prawnym z perspektywy romanistycznej*. Ponadto dwukrotnie (w czerwcu i listopadzie 2012 r.) Piotr Kołodko wraz z Piotrem Niczyporukiem wyjeżdżali w celu przeprowadzenia kwerendy na Università degli Studi di Roma („La Sapienza”) w Rzymie. Z kolei Florian Lempa udał się na Università degli Studi di Bari Aldo Moro, gdzie wygłosił wykłady: *Globalization and idea of peace in teaching of the Popes* (październik 2012 r.) oraz *Ethics of peace in the doctrine of the Catholic Church* (listopad 2012 r.).

Marcin Łysko

IV Seminarium Kazimierskie z prawa rzymskiego „Prawo w poezji, poezja w prawie. Refleksje antyczne” Kazimierz Dolny 17–19 maja 2013 r.

W dniach 17–19 maja 2013 r. odbyło się w Kazimierzu Dolnym IV Seminarium Kazimierskie z prawa rzymskiego na temat: „Prawo w poezji, poezja w prawie. Refleksje antyczne”. Miejscem obrad seminarium, zorganizowanego przez Katedrę Prawa Rzymskiego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, był Dom Pracy Twórczej lubelskiej uczelni.

W imieniu organizatorów uroczystego otwarcia obrad dokonał ks. Prof. dr hab. Antoni Dębiński, Rektor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, pełniący również funkcję Kierownika Katedry Prawa Rzymskiego. Seminarium zgromadziło przedstawicieli wielu ośrodków akademickich, którzy przedstawili wyniki swoich badań związane z przedmiotową problematyką. Podczas pierwszej sesji, której przewodniczyła Prof. dr hab. Maria Zabłocka z Uniwersytetu Warszawskiego, wygłoszone zostały następujące referaty: *Ennius o „manum conserere”* (Prof. dr hab. Jan Zabłocki, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie); *Orbitas omni fugienda nisu... Rozważania Publiusza Papiniusza Stacjusza o rodzinie rzymskiej* (dr hab. Marzena Dyjakowska, Prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II); *„Suum cuique” is our Roman justice (Shakesp. Tit. AnDr. 1.1.284) – William Shakespeare, Heiner Müller i rzymskie fundamenta* (dr Paulina Święcicka, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie); *Doktorzy prawa w dwóch angielskich komediach epoki renesansu* (mgr Łukasz Korporowicz, Uniwersytet Łódzki); *Inque meo nullum carmine crimen erit. Owidiusza konflikt z prawem* (dr Agata Łuka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II); *Aerarium Saturni* (dr Elżbieta Loska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Obrady w sesji porannej 18 maja prowadził dr hab. Krzysztof Amielańczyk, Prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. W jej trakcie przybliżone zostały przez referentów takie zagadnienia, jak: *Inpones plagiaro pudorem. Marcialis o literackiej kradzieży* (dr hab. Jarosław Rominkiewicz, Prof. Uniwersytetu Wrocławskiego); *Bankierzy rzymscy u Liwiusza* (dr hab. Piotr Niczyporuk, Prof. Uniwersytetu w Białymstoku); *Poeta rzymski na cmentarnych ścieżkach – między prawem a obyczajami* (Prof. dr hab. Marek Kuryłowicz, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie); *Problem prawny credo Justyniana I w poezji bizantyńskiej* (dr Ewa Gajda, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu); *Bajkowe vocanda – o wpływie tematyki prawniczej na budowę i narrację bajek Fedrusa* (mgr Joanna Skwara, doktorantka Universität Zürich); *Kilka słów o granicach wolności słowa poety w starożytnym Rzymie* (dr Dobromiła Nowicka, Uniwersytet

Wrocławski); *Verus amor contra legem Iuliam de adulteriis* (dr Dorota Stolarek, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II); *O tym, jak Plaut nie pisał o cenzorach* (dr hab. Anna Tarwacka, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie); *„Vitaque mancipio nulli datur” – filozoficzne i poetyckie odniesienia do mancipium w rzymskiej poezji* (dr Jerzy Krzynówek, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie); *Poezja w „Quaestiones” Roffredusa Beneventanusa* (mgr Aleksandra Kaczmarczyk, Uniwersytet Wrocławski); *Dopuszczalność immisji w stosunkach sąsiedzkich starożytnych Rzymian* (dr Renata Kamińska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Wystąpienia w sesji popołudniowej, nad której przebiegiem czuwał Prof. dr hab. Marek Kuryłowicz z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, koncentrowały się wokół następujących kwestii: *Obraz kwestury w wybranych źródłach literackich* (dr Piotr Kołodko, Uniwersytet w Białymstoku); *Czyn Patroklosa a rzymskie prawo karne* (dr Przemysław Kubiak, Uniwersytet Łódzki); *Gwiezdne wojny – rzymskie traktaty według Maniliusza* (mgr Izabela Leraczyk, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II); *Prawo rzymskie w twórczości Adama Mickiewicza* (dr Krzysztof Szczygielski, Uniwersytet w Białymstoku); *Władysław Broniewski wobec prawa rzymskiego* (mgr Michał Burtowy, doktorant Uniwersytetu Gdańskiego); *„Prawo rzymskie przestało istnieć”: od poetyckiego toposu do świadomości zbiorowej* (dr Maciej Jońca, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II); *Prawna ochrona szczególnego utworu poetyckiego, jakim jest hymn narodowy – charakterystyka i funkcje* (dr Anna Kosińska, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II).

Prezentowane wystąpienia spotkały się z dużym zainteresowaniem słuchaczy, czego dowodem była ożywiona dyskusja po każdej sesji. Tematyka spotkania pozwoliła na podjęcie szeregu aspektów natury prawnej, o których wzmiankują liczne utwory literackie powstałe na przestrzeni kilkunastu wieków, od starożytności do czasów współczesnych. Punkt odniesienia stanowiło jednak, podobnie jak miało to miejsce we wcześniejszych tego typu seminariach, prawo starożytnych Rzymian. Wygłoszone referaty oraz towarzysząca im wymiana opinii zgromadzonych osób, z całą pewnością przyczynią się do głębszego poznania i zrozumienia dróg oddziaływania prawa rzymskiego na europejską kulturę prawną.

Uczestnicy seminarium mieli także okazję do spacerów po Kazimierzu Dolnym, w trakcie których podziwiali uroki tej pięknej miejscowości wraz z malowniczą panoramą Małopolskiego Przełomu Wisły.

Krzysztof Szczygielski

**Sprawozdanie z konferencji
„System polityczny, prawo i ustrój Królestwa Polskiego
w latach 1815–1830”
Olsztyn 19–20 kwietnia 2013 r.**

Powołane na mocy ustaleń kongresu wiedeńskiego Królestwo Polskie oraz obowiązujący w nim porządek prawny znalazły się w ostatnim czasie poza głównym nurtem badań historyczno-prawnych, ustępując miejsca zagadnieniom związanym z mniej odległą przeszłością polskiej państwowości. Mimo chwilowej utraty „popularności” problematyka ta stanowi jednak nadal bardzo interesujące pole do naukowej dyskusji i obfituje w obszary wymagające dopiero analizy. Inicjatywę zmierzającą do uzupełnienia luk w dotychczasowym stanie wiedzy o tym okresie podjął Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, organizując w dniach 19–20 kwietnia 2013 r. konferencję zatytułowaną „System polityczny, prawo i ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815–1830”. Głównym inicjatorem przedsięwzięcia był dr hab. prof. UWM Lech Mażewski, który po zwieńczonej sukcesem konferencji „Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861–1862”¹ przeprowadzonej jeszcze w roku akademickim 2011/2012 podjął wysiłek przedstawienia wcześniejszego etapu rozwoju Królestwa i obowiązującego w nim porządku prawnego. Przedsięwzięcie to wpisuje się przy tym doskonale w kalendarz zbliżającego się jubileuszu 200-lecia utworzenia Królestwa Polskiego, który może stać się dobrym impulsem do zintensyfikowania badań nad tym fragmentem dziejów polskiej państwowości.

Szeroko zakreślone ramy tematyczne konferencji sprzyjały uczynieniu spotkania interdyscyplinarnym. Swój punkt widzenia mieli okazję przedstawić w jego trakcie prawnicy, historycy oraz politolodzy. Analiza podjętej w toku obrad problematyki przez pryzmat tych trzech nauk sprzyjała ukazaniu jej złożoności, a także zależności występujących między sytuacją społeczną, polityczną, prądami ideologicznymi oraz porządkiem prawnym.

Obrady konferencji otworzył dziekan WPiA UWM prof. dr hab. Bronisław Sitek. W słowie wstępnym podkreślał wagę badań prowadzonych nad historią prawa i ustroju, zaznaczając równocześnie, że w jego opinii dziedzina ta przeżywać może wkrótce swój renesans. Przypuszczenia te opierał na obserwacji trendów w nauce zachodniej. Po tych optymistycznych zapowiedziach oddał głos prowadzącemu obrady dr. hab. prof. UWM Lechowi Mażewskiemu, który

¹ *Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861–1862. W 150. rocznicę reform margrabiego Aleksandra Wielopolskiego*, red. L. Mażewski, Olsztyn 2012.

po krótkim przywitaniu gości zarysował ramy programowe konferencji. Została ona podzielona na trzy odrębne sesje: I. „Położenie międzynarodowe, spór o państwowość i system polityczny Królestwa Polskiego w latach 1815–1830”, II. „Prawo Królestwa Polskiego” i III. „Konstytucja i ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815–1830”.

Obrady otworzył L. Mażewski, który także w imieniu prof. dr. hab. Bogdana Szlachty przedstawił referat *W. Książę Konstanty jako wicekról de facto?* Jako drugi głos zabrał dr hab. prof. UWM Norbert Kasperek, który w referacie *Państwowość Królestwa Polskiego (do 1830 roku) w historiografii polskiej lat 1918–2008* omówił stan badań nad wskazanym okresem i najistotniejsze problemy podejmowane dotychczas w literaturze. Tym samym przynajmniej pośrednio zasygnalizowane zostały zgromadzonym obszary pomijane dotychczas w historiografii, które powinny stać się przedmiotem zainteresowania nauki. Po zakończeniu tego wystąpienia swoje referaty mieli okazję przedstawiać reprezentanci innych niż olsztyński ośrodków akademickich. Najpierw zrobiła to dr Anna Rosner z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego („Ludzie składający jedno towarzystwo uporządkowane [...] nazywają się państwem”. *O rozumieniu państwa i narodu w dobie Królestwa Polskiego przed powstaniem listopadowym*), po niej dr Piotr Pilarczyk z WPiA Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, który pokusił się o próbę całościowej analizy systemu politycznego Królestwa, co zapowiadał już sam tytuł referatu *System polityczny Królestwa Polskiego 1815–1830 (próba modelu)*. Ostateczny wniosek sprowadzał się do stwierdzenia, że w analizowanym okresie stopniowo wprowadzany był w Królestwie Polskim system samodzielnego, maskowanego jedynie nowoczesnymi rozwiązaniami prawnoustrojowymi. W pierwszej części konferencji wygłoszone zostały jeszcze dwa referaty. Powtórnie głos zabrał prof. L. Mażewski, omawiając skomplikowaną kwestię Królestwa Polskiego jako państwa w świetle prawa wewnętrznego i międzynarodowego. Pierwszy panel konferencji zamykało zaś wystąpienie związane z Wydziałem Humanistycznym UWM dr. hab. prof. UWM Tomasza Strzeżka. W bardzo wyczerpujący i kompleksowy sposób scharakteryzował on sytuację wojska Królestwa Polskiego. W referacie *Armia polska w latach 1815–1830. Teoria i praktyka funkcjonowania w systemie politycznym i konstytucyjnym Królestwa Polskiego* autor zdołał zarysować dokładny obraz sił zbrojnych Królestwa. Odniósł się zarówno do genezy ich powołania, oceny tego faktu wśród elit Imperium Rosyjskiego, planów i koncepcji (także tych niezrealizowanych) wykorzystania sił polskich, jak i politycznego znaczenia wojsk polskich jako struktury odrębnej od armii Imperium Rosyjskiego. Co ważne, wystąpienie prowadzone było żywym językiem, nie brak było w nim rozmaitych dygresji i cytatów, co podnosiło jego atrakcyjność dla odbiorcy.

Drugi panel konferencji zatytułowany „Prawo Królestwa Polskiego” przewidywał szcuplejszy zestaw wystąpień. Jako pierwszy wystąpił mec. Ludwik

Skurzak, który w referacie *Spór o prawo małżeńskie w Królestwie Polskim* zajął się kontrowersjami związanymi z wprowadzeniem rozwodów przez Kodeks Napoleona i próbami ich prawnego zakazu. W kolejnym wystąpieniu *Instytucja kredytu ziemskiego w latach 1825–1830 na podstawie Prawa z 1 (13) czerwca 1825 r. o Towarzystwie Kredytowym Ziemskim* mgr Tomasz Majer przedstawił genezę, założenia i główne elementy tej instytucji prawnej w jej pierwotnym kształcie ustalonym prawem z 1825 r. Jako trzeci głos zabrał dziekan WPiA UWM prof. dr hab. Bronisław Sitek (*Kodeks Napoleona a prawo rzymskie o prawie własności*). Sesję wieńczył referat dr. hab. prof. UWM Piotra Majera *Kształtowanie się zasad uposażenia emerytalnego w Królestwie Polskim*. Wśród ciekawostek wskazać można zaprezentowane przez niego warunki przyznawania emerytur formułowane przez jeden z aktów prawnych z badanego okresu. Dzielił on te świadczenia na trzy klasy. Z pierwszą wiązała się emerytura w wysokości 25% pobieranego uposażenia. Aby ją otrzymać, należało legitymować się 20-letnim okresem służby. Emerytura drugiej klasy równała się 50% pobieranego uposażenia i aby ją uzyskać, należało ukończyć 30 lat służby. Najwyższa emerytura – trzeciej klasy, oznaczała zaopatrzenie w wysokości 100% wynagrodzenia i była osiągalna po ukończeniu 50 lat służby. Starania o uzyskanie jakiegokolwiek emerytury można było podjąć po ukończeniu 50 lat życia. Okres wymaganego dla uzyskania prawa do emerytury stażu pracy był w Królestwie Polskim co najmniej porównywalny z wymaganym dzisiaj, choć biorąc pod uwagę ówczesną długość życia, stwierdzić należy, że wymagania te były surowsze od współczesnych.

Ostatnią część konferencji rozpoczęło wystąpienie dr. hab. Adama Wielomskiego prof. UP-H w Siedlcach, który przedstawił referat *Francuscy Doktrynerzy a Kaliszanie. Plagiat czy polska myśl liberalna na tematy konstytucyjne?* W konkluzji wskazał on, że program Kaliszan nie zawierał właściwie żadnych rozwiązań oryginalnych, tak by można było uznać go za samodzielną doktrynę, przez co zdecydowanie bliższy jest on naśladownictwu francuskiego pierwowzoru. Drugi z mówców dr Mikołaj Tarkowski przedstawił wystąpienie *Projekty uzupełnienia i uzupełnienie konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r.* Po nim głos zabrał prof. dr hab. Andrzej Sylwestrzak. W sposób niezwykle barwny, a przy tym bardzo kompletny, opisał on ewolucję rozwoju kontroli państwowej. Choć tytuł referatu *Realizacja art. 78 konstytucji Królestwa Polskiego. O kontroli państwowej w Królestwie Polskim w latach 1815–1830* wskazywać mógł, że podjęte rozważania ograniczone będą tylko do rozwiązań zastosowanych w porządku prawnym Królestwa, to jego treść okazała się znacznie bogatsza. Słuchacze mieli okazję zapoznać się z ewolucją stosowanych na tym polu rozwiązań od czasów Księstwa Warszawskiego, przez Królestwo Polskie i Polskę międzywojenną, skończywszy zaś na współczesnej Rzeczypospolitej Polskiej. W końcowym fragmencie referatu autor wskazał bowiem, iż ustawa o NIK z 1994 r. w poważnym stopniu inspirowana była doświadczeniami okresu Królestwa Polskiego.

Ostatni z paneli konferencji zakończyło podwójne wystąpienie mgr. Piotra Żywieckiego. Wygłosił on kolejno referaty: *Art. 1–3 konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r. Unia rosyjsko-polska z 1815 r. a unia lubelska z 1569 r. i unia Księstwa Warszawskiego z Saksonią z 1807 r.* oraz *Proces przed Sądem Sejmowym w latach 1827–1828 z punktu widzenia konstytucyjnych zasad prawa karnego.*

Kameralne grono uczestników olsztyńskiej konferencji pozwoliło na wyczerpującą dyskusję, w której polemizowano m.in. ze stanowiskiem P. Pilarczyka co do sposobu zaproponowanej charakterystyki systemu politycznego Królestwa. Symptomatyczne jest natomiast, że przedmiotem polemiki nie było określenie Królestwa Polskiego jako państwa i to zarówno z punktu widzenia prawa wewnętrznego, jak i w sensie prawa narodów.

Już podczas zamknięcia obrad konferencji jej organizatorzy zapowiadali, że przedstawione w jej trakcie wystąpienia uzupełnione o szereg dodatkowych materiałów nadesłanych przez autorów niemogących wziąć bezpośredniego udziału w spotkaniu zostaną sprawnie udostępnione szerszemu gronu odbiorców w postaci publikacji. Zapewnienia te szybko znalazły potwierdzenie. W ostatnich dniach 2013 r. nakładem wydawnictwa von Borowiecky ukazała się praca podsumowująca dorobek kwietniowej konferencji zatytułowana *System polityczny, prawo, konstytucja i ustrój Królestwa Polskiego 1815–1830* (ISBN: 978-83-60748-42-8). Jej redakcji podjął się dr hab. Lech Mażewski, prof. UWM. W obszernej, bo liczącej aż 416 stron pracy, która podzielona została na sześć części, znalazło się 29 rozdziałów. Tym samym udało się w niej zaprezentować nie tylko poszerzone i uzupełnione wersje wystąpień przedstawionych w trakcie konferencji, ale również prace nadesłane później, uzupełniające jej dorobek.

Tomasz Majer

VII Letnia Szkoła Historii Najnowszej 2–7 września 2013 r.

W dniach 2–7 września 2013 r. (poniedziałek – sobota) miałem przyjemność uczestniczyć w siódmej edycji Letniej Szkoły Historii Najnowszej, organizowanej przez Biuro Edukacji Publicznej Instytutu Pamięci Narodowej.

Oferta uczestnictwa w Szkole, w myśl idei tego przedsięwzięcia, skierowana jest do doktorantów, a także studentów starszych lat, podejmujących w swoich badaniach problematykę związaną z najnowszymi dziejami Polski. Każdy z uczestników szkoły zobowiązany jest do przygotowania i zaprezentowania dwudziestominutowego referatu opartego na wynikach własnych badań, który następnie zostanie opublikowany w formie książkowej. Dzięki temu stawiający pierwsze kroki młodzi badacze mają niepowtarzalną okazję przedstawienia prowadzonych prac badawczych szerszemu gronu odbiorców oraz rozwoju umiejętności prezentacji i właściwego przekazywania słuchaczom informacji i wiedzy w ramach publicznych wystąpień.

Na codziennych, kilkugodzinnych seminariach prowadzonych przez Prezesa IPN dr. Łukasza Kamińskiego swoje referaty na VII Letniej Szkole przedstawili:

- Adamus Anna Maria (Polska Akademia Nauk), *Kraj za miastem w świetle dokumentów osobistych*;
- Gruszczyk Marcela (Uniwersytet Śląski), *Pierwszy powojenny Kongres Słowiański w Belgradzie – grudzień 1946 r.*;
- Harkot Andrzej (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), *Porucznik Konrad Bartoszewski (1914–1987)*;
- Kasprzyk Barbara (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), *Dywersonanci i sabotażyści. Czy wrogowie socjalizmu zagrażali socjalistycznej gospodarce? Studium przypadku na przykładzie skarżyskich Zakładów Metalowych „Mesko”*;
- Łągojda Krzysztof (Uniwersytet Wrocławski), *„Jak tatuś wróci”. Wybrane aspekty życia codziennego rodzin oficerskich w PRL-u w świetle wywiadów z członkami Dolnośląskiej Rodziny Katyńskiej*;
- Majecka Kinga (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), *Próba charakterystyki procesu budowy aparatu bezpieczeństwa w województwie kieleckim w latach 1944–1947 na podstawie relacji funkcjonariuszy*;
- Matras Tomasz (Uniwersytet Wrocławski), *Znaczenie rywalizacji sportowej w kreowaniu wizerunku Republiki Federalnej Niemiec przez prasę PRL-owską*;
- Niewiński Kamil (Uniwersytet w Białymstoku), *Geneza Trybunału Stanu w PRL*;
- Nosal Łukasz (Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II), *Od apologety komunizmu do kronikarza KOR-u. Mariana Brandysa spotkania z ustrojem*;

- Oczko-Kędra Karolina (Uniwersytet Wrocławski), *Działalność Państwowego Urzędu Repatriacyjnego we Wrocławiu w latach 1945–1947*;
- Ossowski Piotr (Uniwersytet Łódzki), *Michalina Tatarkówna-Majkowska – zasłużona w PRL, ale czy warta pamięci w III RP?*;
- Parkitna Katarzyna (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), *Procesy członków NSDAP działających na terenie Generalnego Gubernatorstwa przed polskimi sądami po II wojnie światowej. Zarys zagadnienia*;
- Pasich Dominika (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), *„Dalszy Ciąg Armii Podziemnej”. Działalność młodzieżowej organizacji z Wobromia w 1951 r.*;
- Roguski Tomasz (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), *Propaganda sowiecka kierowana do żołnierzy Wojska Polskiego we wrześniu 1939 r.*;
- Sokulski Mateusz (Uniwersytet Wrocławski), *Rok 1956 w Polsce w raportach Ambasady Jugosłowiańskiej w Warszawie*;
- Stasiak Marcin (Uniwersytet Jagielloński), *Między czystością a immunizacją. Walka z chorobami zakaźnymi w Polsce lat 50. XX w. na przykładzie polio*;
- Trojanowski Michał (Uniwersytet Zielonogórski), *Szkolenie polityczne i praca ideologiczno-wychowawcza w 2. Oddziale WOP (1945–1948)*;
- Wilk Anna (Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II), *Polityka narodowościowa wobec ludności ukraińskiej i łemkowskiej w latach 1947–1952 na przykładzie województwa krakowskiego*;
- Zawisza Michał (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach), *Robotnicy okręgu częstochowskiego wobec nowej rzeczywistości (1945–1949)*.

Wielkim atutem uczestnictwa w tym przedsięwzięciu była także możliwość spotkania się z wybitnymi znawcami historii najnowszej. Podczas siódmej edycji Szkoły Letniej mieliśmy zaszczyt wysłuchać wykładów (w kolejności chronologicznej):

- prof. Jerzego Eislera, *Rola pierwszych sekretarzy KC PZPR w systemie politycznym PRL*;
- prof. Rafała Wnuka, *Pomiędzy współpracą a konfliktem. Polskie Państwo Podziemne, podziemie narodowe i komunistyczne w Polsce 1939–1945*;
- prof. Rafała Stobieckiego, *Okrągły Stół w interpretacjach historyków i nie tylko*;
- prof. Antoniego Dudka, *Dylematy historyka dziejów najnowszych*;
- prof. Dariusza Stoli, *Trzy Peerele: o ewolucji reżimu komunistycznego w Polsce*;
- prof. Andrzeja Paczkowskiego, *System nomenklatury kadr w PRL*;
- dr. Andrija Portnowa, *Dylematy współczesnej historiografii ukraińskiej*;
- dr. Andrzeja Zawistowskiego, *Gospodarka Polski Ludowej: podstawy, manewry, kryzysy*.

Program VII Szkoły Letniej dopełniały warsztaty, dzięki którym mogliśmy poszerzyć swoją wiedzę w zakresie komponowania tekstów naukowych i popularnonaukowych (Andrzej Brzozowski, *Jak pisać, żeby czytali? Artykuł naukowy a popularnonaukowy*), prowadzenia wywiadów w zakresie tzw. historii

mówionej (Anka Grupińska, *Jak rozmawiać i jak zapisywać rozmowę*) oraz korzystania w pracy badawczej z tajnych dokumentów SB (Grzegorz Waligóra, *Wykorzystanie dokumentów SB w badaniach historycznych*).

Wąskie grono uczestników i kameralna atmosfera sprzyjały rozwinięciu się ciekawych dyskusji nad poszczególnymi tematami wykładów, referatów i warsztatów. Dawało to dodatkową, niepowtarzalną możliwość korzystania z bogatej wiedzy wykładowców.

VII Szkołę Letnią Historii Najnowszej należy uznać za sukces zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i organizacyjnym. Wyniesione z niej doświadczenie z pewnością zaowocuje w naszej dalszej pracy naukowo-badawczej. Wspomnieć również wypada o wspaniałej atmosferze, w jakiej przyszło nam rozprawiać o historii dziejów najnowszych. Pałac Chojnata to urokliwe i godne polecenia miejsce organizacji tego typu konferencji, położone w sielskim krajobrazie owocowych sadów powiatu skierniewickiego.

Na koniec pragnę wyrazić nadzieję, iż w przyszłych edycjach Szkoły Letniej w większym stopniu partycypować będą historycy prawa. Integracja przedstawicieli nauk o historii i prawno-historycznych przynieść może obopólne korzyści. Prawo jest bowiem jednym z ważniejszych aspektów kształtujących historię, ta zaś w nierozzerwalnej symbiozie wpływa na rozwój myśli prawniczej.

Kamil Niewiński

„MISCELLANEA HISTORICO-IURIDICA”

INSTRUKCJE DLA AUTORÓW

ZAKRES TEMATYCZNY CZASOPISMA

„Miscellanea Historico-Iuridica” (MHI) są publikowane przez historyków prawa z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Publikowane teksty dotyczą historii prawa. Są wydawane jako rocznik w wersji papierowej (wersja podstawowa) oraz elektronicznej pod adresem: <http://www.prawo.uwb.edu.pl/miscellanea/index.php>

ZASADY WYDAWNICZE I INFORMACJE OGÓLNE

PRZYJMOWANIE PUBLIKACJI DO DRUKU

Kopia publikacji powinna być wysłana drogą e-mailową do sekretarza redakcji: miscellanea@uwb.edu.pl. Rękopis powinien zawierać dane autorów, w tym ich afiliację, oraz mieć dołączone pisemne oświadczenie autora/autorów o tym, że żadna podobna publikacja autora/autorów nie została i nie zostanie opublikowana w innym miejscu. Ponadto autorzy winni oświadczyć, iż zgadzają się na publikację tekstu w MHI. W razie przyjęcia publikacji do druku autor/autorzy zostanie/zostaną poproszeni o przekazanie praw autorskich do publikacji na rzecz wydawcy, tj. Wydawnictwa Uniwersytetu w Białymstoku.

PROCES RECENZyjNY

Wszystkie złożone publikacje zostaną poddane procesowi recenzyjnemu. Wszystkie teksty (tj. artykuły, artykuły recenzyjne oraz dokumenty archiwalne) będą recenzowane przez dwóch niezależnych ekspertów pochodzących z zewnętrznej placówki naukowej. W przypadku tekstów powstałych w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów będzie afiliowany w instytucji zagranicznej innej niż narodowość autora pracy. Jako zasada wprowadzony zostanie model, w którym autor/autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości (tzw. *double-blind review process*). Jednakże w niektórych przypadkach wydawcy mogą nie zastosować tej procedury. Wówczas recenzent zostanie poproszony o podpisanie oświadczenia o niewystępowaniu konfliktu interesów pomiędzy nim a autorem publikacji. Recenzja będzie miała formę pisemną i kończyła się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia. Gdy decyzja zostanie podjęta, autor publikacji zostanie zawiadomiony o niej listownie, włącznie z treścią uwag recenzentów (bez podania ich nazwisk). Wydawcy podejmą działania w celu ochrony MHI przed przypadkami „ghostwriting” i „guest authorship”. Wszystkie tego typu przypadki będą upubliczniane poprzez informowanie o nich odpowiednich placówek naukowych. Lista recenzentów będzie publikowana w każdym tomie.

ZGODA NA PUBLIKACJĘ

Materiały kopiowane z innych źródeł muszą być zaopatrzone w publiczne oświadczenie autora i wydawnictwa, zawierające zgodę na publikację przez Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku. Uzyskanie takiej zgody obciąża autora/autorów.

PRZYGOTOWANIE PUBLIKACJI DO DRUKU

Artykuły powinny być napisane w języku polskim lub angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim lub rosyjskim. Strona tytułowa powinna zawierać pełny tytuł, imiona i nazwiska autorów, ich afiliację, dane kontaktowe (adres, e-mail). Key words (od 3 do 6) oraz streszczenia w języku angielskim (nie więcej niż 250 słów) powinny być sporządzone na odrębnej stronie. Przypisy powinny być sporządzone według wzoru zastosowanego w poprzednich tomach MHI. Na końcu artykułu należy umieścić pełną bibliografię tekstu.

WSKAZÓWKI DLA AUTORÓW TEKSTÓW

INFORMACJE OGÓLNE

1. Pierwsza strona powinna zawierać: imię (imiona) i nazwisko autora wraz z pełną nazwą reprezentowanej instytucji, adres e-mail, tytuł artykułu w języku polskim i angielskim, streszczenie (nie powinno przekraczać 20 linijek tekstu) i słowa kluczowe w języku angielskim.
2. Objętość tekstu nie powinna przekraczać 25 stron przygotowanych według wskazanych zasad. Tekst główny powinien być napisany czcionką Times New Roman 12 pkt, wyrównany do lewej i prawej (wyjustowany), interlinia 1,5 wiersza. Dopuszcza się stosowanie wyróżnień w tekście, np. pogrubienie tekstu (w nagłówkach) i kursywę (cytaty, terminy, zwroty i sentencje łacińskie). Cytaty należy umieszczać w cudzysłowie „...”. Redakcja nie weryfikuje stosowanych w tekstach cytatów ani ich tłumaczeń. Redakcja zastrzega sobie prawo do usuwania usterek stylistycznych i ujednolicania tekstu zgodnie z przyjętymi zasadami, bez porozumienia z Autorem.
3. Jeżeli zachodzi potrzeba, w tekście należy konsekwentnie stosować wyliczenia punktowe: 1), 2), 3) itd., lub a), b), c) itd. Nie należy stosować wyliczeń w innej postaci (np. • czy <).
4. Na końcu tekstu powinien być sporządzony wykaz bibliograficzny zawierający wszystkie wykorzystane w artykule źródła, literaturę w porządku alfabetycznym, orzecznictwo, strony internetowe itp.
5. Wszystkie strony powinny zawierać ciągłą numerację.
6. W tekście należy stosować następujące łacińskie skróty:
 - eadem – też, teź
 - ibidem – tamże
 - idem – tenże
 - op. cit. – dzieło cytowane
 - passim – tu i ówdzie, wszędzie.

ZASADY SPORZĄDZANIA PRZYPISÓW

1. Przypisy należy sporządzić czcionką Times New Roman 10 pkt, tekst powinien być wyrównany do lewej i prawej (wyjustowany), interlinia 1,0 z odnośnikami w indeksie górnym. Należy stosować ciągłą numerację przypisów.
2. W tekście numer przypisu należy umieszczać bez spacji po wyrazie, przed przecinkiem lub kropką kończącą zdanie, np. W dalszej części swojego wystąpienia nawiązał do tradycji nauczania prawa rzymskiego w Wilnie¹, przypominając postać hiszpańskiego humanisty i romanisty Petrusa Roysiusa² (Pedro Ruiz de Moroz 1505–1571), znanego w naszym kraju pod nazwiskiem Roizjusz³.
3. Przypis należy traktować jak zdanie, dlatego też powinien zaczynać się wielką literą, a kończyć kropką.
4. Dzieło autora, które jest powoływane po raz pierwszy, należy cytować w następujący sposób: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, po przecinku tytuł dzieła kursywą, miejsce wydania i rok, strony, np. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 174–178; kolejne wydanie należy zaznaczyć w następujący sposób: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, wyd. 2, Kraków 2001, s. 266.
5. Dzieło cytowane po raz pierwszy z czasopisma naukowego należy cytować, podając kolejno: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, tytuł artykułu kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie „...” i jeśli dalej będzie przywoływane w tekście, to jego skrót w nawiasie, cyframi arabskimi rok wydania, numer (zeszyt), cytowane strony, np. I. Koschembahr-Lyskowski, *O pojęciu własności, zarazem jako przyczynek do nauki o źródłach prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” (dalej: PPIA) 1902, z. 6, s. 385–410. Publikację cytowaną po raz kolejny z tego samego czasopisma naukowego należy podawać w skrócie, np. I. Koschembahr-Lyskowski, *Dwa nowe opracowania rzymskiego prawa prywatnego*, PPIA 1908, z. 5, s. 329–353.

6. Tylko jedno dzieło (np. monografia, artykuł) tego samego autora przywoływane po raz kolejny należy cytować w następujący sposób: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, skrót op. cit., numer strony oraz ewentualnie przypis, np. J. Sondel, op. cit., s. 185.
7. Jeśli w tekście cytowanych jest kilka opracowań tego samego autora, to należy wówczas w przypisach (z wyjątkiem pierwszego przypisu do danego opracowania) wprowadzić jednoznaczny skrót tytułu, który pozwoli odróżnić te opracowania, następnie należy postawić po nim trzy kropki z przecinkiem ..., oraz podać numer strony, np. F. Bossowski, *Ze studiów nad rzeczami wyjętymi z obiegu wedle prawa rzymskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1923, nr 30, s. 257–260; F. Bossowski, *Znalezienie skarbu wedle prawa rzymskiego*, Kraków 1925, s. 38 – w dalszych przypisach należy cytować (jeśli opracowania tego samego autora znajdują się w tym samym przypisie): F. Bossowski, *Ze studiów nad rzeczami...*, s. 258; idem, *Znalezienie skarbu...*, s. 45.
8. Jeśli w tekście artykułu znajdują się obok siebie w kolejnych przypisach dwa odniesienia do tego samego opracowania autora, należy stosować skrót ibidem, np. R. Taubenschlag, *Die materna potestas im gräko-ägyptischen Recht*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1929, nr 49, s. 115–128; kolejny przypis: Ibidem, s. 120.
9. Artykuł z publikacji zbiorowej cytuje się, podając kolejno: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, tytuł artykułu kursywą, przecinek, następnie [w:] tytuł publikacji zbiorowej kursywą, inicjał imienia redaktora (redaktorów) z kropką, nazwisko, tom, miejsce wydania i rok, strony, np. F. Bossowski, *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*, [w:] *Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania Pierwszego Statutu Litewskiego*, red. S. Ehrenkreutz, Wilno 1935, s. 107–121; G. Bałtruszajtys, *History of the Roman Law Department at the Warsaw University*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, édités par M. Zabłocka et J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska, t. 1, Varsovie 2000, s. 35–36.
10. Hasło encyklopedyczne cytuje się, podając kolejno: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, tytuł hasła kursywą, przecinek, następnie [w:] tytuł publikacji zbiorowej kursywą, inicjał imienia redaktora (redaktorów) z kropką, nazwisko, tom, miejsce wydania i strony (szpalty), np. R. Taubenschlag, *Münzverbrechen*, [w:] *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, eds. A. Pauly, G. Wissowa, t. XVI (1), Stuttgart 1933, szp. 455–457.
11. Artykuł z gazety codziennej cytuje się, podając kolejno: inicjał imienia autora z kropką, nazwisko, tytuł artykułu kursywą, tytuł gazety w cudzysłowie „...”, dzienną datę wydania, np. Ł. Zalewski, *Brak zgody to równy podział na dziecko*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 4 listopada 2013 r., s. B3.
12. Recenzję należy cytować w następujący sposób: skrót rec., inicjał imienia autora recenzji z kropką, nazwisko, tytuł czasopisma w cudzysłowie „...”, cyframi arabskimi rok wydania, numer (zeszyt), cytowane strony, przecinek, następnie [z:] inicjał imienia autora recenzowanej pracy z kropką, nazwisko, tytuł pracy, miejsce i rok wydania, np. Zob. rec. A. Berger, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” 1925, nr 21, s. 191–195, [z:] U. Willamowitz-Moellendorff, *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer bis zum Ausgang des Mittelalters*, Leipzig–Berlin 1923.
13. Orzeczenia sądów lub trybunałów cytuje się, podając kolejno: nazwę orzeczenia, nazwę organu, który je wydał, datę wydania, sygnaturę akt oraz, jeśli orzeczenie było publikowane – miejsce publikacji i numery stron, np. Orzeczenie SN z 13 stycznia 1965 r., I CR 464/64, OSNCP 1965, nr 10, poz. 171.
14. Akty prawne cytuje się w następujący sposób: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.); Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.).
15. Stronę internetową należy podawać w następujący sposób: <http://www.ms.gov.pl> (25.09.2013).

„MISCELLANEA HISTORICO-IURIDICA“

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

SCOPE

“The Miscellanea Historico-Iuridica” (MHI) is published by the historians of law from University of Białystok, Faculty of Law. It is issued once a year in printed form (the basic form), and in the electronic format: <http://www.prawo.uwb.edu.pl/miscellanea/index.php>.

EDITORIAL POLICY AND GENERAL INFORMATION

SUBMISSION OF MANUSCRIPTS

The copy of the manuscript should be sent by the e-mail to the Secretary of the Editorial Board: miscellanea@uwb.edu.pl. The manuscript must be accompanied by a written statement of corresponding author that no similar paper has been or will be submitted for publication elsewhere as well as all authors listed on a manuscript have agreed to its submission. Upon acceptance of the manuscript, the author(s) will be asked to transfer the copyright to the publisher (i.e. Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku).

REVIEW PROCESS

All submitted manuscripts (i.e. studies, archive documents, book reviews – articles) will be subject to review by two independent experts from the outside unit for the scientific evaluation. If the text is written in foreign language, at least one of the reviewers should be affiliated in the foreign institution other than the nationality of the author(s). The “double-blind review process” will be introduced as a rule. However, in some cases the editors may not introduce this procedure and they may ask the reviewer to sign a statement of no conflict of interest existing between the reviewer and the author. The review must contain clear declaration that the reviewed text should be published or withdrawn. When a decision is reached, a decision letter will be sent to the authors, including the comments of the referees (not showing his name). The editors will take the measures to protect the MHI from “ghostwriting” and “guest authorship” cases. All these kind of cases will be exposed, by informing relevant scientific units about such cases. The list of reviewers will be published in each volume.

PERMISSIONS

Materials copied from other sources must be accompanied by a written statement from both the author and publisher giving permission to Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku for reproduction. It is the author’s responsibility to ensure that such permissions are obtained.

PREPARATION OF MANUSCRIPTS

Articles should be written in Polish or English, French, German, Russian or Spanish. The title page should include the title, full names of authors and their affiliation, corresponding author(s) contact information (address, e-mail). Key words (3–6) and summaries (not more than 250 words) in English, should be provided on a separate page. The footnotes should follow the way they are published in the previous volumes of the MHI. Full bibliography should be added at the end of the text.

GUIDELINES FOR AUTHORS

GENERAL INFORMATION

1. Please include the following information as an opening part on the first page of your paper: name (names) and last name along with the full name of the institution you are affiliated with, e-mail address, title of the article in the original language and in English, short summary (max. 250 words) and key words in English.
2. The length of the text should not exceed 25 pages formatted according to the rules given below. The main text should be typed in 12-point Times New Roman, with full justification, 1.5 line spacing. Bolding is allowed in headlines, italics while using citations, terms, phrases and sentences in Latin. Quotation marks are requested for citations. Editorial Board of Miscellanea does not verify citations and their translations used in the submitted papers. The Board reserves the right to remove stylistic mistakes and to standardize the text according to the accepted rules, without consulting the Author.
3. When necessary, consistent enumeration should be used: 1), 2), 3) etc., or a), b), c) etc. No other types (such as ● or <) should be used.
4. A list of references in alphabetical order should be attached at the end of the submitted paper including all the sources used throughout the text: publications, original sources, case law, internet sites, etc.
5. Consistent enumeration of all pages should be included at the bottom of each page.
6. The following Latin abbreviations should be used:
 - eadem, idem – the same (the former refers to a lady, the latter to a man)
 - ibidem – the same place
 - op. cit. – in the work cited
 - passim – here and there, everywhere.

CITATION GUIDE

1. Footnotes (in 10-point Times New Roman, with full justification, 1,0 line spacing with footnote symbols in the upper index) should be consistently enumerated.
2. In the main text the footnote symbol should be inserted after the word (no space) and before coma or period ending the sentence. For example: In the next part of his presentation, tradition of teaching Roman law in Vilnius was recalled¹, accompanied by the note of Spanish humanist Petrus Roysius² (Pedro Ruiz de Moroz 1505–1571), known as Roizjusz³.
3. A footnote should be formatted as a sentence, starting with capital letter and ending with period.
4. Publication used for the first time should be cited as follows: initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the work in italics, place and year of publication, pages. For example: J. Sondel, *Latin-Polish dictionary for Lawyers*, Krakow 1997, pp. 174–178; Later edition should be indicated as follows: J. Sondel, *Latin-Polish dictionary for Lawyers*, ed. 2, Krakow 2001, p. 266.
5. First citation of a paper published in a scientific periodical/journal should include: initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the work in italics, title of the periodical/journal in quotation marks and, if it is to be cited again, its abbreviation in parenthesis, publication year, volume (issue), cited pages. For example: I. Koschembahr-Łyskowski, *On the history of property law*, „Journal of Law and Administration” (hereinafter: JoLA) 1902, vol. 6, pp. 385–410. A further publication from the same periodical should be cited with abbreviation. For example: I. Koschembahr-Łyskowski, *Two new reviews of the Roman law*, JoLA 1908, vol. 5, pp. 329–353.

6. Only one other work of the same author referred to again should be cited as follows: initial of the author's name followed by period, last name of the author, op. cit., pages (or footnote number). For example: J. Sondel, op. cit., p. 185.
7. If several works of the same author are used, a clear abbreviation should be selected to identify each work followed by ellipsis, comma and page number. For example: F. Bossowski, *Roman law issues*, „Judicial Gazette of Warsaw” 1923, nr 30, pp. 257–260; F. Bossowski, *Property law problems*, Krakow 1925, p. 38 – should be further cited (in the same footnote) as: F. Bossowski, *Roman law...*, p. 258; idem, *Property law...*, p. 45.
8. If two references to the same work are made next to each other in the text, the *Ibidem* term should be used in footnotes. For example: R. Taubenschlag, *Die materna potestas im gräko-ägyptischen Recht*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung” 1929, nr 49, pp. 115–128; followed by: *Ibidem*, p. 120.
9. Article from a group publication should be cited as follows: initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the article in italics, [in:], title of the group publication in italics, initial of the name of the editor/s followed by period, last name of the editor/s, volume, place and year of publication pages. For example: F. Bossowski, *Justynia's novels*, [in:] *Anniversary book for the First Lithuanian Statute*, ed. S. Ehrenkreutz, Vilnius 1935, pp. 107–121; G. Bałtruszajtys, *History of the Roman Law Department at the Warsaw University*, [in:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, édités par M. Zabłocka et J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska, vol. 1, Varsovie 2000, pp. 35–36.
10. Encyclopedia entry reference should include the following: initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the entry in italics, [in:] title of the publication in italics, initial of the name of the editor/s followed by period, last name of the editor/s, volume, place and date of publication, pages. For example: R. Taubenschlag, *Münzverbrechen*, [in:] *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, eds. A. Pauly, G. Wissowa, vol. XVI (1), Stuttgart 1933, pp. 455–457.
11. Article from a newspaper should be cited as follows: initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the article in italics, title of the newspaper in quotation marks, day date of the publication, page. For example: Ł. Zalewski, *Lack of consensus on custody*, „Legal Paper”, 4 November 2013, p. B3.
12. Review should be cited as follows: abbreviation rev., initial of the author's name followed by period, last name of the author, title of the periodical in quotation marks, year of publication, volume (issue), cited pages, [from:] initial of the name of the reviewed author, last name of that author, title of work, place and date of publication. For example: See rev. A. Berger, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” 1925, nr 21, pp. 191–195, [from:] U. Willamowitz-Moellendorff, *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer bis zum Ausgang des Mittelalters*, Leipzig–Berlin 1923.
13. Judgments of the courts and tribunals should be cited as follows: title of the case, name of the organ issuing the judgment, date of the judgment, reference symbols, and, if the judgment was published – indication of the place of publication and pages. For example: Judgment of the Supreme Court of Poland of 13 January 1965, CR 464/64, OSNCP 1965, nr 10, pos. 171.
14. Polish legal acts reference: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.); Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.).
15. Website reference: <http://www.ms.gov.pl> (25.09.2013).

MISCELLANEA HISTORICO-IURIDICA

vol. 12

Editors: Adam Lityński & Piotr Fiedorczyk

University of Białystok
Faculty of Law

Białystok 2013

Content

Marian Lech Klementowski (Piotr Fiedorczyk, Adam Lityński) 9

I. ARTICLES

Renata Kamińska

Augustus nova officia excogitavit (Suet., *Aug.* 37). Octavian Augustus
the Creator of the *Cura Urbis*? 13

Piotr Kołodko

Praetor as a Magistrate in the Ancient Rome. A Few Remarks 31

Piotr Niczyporuk

Nummularii as Public and Private Bankers in the Ancient Rome 57

Karol Łopatecki

Military Congregations' Participation in Creating and Proclaiming
Ordinances and Articles of War in the XVI and XVII Century 75

Paweł Sławicki

The Distinct Ownership of Premises from the Napoleonic Code
to the Present Time 103

Suzana Kraljić

The Development of Civil Law in Slovenia. From ABGB to the Civil
Code (2012) 115

Piotr Sławicki

Mortgage Registers and Mortgage Council in the Kingdom of Poland ... 135

Dariusz Stolicki

The Constitution of the Confederate States of America, 1861 145

Katarzyna Bagan-Kurluta	
The Divorces in England. A Brief History of the Secularization of the Marriage	191
Adam Czarnota	
Law, History and Collective Memories. A Contribution to the Historical Sociology of Law	203
Krzysztof Szczygielski	
Ignacy Koschembahr-Łyskowski as an Honorary Doctor of Stefan Batory University in Vilnius	217
Anna Moszyńska	
Political Conditions of Inheritance Law. Works on Amendments to Polish Inheritance Law in the Period 1947–1964	239
Przemysław Kowalski	
Studies on the Law of Succession in the Draft Civil Code of 1948.....	261
Kamil Niewiński	
Genesis and Systemic Position of the Tribunal of the State in the Polish People’s Republic.....	277
Marcin Łysko	
Officers of the Boards Judging Petty Offences in the People’s Republic of Poland.....	321
Janusz Szymański	
The <i>Rebus sic stantibus</i> Clause in the Law of Treaties from a Historical Perspective	353
Elżbieta Kuźelewska	
Participation in Elections to the European Parliament: from Direct to Electronic Voting.....	381

II. HISTORY OF IDEAS. ESSAYS

Bernhard Kitous	
Alain Peyrefitte (1925–1999): Visions from the XX th Century’s Last Moralist	401

III. ARCHIVE DOCUMENTS

Przemysław Kowalski	
Deliberations on a Liquidation Campaign for Prewar Commercial Law Companies in the People’s Republic of Poland.....	423

IV. BOOK REVIEWS – ARTICLES

Karol Kuźmicz

- A Few Remarks in Support of Utopianism. About Work of Łukasz Stefaniak: *Utopizm: źródła myślowe i konsekwencje cywilizacyjne* 437

V. BOOK REVIEWS

- European Supreme Courts. A Portrait through History*, red. A. A. Wijffels, C. H. van Rhee (**Piotr Fiedorczyk**) 453
- Iwan Czistiakow, *Strażnik Gulagu. Dziennik* (**Adam Lityński**) 455
- Łukasz Jakubiak, *Referendum jako narzędzie polityki. Francuskie doświadczenia ustrojowe* (**Elżbieta Kuźmiewska**) 464
- Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień (**Filip Cyuńczyk**) 469

VI. CHRONICLE

- Kronika Katedry Nauk Historyczno-Prawnych Wydziału Prawa UwB (rok 2012) (**Marcin Łysko**) 473
- IV Seminarium Kazimierskie z prawa rzymskiego „Prawo w poezji, poezja w prawie. Refleksje antyczne”, Kazimierz Dolny 17–19 maja 2013 r. (**Krzysztof Szczygielski**) 478
- Sprawozdanie z konferencji „System polityczny, prawo i ustrój Królestwa Polskiego w latach 1815–1830”, Olsztyn 19–20 kwietnia 2013 r. (**Tomasz Majer**) 480
- VII Letnia Szkoła Historii Najnowszej, 2–7 września 2013 r. (**Kamil Niewiński**) 484

