

UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU
WYDZIAŁ PRAWA

ISSN 1732-9132

MISCELLANEA HISTORICO-IURIDICA

TOM IV



BIAŁYSTOK 2006

**Miscellanea
historico-iuridica**

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

Miscellanea historico-iuridica

Tom IV

pod redakcją

Adama Lityńskiego i Piotra Fiedorczyka



Białystok 2006

Czyt. Wres. 02

Recenzenci:

Andrzej Ajnenkiel, Wanda i Juliusz Bardachowie, Stanisław Grodziski,
Dorota Malec, Remigiusz Sobański, Jan Zabłocki



0271752/4

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

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku



FUW0205267

ISSN 1732-9132

Redakcja i korekta: Anna Rutkowska
Redakcja techniczna i skład: Roman Sakowski
Tłumaczenie streszczeń na język angielski: Piotr Fiedorczyk

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

Nakład 200 egz. Format B5

Druk i oprawa: Sowa - druk na życzenie www.sowadruk.pl tel. 022 431-81-40

3/372/06p 294741

Spis treści

Od redaktorów 7

I. ARTYKUŁY

Aldo Petrucci
Rozważania o *exceptio mercis non traditae* oraz *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit* przy *auctio argentaria* 11

Piotr Kołodko
Prawne aspekty ograniczenia chłosty w prawie rzymskim 25

Krzysztof Szczygielski
Problematyka konkubinatu w uchwałach soborów powszechnych XII-XVI wieku 41

Ireneusz Stanisław Grat
Problem atomizacji społeczeństwa w poglądach W. L. Jaworskiego 59

Karol Kuźmich
Teoria karna Immanuela Kanta w poglądach Edmunda Krzymuskiego 71

Mariusz Mohyluk
Echa radzieckiego ustawodawstwa karnego w piśmiennictwie prawniczym II Rzeczypospolitej 87

Piotr Fiedorczyk
O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r. 109

Adam Lityński

Nowe ustawodawstwo w nowym ustroju. O prawie karnym i cywilnym
w pierwszym dwudziestolecu Polski Ludowej 121

Marcin Łysko

Skargi i zażalenia w działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego
w Polsce Ludowej 143

II. MATERIAŁY ARCHIWALNE

Piotr Fiedorczyk

Dokumenty archiwalne dotyczące organizacji prac nad unifikacją i kodyfikacją
polskiego prawa cywilnego w latach 1945–1948 163

III. KRONIKA

Kronika 171

Od redaktorów

Prezentowany zeszyt prac historycznoprawnych białostockiego środowiska historyków prawa jest kolejną publikacją wyników badań pracowników Katedry Nauk Historycznoprawnych, a przede wszystkim działającego w jej strukturze Zakładu Historii Państwa i Prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Zawarte w tomie prace odzwierciedlają aktualne tematy badawcze, podjęte przez nasze środowisko. Dlatego artykuły dotyczą głównie dziejów najnowszych, ale znajdują się w nim także publikacje z historii filozofii prawa oraz z prawa rzymskiego i kanonicznego.

Drukujemy także tekst wybitnego włoskiego romanisty prof. Aldo Petrucciego z Wydziału Prawa Università degli Studi di Pisa. Autor był gościem naszego Wydziału w ramach programu Socrates/Erasmus, wygłaszając między innymi wykład na temat początków instytucji bankowych w starożytnym Rzymie. Mamy nadzieję, że tekst ten urozmaica i wzbogaca zawartość merytoryczną zeszytu.

Niniejszy tom zawiera także nowy dział. Począwszy od tego numeru zamierzamy publikować dokumenty źródłowe, odnalezione i wykorzystane w toku prac badawczych przez naszych autorów.

*Adam Lityński
Piotr Fiedorczyk*

I
ARTYKUŁY

Aldo Petrucci

**Rozważania o *exceptio mercis non traditae*
oraz *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam
si pretium solverit* przy *auctio argentaria***

(na marginesie G. 4, 126a)*

Summary

The banking activity played important role in ancient Rome between 3rd century B.C and 3rd century A.C. The bankers mediated in selling goods (both public and private) on organized auctions (auctiones). The banker (argentarius or coactor argentarius) had to organize auction and usually got the statement (stipulatio) from buyer that he will pay the price. He could demand paying price from buyer, but buyer could oppose that by claiming at first the delivery of a thing (*exceptio mercis non traditae*). The institution of this *exceptio* was regulated by Roman law in details. It shows that the protection of buyer's rights played important role in it. The buyer was protected as a weaker part of this legal relationship. The interests of banker were also protected – especially by the institution of *praedictio*.

1. Wprowadzenie

Działalność bankierska odgrywała w starożytnym Rzymie doniosłą rolę od III w. p.n.e. do III w. n.e., czyli w okresie największego rozkwitu handlu i wymiany towarowej w basenie Morza Śródziemnego¹. Pośrednictwo

*In margine a Gai. 4,126a. Osservazioni sulla „*exceptio mercis non traditae*” e la „*praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit*” in un „*auctio argentaria*”. Przekład: Leszek Kazana.

¹J. Marquardt, *L'organisation financière chez les Romains*, Paris 1888, s. 78 i n.; T. Frank, *Storia economica di Roma* (trad. it.), Firenze 1924, s. 211 i n.; idem, *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 n., 216 i n.; R. H. Chico, *Funcion y origen de los argentarii*, „Anuario de estudios sociales y juridicos” 6 (1977), s. 105 i n.; 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 (IV e siècle au J.C. – III e siècle ap. J.C.)*, Roma 1987, s. 5 i n.; idem,

bankierów było potrzebne do załatwiania codziennych interesów bogatych Rzymian. Bankierzy prowadzili swoje przedsiębiorstwa (*mensae argentariae*) na *forum* lub w innych miejscach publicznych, oferując swoim klientom szereg usług, a mianowicie: sprawdzanie jakości oraz wymianę monet, przyjmowanie depozytów, udzielanie kredytów czy pośrednictwo w sprzedaży aukcyjnej majątków².

Bankierzy pośredniczyli w sprzedaży majątków zarówno publicznych, jak i prywatnych na aukcjach publicznych (*auktiones*)³. Aukcjom przewodniczył *praeco*, który przyznawał przedmioty aukcyjne oferującym najwyższą cenę. W czasach Plauta i Katona w aukcjach takich uczestniczyli *coactores*, którzy na podstawie specjalnego pozwolenia przyjmowali pieniądze od nabywców i przekazywali je sprzedawcom. *Coactor* był również oficjalnie odpowiedzialny za przechowywanie szczegółowych rejestrów dotyczących aukcji (*tabulae auctionariae* lub *auktionales*). W rejestrach tych odnotowywano: daty, szczegółowy opis sprzedanych przedmiotów, ceny oraz nazwiska sprzedawców i kupujących⁴.

Aukcje odegrały także znaczną rolę i przy pożyczkach. Począwszy od drugiej połowy II w. p.n.e. w aukcjach uczestniczyli *argentarii*, którzy płacili sprzedawcom cenę zakupu, a także udzielali krótkoterminowych pożyczek kupującym (zwykle kilkumiesięcznych lub maksymalnie rocznych). Obecność bankiera nie wykluczała obecności *coactor*, którego praca polegała na przyjęciu pieniędzy i przekazywaniu ich tym, którym były należne (tj. *argentariusowi* i sprzedawcy). Jeśli *argentarius* był obecny na aukcji, to właśnie on przechowywał rejestry sprzedaży. W I w. p.n.e. pojawili się *coactores argentarii*, którzy byli jednocześnie poborcami i bankierami wymieniającymi pieniądze⁵.

Les comtes bancaires en nature, „Index” 15 (1987), s. 413 i n.; A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104, 1987, s. 463 i n.; M. A. Peñalver Rodriguez, *La banca en Roma*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Igliesias*, t. 3, Madrid 1988, s. 1531 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991, s. 6 i n.

² M. Talamanca, *Argentarii*, *Novissimo Digesto Italiano* (NNDI) 1. 2, 1957, s. 940 i n.; J. Oehler, *Argentarii*, (1), *Realencyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* (RE), t. 2, Stuttgart 1895, szp. 706–710; P. Habel, *Argentarii* (2), RE, t. 2, Stuttgart 1895, szp. 710–711. Zob. także: G. Maselli, op. cit., 138 i n.; A. Bürge, *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früherer Keiserzeit*, ZSS 97, 1980, s. 114 i n.; idem, *Fiktion und Wirklichkeit*, op. cit., s. 495 i n.

³ J. A. S. Thomas, *The auction sale in Roman law*, „Juridical Review” NS 2, 1957, s. 42–66; Zob. o aukcjach: G. Thielmann, *Die romische Privatauktion*, Berlin 1961.

⁴ J. A. S. Thomas, op. cit., s. 45–59; J. Andreau, *Banking and business in the Roman World*, tłum. J. Lloyd, Cambridge 1999, s. 38 i n.

⁵ J. Andreau, op. cit., s. 33.

2. Problematyka

W artykule recenzyjnym nt. mojej pracy o bankach w starożytnym Rzymie⁶ Mario Talamanca, rozważając G. 4, 126a, skupia się na podmiocie zobowiązanym do dostarczenia rzeczy sprzedanej na *auktion argentaria* oraz na stosunku zachodzącym między takim świadczeniem a *exceptio mercis non traditae*, który to zarzut przysługuje nabywcy przeciwko roszczeniu bankiera dochodzącego ceny rzeczy⁷. Pisze Gaius: *Item si argentarius pretium rei, quae in auktionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est, et est iusta exceptio; sed si in auktionem praedictum est, ne ante emptori »res« traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: AUT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR, QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT*.

Bankierowi dochodzącemu ceny rzeczy sprzedanej na licytacji nabywca może przeciwstawić zarzut, że zostanie skazany tylko wtedy, gdy rzecz, którą kupił, została mu już wydana. Taki zarzut – zauważa Gaius – jest słuszny. Lecz jeśli w czasie licytacji zapowiedziano z góry, że rzecz nie zostanie wydana nabywcy przed zapłaceniem ceny, bankier może przeciwstawić ewentualnemu zarzutowi nabywcy *replicatio*, w której przypomina istnienie i treść takiej stosownej *praedictio*.

Przywołany fragment dotyczy *exceptio mercis non traditae*, a zwłaszcza stosunku między bankierem (*argentarius* lub *coactor argentarius*) a nabywcą rzeczy sprzedanej na licytacji. Bankier organizował licytację i zazwyczaj w stosownej *stipulatio* uzyskiwał od nabywcy obietnicę zapłacenia ceny rzeczy nabytych⁸. Tak odczytuje ten fragment większość badaczy, wg których *exceptio* dowodzi charakteru *stricti iuris* przysługującego bankierowi powództwa⁹. Inni

⁶ A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del secolo d.C.)*, Neapol 1991.

⁷ M. Talamanca, „BIDR”, XCVI–XCVII, 1993–1994, s. 836 i n.

⁸ Por. M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico* (Mem. Acc. Linc. VIII, s. VI), Rzym 1954, s. 115 i n.; H. Ankum, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, [w:] Studi G. Scherillo, I, Mediolan 1972, s. 385 i n. (ze wskazaniem literatury przedmiotu: A. Petrucci, „Mensam exercere”, op. cit., s. 99 i n., s. 227 i n.; F. Costabile, *L'auktion della »fiducia» e del »pignus» nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992, s. 108 i n.). Piszę „zazwyczaj”, gdyż czasem ogłoszenie licytacji zawierało klauzulę zobowiązującą nabywcę do zapłaty gotówką. Por. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 90–92, o których szerzej w par. 3 niniejszych rozważań.

⁹ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 120; G. Thielmann, *Die Römische Privatauktion, zugleich ein Betrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin 1961, s. 141 i n.; H. Ankum, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères*, op. cit., s. 386 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 227.

zastanawiali się nad związkiem między rozważaną tu *exceptio* a *exceptio doli*, a zwłaszcza nad skutkami złego zamiaru *domini auctionis* w granicach stosunku między bankierem a nabywcą¹⁰.

Talamanca zauważa, że w tym miejscu prawnik musi się zastanowić nad zagadnieniem „wykonania przez nabywcę świadczenia, rozważanego tak w swojej istocie, jak i w związku ze wspomnianą *exceptio*”. Badacze są bowiem zgodni¹¹, że stronami zawartej wskutek *auctio argentaria* umowy kupna-sprzedaży byli sprzedawca i nabywca z licytacji, bankier zaś był finansującym transakcję pośrednikiem, domagającym się zapłaty ceny jedynie z tytułu zawartej z nabywcą *stipulatio*. G. 4, 126a zwraca zatem uwagę na związki między spełnieniem zobowiązania dostarczenia rzeczy a możliwością wytoczenia przeciwko bankierowi *exceptio mercis non traditae*, a także na relację między tym zarzutem a *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si Premium... solverit*.

Talamanca przypuszcza, że dostarczenie rzeczy ruchomych ciążyło na bankierze, jeśli dysponował nimi przed licytacją, co się zresztą wiązało z korzystaniem ze spichlerzy, stajni i innych budynków; bankier nie miał tego obowiązku, gdy przedmiotem licytacji były nieruchomości. W obu przypadkach bankier, nie będąc stroną umowy kupna-sprzedaży, nie mógł być pozwany z powodu niezrealizowania dostawy.

W drugiej sprawie Talamanca twierdzi, że „w złożonej grze między *exceptio* nabywcy a *praedictio* bankiera rzecz szła głównie o to, kto pierwszy wykona świadczenie; rozstrzygnięciem sporów z *actiones empti et venditi* było zobowiązanie powoda do wykonania świadczenia”¹². Jest jednak wątpliwe, by stosowano takie rozwiązanie w sprawie opisanej w G. 4, 126a. Hipotetycznie można rozważyć zastosowanie *duplicatio doli*. W ten sposób nabywca mógł uzależnić zapłacenie ceny od dostarczenia towaru przez zgłaszającego *praedictio* bankiera.

Ponieważ rozstrzygnięcie tych ciekawych zagadnień jest z braku źródeł¹³ niemożliwe, wielu uczonych – ze mną włącznie – pomijało je w badaniach nad

¹⁰ H. Ankum, op. cit., s. 390.

¹¹ Zob. np.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., a zwłaszcza s. 134 i n.; J. A. C. Thomas, *The auction sale in roman law*, „Jur. Rev.” n. s. II, 1957, s. 45; idem, *Le „auctiones” private*, „Labeo”, XII, 1966, s. 397; M. Kaser, „ZSS”, LXXIX, 1962, s. 441; idem, *Das römische Privatrecht*, I, Monachium 1971, s. 547, przyp. 16; Th. Mayer-Maly, „TR”, XXXI, 1963, s. 127; H. Ankum, op. cit., s. 380 (który streszcza poglądy starszych badaczy) i 385; A. Bürge, *Fiktion ud Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, „ZSS”, CIV, 1987, s. 481, przyp. 71.

¹² Por. M. Talamanca, „BIDR”, XCVI-XCVII, 1993-1994, s. 836. O ciężącym na powodzie obowiązku wykonania świadczenia w ramach *actiones empti et venditi* zob. M. Talamanca, *Vendita (dir. Rom.)*, „ED”, XLVI, Mediolan 1993, s. 374 i n.

¹³ Jak zauważył M. Talamanca w „BIDR”, XCVI-XCVII, 1993-1994, s. 837.

auctiones argentariae. W niniejszym artykule zostanie przedstawione w kilku punktach to, co w tej dziedzinie – mimo braku źródeł – jest jednak pewne. Rozpocznię od omówienia *exceptio mercis non traditae* w stosunkach między nabywcą a bankierem w związku ze sprzedażą na licytacji. Przyjrzymy się najpierw źródłom prawniczym.

3. *Exceptio mercis non traditae* przeciwko bankierowi w innych źródłach prawnych

Jak wiadomo, nazwa zarzutu pochodzi z przypadkowej wzmianki Paulusa, 71 ad ed. D. 44, 4, 5, 4, odnoszącej się do *exceptio redhibitionis*: *Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit* (»nam«¹⁴) *etiam mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit et ideo is qui vendidit agit adversus dominum*.

W nauce panuje przekonanie¹⁵, że w pierwotnej wersji ustęp dotyczył bankiera dokonującego sprzedaży niewolnika na *auctio argentaria*. Przyjmuje się zatem, że fragment *ab eo cui hoc dominus permisit, is qui vendidit*, a może również słowo *venditori* zostały wprowadzone przez kompilatorów w miejsce *ab argentario, argentarius* i *argentario*¹⁶. Miałoby zatem miejsce następujące zdarzenie: nabywca kupił niewolnika na licytacji, a po odkryciu wady zwrócił go sprzedawcy (*redhibitus sit domino*). Jeśli bankier wnosił powództwo o zapłacenie ceny, nabywca domagał się w zarzucie zwrotu (*exceptio opponitur redhibitionis*), nawet jeśli bankier już zapłacił cenę sprzedawcy. Zauważa się bowiem, że także (*etiam*) wskutek *exceptio mercis non traditae* można również (*et*) oddać żądanie bankiera, który już zapłacił sprzedawcy. W takim razie bankier może się domagać od sprzedawcy zwrotu ceny.

Na podstawie tego fragmentu uczeni próbowali ustalić, kto był stroną umowy i jaki był cel *exceptio*. Dokonana przez nabywcę *redhibitio*, skierowana bezpośrednio do *dominus auctionis*, dowodzi ponad wszelką wątpliwość, że doszło między nimi do zawarcia umowy kupna-sprzedaży, choć przyznania

¹⁴ Uzupełnienie zaproponowane przez Th. Mommsena w jego wydaniu *Digestów ad h.l.*

¹⁵ Wypowiadających się w tej sprawie autorów wymienia A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 229, przyp. 456; A. Brüge, op. cit., s. 481, przyp. 71.

¹⁶ Trzecia zamiana nie uchodzi za konieczną; por. np.: H. Ankum, op. cit., przyp. 29, gdyż *venditor* miałby u rzymskiego prawnika oznaczać bankiera, który sprzedał rzecz w imieniu (i na rachunek) *domini auctionis*.

rzeczy dokonał *praeco* na zorganizowanej przez bankiera licytacji, na której nabywca złożył obietnicę zapłacenia ceny¹⁷. Nie jest jednak jasne, czy tzw. *exceptiones argentariae*¹⁸ powstały najpierw na użytek *stipulationes pretii* zawieranych przez bankierów i nabywców z licytacji, a potem objęły inne przypadki, czy też stworzono je dla umów między sprzedawcą a nabywcą, a następnie zostały dostosowane przez prawoznawstwo do umów zawieranych z bankierem podczas licytacji¹⁹.

Zwróćmy uwagę na przywoływaną tu *exceptio mercis non traditae* i na możliwość wysunięcia tego zarzutu przeciwko bankierowi, który już zapłacił cenę *domini auctionis*. Jakkolwiek część badaczy uważa, że zestawienia tego zarzutu z *exceptio redhibitionis*, Paul. 71 *ad ed.* D. 44, 4, 5, 4 dokonano w późniejszej glosie²⁰, panuje zgoda, że wiadomości o nim pochodzą z okresu klasycznego, a skutki obu zarzutów względem *argentarius de pretio agens*²¹ były jednakowe.

Fragment nasuwa wniosek, że nabywca, który nabył rzecz na *auctio argentaria*, ale jej nie otrzymał, mógł się posłużyć omawianym zarzutem przeciwko bankierowi, przy czym nie miało znaczenia, że ten już zaspokoił *domini auctionis* (...*mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit*). W takim razie bankierowi nie pozostawało nic innego, jak pozwać tego ostatniego i domagać się w sądzie zwrotu zapłaconej ceny.

W edykcie pretorskim *exceptio mercis non traditae* sformułowano, jak następuje: *SI EA PECUNIA, QUA DE AGITUR, NON PRO EA RE PETITUR, QVAE VENIT NEQUE TRADIATA EST*. Wg Lenela²² słowa te pochodzą z Iul. 54 *dig.* D. 19, 1, 25. Interesujący nas fragment brzmi: *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium*

exceptione uti poterit »si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est«...

Kto kupił jeszcze wiszące kiście winogron, może – jeśli sprzedawca nie pozwala mu ich zebrać – przeciwstawić powództwu sprzedawcy, domagającego się zapłaty ceny, następujący zarzut: „Jeśli pieniędzy, o których mowa, nie żąda się za rzecz, która została sprzedana, ale nie została dostarczona”. Również interpretacja tego fragmentu nasuwała niemało wątpliwości. Analizowano go w świetle rozważań nad początkowym zakresem stosowania tzw. *actiones argentariae*. Część badaczy wychodziła z założenia, że przypisywane Iulianusowi słowa są interpolacją kompilatorów, którzy wpisali sprzedawcę w miejsce bankiera²³.

W każdym razie nie ulega wątpliwości²⁴, że już od dawna (prawdopodobnie od I w. p.n.e.) stosowano zarzut wobec bankiera *petens pretium*, a rozważane przez Juliana powództwa należały do kategorii *stricti iuris* i powstawały wskutek *stipulatio*, ponieważ właśnie tej umowie była poświęcona 54 księga jego *Digestów*²⁵. W tym samym duchu wypowiada się Gaius w 4, 126a.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden punkt styczny między Iul. 54. *dig.* D. 19, 1, 25 a Gaiusem. Chodzi o użycie w tekście edyktu pojęcia *res (non pro ea re... quae venit neque tradita est)* zamiast *merx*, do której odnosi się zarzut. O *res* pisze również Gaius: *pretium rei, quae in auctione venerit... si ei res quam emerit tradita est... ne ante emptori res traderetur*.

Uwagi terminologiczne skłaniają do poruszenia już diskutowanych w nauce zagadnień związanych z problemem zakresu stosowania *exceptio mercis non traditae*. Z części źródeł prawniczych wynika, że w ścisłym ujęciu *merx* oznaczała rzeczy ruchome z wyjątkiem niewolników²⁶. Skłoniło to niektórych badaczy²⁷ do uznania, że nabywca mógł skorzystać z zarzutu wobec bankiera

¹⁷ Por. lit. przywołana w przyp. 6.

¹⁸ Tak je nazywam, ponieważ w zrekonstruowanym przez O. Lenela, *Das edictum perpetuum. Versuch seiner Wiederherstellung*, Lipsk 1927, s. 503 i n. edykcje znalazły się w rubryce *Si ex contractibus argentariorum agatur*; jednak późniejsi badacze proponowali zmianę tego sformułowania. Pisze o tym H. Ankum, op. cit., s. 390, który ze swej strony proponuje sformułowanie *si ex stipulationibus argentariorum agatur*.

¹⁹ O stanie badań informuje A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 136 i n.; idem, bibliografia zagadnienia. M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 129 słusznie zauważa, że „wszystkie propozycje [rozwiązania tego problemu] są tylko hipotezą”.

²⁰ Por. badaczy cytowanych w: E. Levy, E. Rabel, *Index interpolationum*, III, Weimar 1935, s. 341, a także m.in.: V. Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Neapol 1949, s. 67, przyp. 6; G. Thielmann, op. cit., s. 97, przyp. 12; H. Ankum, op. cit., s. 388.

²¹ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 126 i n.; A. Brüge, op. cit., s. 481; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 228; J. de Churruca, *Die Gerichtsberket des „praefectus urbi” über die „argentarii” im klassischen römischen Recht*, „ZSS” CVIII, 1991, s. 313. G. Thielmann, op. cit., s. 141 i n.; H. Ankum, op. cit., s. 388.

²² Por. O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, op. cit., s. 504.

²³ Za autentycznością fragmentu opowiedzieli się ostatnio: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 122 i n.; G. Thielmann, op. cit., s. 143; przeciwko – H. Ankum, op. cit., s. 388.

²⁴ Tego zdania, mimo drobnych różnic, są badacze cytowani w poprzednim przypisie.

²⁵ W sprawie zagadnień poruszanych w tej księdze por. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, przedruk Rzym 2000, s. 458 i n. O *actio ex stipulatu i condictio*, wynikających ze *stipulatio* zawartej między bankierem a nabywcą na licytacji, zob. G. Thielmann, op. cit., s. 142.

²⁶ Por. D. 50, 16, 66 (ULP. 74 ad ed.): „*mercis*” *appellatio ad res mobiles tantum pertinet* odnoszący się początkowo (O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, op. cit., II, s. 857) właśnie do tzw. *exceptiones argentariae* i D. 50, 16, 207 (AFR. 3 *quaest.*), w których pierwszej części przytacza się stanowisko prawnika Meli: „*mercis*” *appellatione homines non contineri* Mela ait... W nauce przedmiotem konsensualnej umowy kupna-sprzedaży zajmuje się m.in. M. Kaser, op. cit., I, s. 548, przyp. 26, dla którego *merx* to jedynie „Handelsware” z wyłączeniem niewolników; A. Budrese, *Manuale di diritto privato romano*, Turyn 1993, s. 451; M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, s. 481; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Turyn 1997, s. 907, którzy ujmują *merx* szerzej niż dwaj cytowani prawnicy.

²⁷ Por. zwłaszcza: G. Thielmann, op. cit., s. 144 i n.

tylko wówczas, gdy jego roszczenie o zapłacenie ceny powstało podczas licytacji, na której doszło do sprzedaży rzeczy ruchomej, nie będącej niewolnikiem; w innych przypadkach należało się posłużyć *exceptio doli*. Większość uczonych jest jednak zdania²⁸, że – niezależnie od trudności z odtworzeniem szerokiego kontekstu rozważanych źródeł – należy przyjąć, że termin *merx*, nawet jeśli początkowo jego znaczenie było wąskie, wkrótce objął wszystkie rzeczy sprzedawane na licytacji. Świadczą o tym nie tylko przywołane świadectwa Gaiusa 4, 126a i Iulianusa 54 *dig. D.* 19, 1, 25, które najogólniej rzecz biorąc wiążą stosowanie *exceptio mercis non traditae z res*, lecz również inne źródła prawne, potwierdzające szerokie rozumienie pojęcia *merx*²⁹: przypomnijmy *Cic. Caec.* 6, 16, gdzie mowa o gruncie sprzedanym na *auctio argentaria*³⁰, a przede wszystkim tabliczki z archiwum L. Ceciliusa Iucundusa i Sulpicjuszów, dotyczące przedmiotów sprzedanych przez nich na licytacji.

Z dwóch tekstów prawnych, które wraz z G. 4, 126a wspominają o *exceptio mercis non traditae* i z dotychczasowych rozważań o znaczeniu terminu *merx* można wysnuć następujące wnioski:

- a) zarzut dotyczył sytuacji, w której rzecz sprzedana na licytacji nie została przekazana nabywcy;
- b) pojawiające się w nazwie odniesienie do pojęcia *merx* należy rozumieć szeroko, tak aby zarzut można było zastosować niezależnie od tego, co było przedmiotem licytacji;
- c) zarzut mógł być wysunięty przez nabywcę wobec bankiera, nawet jeśli ten już zapłacił cenę *domini auctionis*.

²⁸ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 122; H. Ankum, op. cit., s. 388.

²⁹ Por. np.: *D.* 18, 1, 1 pr. – 1 (PAUL. 33 ad ed.): *origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur... nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx...* i *D.* 19, 4, 1. pr. (PAUL. 33 ad. ed.): *sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx... sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit...* Zwłaszcza w drugim fragmencie terminów *merx* i *res* używa się zamiennie.

³⁰ *Adest ad tabulam, licetur Aebutius; deterrentur empotres multi... Fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius...*

4. Wnioski oparte na źródłach epigraficznych, a zwłaszcza na badaniu archiwum Sulpicjuszów

W badaniach nad *auctiones argentariae* warto się zapoznać – podejmując próbę rozwiązania problemów, których źródła prawoznawcze nie rozstrzygają – z dokumentami praktyki prawniczej pochodzącymi z archiwów L. Ceciliusa Iucundusa, a zwłaszcza Sulpicjuszów.

W pierwszym uczeni rozpoznali bankiera, najprawdopodobniej *coactor argentarius*, który – według tabliczek odnalezionych w 1875 r. w Pompejach – zajmował się głównie organizowaniem *auctiones*, gdzie występował jako pośrednik finansowy³¹. Również Sulpicjusze byli – przekonanie większości badaczy³² jest coraz rzadziej podawane w wątpliwość³³ – bankierami, choć jeszcze nie ustalono czy *coactores argentarii*, czy też zwykłymi *argentarii*³⁴. Znamy ich rozległe interesy, znacznie górujące rozmachem nad działalnością L. Ceciliusa Iucundusa, dzięki odnalezieniu w 1959 r. w okolicy Pompejów 127 tabliczek z ich archiwum³⁵.

Zawarte w nim informacje o przedmiotach sprzedawanych na licytacji potwierdzają przekonanie o szerokim znaczeniu pojęcia *merx*. Wynika z nich również, że nieprzekazanie towaru upoważniało do wysunięcia omawianej tu *exceptio* wobec zgłoszonego przez bankiera roszczenia o zapłacenie ceny.

Tabliczki Iucundusa dotyczą sprzedaży niewolników, zwierząt jucznych i gospodarskich (wołów i mułów), a także tkanin³⁶. Wśród tabliczek Sulpicjuszów znajdują się *testationes* obwieszczenia informującego przez 30 dni o warunkach sprzedaży na licytacji, na której wystawiano na sprzedaż zastawione tkaniny

³¹ Wśród ostnio publikowanych prac por. L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sepulci. Tabulae Pompeianae di Murécine*, Neapol, 1984, s. 76, 97; J. Anderau, *Le vie financière dans le monde romain. Les métiers d'argent (IV siècle av. J.C. – IIIe siècle ap. J.C.)*, Rzym 1987, s. 163; A. Brüge, op. cit., s. 486; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 299; P. Göschler, *Die tabellae Urkunden aus den pompejanischen und berkulanensischen Urkunden*, Berlin 1997, s. 22 i 65; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*, I, Rzym 1999, s. 25.

³² Por. G. Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Neapol 1992, s. 29 i n.; idem, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 22; P. Göschler, op. cit., s. 57 i n.

³³ J. Andreau, op. cit., s. 519, 584, przyp. 221 i *Affaires financières à Pouzolles au Ier siècle après J. C. Les tablettes de Murécine*, „REL”, LXXII, 1994, s. 52; F. Costabile, op. cit., s. 27.

³⁴ Tego zdania jest P. Gröschler, op. cit., s. 65 i n. Nie rozstrzyga sprawy Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 11 i n.

³⁵ W tej sprawie por. P. Gröschler, op. cit., s. 65; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 11 i n.

³⁶ Niewolników dotyczą tabliczki 20, 45, 49, 62 i 74, zwierząt – 1 i 5, tkanin – 100 – wg numeracji K. Zangemeistra, CILIV, 3340 = supl. I, s. 275 i n. Pisze o tym m.in. J. Andreu, *Les affaires de Monsieur Iucundus*, Rzym 1974, s. 103 i n.

z purpury (TPSulp. 83 i 84), niewolnicy mancy powani powierniczo wierzycielom (TPSulp. 85–87 i 90–93) i grunty, prawdopodobnie dane w zastaw na podstawie umowy fiducjarnej (TPSulp. 88)³⁷. Sulpicjusze odgrywają w nich rolę wierzycieli zastawnych lub powierniczych, sprzedających jako *domini auctiois* na licytacji rzeczy, otrzymane w zastaw niespłaconych pożyczek. Nie jest jednak jasne, czy sami bankierzy organizowali licytację, na których sprzedawano rzeczy dane im w zastaw, czy też – jak w TPSulp. 81³⁸ – zwracali się o to do innych.

Tabliczki z archiwum Sulpicjuszów upoważniają do przedstawienia dwóch następujących wniosków.

Pierwsze dotyczy treści *testationes* w sprawie ogłoszenia licytacji. Jak już zauważył Bove³⁹, wszystkie składają się z dwóch części: w pierwszej podaje się datę licytacji (*proscriptio*), w drugiej znajdują się słowa *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est ex ante diem* wraz z datą⁴⁰, które jedni interpretują jako informację o przeprowadzeniu zapowiedzianej licytacji wraz z podaniem jej daty⁴¹, drudzy wiążą z wymaganiami w sprawie podania do wiadomości publicznej ogłoszenia o przeprowadzeniu licytacji⁴², a trzeci z ofertą sprzedaży na licytacji rzeczy otrzymanej wskutek umowy powierniczej⁴³.

Interesująca nas tu *proscriptio* składała się z kolei z:

- a) daty i miejsca (*porticus Augusti Sextiana* w Puteolis) przybicia ogłoszenia o przeprowadzeniu licytacji. Informowano o nich w sposób, który – pomijając nieistotne różnice – powtarza się we wszystkich tabliczkach. W TPSulp. 85 czytamy: *Tiberio Claudio Caesare Augusto V Lucio Calvenio Vetere consulibus III nonas Octobres Puteolis in foro in porticu Augusti Sextiana in parastatica libellus adfixus fuit in quo scriptum erat id quod infra scriptum est*⁴⁴;

³⁷ Rekonstrukcja i komentarz do tych *testationes* w: G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 188 i n. Naważniejsze z nich omawia L. Bove, op. cit., s. 111 i n., 119 i n.

³⁸ Tabliczka poświadcza, że w 45 r. n.e. wierzyciel zastawny lub powierniczy Caius Sulpicius Faustus skorzystał z usług bankiera A. Castriciusa, podczas gdy wszystkie tabliczki z okresu 51–61 r. n.e. informują, że *domini auctiois* są bankierzy Caius Sulpicius Cinnamus i Caius Sulpicius Onirus. Pisze o nich G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 111 i n.

³⁹ L. Bove, op. cit., s. 111.

⁴⁰ Zob. TPSulp. 91: *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est ex ante diem III nonas Martias, Publio Petronio Turpiliano, Lucio consulibus Iunio Caessenio Pero*; TPSulp. 90: *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est pridie nonas Februarias, Publio Petronio Turpiliano, Lucio Iunio Caessenio consulibus Pero*; TPSulp. 85: *fiducia proscribi coepta est ex XVII Kalendiis Octobres Tiberio Claudio Caesare Augusto V Lucio Calventio Vetere consulibus*. Rekonstrukcji tekstów szukaj w: Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 111 i 119.

⁴¹ L. Bove, op. cit., s. 111 i 119 i n.

⁴² Por. P. Macqueron, *Les tables de Pompèi et la vente de sûreté réelles*, [w:] *Mélanges R. Aubeans*, Montpellier 1974, s. 522 i 526; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 192.

⁴³ F. Costabile, op. cit., s. 41 i n. oraz 62 i n.

⁴⁴ Por. również: TPSulp. 83, 84, 90, 91 i 92, gdzie brak tylko słów *in foro* oraz 86, 88.

b) W ogłoszeniu (*libellus*) wymieniano:

1. Rzeczy będące przedmiotem sprzedaży, np.: *purpurae laconiae reliquae* w TPSupl. 83 i 84; *homines Felix, Carus e Ianuarius, mulieres Primigenia i Primigenia iunior i puer Ampliatius* z TPSulp. 85 i 87;
2. Stan prawny rzeczy zastawionych lub powierzonych; określano go np. *quas Lucius Marius Agathemer Caio Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur* w TPSupl. 83 i 84 albo *quae mancipia Marcus Egnatius Suavis Caio Sulpicio Cinnano fidei fiduciae causa HS nummo I... mancipio dedisse dicebatur* z TPSulp. 85 i 87;
3. Wysokość długu, który miały zabezpieczać: *pro HS XXVI* z TPSulp. 85 lub *pro HS XXVI obligasse* z TPSulp. 87;
4. Datę, miejsce i godzinę sprzedaży: *venibunt V idus Septembres primas* z TPSulp. 83 i 84 lub *venibunt pridie idus Octobres primas Putiolis in foro ante chalcidicum Caesonianum hora III* z TPSulp. 85 lub *venibit III nonas Martias primas Puteolis ante chalcidicum Caesonianum* z TPSulp. 90–92;
5. Okoliczności sprzedaży, jak np. udział *praeco* w przyznaniu rzeczy (*praecom subiecisse* z TPSulp. 87, *sub praecone* z TPSulp. 90–92) czy zapłatę gotówką przez nabywcę (*pecunia praesenti* z TPSulp. 90–92)⁴⁵.

W nauce podkreśla słusznie się⁴⁶, że – ponieważ chodziło o rzeczy zastawione lub powierzone – powyższe klauzule powtarzały zapewne treść *pactum conventum* między dłużnikiem a wierzycielem, dodanego do umowy ustanawiającej realne zabezpieczenie długu.

Z analizy klauzul *libellus* wynika, że spełniały one wszystkie warunki umowy kupna-sprzedaży zawartej w wyniku licytacji, niezależnie od tego, czy należy w nich widzieć ofertę zawarcia umowy, czy zwykłe zaproszenie do złożenia oferty⁴⁷. Jest prawdopodobne, że mieściła się w nich – a przynajmniej w samym ogłoszeniu – również *praedictio ne aliter res emptori traderetur quam si emptor pretium solverit*, której bankier, w myśl ogólnego twierdzenia Gaiusa w 4, 126a, powinien dokonać *in auctione*, żeby mógł następnie przeciwstawić swoją *replicatio* przysługującej nabywcy *exceptio mercis non traditae*.

Drugie spostrzeżenie wiąże się z TPSulp. 46, która poświadcza wydzierżawienie przez jednego z Sulpicjuszów, C. Sulpicjusza Faustusa,

⁴⁵ Rekonstrukcja tekstów w: G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 188 i n.

⁴⁶ Por. L. Bove, op. cit., s. 115.

⁴⁷ Pod koniec XIX w. w nauce niemieckiej dyskutowano żywo nt. zagadnienia, czy *proscriptio* w aukcjach miała charakter oferty, czy raczej zaproszenia do złożenia oferty, a w związku z tym czy w *licitatio* należy widzieć przyjęcie, czy ofertę, a w *addictio* akt deklaratoryjny, czy konstytutywny. Por. M. Talamanca, *Contributo allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 136 i n., wg którego nie jest możliwe rozstrzygnięcie tego sporu.

spichlerza XXVI w *praedia barbariana superiora*, gdzie składowano 13 tysięcy korców ziarna Aleksandryjskiego, które handlujący zbożem L. Mariusz Lucundus dał pod zastaw pożyczki 20 tysięcy sesterców⁴⁸. Należy podkreślić, że to bankier dzierżawi spichlerz, gdzie się przechowuje zastawione dobra, które zamierza się sprzedać na licytacji. Jakkolwiek bankier występuje tu w szczególnej roli wierzyciela zastawnego, który otrzymał w posiadanie rzeczy objęte zastawem, tabliczka może jednak wskazywać na bankierską praktykę dzierżawienia *horrea*, gdzie bankierzy składowali przekazany im przez sprzedawców towar, który zamierzali wystawić na licytację.

5. Uwagi końcowe

W świetle powyższych rozważań zmierzmy się ponownie z zagadnieniami, na które zwrócił uwagę Talamanca w swoich badaniach nad interesującą nas *exceptio*.

Co się tyczy wykonania świadczenia, polegającego na wręczeniu rzeczy, tabliczka TPSulp. 46 wzmacnia w jakimś stopniu hipotezę, że – przynajmniej wówczas, gdy rzeczą była żywność – *dominus auctionis* oddawał ją do dyspozycji bankiera, który ją składował, a w każdym razie przechowywał, a następnie przekazywał nabywcy. W przypadku innych rzeczy źródła milczą i sprawa pozostaje otwarta, choć nie brak badaczy skłonnych do twierdzenia, że nakreślone przed chwilą rozwiązanie obowiązywało w każdym przypadku⁴⁹. Gdyby tak było, należałoby postawić dwa pytania, na które, w obecnym stanie wiedzy, nie ma pewnej odpowiedzi:

- a) czy można było podać do sądu bankiera, którego upoważniono do rozporządzania rzeczą, za niewypełnienie zobowiązania do *tradere rem*, mimo że formalnie nie był stroną umowy kupna-sprzedaży, czy też należało zawsze zwracać się do sprzedawcy, któremu przysługiwało prawo regresu wobec bankiera;

⁴⁸ Tekst tabliczki w rekonstrukcji G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 124 i n. brzmi: *Caio Laecanio Basso Quinto Terentio Culleone consultibus, III idus Martias. Nardus Publii Anni Seleuci Servus scripsi coram et iussu Publii Ani Seleuci domini mei, quod est negaret se litteras scire, me locasse Caio Sulpicio Fausto borreum XXVI, quod est in praediis Domitiae Lepidiaae Barbatianis superioribus, in quo repositum est tritici Alexandrini millia modium XIII, quae dominus meus admetietur cum servis suis, mercedere in mensibus singulis sestercis centenis nummis. Actum Puteolis*. O handlarzu zbożem Lucundusie i pożyczce, którą zaciągnął w banku Sulpicjuszów, zob. ibidem, s. 126 oraz 181 i n.

⁴⁹ W tym duchu wypowiada się P. Gröschler, op. cit., s. 115, który pisze o sprzedawcy przekazującym bankierowi rzeczy wystawiane na licytację.

- b) kto ponosił koszty dzierżawy magazynów (składów) – *dominus auctionis*, jeśli wliczano je do kosztów prowizji, które bankier pobierał za oddaną usługę⁵⁰, czy też *argentarius*, jeśli opłatę za lokale wliczano do niezbędnych kosztów prowadzenia banku.

Niewykluczone, że brak w znanych nam źródłach informacji o zachowaniu osoby zobowiązanej do *tradere rem* w związku z przeprowadzeniem kupna-sprzedaży na *auctio argentaria* nie jest tylko skutkiem zabiegów dokonanych przez kompilatorów powołanych przez cesarza Justyniana, lecz również wynikiem przekonania, że była to szczególna postać umowy o bezpośrednim zastępstwie między *dominus auctionis* a bankierem. W tym duchu wypowiedział się już ponad 30 lat temu Ankum⁵¹. W takim razie nie byłoby wątpliwości, że sprzedawca był zobowiązany prawnie do przekazania rzeczy, nawet jeśli już wcześniej faktycznie udostępnił bankierowi rzecz przeznaczoną do sprzedaży.

O ile w omawianej sprawie wyniki badań pozostawiają uczucie niedosytu, o tyle znacznie pełniejsze są wnioski w sprawie relacji między wykonaniem świadczenia a *exceptio mercis non traditae* oraz tą ostatnią a *replicatio* bankiera.

Treść zarzutu, możliwość wysunięcia go niezależnie od charakteru sprzedanej rzeczy, a także przeciwko bankierowi, który już zapłacił cenę *dominus auctionis*, wskazują na stan prawny, w którym w normalnych warunkach nie można się było domagać zapłacenia ceny rzeczy nabytej na licytacji przed przekazaniem jej nabywcy. Z punktu widzenia możliwości zastosowania *exceptio* było więc w gruncie rzeczy nieistotne czy odpowiedzialność za nieprzekazanie rzeczy ponosił bankier, czy sprzedawca. Dla rzymskich prawników nie miało to znaczenia, w przeciwieństwie do przekazania nabywcy rzeczy nabytej na licytacji. Jeśli to nastąpiło, *argentarius* mógł wytoczyć zarzut przeciwko nabywcy, który nie zapłacił ceny.

Zarzut wprowadzono w imię sprawiedliwości. Nie przypadkiem Gaius nadaje *exceptio mercis non traditae miano iusta*. Nie ulega wątpliwości, że zarówno pretor, który umieścił ten zarzut w swoim edyktie, jak i prawnicy, którzy niewątpliwie przyczynili się do nadania mu ostatecznego kształtu, dostrzegali wzajemną zależność stosunków między *dominus auctionis* a bankierem oraz bankierem a nabywcą. Ze swojej strony pragnę dodać, że omawiana *exceptio* dowodzi przekonania, że racje nabywcy zasługują na ochronę wobec roszczeń bankiera, który mógł się przecież domagać od sprzedawcy zwrotu zapłaconej ceny.

⁵⁰ Por. M. Talamanca, *Contributo allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 145 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 231 oraz 299 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁵¹ H. Ankum, op. cit., s. 380 i n.

Świadczyłyby to o zamiarze ochrony prawnej osoby (klienta), która weszła w stosunek prawny z bankierem prowadzącym działalność zawodową⁵².

Bankier mógł uniknąć skutków *exceptio mercis non traditae*, wprowadzając do obwieszczenia o licytacji – prawdopodobnie w ustępie poświęconym warunkom umowy – omówioną wyżej *praedictio* w postaci wymaganej w edykcje dla *replicatio*. Tylko powołując się na odpowiednio podaną do wiadomości *praedictio* bankier mógł uniknąć skutków ochrony, z której korzystał nabywca. Nie wiemy, jak często korzystano z tego rozwiązania, niemniej umieszczenie *praedictio* w jednej z klauzul edyktu pretorskiego wskazuje na jej znaczenie w praktyce.

Ze stosunku bankier-nabywca ze *stipulatio pretii*, zawartej w związku z licytacją, można zatem – jak sądzę – wykluczyć stosowanie skarg wynikających z konsensualnej umowy kupna-sprzedaży, łącznie z zobowiązaniem nie wykonującego swoich powinności powoda do spełnienia świadczenia⁵³. *A fortiori* było tak wówczas, gdy bankier nie mógł go spełnić, ponieważ rzecz nie została mu przekazana. Jeśli zaś spojrzeć na zagadnienie z punktu widzenia ochrony nabywcy, zyskuje na sile przypuszczenie wybitnego uczonego Marii Talamanci⁵⁴, wg którego również w razie *replicatio*, opartej na *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit* i wysuniętej przez bankiera, nabywca mógł skorzystać z *duplicatio doli* dla osiągnięcia *traditio* albo przynajmniej oferty pożyczania rzeczy kupionej na aukcji.

Prawne aspekty ograniczenia chłosty w prawie rzymskim

Summary

Ancient sources of law and other historical documents indicate clearly that Roman penal law knew limitations of flogging, both in objective and subjective aspects. The first one was connected with the limitation of using certain tools (like *fustis*, which was used towards free people called *humiliores*, and *flagellum*, but *servi* were flogged by using this tool). The subjective limitation referred to certain persons (*honestiores* but not to *humiliores*). This is one of many evidence, that the division of Roman society on *humiliores* and *honestiores* had impacts not only on sentencing, but also on way of carrying out the penalty. This is very clearly confirmed by Roman jurists (such as D. 48, 19, 10 pr.; D. 48, 19, 28, 2; D.49, 18, 1).

It is probable that the precise rules of limitation of flogging were created thanks to universality and simple way of sentencing and carrying out of his penalty. This is probably the only explanation why jurists described this problem so widely.

Współcześnie chłosta nie znajduje się w katalogu kar czy też środków karnych w większości ustawodawstw demokratycznych państw prawnych. Bez wątplenia okoliczność ta wynika z nadmiernej ingerencji w sferę prywatności, a w szczególności w sferę cielesności, która obecnie pozostaje pod szczególną ochroną prawną.

W rozwoju historycznym chłosta¹ była sankcją dotkliwą, a w szczególności bardzo bolesną. Ze skazanego na karę chłosty zdzierano szaty, by na gołe

⁵² Por. z tego punktu widzenia: A. Petrucci, *La tutela della parte debole nei rapporti negoziali con i „professionisti” nel sistema romano delle fonti*, [w:] *Immagini contemporanee delle fonti del diritto tra memorie storiche e scenari futuri* (praca zbiorowa, Atti Pisa 2001), w druku.

⁵³ O tym: M. Talamanca, *Vendita (dir. Rom.)*, op. cit., s. 374 i n., który cytuje główne źródła.

⁵⁴ Przypomniane supra, § 1.

¹ O narzędziach stosowanych podczas chłosty, a także o definiowaniu chłosty zob. *Rzymska terminologia prawna stosowana na określenie chłosty*, P. Kołodko (red.), [w:] *Contra leges et bonos mores. Przepisy obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, H. Kowalski i M. Kurylowicz (red.), Lublin 2005, s. 149–159; idem, *Rzymska terminologia stosowana na określenie narzędzi stosowanych podczas chłosty*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6.1, 2006, s. 121–144.

ciało wymierzyć karne razy². Najczęściej wykonywano ją publicznie, co prawdopodobnie wpływało na większe potępienie skazanego. Poza tym należy pamiętać, że chłostę jako karę akcesoryjną stosowano przy wykonywaniu kary śmierci i to niezależnie od faktu czy skazanym był *civis Romanus*, czy też nie³. Warto również wspomnieć o samoistnej chłości stosowanej w ramach kary za poszczególne przestępstwa⁴ czy też środka dyscyplinującego w stosunku do niedojrzałych (*impuberes*), westalek (*vestales*) lub żołnierzy (*milites*). Zatem tak szeroki wachlarz możliwości szafowania tą sankcją musiał spotkać się z pewnymi ograniczeniami czy wręcz limitowaniem jej⁵. Zachowane źródła pozwalają na dokonanie pewnej systematyki w tej kwestii. Wydaje się, że najślusniejsza dychotomia dotyczy ograniczeń o charakterze przedmiotowym i podmiotowym.

1. Ograniczenia przedmiotowe

Rozważając przedmiotowe wyłączenie spod chłosty, należy zwrócić szczególną uwagę na rodzaj używanego narzędzia. Prawo rzymskie знаło kilka terminów określających te przedmioty. Wymierzając chłostę, można było posłużyć się m.in. różgami (*virgae*)⁶, a następnie kijami (*fustes*)⁷ czy wreszcie

batogiem (*flagellum*)⁸ lub też narzędziami rzadko spotykanymi w źródłach, jak np.: laska centuriona (*vitis*)⁹, różga (*ferula*)¹⁰ do bicia niedojrzałych (*impuberes*). Cechą charakterystyczną wymienionych narzędzi stosowanych podczas chłosty jest fakt, że były one przypisane do konkretnej kategorii personalnej. Zatem *impuberes* byli prawdopodobnie chłostani wyłącznie przy użyciu *ferulae*, żołnierze (*milites*) najczęściej kijem (*fustis*), choć mogła być to także laska centuriona (*vitis*). Jednakże w przypadku orzekania wobec *milites* kary śmierci poprzedzono jej wykonanie uderzeniami różgi (*virgae*), która była głównym narzędziem przy wymierzaniu chłosty westalkom. Zatem status personalny określał dobór konkretnego narzędzia stosowanego podczas chłosty. Szczególna dychotomia w tym zakresie wiąże się z wielokrotnie poświadczonymi źródłowo *fustis* i *flagellum*:

D. 48, 19, 10 pr. (*Macer libro secundo de publicis iudiciis*): *In servorum persona ita observatur, ut exemplo humiliorum puniantur. et ex quibus cauis liber fustibus caeditur, ex his servus flagellis caedi et domino reddi iubetur: et ex quibus liber fustibus caesus in opus publicum datur, ex his servus, sub poena vinculorum ad eius temporis spatium flagellis caesus domino reddi iubetur, si sub poena vinculorum domino reddi iussus non recipatur, venundari et, si emptorem non invenerit, in opus publicum et quidem perpetuum tradi iubetur.*

² P. Świącicka-Wystrychowska, *Proces Jezusa Chrystusa w świetle prawa rzymskiego*, Kraków 2005, s. 140. Zob. np.: Liv. 28, 29, 11: *nudi in medium protrahebantur et simul omnis apparatus supplicii expromebatur. deligati ad palum virgisque caesi et securi percussi*; Liv. 2, 5, 6–8 [...] *Stabant deligati ad palum [...] Consules in sedem processere suam, missique lictores ad sumendum supplicium. Nudatos virgis caedunt securisque feriunt. Oprócz tego, iż wskazane źródła akcentują sposób wykonania chłosty, to podkreślają także jej akcesoryjność przy wykonywaniu kary śmierci poprzez ścięcie toporem (*securi percussio*).*

³ M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, [w:] Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* (dalej: RE), Supl. t. 9, szp. 1591. Zob. także: U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, s. 391; B. Sitek, *Proces św. Pawła. Przyczynek do studiów nad rzymskim procesem karnym na pograniczu*, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), Białystok 2003, s. 166 n. 18.

⁴ W szczególności dotyczyło to bliżej niedoprecyzowanej w źródłach kategorii *levia crimina*: D. 48, 2, 6 (*Ulpianus libro secundo de officio proconsulis*): *Levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet et vel liberare eos, quibus obiciuntur, vel fustibus castigare vel flagellis servos verberare*. W literaturze przedmiotu brak jest nawet prób w definiowaniu *levia crimina* – zob. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Darmsztadt 1955, s. 985, 985 n. 3; U. Brasiello, *La repressione*, op. cit., s. 393, 396; M. Fuhrmann, s. v. *verbera*, RE, Supl. t. 9, szp. 1592; W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 186. Ponadto zob. Hitzing, s. v. *castigatio*, RE, t. 3, szp. 1761.

⁵ U. Brasiello, *La repressione*, op. cit., s. 389.

⁶ *Totius latinatis lexicon consilio et cura Iacobi Faciolati opera et studio Aegidi Forcellini alumni seminari Patavini, Lucubraturae editio altera Locupledior*, t. 4, Patavi 1805 (dalej: Forcellini), s. v. *virga*, s. 520; Z. Węcławski, *Słownik łacińsko-polski*, Lwów 1927, s. v. *virga*, s. 768; Ł. Koncewicz, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa [b. r.], s. v. *virga*, s. 937; A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa

1992, s. v. *virga*, s. 733–734; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. v. *virga*, s. 996; *Słownik łacińsko-polski*, M. Plezia (red.), t. 5, Warszawa 1998 (dalej: M. Plezia), s. v. *virga*, s. 625.

⁷ Forcellini, s. v. *fustis*, t. 2, s. 361; G. Humbert, s. v. *castigare*, [w:] Ch. Daremberg, E. Sagilo, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. 1 (dalej: DS), s. 940; Ł. Koncewicz, op. cit., s. v. *fustis*, s. 353; Z. Węcławski, op. cit., s. v. *fustis*, s. 236. Zob. także: *Cassell's Latin Dictionary (Latin-English and English-Latin)*, J. R. V. Marchant, J. F. Charles (red.), New York and London [b. r.], s. v. *fustis*, s. 237. Z punktu widzenia zachowanych źródeł najlepsze tłumaczenie *fustis* zaproponował J. Sondel – jako różgę do bicia wolnych – zob. J. Sondel, op. cit., s. v. *fustis*, s. 405.

⁸ Forcellini, s. v. *flagellum*, t. 2, s. 514; G. Humbert, s. v. *castigare*, DS, t. 1, s. 940; *Słownik łacińsko-polski*, B. Kruczkiewicz (red.), Lwów – Warszawa 1925 (dalej: B. Kruczkiewicz), s. v. *flagellum*, s. 335; Z. Węcławski, op. cit., s. v. *flagellum*, s. 225; Ł. Koncewicz, op. cit., s. v. *flagellum*, s. 337; A. Jougan, op. cit., s. v. *flagellum*, s. 263; J. Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993, s. v. *flagellum*, s. 153; M. Plezia, t. 2, s. v. *flagellum*, s. 549; *Cassell's Latin Dictionary*, op. cit., s. v. *flagellum*, s. 222. Podobnie jak w przypadku *fustis*, interpretacja *flagellum* według J. Sondla – batog na niewolników – jest najwłaściwsza i wielokrotnie potwierdzona w źródłach – zob. J. Sondel, op. cit., s. v. *flagellum*, s. 405.

⁹ Forcellini, s. v. *vitis*, t. 4, s. 530; Z. Węcławski, op. cit., s. v. *vitis*, s. 770; Ł. Koncewicz, op. cit., s. v. *vitis*, s. 940; J. Sondel, op. cit., s. v. *vitis*, s. 998; M. Plezia, t. 5, s. v. *vitis*, s. 638; *Cassell's Latin Dictionary*, op. cit., s. v. *vitis*, s. 623. Spotyka się także interpretację tego terminu jako pręt z winnej latorośli noszony przez centurionów – zob. B. Kruczkiewicz, op. cit., s. v. *vitis*, s. 967, która wydaje się potwierdzać sens, w jakim centurioni się nią posługiwali.

¹⁰ B. Kruczkiewicz, op. cit., s. v. *ferula*, s. 330; Forcellini, s. v. *ferula*, t. 2, s. 299; M. Plezia, t. 2, s. v. *ferula*, s. 526; J. Sondel, op. cit., s. v. *ferula*, s. 379; Z. Węcławski, op. cit., s. v. *ferula*, s. 221; *Cassell's Latin Dictionary*, op. cit., s. v. *ferula*, s. 222.

Przekaz ten¹¹ jednoznacznie wskazuje, że chociaż niewolnicy (*servi*) byli karani podobnie jak *humiliores*, których chłostano kijami (*fustes*)¹², to jednak wobec nich stosowano inne narzędzie – *flagellum*. Wyraźnie zatem rysuje się linia podziału między tymi grupami na gruncie prawa karnego i należy uznać, że antyczni Rzymianie pilnowali, by niewolnicy byli uderzani podczas chłosty *flagellum* bez względu na ustrój Rzymu¹³. Wydaje się, że wielość i różnorodność narzędzi używanych podczas chłosty sprzyjała zakazowi chłostania konkretnych osób narzędziem, które było im niewłaściwe. Źródła nie podają przykładu, który wskazywałby na pomyłkę w zastosowaniu przyrządu do wymiaru chłosty. Jeszcze trudniej jest rozstrzygnąć kwestię, jakiej sankcji podlegał podmiot wykonujący ją bezprawnie na obywatelu rzymskim w okresie prawa archaicznego. Wydaje się, że niezależnie od epoki można było oskarżyć taką osobę o wyrządzenie *iniuriae*¹⁴.

Chłosta była sankcją, która nie była stosowana bezmyślnie i bez żadnych ograniczeń. Juryści rzymscy podkreślali, że nie można jej wykonywać wbrew dobremu obyczajom (*aversus bonos mores*)¹⁵:

D. 47, 10, 15, 38 (Ulpianus libro septuagensimo septimo ad edictum): Adcitur 'adversus bonos mores', ut non omnino qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur: ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur.

Ulpian w powyższym komentarzu¹⁶ do edyktu wskazał, że odpowiedzialny z tytułu *iniuriae* był ten, kto wykonywał chłostę wbrew dobremu obyczajom, obyczajom (*aversus bonos mores*). Nie każda jednak chłosta zasługuje na odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia zniewagi, bowiem osoba chłostząca w celu korekty zachowania (*corrigendi animo aut emendandi*) nie mogła być

¹¹ Romaniści niemieccy, analizując ten fragment, kładli duży nacisk na konsekwencje wynikające z zastosowania wobec niewolników *poena vinculorum* i umieszczenia ich w *ergastulum*, tj. *sui generis* „więzieniu”, gdzie *servi* byli zakuci w kajdany, spychając na dalszy plan kwestię wymienionej przez jurystę chłosty – zob. ostatnio: J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln – Weimar – Wien 1994, s. 252. Zob. także: M. Kaser, *Zur Kriminalgerchtheit gegen Sklaven*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (dalej: SDHI), VI, 1940, s. 361; T. Mayer-Maly, *Servum sub poena vinculorum domino reddere*, SDHI, 23, 1957, s. 325.

¹² W literaturze romanistycznej spotyka się także pogląd mówiący, iż w okresie cesarstwa *flagellum* było także używane wobec *humiliores* – zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s.v. *verberatio*, s. 273.

¹³ Th. Mommsen, op. cit., s. 983; M. Fuhrmann, s.v. *verbera*, RE, Supl. t. 9, szp. 1589.

¹⁴ M. Fuhrmann, s.v. *verbera*, RE, Supl. t. 9, szp. 1594.

¹⁵ Por. D. 47, 10, 17, 5 (Ulpianus libro quinquagesimo septimo ad edictum): Ait praetor: „arbitratu iudicis”: utique quasi viri boni ut ille modum verberum imponat.

¹⁶ Szerzej o tym fragmencie zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 248–250.

pociągnięta do odpowiedzialności ze skargi *iniuriae*. Zatem wykonujący chłostę *pater familias* czy też nauczyciel nie wyrządzali *iniuriae*, bowiem ich prawo do stosowania chłosty związane było bardziej z aspektami pedagogicznymi niż *stricte* karnymi. Potwierdzeniem tych wniosków jest następujący fragment¹⁷:

D. 48, 19, 16, 2 (Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum): Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est.

Zgodnie ze słowami jurysty, istniała różnica w zakresie poddania osoby chłoscie i dotyczyła celów jej orzeczenia. Gdy odnosiło się to do korekty postępowania (*emendatio*), dokonywanego przez rodzica (*parens*)¹⁸ lub sędziego (*magister*), działanie takie nie podlegało karze, bo nie wyrządzało *iniuriae*. Zupełnie inaczej było w przypadku bicia innej osoby pod wpływem gniewu (*per iram*), bowiem wtedy podlegało się karze. Na podkreślenie w cytowanym przekazie zasługuje wzmianka o biciu (*pulsatio*). Stąd też nie można jednoznacznie stwierdzić, czy chodziło również o chłostę. Wydaje się, że jednak jurysta miał i w drugiej części swojej wypowiedzi także ją na myśli, co wynika z całej interpretacji źródła¹⁹. Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że cytowany tekst podkreśla rolę, jaką przypisywano chłoscie, uznając że nie każdy przypadek jej orzeczenia i wykonania wyrządzał *iniuriam*.

Słusznym wydaje się także umieszczenie w przedmiotowych ograniczeniach chłosty wzmianki o relacjach z torturami. Tortury (*tormenta*) nie były środkiem dowodowym, lecz pomagały przyznać się obwinionemu do winy lub uzyskać wiarygodne zeznania świadków²⁰. Istniały wszakże wyłączenia podmiotowe

¹⁷ Gruntowną analizę tej wypowiedzi jurysty dokonał J. Gebhardt, op. cit., s. 206–213.

¹⁸ Pierwotnie termin ten oznaczał ascendentów męskich, wyjątkowo oboje rodziców – P. Niczyporuk, *Żaloba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2003, s. 44 n. 91. Wydaje się jednak, że termin *parens* należy zinterpretować w sposób węższy i ograniczyć go tylko do *pater familias*. Należy bowiem uwzględnić pozycję, jaką zajmował *pater familias* w rzymskiej rodzinie. On dysponował *ius vitae ac necis* wobec członków rodziny znajdujących się *in manu (uxor)* lub *in potestate* (dzieci zrodzone w *iustum matrimonium*). Z niego wpływała również kompetencja do chłostania, z której prawdopodobnie często korzystał *pater familias*, by zaprowadzić porządek w domu. Szerzej o kompetencjach do chłosty *pater familias* zob. B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie*, cz. 1. *Czasy królewskie*, cz. 2. *Czasy republikańskie*, Warszawa 1933, s. 25–27, 140.

¹⁹ W *Digesta Iustiniani* znajduje się następujący fragment wskazujący na dystynkcję pomiędzy *pulsatio* i *verberatio*: D. 47, 10, 5, 1 (Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad edictum): Inter *pulsationem* et *verberationem* hoc interest, ut *Ofilius scribit*: *verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore*.

²⁰ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 97. Tortury stosowano przede wszystkim wobec niewolników oraz *humiliores* – B. Sitek, „*Quaestionem*” *intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad erundam veritatem*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 162.

w zakresie stosowania tortur, które dotyczyły przede wszystkim *honestiores*²¹, kobiet w ciąży, dzieci do 14 roku życia czy też żołnierzy i weteranów (oraz ich dzieci)²². Same tortury miały być prowadzone w sposób umiarkowany, tak aby nie doprowadzić do śmierci świadka czy obwinionego, co wydaje się wynikać z poniższej wypowiedzi Ulpiana:

D. 48, 19, 8, 3 (*Ulpianus libro nono de officio proconculis*): *Nec ae quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necatur vel virgis interematur, nec tormentis: quamvis plerique dum torquentur deficere solent.*

Jurysta stwierdził, że nikt nie mógł być skazany na śmierć poprzez zachłostanie²³ (*verberibus necatur vel virgis interematur*), jednakże Ulpian zastrzegł tu, że osoba poddana torturom może umrzeć. Wskazuje to więc na fakt, że podczas tortur surowo traktowano osoby składające zeznania. Bezprawne tortury były penalizowane na mocy *lex Iulia de vi publica*²⁴.

²¹ *Honestiores* (nazywani także *splendidiore*s lub *potentiores*) była to kategoria personalna, do której zaliczano osoby z wyższych warstw społecznych (tj. senatorów, ekwitów, oficerów wyższych stopni, dekurionów). Byli oni uprzywilejowani w zakresie odpowiedzialności karnej, szczególnie w kwestii wymiaru kary. Do *humiliores* (zwanych też *tenuiores*) byli zaliczani wszyscy pozostali obywatele, wobec których można było orzekać surowsze sankcje oraz poddawać torturom zabronionym względem *honestiores* – G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Poznań 1998, s. 147–151, 212; U. Brasiello, s.v. *honestiores e humiliores*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 8 (dalej: NNNDI), s. 108; M. Cary, H. H. Scullard, *Dzieje Rzymu. Od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, t. 2, Warszawa 1992, s. 307–308; F. M. De Robertis, *La variazione della pena „pro qualitate personarum” nel diritto romano*, Roma 1939, s. 14, passim; J. Kamiński, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, W. Wołodkiewicz (red.), Warszawa 1986, s.v. *honestiores i humiliores*, s. 69; W. Kunkel, M. Schermaier, *Römisches Rechtsgeschichte*, Köln – Weimar – Wien 2001, s. 74, 87–89, 93, 145, 157, 162; W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 53, 55, 91, 96–97, 21–22; idem, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s.v. *honestiores i humiliores*, s. 111–112; J. Gebhardt, op. cit., s. 105–122. Szerzej o *honestiores – humiliores* zob. R. Rilinger, *Untersuchungen zur humiliores/honestiores – Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, Köln 1988, passim.

²² W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 98; Wyjątkiem od zasady torturowania *honestiores* były sprawy o *crimen maiestatis*, czary i fałszerstwo – zob. J. Kamiński, s.v. *tormentum*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik*, op. cit., s. 150; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *tormentum*, s. 260; zob. w tej kwestii: P. A. Brunt, *Evidence given under Torture*, ZSS 97, 1980, s. 265.

²³ Należy pamiętać o tym, że magistratura była uprawniona do stosowania *modica castigatio* – por. D. 2, 1, 12 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Magistratibus municipilibus supplicium a servo sumere non licet, modica autem castigatio eis est non deneganda*. Stąd też w ramach przysługującej jej *coërcitio* mieściła się chłosta, jednakże w wymiarze *modica castigatio*. Gdy dochodziło do naruszenia zakazu spowodowania śmierci poprzez zachłostanie (o czym mówi Ulpian w D. 48, 19, 8, 3), następowało przekroczenie uprawnień wynikających z *coërcitio* – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 124. Wyjątkowo chłostę prowadzącą do śmierci stosowano w rzymskim wojsku w postaci *supplicium fustuarium* – zob. Liv. 2, 59, 11. Szerzej w tej kwestii: G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974, passim.

²⁴ P. A. Brunt, op. cit., s. 259; W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 97; B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 167.

Pytanie, które pojawia się na gruncie tego tekstu brzmi: Czy podczas tortur stosowano chłostę jako środek do wydobycia dowodów? Wydaje się, że można budować taką tezę przy zachowaniu pewnego dystansu. Być może przez umieszczenie w kontekście całego swojego wywodu zakazu wykonania kary śmierci przez zachłostanie jurysta chciał pokazać, że to samo dotyczy chłosty stosowanej podczas tortur, z zastrzeżeniem, że w tym przypadku śmierć może jednak nastąpić. Jednakże ta teza wymaga szerszej weryfikacji w zachowanych źródłach²⁵.

Wszystkie przedstawione powyżej źródła jednoznacznie potwierdzają, że w rzymskim prawie karnym można wskazać przedmiotowe ograniczenie w stosowaniu chłosty. Poczynając od używania konkretnych narzędzi w procesie chłosty, poprzez wskazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia w wyniku chłosty zniewagi, można uznać, że przedmiotowe ograniczenie chłosty było zagadnieniem równie istotnym jak sama chłosta. Poza tym należy pamiętać o kwestii tortur, gdzie chłosta prawdopodobnie pełniła rolę środka prowadzącego do wydobycia zeznań. Na odrębną uwagę zasługuje brak stosowania chłosty przy odmowie składania zeznań²⁶.

2. Ograniczenia podmiotowe

Podmiotowe ograniczenie chłosty sprowadzało się do wyłączenia pewnej kategorii osób spod możliwości orzekania wobec nich chłosty. Najszerszą grupą, objętą wyłączeniem od chłosty w wymiarze sankcji samoistnej, byli *cives Romani*:

Cic., Pro Rab. perd. 4, 12: *Porcia lex virgas ab omnium civium Romanorum corpore amovit, hic misericors flagella rettulit; Porcia lex libertatem civium lictori eripuit, Labienus, homo popularis, carnifici tradidit.*

²⁵ W. Litewski wprost wykluczył chłostę jako środek stosowany podczas tortur – W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 98. Natomiast J. Kamiński zaliczył do narzędzi używanych w procesie torturowania *verbera*, które pojawiają się w cytowanym tekście Ulpiana. Jeżeli przyjąć, że jurysta *per analogiam* chciał pokazać, iż zarówno w przypadku tortur, jak i stosowania chłosty można spowodować śmierć, to trzeba uznać, że podczas tortur chłostę stosowano z umiarem, tak aby nie zabić świadka – zob. J. Kamiński, s.v. *verbera*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik*, op. cit., s. 150. Ponadto trzeba wspomnieć o *plumbata* – narzędziu, które pojawiło się w okresie cesarstwa i było wykorzystywane podczas tortur. Termin ten jest rozumiany jako bat z zakończonymi kulami ołowianymi – zob. A. Jougan, op. cit., s.v. *plumbatae*, s. 514; J. Sondel, op. cit., s.v. *plumbata*, s. 755. Natomiast M. Plezia *plumbata* interpretuje jako „bicz, knut, dyscyplina zaopatrzona w kule ołowiane”, zob. M. Plezia, t. 4, s.v. *plumbata*, s. 186. W niemieckiej romanistyce identyczne rozumienie tego terminu prezentują: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexion zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s.v. *plumbata*, s. 434. W kwestii zastosowania *plumbata* zob. np.: CTh. 11, 7, 3; CTh. 12, 1, 85; CTh. 12, 1, 117.

²⁶ Przymus zeznawania dotyczył świadków oskarżenia. Uchylenie się od tego obowiązku było karane w ramach *coërcitio* aresztem lub grzywną, ale nie chłostą – W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 95.

Na mocy uchwalonej w początkach II w. p.n.e. *leges Porciae* wobec obywateli Rzymu wyłączono stosowanie chłosty jako kary samoistnej²⁷. Było to uprawnienie przysługujące wyłącznie *cives Romani*, co ma szeroki oddźwięk w źródłach. Wydaje się, że samoistny zakaz chłosty wobec osób posiadających obywatelstwo rzymskie był istotnym uszczupleniem kompetencji do chłosty przysługującej magistraturze. Można jedynie domniemywać, że do czasów *leges Porciae* można było orzekać wobec *cives Romani* chłostę w wymiarze kary samoistnej, bowiem inaczej nie można racjonalnie wytłumaczyć genezy tego zakazu. Należy także pamiętać, że przysługujące obywatelom Rzymu *ius provocationis* pozwalało na odwołanie się do ludu (*provocatio ad populum*) w przypadku orzeczenia m.in. kary śmierci wykonywanej przez ścięcie toporem (*securi percussio*), poprzedzanej zawsze chłostą różgami (*virgis caedere*)²⁸. *Leges Porciae* zakazały w ogóle chłosty wobec *cives Romani*, rozszerzając tym samym ich uprzywilejowaną pozycję w Imperium Romanum. Ponadto od czasu uchwalenia *lex Iulia de vi publica* w 17 r. p.n.e. karano urzędników dzierżących

²⁷ Zob. Liv. 10, 9, 4: *Porcia tamen lex sola pro tergo civium lata videtur, quod gravi poena, si quis verberasset necassetve civem Romanum*. Widać wyraźnie, że od czasów tej *leges* zabronione było stosowanie chłosty do obywateli rzymskich jako kary samoistnej, a grożącą sankcją za ten czyn były bliżej nieokreślone ciężkie kary (*gravi poena*). Zob. też: B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 166 n. 18. Instytucja *provocatio ad populum* była regulowana przez kilka *leges*, z tym że w literaturze romanistycznej niezwykle sceptycznie podchodzi się do autentyczności pierwszej *lex Valeria* z początków republiki, podobnie jak do *lex* z 449 r. p.n.e. Zupełnie inaczej ma się w przypadku *lex Valeria* z 300 r. p.n.e., gdzie nie kwestionuje się jej historyzmu – zob. W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 32; idem, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *lex Valeria de povocatione*, s. 159; W. Kunkel, M. Schermaier, op. cit., s. 21; por. B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 20–21; M. Fuhrmann, s.v. *verbera*, RE Supl. t. 9, szp. 1593. W kwestii *leges Valeriae* zob. A. Berger, op. cit., s.v. *Lex Valeria de provocatione*, s. 560; G. Longo, s.v. *lex Valeria Horatia de provocatione*, NNDI, t. 9, s. 824. W źródłach nieprawniczych można spotkać następującą wzmiankę z tego okresu – Liv. 2, 8, 2: [...] *Ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset gratiae in vulgus leges fuere* [...]. Jednakże należy podchodzić do niej bardzo ostrożnie ze względu na jej lakoniczność, a przede wszystkim z uwagi na kwestionowaną jej historyczność. Sceptycznie należy też odnieść się do szerokiego zakresu przedmiotowego *provocatio ad populum* prezentowanego przez Liv. 3, 55, 4. Najbardziej wiarygodny wydaje się następujący przekaz źródłowy: Liv. 10, 9, 4: *Valeria lex cum eum qui provocasset virgis caedi securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam „improbe fatum” adiecit*, mówiący wprost o zakazie chłosty i ścięcia obywatela rzymskiego, który skorzystał z *ius provocationis*. Zob. także: M. Cary, H. H. Scullard, op. cit., t. 1, s. 143.

²⁸ W. Litewski podaje rok 198 lub 195 p.n.e. jako datę włączenia chłosty do kognicji *provocatio* – zob. W. Litewski, *Rzymski*, op. cit., s. 36; idem, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *provocatio*, s. 216, gdzie podaje, że na mocy jednej z *leges Porciae* przysługiwało *provocatio* od chłosty orzeczonej jako samoistnej kary. Natomiast B. Santalucia pisze ogólnie o I poł. II w. p.n.e., choć wymienia *leges Porcie* – zob. B. Santalucia, op. cit., s. 35. Zatem słuszne wydaje się twierdzenie, że obaj autorzy przyjmują jednakowy czas, w którym chłosta została zaliczona do kognicji *provocatio ad populum*. Por. M. Cary, H. H. Scullard, op. cit., t. 1, s. 356; zob. Liv. 10, 9, 4 cyt. wyżej.

imperium, którzy wbrew zakazowi chłosty obywateli rzymskich orzekli i zastosowali tę sankcję²⁹. Wyraźnie mówi o tym poniższy fragment źródłowy:

D. 48, 6, 7 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit verberaverit iusseritve quid fieri aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur.*

Ulpian w księdze ósmej komentarza *de officio proconsulis* stwierdził, że odpowiedzialny na mocy *lex Iulia de vi publica* był urzędnik, który zlecił uśmiercenie obywatela rzymskiego lub skazał go na chłostę (*civem Romanum... necaverit verberaverit*), prawdopodobnie jako karę samoistną, w przeciwieństwie do jego prawa odwołania się do ludu (*adversus provocationem*). Ważne bowiem było, żeby *provocatio ad populum* zatwierdziło karę orzeczoną przez urzędnika³⁰. Wydaje się, że karne razy były wymierzane wyłącznie *humiliores*, bowiem istniał zakaz chłosty w stosunku do *honestiores*³¹. Poza tym należy

²⁹ M. Fuhrmann, s.v. *verbera*, RE, Supl. t. 9, szp. 1594. Zakres przedmiotowy *lex Iulia de vi publica* dotyczył szeroko pojętego przestępstwa użycia siły (*crimen vis*). Za czyny wyczerpujące znamiona tego przestępstwa uważano m.in.: spowodowanie zamieszek, zakłócenie funkcjonowania zgromadzeń lub sądu, nadużycie władzy przez dzierżyciela imperium czy bezprawne nałożenie podatków. Nie jest do końca pewne, czy istniała jedna *leges Iuliae*, bowiem źródła wielokrotnie mówią o *leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*. Autorstwo *leges* też nie jest jasne, bo nie można ustalić, czy wydał ją sam August, czy wcześniej Cezar, być może każdy z nich wydał ten akt – zob. J. Kamiński, s.v. *leges Iuliae de vi publica et privata*, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik*, op. cit., s. 88; M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, AUMCS, sec. G, t. 35, 1, 1988, s. 34; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *vis* 9, s. 275; idem, *Rzymski...*, s. 43, 47. W kwestii przestępstw penalizowanych na mocy *lex Iulia de vi publica* zob. B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 172.

³⁰ E. Levy, *Das Römische Kapitalstrafe*, [w:] *Gesammelte Schriften*, t. 2, Köln 1963, s. 329. Por. Cic. *Rep.* 2, 53: *idemque, in quo fuit Publicola maxime, legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret*. Z tekstu tego jednoznacznie wynika, że nie można było wychłostać obywateli Rzymu, gdy odwołali się do zgromadzenia ludowego. Na marginesie należy dodać, że w tekście Ulpiana zagadkowe jest umieszczenie *provocatio ad populum* z uwagi na wiek, w jakim żył jurysta (przełom II i III w. n.e). Trzeba bowiem pamiętać, iż od I w. n.e. zgromadzenia ludowe tracą swoją rolę, a tym samym siłą rzeczy wygasa instytucja *provocatio ad populum*.

³¹ Wynika to z D. 48, 19, 28, 2. Poza tym istnieją jeszcze inne fragmenty źródłowe, w których jest mowa o odpowiedzialności za wykonanie chłosty – zob. D. 48, 6, 10, 1 oraz D. 48, 7, 2. Niezwykle ciekawym źródłem jest poniższy fragment *Digesta Iustiniani*, gdzie jest mowa o odpowiedzialności (na mocy tej ustawy) osoby, która wprowadziła wolnourodzonego chłopca, a następnie go więziła i torturowała: D. 48, 6, 6 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Ut eum qui puerum ingenuum rapuit, puniendum divius Pius rescipit in haec verba: Exemplum libelli dati mihi a domitio ilvano nomine domitii silvani patruis subici iussi, motus querella eius, qua significavit filium suum ingenuum, iuvenem admodum, raptum atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum adfictum, Gemine carissime: velim audias eum, et si compereris haec ita admissa, rem severe exequaris.*

podkreślić, że zlekceważenie tego zakazu narażało urzędnika magistratury na sankcje karne z *lex Iulia de vi publica*³².

Cytowana wypowiedź jurysty podkreśla, jak istotnym prawem (*ius provocationis*) dysponował obywatel Rzymu. Nie mógł być skazany na śmierć oraz chłostę, prawdopodobnie samoistną, jeśli w wyniku odwołania się do zgromadzenia ludowego (*comitia*) ono nie wyraziło zgody na zastosowanie tych kar.

Niezwykle interesująco w tym kontekście przedstawia się *casus* św. Pawła. Jako obywatel rzymski został on raz wychłostany. Miało to miejsce w Filipi zanim apostoł zdołał udowodnić, że jest *civis Romanus*³³. Na mocy zarządzenia *tribuni cohortis* został on poddany chłostę za zarzucany mu czyn zakłócania porządku publicznego³⁴. Takie potraktowanie św. Pawła było z całą pewnością sprzeczne z *leges Porciae*. Nie dziwi zatem oczekiwanie apostoła na przeprosiny go za naruszenie prawa i godności obywatela rzymskiego³⁵. Poza tym należy uznać, że św. Paweł miał wszelkie uprawnienia do zastosowania skargi z *leges Corneliae de iniuriis*, bowiem chłosta, której był poddany bez wątplenia była bezprawna. Równie ważne jest, że urzędnik zarządzający chłostę (jako dzierżyciel imperium) był dodatkowo zagrożony odpowiedzialnością z *lex Iulia de vi publica*. Niestety, brak jest przekazów źródłowych potwierdzających wdrożenie przez św. Pawła którejś z dwóch procedur. Z dużym prawdopodobieństwem można jednak założyć, że św. Paweł celowo zrezygnował z przysługujących mu jako *civis Romanus* uprawnień z tytułu bezprawnego wychłostania. Trzeba bowiem uwzględnić jego misję ewangelizacyjną. Procesowanie się – nawet, gdy prawo było całkowicie po jego stronie – nie było na rękę św. Pawłowi, a poza tym opóźniłoby jego dalszą podróż.

Drugi przypadek chłosty³⁶ św. Pawła został przez niego udaremniiony, a groził za podobny czyn, jaki rzekomo popełnił w Filipi. W Jerozolimie, bo tu toczyły się te wydarzenia, przed przystąpieniem do chłosty zapytał centuriona: *si hominem Romano et indemnatum licet vobis flagellare*³⁷? Z tego pytania wynika pierwsza podstawowa kwestia – rodzaj narzędzia, jakim miał być chłostany św.

Paweł. Użycie czasownika *flagello* (-are) – jednoznacznie wskazuje, że chodzi o batog do niewolników (*flagellum*). Można więc na podstawie tej informacji próbować przyjąć za regułę, że pierwszym narzędziem, jakie brano do ręki, aby wykonać zarządzoną chłostę był batog (*flagellum*). Dopiero, gdy podlegający tej karze udowodnił, że był osobą wolną, stosowano do niego kij (*fustis*) lub całkowicie odstępowano od wymierzenia chłosty, gdy był to *civis Romanus*. Z tej ostatniej możliwości skorzystał św. Paweł, udowadniając w swoim pytaniu, że miał rzymskie obywatelstwo³⁸.

Przedstawiony *casus* św. Pawła pozwala uznać, że zakaz orzekania chłosty jako kary samoistnej był respektowany w Imperium Romanum. Nie ulega też większej wątpliwości, że taki stan rzeczy należy wiązać z konsekwencjami prawnymi niesłusznego wychłostania *cives Romani*, w postaci odpowiedzialności w głównej mierze za wyrządzenie *iniuriae*. Odstąpienie od chłosty w stosunku do św. Pawła pozwala uznać, że podmioty dysponujące uprawnieniem do zarządzenia chłosty jak najdokładniej dążyły do ustalenia statusu prawnego osoby poddawanej chłostę nie tylko w tym celu, by użyć odpowiedniego narzędzia (np.: *fustis* czy *flagellum*), ale przede wszystkim, by uniknąć odpowiedzialności za niesłuszne wychłostanie. W tym też kontekście znamieną jest wypowiedź Callistratusa:

D. 48, 19, 28, 2 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Non omnes fustibus caedi solent, sed hi dumtaxat qui liberi sunt et quidem tenuiores homines: honestiores vero fustibus non subiciuntur, inque principalibus rescriptis specialiter exprimitur.*

Jurysta stwierdził, że w ramach najszerzej pojętej kategorii *cives Romani* spod chłosty byli wyłączeni *honestiores*, na podstawie bliżej niesprecyzowanych reskryptów cesarskich³⁹. Natomiast *humiliores* (nazwani tu *tenuiores homines*) wraz z wolnymi (*liberi*) byli bezwzględnie podczas chłosty uderzani kijem (*fustibus caesi*). Sama wypowiedź jurysty zaczynająca się od *non omnes* wskazuje, że chłosta była inaczej wykonywana na *humiliores* i *liberi*, a inaczej na niewolnikach (*servi*), a o rodzaju narzędzia decydował status społeczny. Podczas, gdy w cytowanym fragmencie Callistratus wymienia *fustis* jako

³² Kary przewidywane przez *lex Iulia de vi publica* były następujące: kara śmierci, wygnanie, konfiskata 1/3 majątku, przymusowa praca w kopalni. Uzależnione były od statusu społecznego sprawcy (*honestiores-humiliores*) – zob. J. Kamiński, s.v. *leges Iuliae de vi publica et privata*, s. 88; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. vis 9, s. 276.

³³ Prawdopodobnie do chłosty doszło tylko dlatego, że św. Paweł nie zdążył wylegitymować się rzymskim obywatelstwem – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 39.

³⁴ E. Stawicka, *Proces św. Pawła*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 89; B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 166.

³⁵ E. Stawicka, op. cit., s. 89.

³⁶ W romanistyce niemieckiej spotyka się pogląd mówiący o tym, iż św. Paweł został trzykrotnie wychłostany – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 38.

³⁷ Cyt. [za:] B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 166; zob. E. Stawicka, op. cit., s. 93.

³⁸ B. Sitek, *Proces św. Pawła*, op. cit., s. 166–167; zob. E. Stawicka, op. cit., s. 93. Po zbadaniu, że św. Paweł był w istocie *civis Romanus*, odstąpiono od chłosty. Prawdopodobne jest, że niewykonanie tej kary było spowodowane możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności na mocy *lex Cornelia de iniuriis* i *lex Iulia de vi publica*. Można założyć, że kolejne bezprawne wychłostanie spowodowałoby wystąpienie apostoła na drogę prawną.

³⁹ Wobec *honestiores* chłosta została zniesiona jako kara akcesoryjna od pryncypatu – zob. Th. Mommsen, op. cit., s. 984. Zdecydowanie częściej chłostę stosowano wobec *humiliores* – zob. N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 85.

narzędzie wobec osób pochodzenia niższego stanu i wolnych, to nic nie wspomina o *servi*. Jednakże mając na uwadze, iż jako narzędzia chłosty źródła wymieniają i *fustis*, i *flagellum* należy przyjąć, że *flagellum* było stosowanie wobec niewolników. Chociaż jurysta nie wskazuje na to jednoznacznie, inne fragmenty *Digesta Iustiniani* w pełni potwierdzają tę tezę⁴⁰. Wydaje się, że wyłączenie *honestiores* spod chłosty wynikało z wysokiego statusu społecznego tej kategorii podmiotowej. Podobnie rzecz ma się z kobietami, wobec których źródła prawnicze milczą w kwestii chłosty⁴¹. Można więc uznać, że nie orzekano i nie wykonywano wobec nich tej kary⁴².

Ciekawe stanowisko zajmowało rzymskie prawo karne względem dekurionów⁴³. O tym, że nie wykonywano wobec nich chłosty świadczy poniższy tekst autorstwa Ulpiana:

D. 50, 2, 2, 2 (Ulpianus libro primo disputationum): *In filiis decurionum questio est, utrum is solus decurionis fillus esse videatur, qui conceptus et natus est ex decurione, an vero et is, qui ante natus est, quam pater decurio fieret. et quidem quantum pertinet, ne fustibus castigetur et ne in metallum detur, non nocet plebeio parte esse natum, si postea honor decurionis parti eorum accesserit. in avo quoque Papinianus idem respondit. ne patris nota filius macularetur.*

Jurysta zajął się tu niezwykle istotną kwestią dotyczącą statusu personalnego syna dekuriona. Rozważał, czy przywilej m.in. niepodlegania chłostie dotyczył syna, który urodził się w czasie, gdy jego ojciec pełnił funkcję w radzie miejskiej, czy odnosiło się to także do syna zrodzonego przed zaliczeniem ojca do *ordo decurionum*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dekurioni nie podlegali

⁴⁰ D. 47, 9, 4, 1: [...] *liberos quidem fustibus caesos triennium relegabis [...] servos flagellis caesos in metallum damnabis* oraz D. 48, 19, 10 pr. [...] *ex quibus liber fustibus caesus in opus publicum datur, ex his servus, sub poena vinculorum ad eius temporis spatium flagellis caesus domino reddi iubetur* [...]. Zob. U. Brasiello, *La repressione*, op. cit., s. 392.

⁴¹ W antycznym Rzymie chłostę wykonywano wyłącznie wobec mężczyzn (wyjątek to chłosta *pontifex maximus* wobec westalek) – zob. W. H. Gross, s.v. *verbera*, [w:] *Der kleine Pauly. Lexikon der Antike*, K. Ziegler, W. Sonthimer i H. Gärtner (red.), t. 5, München 1975, s. 1186. Jednakże w źródłach nieprawnych spotyka się wzmianki o chłostie kobiet – Suet., *Tib.* 53, 2: *Novissime calumniatus modo ad statum Augusti modo ad exercitus confugere velle, Pandatariam relegavit conuiciantique oculum per centurionem verberibus excussit*; Tac., *Ann.* 14, 3: *Rex Icenorum Prasutagus, longa opulentia clarus, Caesarem heredem duasque filias scripserat, tali obsequio ratus regnumque et domum suam procul iniuria fore. quod contra vertit, adeo ut regnum per centuriones, domus per servos velut capta vastarentur. iam primum uxor eius Boudicca verberibus adfecta et filiae stupro violatae sunt*. W obu zacytowanych fragmentach źródłowych bezsprzecznie jest mowa o chłostie w stosunku do kobiet. Nie wydaje się, aby wykonywana wobec nich chłosta była postrzegana jako kara czy też środek wymierzany w ramach *coercitio*, z uwagi na podmioty wskazane w obu fragmentach źródłowych. Ponadto godne odnotowania jest, że żaden tekst prawny nie wspomina o chłostie wykonywanej względem kobiet.

⁴² Th. Mommsen, op. cit., s. 984.

chłostie, skoro Ulpian rozważa tę kwestię w stosunku do ich potomków. Jego odpowiedź na zaprezentowany problem prawny wyjaśniła, że nie było różnicy, w jakim okresie urodził się *filius*. Sam fakt zaliczenia ojca do *ordo decurionum* skutkowało wyłączeniem wobec syna kary chłosty. Co więcej, przywilej ten dotyczył także synów posiadających dziadka (*avus*) w *ordo decurionum*, co miał potwierdzić Papinian cytowany przez Ulpiana⁴⁴. Zatem dwaj jurysci zajęli się kwestią sytuacji prawnej synów dekurionów i uznali, że na nich rozciąga się przywilej niepodlegania chłostie, który mieli wprost ich ojcowie, niezależnie od czasu, kiedy syn dekuriona przyszedł na świat (*qui conceptus et natus est ex decurione, an vero et is, qui ante natus est, quam pater decurio fieret*).

Zakaz chłosty wobec dekurionów został wyrażony jednoznacznie w tekście Callistratusa:

D. 48, 19, 28, 5 (Callistratus libro sexto de cognitionibus): *Et ut generaliter dixerim, omnes qui fustibus caedi prohibentur, eandem habere honoris reverentiam debent, quam decuriones habent. est enim inconstans dicere eum, quem principales constitutiones fustibus subici prohibuerunt, in metallum dari posse.*

Z wypowiedzi tej wynika, że dekurioni nie podlegali chłostie i powinno okazywać się im należyty szacunek. Wydaje się, że dokonane uogólnienie Callistratusa wskazywało dekurionów jako na jedną z grup wyłączonych spod podlegania tej sankcji, co potwierdza początek wypowiedzi: *et ut generaliter dixerim, omnes qui fustibus caedi prohibentur*, a w szczególności użyte tu słowo wszyscy (*omnes*). Poświadczą to tym samym zakaz chłosty wobec *honestiores*, jako generalnej kategorii personalnej nie podlegającej chłostie. Co więcej, dalsza część wypowiedzi jurysty wprost odnosi się do *ordo decurionum*. Tak więc zakaz chłosty z całą pewnością dotyczył dekurionów oraz ich synów, co z kolei potwierdził Ulpian i Papinian w D. 50, 2, 2, 2.

⁴³ Dekurioni byli to radni miejscy. Początek wyodrębniania się tej grupy sięga końca republiki, a ich liczebność za pryncypatu wynosiła od 100 do 150 tys. Spoczywało na nich również wiele obowiązków: budowa i remont budynków miejskich, urządzenie igrzysk itp. Do stanu dekurionów można było wejść poprzez piastowanie urzędów miejskich lub też dzięki oficjalnemu wpisaniu się na listę dekurionów (*album decurionum*). Szerzej o dekurionach – G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, Poznań 1998, s. 152, 172–179, 224–225; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *ordo decurionum*, s. 198; por. M. Cary, H. H. Scullard, op. cit., t. 2, s. 213. F. M. de Robertis zaliczył *ordo decurionum* do *honestiores* – F. M. de Robertis, op. cit., s. 13 n. 1; por. G. Alföldy, op. cit., s. 229.

⁴⁴ Zupełnie niejasne jest umieszczone na końcu wywodu jurysty sformułowanie *ne patris nota filius macularetur*, a Ulpian w żaden sposób nie stara się go wyjaśnić. *Filius* wskazany przez Ulpiana był, co do zasady, zaliczany do *humiliores*, jednakże z uwagi na te podmiotowe wyłącznie spod chłosty był traktowany jak *honestiores*, gdyż nie można nikomu blokować możliwości awansu tylko dlatego, że grozi mu chłosta – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 109.

Warto również wspomnieć o przywileju weteranów⁴⁵ w kwestii niemożliwości orzeczenia wobec nich chłosty. Wydaje się, że podobnie jak w przypadku dekurionów, kobiet czy *honestiores* dotyczyło to orzekania jej jako kary samoistnej czy to pierwotnie w ramach *coërcitio*, czy też później w drodze postępowania sądowego. Szczególną pozycję prawną weteranów przedstawia poniższy tekst:

D. 49, 18, 1 (*Arrius Menander libro tertio de re militari*): *Veteranorum privilegium inter cetera etiam in delictis habet praerogativam, ut separentur a ceteris in poenis. nec ad bestias itaque veteranus datur nec fustibus caeditur.*

Cytowane źródło potwierdza szacunek, jakim cieszyli się weterani. Prawdopodobnie wynikał on z faktu służenia w wojsku rzymskim, którego naczelną rolą było chronienie granic Imperium Romanum. Poza tym trzeba pamiętać, że weterani przed uzyskaniem tego statusu byli żołnierzami, podlegającymi chłoscie jako karze dyscyplinarnej. Wojskowe prawo karne wielokrotnie⁴⁶ wymieniało tę sankcję jako właściwą za poszczególne czyny żołnierzy, sprzeczne z dyscypliną wojskową (*disciplina militaris*). Jednakże po uzyskaniu statusu weterana nie można było stosować określonych kar. Na pierwszy plan wysuwa się chłosta oraz *damnatio ad bestias*⁴⁷. Wydaje się, że w przedmiotowej sprawie chodziło raczej o chłostę samoistną, choć nie zmienia to w istotny sposób położenia *veterani*. Niepodleganie przez nich chłoscie było *sui generis* przywilejem, który przysługiwał niewielu podmiotom rzymskiego prawa karnego. Poza tym weterani na gruncie rzymskiego prawa karnego mieli zbliżoną pozycję do dekurionów, na co wskazuje poniższy fragment:

D. 49, 18, 3 (*Marcianus libro secundo regularum*): *Veteranis et liberis veteranorum idem honor habetur, qui et decurionibus: igitur nec in metallum damnabuntur nec in opus publicum vel ad bestias, nec fustibus caeduntur.*

⁴⁵ Weteranem zostawało się po odświeżeniu 20 lat w wojsku (od czasów Augusta). Dyskusyjne jest, czy zaliczani byli oni do *honestiores*; według niektórych badaczy – tak: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *veterani*, s. 273. Z kolei F. M. de Robertis odmawia im tego statusu, powołując się na D. 48, 19, 28, 2, gdzie jest mowa o *honestiores* i wyłączeniu ich spod chłosty. Poza tym podaje argument, że *veterani* podlegali chłoscie jako normalnej karze w wojsku, co w ogóle było wyłączone wobec *honestiores* – F. M. de Robertis, op. cit., s. 11 n.1. Wydaje się że należy przychylić się do argumentacji tego romanisty i uznać, że *veterani* nie byli zaliczani do *honestiores*, lecz cieszyli się zbliżonymi przywilejami.

⁴⁶ Zob. D. 49, 16, 3, 5 (*Modestinus libro quarto de poenis*): *Qui statronis munus relinquit plus quam emansor est: itaque pro modo delicti aut castigatur aut gradu militiae deicitur.* D. 49, 16, 14, 1 (*Paulus libro singulari de poenis militum*): *Arma alienasse grave crimen est et ea culpa desertioni exaequatur, unitque si tota alienavit: sed et si partem eorum, nisi quod interest. nam si tibiale vel umerale alienavit, castigari verberibus debet, si vero loricae scutum galeam gladium, desertiori similis est. trioni in hoc crimine facilis parceretur armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore.* Zob. także: D. 49, 16, 3, 16; D. 48, 3, 14, 2.

⁴⁷ Karę *ad bestias* stosowano wobec *humiliores* – N. Scapini, op. cit., s. 84; por. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny*, op. cit., s.v. *honestiores*, s. 111.

Przedstawiona przez jurystę klasyfikacja kar wprost wyłączała zastosowanie do weteranów kar takich, jak: *in metallum*, *opus publicum* czy chłosta (*fustibus caeduntur*)⁴⁸. Godny podkreślenia jest fakt, że na te kary byli skazywani *humiliores*, stąd też dystynkcja jurysty pośrednio potwierdza, że kara była uzależniona od pochodzenia przestępcy. Również warte odnotowania jest, że wymienionym karom (m.in. chłoscie) nie podlegało potomstwo *veterani*⁴⁹, co tym bardziej potwierdza, że mieli oni zbliżony status personalny do dekurionów. W każdym razie zarówno wobec weteranów, jak i ich dzieci (najprawdopodobniej w linii męskiej) nie można było orzec i wykonać chłosty.

Bezspornie można uznać, że rzymskie prawo karne znało ograniczenia chłosty o charakterze przedmiotowym i podmiotowym. Podczas gdy przedmiotowe sprowadzało się do ograniczenia chłostania poszczególnymi narzędziami, to podmiotowe wprost wyłączało stosowanie chłosty do poszczególnych osób. Zatem po raz kolejny podkreślono istotę podziału społeczeństwa starożytnego Rzymu na *humiliores* i *honestiores*, który miał wpływ nie tylko na wymiar kary, ale przede wszystkim na jej dobór i sposób wykonania.

Wydaje się, że chłosta była sankcją na tyle prostą i skuteczną, że istniała potrzeba limitowania jej zastosowania czy wręcz wyłączenia poszczególnych grup podmiotowych spod dolegliwości chłosty. Tylko w ten sposób można wytłumaczyć szczególne przywileje zakazu chłosty wobec np. *honestiores* czy też *veterani*. Poza tym orzeczona chłosta powinna być wykonana konkretnym narzędziem, czego prawdopodobnie skrupulatnie przestrzegali starożytni Rzymianie.

Wszystkie te okoliczności dowodzą, że powszechność i łatwość orzekania oraz wykonania chłosty doprowadziła do wykształcenia przez prawo rzymskie precyzyjnych zasad, które regulowały zakres orzekania i stosowania tejże sankcji.

⁴⁸ Przywilej *nec fustibus caeduntur* pozwalał weteranom „awansować” z kategorii *humiliores* (do której byli naturalnie zaliczani) do *honestiores*, bowiem to wyróżnienie spośród żołnierzy czynnej służby wykluczało ich spod chłosty, tak powszechnie spotykanej na gruncie rzymskiego prawa wojskowego – zob. J. Gebhardt, op. cit., s. 111.

⁴⁹ Marcjan ewidentnie nawiązuje do cyt. Ulpiana z D. 50, 2, 2, 2 i – podobnie jak on – nie stara się pokazać genezy tego przywileju. Wymienione przez niego *liberis veteranorum* nie są już tak precyzyjną kategorią jak ta, którą przedstawił Ulpian w D. 50, 2, 2, 2 – zob. ibidem, s. 110.

Problematyka konkubinatu w uchwałach soborów powszechnych XII–XVI wieku

Summary

The resolutions of ecumenical councils in 12th-16th centuries referred to problem of concubinage very often. According to them, the *concupinatus* was a sin and crime, so it should have been condemned and punished. The concubinage was penalized in both situations – when it concerned priests and other members of the Catholic Church. The fight against concubinage had a purpose to preserve good opinion about priests and the dignity of the institution of Christian marriage. What regards priests, there was a whole set of canonical sanctions, starting from penalty affecting property and ending with the privation of office and dignities. Exceptionally penalty of imprisonment (*poena carceris*) was used. What regards laymen, only penalties *ferendae sententiae* were applied. To make the penalization more effective, bishops could ask state authorities for help (*auxilium brachium saeculare*). The resolutions also mentioned about impediment to marriage due to affinity, which existed when *copula carnalis* took place. Many of those norms have been used until 1917, when the first code of canon law was promulgated.

Wraz z narodzinami średniowiecznej scholastyki następuje pogłębienie myśli teologicznej na temat małżeństwa i jego sakramentalności. Znalazło ono swoje odzwierciedlenie także w dekretach licznych soborów powszechnych. Do znaczącego ich doprecyzowania i utrwalenia doszło między innymi w czasie obrad soboru trydenckiego. W wyraźnej sprzeczności z nauczaniem Kościoła katolickiego w tej materii pozostawało zjawisko konkubinatu. Jakkolwiek walkę z nim Kościół podjął znacznie wcześniej, to jednak jej zintensyfikowanie nastąpiło dopiero na przestrzeni XII–XVI w., do czego obowiązywały postanowienia

uchwał soborowych z tego okresu¹, stojących na straży instytucji sakramentalnego małżeństwa. Generalnie dotyczyły one zarówno osób duchownych, jak i wiernych świeckich, pozostających w konkubinacie oraz odpowiedzialnych za jego zwalczanie we wspólnocie wierzących. Te właśnie kwestie będą przedmiotem szczegółowych analiz niniejszego opracowania.

1. Pozycja prawna konkubentów w pierwszych wiekach chrześcijaństwa

Stanowisko soborów powszechnych XII–XVI stulecia w przedmiocie konkubinatu różniło się znacząco od tego, jakie zajmowały wobec niego ustawodawstwa świeckie w poprzednich wiekach.

Z historycznego punktu widzenia konkubinaty, jako forma trwałego pożycia na wzór małżeński bez woli lub też możliwości zawarcia prawdziwego małżeństwa, występował we wszystkich okresach rozwoju życia rodzinnego. Jego obecność w społeczeństwach antycznych potwierdzają liczne źródła prawne i literackie². W starożytnym Rzymie pozostawanie w konkubinacie było jedną z postaci utrzymywania stałego związku heteroseksualnego obok pełnoprawnego małżeństwa. Z konieczności trwali w nim ci, którzy nie posiadali *ius connubii*

¹ We wspomnianym okresie odbyło się jedenaście zgrupowań tego rodzaju, które w porządku chronologicznym przedstawiają się następująco: sobór laterański I (1123), sobór laterański II (1139), sobór laterański III (1179), sobór laterański IV (1215), sobór lionński I (1245), sobór lionński II (1274), sobór wiennejski (1311–1312), sobór konstancjeński (1414–1418), sobór bazylijsko-ferraryjsko-florencko-rzymski (1431–1445), sobór laterański V (1512–1517) oraz obradujący w latach 1545–1563 sobór trydencki, zob. F. Béchereau, *Historia soborów*, przeł. P. Rak, Kraków 1998.

² Z opracowań traktujących o problematyce konkubinatu w prawach państw antycznych zob. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 251–252; P. Cruveilhier, *La monogamie et le concubinat dans le Code de Hammourabi*, „Revue Biblique” 14 (1917), s. 270–286; idem, *Le droit de la femme dans la Genèse et dans le Recueil des lois Assyriennes*, „Revue Biblique” 36 (1927), s. 350–376; P. Renard, s.v. *concubine*, [w:] *Dictionnaire de la Bible*, t. 2, Paris 1899, col. 906–907; L. M. Epstein, *The institution of concubinage among the Jews*, „Proceedings, American Academy for Jewish Research” 6 (1934–1935), s. 153–188; S. Mayer, *Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer*, t. 2, Leipzig 1866, s. 339–342; E. Neufeld, *Ancient Hebrew Marriage Law*, London 1944, s. 118–132; E. Caillemer, s.v. *concubinatus* (Grèce), [w:] Ch. Daremberg, E. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, t. 1, 2, Paris 1873, s. 1434–1436; E. Grace, *О конкубинате в Афинах классического периода*, „Вестник Древней Истории” 103 (1968), s. 28–52; R. Sealey, *On lawful concubinage in Athens*, „Classical Antiquity” 3 (1984), s. 111–133; E. Hartmann, *Heirat, Hetärenum und Konkubinaty im Klassischen Athen*, Frankfurt 2002. Wykaz źródeł i literatury dotyczącej tego pozamałżeńskiego związku w prawie rzymskim zestawiała A. Paczkowska, *Aktualny stan badań nad problematyką konkubinatu w prawie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 14 (2005), s. 845–849.

lub nie przejawiali woli zawarcia ważnego w świetle *ius civile* małżeństwa³. Pojawienie się religii chrześcijańskiej spowodowało konieczność ustosunkowania się do tego zjawiska także przez Kościół pierwotny. Zachowane teksty źródłowe pokazują, że zagadnienie pozostawania przez wiernych w konkubinacie było niejednokrotnie dyskutowane na synodach partykularnych, podnoszone w pismach ojców kościoła, jak i wypowiedziach ówczesnych papieży. Jednakże autorytety kościelne, biorąc pod uwagę powszechność zjawiska konkubinatu i przyzwolenie władzy świeckiej na istnienie pozamałżeńskich związków, dosyć ostrożnie formułowały swoje opinie na jego temat, chociaż zachęcały wiernych do legalizacji tych związków i uzyskania błogosławieństwa kapłańskiego⁴.

Dopiero chrześcijańscy cesarze rzymscy, pozostając pod wpływami prądów nowej religii, zdecydowali się na wprowadzenie regulacji prawnych, zmierzających do jego wyeliminowania z życia społecznego. Polegały one głównie na pogarszaniu pozycji prawnej konkubiny oraz jej potomstwa lub też na stwarzaniu udogodnień, prowadzących do przekształcenia go w *iustum matrimonium*. Podejmowane próby napotykały jednak opór społeczny, stąd za czasów panowania Justyniana Wielkiego (527–565) *concubinatus* uznany został za formę pożycia zbliżoną do małżeństwa (*inaequale coniugium*), która wywoływała ograniczone skutki prawne⁵. W tej postaci konkubinaty zostały zniesione we wschodniej części imperium w IX w. przez cesarzy z dynastii macedońskiej⁶. Natomiast na Zachodzie przetrwał on do XII stulecia⁷. Radykalna postawa władców świeckich wobec konkubinatu stała się impulsem do podjęcia przez hierarchię kościelną bardziej zdecydowanych kroków w obronie chrześcijańskiej wizji małżeństwa i rodziny. Obok pouczeń o charakterze moralnym do praktyki Kościoła weszły na stałe sankcje karne *ferendae* i *latae sententiae*, które dotyczyły zarówno wiernych trwających w konkubinacie, jak i tych, którzy tolerowali jego obecność w życiu społecznym.

³ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 208.

⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Szczygielski, *Stanowisko Kościoła i cesarzy chrześcijańskich wobec konkubinatu*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, A. Dębiński i M. Wójcik (red.), Lublin 2004, s. 247–267.

⁵ C. S. Tomulescu, *Justinien et le concubinat*, [w:] *Studi in onore di G. Scherillo*, t. 1, Milano 1972, s. 299–326.

⁶ Konkubinaty zostały usunięte poza margines prawa dzięki staraniom cesarza Bazylego I Macedończyka (867–886) oraz jego syna i zarazem następcy Leona VI Filozofa (886–911). Szerzej w przedmiocie podjętych przez nich reform zob. K. E. Zachariae von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlin 1892, s. 58–59; P. M. Meyer, *Der römische Konkubinaty nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig 1895 (przedruk: Aalen 1966), s. 157–160; E. Karabelias, *Le concubinat à Byzance: discipline ecclésiastique et droit impérial*, [w:] *La droit de la famille en Europe*, Strasbourg 1992, s. 745–746; D. Gemmiti, *Il concubinato nel diritto romano e giustiniano*, Napoli – Roma 1993, s. 44–47.

⁷ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 99.

2. Zakres problematyki konkubinatu w uchwałach soborowych XII–XVI wieku

Na przestrzeni XII–XVI stulecia problematyka konkubinatu trafiła pod obrady siedmiu soborów powszechnych⁸. Naturalnie, na poszczególnych soborach traktowano o konkubinacie w mniejszym lub większym stopniu, stąd w dokumentach soborowych z tego okresu odnajdujemy mniej lub bardziej rozbudowane w swej treści regulacje prawne, które swoim zakresem obejmowały takie zagadnienia, jak: kwalifikacja moralna i prawna trwania w konkubinacie i jego rodzaje; zagrożenia życia duchowego wiernych, jakie niósł za sobą ten nieślubny związek; zakazy i sankcje karne nakładane na konkubentów (duchownych oraz świeckich) i osoby zobowiązane do jego ścigania, czy w końcu przeszkoda powinowactwa powstająca wskutek *copula carnalis*, do której doszło między konkubentami. Należy w tym miejscu podkreślić, że wywarły one znaczący wpływ na późniejszy stosunek ustawodawcy kościelnego do konkubentów, wyrażony w normach Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r.⁹ Dlatego też bliższe ich wyjaśnienie wydaje się jak najbardziej celowe dla należytego zrozumienia zarówno powodów ich surowości, jak i zmiany optyki Kościoła względem wiernych świeckich popełniających wykroczenia moralne polegające na trwaniu *in concubinato*, która znalazła swój wyraz w depenalizacji popełnianego przez nich grzechu ciężkiego w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 r.

3. Kwalifikacja moralna i prawna pożycia w konkubinacie i jego rodzaje

Z dokumentów wspomnianych siedmiu soborów wynika, że *Magisterium Ecclesiae* stało konsekwentnie na stanowisku, iż konkubinaty jest grzechem ciężkim przeciwko szóstemu przykazaniu Bożemu, który zasługiwał na napiętnowanie i karę kanoniczną. Spostrzeżenie to potwierdzają liczne zwroty w postaci: najcięższy grzech (*gravissimum peccatum*)¹⁰, haniebne przyzwyczajenie (*prava consuetudo*)¹¹, zepsucie (*corruptela*)¹², zło (*malum*)¹³ czy brud nieczys-

⁸ Były to wszystkie sobory laterańskie, sobór bazylejski oraz sobór trydencki.

⁹ Zob. kan. 133, 1078, 2176–2181, 2357 § 2, 2358, 2359 § 1.

¹⁰ Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 8 de ref. matr., [w:] *Dokumenty Soborów Powszechnych*, oprac. A. Baron, H. Pietras (dalej: DSP), t. 4, Kraków 2005, s. 728.

¹¹ Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

¹² Ibidem, s. 100.

¹³ Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 8 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 728.

tości (*foeditate sordescere*)¹⁴. Należy zaakcentować również to, że sobory z omawianego okresu wyraźnie odróżniały konkubinaty od sporadycznych aktów seksualnych. Ojcowie soborowi podkreślali systematycznie, że konkubinaty jest stałym pożyciem seksualnym na wzór małżeński. Na takie rozumienie natury konkubinatu wskazuje w szczególności treść rozdziału 8 sesji XXIV soboru trydenckiego. Świadczą o tym występujące w nim wyrażenia takie, jak: *in concubinato... permanent; seque ab earum consuetudine non seiunxerint*. Na stałość, jako cechę właściwą konkubinatom, wskazywały również służące do jego opisu czasowniki: mieć, posiadać (*habere*), utrzymywać (*alere, detinere*) i zachowywać (*retinere*), przy pomocy których ojcowie soborowi określali ciągłość relacji łączących mężczyznę i kobietę.

Wzorem wcześniejszych soborów, także *concilium tridentinum* określiło pożycie w konkubinacie jako stan zasługujący na potępienie (*in hoc damnationis statu vivere*). Dekret soborowy o reformie małżeństwa na sesji XXIV wspominał wyraźnie, iż przestępstwo konkubinatu mogli popełnić zarówno wierni stanu wolnego, jak i małżonkowie związani z jakąś osobą trzecią stanu wolnego lub zamężną (*homines solutos, uxoratos; mulieres, sive coniugatae sive solutae*). Stanowiło to podstawę do rozróżnienia tego nieślubnego związku na konkubinaty ludzi wolnych (*concupinatus solutus*) i konkubinaty cudzołożny (*concupinatus adulterinus*), który zachodził wówczas, gdy co najmniej jedna z jego stron pozostawała *in matrimonio legitimo* z inną osobą. Wartym podkreślenia jest fakt, że na istnienie powyższego podziału powoływała się cztery wieki później Rota Rzymska¹⁵. Sobór trydencki wyjaśnił również, że dla zaistnienia konkubinatu nie ma znaczenia okoliczność czy mężczyzna utrzymuje współżycie z kobietą w swoim domu, czy też poza nim (*in domo vel extra*).

Innym kryterium stanowiącym podstawę do wymiaru kary za trwanie w konkubinacie był fakt rozgłoszenia tej informacji. Wyróżniano: konkubinaty publiczny (*concupinatus publicus*), notoryczny (*concupinatus notorius*) i tajny (*concupinatus occultus*). Konstytucja ogłoszona na XX sesji soboru bazylejskiego z dnia 22 stycznia 1435 r., biorąc pod uwagę wspomniane rodzaje konkubinatów, określiła między innymi pojęcie jawnych konkubentów. Zgodnie z jej brzmieniem za takich należało uważać nie tylko tych, których konkubinaty stał się wiadomy na mocy orzeczenia wydanego przez kompetentny sąd bądź na skutek przyznania się do niego w toczącym się postępowaniu przez samych

¹⁴ Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

¹⁵ *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, t. 22 (1930), dec. 56, n. 5, s. 624–625; t. 34 (1942), dec. 48, n. 3, s. 517.

podejrzanych, ale również tych, których konkubinatem był tak oczywisty, że nie można go było ukryć żadnym wykrętem (*nulla tergiversatione*)¹⁶. Obradujący na wspomnianej sesji biskupi sprecyzowali ponadto pojęcie notorycznego konkubenta. Za takiego uznali mężczyznę, który – mimo upomnienia ze strony przełożonego kościelnego – definitywnie nie oddalił od siebie niewiasty podejrzanej o brak umiarkowania i zniesławionej, z którą uprzednio utrzymywał stałe kontakty seksualne¹⁷. Za tajnych konkubentów ojcowie soboru uznali natomiast osoby pozostające w konkubinacie nierozgłoszonym.

Na przeszkodzie w eliminowaniu z życia społecznego Kościoła katolickiego konkubinatu stała w średniowieczu praktyka zawierania małżeństw z pominięciem udziału wspólnoty kościelnej (*matrimonia clandestina*)¹⁸. Związki takie, wobec braku wymogu formy kanonicznej, uważane były za ważne, choć Kościół ustosunkowywał się do nich negatywnie. Stwarzały one bowiem niedozwoloną sposobność do zawierania związków małżeńskich *coram Ecclesiae* po trzykrotnych zapowiedziach nakazanych przez sobór laterański IV z 1215 r.¹⁹ osobom już zaślubionym wtedy, gdy nic nie było wiadomo o istnieniu ich uprzedniego małżeństwa. W konsekwencji dochodziło zatem do uwiarygodnienia w oczach całej wspólnoty wierzących ich rzeczywistego, cudzołożnego konkubinatu. Dlatego też sobór trydencki w dekrecie *Tametsi*²⁰ opowiedział się za wprowadzeniem obowiązkowej formy kanonicznej, której zachowanie stanowiło konieczny wymóg do ważności małżeństwa strony katolickiej. Jednocześnie uznał *matrimonia clandestina* za nieważne w miejscach promulgacji jego postanowień.

W uchwałach soborów powszechnych funkcjonował również podział konkubinatu ze względu na przynależność do określonego stanu kościelnego. W ślad za tym szły odrębne regulacje prawne dotyczące konkubinatu osób duchownych (*concupinatus clericorum*) i wiernych świeckich (*concupinatus laicorum*). Podkreślić należy, że sobory szczególnie napiętnowały konkubinatem członków stanu duchownego. Ojcowie zgromadzeni na soborze trydenckim dali temu wyraz w rozdziale 14 dekretu o reformie ogólnej, ogłoszonym na XXV sesji. Uznali mianowicie, że ich konkubinatem stanowi powszechne zgorzenie

¹⁶ Sobór bazylijski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

¹⁷ Ibidem, s. 354.

¹⁸ Szerzej na temat tej problematyki zob. m.in.: V. P. Coburn, *Marriages of conscience*, Washington 1944; J. A. Brundage, *Concupinatus and Marriage in Medieval Canon Law*, „Journal of Medieval History” 1 (1975), nr 1, s. 1–17; idem, *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago 1990.

¹⁹ Sobór laterański IV, konst. 51, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 292.

²⁰ Sobór trydencki, sess. XXIV, kan. 1 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 720–724. Szerzej na temat ożywionej dyskusji soborowej w tym przedmiocie zob. P. Sforza Pallavicino, *Histoire du Concile de Trente*, t. 3, Paris 1845, s. 429–431.

dla wszystkich wiernych i należy uważać go za największe oszpecenie stanu duchownego (*communi fidelium omnium offensione summoque clericalis militiae dedecore testatur*).

Korelatem dla poszczególnych rodzajów konkubinatu były odmienne katalogi kar kanonicznych²¹. *Pro regula* kary przewidziane na duchownych pozostających w konkubinacie były surowsze od tych, jakie groziły wiernym świeckim za tego rodzaju przestępstwo.

4. Zakazy i sankcje karne dotyczące konkubentów oraz osób zaniedbujących ścigania konkubinatu

Sobory powszechne, podejmując problematykę konkubinatu, nie ograniczały się wyłącznie do wyrażania ocen moralnych dotyczących trwania w tym grzesznym związku, lecz ustanawiały stosowne zakazy, które wzbraniały tak osobom świeckim, jak i duchownym pozostawania w nim. *Ratio legis* tych zakazów było zapobieżenie zgorzeniu wiernych. Określiły one również zasady wymierzania sankcji karnych za trwanie w konkubinacie. Należy zauważyć, że priorytetowo w uchwałach omawianych soborów potraktowana została kwestia konkubinatu osób duchownych, od których Kościół zawsze oczekiwał dania świadectwa wierze i chrześcijańskim regułom moralnego postępowania.

a) normy odnoszące się do duchownych

Pierwszym z soborów analizowanego okresu, który wypowiedział się na temat konkubinatu duchownych był sobór laterański I, zwołany przez papieża Kaliksta II (1119–1124), obradujący pomiędzy 18 marca a 6 kwietnia 1123 r. w Bazylisce Najświętszego Zbawiciela w Rzymie. Zabroniono na nim całkowicie pożycia z konkubinami prezbiterom, diakonom i subdiakonom, a także wspólnego zamieszkiwania z innymi kobietami, z wyjątkiem tych, na których obecność zezwalał sobór nicejski²². Zakazem wspólnego zamieszkania nie zostały objęte jedynie matki, siostry, ciotki lub inne kobiety, pozostające poza wszelkimi podejrzeniami²³.

²¹ Sobór laterański V stanowią jednak o obowiązku aplikowania takich samych kar kanonicznych w stosunku do duchownych, jak i wiernych świeckich, zob. DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

²² Sobór laterański I, kan. 7, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 122.

²³ Sobór nicejski I, kan. 3: *Interdixit per omnia magna synodus, nec episcopo, nec presbytero, nec alicui prorsus, qui est in clero, licere subintroductam habere muliere, nisi forte matrem aut sororem aut amitam vel eas tantum personas quae suspitionem effugiunt*, DSP, t. 1, Kraków 2003, s. 28, zob. także: J. Dudziak, *Załączki ogólnokościelnej dyscypliny w świetle postanowień I Soboru Nicejskiego (325 r.)*, „Vox Patrum” 7 (1987), z. 12–13, s. 120–121; W. Jaskulski, *O niewiastach w domach duchownych*, „Przegląd Kościelny” 12 (1890), s. 636–640.

Odnotować należy, że wprowadzone ograniczenia dotyczyły również mni-
chów (kan. 21 soboru laterańskiego I)²⁴. Analogiczne zakazy zostały uchwalone
na odbytym w roku 1139 za pontyfikatu papieża Innocentego II (1130–1143)
soborze laterańskim II²⁵. Zostały one jednak obwarowane sankcjami karnymi.
Tych duchownych, którzy posiadali co najmniej święcenia subdiakonatu,
a utrzymywali grzeszne pożycie z konkubinami należało pozbawiać urzędów
i beneficjów. Zebrani na tym soborze biskupi uznali za rzecz niegodną, by
duchowni, mający być świątynią Boga (*templum Dei*), naczyniem Pana (*vasa
Domini*) i sanktuarium Ducha Świętego (*sacrarium Spiritus sancti*), uchodzili za
niewolników rozwiązłości skutkiem trwania w konkubinacie. W celu większego
zdyscyplinowania duchownych sobór polecił również, aby nikt nie słuchał mszy
celebrowanych przez kapłanów, o których było wiadomo, że mają konkubinę²⁶.
Zamieszczenie tego polecenia stanowiło w istocie potwierdzenie wcześniejszych
norm wydanych w tym względzie przez poprzednich papieży²⁷. W tym samym
duchu sobór laterański III, zwołany przez Aleksandra III (1159–1181) do Rzy-
mu na rok 1179, zobowiązywał duchownych posiadających święcenia do odda-
lenia ze swoich domów kobiet stwarzających okazję do naruszenia wstrzeźli-
wości seksualnej. Duchownym, którzy nie podporządkowali się temu nakazowi
i nie nawrócili się, groziły kary utraty urzędu i beneficjum kościelnego²⁸.

Kolejne postanowienia o charakterze dyscyplinarnym wymierzone
przeciwko konkubinatom duchownych zawierały uchwały soboru bazylejskiego,
obradującego w latach 1431–1437, przypadających na pontyfikat papieża
Eugeniusza IV (1431–1447). Na szczególną uwagę zasługuje ogłoszone w dniu 22
stycznia 1435 r., na XX sesji uroczystej wspomnianego soboru, obszerne *Decretum
de concubinariis*²⁹. Postanowiono w nim, iż każdy *clericus*, niezależnie od stanu,
rangi, zakonu, godności, nie wyłączając także biskupiej lub innej, pozostający
w ciągu dwóch miesięcy po ogłoszeniu tejże konstytucji³⁰ w publicznym
konkubinacie, zostaje *ipso facto* zawieszony w prawie przyjmowania korzyści ze
wszystkich posiadanych przez siebie beneficjów na okres trzech miesięcy. Uzyskane
w ten sposób dochody miały być przekazane do majątku kościelnego (*fabrica*

²⁴ Sobór laterański I, kan. 21, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 132.

²⁵ Sobór laterański II, kan. 6–7, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 144.

²⁶ Sobór laterański II, kan. 7: [...] *praecipimus ut nullus missas eorum audiat, quos uxores vel concubinas habere cognoverit*, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 144.

²⁷ Sobór wymieniał Grzegorza VII (1073–1085), Urbana II (1088–1099) oraz Paschalisa II (1099–1119).

²⁸ Sobór laterański III, kan. 11, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 184.

²⁹ Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 350–354.

³⁰ Obowiązek ten, zgodnie z tekstem soborowym, spoczywał na wszystkich biskupach ordynariuszach, którzy winni ogłosić ją w kościołach katedralnych.

ecclesiae) lub przeznaczone na jakieś oczywiste potrzeby Kościoła. W stosunku
do duchownego, przyłapanego po raz pierwszy na tym przestępstwie, przełożony
zobligowany był wystosować upomnienie, aby oddalił swoją konkubinę
w ciągu jak najkrótszego czasu (*brevissimum terminum*). Niezastosowanie się
do jego zaleceń bądź powtórne przyjęcie tej samej lub innej kobiety skutkować
miało, zgodnie z wytycznymi soboru, całkowitym pozbawieniem należnych
duchownemu beneficjów. Z kolei duchownych winnych jawnego konkubinatu
uznano za niezdolnych do otrzymania jakichkolwiek dóbr, godności, beneficjów
ani urzędów z mocy samego prawa aż do chwili uzyskania przebaczenia ze
strony swoich przełożonych, które mogło nastąpić pod warunkiem uprzedniego
odesłania przez sprawcę tego przestępstwa konkubiny i widocznej poprawy
życia. Sobór bazylejski postanowił również, że powrót przez duchownego do
publicznego konkubinatu, po otrzymaniu przebaczenia ze strony przełożonego,
skutkować będzie trwałą niezdolnością do piastowania wymienionych wyżej
godności, beneficjów i urzędów. Odnotować jednak trzeba, że ojcowie soboru
ograniczyli kompetencje synodów prowincjonalnych i przełożonych kościelnych
w zakresie ścigania i wymierzania kar za trwanie w konkubinacie w stosunku
do osób, których odwołanie ze stanowiska z mocy samego prawa należało do
papieża. W tych przypadkach postępowanie i wymiar kary należał do Stolicy
Apostolskiej.

Należy zaznaczyć, że *Decretum de concubinariis*, oprócz kar ustanowionych
na samych duchownych konkubentów, przewidywało również sankcje
karne względem osób, które zaniebdywały ścigania i karania sprawców tego
przestępstwa³¹. Sobór uznał, że na dużo większą karę niż osoby zaniebdujące
ścigania konkubinatu zasługują ci, którzy nie wahają się przyjmować korzyści
finansowych od trwających w konkubinacie, w zamian za tolerowanie ich
grzesznego pożycia. Stąd wymienieni, obok kar przewidzianych za zaniebdania
w tym względzie, mieli dodatkowo obowiązek prawny uiszczenia grzywny
z przeznaczeniem na cele pobożne (*ad pios usus*) w podwójnej wysokości
przyjętych od konkubentów kwot pod karą wiecznego potępienia (*sub poena
maledictionis aeternae*). Sobór nakazał wszystkim dostojnikom kościelnym
starać się wszelkimi sposobami o to, aby konkubiny lub niewiasty, podejrzane
o popełnienie takiego przestępstwa, trzymać z dala od swych poddanych, również
z pomocą ramienia władzy świeckiej, jeżeli zaszłaby taka potrzeba. Co więcej,
mieli oni nie dopuścić do tego, aby dzieci zrodzone z konkubinatu mieszkały wraz
ze swymi ojcami. *Concilium basilense* poleciło także, aby niniejsza konstytucja

³¹ Sobór przewidywał ponadto, że podczas synodów prowincjonalnych lub diecezjalnych zostaną oni ukarani przez zawieszenie w dochodach z beneficjum albo innymi surowymi karami.

została ogłoszona na synodach i kapitułach oraz zobligowało hierarchię kościelną do tego, by jej poddani dopełnili obowiązku odesłania swych konkubin. Ponadto wzbroniło władcom świeckim, w tym również monarchom, czynienia jakichkolwiek przeszkód w wykonywaniu przez dostojników kościelnych z racji piastowanego urzędu zadania zwalczania konkubinatu duchownych³².

Sobór laterański V (1512–1517), odbyty za pontyfikatu Leona X (1513–1521), utrzymał w mocy wcześniejsze postanowienia odnoszące się do konkubinatu osób stanu duchownego³³. W bulli *Supernae dispositionis*, wydanej podczas IX sesji, przypominał jedynie, że winni tego przestępstwa karani będą z całą stanowczością.

Walkę Kościoła z konkubinatem duchownych w omawianym okresie wieńczył dekrety soboru trydenckiego³⁴. Podszedł on do tego poważnego problemu z całą surowością i stanowczością. Przede wszystkim należy zauważyć, że na XXV sesji publicznej, odbytej w dniach 3–4 grudnia 1563 r.³⁵, w rozdziale 14 dekretu o reformie ogólnej zatytułowanym „Przepisy dotyczące postępowania z duchownymi żyjącymi w konkubinacie” (*praescribitur ratio procedendi in causis clericorum concubinariorum*)³⁶ stwierdzono, że przestępstwo konkubinatu „jest powszechnym zgorszeniem dla wszystkich wiernych i największym oszpecceniem stanu duchownego”. Pozytywnym motywem ustanowienia norm w tym zakresie była dla ojców soborowych wola przywołania duchownych „do czystości i nieskażonego życia”, jak też podniesienia szacunku względem duchownych. Z tych powodów sobór zakazał wszystkim duchownym, aby nie utrzymywali w domu albo poza nim konkubin lub innych kobiet, co do których

³² Sobór bazylejski, sess. XX, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

³³ Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

³⁴ Historii obrad soboru trydenckiego poświęcono wiele opracowań. Na szczególną uwagę zasługują jednak prace: P. Sforza Pallavicino, *Histoire du Concile de Trente*, t. 1–3, Paris 1844–1845; H. Jedin, *Geschichte des Konzils von Trient*, t. 1–4, Freiburg in Breisgau 1949–1975; J. Bernhard, Ch. Lefebvre, F. Rapp, *L'époque de la réforme et du Concile de Trente*, [w:] *Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*, t. 14, Paris 1989. Sobór trydencki był jednym z najważniejszych wydarzeń w nowożytnej historii Kościoła katolickiego. Zwołany przez papieża Pawła III (1534–1549) bullą *Laetare Ierusalem* z 19 listopada 1544 r. rozpoczął swoje prace w dniu 13 grudnia 1545 r., a zakończył 4 grudnia 1563 r. Obrady soborowe prowadzone były w trzech okresach, ze względu na przerwy, jakie miały miejsce w latach 1549–1551 oraz 1552–1561. W pierwszym (lata 1545–1547), przypadającym na pontyfikat papieża Pawła III, odbyło się 10 posiedzeń, w drugim (lata 1551–1552) za pontyfikatu papieża Juliusza III, odbyło 6 posiedzeń, natomiast w ostatnim okresie (lata 1562–1563) pod przewodnictwem papieża Piusa IV nastąpiło 9 sesji, zob. B. Kumor, *Historia Kościoła*, t. 5. *Czasy nowożytne. Rozłam w chrześcijaństwie zachodnim*, Lublin 2002, s. 162. Na temat znaczenia podjętych uchwał soborowych zob. A. Petrani, *Reforma trydencka*, PK 7 (1960), nr 3–4, s. 1–20; W. Wójcik, *Znaczenie uchwał Soboru Trydenckiego dla historii prawa kanonicznego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 8 (1965), z. 2, s. 3–12.

³⁵ F. Słotwiński, *Dzieje powszechnego soboru trydenckiego*, Kraków 1857, s. 53.

³⁶ Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 14 decr. de ref. gen., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 834–836.

możliwe były podejrzenia o życie w nieczystości, jak również jakiegokolwiek przestawania z nimi. W tym samym rozdziale sobór zagroził, że w przeciwnym wypadku duchowni konkubenci będą musieli liczyć się z możliwością aplikacji kar kościelnych, jakie zostały przewidziane uprzednio w ustawodawstwie powszechnym Kościoła i w statutach synodów partykularnych. Gdyby zaś po upomnieniu ze strony przełożonych nie oddalili od siebie tych kobiet, wtedy mocą samego czynu (*ipso facto*) zostaną pozbawieni jednej trzeciej części dochodów ze wszystkich swoich beneficjów i pensji. Z uwagi na to, że była to kara *latae sententiae* jej wymiar³⁷ był natychmiastowy, z chwilą stwierdzenia faktu nieposłuszeństwa w wykonaniu polecenia przełożonego.

Istotne było jeszcze to, że ukarani powyższymi karami nie mogli odzyskać utraconych korzyści materialnych, ponieważ sobór nakazał, by uzyskane tą drogą dobra zostały przeznaczone na cele kościelne. Jeżeli doszłoby jednak do drugiego upomnienia z powodu dalszego pozostawania w przestępstwie z tą samą lub inną kobietą, wówczas groziła im nie tylko kara pozbawienia wszystkich dochodów, o których była mowa wyżej, lecz również *suspensa latae sententiae* od zarządzania beneficjami na czas określony przez biskupa ordynariusza, działającego w tym wypadku z upoważnienia Stolicy Apostolskiej. Gdy mimo wszystko trwali oni nadal w swoim uporze i nie zrywali relacji z tymi kobietami, należało ich wówczas pozbawić na zawsze wszelkich beneficjów, udziałów i urzędów oraz pensji kościelnych i orzec ich niezdolność i niegodność do otrzymania w przyszłości jakichkolwiek zaszczytów, godności beneficjów oraz urzędów, dopóki po oczywistej poprawie życia ich przełożeni nie stwierdzą, że należy udzielić im zwolnienia z tych kar w drodze dyspensy.

Natomiast, gdyby po uzyskanej dyspensie duchowni ci ponownie odnowili przerwane kontakty albo w inny, równie gorszący, sposób odważyli się związać z kobietami, czyli dopuścili się recydywy generalnej lub specjalnej, należało uderzyć ich mieczem ekskomuniki (*gladius excommunicationis*). Oznaczało to wymierzenie im kary ekskomuniki *ferendae sententiae*, od której żadne wyjęcie spod jurysdykcji, rekurs czy apelacja nie wywierały skutku zawieszającego. Przeprowadzenie postępowania karnego we wszystkich sprawach o konkubinacie osób stanu duchownego sobór zarezerwował samym biskupom. W związku z tym orzekać w tych sprawach nie mogli archidiaconi, dziekani czy inni niżsi duchowni. Ponadto sobór zobligował biskupów, by tego rodzaju postępowanie prowadzili bez rozgłosu i zastosowania procedury sądowej (*sine strepitu et figura iudicii*), a jedynie w oparciu o ustaloną prawdę faktyczną. Należy zauważyć, że przyznanie przez sobór trydencki tak wielkiej dyskrecjonalności biskupom

³⁷ Wyrażenie „wymiar kar” odnosi się zarówno do kar *ferendae sententiae*, jak i *latae sententiae*, zob. tytuł V, ks. VI KPK/1983; por. także: M. Myrcha, *Prawo karne. Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 2. Kara, cz. 1. *Przepisy ogólne*, Warszawa 1960, s. 255 i n.

było z jednej strony świadectwem wielkiego zaufania okazanego im przez ojców soborowych, a z drugiej strony ograniczało prawo do obrony duchownych, którym zarzucano tego rodzaju przestępstwa.

W przypadku, gdyby duchowni nie posiadali beneficjów kościelnych lub pensji sobór nakazał biskupom, by ci wymierzali im kary stosownie do rodzaju przestępstwa i upor. Wśród wymienionych przez sobór sankcji karnych znalazły się takie, jak: kara więzienia (*poena carceris*)³⁸, zawieszenia w obowiązkach (*suspensio ab ordine*), niezdolności do uzyskania beneficjów (*inhabilitas ad beneficia obtinenda*). Biskupi mogli również aplikować inne środki karne, przewidziane przepisami prawa kanonicznego.

Warto podkreślić, że z kręgu potencjalnych konkubentów sobór trydencki nie wykluczył również biskupów, kwalifikując w ich wypadku zabroniony czyn konkubinatu jako zbrodnię, którą po napomnieniu ze strony synodu prowincjonalnego i braku opamiętania się zagroził karą ogólnej suspensy *latae sententiae*³⁹. Gdyby się okazało, że tacy biskupi nadal trwaliby w złu, sobór dopuścił możliwość ukarania ich pozbawieniem urzędu przez Stolicę Apostolską po uprzednim przekazaniu sprawy przez synod prowincjonalny do biskupa Rzymu.

Wspomnieć należy także o aktach konsystorialnych sporządzonych po ostatniej, XXV sesji soboru trydenckiego. W aktach tych kolegium kardynalskie określiło zasady wdrażania w życie uchwał soboru. Wśród nich znalazły się również dyspozycje dotyczące kwestii promocji kandydatów do biskupstwa. W ich świetle nie mogli być wynoszeni do godności biskupiej między innymi ci, którzy nie urodzili się z prawnego małżeństwa lub byli związani przeszkodą uniemożliwiającą promowanie do biskupstwa z powodu konkubinatu lub zawarcia małżeństwa z prostytutką⁴⁰. Ogłoszony podczas sesji XXIV dekret soborowy, traktujący o sposobie ustanawiania biskupów i kardynałów, także wspominał w kan. 1 o wymogu zrodzenia kandydata z prawnego związku⁴¹, wyłączając tym samym potomstwo pochodzące *ex concubinato*.

Powzięte przez sobór trydencki uchwały kończyły dzieło reformy dyscypliny kościelnej wśród duchowieństwa. Papież Pius IV bullą *Benedictus Deus* z dnia 26 stycznia 1564 r. zatwierdził postanowienia soborowe i zakazał jednocześnie

³⁸ Kara pozbawienia wolności w tej postaci rozumiana była w dawnym prawie kanonicznym raczej jako środek o charakterze prewencyjnym niż jako właściwa kara. Wymierzano ją w celu poprawy przestępcy (*ad poenitentiam peragendam*), zob. M. Myrcha, op. cit., s. 103–104.

³⁹ Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 14 decr. de ref. gen., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 834.

⁴⁰ Zob. Dokumenty po sesji XXV/B, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 858.

⁴¹ Sobór trydencki, sess. XXIV, kan. 1 decr. de ref., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 732.

osobom kościelnym z każdego zakonu, godności i stopnia, jak również świeckim, niezależnie od godności i posiadanej władzy, bez pozwolenia Stolicy Apostolskiej dokonywania jakichkolwiek prób komentowania, objaśniania i interpretacji dekretów soborowych⁴². Wyjaśnianie wszelkich niejasności oraz czuwanie nad przestrzeganiem powziętych uchwał zarezerwowane zostało do wyłącznej kompetencji powołanej specjalnie w tym celu Kongregacji (*Sacra Congregatio super executione et observantia Sacri Concilii Tridentini et aliarum reformationum*)⁴³.

b) normy odnoszące się do wiernych świeckich

W mniejszym stopniu, ale z równie mocnym naciskiem poszczególne sobory powszechne formułowały swoje zakazy i sankcje karne w odniesieniu do wiernych świeckich żyjących w konkubinacie.

Sobór w Bazylei na XX sesji w kan. 9 stwierdzając, że każde przestępstwo przeciwko czystości stanowi naruszenie prawa bożego i jest grzechem ciężkim, w nawiązaniu do dyspozycji wydanych pod adresem duchownych, nakazał wszystkim świeckim, zarówno żonatym, jak i samotnym, aby w podobny sposób powstrzymali się od konkubinatu⁴⁴. Uznał, że „nader naganne jest, gdy ktoś ma żonę a do innej przystępuje kobiety”. Polecał również, by samotny, który nie chciał żyć we wstrzemięźliwości pojął żonę stosownie do rady apostoła Pawła⁴⁵. Zobowiązał ponadto duszpasterzy, aby zadbali o zachowanie czystości nakazanej szóstym przykazaniem bożym zarówno „zbawiennymi upomnieniami, jak i środkami kanonicznymi”.

Do zgodnej z prawem aplikacji cenzur kościelnych względem wiernych świeckich pozostających *in concubinato* zachęcał następnie sobór laterański V. Ze sformułowania punktu 51 sesji IX traktującej o reformie kurii i innych instytucji wynikało, że wiernych świeckich należało ukarać tymi samymi karami kanonicznymi co duchownych, o ile pozwalały na to przepisy prawa, chociażby sam konkubinatu spotykał się z przyzwoleniem zwierzchników czy był skutkiem złych obyczajów, które znajdowały aprobatę z powodu powszechnego zepsucia⁴⁶.

⁴² *Bulla sanctissimi domini nostri Pii quarti pontifici maximi super confirmatione sacri oecumenici concilii Tridentini*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 860–866.

⁴³ Pius IV, *Motu proprio Alias nos nonnullas* z dnia 4 sierpnia 1564 r. W użyciu funkcjonowała także nazwa *Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum*, zob. E. Szafronowski, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. 1, Warszawa 1985, s. 67–68 (przypis 116).

⁴⁴ Sobór bazylejski, sess. XX, kan. 9, DSP, t. 3, Kraków 2004, s. 354.

⁴⁵ Zob. 1 Kor. 7, 9.

⁴⁶ Sobór laterański V, sess. IX, pkt 51: *Concubinarij autem, sive laici sive clerici fuerint, eorumdem canonis poenis multentur: neque superiorum tolerantia seu prava consuetudo, quae potius corruptela dicenda est, a multitudine peccantium, aliave quaelibet excusatio eis aliquo modo suffragetur, sed iuxta iuris censuram severe puniantur*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 100.

Debata nad problematyką konkubinatu wiernych świeckich toczyły się również podczas XXIV sesji soboru trydenckiego, obradującej w dniach 11–13 listopada 1563 r.⁴⁷ Normy prawne dotyczące tej materii zostały zgrupowane w rozdziale 8, zatytułowanym *Concubinatus poenis gravissimis punitur*. Lektura rzeczonoego rozdziału pozwala zauważyć, że przewidziane w nim normy sankcjonujące konkubinaty świeckich przewidywały wyłącznie kary *ferendae sententiae*, do których wymierzenia konieczne było wystosowanie trzykrotnego upomnienia kanonicznego ze strony ordynariusza miejsca, na którym ciążył obowiązek działania w tym wypadku. Podstawową karą grożącą osobom, które nie zerwały swoich związków mimo tych upomnień była kara ekskomunikacji⁴⁸. Jeżeli natomiast wierni lekceważyli nałożone na nich cenzury kościelne i nadal trwali w konkubinacie przez jeden rok, ordynariusz miejsca był obowiązany wdrożyć przeciwko nim surowsze postępowanie stosownie do ciężkości ich przestępstwa⁴⁹. Charakterystyczną karą przewidział natomiast sobór względem kobiet, które *cum adulteris seu concubinariis publicae vivunt*. Postanowił mianowicie, że takie kobiety, zamężne czy też stanu wolnego, które nie podporządkowały się trzykrotnemu upomnieniu, biskup winien był ukarać cenzurą ekskomunikacji *ferendae sententiae* i ponadto – stosownie do własnego uznania – wygnąć je poza granice miasta lub diecezji, korzystając przy tym, jeśli zaszła taka potrzeba, z pomocy władzy świeckiej (*auxilium brachium saeculare*). Naturalnie, uciekanie się do tego rodzaju wsparcia stanowiło środek o charakterze ostatecznym, gdy wszystkie inne podejmowane wcześniej okazały się bezowocne.

⁴⁷ Zob. P. Sforza Pallavicino, op. cit., t. 3, Paris 1845, s. 566; F. Słotwiński, op. cit., Kraków 1857, s. 46.

⁴⁸ Cenzura *ferendae sententiae* w tej postaci pociągała za sobą bardzo poważne konsekwencje natury prawno-kościelnej. W pierwszym rzędzie zaliczyć do nich należało, zgodnie z etymologią łacińskiego terminu *excommunicatio*, wyłączenie z praw, przysługujących członkowi wspólnoty wiernych, a zatem pozbawienie korzystania z dóbr, łask oraz praw, będących w dyspozycji Kościoła, zob. A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, t. 5, tit. XXXIX, n. 47, Venetiis 1715, s. 323; J. N. Opieliński, *O cenzurach kościelnych*, Poznań 1894, s. 180–181.

⁴⁹ Osoby takie mogły zostać oskarżone nawet o herezję, zob. Sobór trydencki, sess. XXV, cap. 3 de ref. gen.: *Excommunicatus vero quicumque, sit post legitimas monitiones non resipuerit, non solum ad sacramenta et communionem fidelium ac familiaritatem non recipiatur, sed, si obdurato animo censuris annexis in illis per annum insorduerit, etiam contra eum, tamquam de haeresi suspectam, procedi potest*, DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 814. Zdaniem L. Ferrarisa, jeśli osoby umierające w konkubinacie nie dały przed śmiercią żadnych oznak pokuty, to należało pozbawić je katolickiego pogrzebu. Co więcej, wspomina on nawet o powinności ekshumacji zwłok konkubenta pochowanego *in loco sacro* oraz przeniesienia ich *in loco profano*, zob. *Prompta Bibliotheca Canonica, Iuridica, Moralis, Theologica, nec non Aestetica, Polemica, Rubricistica, Historica*, t. 7, Venetiis 1772, s.v. poena, art. 2, n. 80, s. 78–79.

Gdy chodzi zaś o procedurę udzielania wspomnianych napomnień, W. Jaskulski⁵⁰ wyraził pogląd, że duszpasterz (proboszcz), który doniósł biskupowi o istniejącym w swojej parafii konkubinacie, po otrzymaniu od niego stosownych dyspozycji ustnych lub pisemnych, mógł zapoznać zainteresowanych z treścią skierowanych do nich napomnień biskupa na sposób prywatny bądź też publiczny. W tym drugim przypadku w grę wchodziły dwie możliwości: wygłoszenie tego upomnienia publicznie na ambonie w kościele parafialnym lub wywieszenie dekretu biskupa na drzwiach kościelnych.

5. *Copula carnalis* konkubentów jako źródło przeszkody powinowactwa

Przeszkoda powinowactwa (*impedimentum affinitatis*), rozumiana jako bliskość osób zachodząca między mężem a krewnymi żony i odwrotnie, znana była Kościołowi katolickiemu od pierwszych wieków chrześcijaństwa. Jej źródło stanowiło pierwotnie, wzorem prawa rzymskiego, ważne małżeństwo bez względu na to czy zostało dopełnione, czy też nie⁵¹. Konkubinaty znalazły się w orbicie rzeczonyj przeszkody dopiero w VIII w. po Chrystusie pod wpływem nauczania ojców kościoła na temat małżeństwa, a zwłaszcza św. Augustyna i św. Bazylego⁵². To właśnie ich poglądy, odnośnie znaczenia współżycia seksualnego, spowodowały zmianę koncepcji *impedimenti affinitatis*. Opierając się na ich opiniach, ówczesni kanoniści uznali za przyczynę sprawczą powinowactwa nie sam fakt istnienia ważnego małżeństwa, lecz rozpoczęcie pożycia seksualnego (*copula carnalis*) między kobietą i mężczyzną. Bez znaczenia natomiast pozostawało to, czy miało ono miejsce w małżeństwie (*copula licita*), czy w związku pozamałżeńskim (*copula illicita*). Takie rozróżnienie form stosunku cielesnego stało się kryterium podziału powinowactwa na legalne (*affinitas legitima*) oraz nieprawe (*affinitas illegitima*)⁵³. Przy tak rozumianej *copula carnalis* i koncepcji powinowactwa do

⁵⁰ W. Jaskulski, *Konkubinaty wedle praw karnych kościelnych i świeckich*, „Przegląd Kościelny” 18 (1896), s. 731.

⁵¹ F. X. Wahl, *The Matrimonial Impediments of Consanguinity and Affinity. An Historical Synopsis and Commentary*, Washington 1934, s. 68.

⁵² Według św. Bazylego podstawą zakazu małżeństw przy przeszkodzie powinowactwa jest *una caro* małżonków: *Quid viro affine magis est, quam sua ipsius uxor, imo quam sua ipsius caro? Non enim amplius duae sunt, sed una caro*, zob. PG 32, 627.

⁵³ Począwszy od Gracjana, średniowieczni kanoniści rozróżniali dwie postacie nieprawego powinowactwa, które miały swoje źródło w pozamałżeńskich stosunkach seksualnych. Za kryterium podziału przyjęli czas, w jakim dochodziło do grzesznej relacji płciowej. Jeśli następowała ona przed zawarciem małżeństwa, powinowactwo tego rodzaju określano mianem przedmałżeńskiego (*affinitas antecedens*).

źródeł omawianej przeszkody obok małżeństwa zaliczano także zakazane przez Kościół heteroseksualne relacje płciowe: cudzołóstwo (*adulterium*), kazirodztwo (*incestum*), stosunek świętokradczy (*sacrilegium*), zwykły nierząd (*fornicatio*), a w szczególności trwałe pożycie na wzór małżeński, stanowiące *concupinatus*.

Pierwszym z *conciliorum oecumenicorum*, który w określonej w temacie niniejszego opracowania cezurze czasowej podjął problematykę powinowactwa był sobór laterański IV, zwołany przez papieża Innocentego III. W konstytucji 50 zamieścił normę ograniczającą przeszkodę powinowactwa do czwartego stopnia linii bocznej⁵⁴. O zakresie analizowanej przeszkody traktował także sobór trydencki, w rozdziale 4 reformy małżeństwa, przyjętym na XXIV sesji publicznej⁵⁵. Otóż zgodnie z jego brzmieniem *impedimentum affinitatis*, powstająca wskutek kontaktu płciowego, powodowała rozerwanie późniejszego małżeństwa z bliskim krewnym osoby, z którą utrzymywało się uprzednio stosunki intymne. Użyte w treści przytoczonego przepisu wyrażenie *ex fornicatione* odnosiło się nie tylko do pojedynczych pozamałżeńskich aktów seksualnych, ale także do stałych związków o charakterze konkubinatu⁵⁶. Mocą przywołanego postanowienia rzeczona przeszkoda uległa zawężeniu do krewnych w drugim stopniu linii bocznej.

Przeprowadzona analiza norm doktrynalnych, dyscyplinarnych i karnych soborów powszechnych, jakie miały miejsce w XII–XVI wieku dotyczących konkubinatu pozwala na sformułowanie następujących wniosków natury ogólnej:

1. Według wszystkich omawianych soborów *concupinatus* stanowił zewnętrzny grzech ciężki i przestępstwo zasługujące na karę;
2. Sobory powszechne z tego okresu formułowały zakazy trwania w konkubinacie, których adresatami byli zarówno duchowni, jak i wierni świeccy;
3. Liczebnie w przywołanych konstytucjach i dekretach soborowych przeważały normy odnoszące się do penalizacji osób duchownych;

Natomiast, gdy niegodziwa relacja miała miejsce po zawarciu małżeństwa, powstała z niej bliskość osób nazywano powinowactwem następczym (*affinitas superveniens*), zob. F. X. Wahl, op. cit., s. 70–79.

⁵⁴ Sobór laterański IV, konst. 50, DSP, t. 2, Kraków 2004, s. 290.

⁵⁵ Sobór trydencki, sess. XXIV, cap. 4 de ref. matr., DSP, t. 4, Kraków 2005, s. 726.

⁵⁶ *Sacrosancti Concilii Tridentini Canones et Decreta, item Declarationes cardinalium Concilii interpretum; ex ultima recognitione Ioan. Gallemart. cum citationibus Ioannis Sotealli nec non Remissionibus P. Augustini Barbosa*, Coloniae Agrippinae 1620, s. 392; L. Ferraris, op. cit., t. 1, Venetiis 1772, s.v. *affinitas*, art. 1, n. 8, s. 46; J. S. Pelczar, *Prawo małżeńskie katolickie z uwzględnieniem prawa cywilnego obowiązującego w Austrii, w Prusach i Królestwie Polskiem*, Kraków 1883, s. 223.

4. Wydaje się, że wprowadzenie celibatu duchownych przez papieża Grzegorza VII w Kościele rzymskokatolickim spowodowało nasilenie zjawiska konkubinatu osób należących do stanu duchownego;
5. Wobec wciąż istniejącego oporu ze strony duchownych przeciwko obowiązkowi celibatu, sobory zostały zmuszone nie tylko do formułowania ocen moralnych, lecz również do wydawania stosownych zakazów i sankcji karnych, które miały przeciwdziałać rozszerzaniu się tego zjawiska, będącego ewidentnym pogwałceniem posłuszeństwa kościelnego;
6. Sobory opowiadały się za gradacją sankcji kanonicznych nakładanych w stosunku do duchownych pozostających w konkubinacie, stosując w pierwszej kolejności kary majątkowe, a następnie cenzury kościelne: suspensy i ekskomunikę, z którą łączyło się pozbawienie godności, beneficjów, pensji i urzędów;
7. Sobory nakazywały karać wiernych świeckich pozostających w konkubinacie wyłącznie karami *ferendae sententiae*;
8. Przy aplikacji kar względem osób pozostających w konkubinacie zezwalano biskupom na korzystanie z pomocy władzy świeckiej (*auxilium brachium saeculare*);
9. Walka z konkubinatem w postanowieniach soborowych była wynikiem przejawianej przez Kościół troski o ważność i godność sakramentu małżeństwa;
10. Szczególnym przejawem tej troski było wprowadzenie zakazu zawierania małżeństw tajnych (*matrimonia clandestina*) przez dekret *Tametsi* soboru trydenckiego, mającego na celu wyeliminowanie z życia drugich, pozornych małżeństw, które prowadziły do życia w konkubinacie, określanym jako cudzołożny;
11. Innym przejawem ochrony godności sakramentu małżeństwa było utrzymanie w mocy przeszkody powinowactwa *ex copula illicita*, którą mogło zrodzić pożycie w konkubinacie;
12. Znaczna część norm i sankcji karnych przewidzianych przez ustawodawstwo soborowe omówionego okresu w historii Kościoła katolickiego zachowało swoją żywotność do czasu pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego, która nastąpiła w 1917 r.

Ireneusz Stanisław Grat

Problem atomizacji społeczeństwa w poglądach W. L. Jaworskiego

Summary

From the ancient times there were generally two views on the shape of the society. According to the first one, society was treated as a collection of independent atoms. This view is called by W. L. Jaworski as "individualism" (atomism). The second one treated society as an organism consisting of individuals dependent on each other (universalism). According to Jaworski, individualism is connected with the atomization of the society and alienation of an individual. Contrary, universalism is connected with joining of an individual into social life. W. L. Jaworski tried to combine these two theories and built his own vision of state, based on harmonized combination of these two philosophical approaches.

Władysław Leopold Jaworski urodził się 5 kwietnia 1865 r. w Karsach, w gubernii kieleckiej Królestwa Polskiego. Uczęszczał do krakowskiego gimnazjum Świętej Anny. Jego młodszymi kolegami byli m.in. Władysław Boy-Żeleński i Stanisław Wyspiański, tam zawarł również znajomość ze Stanisławem Estreicherem i braćmi Rosnerami.

W dorosłym życiu Jaworskiego można wyróżnić trzy okresy, w których aktywność polityczna przeplatała się z naukową. Przedstawiona poniżej periodyzacja wyznacza podstawowe etapy życia Jaworskiego, w których jego status „jako człowieka, naukowca i polityka ulegał zasadniczej zmianie”¹.

Pierwszy okres to czasy kształtowania się światopoglądu i wyboru drogi życiowej. Jego początek wyznacza rok 1884, kiedy Jaworski ukończył gimnazjum i rozpoczął 4-letnie studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Rok po ukończeniu studiów uzyskał tytuł doktora. Następnie

¹ M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem. Myśl prawno-polityczna Władysława L. Jaworskiego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1988, s. 9.

wyjechał na kilkuletnie studia uzupełniające do Berlina i Paryża. Owocem zagranicznego pobytu była monografia *Zarys teorii wynagrodzenia szkody*, która stanowiła wstępny etap przygotowywanej i wydanej w 1892 r. rozprawy habilitacyjnej pt. *Nauka o służebnościach wedle prawa austriackiego*. W rozprawie tej Jaworski polemizował z założeniami pozytywizmu prawnego i szkoły historycznej, krytykował dogmatyzm tych szkół, uważał, że prawo powinno odzwierciedlać rzeczywiste stosunki gospodarcze i społeczne. Stanowisko to zostało ostro skrytykowane przez referenta i koreferentów przewodu habilitacyjnego. Konkluzje recenzji były negatywne, sugerowano w nich, że poglądy przedstawiane przez Jaworskiego nie mogą być wpajane studentom Uniwersytetu Jagiellońskiego².

W roku 1894 Jaworski opublikował drugą rozprawę habilitacyjną pt. *Prawo nadzastawu wedle ustawodawstwa austriackiego*. W pracy tej wycofał się z części głoszonych wcześniej poglądów, docenił wartość pozytywizmu prawnego i stał się jego gorącym zwolennikiem. Kolokwium habilitacyjne przebiegło pomyślnie. W sierpniu 1895 r. objął stanowisko prywatnego docenta austriackiego prawa cywilnego. Nominacjami cesarskimi z 2 listopada 1898 roku oraz z 14 października 1905 r. otrzymał tytuły: profesora nadzwyczajnego prawa cywilnego oraz profesora zwyczajnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. W lutym 1910 r. dekretem ministra został mianowany na stanowisko profesora nauki administracji i austriackiego prawa administracyjnego.

Pierwsze lata kariery naukowej były równocześnie początkowym okresem kariery politycznej Jaworskiego. Jego polityczny światopogląd ewoluował od koncepcji demokratyczno-liberalnych (w trakcie studiów z rekomendacji tzw. postępowców został prezesem Czytelni Akademickiej) do stanowiska konserwatywnego. W 1896 r. założył Klub Konserwatywny³, którego członkami byli tzw. „neokonserwatyści”. Oprócz Jaworskiego należeli do niego m.in.: P. i A. Górscy, St. Estreicher, A. Krzyżanowski, J. Hupka. Celem Klubu było opracowanie reformy ustawodawstwa agrarnego oraz ustroju gminnego⁴. W roku 1900 Jaworski został redaktorem politycznym „Czasu”, rok później wybrano go do Sejmu Krajowego; posłem był do 1914 r. Wówczas został jednym z najbliższych współpracowników M. Bobrzyńskiego. W roku 1907 współtworzył Stronnictwo Narodowej Prawicy – pierwszą instytucjonalną formę, w której skupili się krakowscy konserwatyści⁵.

² Idem, *Władysław Leopold Jaworski (1865–1930)*, [w:] *Złota księga Wydziału Prawa i Administracji*, J. Stelmach, W. Uruszczak (red.), Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2000, s. 29–240.

³ A. Krzyżanowski, *Polityczno-gospodarcze poglądy w. L. Jaworskiego*, [w:] *Wł. L. Jaworski, Życie i działalność*, Kraków 1931, s. 92.

⁴ M. Jaskólski, *Władysław Leopold Jaworski*, op. cit., s. 240.

⁵ *Ibidem*, s. 241.

Drugi ważny okres w życiu Jaworskiego to czasy pierwszej wojny światowej i przewodzenie Naczelnemu Komitetowi Narodowemu. Przewodząc NKN-owi Jaworski forsował sojusz z Austrią i Niemcami. Lansował wizję Polski w granicach Galicji i Królestwa Polskiego, ale w ścisłym związku z monarchią habsburską i pod jej berłem. Nieprzejednana proaustriacka postawa przekreśliła polityczną karierę Jaworskiego.

Okres trzeci obejmuje ostatnie lata życia Jaworskiego i trwa do jego śmierci. Jaworski powrócił do pracy uniwersyteckiej i naukowej. Początkowo na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego spotykał się z izolacją ze strony kolegów. Powodem ostracyzmu były proaustriackie sympatie Jaworskiego z czasów pierwszej wojny światowej. Jednakże już w lipcu 1919 r. wybrano go na dziekana macierzystego wydziału. W tym samym roku został prezesem sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. W latach 1920–1927 był redaktorem naczelnym „Czasopisma Prawniczego i Ekonomicznego”. Pełnił również funkcję przewodniczącego Komisji ds. Uporządkowania Ustawodawstwa Agrarnego oraz wielokrotnie był ekspertem w zakresie rewizji konstytucji marcowej. Dwie ostatnie funkcje zaowocowały następującymi pracami: projektem *Kodeksu agrarnego* (1928) oraz *Projektem konstytucji* (1929).

Zainteresowania badawcze Jaworskiego były bardzo szerokie, oprócz prawa administracyjnego zajmował się również prawem cywilnym i konstytucyjnym. W młodości Jaworski głosił „pozytywistyczny realizm w dziedzinie społecznej i relatywizm w stosunku do wszelkich wartości”⁶, dużo czytał Kanta, korzystał krytycznie z poglądów T. Hobbesa. W czasie wojny nastąpiła ewolucja jego światopoglądu. Zafascynowała go myśl św. Tomasza z Akwinu. Nie odrzucając stanowiska pozytywistycznego, skierował swoje zainteresowania w kierunku uniwersalizmu, łączonego ściśle z moralnością chrześcijańską. Postawa ta pozwoliła mu podjąć próbę łączenia dwóch odmiennych stanowisk: indywidualistycznego i uniwersalistycznego. Prezentowane przez Jaworskiego stanowisko pozytywistyczne zostało z czasem pogłębione przez przyjęcie normatywistycznej koncepcji H. Kelsena. Przy czym kelsenowską normę podstawową – transcendentально-logiczną podstawę istnienia prawa w państwie – zastąpił zasadami moralności Chrystusowej⁷.

Władysław Leopold Jaworski należał do tej garstki wybranych, których udziałem była pełna harmonia pomiędzy wiarą a rozumem⁸; zmarł 14 lipca 1930 r. w podwarszawskim Milanówku.

⁶ J. Lande, *Jaworski jako myśliciel*, [w:] *Wł. L. Jaworski*, op. cit., s. 75.

⁷ M. Jaskólski, *Władysław Leopold Jaworski*, op. cit., s. 243.

⁸ A. Benis, *Wł. L. Jaworski jako filozof i ekonomista*, [w:] *Wł. L. Jaworski*, op. cit., s. 90.

* * * * *

Od wieków ludzkość nurtuje problem relacji między jednostką a społeczeństwem. Już w starożytności zaproponowano dwa przeciwstawne rozwiązania tego zagadnienia. Pierwsze akcentuje autonomię jednostki i zakłada całkowitą niezależność człowieka od pozostałych jednostek. Drugie ujmuje człowieka jako nieodzowną część społeczeństwa; w starożytnej Grecji głosić takie stanowisko był Arystoteles. Według niego człowiek z natury jest istotą społeczną; zawsze był częścią jakiejś społeczności: najpierw rodziny, później wioski, by ostatecznie stać się częścią jedynej autarkicznej wspólnoty – państwa. Z koncepcji Arystotelesa wynika, że człowiek nie tylko od zawsze żył we wspólnocie, ale również musi żyć we wspólnocie, gdyż bez niej obejść się mogą jedynie zwierzęta i bogowie⁹.

Podobne stwierdzenia można znaleźć w poglądach Władysława L. Jaworskiego. Jego zdaniem, wspólnota jest warunkiem istnienia człowieka¹⁰. Człowiek nie może istnieć niezależnie od społeczeństwa, gdyż zawsze był częścią większego organizmu¹¹. Nie są to wszystkie punkty styczności koncepcji Jaworskiego z koncepcją filozofa ze Stagiry. Arystoteles uważa, że państwo jest pojęciem (nie historycznie) wcześniejsze od człowieka¹². Jaworski twierdzi podobnie, uważa, że społeczeństwo ma pierwszeństwo przed jednostką¹³.

Według Jaworskiego stawianie jednostki przed wspólnotą i związane z tym pojmowanie społeczeństwa jako sumy niezależnych jednostek kazałoby szukać spoiwa, dla tak rozumianego społeczeństwa, w umowie społecznej lub teorii siły. Tego typu uzasadnienia życia społecznego Jaworski z góry odrzuca. Koncepcja umowy społecznej, zarówno jako fakt historyczny, jak i teoretyczne założenie jest dla niego nie do przyjęcia, gdyż nie może sobie wyobrazić człowieka żyjącego w oderwaniu od społeczeństwa. Według niego człowiek od zawsze był częścią jakiejś wspólnoty. „Teorię siły” łączy Jaworski z machiawellizmem¹⁴, zatem spoiwem łączącym niezależne jednostki są w tym przypadku: obłuda, wiarołomstwo i oparte na terrorze dyktatorskie rządy jednostki – cechy polityka dalekie od światopoglądu Jaworskiego.

Opisując życie społeczne, Jaworski wychodzi z innego założenia. Przyjmuje, że człowiek od zawsze był częścią wspólnoty. Takie podejście zwalnia go od

szukania uzasadnienia społecznych zachowań człowieka. Pisze: „ten, kto wychodzi ze stanowiska, że społeczeństwo jest *prius*, niż jednostka, ten nie stawia sobie pytania, skąd społeczeństwo powstaje, bo on sam ze społeczeństwa pochodzi, a nie ono z niego”¹⁵.

Społeczeństwo oraz państwo są według Jaworskiego tworamami idealnymi; istniejącymi niezależnie od człowieka ideami. Człowiek stara się je poznać, jednakże mogą to uczynić tylko religijne jednostki, gdyż źródłem owych idei jest „porządek sam w sobie”¹⁶, czyli Bóg. Widać tutaj wyraźną inspirację platońskim idealizmem, zgodnie z którym otaczający nas świat nie jest światem rzeczywistym, a jedynym realnym światem jest świat idei. O jego istnieniu wiedzą jedynie mędrzy. I to na nich, z racji posiadanej wiedzy, ciąży obowiązek rządzenia idealnym państwem.

Zastanawiając się nad relacją zachodzącą między jednostką, a społeczeństwem Jaworski wyróżnia dwa przeciwstawne podejścia do tego zagadnienia. Pierwsze to kierunek indywidualistyczny (atomistyczny), w którym „jednostka jest punktem wyjścia i końcem wszelkiego badania”¹⁷, zaś społeczeństwo jest sumą równych, wolnych i samowystarczalnych jednostek¹⁸. Drugim jest nurt uniwersalistyczny. Społeczeństwo jest tu całością mieszczącą w sobie różnie funkcjonujące jednostki, które mają do spełnienia ściśle określoną rolę względem wspólnoty¹⁹. Indywidualizm odwołuje się do wolności, uniwersalizm zaś do moralności oraz posługuje się ideami, które uważa za rzeczywistość²⁰.

Jaworski porusza zagadnienie uniwersalizmu na trzech płaszczyznach²¹. Pierwszą tworzą problemy związane z wyjaśnieniem pojęć: uniwersalizm i indywidualizm. Druga zbudowana jest na ocenie historii z punktu widzenia uniwersalizmu; związane jest to z próbą zdefiniowania jednostki oraz określeniem jej roli w społeczeństwie. Ostatnią płaszczyznę stanowi wizja społeczeństwa i państwa zbudowana w oparciu o założenia uniwersalizmu.

Jaworski dokonuje następującej charakterystyki indywidualizmu: indywidualizm wychodzi z jednostki jako samowystarczalnej, jest zatem atomizmem – luźnym zbiorem nie powiązanych ze sobą jednostek oraz mechanizmem, gdyż doszukuje się mechanicznego podłoża życia społecznego. Indywidualizm jest również relatywizmem, gdyż nie widzi stałego, absolutnego punktu, na którym mógłby oprzeć swoje rozumowanie, zamiast tego głosi względnosc ocen i war-

⁹ Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 6. *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 2001, 1253a.

¹⁰ W. L. Jaworski, *Indywidualizm a uniwersalizm w Konstytucji marcowej*, „Czas” nr 70, 25 marca 1925.

¹¹ W. L. Jaworski, *Projekt Konstytucji*, Kraków 1928, s. 186.

¹² Arystoteles, op.cit.

¹³ W. L. Jaworski, *Projekt Konstytucji*, op. cit., s. 14.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Idem, *Notatki*, Kraków 1929, s. 15 i 137.

¹⁸ Idem, *Indywidualizm a uniwersalizm*, op. cit.

¹⁹ Idem, *Notatki*, op. cit., s. 138.

²⁰ Idem, *Indywidualizm a uniwersalizm*, op. cit.

²¹ Zob. M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 38–39.

tości. Zatem w indywidualizmie nie ma miejsca dla moralności, bo ta może być tylko absolutna. Indywidualizm skazany jest według Jaworskiego na pragmatyzm, czyli uzależnianie prawdziwości danego twierdzenia od jego praktycznych skutków i uznawanie za prawdziwe tylko tego, co jest użyteczne w działaniu. Indywidualizm skazany jest również na utilitaryzm, czyli uznawanie za dobre tylko tego, co jest pożyteczne oraz hedonizm, czyli uznawanie, że głównymi motywami ludzkiego działania są unikanie przykrości i dążenie do przyjemności. Indywidualizm prowadzi do przeciwstawienia się jednostki państwu, rozluźnienia naturalnych więzi i przerzucania coraz większych zadań na państwo²².

Natomiast u podstaw uniwersalizmu leży założenie, że w pojęciu części znajduje się pojęcie całości²³, rozumianej jako uniwersalna idea istniejąca niezależnie od bytów materialnych²⁴. Uniwersalizm wychodzi z całości i operuje całościami, musi zatem doprowadzić do najwyższej całości, jaką jest Bóg. Jaworskiemu bliski jest uniwersalizm.

Druga płaszczyzna odnosi się do wpływów, jakie w dziejach ludzkości odegrało myślenie uniwersalistyczne. Miało ono przewagę w starożytności i średniowieczu. Tę dominację umożliwiło występowanie silnych więzów w postaci naturalnych organizmów społecznych: rodziny, szczepu, gminy. Cechą charakterystyczną tych organizacji był brak sprzeczności między interesami jednostki i wspólnoty. Organizmy te silniej spajały społeczeństwo niż sztuczny twór, jakim jest państwo. Renesans, wraz z nowym podejściem do człowieka, przyniósł zachwianie uniwersalistycznego światopoglądu. Od tego momentu Jaworski dostrzega stopniowe przełamywanie dominacji uniwersalistycznej na rzecz indywidualistycznej. Przejawia się to w zajmowaniu miejsca naturalnych wspólnot społecznych przez twory sztuczne; jednym z nich, zdaniem Jaworskiego, jest państwo. Zmiana sposobu myślenia zaowocowała teorią umowy społecznej, koncepcją suwerenności ludu oraz zasadą podziału władz, czyli koncepcjami stanowiącymi podstawy współczesnego parlamentarizmu²⁵.

Dominacja postawy uniwersalistycznej lub indywidualistycznej jest pochodną wielkich prądów myślowych i wydarzeń historycznych. Relacje między uniwersalizmem, a indywidualizmem przypominają wykres sinusoidalny, np. wybuch Wielkiej Rewolucji Francuskiej zaowocował dominacją myślenia indywidualistycznego. Romantyzm zaś przyniósł ze sobą powrót do postawy uniwersalistycznej, przy czym Jaworski nie wiąże romantyzmu jedynie z pewną epoką historyczną czy okresem literackim. Jego zdaniem, romantyzm

jest wieczny. Jest reakcją na hegemonię racjonalistycznego myślenia²⁶, postawą opartą na uczuciu i dopuszczającą irracjonalność otaczającego nas świata.

Ponowną dominację postawy indywidualistycznej umożliwiła I wojna światowa. Burząc posady ustrojowe wielu europejskich państw, wykazała kruchość dotychczasowego porządku. Uniwersalistyczne myślenie znalazło swój praktyczny wyraz w nowopowstałych ustrojach parlamentarnych. Jednakże indywidualizm, traktując społeczeństwo jako sumę mechanicznie związanych ze sobą jednostek, szybko doprowadził do kryzysu stworzonej przez siebie demokracji²⁷. W przekonaniu Jaworskiego przewyciężeniem tego kryzysu może być tylko odbudowa postawy uniwersalistycznej i związana z tym zmiana podejścia do społeczeństwa. Mianowicie odejście od traktowania społeczeństwa jako mechanicznego związku niezależnych atomów i dostrzeżenie w nim organicznej całości, w której każda jednostka ma przewidzianą do spełnienia rolę²⁸.

Założeniem koncepcji Jaworskiego nie jest ostateczne przełamanie dominacji indywidualizmu, lecz wyrównanie wpływu obu nurtów²⁹; „doprowadzenie do przyjęcia harmonijnej postawy światopoglądowej przez jednostkę i społeczeństwo”³⁰. Nie ma bowiem „nic straszniejszego dla zubożenia kultury jak jednostronność myślenia, w jakimkolwiek by szła kierunku”³¹. W tym miejscu ujawnia się trzecia płaszczyzna rozważań na temat relacji między uniwersalizmem, a indywidualizmem. Jest nią koncepcja społeczeństwa oraz państwa zbudowanych na harmonijnym rozłożeniu uniwersalistycznych i indywidualistycznych akcentów. Jak pisze Michał Jaskólski, należy ona do najważniejszych i najtrudniejszych do interpretacji poglądów Jaworskiego³². Na tej płaszczyźnie Jaworski stara się rozwiązać problem atomizacji społeczeństwa.

Jaworski wiąże postawę indywidualistyczną z racjonalizmem oraz dążeniem do wyrwania jednostki z jej naturalnych związków. Natomiast uniwersalizmowi przypisuje uczuciowość i irracjonalizm, które są spoiwem naturalnych związków człowieka. Chociaż w koncepcji Jaworskiego demokracja jest „wytworem myślenia racjonalistycznego”³³, a zatem jest ściśle związana ze stanowiskiem indywidualistycznym, to w ustroju tym dostrzega on także elementy uniwersalizmu. Zdaniem Jaworskiego, oceniając demokrację

²⁶ W. L. Jaworski, *Notatki*, op. cit., s. 9.

²⁷ Ibidem, s. 138 i 179.

²⁸ Ibidem, s. 138 i 179.

²⁹ Ibidem, s. 143.

³⁰ M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 39.

³¹ W. L. Jaworski, *Notatki*, op. cit., s. 139–140.

³² M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 40.

³³ W. L. Jaworski, *Nauka prawa*, op. cit., s. 181.

²² W. L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924, s. 181.

²³ M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 39.

²⁴ A. Benis, op. cit., s. 87.

²⁵ M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 41.

z pozycji indywidualistycznych, na plan pierwszy wysuwa się dążenie do równowagi, czyli dążenie jednostki do uwolnienia się od ciężarów, których inni nie ponoszą, a także przeciwstawienie się jednostki państwu, przejawiające się w przerzucaniu coraz większej ilości zadań na państwo. Natomiast z punktu widzenia uniwersalizmu demokracja przejawia się w dążeniu do identyfikacji jednostki z kolektywem (państwem). Tak jak na przestrzeni wieków na przemian dominowały postawy uniwersalistyczne i indywidualistyczne, tak dochodziło również do supremacji uniwersalistycznego bądź indywidualistycznego ujęcia demokracji.

Przed przewrotem majowym Jaworski dostrzegał przechodzenie od negatywnego ujęcia demokracji (zwalnianie z ciężarów) do pozytywnego jej ujęcia, czyli do identyfikacji jednostki ze zbiorowością. Ze zmianą tą wiązał duże nadzieje. Pozytywne ujęcie demokracji jest w jego poglądach syntezą rozwiązującą odwieczny problem relacji jednostki do otaczającego ją świata³⁴. Przykład takiego rozumienia demokracji upatrywał w faszyzmie włoskim, który uważał za wyraz duszy mieszkańców Półwyspu Apenińskiego. Początkowo Jaworski wiązał duże nadzieje z włoskim ruchem faszystowskim, uważał, że doprowadzi on do marginalizacji indywidualistycznej postawy³⁵. Z czasem zaczął dostrzegać minusy tego systemu i stał się wobec niego krytyczny. Był daleki od przenoszenia do Polski włoskich rozwiązań, wykluczał nawet dalekie ich naśladownictwo. Dostrzegał okrucieństwo faszyzmu, twierdził, że jeśli system ten nie odrzuci przemocy, to stanie się ona przyczyną jego niepowodzenia. Niemniej zasadniczą myśl faszyzmu, polegającą na „upaństwowieniu wszystkiego: stronnictw, związków zawodowych, parlamentu”³⁶, uznał za słuszną. Zdaniem Jaworskiego, błąd Mussoliniego polegał na użyciu niewłaściwych środków – przemocy fizycznej, a „upaństwowienie” nie powinno polegać na przymusowym wiązaniu z państwem, lecz na wykształceniu świadomości, że jest się współtwórcą państwa, jest się tym państwem³⁷.

Po przewrocie majowym dostrzegalne jest w stanowisku Jaworskiego pewne rozczarowanie demokracją. Według niego demokracja, pomimo występowania w niej elementów indywidualistycznych oraz uniwersalistycznych, w głównej mierze oparta jest na rozwiązaniach prowadzących do atomizacji społeczeństwa, co w konsekwencji musi prowadzić do rozluźnienia więzi między jednostką a państwem. Powstała luka wypełniają wówczas partie polityczne, które w swoim działaniu (podobnie jak jednostki) nie kierują się interesem ogółu, lecz wyłącznie własną korzyścią. Zdaniem Jaworskiego, stronnictwa polityczne

³⁴ Ibidem, s. 182.

³⁵ Ibidem, s. 184 i 186.

³⁶ Idem, *W sprawie nowej Konstytucji*, Kraków 1928, s. 13.

³⁷ Ibidem, s. 13 i 22.

zapomniały, że podobnie jak obywatele są częścią większej całości, bez której nie mogą egzystować, tak jak całość nie może istnieć bez swoich członków. W przekonaniu Jaworskiego ignorowanie owej zależności doprowadziło do przesilenia roku 1926³⁸.

Przyczyn atomizacji społeczeństwa upatruje Jaworski w prawie powszechnego i równego głosowania³⁹. Mianowicie w systemach opartych na prawie powszechnego głosowania partie polityczne, chcąc zyskać poparcie wyborców, mają ich nierealizowanymi później deklaracjami. Rysują wizje utopijnej przyszłości lub szafują hasłami walki z przeciwnikami politycznymi. Celowo okłamują wyborcę i podważają zaufanie do rządów parlamentarnych. Postępowanie takie prowadzi do atomizacji społeczeństwa, kryzysu parlamentaryzmu i państwa. Skutkiem tego typu działań mogą być faktyczne rządy wielkiej finansjery lub przewroty, takie jak w bolszewickiej Rosji czy faszystowskich Włoszech⁴⁰. Według Jaworskiego problem atomizacji społeczeństwa może przezwyciężyć tylko podejście uniwersalistyczne, w którym jednostka jest częścią organizmu i istnieje tylko dzięki całości. Umożliwić to ma zmiana systemu wyborczego, oparta na dwóch założeniach. Pierwsze polega na zastąpieniu zasady powszechnego głosowania inną zasadą, taką która również gwarantowałaby równe położenie prawne obywateli, a jednocześnie eliminowałaby partie polityczne – czynnik pośredniczący między jednostką, a państwem. Miejsce partii politycznych zajęłoby wówczas społeczeństwo zorganizowane w korporacje⁴¹. Drugie założenie sprowadza się do takiego ułożenia stosunków między poszczególnymi korporacjami, by „sprawy załatwiały w drodze kompromisu”⁴².

Istota jego koncepcji sprowadza się do przywrócenia naturalnej pozycji jednostki w społeczeństwie. W celu uświadomienia, że jest ona częścią organizmu oraz że części egzystują tylko przez egzystencję całości Jaworski zamierza odtworzyć naturalne (organiczne, a nie mechaniczne) związki jednostek, którymi są związki zawodowe. Wyraża bowiem przekonanie, że syndykalizm jest dziejową koniecznością⁴³.

Postuluje zatem zorganizować społeczeństwo w oparciu o związki zawodowe. Dzięki temu uwydatniona zostanie wzajemna zależność jednostek, jako części składowych organizmu. W opracowanym przez siebie projekcie konstytucji ustroj państwa opiera na samorządowych organizacjach zawodowych. Postuluje przekształcić istniejące związki zawodowe w organizacje jednego

³⁸ Idem, *Myśli o ustroju państwowym*, Kraków 1928, s. 4.

³⁹ Idem, *Notatki*, op. cit., s. 171.

⁴⁰ Idem, *W sprawie nowej*, op. cit., s. 11–12.

⁴¹ Idem, *Myśli o ustroju*, op. cit., s. 4.

⁴² Idem, *Notatki*, op. cit., s. 171.

⁴³ Ibidem, s. 156 i 171.

typu i wyposażyć je w samorząd rozumiany jako wykonywanie przez obywateli określonych ustawą zadań administracji publicznej. Zadania te mają być wykonywane w niezależności od władzy państwowej. Powstałe ciała samorządowe posiadałyby osobowość prawną i nie byłyby hierarchicznie zorganizowane⁴⁴. Reprezentacje poszczególnych związków zawodowych tworzyłyby Naczelną Izbę Gospodarczą, która posiadałaby inicjatywę ustawodawczą oraz miałyby wobec parlamentu i rządu głos doradczy.

Jaworski jest normatywistą, utożsamia państwo z porządkiem prawnym, ujętym jako całość norm zarówno ogólnych, jak i szczegółowych⁴⁵. Pod pojęciem normy prawnej rozumie zdanie wyrażające związanie dwóch sytuacji faktycznych przymusem⁴⁶. Szukając ostatecznego oparcia sankcji prawnej, tworzy łańcuch norm, jednakże łańcuch ten nie jest kompletny, brak w nim pierwszego oraz ostatniego ogniwa. Pierwszym ogniwem są rozważania nad celem państwa i prawa, ostatnim ogniwem są natomiast normowane fakty⁴⁷. Zmusza to Jaworskiego do szukania pozaprawnego uzasadnienia normy prawnej. Znajduje je w absolucie. W przeciwnym wypadku – jak pisze – ostateczną sankcją będzie „siła fizyczna, zamach stanu”⁴⁸. Komentując normatywizm Jaworskiego K. Grzybowski zauważa, że w punkcie, gdzie przymus nie daje się przetransponować na normę prawną, w konstrukcji Jaworskiego występuje suweren, „fakt jego działalności zastępuje normę i czyni brak przymusu w skutkach swych prawnie obojętnym”⁴⁹.

W konstruowanym przez siebie państwie jedynym suwerenem, piastunem władzy uczynił prezydenta. Artykuł 1 projektowanej przez niego konstytucji stanowi: „Organem, który urzeczywistnia porządek prawny, stanowiący Państwo Polskie, jest wyłącznie Prezydent Rzeczypospolitej. Prezydentowi Rzeczypospolitej służy władza używania środków przymusowych w granicach prawa. Władzę wykonywa prezydent wedle zasad moralności Chrystusowej i nie może być w tem żadną normą ograniczonym”⁵⁰. Prezydent jest zatem organem oceniającym zgodność norm i faktów z wieczną i niezmienną moralnością Chrystusową.

Po dojściu do tych rezultatów Jaworski-prawnik ustępuje miejsca politykowi i człowiekowi wiary w moralność absolutną⁵¹. Wyróżnia bowiem

⁴⁴ Idem, *W sprawie nowej*, op. cit., s. 4–5.

⁴⁵ Idem, *Notatki*, op. cit., s. 17 i 158.

⁴⁶ Idem, *Nauka prawa*, op. cit., s. 185.

⁴⁷ K. Michalski, *O rozwoju religijno-filozoficznym W. L. Jaworskiego*, [w:] *Wł. L. Jaworski*, op. cit., s. 105.

⁴⁸ W. L. Jaworski, *Nauka prawa*, op. cit., s. 193.

⁴⁹ K. Grzybowski, *Teoria W. L. Jaworskiego o suwerennej moralności Chrystusowej*, [w:] *Wł. L. Jaworski*, *Życie i działalność*, Kraków 1931, s. 63.

⁵⁰ W. L. Jaworski, *Projekt*, op. cit., s. 27.

⁵¹ K. Grzybowski, op. cit., s. 63 i 65.

dwa porządki prawne. Pierwszym jest porządek prawa pozytywnego, zależnego od warunków miejsca i czasu. Drugim jest porządek prawa metafizycznego, określanego także jako prawo boskie, prawo natury, prawo słuszne czy prawo socjalne⁵². Prawo metafizyczne ma charakter bezwzględnie obowiązujący, jego źródłem jest moralność absolutna⁵³, utożsamiana z moralnością chrześcijańską, moralnością Chrystusową⁵⁴.

Moralność Chrystusowa jest *sui generis* metafizycznym wzorcem postępowania, według którego powinien być rozwijany przez prezydenta porządek prawny w państwie. Jednocześnie moralność Chrystusowa jest granicą, której nie może przy wykonywaniu swoich obowiązków przekroczyć, tak jak nie może naruszyć porządku prawnego, zbudowanego na podstawie owej moralności⁵⁵.

W poglądach Jaworskiego, dotyczących relacji prawa stanowionego do prawa metafizycznego, można znaleźć analogię do rozwiązań zaproponowanych przez Leona Petrażyckiego. W koncepcji Jaworskiego obowiązek uwzględniania ponadpozytywnych uregulowań spoczywa nie tylko na prezydencie, ale również na ustawodawcy. Przy stanowieniu prawa ustawodawca powinien opierać się na prawie metafizycznym. Tak ujęta relacja między prawem stanowionym, a prawem ponadpozytywnym bliska jest zadaniom postawionym przez L. Petrażyckiego polityce prawa. Polityka prawa w koncepcji Petrażyckiego jest nauką o prawie pożądanym. Określając ideał prawno-społeczny, wytycza kierunek przekształceń prawa pozytywnego. Zobowiązuje ustawodawcę do zmiany prawa, zgodnie z ideał prawa pożądanego w danym miejscu i danym czasie⁵⁶.

W literaturze zwraca się uwagę na podobieństwo pozycji prezydenta w koncepcji Jaworskiego oraz monarchy w poglądach Bodina⁵⁷. Prezydent u Jaworskiego jest strażnikiem, a zarazem wykonawcą zasad chrześcijańskiej moralności. Jaworski nie dopuszcza możliwości konfliktu między moralnością absolutną, a prawem w oparciu o nią stanowionym⁵⁸. Stojąc najbliżej absolutnej moralności, prezydent nigdy nie przekroczy określonej przez nią granicy. Podobnie Bodinowski monarcha, sprawując rządy, obowiązany jest wydawać prawa zgodne z prawem bożym i naturalnym. Jednakże jego zależność wobec prawa ponadustawowego jest czysto teoretyczna. Bowiem będąc wizerunkiem

⁵² W. L. Jaworski, *Notatki*, op. cit., s. 157.

⁵³ Ibidem, s. 135 i 157–158.

⁵⁴ Zob. M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 43.

⁵⁵ Ibidem, s. 87.

⁵⁶ Por. M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 125.

⁵⁷ M. Jaskólski, *Między normatywizmem i uniwersalizmem*, op. cit., s. 88.

⁵⁸ W. L. Jaworski, *Notatki*, op. cit., s. 149.

Boga, znajduje się bliżej niego niż królewscy poddani i lepiej od nich zna prawa boże. Trudno więc przypuszczać, by swoim postępowaniem chciał je naruszać.

W nakreślonej przez Jaworskiego konstrukcji, powierzającej prezydentowi interpretację zasad moralności Chrystusowej, można również znaleźć inspirację płynące z roli mędrca w państwie idealnym Platona. W państwie tym każdy obywatel wykonuje ściśle określoną funkcję ze względu na dobro państwa. Skoro mędracy mają największą wiedzę o świecie idei, to oni powinni – w oparciu o posiadaną przez siebie wiedzę – sprawować rządy. Platoński mędrzec, podobnie jak prezydent u Jaworskiego, w sprawowaniu władzy nie może być żadną normą ograniczony.

W tym miejscu rozważania Jaworskiego zataczają koło. Jaworski wychodzi bowiem z założenia, że państwo i społeczeństwo są istniejącymi niezależnie od człowieka ideami, które mogą poznać jedynie religijne jednostki. W projektowanym przez siebie państwie realizację, urzeczywistnienie porządku prawnego uzależnia od czynnika idealnego – metafizycznej moralności Chrystusowej.

Podsumowując, Jaworski uważa, że pomimo ponad dwóch tysięcy lat rozważań nad stosunkami zachodzącymi między jednostką, a społeczeństwem problem ten jest ciągle aktualny. Zdaniem Jaworskiego, wszystkie dotychczasowe próby rozwiązania tego problemu zawiodły, gdyż nie opierały się na jedynej pewnej podstawie – chrześcijaństwie⁵⁹, które z kolei jest źródłem jedynej prawdziwej, bo absolutnej moralności. Proponowane przez niego rozwiązanie problemu atomizacji społeczeństwa sprowadza się do rozbudowy samorządu zawodowego w oparciu o harmonijne rozłożenie akcentów między indywidualistycznymi, a uniwersalistycznymi pierwiastkami demokratycznego ustroju.

Karol Kuźmicz

Teoria karna Immanuela Kanta w poglądach Edmunda Krzymuskiego

Summary

The main task of the article is to describe the influence of Kant's theory of law on Edmund Krzymuski's (1851–1928) legal thinking. The critical philosophy of Immanuel Kant, especially his penal theory, was the main topic of interest in Krzymuski's writings on philosophy of law. He was one of the most outstanding Polish penal lawyers in the end of 19th and the beginning of 20th century. He was analyzing Kant's penal theory starting from Kant's writings about practical ratio. He did it in his book published in 1881. Then he was trying to implement these views during works on constructing new Polish penal code. The most frequent reception of Kant's thinking was connected with the definition of law as an element which connects freedom of individual and freedom of society. He was also referring to Kant's construction of justice, theory of punishment and definition of crime.

1. Wprowadzenie

Wpływ Immanuela Kanta (1724–1804) – jednego z najznakomitszych filozofów w dziejach myśli europejskiej – na rozwój filozofii prawa, a zwłaszcza filozofii prawa karnego jest dzisiaj niepodważalny. Kant oparł ją głównie na swojej bardzo rygorystycznej i sformalizowanej nauce o moralności (*Sittlichkeit*). Jej fundamentalne zasady wyraził w *Krytyce praktycznego rozumu* z 1788 r. oraz *Metafizyce moralności* z 1797 r., w której stwierdził, iż „rozum jest wspólnym źródłem prawa i moralności”¹. Na tej podstawie E. Krzymuski polemizował z poglądami mówiącymi o tym, jakoby prawo wpływało u Kanta ze źródła nie mającego nic wspólnego z moralnością². Jego zdaniem, opinia taka

¹ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin 1922, s. 31.

² E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Kraków 1882, s. 211–214.

⁵⁹ Ibidem, s. 44 i 160.

wynikała z mylnego zrozumienia znaczenia słowa „Sittlichkeit”, które błędnie zostało utożsamione z etyką. Według większości badaczy potwierdza się obecnie słuszność opinii E. Krzymuskiego, wskazującego na dwojakié pojmowanie kantowskiej etyki: w sensie *largo* – oznaczającej powszechną prawość, której podporządkowane zostały zarówno teoria prawa i teoria cnoty, czyli etyka – *sensu stricto*³. Gdy zwolennicy prawa natury starali się znaleźć i sformułować pewną zasadę materialną dla prawa stanowionego, on stworzył aprioryczne zasady tego prawa nie zawierające żadnej treści materialnej. „Za ich pomocą badać chciał zgodność pozytywnych zasad prawnych z najwyższymi zasadami natury i moralności; chociaż badanie to miało czysto teoretyczny cel i charakter, zostało przez Kanta potraktowane jako część tzw. filozofii praktycznej, zajmującej się prawidłami postępowania ludzi”⁴. W tym kontekście Kant nadał problematyce prawa karnego wymiar filozoficzny, ukierunkowując w ten sposób rozwój tego prawa na kilkadziesiąt lat wieku XIX⁵. Podkreślił to także w swoich *Wspomnieniach* Stefan Grzybowski pisząc, że E. Krzymuski był człowiekiem epoki, która w życiu społecznym zbliżała się zdecydowanym krokiem ku końcowi, a w nauce prawa bezpowrotnie już minęła. Uprawiał on bowiem naukę prawa w granicach pojęć sprzed schyłku XIX w., tkwiąc w klasycznej teorii prawa karnego, nigdy się jej nie wyrzekając⁶.

E. Krzymuski poznał teorię karną Kanta bardzo dobrze, jako że poświęcił jej swoją rozprawę habilitacyjną z roku 1881⁷. Przedstawił ją bowiem ze stanowiska ogólnej nauki Kanta o rozumie praktycznym uznając, że stanowi ona integralną część jego transcendentalnego systemu filozoficznego, zwanego też krytycyzmem⁸. W sześciu rozdziałach rozprawy wyłożył szczegółowo główne założenia teorii karnej Kanta, zaczynając od ukazania jej związków z filozofią praktyczną i nakazem kategorycznym powinności bezwzględnej (rozdział I). Następnie opisał kantowską zasadę filozofii prawa w ogóle, w tym prawa karnego w szczególności (rozdział II). W rozdziale trzecim przedstawił karę sądową jako zło zewnętrzne, spadające na podmiot powołany do jej wymierzenia

³ Zob. F. Kaulbach, *Moral und Recht in der Philosophie Kants*, [w:] *Recht und Ethik. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, J. Blühdorn, J. Ritter (wyd.), Frankfurt/M 1970, s. 44–58; W. Załęski, *O filozofii krytycznej Kanta w zastosowaniu do nauki prawa*. Przedruk z „Prawnika”, Lwów 1875, s. 50–54.

⁴ D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w I połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 54.

⁵ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 17.

⁶ S. Grzybowski, *Wspomnienia*, Zakamycze 1999, s. 313–317.

⁷ Zob. E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit.

⁸ K. Kuźmicz, *U źródeł filozoficzno-prawnych rozważań Immanuela Kanta*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 3, Białystok 2005, s. 11–29.

oraz związany z nią obszar tzw. czynów karygodnych. W rozdziale czwartym zaprezentował kantowskie stanowisko dotyczące wymiaru kary przez bliższe określenie pojęcia odwetu. Z kolei w dwóch ostatnich rozdziałach wyjaśnił poglądy Kanta w kwestii dzieciobójstwa i zabicia przeciwnika w pojedynku (rozdział V), a także poglądy na ułaskawienie w przypadku obrazy majestatu i wyższej konieczności (rozdział VI).

2. Filozofia prawa karnego Edmunda Krzymuskiego

Działalność naukowa E. Krzymuskiego w dziedzinie prawa i procesu karnego zapewniła mu znacznie większy rozgłos i miejsce w historii, zwłaszcza w historii prawa niż praca naukowa z dziedziny filozofii prawa. Niemniej jednak tych dwóch dyscyplin nie można od siebie oddzielać, tym bardziej że większość założeń filozoficzno-prawnych, inspirowanych głównie kantowską teorią prawa karnego, odzwierciedlona została w szeregu jego prac dogmatycznych. Z tego względu można powiedzieć, że E. Krzymuski zajmował się głównie filozofią prawa karnego. Należy jednak zaznaczyć, że tylko niektóre z założeń filozofii Kanta stanowiły podstawę doktrynalną i zostały odzwierciedlone, przede wszystkim na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego materialnego, którym zajmował się E. Krzymuski. W tym kontekście nie będzie więc celem artykułu szczegółowe omówienie jego poglądów dogmatycznych, lecz jedynie wskazanie w nich elementów zaczerpniętych bądź inspirowanych filozofią praktyczną Kanta.

Do najbardziej znanych dogmatycznych prac E. Krzymuskiego, uwzględniających założenia teorii karnej Kanta, należy zaliczyć: *Kilka słów o usprawiedliwieniu teorii poprawy* (1875), *Represja przestępstw wobec fatalizmu filozofii współczesnej* (1877), *Znaczenie naukowe statystyki moralności i doniosłość jej wywodów dla represji przestępstw* (1877), *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw* (1884), *Wykład prawa karnego* (I tom z 1885 r.) i *Wykład procesu karnego* (I wyd. z 1891 r.), *O pojęciu i karygodności usiłowania nieudolnego* (1894), *Nietykalność poselska i prawo karne* (1898), *Determinizm i poczytanie przestępstw w świetle najnowszych badań* (1900), *Wiek młodzieńczy przed sądem karnym* (1916), *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce* (1921), *Wykład procesu karnego ze stanowiska nauki i prawa obowiązującego w b. dzielnicy austriackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach polskich* (1922), a także autorskie opracowanie tytułu wstępnego i części ogólnej *Projekt kodeksu karnego polskiego z 1918 r.*, który został ostatecznie odrzucony i nigdy nie wszedł w życie, czy obowiązujących *Przepisów karnych do prawa autorskiego z 1926 r.* Wśród głównych problemów w nich poruszanych, a związanych jak najbardziej z teorią karną Kanta, były zagadnienia dotyczące:

winy, przestępstwa i kary oraz innych bardziej szczegółowych kwestii z zakresu prawa karnego materialnego⁹.

Prawo karne było dla E. Krzymuskiego „ogółem przepisów prawnych, normujących stanowisko władzy karzącej państwa wobec obywateli (przedmiotowe), tudzież ogół na przepisach tych opartych upoważnień i obowiązków odnośnych osób (podmiotowe)”¹⁰. Przy czym w znaczeniu przedmiotowym prawo to było systemem przepisów, według których z przestępstwem jako istotą czynu miała się wiązać kara, będąca jego konsekwencją prawną. Natomiast prawo karne w znaczeniu podmiotowym stanowiło jedynie prawnie ograniczoną władzę karzącą państwa. Podkreślając znaczenie filozoficznych podstaw prawa karnego, E. Krzymuski nazwał je zasadami, „którymi prawo to rządzić się powinno, aby stać się rozumną instytucją życia społecznego, inaczej mówiąc, aby utrzymać się w zgodzie z pewnymi postulatami, stawianymi przez mężów nauki, co do istoty, celu i tytułu prawnego kary”¹¹. W oparciu również o kantowskie założenia uważał je za takie prawo, które ma służyć temu, kto względem poddanych posiada władzę rozkazywania i jest upoważniony przez nie do wymierzania określonych dolegliwości z powodu popełnienia przez nich przestępstw¹². W ten sposób prawo karne stało się dziedziną ważną przede wszystkim dla państwa jako instytucji mającej przecież zabezpieczać wolność dla wszystkich swoich obywateli. Dzieląc z kolei prawo karne na materialne i formalne – to pierwsze określa samą treść stosunków prawnych, które mają zawiązywać się między osobami, winnymi jakiegoś przestępstwa, a władzą karzącą państwa; natomiast to drugie określa właściwie sposób, w jaki organy władzy państwowej mają postępować, aby w przypadku popełnienia przez jakąś osobę przestępstwa zawiązał się między nią a władzą karzącą państwa ten właśnie stosunek, którego domaga się prawo karne materialne. W tym kontekście proces karny w rozumieniu E. Krzymuskiego miał mieć na celu jedynie urzeczywistnienie prawa karnego materialnego w szczególnych przypadkach życia społecznego¹³.

⁹ Zob. P. Sadowski, *Filozofia prawa karnego u Kanta*, [w:] *Filozofia Kanta w XXI wieku*, M. Szyszowska (red.), s. 103–114; M. Szostak, *Teoria karna Kanta*, [w:] *W kręgu dziejów prawa karnego. Materiały II Konferencji historyków państwa i prawa, Karpacz 3–5. 09. 1998 r.*, P. Jurek (red.), Wrocław 1999, s. 58–62; M. Chmieliński, *Prewencja czy retribucja? Artykuł 53 kodeksu karnego w świetle koncepcji penologicznej Immanuela Kanta*, [w:] *Kant wobec problemów współczesnego świata*, J. Miklaszewska, P. Spryszak (red.), Kraków 2006, s. 139–151 oraz J. Koredczuk, *Edmund Krzymuski jako neokantysta*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Nr 2367, Prawo CCLXXVI, Wrocław 2002, s. 259–275; A. Zębkik, *Przestępstwo, wina i kara w poglądach Edmunda Krzymuskiego*, „Acta Universitatis Lodziensis”, Folia Iuridica 22, Łódź 1985, s. 79–95.

¹⁰ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 1, Kraków 1911, s. 2.

¹¹ Idem, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 5.

¹² Por. idem, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 34.

¹³ Por. idem, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1910, s. 1–3.

Głównymi cechami przestępstwa u Kanta były bowiem niemoralność oraz szkodliwość dla podstaw prawnych społeczeństwa. Dlatego każdy bezprawny czyn miał być wynikiem wewnętrznej walki, jaką w człowieku toczył jego własny rozsądek ze zmysłami, którym nie powinien jednak ulegać. W tym kontekście „człowiek miał odpowiadać za to, że jego rozum uległ pobudkom zmysłowym i dopuścił do popełnienia niemoralnego oraz szkodliwego czynu”¹⁴. Opracowując na podstawie teorii karnej Kanta własną definicję przestępstwa, E. Krzymuski uważał je za takie naruszenie zewnętrzne prawa, które dokonane przez człowieka z własnej woli nie daje się pogodzić ze współludźmi towarzyskim¹⁵. A zatem „przestępstwo jest to czyn zewnętrzny człowieka, w wyższym stopniu sprzeciwiający się prawu, i z tego też powodu zabroniony przez nie pod groźbą kary, ale tylko o tyle, o ile jego spełnienie można poczytać jego sprawcy za winę”¹⁶.

E. Krzymuski, podobnie jak królewiecki filozof, dzielił przestępstwa na prywatne i publiczne. Specyfika bezprawia, jakim jest przestępstwo, polega zaś na tym, że stwarza ona dla państwa, jako stróża porządku prawnego społeczeństwa, konieczność nałożenia na osobę, która się go dopuściła, pewnej kary¹⁷. Tak jak przestępstwa publiczne czynią sprawcę niezdolnym do bycia obywatelem, tak przestępstwa prywatne nie sprowadzają na niego tej niezdolności, poddając go jurysdykcji „sądów cywilnych”¹⁸. Faktem wartym podkreślenia jest to, że do czynów karygodnych Kant zaliczał tylko przestępstwa publiczne, które dzielił na: wypływające z podłości uczuć sprawcy (*indolis abjectae*) oraz będące wynikiem ich gwałtowności (*indolis violentae*)¹⁹. Każde przestępstwo narusza bowiem podwójną wolność: samego sprawcy, będąc jej przekroczeniem oraz innych osób, najczęściej pokrzywdzonych. Państwo ma przy tym zagwarantować swoim członkom prawne żądanie tego, aby sprawca nie popełnił już nigdy czynu stanowiącego przestępstwo. Okazuje się więc, że przestępstwo ze względu na jego postać zewnętrzną stanowi naruszenie materialne cudzej wolności, zaś ze względu na jego postać wewnętrzną ogranicza się do złego nastroju woli. Ten zaś nastrój, jak twierdził E. Krzymuski, może mieć stopnie najrozmaitsze i żadnego z nich nie można pominąć. „Każdy z nich bowiem jest oznaką indywidualności człowieka, a osoba ludzka, to księga, której każdą kartę raczej sto razy odczytywać należy, niż wydawać o niej sąd z pominięciem choćby jednego z jej wyrazu”²⁰.

¹⁴ D. Janicka, *Nauka o winie i karze*, op. cit., s. 55–56.

¹⁵ Por. E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 52.

¹⁶ Idem, *System prawa*, op. cit., s. 42.

¹⁷ Por. idem, *Wykład prawa karnego*, op. cit., s. 2–3.

¹⁸ Por. idem, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 35 i 43.

¹⁹ M. Szostak, *Sądowy wymiar kary w koncepcji systemu prawa karnego Immanuela Kanta*, [w:] *W kręgu dziejów wymiaru sprawiedliwości. Materiały III Konferencji historyków państwa i prawa, Kraków 7–9. 09. 1999 r.*, P. Jurek (red.), Wrocław 2000, s. 92.

²⁰ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 72.

Na tej podstawie E. Krzymuski uważał przestępstwo za wyraz indywidualnej i wolnej woli człowieka ujmowanego jako homo noumenon, czyli niezależnego od wszelkich warunków zewnętrznych²¹.

W artykule o *Determinizmie i poczytaniu przestępstw w świetle najnowszych badań* E. Krzymuski stanął na stanowisku szkoły klasycznej i związanego z nią indeterminizmu w prawie karnym. Stanowisko to wskazywało na wolność woli w moralnym jej sensie jako zdolność człowieka do postępowania w kierunku tych tylko celów, które odpowiadają trwałym skłonnościom jego woli. W powyższym kontekście wolność woli stanowiła warunek istotny wszelkiego poczytania człowiekowi zasługi lub winy. „Istnieje bowiem dla nauki jeden tylko tytuł do budowania świata moralnego, jako odrębnej sfery życia, a jest nim zdolność człowieka do rządzenia się ideą obowiązku; istnieje bowiem jeden tylko warunek do przyznawania człowiekowi tej zdolności, a jest nim autonomia jego woli”²². Nie jest więc łatwym zadaniem zdać sobie naukową sprawę ze stosunku wolnej woli człowieka do rządzącego wszystkimi zjawiskami prawa przyczynowości; tak jak rzeczą o wiele trudniejszą, a nawet wprost niemożliwą – pogodzić z determinizmem panowanie nad światem ludzkim – idei obowiązku. „Człowiek, ogołocony z wolnej woli, zamieniony w ślepe narzędzie jakiejś nieubłaganej konieczności, nie może być przedmiotem żadnego prawa” – bowiem – „(...) kara bez wolności woli nie jest żadnym prawem, lecz podobnie samo przestępstwo tylko nieubłaganym wynikiem fatalności”²³.

Podając więc argumenty przeciwko determinizmowi w prawie karnym E. Krzymuski odwołał się, po pierwsze, do metafizyki, bez której jego zdaniem determinizm „przyparty do muru obejść się nie potrafi”, jako że jej grunt oparty jest na podstawach filozoficznych, przez co jest niedostępny naszej wiedzy pozytywnej. Po drugie, zarzucał determinizmowi „nihilizm moralny”, gdyż „dopóki zachodziła jakakolwiek, choćby najslabsza nadzieja, że determinizm nie stoi na przeszkodzie zasadniczej odrębności świata moralnego, dopóty można było bezkarnie rzucać się w jego ramiona. Dziś byłoby zbrodnią przeciw rodzajowi ludzkiemu, stanowiłoby prawdziwe *crimen laesae majestatis humanae* wyznawać bez podobieństwa sprawdzenia niewzruszoności jej podstaw naukowych doktrynę, która w swoim zastosowaniu praktycznym prowadzić musi do największego poniżenia człowieka, bo do pozbawienia go władzy, dzięki której wolno mu panować samodzielnie nad swoim postępowaniem

²¹ Por. K. Pol, *Edmund Krzymuski*, „Rzeczpospolita” 1989, nr 109, s. 18.

²² E. Krzymuski, *Determinizm i poczytanie przestępstw w świetle najnowszych badań*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1900, rok I, z. 1–2, s. 53.

²³ Idem, *Represja przestępstw wobec fatalizmu filozofii współczesnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1877, nr 20, s. 150–151.

i odpowiadać za nie w obliczu Boga, sumienia i prawa”²⁴. W ten sposób w wolności ludzkiej woli E. Krzymuski, jako jej obrońca, dostrzegał zarówno podstawy winy, odpowiedzialności, jak i kary, którą bezwzględnie należy wymierzyć za popełnienie określonego przestępstwa.

Ponieważ pojęcie kary zajmowało kluczowe miejsce w teorii karnej Kanta, stanowiło też jedno z głównych zagadnień badawczych, podejmowanych przez E. Krzymuskiego. Zdaniem Józefa Koredczuka, główne założenia rozprawy o *Teorii karnej Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym* (dotyczące zwłaszcza kary) można ująć w następujących tezach: „1) Prawo nie ma nic wspólnego z moralnością, lecz wynika z kategorycznego nakazu powinności bezwzględnej. Kara zaś pomimo, że jest uwarunkowana wymogami powinności bezwzględnej, opiera się na podstawie czysto moralnej; 2) Tylko nakaz powinności bezwzględnej ma charakter absolutny. Pozostałe natomiast nakazy, takie jak wolność, prawo, kara i państwo są tylko wynikami tego pierwszego; 3) Kara będąca następstwem pogwałcenia ustawy powinności (sprawiedliwości) bezwzględnej jest dlatego pożyteczna, że jest odwetem za przestępstwo, czyli czyn szkodliwy dla społeczeństwa; 4) Ze względu na charakter kary powinna ona równać się istotnej wielkości przestępstwa”, co w konsekwencji sprowadza ją do *ius talionis*²⁵.

Doszukując się źródła kary w nakazie kategorycznym powinności bezwzględnej Kant, a za nim E. Krzymuski ujmowali ją jako ideę praktycznego rozumu: „(...) tkwi w idei naszego rozumu praktycznego, jeszcze coś, co towarzyszy naruszeniu prawa moralnego, mianowicie karygodność tego [naruszenia]”²⁶. W związku z tym kara stanowiła jedną z zasad porządku moralnego, obok nakazu wolności i nakazu prawa, które wyprowadzało się z ustawodawstwa świata moralnego²⁷. Związana z tym teoria odwetu moralnego (etycznego) wyrażała się przede wszystkim w tym, że kara ma swoje źródło w obowiązku spoczywającym na państwie, a polegającym na ukaraniu przestępcy za wyrządzone przez niego zło²⁸. Zło moralne, jako przeciwieństwo dobra moralnego, musiało różnić się od niego także i skutkami. A zatem, podobnie jak skutkiem koniecznym dobra powinno być sprawienie danej osobie pewnego zadowolenia, tak skutkiem koniecznym zła moralnego powinno być wyrządzenie

²⁴ Idem, *Determinizm*, op. cit., s. 54.

²⁵ J. Koredczuk, *Edmund Krzymuski*, op. cit., s. 261; zob. Z. Stawrowski, *Kantowska idea autonomii człowieka a kara śmierci*, [w:] *Kant wobec problemów*, op. cit., s. 135.

²⁶ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1972, s. 66; zob. O. Höffe, *Immanuel Kant*, tłum. A. M. Kaniowski, Warszawa 1994, s. 234–239.

²⁷ Por. E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, op. cit., s. 18; zob. M. A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Dzieła X, Lublin 1993, s. 79.

²⁸ Por. J. Koredczuk, *Edmund Krzymuski*, op. cit., s. 262.

jego sprawcy pewnej dolegliwości w postaci kary²⁹. Idea odwetu moralnego nie jest zatem ani etyczna ani prawna, lecz tylko rozumna, gdyż tkwi ona *a priori* w naszym rozumie, jedynie formalnie, jak inne nakazy kategoryczne³⁰. W ten sposób kara w rozumieniu Kanta jest obowiązkiem bezwzględny rozum, wynikającym przede wszystkim z moralności i czyniącym tym samym zadość zmysłowi moralnemu.

W *Krytyce praktycznego rozumu* Kant o karze pisał: „W każdej karze jako takiej musi tkwić przede wszystkim sprawiedliwość i ta stanowi istotę tego pojęcia. Z nią może wprawdzie łączyć się dobrotliwość, ale na tę ten, kto zasłużył na karę stosownie do swego postępowania, nie ma najmniejszego powodu liczyć³¹. Idea sprawiedliwości (bezwzględnej i odwetowej) zajmuje tutaj centralne miejsce, gdyż ze względu na nią i tylko dla niej kara powinna być wykonywana. Tak rozumiana kara nie dlatego miała być sprawiedliwa, że była pożyteczna, ale dlatego była pożyteczna, że miała być odwetem za przestępstwo godzące w najwyższe dobro społeczeństwa³². Na tej podstawie należy stwierdzić, że kara jest zawsze następstwem czynu będącego naruszeniem powinności moralnej, której domaga się rozum praktyczny, jako że jakieś z jego przykazań nie zostało spełnione. Wynika z tego, że kara jest przy tym bezpośrednią konsekwencją samego przestępstwa, czyli złem, którego wyrządzenia sprawcy domaga się sprawiedliwość. Ta zaś jest rozumna i dlatego domaga się kary bezwzględnie za to jedynie, że ktoś na nią zasłużył. W związku z tym nie jest ona ślepa i doskonale potrafi karać czyny niemoralne w sposób najbardziej odpowiadający potrzebom życia³³.

Kara powinna więc szukać swojego uzasadnienia sama dla siebie, tj. w tym, co ją usprawiedliwia jako zło, nie zaś jako środek do osiągnięcia czegoś dobrego, a mianowicie w złu, przeciwko któremu jest zwrócona jako narzędzie, mające je wytepić³⁴. Złem jest przecież tracić zbrodniarza, ale gorszym jest popełniać zbrodnię zabijając innych ludzi; złem jest zamykać złodzieja w więzieniu, ale jeszcze większym jest oszukiwać i kraść, wyrządzając przy tym krzywdę całemu społeczeństwu. Zatem tylko taka kara okaże się sprawiedliwa, która dorówna szkodliwością dokonanemu czynowi, i której zbrodniarz nie będzie mógł uznać za wyrządzoną mu krzywdę, gdyż kara będzie stanowić jego własną winę, którą on sam rzucił sobie na kark, popełniając przestępstwo. „Cokolwiek złego przyczyniasz bezprawnie drugiemu, przyczyniasz to sobie samemu. Znieważając

go, znieważasz samego siebie, okradając go, okradasz samego siebie, bijąc go bijesz samego siebie³⁵. Zdaniem E. Krzymuskiego, wszyscy filozofowie i prawnicy zgadzają się z tym, że kara przestaje jednak być złem, jeśli okazuje się narzędziem, przeznaczonym do wytepienia zła, będącego o wiele gorszym złem od niej samej³⁶.

E. Krzymuski wyróżnił następnie dwa rodzaje kary: karę naturalną (*poena naturalis*) i karę sądową (*poena forensis*)³⁷. Uznał za Kantem, że pierwsza znajduje wyraz w wyrzutach sumienia lub innych szkodliwych skutkach, które spotykają sprawcę każdego czynu niemoralnego, będąc jego naturalną konsekwencją. Druga zaś nie łączy się z każdym czynem niemoralnym, a nawet bezprawnym, lecz dotyczy wyłącznie przestępstwa, jako otwartego buntu przeciwko obowiązującemu prawu, który wymierza się z woli państwa przez organ powołany do sprawowania straży nad porządkiem prawnym społeczeństwa³⁸. I tak jak kara sądowa polegać ma na ścieśnieniu wolności zewnętrznej sprawcy, by chronić przed nim wolność innych, tak kara naturalna jest odpowiedzią sumienia na czyn niemoralny wolnego człowieka. Dlatego państwo, karząc przestępcę, spełnia jedynie swój obowiązek, wypływający z nakazu kategorycznego powinności bezwzględnej. Oznacza to, że karę tylko wtedy będzie można uznać za sprawiedliwą, gdy państwo uzna jej wymierzenie za swój obowiązek³⁹. W ten sposób państwo, wymierzając karę z poczucia obowiązku, wyraża szacunek wobec godności ludzkiej w stosunku do tego, kto popełniając przestępstwo uczynił siebie niegodnym tej godności⁴⁰. Dlatego też konieczne jest wymierzenie odpowiedniej kary, uwzględniającej czynniki zewnętrzne i wewnętrzne popełnionego przestępstwa. Po jego stronie zewnętrznej uwydatnia się tylko jedna cecha, którą jest naruszenie wolności w ogóle, natomiast po stronie wewnętrznej „uwydatnia się istotnie cały szereg odcieniów, które kara sprawiedliwa uwzględniać musi⁴¹. Zdaniem E. Krzymuskiego, „odcienie” te, poznawane za pomocą danych zewnętrznych, pozwalają nam lepiej dostrzec różnice między stopniami nastroju woli, które to sprawiedliwość nakazuje uwzględniać przy wymierzaniu kary. Wedle tej idei zło będące karą miało się równać złu, które było winą. Wina zaś oznaczała związek przyczynowości moralnej zachodzącej między człowiekiem, a popełnionym przezeń przestępstwem, tak by jego sprawca mógł uchodzić nie tylko za fizyczną,

²⁹ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, op. cit., s. 19.

³⁰ Idem, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 24 i n.

³¹ I. Kant, *Krytyka praktycznego*, op. cit., s. 66–67.

³² E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 109.

³³ Ibidem, s. 31.

³⁴ Ibidem, s. 23 i 40; idem, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884, s. 74 i 75.

³⁵ Idem, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 47.

³⁶ Idem, *Zasady nauki*, op. cit., s. 73–74.

³⁷ Por. M. Szostak, *Sądowy wymiar kary*, op. cit., s. 91 i n.

³⁸ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 27 i n.; idem, *Wykład prawa karnego*, op. cit., s. 19 i 20.

³⁹ Por. idem, *Historia filozofii prawa do połowy XIX wieku*, Poznań 1923, s. 102.

⁴⁰ Por. J. Koredczuk, *Edmund Krzymuski*, op. cit., s. 268–269.

⁴¹ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 73.

lecz także moralną jego przyczynę⁴². Można ją przypisać człowiekowi (zapisując na rachunek jego woli) tylko wtedy, gdy stwierdzi się, po pierwsze, poczytalność kryminalną sprawcy (a może mieć ją człowiek dojrzały i zdrowy na umyśle) oraz, po drugie, przypisalność czynu – zależną od rodzaju winy⁴³. J. Koredczuk podkreślił też, że w szkole klasycznej prawa karnego wina traktowana była nie tylko jako pojęcie jurydyczne, ale przede wszystkim jako pojęcie moralne, związane z tzw. „złym chceniem”, przypisywanym autonomicznej woli jednostki⁴⁴.

Udzielając więc odpowiedzi na pytanie, dlaczego państwo w imieniu społeczeństwa ma wymierzać karę, Kant wskazywał na trzy nieodłącznie związane ze sobą elementy⁴⁵. Po pierwsze, powszechną karygodność tych, którzy łamią obowiązujące w państwie prawo i dopuszczają się przestępstwa. Po drugie, uprawnienie zastosowania przymusu przez organy państwowe w postaci sprawiedliwej kary oraz, po trzecie, zabezpieczenie przez państwo praw wszystkim swoim obywatelom. Wynika z tego, że ostatecznym celem sprawiedliwej kary jest utrzymanie porządku prawnego⁴⁶, czyli takiego stanu, w którym „wolność jednej osoby może zostać pogodzona z wolnością drugiej, zgodnie z powszechnym prawem wolności”⁴⁷.

W tym kontekście zamiłowanie porządku publicznego i jego zachowanie stały się głównym celem sprawiedliwej kary, tak jak jedynym środkiem do tego celu prowadzącym jest taka kara, która zmierzać powinna do poprawy przestępcy⁴⁸. Wierząc – podobnie jak Kant – w człowieka i jego poprawę na gruncie moralnym, E. Krzymuski wykorzystał powyższą koncepcję w swojej teorii kary. Kara bez wolnej woli, bez dążenia do poprawy przestępcy i do coraz większego godzenia tego celu z widokami dobra publicznego, nie mogłaby być karą w znaczeniu wymiaru sprawiedliwości, „a odwetem o tyle tylko mniej przestępnym od czynu, który go wywołał, że jest jego skutkiem, a nie przyczyną”⁴⁹.

⁴² W. Wolter, *Nauka prawa karnego od II połowy XIX wieku. Jej początek – klasycyzm – nowe kierunki. Edmund Krzymuski (1851–1928), Józef Rosenbalatt (1853–1917), Juliusz Makarewicz (1872–1955), Józef Reinhold (1884–1928)*, „Zeszyty Naukowe UJ”, nr 100, Prace Prawnicze, z. 18, Kraków 1964, s. 330; cyt. za: J. Koredczuk, op. cit., s. 267.

⁴³ E. Krzymuski, *System prawa karnego*, op. cit., s. 104 i n.; cyt. za: J. Koredczuk, op. cit., s. 267.

⁴⁴ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 327–329.

⁴⁵ Por. O. Höffe, *Immanuel Kant*, op. cit., s. 235.

⁴⁶ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 42.

⁴⁷ I. Kant, *Metafizyczne elementy teorii prawa*, tłum. Cz. Tarnogórski, [w:] M. Szyszkowska, *Zarys europejskiej filozofii prawa*, Białystok 2004, s. 240.

⁴⁸ E. Krzymuski, *Kilka słów o usprawiedliwieniu teorii poprawy*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, s. 180.

⁴⁹ Idem, *Znaczenie naukowe statystyki moralności i doniosłość jej wywodów dla represji przestępstw*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1877, s. 375.

A zatem celem sprawiedliwości według E. Krzymuskiego staje się nie tylko wymierzenie przestępcy odpowiedniej kary, ale także moralne odnowienie winowajcy. Podobnie jak zbrodnia, nie kara hańbi człowieka – tak samo nie kara, lecz poprawa decyduje o jego rehabilitacji. Dlatego też „(...) kara powinna przestępcę natchnąć: skrucną, żalem i sprawić jego moralne odrodzenie”⁵⁰. Na tej chociażby podstawie M. Wąsowicz zaliczył E. Krzymuskiego nie do przedstawicieli bezwzględnych teorii kary, lecz uznał go za przedstawiciela teorii mieszanych, dla których z jednej strony kara miała być sprawiedliwą odpłatą za czyn przestępny; z drugiej zaś strony miała zapewnić bezpieczeństwo ogółowi społeczeństwa⁵¹. Tym samym kara śmierci, jako przejaw koniecznej obrony społeczeństwa, powinna być z zasady niepodzielna, bezwzględna i nieodwołalna. Dlatego kara ta wymierzana za popełnienie najcięższych zbrodni przez państwo, które nie jest już w stanie odstraszać poprzez inne kary, musi zapewnić przede wszystkim ochronę społeczeństwa przed kolejnymi przestępstwami⁵².

Naczelnym pojęciem u E. Krzymuskiego staje się zatem pojęcie sprawiedliwości. Podobnie jak w filozofii Kanta, sprawiedliwość miała charakter bezwzględny w takim tylko znaczeniu, że jej nakazy miały też moralną moc obowiązującą ludzi, tzn. powinny być spełniane jedynie dlatego, że są wymaganiami sprawiedliwości. Tak ujmowana sprawiedliwość nie była jednak ślepa. Stanowiła najczystsą i najszlachetniejszą ideę rozumu praktycznego, która wydaje swoje nakazy z uwzględnieniem rzeczywistych potrzeb życia oraz wszystkich innych warunków, bez których to, o co najbardziej powinno jej chodzić, czyli urzeczywistnienie na ziemi dobra najwyższego, byłoby całkiem niemożliwe⁵³. W ten sposób zarówno Kant, jak i E. Krzymuski hołdowali w prawie karnym znanej zasadzie przypisującej najwyższą wartość właśnie sprawiedliwości: *Fiat iustitia, pereat mundus!*, czyli w rozumieniu Kanta: „Niech sprawiedliwości stanie się zadość, chociażby wskutek tego mieli wyginąć na świecie wszyscy lajdacy”⁵⁴. W *Szkole pozytywnej prawa karnego we Włoszech* E. Krzymuski potwierdził to pisząc, że człowiek jest w stanie stworzyć swój osobny świat (zwany światem moralnym lub praktycznym), w którym: „znajduje się pod panowaniem własnych ustaw, nie mających nic wspólnego z prawami

⁵⁰ Idem, *Kilka słów o usprawiedliwieniu*, op. cit., s. 180.

⁵¹ Por. M. Wąsowicz, *Kara w polskiej myśli prawniczej w XIX wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1987, t. 39, z. 1, s. 84 i n.

⁵² P. Sadowski, *Filozofia prawa karnego u Kanta*, op. cit., s. 110 i n.; A. Zębik, *Przestępstwo, wina i kara*, op. cit., s. 93; P. Bartuła, *Kant i kara śmierci*, [w:] *Kant wobec problemów*, op. cit., s. 153 i n.; zob. protokół posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny – Prawo Materialne z 1919 roku, t. 1, z. 1, s. 149.

⁵³ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, op. cit., s. 92–93.

⁵⁴ Ibidem, s. 89.

przyrody⁵⁵. Bowiem dla człowieka z sercem ważne jest tylko to, aby zawsze dobra sprawa brała górę nad złą i „aby nie przestępca nad porządkiem prawnym, lecz ten ostatni nad pierwszym triumfował, słowem aby: Stało się zadość sprawiedliwości chociażby wskutek tego mieli wyginąć na świecie wszyscy łajdacy”⁵⁶. Na tej podstawie panowanie sprawiedliwości odwetowej należy uznać za konieczne, jednak nie tylko wtedy, gdy świat musi runąć, lecz właśnie dlatego, aby podwaliny świata się nie zachwiały⁵⁷.

W innej swojej pracy, dotyczącej *Wiek młodzieńczego przed sądem karnym*, E. Krzymuski wskazał na prawo naturalne jako „prawo nad prawami”, doskonalsze przecież od prawa pozytywnego, które sędzia powinien brać pod uwagę, rozpatrując każdy konkretny przypadek do niego tylko dostosowany⁵⁸. Z kolei za wyróżnik człowieczeństwa uznał – podobnie jak Kant – obowiązek. Pozbawiając bowiem człowieka wolnej i rozumnej woli, odmawia się mu w zasadzie możliwości ponoszenia odpowiedzialności – gwałtem sprowadzając jego moralność do poziomu etyki zwierzęcej. Odrzucając w ten sposób odpowiedzialność karną zwierząt dodał, że w znaczeniu ludzkim stanowi ona nie tylko zdolność obawiania się kary, lecz także zdolność zasługiwania na nią. W tym kontekście obowiązek stanowi „to niebo, o które moralność ludzka przewyższa etykę zwierzęcą”⁵⁹. A zatem wyróżnikiem człowieka, jako istoty rozumnej, jest tutaj zdolność do bycia podmiotem moralnym, obdarzonym także autonomiczną wolą, czyli do bycia wolnym.

Pozostając wierny przez całe życie szkole klasycznej, E. Krzymuski był jej najwybitniejszym przedstawicielem w Polsce, tak jak F. Carerra i P. Rossi we Włoszech, N. Tagancew w Rosji, A. Feuerbach w Niemczech, czy J. Ortolan we Francji. Podobnie jak oni, główny cel kary dostrzegał w odwiecie państwa za popełniony „zły czyn” w postaci kary kryminalnej jako „sprawiedliwej odpłaty”⁶⁰. Niemniej jednak, zdaniem A. Zębika, nurt ten ustępował miejsca rozwiązaniom nowocześniejszych szkół, przez co sam E. Krzymuski stawał się coraz bardziej otwarty na postępowe prądy w nauce prawa karnego, jak chociażby przez przyjęcie, obok pojęcia winy umyślnej, także winy nieumyślnej⁶¹. Z kolei zdaniem M. Wąsowicza, największą zaletę nowych

szkół, a zwłaszcza szkoły socjologicznej, E. Krzymuski upatrywał w zwracaniu uwagi na konieczność usuwania źródeł przestępczości i nieograniczania się do stosowania wyłącznie środków karnych. Zawsze wytykał jej bowiem „grzech pierworodny”, tj. negowanie wolnej woli⁶². Wraz z kwestionowaniem wolnej woli upada bowiem cały porządek moralny, na którym było przecież oparte prawo karania w klasycznej szkole prawa. Teorii poprawy przyznał też zasługi w zakresie „humanitaryzowania” kary, zakładów karnych, stosunku do skazanego itd., zwracając przy tym uwagę na to, że poprawa skazanego może stanowić cel kary, a nie jej istotę⁶³.

Szczególnie znany jest też jego spór toczony z Juliuszem Makarewiczem (1872–1955) – najśłynniejszym przedstawicielem szkoły socjologicznej w Polsce⁶⁴. J. Makarewicz zarzucał szkole klasycznej przede wszystkim metafizyczne nastawienie, abstrakcyjność i oderwanie od konkretnej rzeczywistości, z czym nie mógł do końca pogodzić się E. Krzymuski, odwołujący się do praktycznej filozofii Immanuela Kanta⁶⁵. Z kolei Makarewicz – chociaż odwoływał się także do prawa natury o zmiennej treści⁶⁶ – to jednak w prawie karnym daleki był od poglądów E. Krzymuskiego. W karze upatrywał głównie połączenie funkcji odwetowej i celowościowej, a mówiąc o źródłach przestępstwa eksponował czynniki biologiczne, nie wahając się zwrócić uwagę na dziedziczność jako jego potencjalne źródło⁶⁷. Makarewicz kładł również silny nacisk na warunki społeczne, mimo iż podważał przekonanie o generalnym wpływie nędzy na przestępczość⁶⁸. Antagonizm stanowisk obu uczonych, podobnie jak obu reprezentowanych przez nich szkół zapoczątkowany jeszcze w XIX wieku, nasilił się jeszcze bardziej w wieku następnym, co miało również niebagatelny wpływ na polskie prawo karne po roku 1918⁶⁹. Obecnie można powiedzieć, że zwycięsko z tej

⁶² M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny*, op. cit., s. 55.

⁶³ Ibidem, s. 45.

⁶⁴ Zob. *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza. Publikacje Katedry Prawa Karnego KUL*, A. Grzeszkowiak (red.), Lublin 2005.

⁶⁵ Por. J. Makarewicz, *Klasycyzm i pozytywizm w nauce prawa karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1896, t. 21, z. 8–9; W. Wolter, *Nauka prawa karnego*, op. cit., s. 332–333.

⁶⁶ Zob. idem, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1906; idem, *Sammlera nauka o prawie odpowiednim*, „Przegląd Filozoficzny” 1905, s. 293 i n.; M. Szyszowska, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982, s. 97; idem, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 110–111.

⁶⁷ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny*, op. cit., s. 238.

⁶⁸ J. Makarewicz, *Źródła przestępczości*, Kraków 1911, s. 6 i 16.

⁶⁹ Spór obu uczonych rozpoczął się w 1896 r., kiedy to dopuszczona do habilitacji na Wydziale Prawa UJ praca J. Makarewicza pt. *Istota przestępstwa (Das Wesen des Verbrechens)* została poddana druzgocącej krytyce w recenzji prof. E. Krzymuskiego. Wskutek tego J. Makarewicz nie otrzymał wówczas docentury w Krakowie i dopiero rok później, na podstawie pracy o *Idealnym zbiegu przestępstw w ustawie karnej austriackiej* – przyjętej przychylnie przez E. Krzymuskiego – uzyskał *veniam legendi* z prawa karnego. Zdaniem Andrzeja Zolla, Wydział Prawa i Administracji UJ winien jest profesorowi Makare-

⁵⁵ Idem, *Szkola pozytywna prawa karnego we Włoszech*. Odbitka z „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego”, Lwów 1889, s. 5 i 6.

⁵⁶ Ibidem, s. 68.

⁵⁷ Por. idem, *Projekt kodeksu karnego polskiego. Tytuł wstępny i część ogólna*, Warszawa 1918, s. 8.

⁵⁸ Por. idem, *Wiek młodzieńczy przed sądem karnym*, Kraków 1916, s. 17.

⁵⁹ Idem, *O odpowiedzialności karnej zwierząt*. Odbitka z „Niwy”, Warszawa 1882, s. 16.

⁶⁰ A. Zębik, *Zarys historii doktryn prawnokarnych. Szkoła klasyczna*, [w:] *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, J. Waszczyński (red.), Łódź 1979, s. 329 i 330.

⁶¹ Por. idem, *Przestępstwo, wina i kara*, op. cit., s. 89.

walki wyszła bardziej nowatorska szkoła socjologiczna J. Makarewicza, do dziedzictwa której częścię odwołują się współcześni badacze prawa karnego⁷⁰. Związane to było z szerszym i bardziej obiektywnym podejściem do problemu przestępstwa ze strony zwolenników szkoły socjologicznej, która uwzględniała, obok czynników wewnętrznych, mających na nie wpływ, przede wszystkim czynniki zewnętrzne (środowiskowe), przyznając im zasadniczą rolę. Dotąd wina stanowiła podstawowy warunek ponoszenia przez jednostkę odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, które zależało w zasadzie tylko i wyłącznie od jego wolnej woli. Zdaniem reprezentantów szkoły klasycznej, nic bardziej niż wolna wola nie decyduje o popełnieniu przestępstwa przez człowieka. Wszelkie zaś czynniki zewnętrzne, choć mają wpływ na zachowanie człowieka, to jednak nie są warunkiem wystarczającym do popełnienia przez niego przestępstwa. Kara wymierzana za nie jako sprawiedliwy odwet społeczeństwa stanowi jedynie racjonalną konsekwencję bezprawnego zachowania człowieka. To rozum praktyczny domaga się spełnienia przez państwo swojego obowiązku, czyli nakazu kategorycznego powinności bezwzględnej przez wymierzenie odpowiedniej kary za popełnione przestępstwo. A zatem nakazem wobec skazanego, czyli jego moralnym obowiązkiem, jest tutaj dobrowolne poddanie się określonej karze sądowej ze względu na sprawiedliwość.

wiczowi „przyznanie się do błędu”, jakim było odrzucenie jego kolokwium habilitacyjnego. Wzajemna niechęć widoczna była zwłaszcza w polemicznych publikacjach profesorów. Różnice w poglądach uniemożliwiły im w zasadzie współpracę i stanowiły główną przyczynę najpierw przeniesienia J. Makarewicza do Lwowa w 1907 r., a następnie rezygnacji E. Krzymuskiego z prac w kierowanej przez J. Makarewicza sekcji prawa karnego w Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej; zob. E. Krzymuski, *Recenzja – Dr Julius Makarewicz, Das Wesen des Verbrechens*, Wien 1896. Odbitka z „Przeglądu Polskiego”, Kraków 1896, s. 12; zob. A. Lityński, *Początek prac nad kodeksem karnym II Rzeczypospolitej (w siedemdziesiątą rocznicę powołania Komisji Kodyfikacyjnej)*, „Państwo i Prawo” 1989, rok XLIV, z. 11, s. 87–97; A. Redzik, *Juliusz Makarewicz – życie i dzieło*, [w:] *Prawo karne w poglądach*, op. cit., s. 29 i n.; W. Wolter, *O założeniach filozoficznych poglądów Juliusza Makarewicza*, „Państwo i Prawo” 1966, rok XXI, z. 2, s. 231–238; A. Zoll, *Juliusz Makarewicz*, [w:] *Uniwersytet Jagielloński. Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji*, J. Stelmach, W. Uruszczak (red.), Kraków 2000, s. 277.

⁷⁰ Por. D. Szeleszczuk, *Juliusza Makarewicza wizja prawa karnego*, [w:] *Prawo karne w poglądach*, op. cit., s. 137.

3. Podsumowanie

E. Krzymuski okazał się być wybitnym i rzetelnym kontynuatorem poglądów Kanta, które znał i rozumiał jako jeden z nielicznych polskich neokantystów, zajmujących się filozofią prawa. Uprawiając także filozofię prawa karnego, zdawał sobie sprawę z tego, że wynikające z niej założenia, w zetknięciu z nowymi rozwiązaniami innych szkół, stają się coraz bardziej anachroniczne pod koniec wieku XIX. E. Krzymuski bronił jednak jej fundamentalnych ustaleń, związanych przede wszystkim z teorią karną Kanta, a zwłaszcza jej ustaleniami dotyczącymi przestępstwa, kary i sprawiedliwości, co czyniła też opierająca się na nich klasyczna szkoła prawa.

Na szczególną uwagę zasługuje przy tym postawa E. Krzymuskiego, który nie przyjmował zarówno założeń tej szkoły, jak i poglądów swojego mistrza bezkrytycznie, niczym dogmat. Sprzeczne byłoby to bowiem z ogólnym sposobem krytycznego filozofowania, który wprowadził przeciw Kant. W założeniach kantowskiej teorii prawa karnego E. Krzymuski dostrzegł w związku z tym pewną nieścisłość. Dotyczyła ona błędnego, jego zdaniem, rozumienia przez Kanta tzw. strony zewnętrznej przestępstwa, w której nie czyn, lecz relacja między czynem a pokrzywdzonym określać miała przestępstwo. W ten sposób „kara odpowiadać powinna nie samemu jego aktowi materialnemu, lecz krzywdzie, którą akt ten wyrządzał (przy czym krzywdą mogło być, według E. Krzymuskiego, naruszenie porządku prawnego)”⁷¹. Wynikało to raczej z filozoficznego a nie prawniczego podejścia Kanta do problemu, który pomimo swego wszechstronnego wykształcenia filozoficznego, nie był jednak prawnikiem, zwłaszcza dogmatykiem. Z tego najczęściej powodu można zatem dostrzec w jego koncepcji pewne nieścisłości, które zauważył także E. Krzymuski.

Na zakończenie warto jest chyba wskazać najbardziej znane przykłady aktów prawnych, przy których tworzeniu E. Krzymuski wykorzystał niektóre zasady kantowskiej teorii prawa karnego. Wśród nich należy przede wszystkim wymienić dwa autorskie projekty: *Kodeksu karnego polskiego z 1918 r. oraz Przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego z roku 1926*⁷². Pierwszy, opierający się na dogmatach szkoły klasycznej, będąc w istocie wiernym odbiciem poglądów naukowych swojego autora, został poddany natychmiastowej krytyce ze strony

⁷¹ M. Wąsowicz, *Kara w polskiej*, op. cit., s. 85.

⁷² Zob. *Prawo autorskie z 29 marca 1926 roku* (tekst jednolity), Dz.U. RP z 1935 r., Nr 36, poz. 260, art. 68–70 (*Postanowienia karne*).

przeciwników i w konsekwencji odrzucony⁷³. Drugi natomiast stał się integralną częścią prawa autorskiego obowiązującego w II Rzeczypospolitej. Pozwoliło ono skuteczniej bronić tzw. „praw osobistości” twórców, określonych jeszcze przez Kanta mianem szczególnego objawienia prawa podmiotowego, mającego zagwarantować wolność twórcom przy tworzeniu i rozpowszechnianiu swych dzieł⁷⁴. Z kolei w innych jeszcze aktach normatywnych, których autorem bądź współautorem był E. Krzymuski, wpływ Kanta nie był aż tak widoczny. Wynikało to raczej z faktu, iż Kant nie poruszał problemów z zakresu procedury karnej, którą się nie interesował w takim stopniu jak prawem karnym materialnym uznając, że nie posiadał wystarczających do tego kompetencji. Faktem jest, że E. Krzymuski wniósł jednak znaczący wkład w prace nad *Projektem kodeksu postępowania karnego z 1928 r.*⁷⁵, będąc przeciw przewodniczącym sekcji procedury karnej w Komisji Kodyfikacyjnej, a nie prawa karnego materialnego, gdzie musiał ustąpić miejsca J. Makarewiczowi.

⁷³ S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. 33, z. 1, s. 68; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 479; zob. J. Makarewicz, *Projekt rządowy o zakresie działania kodeksów karnych obowiązujących w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1919, t. 44, tekst Projektu s. 40–42, a dalej jego analiza oraz opinia Sądu Najwyższego oparta na zdaniu F. Nowodworskiego i E. S. Rappaporta, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” 1919, rok II, z. 4, s. 525–532.

⁷⁴ F. Zoll, *T. zw. „droit moral” w dziedzinie prawa autorskiego*, [w:] *Księga*, op. cit., s. 281 i n.; zob. E. Krzymuski, *Projekt przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego, jako uzupełnienie Ustawy o prawie autorskim, według projektu prof. Fryderyka Zolla*. Odbitka z „Czasopisma Prawniczego” 1926, rok XIX, s. 2–26.

⁷⁵ Zob. *Kodeks postępowania karnego z 19 marca 1928 roku*, Dz.U. RP z 1928 r., Nr 33, poz. 313.

Mariusz Mohyluk

Echa radzieckiego ustawodawstwa karnego w piśmiennictwie prawniczym II Rzeczypospolitej

Summary

In 1917, after October revolution, the Bolsheviks took power in Russia. In this new type of state, with the system of “dictatorship of the proletariat”, new penal law was created. This phenomenon was in the field of interest of Polish scientists, among them lawyers. In the beginning of 1920s several institutions were created to make research on this topic. The most important of them was Instytut Naukowo-Badawczy Europy Wschodniej (Scientific and Research Institute of Eastern Europe) in Wilno (Vilnius). The founders of this Institute are regarded as fathers of Polish school of sovietology. The research was also made by the individuals. In the field of penal law, the most important of them are Juliusz Makarewicz and Rafał Lemkin. They published the most valuable works in this time.

I. Uwagi wstępne

W latach 1917–1939 radzieckie prawo karne ulegało dynamicznym zmianom. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać po pierwsze – w bezwzględnym dążeniu rewolucyjnej dyktatury proletariatu do przebudowy społeczno-politycznej państwa radzieckiego i po drugie – w pobudkach czysto ideologicznych. Począwszy od październikowego puczu w Pałacu Zimowym w roku 1917 (właściwie do końca 1920 r.) bolszewicy walczyli z zewnętrznym i wewnętrznym wrogiem klasowym. „Stary aparat państwowy zostanie doszczętnie rozbity i stworzony zostanie nowy aparat rządzenia w postaci organizacji radzieckich” – zapowiadał W. I. Lenin w referacie wygłoszonym 7 listopada 1917 r. na posiedzeniu piotrogadzkiej Rady Delegatów Robotniczych i Żołnierskich¹. Rewolucyjnym sądom polecono, aby kierowały się „w swoich orzeczeniach i wyrokach ustawami obalonych rządów tylko o tyle, o ile takowe

¹ <http://www.marxists.org>

nie zostały obalone przez rewolucję i nie sprzeciwiają się rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości². Pojęcia *rewolucyjne (socjalistyczne) sumienie i świadomość prawna* stały się więc – jak zauważył A. Bosiacki – „kluczową klauzulą generalną nowego porządku prawnego”³. Moim zdaniem, terminy te miały służyć także – począwszy od *Dekretu o sądzie nr 1* – szybkiej deprecjacji i likwidacji przedrewolucyjnego ustawodawstwa.

W ten sposób dotychczasowy system prawny zaczęto traktować posiłkowo, a nadrzędną doktryną porządku państwowego stała się doktryna *praworządności rewolucyjnej*, u źródeł której legły właśnie wymogi rewolucyjnego sumienia i klasowe interesy proletariatu. W związku z tym, kształtujące się prawo karne zmieniało całkowicie swoją treść klasową, gdyż miało bronić wyłącznie zdobycy państwa robotników i chłopów przed zamachami ze strony jego przeciwników. Ten klasowy charakter prawa karnego wywodzono z marksistowskiego założenia, że w ogóle prawo pojawia się dopiero wówczas, gdy powstaje państwo. „Historia wykazuje – pisał Lenin – że państwo jako aparat przymusu, powstawało tylko tam i wtedy, gdzie i kiedy powstawał podział społeczeństwa na klasy – tzn. podział na takie grupy ludzi, z których jedne mogą stale przywłaszczać sobie prace innych, gdzie jeden wyzyskuje drugiego”⁴. Prawo karne, istniejące tylko w państwie, chroniło interesy klasy panującej, a więc „wyzyskiwaczy przed zamachami ze strony wyzyskiwanych”.

Podążając tym tokiem myślenia, trudno mówić o państwie i prawie radzieckim, co jest oczywistą sprzecznością w świetle zaistniałych faktów historycznych. Nie ma bowiem wątpliwości, że od 1917 r. władzę skutecznie przejmowali bolszewicy, którzy na gruzach carskiego gmachu budowali państwo nowego typu – robotniczo-chłopskie, gdzie nadrzędnym stało się prawo karne nowego typu. Prawo to powstawało spontanicznie, *ad hoc*, a jego źródłem stawały się rewolucyjne sumienie i świadomość. Mieli je w swoim arsenale bolszewicy. Pierwszym zadaniem ich dyktatury było złamanie oporu obalonych

² Punkt 5) *Dekretu o sądzie nr 1* z 24 listopada 1917 r. stanowi: „Sądy lokalne rozpatrują sprawy w imieniu Republiki Rosyjskiej i kierują się w swoich orzeczeniach i wyrokach ustawami obalonych rządów tylko o tyle, o ile takowe nie zostały obalone przez rewolucję i nie sprzeciwiają się rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości prawnej”. W art. 36 *Dekretu o sądzie nr 2* z 15 lutego 1918 r. (w części jedenastej *O obowiązujących ustawach*) czytamy: „W sprawach cywilnych karnych sąd kieruje się ustawami cywilnymi i karnymi dotychczas obowiązującymi tylko o tyle, o ile takowe nie zostały uchylone przez dekrety Centralnego Komitetu Wykonawczego i Rady Komisarzy Ludowych oraz nie są sprzeczne z socjalistyczną świadomością prawną [...]”. W art. 3 *Dekretu o sądzie nr 3* z 13 lipca 1918 r. natomiast umożliwiono „lokalnym sądom ludowym orzekanie kar do 5-ciu lat pozbawienia wolności, w oparciu o dekrety Rządu Robotniczo-Chłopskiego i socjalistyczne sumienie”. Zob. A. Bosiacki, *Utopia władza prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 341–353.

³ Ibidem, s. 153.

⁴ W. I. Lenin, *O państwie*, Warszawa 1950, s. 11.

klas i obrona kraju przed najazdem z zewnątrz. „Państwo sowieckie – pisał Konstanty Grzybowski – nie jest państwem prawnym. Podstawą działalności organów państwowych oraz praw i obowiązków obywateli nie są obiektywne normy prawne, uprzednio opublikowane i mogące ulec zmianie tylko w pewien z góry określony sposób. Naczelną zasadą porządku państwowego jest pewna doktryna polityczno-socjalna, doktryna komunistyczna, a normy prawa pisanego stanowią jedynie wytyczne”⁵. Ignacy Czuma słusznie zauważył, że prawo w Związku Radzieckim „jest systemem norm socjalnych, wytwarzanych i utrzymywanych przez określoną siłę społeczną. Prawo tworzą ci, którzy mają siłę, norm tych broni w dalszej konsekwencji ta sama siła, która powstanie normy inspiruje, która normy dla siebie urządza. Tak wygląda teza sowiecka o prawie. Ponieważ zaś w sowietach siła ta formalnie należy do klasy proletariatu, zatem łatwo nam określić sobie kierunek treściowy wytwarzanych norm. To jest całe usprawiedliwienie prawa”⁶.

Decydującą rolę w rozwoju radzieckiego prawa karnego odegrały *Przewodnie zasady prawa karnego RSFRR* z 12 grudnia 1919 r.⁷ Były one pierwowzorem części ogólnej przyszłego kodeksu karnego i stanowiły w zasadzie podsumowanie doświadczeń sądów radzieckich w ciągu pierwszych dwóch lat ich istnienia. We wstępie *Przewodnich zasad* sformułowano zasady ogólne radzieckiego „proletariackiego prawa karnego”. Podkreślono w nim, że proletariatu, który zdobył władzę „zburzył burżuazyjny aparat państwowy” i „całe prawo burżuazyjne, jako system norm, które za pomocą zorganizowanej przemocy podtrzymywały równowagę interesów klas społecznych na korzyść klas panujących (burżuazji i obszarników)”. W końcowej części wstępu określono zadania radzieckiego prawa karnego: „Celem oszczędzania sił, uzgodnienia i scentralizowania rozproszonych poczynań proletariatu winien wypracować zasady okiełznania swych wrogów klasowych, stworzyć metodę walki z wrogami nauczyć się posługiwania tą metodą. Przede wszystkim zaś winno to dotyczyć prawa karnego, którego zadaniem jest walka z tymi, co naruszają nowe zasady współżycia, kształtujące się przejściowo w okresie dyktatury proletariatu (podkr. moje – M. M.). Dopiero po ostatecznym złamaniu oporu obalonych klas burżuazyjnych i pośrednich, po wprowadzeniu ustroju komunistycznego proletariatu zniszczy również państwo jako organizację

⁵ *Antykomunizm polski. Tradycje intelektualne*, B. Szlachta (red.), Kraków 2000, s. 145–146.

⁶ Ibidem, s. 150.

⁷ W polskich opracowaniach okresu międzywojennego tłumaczono je jako *Dekret o naczelnych zasadach prawa karnego RSFSR* (np. w: R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, Warszawa 1928, s. 9), a we współczesnych jako *Przewodnie zasady prawa karnego*. Zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 361; M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 13–14; A. Bosiacki, op. cit., s. 225–231.

przemocy i prawo jako funkcję państwa⁸. Stąd wniosek, że cel – mglista wizja ustroju komunistycznego – miał uświęcać środki – proletariackie prawo radzieckie.

Polskim naukom społecznym okresu międzywojennego nieobojętne były przemiany bolszewickiej Rosji. Badacze systemu radzieckiego, głównie prawnicy, chętnie zajmowali się prawem państw totalitarnych, jego podstawami teoretycznymi i praktyką. Od początku lat 20. rozpoczął się cały nurt badań indywidualnych i zinstytucjonalizowanych⁹. Spośród instytucji najważniejszą był wileński Instytut Naukowo-Badawczy Europy Wschodniej, którego twórców (m.in. Stefana Ehrenkreutza, Wiktora Sukiennickiego, Stanisława Swianiewicza, Witolda Staniewicza, Mariana Zdziechowskiego), wywodzących się głównie z Uniwersytetu Stefana Batorego, uważa się za prekursorów polskiej szkoły sowietologicznej. Za pierwszą pracę poświęconą badaniom nad prawem i ustrojem Związku Sowieckiego można uznać książkę I. Czuma *Konstytucja Rosji Sowieckiej*¹⁰. Problematyką tą zajmowali się również inni wybitni prawnicy II Rzeczypospolitej tacy, jak: Konstanty Grzybowski, Waław Komarnicki, Władysław Leopold Jaworski, Waław Makowski i Szymon Rundstein.

Do poznania radzieckiego ustawodawstwa karnego wydatnie przyczynili się Juliusz Makarewicz¹¹ oraz Rafał Lemkin¹², którzy – moim zdaniem – opublikowali najobszerniejsze i najwartościowsze pod względem merytorycznym prace, tj. *Kodeks karny republik sowieckich*¹³ i *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*¹⁴. Jednakże od razu należy podkreślić, że dotyczyły one wyłącznie kształtującego się w latach 1917–1927 radzieckiego materialnego prawa (ustawodawstwa) karnego, a więc ich rozważania były zawężone do określonego przedziału czasowego i określonej problematyki karnistycznej.

⁸ A. A. Gercenzon, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1952, s. 105–107.

⁹ Zob. M. Kornat, *Bolszewizm. Totalitaryzm. Rewolucja. Rosja. Początki sowietologii studiów nad systemami totalitarnymi w Polsce (1918–1939)*, Kraków 2004 i tam dalsza literatura na ten temat; M. Mohyluk, *Prawo radzieckie w nauce i publicystyce prawniczej II Rzeczypospolitej – stan badań i problemy badawcze*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 2, Białystok 2004, s. 67–81.

¹⁰ I. Czuma, *Konstytucja Rosji Sowieckiej*, Kraków 1923.

¹¹ Współtwórca polskiego Kodeksu karnego z 1932 r., znany w Europie jako autor dzieła pt. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtliche Grundweg*, Stuttgart 1906.

¹² Znany na forum nauki światowej jako twórca pojęcia *genocidium* (ludobójstwo) i autor książki *The Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington 1944.

¹³ J. Makarewicz, *Kodeks karny republik sowieckich*, Warszawa 1926.

¹⁴ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, op. cit.

2. Radzieckie ustawodawstwo karne w poglądach J. Makarewicza

Poglądy J. Makarewicza na temat prawa karnego stanowią ogromny wkład w dziedzinę nauk prawnych. Był on przedstawicielem kierunku socjologicznego¹⁵. Lwowski karnista został uznany za jednego z najwybitniejszych przedstawicieli tej szkoły. „Prawo karne – pisał – jest to ogół przepisów obowiązujących w danej grupie społecznej a określających zastosowanie kary (lub innych typów reakcji społecznej) do sprawców czynów uznanych za karygodne¹⁶. Punktem wyjścia do rozważań o prawie karnym była zawsze pewna grupa społeczna i jej interesy. Ustawa karna jest negatywem fotograficznym tej grupy „malującym dla historyka czy socjologa w sposób jasny stan współczesnej cywilizacji, budowę społeczną, potrzeby i ideały danego społeczeństwa¹⁷. Koncepcja prawa karnego, stworzona przez J. Makarewicza, opierała się na spójnym systemie naukowym, posługującym się metodą porównawczą i odwołującym się do tzw. „nowożytnej filozofii prawa”, mającej na celu poszukiwanie pożądanego ideału w prawie. Fundament nowoczesnego prawa karnego tworzą więc następujące założenia:

- prawo karne stanowi wyłączną podstawę odpowiedzialności karnej;
- prawo karne jest gwarancją swobód obywatelskich i wszelkie wyjście poza ściśle unormowane kodeksem granice tych swobód jest ich pogwałceniem¹⁸;
- w prawie karnym obowiązują zasady: *nullum crimen, nullum poena sine lege, nulla poena sine lege scripta*, zakazu retroakcji i stosowania analogii, subiektywizmu i indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Prawo karne jako byt społeczny powinno pełnić przede wszystkim funkcję odwetową z koniecznym uwzględnieniem zasady celowości kary. W systemie karnym J. Makarewicza nie było miejsca na prewencję generalną. Głównym celem kary jest oddziaływanie na sprawcę w kierunku jego przemiany, tak by w przyszłości nie popełniał przestępstw. Kwestie prewencji generalnej proponował przesunąć na grunt postępowania doraźnego. Prawo karne powinno także spełniać funkcję gwarancyjną i ujęte w ustawach być „magną chartą przestępcy”. Obywatel państwa nowożytnego otrzymał w kodeksie karnym gwarancję, że nie spotka go kara za nic innego, jak tylko za to, co jest przewidziane w tym akcie prawnym¹⁹. Rozwój prawa karnego – zdaniem J. Makarewicza

¹⁵ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 79–95.

¹⁶ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów – Warszawa 1924, s. 1.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ S. Pławski, *Walka Makarewicza o praworządność*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 2, s. 240.

¹⁹ J. Makarewicz, *Czy nowelizować kodeks karny?*, „Głos Sądownictwa” 1938, nr 3, s. 188.

– powinien iść w kierunku skutecznego zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcą. Makarewicz postulował uniezależnienie prawa karnego od polityki. Obserwując przemiany ustawodawstwa w Rosji Radzieckiej i w III Rzeszy, dostrzegł przeciwne tendencje. W państwach tych zauważył zmiany w relacjach między państwem a obywatelem. Państwo, w imię swoich doktrynalnych racji, stało się celem samym w sobie kosztem jednostki²⁰.

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy J. Makarewicza na temat prawa karnego, warto przyrzeć się jego badaniom nad radzieckim prawem karnym. Najwięcej pisał o nim we wspomnianej publikacji: *Kodeks karny republik sowieckich*²¹.

Idea tłumaczenia na język polski radzieckiego kodeksu karnego z roku 1922 powstała na prowadzonych przez profesora J. Makarewicza zajęciach seminarium „kryminalistycznego” Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. W 1927 r., dzięki pomocy swoich asystentów i uczestników seminarium (m.in. Rafała Lemkina, Ludwika Dworaka, Zdzisława Papierkowskiego), opublikował *Kodeks karny republik sowieckich*. Już w pierwszych zdaniach swojego obszernego wstępu zastrzegł, że przystępując do kompleksowego badania tego kodeksu (dalej: KKR), należy brać pod uwagę nie tylko rozwiązania prawne, ale także kwestie systemu społecznego i gospodarczego²². Sam podjął się dokonania analizy ściśle prawniczej, zgodnie się z podziałem KKR na część ogólną i szczegółową.

Charakteryzując obowiązywanie KKR ze względu na miejsce, J. Makarewicz zwrócił uwagę na bardzo szeroko pojętą zasadę narodowości podmiotowej (obecnie zasada obywatelstwa), gdyż obywatel radziecki odpowiadał za każde przestępstwo, popełnione także poza granicami państwa radzieckiego (art. 2 KKR). Znacznie węższej potraktowana była zasada „narodowości” przedmiotowej (zasada przedmiotowa). Cudzoziemiec za przestępstwo popełnione za granicą odpowiadał tylko o tyle, o ile było ono skierowane przeciw „podstawom ustroju państwowego” lub jej „sile zbrojnej” (art. 3).

W artykułach tych nie wzmiankuje się o innych dobrach państwa, np. o zamachach na znaki pieniężne, czy też dobro obywatela radzieckiego. Zdaniem J. Makarewicza, takie rozwiązanie nie ma nawet surogatu w postaci zasady represji wszechświatowej, ponieważ KKR, w najmniejszej choćby rozciągłości, jej nie stosuje. Można jednak polemizować z tą opinią. Lwowski

²⁰ Idem, *Prawo karne i prawa obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, t. 16, s. 95–118. Więcej o J. Makarewicz i jego poglądach na temat prawa karnego zob. w: K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2002, s. 855–878 oraz w: *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, A. Grześkowiak (red.), Lublin 2005.

²¹ Zob. przyp. 13.

²² J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 7.

profesor nic nie wspominał o art. 4 KKR, w którym wyraźnie zastrzeżono dopuszczalność wyjątków od obowiązywania art. 2 i 3 KKR na podstawie szczególnych umów, zawartych przez RSFR z poszczególnymi państwami²³. Ostrożność ustawodawcy radzieckiego co do wprowadzenia zasady represji wszechświatowej wynikała – moim zdaniem – z przeświadczenia, iż ma ona sama w sobie na celu walkę z ruchem rewolucyjnym.

W art. 23 KKR w brzmieniu: „Kodeks karny stosuje się do wszystkich czynów, które przed wprowadzeniem tegoż w życie nie były jeszcze przed sąd rozpatrywane” została sformułowana zasada co do obowiązywania ustawy pod względem czasu. W ocenie J. Makarewicza usankcjonowano w ten sposób jasno zasadę *lex retro agit*. Taka regulacja ułatwiała prowadzenie procesów przeciwko osobom dawnego systemu, oskarżonych o działania kontrrewolucyjne²⁴. Potwierdzał ją art. 67 KKR, który stanowił o „czynnych działaniach lub czynnej walce, podjętych przeciwko klasie robotniczej i ruchowi rewolucyjnemu w czasie ustroju carskiego na odpowiedzialnych lub specjalnych poufnych (wywiad) stanowiskach”, a decyzję o ewentualnym ich przedawnieniu pozostawiono do uznania sądu (art. 33 KKR).

W dalszych rozważaniach na temat KKR J. Makarewicz skoncentrował się na pojęciu przestępstwa. Kodeks z roku 1922 (jak i późniejszy z 1927 r.) podawał rodzajowe określenie przestępstwa. Art. 6 KKR stanowił: „Za przestępstwo poczytuje się wszelkie społecznie niebezpieczne działanie lub zaniechanie, zagrażające podstawom ustroju sowieckiego, oraz porządkowi prawnemu, który przez Władzę Robotniczo-Włościańską ustanowiony został na przejściowy okres czasu, prowadzący do ustroju komunistycznego”. To szerokie określenie dopuszczało interpretację prowadzącą do tego, iż właściwie każde działanie lub zaniechanie obywatela mogło być naruszeniem porządku prawnego²⁵. Uzupełnieniem cytowanego artykułu był niewątpliwie art. 10²⁶. Wprowadzał on zasadę analogii, łamiąc zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*. W świetle tych przepisów każdy obywatel był potencjalnym kandydatem na przestępcę. W identyczny sposób definiowano przestępstwo w *Przewodnich zasadach prawa karnego RFSRR* z roku 1919 (w art. 5 i 6). Definicje te akcentowały klasową istotę przestępstwa, podkreślając jego niebezpieczeństwo społeczne, przy jednoczesnym zachowaniu kryterium bezprawności.

²³ Ibidem, s. 8–9.

²⁴ Ibidem, s. 9–10.

²⁵ Ibidem, s. 10–14.

²⁶ Art. 10 KKR: „W razie braku w Kodeksie karnym bezpośrednich wskazówek co do poszczególnych rodzajów przestępstw, wymierza się kary względnie środki ochrony socjalnej zgodnie z tymi artykułami Kodeksu karnego, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do doniosłości i rodzaju, z zachowaniem przepisów ogólnej części niniejszego Kodeksu”.

Analizując zatem radzieckie definicje przestępstwa, można wyodrębnić następujące jego podstawowe cechy:

- przestępstwo jest zjawiskiem historycznie konkretnym i zmiennym;
- przestępstwo jest zamachem na panujące stosunki społeczne (tu ustanowione przez Władzę Robotniczo-Włościańską);
- przestępstwo jest czynem społecznie niebezpiecznym (zagrożającym w pierwszej kolejności podstawom ustroju sowieckiego oraz określonego porządkowi prawnemu)²⁷.

J. Makarewicz z jednej strony zarzucał tak pojmowanym przestępstwom brak znajomości techniki ustawodawczej. Jego zdaniem, powinno unikać się wciągania do ustaw tego, co należy do dziedziny nauk prawnych. Z drugiej strony jednak przypuszczał, iż była to pozorna ignorancja, kryjąca za sobą możliwość szerokiego, praktycznie nieograniczonego, stosowania kar. W opinii J. Makarewicza, dopuszczenie zasady analogii w połączeniu z klauzulą socjalistycznego poczucia prawnego (art. 9 KKR) „wskazują, że mamy do czynienia z kodeksem karnym o charakterze politycznym, rewolucyjnym, że uwaga ustawodawcy skierowana jest na tępienie ludzi o przeciwnym, niż panujący, poglądzie społecznym i prawnym”²⁸. Wprowadzenie zasady analogii w radzieckim prawie karnym wynikało w naturalny sposób z prawidłowości rozwoju rewolucyjnego wymiaru sprawiedliwości i uwarunkowane było brakiem dostatecznego doświadczenia ustawodawczego bolszewików oraz zmiennością sytuacji społeczno-politycznej. Praktyka stosowania analogii miała przyczynić się do szybkiej reakcji sądów na nowe przestępstwa, nie przewidziane w kodeksie, bez czekania na wydanie kolejnych ustaw²⁹. J. Makarewicz – powołując się na oficjalny komentarz do KKR – konkludował, że tego rodzaju stanowisko „odpowiada wszelkiej tyranii, wykonywanej w imię jakichkolwiek interesów, jest zupełnym zaprzeczeniem wolności i spokoju obywatela”³⁰. Natomiast zdaniem Władysława Woltera, „uchylenie zakazu analogii przestaje tu być jakimś wyłomem, jakimś wątpliwym rozszerzeniem a staje się wprost integralną częścią systemu nowego, jak cały ustrój sowiecki, czymś zgoła obcym innym ustawodawstwom karnym”³¹.

W KKR istniał podział na dwie kategorie przestępstw: 1) przestępstwa skierowane przeciwko podstawom nowego porządku prawnego, ustanowionego

przez władzę robotniczo-włościańską lub też przez nią uznane za najbardziej niebezpieczne oraz 2) wszelkie pozostałe przestępstwa (art. 27 KKR). Przy pierwszej kategorii przestępstw ustawa podawała minimum kary, poniżej którego sąd nie mógł zejść, przy drugiej zaś maksimum, którego sąd nie mógł przekroczyć³². W opinii J. Makarewicza, był to po prostu tradycyjny podział na zbrodnie i wykroczenia³³.

W dalszej części rozważań na temat KKR J. Makarewicz bardzo ogólnie scharakteryzował okoliczności wykluczające bezprawność czynu. W KKR występowały więc trzy przypadki: obrona konieczna (art. 19), wyższa konieczność i pomoc konieczna (art. 20) oraz prowokacja (art. 158 – jeżeli gwałt na osobie wywołany był przez równy lub cięższy gwałt). Podobnie odnosił się, nie próbując nawet ich komentować, zarówno do koncepcji winy (art. 11 KKR), jak i do zagadnień niepoczytalności, odpowiedzialności karnej nieletnich, usiłowania, zbiegu przestępstw oraz przedawnienia postępowania i wyrokowania. W tych fragmentach wstępu J. Makarewicz ograniczył się wyłącznie do opisu radzieckich rozwiązań, widocznie uznając, że nie były one jakimś istotnym *novum* w stosunku do analogicznych rozwiązań w „burżuazyjnym” prawie karnym. Krytycznie odniósł się natomiast do instytucji pomocnictwa, określając ją jako naiwną. W świetle art. 16 KKR za pomocników uważano tych, którzy współuczestniczą w dokonaniu przestępstwa przez rady, wskazówki, usuwanie przeszkód, ukrycie sprawców lub też przez zatarcie śladów przestępstw³⁴. „Naiwność” ta polegała na wyliczeniu wyczerpującym, a nie przykładowym, ale być może w przypadku niejasności odwoływano się do zasady analogii.

Znacznie więcej miejsca poświęcił J. Makarewicz problematyce kary³⁵. Uznał, że KKR zbyt lakonicznie zajął się „całą teorią karną o zadaniach kary”³⁶. Na mocy art. 8 KKR „karę oraz inne środki ochrony socjalnej stosuje się celem: a) ogólnego zapobieżenia nowym naruszeniom tak ze strony naruszającego, jak i ze strony innych niepewnych czynników społecznych (prewencja generalna), b) przystosowania naruszającego do warunków współżycia społecznego za pomocą poprawczego wpływu pracy, c) pozbawienia przestępców możliwości dokonywania dalszych przestępstw”.

W *Przewodnich zasadach prawa karnego RFSRR z roku 1919 o teoretycznych koncepcjach kary i jej stosowaniu* stanowił art. 6, według którego prze-

²⁷ A. A. Gercenzon, op. cit., s. 296.

²⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 12.

²⁹ *Ugólnojne prawo. Obszczaja czasc. Praca zbiorowa*, A. A. Gercenzon, B. S. Oszerowicz, A. A. Piątkowski (red.), Moskwa 1939, s. 159–161.

³⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 13–14.

³¹ W. Wolter, *Czy uchylić zakaz analogii w prawie karnym?*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1936, s. 49–50.

³² I tak np. do pierwszej kategorii należało przestępstwo rozpowszechniania literatury kontrrewolucyjnej, karane pozbawieniem wolności minimum przez rok (art. 72 KKR), do drugiej kategorii należało z kolei przestępstwo wymuszenia, karane pozbawieniem wolności do dwóch lat (art. 194).

³³ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 14.

³⁴ *Ibidem*, s. 15–18.

³⁵ *Ibidem*, s. 20–27.

³⁶ *Ibidem*, s. 20.

stępstwo, jako działanie lub zaniechanie niebezpieczne dla danego systemu stosunków społecznych, wywoływało konieczność zwalczania przestępców przez władze państwowe. Dając w tak ogólny sposób uzasadnienie prawa karania zwraca uwagę brak łączenia ich z ideologicznymi interesami państwa radzieckiego, czy też z konkretnymi zadaniami radzieckiego prawa karnego. W art. 7 zawarto z kolei określenie treści kary. Tu kary miały być środkami przymusowego oddziaływania, za pośrednictwem których władza chroniła dany system stosunków społecznych przed tymi, którzy ten system naruszyli³⁷. Przytoczone artykuły *Przewodnich zasad* miały na celu zastąpienie teorii kary-odpłaty, teorią kary-ochrony. Mamy tu do czynienia z wyraźnym, przynajmniej formalnym, wpływem pozytywistycznej włoskiej szkoły prawa karnego na sowieckie ustawodawstwo karne. Szkoła ta stworzyła „jurydyczną anatomię przestępstwa i przestępcy”. Zamiast kary, będącej w założeniu odpłatą, proponowała wprowadzenie sankcji ochrony społecznej, dostosowanej do niebezpiecznego charakteru sprawcy, a nie do charakteru popełnionego przestępstwa. Przesunięto więc punkt ciężkości przestępstwa na przestępcę. Dla tej szkoły ważniejszą była sprawa subiektywnej wartości przestępcy niż kwestia obiektywnych rozmiarów i skutków samego przestępstwa³⁸. Sami teoretycy radzieccy twierdzili, że na radzieckie prawo karne wyraźny wpływ wywierały poglądy przedstawicieli zaliczanych do szkoły socjologicznej³⁹. Czołowe miejsce wśród nich przynawano Enrico Ferriemu, autorowi projektu nowego kodeksu karnego z roku 1921, który uwzględniał jego idee o społecznym niebezpieczeństwie przestępcy, o ochronie społecznej jako postulowanej treści prawa karnego i o rezygnacji z kategorii winy i kary. Wpływ Ferriego był widoczny głównie w tendencji do opierania odpowiedzialności karnej na społecznym niebezpieczeństwie sprawcy. Drugim przedstawicielem szkoły socjologicznej, chętnie wspomnianym przez radzieckich „uczonych”, był Franciszek Liszt⁴⁰.

W art. 10 *Przewodnich zasad* zawarto dodatkową, już „radziecką”, charakterystykę kary. Otóż radzieccy teoretycy⁴¹ przy wymiarze kary uwzględniali

³⁷ W. Mienszagin, Z. Wyszynska, *Radzieckie prawo karne*, Warszawa 1953, s. 104–108.

³⁸ Szerzej o roli szkoły pozytywistycznej we Włoszech pisał R. Lemkin w publikacji pt. *Kodeks karny faszystowski*, Warszawa 1929.

³⁹ I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 100.

⁴⁰ „Życie niedawno zmarłego profesora Liszta stanowi przekonującą ilustrację tego, jak nieustanna, wybitna energia tego czołowego (krupniejszego) uczonego nie mogła przemóc biurokratycznej skostniałości (kosnost) oficjalnych (kriminalistów) niemieckich”. Cytat pochodzi ze wstępu do projektu części ogólnej kodeksu RSFRR z 1921 r. Podaję go za I. Andrejewem, op. cit., s. 101.

⁴¹ Przewodnie zasady zostały przygotowane i podpisane przez zastępcę Ludowego Komisarza Sprawiedliwości Piotra Iwanowicza Stuczki. Zob. A. Bosiacki, op. cit., s. 163–238; zob. też: A. Sylwestrzak, P. I. Stuczka i jego miejsce w radzieckiej nauce prawa, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego – Prawo” 1979, z. 7, s. 5–19.

okoliczność, że przestępstwo w społeczeństwie klasowym wywołane jest systemem stosunków społecznych, w którym żyje przestępca. Dlatego kara nie jest odpłatą za winę, odkupieniem winy. Stanowiąc środek ochrony, kara powinna być celowa, a równocześnie pozbawiona elementów udęczenia i nie powinna zadawać przestępcy niepotrzebnych i zbytecznych cierpień (art. 26 KKR). Opierając się na przesłance, że przestępstwo jest społecznie uwarunkowane, wprowadzono nawet wnioski o odrzuceniu winy jako podstawy odpowiedzialności karnej (sic!)⁴².

J. Makarewicz stwierdził, że KKR stoi na stanowisku kary celowej, gdzie dąży się do „poprawienia” przestępcy za pomocą pracy i oddziałuje odstrasza na innych obywateli⁴³. W art. 32 KKR wymienione są następujące kary: wydalenie, pozbawienie wolności ze ścisłym odosobnieniem lub bez tego, roboty przymusowe bez straży, warunkowe zasądzenie, konfiskata majątku, grzywna, pozbawienie praw, zwolnienie ze służby, nagana publiczna, nałożenie obowiązku wyrównania szkody⁴⁴. Słusznie zauważył J. Makarewicz, że warunkowe zasądzenie, zwolnienie ze służby i nałożenie obowiązku wyrównania szkody nie są w istocie środkami karnymi. Przy warunkowym zasądzeniu wytknął błąd metodologiczny, gdyż można traktować sprawę jako „chwilowe zawieszenie” wykonania kary (a w takim razie sprawca został skazany na tę karę orzeczoną w wyroku) albo też już w samym ogłoszeniu wyroku tkwiła sankcja w postaci ujmy na czci (kara na dobrym imieniu). Zwolnienie ze służby należy raczej zaliczyć do kategorii utraty praw lub skutków zasądzenia. Nałożenie obowiązku wyrównania szkody było z kolei orzeczeniem sądu karnego z zakresu prawa cywilnego (proces adhezyjny)⁴⁵. Katalog kar z art. 32 KKR nie zawierał kary śmierci, natomiast w art. 33 przewidziano rozstrzelanie, dopuszczalne tam, gdzie kodeks stanowił o najwyższym wymiarze kary. „Użycie tego niewinnego wyrażenia – sarkastycznie oceniał J. Makarewicz – w miejsce określenia brutalnego: *kara śmierci* dowodzi niezwykle subtelnej delikatności ze strony ustawodawcy”⁴⁶.

Istotnym zagadnieniem dla J. Makarewicza w analizowanym KKR były zasady wymiaru kary, decydujące w jego opinii o swoistym charakterze radzieckiego prawa karnego. Już w jednym z najważniejszych dokumentów

⁴² Zob. przyp. 37.

⁴³ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 21.

⁴⁴ Zbliżone wyliczenie środków karnych znalazło się w *Przewodnich zasadach*. W KKR pominięto: ogłoszenie o bojkocie, ogłoszenie wrogiem ludu lub rewolucji, postawienie poza prawem. W akcie tym zastrzeżono, że wyliczenie posiada jedynie charakter przykładowy i podkreślano: „Kara powinna być wypracowywana w zależności od odrębności każdego poszczególnego przypadku oraz osoby przestępcy”. Ibidem, s. 228–229.

⁴⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 21–22.

⁴⁶ Ibidem, s. 21.

karno-prawnych okresu komunizmu wojennego, tj. w *Dekrecie o sędziach nr 1* z listopada 1917 r., zawarto ogólne zasady dotyczące wymiaru kary przez sąd, gdzie sumienie rewolucyjne i rewolucyjna świadomość sędziów stanowiły podstawowe kryterium przy wyborze konkretnej kary.

Dekrety władzy radzieckiej w pierwszym okresie kształtowania się radzieckiego prawa karnego posługiwały się sankcjami nieokreślonymi w rodzaju: „podlega karze z całą surowością ustaw rewolucyjnych”. Natomiast dawne ustawy carskie obowiązywały tylko o tyle, o ile takowe nie zostały obalone przez rewolucje i nie sprzeciwiały się rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości prawnej. W ten sposób swobodne uznanie sędziowskie przy wymierzaniu kary stało się cechą charakterystyczną radzieckich sądów i trybunałów⁴⁷.

Uogólniając tę praktykę, w art. 11 *Przewodnich zasad* ustalono kryteria, którymi sąd powinien kierować się przy wydaniu wyroku; są to: stopień i charakter, w jakim osoba przestępcy była niebezpieczna dla współżycia oraz stopień i charakter niebezpieczeństwa samego przestępstwa. W tym celu sąd miał: badać okoliczności popełnienia przestępstwa, ustalać osobowość przestępcy według charakteru popełnionego czynu, pobudek i sposobu życia przestępcy, ustalać stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa w konkretnym miejscu i czasie.

Leninowskie dyrektywy o granicach swobodnego uznania sędziowskiego przy wymierzaniu kary znalazły bezpośrednie odzwierciedlenie w KKR. Tak więc, zgodnie z art. 24 KKR, sąd miał uwzględniać stopień niebezpieczeństwa grożącego ze strony samego sprawcy, jak i ze strony przestępstwa przez niego dokonanego⁴⁸. W art. 25 KKR zostały podane bliższe wskazówki, jak powyższe zasady należało interpretować. Rozróżniano więc pobudki (z jednej strony głód i nędza, z drugiej chęć zysku) oraz stopnie świadomości sprawcy, filtrowano jego przeszłość (recydywista, przestępca zawodowy), nastawienie woli (świadome, zaplanowane działanie, niedbalstwo, lekkomyślność, okrucieństwo, przebiegłość, afekt, groźba, przymus). Lwowski profesor wyeksponował jednak spośród tych wskazówek dwie, które zamazywały czystość obrazu i nakazywały zwracać uwagę na to, czy przestępstwa dokonano w interesie przywrócenia

⁴⁷ W roku 1918 W. I. Lenin pisał: „W jednym miejscu posadzą do więzienia dziesięciu bogaczy, tuzin szachrajów, pół tuzina robotników, wykręcających się od pracy... W drugim miejscu – każą im czyścić ustępy. W trzecim – dadzą im, po odsiedzeniu kary, żółte legitymacje, aby cały lud aż do chwili ich poprawy miał nadzór nad nimi, jako ludźmi szkodliwymi. W czwartym – rozstrzelają na miejscu jednego z dziesięciu winnych pasożytnictwa. W piątym – wymyślą kombinacje różnych środków i w drodze, na przykład warunkowego uwolnienia osiągną prędko poprawę zdolnych do poprawy elementów spośród bogaczy, inteligentów burżuazyjnych, szachrajów i chuliganów”. *Dzieła wybrane*, t. 2, Wydaw. Książka i Wiedza, 1949, s. 296.

⁴⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 25.

władzy burżuazji, czy też w interesie wyłącznie osobistym sprawcy, a także czy przestępstwo było skierowane przeciwko państwu, czy też jednostce.

Według radzieckiego prawa karnego w pierwszej kolejności przy określaniu wymiaru kary kładziono nacisk na fakt, czy przestępstwo nie służyło przywróceniu władzy burżuazyjnej, czy nie jest skierowane przeciwko ustrojowi państwa, a dopiero w drugiej – na cechy indywidualne (podmiotowe i przedmiotowe) przestępstwa. „Ustawodawca – pisał J. Makarewicz – uważa za stosowne ten czynnik podkreślić jako rozstrzygający przy każdym wymiarze kary nawet za przestępstwa pospolite. Tak zatem kodeks otrzymuje charakter ustawy wyjątkowej, przejściowej, bo trudno operować pojęciem „kontrrewolucji” jako pojęciem trwałym przez pięćdziesiąt lat, kodeks robi wrażenie ustawy wydanej w epoce jakiejś przejściowej, w której, jak w czasie wojny, sprowadza się wszystko przede wszystkim do wspólnego mianownika – walki z nieprzyjacielem”⁴⁹.

W KKR karę traktowano jako środek ochronny, nawiązując do szkoły włoskiej⁵⁰. Obok tych zasadniczych środków wprowadzono tzw. inne środki ochrony socjalnej, które J. Makarewicz zakwalifikował do środków zabezpieczających (art. 46–50 KKR). Sąd stosował je w przypadku: 1) gdy oskarżonemu nie wymierzono kary, ale sąd uznawał go za społecznie niebezpiecznego (wtedy umieszczano go w zakładzie dla umyślowo upośledzonych lub moralnie zaniedbanych bądź też w zakładzie leczniczym), 2) gdy skazanego uznano za społecznie niebezpiecznego wskutek nadużycia zawodu, działalności lub stanowiska, na okres 5 lat, 3) gdy oskarżonego uznano za społecznie niebezpiecznego ze względu na przestępczą przeszłość lub stosunki ze środowiskiem przestępczym w danej miejscowości (w tych przypadkach można go było wydalic na okres 3-letni z danej miejscowości z zakazem zamieszkiwania również w niektórych innych miejscowościach).

J. Makarewicz podzielił się wątpliwościami, widząc niekonsekwencje radzieckiego ustawodawcy przy konstruowaniu tych przepisów. Zastanawiał się, dlaczego „wydalenie z państwa” jest środkiem karnym, a „wydalenie z miejscowości” środkiem ochrony socjalnej; dlaczego pozbawienie praw lub zwolnienie ze służby jest karą, a zakaz jakiegokolwiek urzędu środkiem ochrony socjalnej. Wspomniane środki karne mieściły w sobie czynnik celowości i zabezpieczenia społecznego, a owe środki ochrony socjalnej nie były pozbawione pierwiastka kary. Zdaniem J. Makarewicza, czynnik „czystego zabezpieczenia społecznego” zawierały jedynie: zamknięcie w zakładzie dla

⁴⁹ Ibidem, s. 27.

⁵⁰ M. Filar uznał za przesadzone spotykane w piśmiennictwie zachodnim twierdzenie, iż mamy tu do czynienia z adaptacją tez i poglądów szkoły pozytywistycznej włoskiej w nowych warunkach radzieckich (*W służbie utopii*, op. cit., s. 20).

upośledzonych, leczenie przymusowe i oddanie rodzinie za poręczeniem⁵¹. Generalnie można by się zgodzić z argumentacją J. Makarewicza, bo widoczne są tu pewne sprzeczności. Moim zdaniem jednak, ustawodawca radziecki nie miał zamiaru regulować w KKR środków zabezpieczających.

Komentując część szczegółową KKR, J. Makarewicz przede wszystkim zwrócił uwagę na charakterystyczne dla całego kodeksu pojęcie „kontrrewolucji”. Z tego powodu Grzegorz Wirszubski w artykule pt. *Ochrona państwa w prawie karnym Unii Sowieckiej z uwzględnieniem projektu Kryleni KKR* nazwał wręcz Kodeksem wojny domowej⁵². Kontrrewolucyjnym było nie tylko działanie, które zmierzało do obalenia władzy robotniczo-chłopskiej, ale także działanie skierowane „ku wspomaganie tej części burżuazji międzynarodowej, która nie uznaje komunistycznego systemu własności” (art. 57 KKR)⁵³. Pojemność tego pojęcia wynikała z ust 2 art. 57, gdzie za kontrrewolucyjne uznawano także takie niebezpośrednie działanie, które już „w wyobrażeniu” sprawcy przedstawiało się jako zamach na zasadnicze polityczne lub gospodarcze zdobycze rewolucji proletariackiej. W opinii J. Makarewicza, ujęcie to było zbyt szerokie⁵⁴.

Lwowski profesor poddał krytyce system sowieckich przestępstw gospodarczych, negatywnie odnosząc się do przemian gospodarki, polegających na zniesieniu własności prywatnej i powrotu do „prymitywnych form gospodarki komunistycznej”⁵⁵. Nieprzychylnie odniósł się również do przestępstw naruszających przepisy o rozdziale Kościoła od państwa (rozdz. III, art. 119–125 KKR). Karanie za wykładanie nauk religijnych w państwowych zakładach naukowych, za wykładanie nieletnim nauk religijnych w zakładach prywatnych, za dokonywanie oszukańczych czynności w celu wywołania zabobonów wśród mas ludności itp. ocenił jako przejaw zacieklej wrogości władz wobec religii⁵⁶.

Spośród przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu dużo miejsca J. Makarewicz poświęcił przestępstwu spędzenia płodu⁵⁷. Radziecki ustawodawca nie wprowadził ochrony życia przyszłego dziecka, ograniczał się tylko do ochrony życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Oficjalna argumentacja autorów KKR,

⁵¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 30–31.

⁵² G. Wirszubski, *Ochrona państwa w prawie karnym Unii Sowieckiej z uwzględnieniem projektu Krylenki*, „Rocznik Instytutu Naukowo-Badawczego Europy Wschodniej”, Wilno 1933, s. 245.

⁵³ *Sowietskoje ugotownoje prawo. Czast osobiennaja. Praca zbiorowa*, A. A. Gercenzon i Z. A. Wyszynska (red.), Moskwa 1951, s. 30–66.

⁵⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 31–32.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 38.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 36–38.

⁵⁷ Art. 146 KKR: „Spędzenie płodu za zgodą matki albo sztuczne przerwanie ciąży przez osoby nieposiadające do tego należycie stwierdzonego lekarskiego, lub nawet i przez osoby posiadające specjalne lekarskie przygotowanie, lecz nie w odpowiednich warunkach podlega karze – pozbawienia wolności lub przymusowych robót na okres jednego roku”.

że „z chwilą wejścia socjalizmu w głąb życia społeczeństw, żadna matka nie będzie potrzebowała spędzać płód, obecnie jednak wobec pozostałości systemu kapitalistycznego Rosji niejedna ciężarna jest w trudnym położeniu ekonomicznym i dlatego kodeks karny nie ściga spędzenia płodu” nie przekonała J. Makarewicza. Badacz ten rozumowanie to porównał do teorii anarchistów, zapowiadających przyjście takiej epoki w życiu ludzkości, „iż nie będzie potrzeba ustaw, gdyż wobec wysokiego stopnia altruizmu i miłości bliźniego jednostki ludzkie nie będą zdolne do działania na szkodę innych”⁵⁸.

Zastanawiające jest, że J. Makarewicz, ustosunkowując się do przepisów zawartych w części szczegółowej KKR, nie dostrzegł, że była mało obszerna (zaledwie 170 artykułów), w porównaniu z innymi europejskimi kodyfikacjami prawa karnego. Tak skromną liczbę kodeksowych stanów faktycznych tłumaczyło zastosowanie zasady analogii, dającej sędziemu możliwość tworzenia stanów faktycznych *ad hoc*. Uderzająca jest też hierarchia przestępstw, która z pewnością nie była przypadkowa: w pierwszej kolejności ujęto przestępstwa kontrrewolucyjne i przeciwko władzy, w drugiej – naruszające przepisy o rozdziale kościoła od państwa – gospodarcze, a dopiero na końcu – przeciwko życiu, zdrowiu, godności osobistej i mieniu prywatnemu.

3. Radzieckie ustawodawstwo karne w poglądach R. Lemkina

W okresie międzywojennym R. Lemkin opublikował trzy opracowania dotyczące prawa karnego Rosji Sowieckiej; były to: *Kodeks karny Republik Sowieckich*⁵⁹, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*⁶⁰ i *Ustawodawstwo karne Rosji Sowieckiej*⁶¹. W pierwszym, wspólnie z Tadeuszem Kochanowiczem, przetłumaczył tekst kodeksu z roku 1922 na język polski. Autorem słowa wstępnego do tegoż wydania był Juliusz Makarewicz, który wyjaśnił, iż idea przetłumaczenia radzieckiego kodeksu na język polski powstała na „Seminarium Kryminalistycznym” Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. W drugiej z wymienionych prac, z przedmową Wacława Makowskiego, R. Lemkin już samodzielnie przetłumaczył tekst kodeksu z roku 1927 i opatrzył go obszernym wstępem.

⁵⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, op. cit., s. 43–44.

⁵⁹ R. Lemkin, *Kodeks karny Republik Sowieckich*, Warszawa 1927.

⁶⁰ Idem, *Kodeks karny Rosji Sowieckiej 1927*, Warszawa 1928.

⁶¹ Idem, *Ustawodawstwo karne Rosji Sowieckiej*, „Podręczna Encyklopedia Prawa Karnego”, z. 25, Warszawa 1938, s. 1581–1587.

W swojej przedmowie W. Makowski zwrócił uwagę na kilka charakterystycznych prawidłowości, występujących w radzieckim prawie karnym⁶². Stwierdził przede wszystkim, niespotykaną w innych ustawodawstwach, zmienność tego prawa, gdyż poprzedni kodeks obowiązywał zaledwie pięć lat. Twórcy nowego kodeksu dążyli do usunięcia z prawa i życia społecznego kary i zastąpienia jej środkami ochrony społecznej. Było to jednak zwykłe przemianowanie kary na „środek ochrony społecznej” bez jednoczesnej zmiany ich istoty. Pod nazwą zapożyczoną m.in. z włoskiej szkoły pozytywistycznej ukryto dawną karę ze wszystkimi jej podstawowymi cechami. Kodeks radziecki zachował w rzeczywistości dotychczasowe, pospolite środki karne, a nawet przywrócił te, które były sprzeczne z prawami człowieka i obywatela, z zasadą odpowiedzialności indywidualnej (ogłoszenie wroga ludu pracującego, konfiskata majątku). Kodeks karny z roku 1927 – zdaniem W. Makowskiego – nie wnosił żadnego postępu ani nawet głębszej reformy do zasad walki z przestępstwem w porównaniu z jej stanem przed rewolucją październikową. „To nie jest nawet – pisał W. Makowski – przelewanie nowego wina do starych beczek, to po prostu opatrywanie nowymi modnymi etykietami starych wyschłych butelek”⁶³.

Powyższe uwagi znacznie poszerzył R. Lemkin (już wtedy uczeń-seminarzysta W. Makowskiego na UW) w swoim wstępie pt. *Dzieje i charakter kodeksu karnego Rosji Sowieckiej (R.S.F.S.R)*⁶⁴. Analizując rozwój radzieckiego ustawodawstwa ustalił, iż carski kodeks kar głównych i poprawczych z roku 1885 nie został od razu zniesiony i obowiązywał do 30 listopada 1918 r. Władze radzieckie zezwalały na jego stosowanie o tyle, o ile dane przepisy nie pozostawały w sprzeczności z „rewolucyjnym sumieniem” i „rewolucyjnym porządkiem prawnym” (*Dekret o sądzie nr 1* z 24 listopada 1917 r.). Zdaniem R. Lemkina, dopiero 30 listopada 1918 r. Wszechrosyjski Centralny Komitet Wykonawczy wydał „postanowienie o ludowych sądach Rosyjskiej Socjalistycznej Republiki”. Wypowiedziane w nim były następujące zasady: „Przy rozpatrywaniu wszystkich spraw sądy ludowe stosują dekrety robotniczo-włościańskiego rządu, a w braku odpowiedniego dekretu lub na wypadek niedostateczności tegoż kierują się socjalistycznym poczuciem prawnym” i dalej: „Zabrania się powoływania się w wyrokach i postanowieniach na ustawy obalonych rządów”. Tak więc cytowane „postanowienie” całkowicie zakazało stosowania carskiego ustawodawstwa karnego, nie tworząc jednak własnego. „Rosja sowiecka – pisał R. Lemkin – weszła więc w okres prawa ustnego. Przy rozpatrywaniu przestępstw sądy nie

⁶² R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji*, op. cit., s. 5–7.

⁶³ Ibidem, s. 6.

⁶⁴ Ibidem, s. 8–9.

były związane żadnymi ustawami”. Zauważmy, że Lemkin całkowicie pominął w swoich rozważaniach *Dekrety o sądzie nr 2 i 3*, i w związku z tym nie można chyba do końca zgodzić się z jego tezą o funkcjonowaniu jedynie „ustnego prawa karnego”⁶⁵. W dalszej części krótko omówił kolejne etapy powstawania kodeksu karnego z 1926 r. I tak w grudniu 1919 r. pojawiła się pierwsza próba stworzenia radzieckiego pisanego prawa karnego w postaci *Przewodnich zasad prawa karnego*. Akt ten, zawierający fragmenty myśli prawnych, pozbawiony charakteru kodyfikacji, wyrażał zasadę, że w społeczeństwie klasowym przestępstwo jest wynikiem warunków społecznych, wśród których przestępca żyje, a kara nie jest odpłatą ani też ekspiacją winy, lecz jedynie i wyłącznie środkiem ochrony społecznej. Ponadto Lemkin zwrócił uwagę, iż dekret ten nie wyszczególnił środków ochrony społecznej, nie określił stanów faktycznych, pozostawiając sądom na tym polu dotychczasową swobodę. „Pierwszą normalną kodyfikacją sowiecką”, jak określił, był kodeks karny RSFSR z roku 1922. Rewolucyjny i klasowy kodeks za cel kary uważał ochronę społeczeństwa, a nie odpłatę. W tym względzie można dostrzec szereg niekonsekwencji, gdyż obok środków ochrony społecznej wprowadzono także zwykłe środki karne. Po utworzeniu ZSRR, Centralny Komitet Wykonawczy Związku uchwalił 31 października 1924 r. *Główne zasady ustawodawstwa karnego ZSSR i Republik Związkowych*⁶⁶, co pociągnęło za sobą konieczność gruntownej przeróbki kodeksu karnego z 1922 r. Nowy kodeks karny wszedł w życie 1 stycznia 1927 r.

Interesujące są rozważania R. Lemkina na temat formalnego (podkr. – M. M.) wpływu pozytywnej, włoskiej szkoły prawa karnego na sowieckie ustawodawstwo karne, a w szczególności na kodeks z roku 1927⁶⁷. O roli szkoły pozytywistycznej we Włoszech R. Lemkin pisał szerzej w publikacji pt. *Kodeks karny faszystowski*⁶⁸. Otóż – jak podaje R. Lemkin – we wrześniu 1919 r. „przywódcy szkoły pozytywistycznej” Enrico Ferriemu powierzono kierownictwo nad pracami komisji, mającej przygotować projekt nowego kodeksu karnego⁶⁹. W styczniu 1921 r. komisja przedłożyła go (zawierał tylko część ogólną) ministrowi sprawiedliwości. „Projekt ten – w opinii R. Lemkina – dokonał przewrotu w ustawodawstwie karnym, przesuwał punkt ciężkości z winy na niebezpieczeństwo, z przestępstwa na przestępcę, z kary na środki

⁶⁵ Widzimy rozbieżności w ustaleniach R. Lemkina w porównaniu z opiniami współczesnych polskich historyków prawa (A. Bosiackiego, T. Maciejewskiego, S. Płazy i K. Sójki-Zielińskiej), którzy twierdzą, że dopiero *Dekret o sądzie nr 3* całkowicie zakazywał stosowania przedrewolucyjnego prawa.

⁶⁶ Obecnie tłumaczone jako *Zasady przewodnie ustawodawstwa karnego ZSRR*. M. Filar, op. cit., s. 19–20.

⁶⁷ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji*, op. cit., s. 9–10.

⁶⁸ Idem, *Kodeks karny faszystowski*, op. cit.

⁶⁹ Ibidem, s. 8.

zabezpieczające, z odpłaty na zabezpieczenie”⁷⁰. I dalej podaje: „Projekt Ferriego oparł się na zasadniczej idei szkoły pozytywistycznej, przyznającej państwu jedynie prawo obrony przed społecznie niebezpiecznymi jednostkami, a odmawiającej zasadniczo państwu praw badania winy moralnej sprawcy [...]. Zresztą zagadnienie takie należeć powinno, zdaniem Ferriego, do religii, etyki i filozofii, a nie do prawa [...]. Państwo powinno zatem interesować się tylko szkodliwością sprawcy dla społeczeństwa, a stopień niebezpieczeństwa, grożącego społeczeństwu ze strony sprawcy, powinien być jedyną przesłanką dla zastosowania odpowiednich sankcji. Sprawcy nie należy karać, lecz po zbadaniu charakteru jego osobowości, należy go albo usunąć ze społeczeństwa, albo starać się o jego poprawę, o ile jest to możliwe. Kara zatracza więc charakter odpłaty, a nabiera charakteru celowości”⁷¹. A zatem celowość kary nakazuje stosować ją do wszystkich społecznie niebezpiecznych jednostek, bez względu na ich winę moralną. W projekcie tym karę zastąpiono sankcją ochrony społecznej, nadając jej charakter zabezpieczający, a nie represyjny. Z powodu zmian politycznych we Włoszech nigdy jednak nie wszedł on w życie.

W dalszych rozważaniach R. Lemkin dowodzi, że dorobek włoskiej szkoły prawa karnego znany był twórcom sowieckich kodeksów. W szeregu instytucji kodeksu karnego z 1927 r. widoczny był wpływ szkoły włoskiej. Odnosiło się to przede wszystkim do tzw. „stanu niebezpiecznego”⁷². Art. 7 kodeksu karnego RSFSR (dalej: KKR) stanowił: „W stosunku do osób, które popełniły społecznie niebezpieczne czyny lub które są niebezpieczne ze względu na ich łączność z przestępczym środowiskiem lub ze względu na ich przeszłą działalność, mają zastosowanie środki ochrony społecznej o charakterze sędowo-poprawczym, leczniczym lub leczniczo-wychowawczym”⁷³. Stan niebezpieczny był tu ujęty bardzo szeroko, w konsekwencji – według cytowanego artykułu – można było znaleźć się w kolizji z prawem karnym nawet bez popełnienia konkretnego czynu przestępczego. Sowiecki kodeks wprowadził także środki ochrony społecznej, usuwając z terminologii element karny. W myśl art. 9 KKR, „Środki ochrony społecznej stosuje się w celu:

- a) zapobieżenia nowym przestępstwom ze strony osób, które je popełniły;
- b) oddziaływania na innych niezdecydowanych członków społeczeństwa;

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem, s. 9–10.

⁷² I. Andrejew – pisząc na temat rodowodu społecznego niebezpieczeństwa czynu – konstatuje, iż – mimo wpływów szkoły socjologicznej na prawo radzieckie – w pierwszym okresie jego istnienia trudno jest powiązać koncepcję „społecznego niebezpieczeństwa czynu” z twórczością Liszta lub innego teoretyka szkoły socjologicznej (op. cit., s. 102–103).

⁷³ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji*, op. cit., s. 21.

- c) przystosowania sprawców przestępstw do warunków współżycia w państwie pracy.

Środki ochrony społecznej nie mogą mieć na celu wyrządzenia fizycznego bólu lub poniżenia godności ludzkiej i do odpłaty i kary nie zmierzają”⁷⁴. Jak się jednak okazuje, pomimo zmian w terminologii, środki te nadal służyły karaniu przestępcy. Wprowadzenie „tych nowości” do kodeksu było jednak konieczne i celowe, ponieważ ustawodawca radziecki wyeliminował z niego zasadę *nullum crimen sine lege poenali*, na której opierają się wszystkie współczesne kodeksy karne. „Aby uzasadnić wyrugowanie tej zasady z kodeksu, zostały środki karne przeafasonowane na środki ochrony społecznej. Skoro bowiem usunięta została z kodeksu poena – zbędna okazała się zdaniem ustawodawców sowieckich zasada: *nullum crimen sine lege*”⁷⁵. R. Lemkin zwrócił także uwagę na klasowy charakter KKR. Pisał o tym wnikliwie w *Ustawodawstwie karnym Rosji Sowieckiej*⁷⁶. Marksizm, zdaniem radzieckich teoretyków prawa, ujawniał klasową treść prawa karnego, opartą na stosunkach materialnych między ludźmi, na stosunku panowania i podległości. Prawo karne stosowano jako środek walki, prowadzonej przez burżuazję przeciwko masom ludowym. Przestępstwa są rezultatem klasowych przeciwieństw.

Rządzący komuniści twierdzili, że deklarowana równość jest tylko formalna, a nierówność jest treścią tego prawa. Poglądy te rozwijał w swoich pracach W. I. Lenin, wskazując m.in. że państwa burżuazyjne wydają kodeksy karne dla ułatwienia politycznej walki rządów z proletariatem. Liberalne koncepcje w postaci zawieszenia wykonania kary lub przedterminowego zwolnienia były, zdaniem W. I. Lenina, wykorzystywane dla zamaskowania zasadniczej, reakcyjnej polityki państw burżuazyjnych.

W. I. Lenin wykreował podstawy radzieckiej polityki karnej twierdząc, że była ona jedną z istotnych części składowych działalności dyktatury proletariatu. Represja nie była jedynie środkiem ochrony zdobyczy rewolucji, lecz miała odgrywać czynną rolę w budowaniu społeczeństwa komunistycznego. Wychowanie proletariatu w duchu nowej dyscypliny nie mogło jednak obejść się bez przymusu⁷⁷. W myśl tych założeń skonstruowano art. 1 KKR w brzmieniu następującym: „Ustawodawstwo karne RSFSR ma za zadanie ochronę socjalistycznego państwa robotników i włościan oraz zaprowadzonego w nim porządku prawnego przed społecznie niebezpiecznymi

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ K. Müller, *Środki ochrony społecznej w sowieckim kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1932, nr 1, s. 8.

⁷⁶ R. Lemkin, *Ustawodawstwo karne*, op. cit., s. 3–4. Zob. też więcej na ten temat: A. Bosiacki, op. cit., s. 216–238.

⁷⁷ R. Lemkin, *Ustawodawstwo karne*, op. cit., s. 2–3.

czynami (przestępstwami) drogą stosowania, do osób, które je popełniają, środków ochrony społecznej, w niniejszym kodeksie wskazanych⁷⁸.

Na powyższym przykładzie widać, że KKR był sumą idei w dziedzinie prawa karnego szkoły włoskiej i radzieckiej. Ukoronowaniem „klasowości” był art. 45: „Przy wymiarze skazanemu środka ochrony społecznej o charakterze sędowo-poprawczym sąd kieruje się: a) wskazówkami ogólnej części niniejszego kodeksu; b) wymiarami wskazanymi w części szczegółowej w tym artykule, który przewiduje dany rodzaj przestępstwa; c) swoim socjalistycznym poczuciem prawnym, uwzględniając niebezpieczeństwo grożące społeczeństwu ze strony dokonanego przestępstwa, okoliczności sprawy i osobę sprawcy⁷⁹. Owe „socjalistyczne poczucie prawne” to było poczucie klasowe, proletariackie, które ma być u sędziego przy orzekaniu zgodne z celami rewolucji.

W dalszych rozważaniach na temat KKR, R. Lemkin skoncentrował się na pojęciu przestępstwa. Kodeks z roku 1927 (jak i kodeks z 1922 r.) podawał rodzajowe określenie przestępstwa. W art. 6 KKR za społecznie niebezpieczne uznano „każde działanie lub zaniechanie, skierowane przeciwko ustrojowi sowieckiemu lub naruszające porządek prawny zaprowadzony przez władzę robotniczo-właścianańską na okres przejściowy prowadzący do ustroju komunistycznego⁸⁰. To szerokie określenie dopuszczało interpretację prowadzącą do tego, iż właściwie każde działanie lub zaniechanie obywatela mogło być naruszeniem porządku prawnego. Uzupełnieniem tego artykułu był niewątpliwie art. 16: „Jeśli jakiegokolwiek społecznie niebezpieczne działanie nie jest wprost przewidziane w kodeksie niniejszym, wówczas zasadę i zakres odpowiedzialności za nie określa zgodnie z tymi artykułami kodeksu, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do rodzaju⁸¹. Artykuł ten wprowadzał zasadę analogii, łamiąc zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Słusznie zauważył R. Lemkin, że w świetle tych przepisów każdy obywatel był potencjalnym kandydatem na przestępcę.

Według art. 19 KKR przestępstwem był nie tylko czyn dokonany lub usiłowany, lecz nawet czynności przygotowawcze do tegoż czynu: „Usiłowanie jakiegokolwiek przestępstwa zarówno działania przygotowawcze do przestępstwa, przejawiające się w wyszukiwaniu lub przystosowaniu narzędzi, środków i w wytworzeniu warunków przestępstwa są ścigane w ten sam sposób, jak przestępstwo dokonane [...]”⁸². R. Lemkin uznał karalność czynności

⁷⁸ Ibidem, s. 20.

⁷⁹ Ibidem, s. 31.

⁸⁰ Ibidem, s. 21.

⁸¹ Ibidem, s. 24.

⁸² Ibidem, s. 25.

przygotowawczych za oryginalną nowość zarówno względem ustawodawstwa europejskiego, jak i w stosunku do kodeksu karnego z roku 1922. Innowacja ta pozostawała w ścisłym związku z teorią stanu niebezpiecznego, która przeszła na grunt prawa sowieckiego ze szkoły włoskiej. „Jeśli bowiem – pisze – punktem wyjścia jest niebezpieczeństwo, grożące społeczeństwu ze strony sprawcy, to każdy przejaw owego niebezpieczeństwa, a więc także czynności przygotowawcze, nakazywał społeczeństwu obronę⁸³.”

R. Lemkin dostrzegł również charakterystyczną konstrukcję obrony koniecznej, ujętą w art. 13 KKR: „Środki ochrony społecznej nie będą wcale stosowane względem osób, które popełniły czyny, przewidziane w ustawach karnych, jeśli sąd uzna, że te czyny popełnione zostały w stanie obrony koniecznej przed zamachem na władzę sowiecką lub na osobę i prawa broniącego się lub innej osoby, jeżeli przy tym nie dopuszczono się przekroczenia granic obrony koniecznej [...]”⁸⁴. Komentując ten przepis trafnie skonstatował, że taka ingerencja w uprawnienia policyjne przy obronie władzy mogła zatrzeć granice między obroną konieczną a samowolą. „Ta nieszczęśliwa konstrukcja – zdaniem R. Lemkina – da się wytłumaczyć tylko hipertrofią władzy państwowej w życiu sowieckim⁸⁵.”

Stworzony w KKR system tzw. środków ochrony społecznej był nieudolną próbą kalkowania dorobku włoskiej szkoły prawa karnego. Analizując go, R. Lemkin powołał się na opinię W. Makowskiego, według którego kodeks sowiecki jedynie „proklamował” usunięcie elementu kary przez zastąpienie go elementem ochrony społecznej. Środkami ochrony społecznej według KKR były: 1) środki o charakterze sędowo-poprawczym (art. 20 KKR), 2) środki o charakterze leczniczym (art. 24), 3) środki o charakterze leczniczo-wychowawczym (art. 26 KKR)⁸⁶. Pierwszą kategorię tychże środków stosowano względem sprawców pełnoletnich i poczytalnych, drugą – względem sprawców, którzy w czasie popełnienia przestępstwa znajdowali się w stanie niepoczytalności, trzecią – względem nieletnich. Ogłoszenie wrogiem ludzi pracy, jako najsurowszego

⁸³ Ibidem, s. 12.

⁸⁴ Ibidem, s. 23.

⁸⁵ Ibidem, s. 13. Przekroczenie granic obrony koniecznej było okolicznością łagodzącą (art. 48 KKR). Według kodeksu z roku 1922 było to przestępstwo *sui generis*.

⁸⁶ Środkami ochrony społecznej o charakterze sędowo-poprawczym były m.in.: ogłoszenie za wroga ludu, pozbawienie wolności ze ścisłym lub bez ścisłego odosobnienia, przymusowe roboty bez pozbawienia wolności, wydalenie z granic RSFSR. Do środków ochrony społecznej o charakterze leczniczym należały: przymusowe leczenie i umieszczenie w zakładzie leczniczym w połączeniu z odosobnieniem. Środki ochrony społecznej o charakterze leczniczo-wychowawczym polegały na: oddaniu nieletniego pod opiekę rodziców czy krewnych, jeśli mieli możliwość utrzymywania go, oddaniu go pod opiekę innych osób i zakładów lub umieszczeniu w specjalnym zakładzie leczniczo-wychowawczym.

spośród środków o charakterze sędowo-poprawczym, uznał R. Lemkin za instytucję typowo odwetową. W art. 21 KKR „wstydliwie” – jak określił R. Lemkin – ukryto karę śmierci: „Dla walki z najbardziej ciężkimi przestępstwami zagrażającymi podstawom władzy sowieckiej i ustroju sowieckiego, aż do odwołania przez Centralny Komitet Wykonawczy ZSRR, wypadkach, specjalnie przewidzianych w poszczególnych artykułach niniejszego kodeksu, stosuje się rozstrzelanie jako wyjątkowy środek ochrony państwa ludzi pracy”⁸⁷.

Charakteryzując część szczegółową KKR, R. Lemkin zwrócił przede wszystkim uwagę na to, że tworzy ją zaledwie 141 artykułów. Tak skromną liczbę kodeksowych stanów faktycznych tłumaczyło zastosowanie zasady analogii, dającej sędziemu możliwość tworzenia stanów faktycznych *ad hoc*⁸⁸.

4. Podsumowanie

Analizując wypowiedzi J. Makarewicza i R. Lemkina w okresie międzywojennym o radzieckim prawie karnym można skonstatować, że odnosili się oni do niego zdecydowanie krytycznie. Świadczą o tym ich uwagi wstępne do radzieckiego kodeksu karnego z 1922 i 1927 r. J. Makarewicz swoje poglądy wyrażał konsekwentnie. Radziecki kodeks karny z roku 1927, ze względu na zastąpienie w nim kar środkami ochrony społecznej, nazwał kodeksem środków zabezpieczających społeczeństwo przed przestępcą⁸⁹.

Stricte jurydyczne badania radzieckiego prawa karnego prowadzone przez J. Makarewicza i R. Lemkina były pierwszymi tego typu na gruncie polskich nauk prawnych. Badaczy tych można uznać za prekursorów studiów nad radzieckim prawem karnym materialnym. Uwagi wstępne do kodeksu karnego z 1922 i 1927 r. utrzymane były w granicach naukowego przedstawienia jego zasad i poszczególnych przepisów. Posługiwali się oni przy tym językiem prawniczym.

Dociekania J. Makarewicza i R. Lemkina stanowią cenne źródło informacji na temat wiedzy polskiej o stanie prawa radzieckiego.

⁸⁷ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji*, op. cit., s. 26.

⁸⁸ Część szczegółowa dzieliła się na następujące rozdziały: przestępstwa kontrrewolucyjne, przestępstwa przeciwko władzy, przestępstwa o rozdziale kościoła od państwa, przestępstwa gospodarcze, przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i godności osobistej, przestępstwa majątkowe, naruszenie przepisów, ochraniających zdrowie, bezpieczeństwo i porządek publiczny, przestępstwa wojskowe (art. 58–175).

⁸⁹ Zob. przyp. 17, s. 104–105.

Piotr Fiedorczyk

O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r.

Summary

In the period 1947–1949 works on the codifications of civil law in Poland were held. They were undertaken after successful process of unification of this branch of law in 1946. They were confided to a commission, consisting of five members and working in the structures of the Ministry of Justice. The range of works was initially limited to technical aspects of codification. The main goal was to join the unification decrees and construct new code. The commission was established in February 1947 and at once, on its first meeting, has made the fundamental decisions. First of all, work regulations were accepted. Secondly, it was decided who is responsible for preparing drafts of parts of civilian code. The most important decisions referred to shape of new code, its chapters and the essence of regulation. The shape of a new code was based on German model, used in the Civilian Code BGB of 1896. Works on preparation of a new code were correctly organized, but, due to political reasons, they were not concluded. This was connected with the process of quick sovietization of Polish law, which started in 1948, in the second half of this year. In new political situation it was decided that there is no sense to continue works on “bourgeois” code.

1. W 1947 r., po zakończonej sukcesem akcji unifikacji prawa cywilnego, podjęto próbę dokonania kodyfikacji tej gałęzi prawa. Wprawdzie zamierzenia tego nie udało się zrealizować, ale podjęte wówczas działania, ich zasięg i rozmach, a także waga zagadnienia uzasadniają zainteresowanie się tym tematem. Prezentowany artykuł koncentruje się przede wszystkim na zagadnieniu organizacji prac nad projektowanym kodeksem. Poruszone zostaną również problemy dotyczące zakresu, układu i treści tworzonego prawa oraz zagadnienia związane z kontekstem politycznym podjętych prac.

Zainteresowanie prezentowanym tematem jest tym bardziej uzasadnione, że dotychczas nie zajmowano się szerzej pracami nad kodeksem cywilnym

z drugiej połowy lat 40. ubiegłego wieku. Cenne ustalenia Stanisława Grodzkiego, widzącego w podjętej próbie kodyfikacji faktyczną kontynuację prac przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej¹, są jedynie wstępem do dalszych badań. Podobnie należy traktować wypowiedzi Adama Lityńskiego², które wprawdzie poszerzają dotychczasową wiedzę o zagadnieniu, ale nie obejmują całości problematyki.

2. Akcja unifikacji prawa cywilnego została zakończona w ostatnich miesiącach 1946 r., a od 1 stycznia 1947 r. miało obowiązywać prawo zunifikowane wyłącznie dekretemi z lat 1945–1946. Wydanych wówczas kilkanaście dekrétów, razem z powstałym w 1933 r. kodeksem zobowiązań, obejmowało całość materii prawa cywilnego materialnego. Akcja uznawana była za wielki sukces „ludowych” władz, które, jak podkreślano, w bardzo krótkim czasie dokonały tego, czego przez 20 lat nie była w stanie przeprowadzić II Rzeczpospolita i odpowiadająca za stworzenie projektów Komisja Kodyfikacyjna. Przemilczano przy tym, że unifikacji nie udało się dokonać w określonym przez Radę Ministrów w czerwcu 1945 r. czasie 9 miesięcy (trwała ona ok. 17 miesięcy). W oficjalnych wypowiedziach zapominano także dodać, że przeprowadzenie akcji unifikacyjnej mimo wszystko w tak krótkim czasie było możliwe jedynie dzięki temu, że przed 1939 r. Komisja Kodyfikacyjna opracowała projekty prawie wszystkich działów prawa cywilnego (z wyjątkiem prawa opiekuńczego), a powojenni unifikatorzy wykorzystali je w bardzo szerokim zakresie³. Nie zmienia to jednak faktu, iż koncepcja prac nad prawem cywilnym w latach 1945–1946 różniła się zasadniczo od zamysłów przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, która nie zamierzała wyodrębnić etapu unifikacji jako wstępu do kompleksowej kodyfikacji. Komisja powstrzymywała się bowiem od wprowadzania rozwiązań częściowych i oddawała od razu gotowe projekty nowego polskiego prawa, stanowiące część kodyfikacji⁴. Słusznie zauważono w literaturze powojennej, że mimo swego szerokiego zakresu reforma prawa cywilnego z lat 1945–1946 nie miała charakteru kodyfikacji. Ta ostatnia wymaga bowiem zarówno zwartego, harmonijnego systemu formalno-prawnego, jaki może za-

¹ S. Grodzki, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4, s. 27–29.

² A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 224–227; idem, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2004, s. 199–200.

³ P. Fiedorczyk, *Wykorzystanie dorobku Komisji Kodyfikacyjnej II RP w pracach nad unifikacją osobowego prawa małżeńskiego w 1945 r.*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ” 2005, z. 13; idem, *Stosunki prawne z pokrewieństwa w pracach nad unifikacją prawa cywilnego w latach 1945–1946*, [w:] *Miscellanea historico-iruridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 3, Białystok 2005, s. 75–78.

⁴ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 75.

pewnić jedynie jeden w zasadzie akt legislacyjny, jak i oparcia tego systemu na pewnych konsekwentnie realizowanych założeniach ogólnych⁵.

Zorganizowane na przełomie 1946 i 1947 r. uroczystości z okazji unifikacji prawa odbywały się z wielką pompą. Uczestniczyli w nich przedstawiciele najwyższych władz państwowych z prezydentem KRN Bolesławem Bierutem oraz premierem Edwardem Osóbką-Morawskim, w ich trakcie najbardziej zasłużonych legislatorów udekorowano wysokimi odznaczeniami⁶. Minister sprawiedliwości Henryk Świątkowski odbierał gratulacje od przedstawicieli zawodów prawniczych oraz stowarzyszeń⁷. Ukazały się także pochwalne artykuły, wysoko oceniające treść zunifikowanego prawa⁸. Jest jednak rzeczą zastanawiającą, że w trakcie wzmiankowanych uroczystości nie wspomniano w ogóle o ewentualnej szybkiej kodyfikacji prawa cywilnego. W okolicznościowym przemówieniu 15 grudnia 1946 r. min. H. Świątkowski stwierdzał, że najbliższe zamierzenia resortu miały dotyczyć reformy sądownictwa powszechnego⁹. Postulat taki pojawiał się jednak w ówczesnej prasie prawniczej¹⁰.

3. W tym samym zeszycie „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego”, w którym obszernie relacjonowano przebieg uroczystości unifikacyjnych, ukazał się artykuł Jana Wasilkowskiego, jednego z głównych twórców zunifikowanego prawa. Tekst ten¹¹ uznać można za swoisty program prac nad mającą nastąpić kodyfikacją prawa cywilnego, stąd jego treść wymaga dokładnego omówienia. Wasilkowski stwierdzał na wstępie, iż kodeks zobowiązań i dekrety unifikacyjne nie mogą być uważane za „kodeks cywilny polski”. Znaczenie decydujące mają w tej kwestii nie względy formalne, lecz okoliczność, że przepisy nowego prawa nie stanowiły uporządkowanej i harmonijnie zbudowanej całości.

⁵ 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.

⁶ *Z okazji zakończenia unifikacji prawa cywilnego (akademia)*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 19. Podobne uroczystości odbyły się we wszystkich siedzibach sądów apelacyjnych. Zob. *Uroczystości unifikacyjne*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 85.

⁷ Gratulacje takie złożyli np. notariusze. Zob. „Przegląd Notarialny” 1947, z. 2–3, s. 143. Podobnie brzmiały uchwały oddziałów Zrzeszenia Prawników Demokratów. Zob. „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 85.

⁸ Zob. np.: P. Zubowicz, *Na przełomie wieków prawa polskiego*, „Przegląd Notarialny” 1947, z. 2–3, s. 159.

⁹ H. Świątkowski, *Prawo w służbie narodu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 10.

¹⁰ „Obecnie zadaniem rządu w tej dziedzinie będzie wszystkie wydane przepisy zebrać w jedną harmonijną całość, w jeden kodeks prawa cywilnego. Organizm gospodarczy Polski, mając jednolite prawo cywilne, potrafi lepiej przezwyciężyć trudności powojenne” – pisał Z. Fenichel, *Próba charakterystyki ustawodawstwa polskiego za okres 1944–1946*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 78.

¹¹ J. Wasilkowski, *Zagadnienie kodyfikacji jednolitego prawa cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 62–64.

Koncepcję szybkiej kodyfikacji autor artykułu uznał za słuszną, zwracając jednak uwagę na fakt, iż jej zakres powinien ograniczać się jedynie do strony technicznej nowego prawodawstwa, mając na celu „wyłącznie wprowadzenie systematycznego układu materii, usunięcie błędów i sprzeczności, wypełnienie istotnych luk oraz nadanie poszczególnym tekstom jednolitej szaty zewnętrznej (poprawki terminologiczne, stylistyczne, zachowanie określonej proporcji przy formułowaniu tekstów)”¹². Zmiany wykraczające poza tak zakreślony program prac miałyby być dokonywane wyjątkowo. Wasilkowski uważał, że kodyfikacja, która zmierzałaby do merytorycznego udoskonalenia nowego prawa, byłaby przedwczesna – dekrety z lat 1945–1946 powinny zostać poddane „próbie życia” w praktyce sądowej i pozasądowej. Odwoływał się do doświadczenia wynikającego ze stosowania kodeksu Napoleona, który przez pierwsze 50 lat obowiązywania – jak twierdził – „pozostawał w pewnym sensie niewiadomą”, mimo iż większość jego przepisów była tylko usystematyzowaniem i nowym sformułowaniem dawnego prawa. Konkluzja tej części rozważań Wasilewskiego sprowadzała się do stwierdzenia, że potrzebna jest stosunkowo szybka kodyfikacja, a taka musi ograniczać się w zasadzie jedynie do kwestii technicznych. Ewentualną zmianę norm zunifikowanego prawa dopuszczał tylko jako „zło konieczne”, natomiast nie wykluczał dodania norm konkretyzujących. Wasilkowski nie przesądzał jednocześnie, jak długo trwałoby opracowanie nowego kodeksu. Uważał jedynie, że prace można rozpocząć bezzwłocznie¹³.

Bardzo istotne wydają się być koncepcje Wasilewskiego dotyczące zakresu przyszłego kodeksu. Proponował rozważenie kwestii ewentualnego włączenia do projektowanej kodyfikacji przepisów o prawie na dobrach niematerialnych oraz przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. Jednocześnie uważał on, że należy wyłączyć z kodeksu normy prawa pracy (znajdowały się one w kodeksie zobowiązań). Z kolei ostateczny układ nowego kodeksu musiał łączyć się z rozstrzygnięciem fundamentalnej kwestii ewentualnego wydzielenia części ogólnej lub ograniczenia się do krótkiego tytułu wstępnego. Porządek pozostałych ksiąg nie budził natomiast, zdaniem Wasilkowskiego, istotnych wątpliwości. W związku z tym proponował, by kodeks składał się z następujących ksiąg: część ogólna, prawo rodzinne (łącznie z prawem opiekuńczym), prawo spadkowe, zobowiązania, prawo rzeczowe. Gdyby zaś zapadła decyzja o włączeniu do kodeksu przepisów o prawach na dobrach niematerialnych, to wówczas należałoby umieścić je w odrębnej księdze.

Znaczenie przedstawionych powyżej poglądów jest tym większe, że są one praktycznie jedynym głosem we wstępnej dyskusji o zakresie i układzie

¹² Ibidem, s. 62.

¹³ Ibidem, s. 63.

przyszłej kodyfikacji. Wprawdzie „Przegląd Notarialny” powitał rozpoczęcie prac nad kodyfikacją opublikowaniem refleksji nieżyjącego już wtedy wybitnego prawnika Stanisława Bukowieckiego, ale zawarte tam¹⁴ uwagi co do konieczności przemyślanego i spokojnego tempa prac miały, jak się wydaje, jedynie znaczenie historyczne. Były raczej ukrytą próbą przypomnienia dorobku przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej.

4. Zwraca uwagę fakt, iż J. Wasilkowski nie zajął się zagadnieniem organizacji prac nad kodeksem cywilnym. Prawdopodobnie nie da się już ustalić przyczyn pominięcia tej kwestii. Być może w momencie powstawania tekstu nie spodziewał się, że decyzja o rozpoczęciu prac zapadnie tak szybko. Wspomniano już, że wypowiedzi min. H. Świątkowskiego na to nie wskazywały. Tym większe zaskoczenie budzi fakt wydania przezeń 18 lutego 1947 r. zarządzenia o powołaniu komisji do spraw opracowania jednolitego polskiego kodeksu cywilnego¹⁵. Domyślać się należy, że na początku 1947 r. podjęto polityczną decyzję o stworzeniu kodeksu cywilnego w oparciu o teksty dekretów unifikacyjnych, odrzucając tym samym alternatywną koncepcję odłożenia tych prac do momentu przeprowadzenia wstępnej chociażby oceny przydatności praktycznej zunifikowanego prawa. Warto zauważyć, że decyzja o tak szybkiej próbie kodyfikacji oznaczała, że *a priori* wykluczono dokonywanie szerzej pomyślanych zmian w zunifikowanym prawie.

Zarządzenie ministra stwierdzało więc, że projekt kodeksu ma być oparty na dekretach unifikacyjnych oraz na oficjalnych uzasadnieniach im towarzyszących. Przewodniczenie Komisji powierzono ministrowi sprawiedliwości, który zastrzegł sobie prawo wyznaczania zastępców spośród pracowników ministerstwa. Zarządzenie wyznaczało stałych zastępców, byli nimi: Dyrektor Departamentu Ustawodawczego Stefan Banczerz, wicedyrektor tegoż Departamentu Seweryn Szer oraz Aleksander Wolter. Sekretarzem Komisji został sędzia Witold Czachórski, natomiast członkami Komisji zostali (obok A. Woltera i S. Szera) profesor Jan Wasilkowski oraz sędziowie Marian Lisiewski i Jan Witecki. Skład Komisji był tak skonstruowany, że tworzył ją jeden przedstawiciel doktryny (J. Wasilkowski), dwóch sędziów Sądu Najwyższego (J. Witecki, M. Lisiewski) oraz dwóch pracowników Departamentu Ustawodawczego (S. Szer, A. Wolter). Zarządzenie stanowiło także, że Komisja opracuje regulamin prac i przedstawi go do zatwierdzenia ministrowi sprawiedliwości.

¹⁴ S. Bukowiecki, *Założenia podstawowe kodyfikacji prawa w Polsce*, „Przegląd Notarialny” 1948, z. 4, s. 281–286.

¹⁵ *Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 lutego 1947 r.* (Archiwum Akt Nowych, dalej: AAN, zespół akt Ministerstwo Sprawiedliwości, dalej: MS, sygn. 2390, k. 4). Zarządzenie to publikuję w dalszej części tomu. Zob. także notatkę: *Ku polskiemu kodeksowi cywilnemu*, „Przegląd Notarialny” 1947, z. 4, s. 395.

Wynagrodzenie za udział w pracach Komisji ustalał minister sprawiedliwości na podstawie wniosków przedstawianych przez Dyrektora Departamentu Ustawodawczego S. Banczerza.

5. Pierwsze posiedzenie Komisji zostało zwołane na 25 marca 1947 r. Porządek obrad przewidywał dyskusję nad kwestiami fundamentalnymi dla dalszych prac: uchwaleniem regulaminu, ustaleniem przedmiotu i zakresu prac oraz wyznaczeniem referentów poszczególnych działów kodeksu¹⁶. Zachował się szczegółowy protokół z posiedzenia¹⁷, dzięki któremu można poznać nie tylko zapadłe decyzje, ale również motywy ich podjęcia.

Posiedzenie otworzył min. H. Świątkowski. Dał wyraz przekonaniu o konieczności oparcia projektu kodeksu na dekretach unifikacyjnych oraz na kodeksie zobowiązań z 1933 r. Zaznaczył przy tym, że obowiązujące normy prawne, stanowiące punkt wyjścia w pracach nad projektem, mogą być w toku prac Komisji częściowo zmienione przez ustawodawcę. Takie ewentualne zmiany powinny być przez Komisję uwzględnione. Minister uznał, że prace nad projektem powinny być zakończone w ciągu jednego roku, następnie zadaniem Komisji miało być opracowanie szczegółowych motywów projektu. Wypowiedział się przeciw „zbyt niemu” rozszerzaniu treści kodeksu, uważając że należy wyłączyć zeń normy prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa o własności lokali¹⁸.

6. W dalszej części obrad, prowadzonych pod przewodnictwem S. Szera, rozstrzygnięto zagadnienia związane z zakresem prac i układem kodeksu, uchwalono regulamin oraz wyznaczono referentów i koreferentów poszczególnych działów kodeksu. Najdłuższa dyskusja dotyczyła regulaminu Komisji. Jego projekt został opracowany na podstawie tez przedstawionych przez J. Wasilkowskiego¹⁹. Wasilkowski proponował, by prace odbywały się według następującego porządku. Na pierwszym posiedzeniu Komisja miała ustalić wytyczne co do zakresu i układu kodeksu cywilnego oraz wyznaczyć referentów poszczególnych działów. Zadaniem referentów miało być opracowanie projektów wstępnych wraz z uzasadnieniem ogólnym. Następnie przewodniczący przesyłał je wszystkim członkom Komisji. Pierwsze czytanie miało się odbyć najwcześniej po dwóch tygodniach od dostarczenia ostatniego projektu. Na tym etapie każdy z członków Komisji mógł zgłaszać poprawki do projektu, które były następnie głosowane. Ostateczna redakcja całości tekstu

¹⁶ Pismo min. H. Świątkowskiego z 4 marca 1947 r. (AAN MS 2390, k. 54).

¹⁷ Protokół posiedzenia komisji do opracowania projektu kodeksu cywilnego z dnia 25 marca 1947 r. (AAN MS 2390, k. 59–64). Zob. także publikowane streszczenie protokołu: *Praca nad kodyfikacją prawa cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 5, s. 47–48.

¹⁸ Ibidem, k. 59–60.

¹⁹ Dokument zatytułowany *Plan prac* (AAN MS 2390, k. 52–53).

w pierwszym czytaniu miała zostać powierzona dwóm członkom Komisji, natomiast uzasadnienie ogólne i szczegółowe sporządzali referenci. Uchwalony w pierwszym czytaniu projekt rozsyłano zainteresowanym instytucjom, których ewentualne uwagi czy poprawki miały być przedmiotem drugiego czytania. Ostatnie trzecie czytanie obejmować miało rozpatrzenie pisemnych wniosków dotyczących redakcji i układu projektu.

W toku dyskusji dokonano kilku istotnych modyfikacji tez J. Wasilkowskiego. Przede wszystkim ustalono, że opracowanie projektu działu zostanie powierzone referentowi i koreferentowi. Wnosił o to sam Wasilkowski, uzasadniając że „doświadczenie z prac Komisji Kodyfikacyjnej wskazuje na wyższość tej metody. Referent jest *dominus* projektu, a koreferent mu pomaga. Jeżeli istnieje sprzeczność stanowisk referenta i koreferenta, wówczas sprawa poddana jest rozprawie plenum i glosuje się od razu nad gotowymi wnioskami”²⁰. Ważną zmianą było także szczegółowe określenie kompetencji ministra sprawiedliwości jako przewodniczącego Komisji. Wprowadzono także zasadę, iż uchwały Komisji zapadają bezwzględną większością głosów²¹. Utrzymano natomiast po dyskusji propozycję J. Wasilkowskiego dotyczącą podjęcia prac w pierwszym czytaniu dopiero po opracowaniu i rozesłaniu ostatniego projektu wstępnego. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem miało być doświadczenie wynikające z prac Komisji Kodyfikacyjnej²².

Uchwalony przez Komisję i zatwierdzony 27 marca 1947 r. przez ministra H. Świątkowskiego regulamin składał się z 17 paragrafów podzielonych na cztery rozdziały²³. W rozdziale I, zatytułowanym *Kierownictwo*, określono uprawnienia ministra sprawiedliwości jako przewodniczącego Komisji. Obejmowały one zatwierdzanie uchwał Komisji w sprawie wyznaczenia referentów i koreferentów, powoływanie biegłych, wyznaczanie terminów i miejsc obrad oraz ustalanie porządku posiedzeń i przewodniczenie nim (§ 1). Minister mógł powierzyć te uprawnienia wyznaczonemu przez siebie zastępcy (§ 2). Składający się z jednego paragrafu rozdział II *Posiedzenia Komisji* stanowił, że do ważności obrad potrzebna jest obecność przynajmniej trzech członków Komisji. Uchwały miały zapadać bezwzględną większością głosów, a przewodniczący brał udział w głosowaniu, chociażby nie był członkiem Komisji (§ 3). Rozdział III regulował sprawy administracyjne, zredukowane w § 4 do określenia kompetencji sekretarza (prowadzenie protokołu, biurowość). Najbardziej obszerny (13 paragrafów) rozdział IV regulował plan prac Komisji.

²⁰ Protokół, op. cit., k. 64.

²¹ Ibidem, k. 62.

²² Ibidem, k. 63.

²³ *Regulamin Komisji do opracowania projektu kodeksu cywilnego* (AAN MS 2390, k. 104–108). Regulamin ten jest publikowany w dalszej części tomu.

Zgodnie z przedstawionymi wyżej propozycjami J. Wasilkowskiego określał on, że projekt będzie podlegał trzem czytaniom, do których należało sporządzić uzasadnienie. Konsultacje projektu w „sądach, innych władzach, instytucjach, organizacjach i wśród znawców prawa” miały odbyć się po pierwszym czytaniu. Podmioty te mogły zgłaszać uwagi i wnioski do przesłanego im projektu (§§ 12 i 13).

Przedstawione powyżej zarządzenie ministra oraz regulamin prac Komisji pozwalają zauważyć, że w pracach nad kodyfikacją przyjęto całkowicie odmienne rozwiązania organizacyjne niż w procesie unifikacji prawa. Nadano pracom wyższą rangę, co objawiało się w samym fakcie powołania Komisji oraz w sformalizowaniu jej prac. Zwraca uwagę fakt rezygnacji z dalszego istnienia Komisji Opiniodawczej Unifikacji Prawa, która była organem mającym na celu zapewnienie społecznej konsultacji projektów²⁴. Jak pokazała praktyka, jej rola przy unifikacji była fasadowa. Rezygnacja z dalszego istnienia tego gremium oraz zwrócenie uwagi na konieczność konsultacji projektu w środowiskach fachowców świadczyła o bardziej profesjonalnym, a nie (jak wcześniej) propagandowym podejściu do prac kodyfikacyjnych. Nie zmieniła się jednak wykształcona praktyka koncentracji prac w Ministerstwie Sprawiedliwości, gdyż Komisja była z tą instytucją organizacyjnie i personalnie związana. Warto przy tym pamiętać, że dzieło kodyfikacji powierzono tym samym osobom, które opracowały dekrety unifikacyjne.

Sam fakt utworzenia Komisji do opracowania kodeksu cywilnego skłania do zwrócenia uwagi na ewentualne jej podobieństwa do przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej. Nie dotyczą one oczywiście ani pozycji ustrojowej, ani struktury. Elementem zbliżonym wydaje się natomiast tryb prac zawarty w regulaminach obrad. Ostatni (czwarty z kolei) regulamin obrad KK, obowiązujący od 1933 r., upraszczał znacznie dotychczasową procedurę prac²⁵. Warto zwrócić uwagę, że zastosowane w 1947 r. rozwiązania dotyczące referentów i koreferentów, trzy czytania projektu oraz konsultacja projektu w środowiskach fachowych po pierwszym czytaniu znalazły się najpierw w ostatnim regulaminie obrad KK²⁶. Podobieństwo to nie jest przypadkowe, skoro twórcą projektu regulaminu z 1947 r. był Jan Wasilkowski, członek przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej²⁷.

²⁴ Szerzej o roli Komisji Opiniodawczej w: P. Fiedorczyk, *Z prac nad unifikacją osobowego prawa małżeńskiego w 1945 roku*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 1, Białystok 2003, s. 68–71.

²⁵ *Regulamin Komisji Kodyfikacyjnej uchwalony w dniu 19 grudnia 1932, obowiązujący od dnia 1 stycznia 1933*, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna. Dział Ogólny. Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej za czas od 1 czerwca 1932 do 31 maja 1934*, Warszawa 1934, z. 16, s. 43–50.

²⁶ L. Górnicki, *op. cit.*, s. 91–92.

²⁷ Więcej wiadomości o J. Wasilkowskim w nekrologu: W. Czachórski, *Jan Wasilkowski (1898–1977)*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 10, s. 105–108.

7. Najbardziej istotną kwestią rozstrzyganą w czasie pierwszego posiedzenia Komisji było zagadnienie przedmiotu i zakresu prac nowoutworzonego gremium. Punktem wyjścia stały się tezy opracowane przez J. Wasilkowskiego²⁸, będące w zasadzie powtórzeniem jego poglądów wyrażonych w omówionym wyżej artykule z „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego”. Wasilkowski proponował więc w tezie I, by zakres kodeksu obejmował: prawo osobowe, rodzinne, opiekuńcze, spadkowe, zobowiązania, rzeczowe oraz przepisy ogólne prawa cywilnego. Ponadto uważał, że należy włączyć do kodeksu przepisy prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa o własności lokali. Opowiedział się natomiast za wyłączeniem przepisów prawa pracy²⁹. W toku dyskusji kwestia wyłączenia prawa pracy nie wywołała kontrowersji, natomiast ewentualne rozszerzenie kodeksu o przepisy prawa prywatnego międzynarodowego nie zostało zaakceptowane. S. Szer uważał, że p.p.m. jest zbyt zależne od traktatów międzynarodowych, zwracał uwagę na przewagę norm *iuris cogentis* w tym prawie, szczególną rolę zwyczaju, kwestionował ponadto prywatnoprawny charakter tego działu prawa³⁰. Podobne stanowisko zajął J. Witecki, który odwołał się do poglądów J. J. Litauera o konieczności dokonania głębokiej nowelizacji p.p.m., uznając że jest to zadanie przekraczające zakres prac komisji. A. Wolter zauważył z kolei, że teoretycznie p.p.m. powinno zostać włączone do kodeksu, natomiast praktycznie nie jest to możliwe. W dalszej dyskusji J. Wasilkowski podtrzymał swą propozycję, stwierdzając iż żaden kodeks cywilny nie może się ograniczać do norm prawa prywatnego, natomiast nowelizacji p.p.m. nie można pominąć. Do kodeksu należy włączyć te normy kolizyjne, które nie dotyczą procedury i jurysdykcji. W zarządzonym głosowaniu większość członków Komisji wypowiedziała się przeciwko włączaniu norm p.p.m. do kodeksu³¹.

W dalszej dyskusji nad zakresem kodeksu J. Wasilkowski cofnął wniosek o włączenie doń przepisów prawa o własności lokali. Decydujące w tej kwestii było negatywne stanowisko min. H. Świątkowskiego, wyrażone na początku obrad. Zgłoszona została natomiast przez S. Szera propozycja rozszerzenia zakresu kodeksu o prawo na dobrach niematerialnych. J. Wasilkowski opowiedział się przeciw takiemu rozwiązaniu, ale zauważył, że część ogólna kodeksu będzie miała do nich zastosowanie. Propozycji Szera nie przyjęto, odrzucono także jego sugestię w sprawie włączenia do kodeksu prawa o księgach wieczystych. Przyjęto natomiast wniosek A. Woltera w sprawie nowelizacji

²⁸ *Wnioski ogólne dotyczące prac nad kodyfikacją prawa cywilnego. Przedmiot i zakres prac* (AAN MS 2390, k. 50–51).

²⁹ *Ibidem*, k. 50.

³⁰ *Protokół*, *op. cit.*, k. 59v.

³¹ *Ibidem*, k. 60.

kodeksu handlowego w ten sposób, by wyłączyć zeń przepisy o charakterze obligacyjnym (księga II k.h.) i zawrzeć je w kodeksie cywilnym. Uznano, że referent prawa zobowiązań rozważy kwestię ewentualnej modyfikacji k.h.³²

Teza II propozycji J. Wasilkowskiego dotyczyła podziału kodeksu na księgi. Praktycznie bez dyskusji ustalono, że kodeks będzie się składał z: części ogólnej, prawa rodzinnego, prawa spadkowego, prawa zobowiązań oraz prawa rzeczowego. Wątpliwości dotyczyły włączenia prawa opiekuńczego do prawa rodzinnego. Decyzję w tej sprawie postanowiono podjąć po zapoznaniu się ze stanowiskiem referenta prawa rodzinnego. Nie przesądzono także kwestii kolejności poszczególnych ksiąg kodeksu³³.

Żadnych wątpliwości nie wywołała natomiast teza III, według której zakres prac kodyfikacyjnych miał ograniczać się w zasadzie do strony technicznej zunifikowanego prawa. Celem tych prac nie miało być stworzenie nowego prawa, lecz tylko techniczne udoskonalenie i usystematyzowanie prawa obowiązującego (*codex repetitae praelectionis*)³⁴.

Rozbudowana w dziewięciu punktach teza IV określała szczegółowo zakres prac kodyfikacyjnych. Ustalono, że obejmować one mają: 1) uporządkowanie materii prawa cywilnego, dokonanie zmian merytorycznych i redakcyjnych, ale tylko o tyle, o ile okaże się to potrzebnym ze względu na budowę prawidłowego systemu; 2) usunięcie rozbieżności pomiędzy przepisami poszczególnych aktów unifikacyjnych; 3) usunięcie błędów technicznych i redakcyjnych; 4) rozwinięcie i uzupełnienie zasad, które w prawie obowiązującym są wyrażone zbyt ogólnikowo; 5) wypełnienie luk w przepisach; 6) ustalenie właściwej proporcji przy normowaniu poszczególnych materii; 7) ustalenie jednolitych terminów technicznych; 8) ustalenie jednolitych zasad formułowania tekstów, w szczególności zasady, że liczba paragrafów w poszczególnych artykułach nie może przekraczać trzech; 9) usunięcie usterek stylistycznych i gramatycznych³⁵.

W toku dyskusji nad tezą IV pojawiła się kwestia konieczności nowelizacji ustaw, które nie wejdą w skład kodeksu cywilnego. Problemu tego, ważnego z punktu widzenia spójności systemu prawa, nie rozstrzygnięto. Postanowiono jedynie, że w przyszłości Komisja zwróci się o pomoc do specjalistów z innych dziedzin prawa³⁶.

³² Ibidem, k. 60v.

³³ Ibidem, k. 61.

³⁴ *Praca nad kodyfikacją*, op. cit., s. 47.

³⁵ *Uchwały Komisji do opracowania projektu kodeksu cywilnego w dniu 25 marca 1947 r.* (AAN MS 2390, k. 65–67).

³⁶ *Protokół*, op. cit., k. 61.

Ostatnia, V teza dotyczyła metody opracowania uzasadnienia projektu. Postanowiono, że uzasadnienie wstępne powinno ograniczać się do wyjaśnienia motywów dokonanych zmian, natomiast w dalszym stadium prac zostanie sporządzone pełne uzasadnienie. Przyjęto jednocześnie, że „przepisy uchylonych praw dzielnicowych oraz przepisy ustawodawstw obcych powinny być przytaczane i omawiane tylko dla ilustracji pewnych myśli legislacyjnych”³⁷. Dostępne dokumenty nie wyjaśniają powodów zajęcia takiego stanowiska. Czyżby chodziło o ukrycie genezy przyjętych regulacji?

8. Przedmiotem końcowych ustaleń w czasie pierwszego posiedzenia Komisji stała się kwestia wyznaczenia referentów i koreferentów poszczególnych części kodeksu. Opracowanie pięciu ksiąg kodeksu przydzielono następującym członkom Komisji:

- | | |
|---------------------|---------------------------------|
| I. część ogólna | – J. Wasilkowski, A. Wolter; |
| II. prawo rodzinne | – J. Witecki, S. Szer; |
| III. prawo spadkowe | – S. Szer, J. Witecki; |
| IV. zobowiązania | – A. Wolter, M. Lisiewski; |
| V. prawo rzeczowe | – M. Lisiewski, J. Wasilkowski. |

Jednocześnie ustalono, że pierwsze czytanie projektu kodeksu odbędzie się pod koniec września 1947 r.³⁸ Obrady zakończyły się wnioskiem J. Wasilkowskiego w sprawie dostarczenia członkom komisji materiałów pomocniczych: szwajcarskiego prawa obligacyjnego z 1935 r., materiałów do rewizji kodeksu Napoleona, duńskiego prawa rzeczowego z 1926 r. oraz projektu czeskiego kodeksu cywilnego.

9. Przebieg i ustalenia zapadłe na pierwszym posiedzeniu Komisji zdumiewają tempem i wagą podjętych ustaleń. Jeden dzień obrad wystarczył, by określić nie tylko regulamin prac, ale podjąć fundamentalne decyzje co do zakresu i układu przyszłej kodyfikacji. Zwraca przy tym uwagę fakt, że przedwojenna Komisja Kodyfikacyjna przez 20 lat swej pracy nie przesądziła ostatecznie kształtu projektowanego kodeksu cywilnego³⁹. Powstaje oczywiście pytanie o przyczyny tak zgodnego i szybkiego ustalenia zakresu i układu kodeksu. Wydaje się, że decydujące znaczenie miał podział materii prawa cywilnego, zastosowany przy dekreтах unifikacyjnych. Jeżeli przyjmiemy, że zgodnie z wolą ministerstwa zakres prac miał się ograniczać jedynie do strony

³⁷ *Uchwały*, op. cit., k. 67.

³⁸ *Protokół*, op. cit., k. 64.

³⁹ Tak twierdzi L. Górnicki, *Zagadnienie systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1939)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 643. Odmienne poglądy prezentuje S. Grzybowski, *Systematyka umów o świadczeniu usług w legislacyjnym ich układzie*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego. Profesorowi Andrzejowi Stelmachowskiemu*, Białystok 1991, s. 54.

technicznej, to przyjęć należy, że układ przyszłego kodeksu był przesądzony już w 1946 r. w odniesieniu do prawa rodzinnego, rzeczowego, zobowiązań i spadkowego. Pozostawała natomiast do rozstrzygnięcia kwestia wydzielenia części ogólnej, poprzez złożenie jej z przepisów zawartych w kodeksie zobowiązań i w dekretach unifikacyjnych. Rozwiązanie takie wydawało się bardziej naturalne niż koncepcja tytułu wstępnego. Wszyscy członkowie Komisji byli zgodni, że część ogólna powinna być wydzielona w osobną księgę. Trafna wydaje się obserwacja, która wiąże taką konstrukcję kodeksu ze sposobem podziału prac, zastosowanym już w Komisji Kodyfikacyjnej⁴⁰ (mimo wspomnianego braku ostatecznej decyzji). Przyjąć należy, że metoda prac nad unifikacją dodatkowo ten argument wzmacnia. Członkowie Komisji opowiedzieli się więc za niemieckim pandektowym modelem kodeksu, zastosowanym w BGB. Zwraca także uwagę fakt włączenia, wzorem niemieckim⁴¹, prawa opiekuńczego do księgi zawierającej prawo rodzinne.

Określony na pierwszym posiedzeniu zakres kodyfikacji, ograniczony jedynie do strony technicznej i redakcyjnej, uznać należy za jedynie możliwy do zrealizowania w krótkim czasie i na ówczesnym etapie rozwoju polskiego prawa cywilnego. Pamiętać jednak należy, że ograniczenie kodyfikacji tylko do *adiuvare* staje się często fikcją w zetknięciu z rzeczywistością, gdyż specyfika prac nad kodeksem łączy się z koniecznością dokonywania również zmian merytorycznych. Zbadanie zgodności opracowanego w latach 1947–1948 tekstu projektu z przyjętymi założeniami kodyfikacyjnymi wymaga oczywiście dalszych badań.

Adam Lityński

Nowe ustawodawstwo w nowym ustroju. O prawie karnym i cywilnym w pierwszym dwudziestolecu Polski Ludowej

Summary

The problem what to do with the old law in new political circumstances in the 20th century in Poland – during the period of less than 75 years – occurred three times. These milestones were: gaining the independence after World War I, implementing Communist system after World War II and regaining independence after 1989. This text refers to changes in penal and civil law between years 1944 and 1964 – after taking power by Communists.

In 1944, because of tactical reasons, Communists pretended that they preserved the continuity of legal system. They treated this problem instrumentally. In practice, they rejected regulations which were incompatible with the rules of new system. They claimed that legal regulations issued before 1939 were still in power, but, on the other hand, they demanded that “new class consistence” should be put into old legal norm. Because of that, new interpretation of old law played important role in the transformation of legal system. It was clearly seen in the jurisdiction of Supreme Court. After ten years of Communist power the legal system was completely different from the pre-war one, although formally old codes and other regulations still existed.

Simultaneously, works on codifying civil law and recodifying penal law were held. They were ended in the 60's.

⁴⁰ S. Grzybowski, *Systematyka umów*, op. cit., s. 54.

⁴¹ L. Górnicki, *Prawo cywilne*, op. cit., s. 471.

Słowo wstępne

W minionym stuleciu, w XX wieku w Polsce – w ciągu mniej niż 75 lat – trzykrotnie powstawał problem, co zrobić z dotychczasowym („starym”) prawem w zmienionych („nowych”) warunkach polityczno-ustrojowych¹. To oczywiście obraz zmienności losów Polski i Polaków. Owe kamienie milowe to bez wątpienia: odzyskanie niepodległości po I wojnie, narzucenie reżimu komunistycznego po II wojnie, kolejne odzyskanie niepodległości po 1989 r. W niniejszym szkicu chodzi o krótkie przypomnienie meandrów przekształcania prawa karnego i cywilnego po zdobyciu władzy przez komunistów.

Komuniści zapoczątkowali zmiany prawa polskiego jeszcze zanim z rąk Stalina otrzymali władzę nad Polską. Tak się stało w sferze prawa wojskowego, w tworzonych od 1943 r. Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR, gdzie zasada formalnego utrzymania ciągłości prawnej, a więc zachowania przedwojennego stanu prawnego, w zakresie prawa sądowego, została naruszona zarówno w sferze wojskowego prawa karnego, jak i w zakresie wojskowych instytucji wymiaru sprawiedliwości.

„Prawo” w wojsku polskim Polsce nie podlegającym (1943)

Prawo wojskowe w PSZ dowodzonych przez Berlinga tworzono wówczas, gdy poza samym utworzeniem formalnie niepodległego państwa polskiego (a nie 17. republiki) nic jeszcze w sprawie polskiej nie było przesądzone². Istniał ZPP, a nie istniały jeszcze ani KRN, ani tym bardziej PKWN. Decyzje w sprawie prawa wojskowego podejmowali komuniści polscy w ZSRR, a nie tzw. krajowcy. Jedni i drudzy mieli ochotę na odgrywanie roli pierwszorzędnej w powojennej Polsce, ale wówczas – w 1943 r. – nie było wiadomo, kto będzie dominował, komu Stalin powierzy misję sprawowania władzy w swoim imieniu. Nieznane były jeszcze szczegóły ustrojowe i prawne przyszłej Polski; do Jałty było

¹ Zob. ostatnio na ten temat liczne ważne prace: A. Stawarska-Rippel, *O prawie sądowym Drugiej Rzeczypospolitej w początkach Polski Ludowej*. „Czasopismo Prawo-Historyczne” [dalej: CPH] 2003, z. 2; eadem, *Treści „starego” prawa w Polsce Ludowej*, [w:] *Z dziejów prawa*, A. Lityński (red.), cz. 5, Katowice 2004; eadem, *Transformacja ustrojowa a prawo sądowe pierwszych lat Polski Ludowej*, „Czasy Nowożytne” 2004, t. 16; eadem, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3; jak również: eadem, *Prawnicy bez studiów. Z dziejów prawa*, A. Lityński (red.), cz. 3, Katowice 2002.

² Zob. A. Ajnenkiel, *Polityczno-prawne aspekty formowania jednostek wojska polskiego na froncie wschodnim*, [w:] *Wojsko Polskie na froncie wschodnim 1943–1945. W 50 rocznicę bitwy pod Lenino*, H. Stańczyk (red.), Warszawa 1994, s. 18.

wprawdzie daleko, ale jeszcze żywe były koncepcje dalej idące aniżeli później zrealizowane, koncepcje inkorporacyjne do ZSRR. Rozstrzygnięcia o prawie wojskowym zapadały wówczas, gdy nie podjęto postanowień jeszcze o kształcie Polski, formie i tempie przeobrażeń prawnoustrojowych, o tym czy będzie to rewolucja, czy formalnie ewolucja. Decyzje podejmowali w 1943 r. radykalni ortodoksyjni komuniści ze Związku Radzieckiego, skupieni w ZPP.

W 1 DP – później w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR – wprowadzony został w życie, uchwałą prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich z 7 lipca 1943 r., kodeks wojskowy (prawa materialnego) PSZ w ZSRR. Zarówno z punktu widzenia treści, jak i formy stanowił akt kuriozalny, nie mający odpowiednika w nowoczesnym prawie polskim. Podobnie jak w prawie karnym materialnym, również w zakresie procedury karnej w PSZ w ZSRR odrzucono prawo II RP, a wojskowy k.p.k. wprowadzony został w życie rozkazem dowódcy PSZ Zygmunta Berlinga 26 listopada 1943 r. Normował on zarówno procedurę karną, jak i ustrój wojskowych organów wymiaru sprawiedliwości, przejmując wiele wzorów radzieckich³. Nielegalność tego rodzaju unormowań rzuca się w oczy⁴.

W tymże wojsku nieprzerwanie od kwietnia 1944 r. pracowała komisja pod kierunkiem radzieckiego płk. (potem generała) Aleksandra Tarnowskiego. Do

³ Okoliczności oraz analiza treści zob. A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 20–57, a także: idem, *Początki prawa komunistycznego w Polsce. Prawo karne wojskowe przed wrześniem 1944 r.*, [w:] *Pamięć i Sprawiedliwość. Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Instytutu Pamięci Narodowej*, Warszawa 1996, t. 39, s. 74–90; idem, *Rok 1943 w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR: tworzenie wojskowego prawa sądowego*, [w:] *Historia prawa – historia kultury. Liber Memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, E. Borkowska-Bagińska i H. Olszewski (red.), *Prace Wydziału Prawa i Administracji UAM*, t. 1, Poznań 1994, s. 409 i n.; idem, *Początki służby sprawiedliwości w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR (1943 r.)*, [w:] *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historycznoprawne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartna*, J. Malec i W. Uruszczak (red.), Kraków 1995, s. 237 i n.; idem, *Ze studiów nad początkami wojskowego prawa karnego PRL*, „Problemy Prawa Karnego”, K. Marszał (red.), t. 21, Katowice 1995, s. 9 i n.

⁴ Była od kilkunastu lat zauważana w literaturze naukowej, zaś ostatnio w precedensowym orzeczeniu potwierdził to Sąd Najwyższy. W wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2001 r. (WKN 13/01) sformułowana została teza: „Kodeks Wojskowy Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR z 1943 r. nie miał mocy obowiązującej prawa karnego, gdyż został wydany przez organ nie posiadający legitymacji do stanowienia przepisów rangi kodeksowej oraz w czasie obowiązywania Kodeksu Karnego Wojskowego z 1932 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 765 ze zm.), który stracił moc dopiero z dniem wejścia Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 27), tj. z dniem 30 września 1944 r. (por. art. I Przepisów wprowadzających k.k. WP – Dz. U. Nr 6, poz. 28). Skazanie na podstawie przepisów K.W. PSZ w ZSRR stanowiło więc rażące naruszenie prawa i w związku z tym obecnie może być podstawą kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.)”. Publikowane w: WPP 2003, nr 1, s. 134. Zob. też A. Lityński, *Z problematyki legalności pierwszych aktów prawnych Polski Ludowej. W związku z orzeczeniem Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2001 r. (WKN 13/01)*, [w druku w księdze pamiątkowej Profesora J. Matuszewskiego].

września 1944 r. przygotowała ona k.k. WP⁵, ale również prawo o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej (zob. Dz. U. Nr 6, poz. 29). Zauważmy wszelako, że tradycją stało się przygotowywanie kodyfikacji wojskowej wewnątrz wojska.

Kodeks karny Wojska Polskiego (k.k. WP), wprowadzony dekretem z 23 września 1944 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 27) to akt prawa karnego wielce znaczący; wykorzystywany był bowiem nie tylko do karania zwykłych przestępstw, zdarzających się w wojsku, ale przede wszystkim do niszczenia opozycji politycznej, w tym w szerokim zakresie osób cywilnych. *Prawo o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej* z 23 września 1944 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 29) oraz *Kodeks wojskowego postępowania karnego* z 23 czerwca 1945 r. (Dz. U. Nr 36, poz. 216; ogłoszony 25 września i z tą datą wprowadzony w życie), za wcześniejszymi rozwiązaniami z 1943 r., wprowadzały wiele wzorów radzieckich. Sprawą o najwyższej i tragicznej doniosłości było, iż stworzono dwie możliwości represjonowania osób cywilnych przy pomocy prawa i sądów wojskowych. Były to:

- 1) jurysdykcja sądów wojskowych w stosunku do osób cywilnych z zastosowaniem wojskowego prawa karnego materialnego (k.k. WP);
- 2) jurysdykcja sądów wojskowych w stosunku do osób cywilnych na podstawie przepisów prawa powszechnego.

W każdym przypadku mieliśmy do czynienia z szerokim wkroczeniem sądów (a przy tym organów śledczych) wojskowych na teren dotychczasowego sądownictwa powszechnego. PRL-owscy teoretycy prawa pisali: „Zgodnie z tymi przepisami zostały poddane właściwości sądów wojskowych nie tylko sprawy o przestępstwa osób wojskowych, lecz również sprawy o przestępstwa kontrrewolucyjne, popełnione przez osoby cywilne. W ten sposób sądom wojskowym została powierzona ochrona państwa ludowego przed zbrodniami szpiegostwa, sabotażu, dywersji, walka z działalnością band zbrojnych itp. Sądy wojskowe stały się w tym samym czasie głównym czynnikiem realizującym na odcinku karnym wymiaru sprawiedliwości funkcję tłumienia oporu klas wrogich”⁶.

⁵ A. Tarnowski, *Geneza nowego polskiego ustawodawstwa wojskowego*, WPP 1945, z. 1, s. 7.

⁶ K. Czajkowski, L. Schaff, W. Siedlecki, *Prawo sądowe*, [w:] *Dziesięciolecie prawa Polski Ludowej 1944–1954. Zbiór studiów*, L. Kurowski (red.), Warszawa 1955, s. 321.

Dawne prawo w nowym ustroju

Względy taktyki politycznej podyktowały w 1944 r. komunistom zachowanie pozorów ciągłości prawnej, co od początku realizowano jedynie wybiórczo. *Manifest* PKWN „uchylił” jedynie konstytucję kwietniową wraz z przepisami wykonawczymi⁷. W praktyce zakwestionowano także uregulowania niezgodne z zasadami nowego ustroju, co oczywiście musiało budzić nie tylko wątpliwości interpretacyjne, ale także nasuwać pytania o podmiot uprawniony do dokonywania takiej oceny. Wreszcie trzecia grupa, to przepisy prawa II RP⁸, którym przyznawano moc obowiązującą, ale przecież żądano, by stosujący je „wkładał nową treść klasową” w starą formę⁹. Powołując się na Marksa, Lenin w *Państwie i rewolucji* stwierdzał: „Takie ciekawe zjawisko, jak zachowanie w pierwszej fazie komunizmu »ciasnego horyzontu prawa burżuazyjnego«. [...] Okazuje się, że w warunkach komunizmu utrzymuje się w ciągu pewnego czasu nie tylko prawo burżuazyjne [...]”¹⁰. Cytowano jednak Stalina: „W Polce Ludowej obowiązują wprawdzie po wyzwoleniu nadal niektóre przepisy dawnego prawa,

⁷ Leon Chajn opisał w pamiętniku scenę pierwszego spotkania z Osóbką-Morawskim. Zanotował m.in.: „Przed wyjściem zapytałem jeszcze, czy nadal ma obowiązywać przedwojenne ustawodawstwo, czy utrzymujemy stary, przedwojenny aparat sądowy, czy też idziemy na zbudowanie sądów ludowych. »A mówiliście, że znacie Manifest – padła odpowiedź. – Tam przecież wyłożyliśmy nasz program«. Zrobiło mi się gorąco, ale Osóbka nie zwracając uwagi na moje zmieszanie wyjaśnił, że uchylamy jedynie faszystowską konstytucję kwietniową i oparte na jej podstawie antyludowe akty prawne”. L. Chajn, *Kiedy Lublin był Warszawą*, Warszawa 1964, s. 20.

⁸ U schyłku systemu komunistycznego tak to podsumował b. minister sprawiedliwości, b. I prezes Sądu Najwyższego, profesor UW i UŚ – Jerzy Bafia: „Konieczne było oparcie się na systemie prawa, przejętym po państwie burżuazyjnym, co miało znamionować ciągłość państwowości polskiej i zapobiegało powstaniu próżni prawnej. System prawny pochodzący z okresu międzywojennego nie mógł jednak być ze zrozumiałych względów uznany za w pełni obowiązujący i zachodziła konieczność dostosowania go do warunków ustroju socjalistycznego, nowych funkcji państwa i nowego ładu społeczno-gospodarczego. Dostosowanie to nastąpiło w trzech płaszczyznach:

1) Klauzulą generalną potwierdzono obowiązywanie starego prawa z wyjątkiem norm sprzecznych z założeniami socjalizmu.

2) W stosowaniu prawa oparto się na dyrektywie nadania starym normom prawnym treści odpowiadających założeniom socjalizmu.

3) Wydano podstawowe akty prawne, które rozstrzygały sprawy najpilniejsze, w szczególności postanawiające o reformach społeczno-gospodarczych (nacionalizacja przemysłu, reforma rolna).

Utworzone zostały też (31 VIII 1944 r.) podstawy prawne odpowiedzialności karnej, za zbrodnie hitlerowskie w szczególności.

W drugim okresie zadaniem prawa było utrwalanie podstaw ustroju socjalistycznego.

Znajdowało to wyraz w szeroko rozwiniętej działalności prawodawczej obejmującej swoim zasięgiem wszystkie dziedziny życia państwowego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego...”. J. Bafia, *Praworządność*, Warszawa 1985, s. 72.

⁹ A. Stawarska-Rippel, *O prawie sądowym*, op. cit., s. 116. Zob. także inne prace tejże w przypisie 1.

¹⁰ W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 33, Warszawa 1987, s. 93.

lecz przepisy te nabrały w warunkach Polski Ludowej nowej treści. Stalin pisał: »Nowa władza tworzy nową praworządność, nowy porządek, który jest rewolucyjnym porządkiem«¹¹. Z biegiem czasu coraz mocniej podkreślano, że w Polsce Ludowej powstało prawo socjalistyczne, zaliczone do tego typu z uwagi na bazę, którą obsługiwało. Jak wskazywał m.in. wicepremier Hilary Minc, podstawowym obowiązkiem ludowego ustawodawcy była likwidacja wlokących się „ogonów” przestarzałych instytucji i norm poprzedniego okresu. System prawa socjalistycznego zaistniał od początku Polski Ludowej, ale „uginął się dość długo pod balastem norm i instytucji burżuazyjnych, które go zniekształcały i zacierały jego istotną treść klasową. Jednakże system ten, aczkolwiek niedoskonały, już od pierwszej chwili swego istnienia był wymierzony przeciwko wrogom klasowym” – wywodził Leon Schaff¹².

Autorzy referatu na wielkiej sesji z okazji uchwalenia konstytucji 1952 r. postawili i rozwinęli tezę, że wprawdzie „nowy system zawiera w sobie zarówno normy dawne, czyli ustawodawstwo karne, międzywojenne z kodeksem karnym z roku 1932 jako punktem centralnym, jak i normy nowe, to znaczy ustawodawstwo karne od chwili powstania Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, ale jednak „ustawy międzywojenne nie zostały przejęte przez Polskę Ludową jest to bowiem rzeczą niemożliwą. Tylko burżuazyjne, formalistyczne myślenie prawnicze może zrodzić pomysł takiego przejścia. Niewątpliwie niektóre teksty słowne zostały zachowane, ale każde słowo jest nierozzerwalnie związane z jakąś treścią, którą wyraża. Ta zawartość treściowa zmienia swoje desygnaty [...]”¹³.

W ten sposób nader ważnym narzędziem transformacji prawa stała się jego interpretacja. Tu zaś szczególna rola przypada orzecznictwu Sądu Najwyższego. Znana jest uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z 25 listopada 1948 r., stwierdzająca historyczne tylko znaczenie orzecznictwa Sądu Najwyższego II RP, jeżeli orzeczenia i zasady prawne II RP „nie są zgodne z obecnym ustrojem i obowiązującym ustawodawstwem”¹⁴. Utrata mocy obowiązującej miała zresztą iść dalej i dotyczyć także przepisów prawnych. Izba Cywilna Sądu Najwyższego 12 lutego 1955 r. podjęła uchwałę: „O ile chodzi

¹¹ H. Podlaski, G. Auscaler, M. Jaroszyński, G. L. Seidler, J. Wróblewski, *Praworządność ludowa w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, [w:] *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 1, Warszawa 1954, s. 349.

¹² L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953, s. 143.

¹³ W. Wolter, L. Lernell, J. Sawicki, L. Schaff, *Węzłowe zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, [w:] *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały sesji naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, G. Auscaler (red.), t. 1, Warszawa 1954, s. 258; zob. A. Stawarska-Rippel, *O prawie sądowym*, op. cit., s. 120.

¹⁴ Publikowane w: „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” (dalej: DDP) 1948, z. 12, s. 58.

o przepis wydany w Polsce burżuazyjnej, nie może on być również stosowany, gdy jego dyspozycja w sposób oczywisty nie godzi się z zasadami ustroju i celami Państwa Ludowego [...]”¹⁵. W piśmiennictwie podnoszono wszakże, że „w dziedzinie prawa cywilnego istnieje większa możliwość wykorzystania starych form niż w innych dziedzinach prawa”¹⁶. W każdym razie „[...] przekształcano system prawny, który już z końcem pierwszej dekady istnienia Polski Ludowej praktycznie w ogóle nie przypominał przedwojennego”¹⁷.

Prawo karne w Polsce Ludowej: bogata twórczość

Zanim jeszcze PKWN przybył z Moskwy do Polski, 26 lipca 1944 r., tuż przed odlotem z Moskwy, podpisał dwa porozumienia z rządem radzieckim, to jest w sprawie polskiej granicy wschodniej oraz o stosunkach między wódcem naczelnym Armii Czerwonej (Stalinem) a polską administracją na terenach wyzwolonych, czyli zajętych przez Armię Czerwoną. Artykułem 7 Porozumienia PKWN uprawomocnił zarówno poczynania radzieckich organów bezpieczeństwa względem obywateli polskich, jak i kompetencje radzieckich sądów, nadał też właściwość radzieckiemu prawu karnemu procesowemu i materialnemu; w tym ostatnim zakresie szczególnie często zastosowanie znajdował sławetny art. 58 k.k. RSFR.

¹⁵ Oto szerszy kontekst: „Przepis prawny traci moc obowiązującą nie tylko w razie uchylecia go w drodze ustawodawczej. Wygasa on wówczas, gdy pozostaje w sprzeczności z ustawą późniejszą, w tym samym przedmiocie wydaną. O ile chodzi o przepis wydany w Polsce burżuazyjnej, nie może on być również stosowany, gdy jego dyspozycja w sposób oczywisty nie godzi się z zasadami ustroju i celami Państwa Ludowego; jeżeli wytworzyła się właśnie taka sytuacja, niedopuszczalność stosowania tego konkretnego przepisu jest nakazem praworządności ludowej, mimo braku jego formalnego uchylecia. Podstawowym aktem nadbudowy prawnej w Polsce Ludowej, określającym obowiązujące zasady ustroju i cele naszego Państwa Ludowego jest obecnie Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r. W świetle jej postanowień, zasad i założeń należy szukać odpowiedzi na pytanie, czy konkretny przepis prawa wydany w okresie międzywojennym, nasuwający wątpliwości co do dalszej możliwości jego stosowania, mimo braku formalnego uchylecia istotnie zachował moc wiążącą”. Uchwała Izby Cywilnej SN z 12 lutego 1955 r. publikowana w: „Państwo i Prawo” 1955, z. 7–8, s. 288–289, cyt. za: A. Stawarska-Rippel, *O prawie sądowym*, op. cit., s. 124.

¹⁶ J. Wiszniewski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1964, s. 13.

¹⁷ A. Stawarska-Rippel, *O prawie sądowym*, op. cit., s. 121. Trudno mi się natomiast zgodzić z podsumowującym poglądem A. Stawarskiej-Rippel, że „brak faktycznej, rzeczywistej ciągłości między systemem prawa Polski Ludowej a systemem prawa Polski międzywojennej [...]” (ibidem, s. 138, z powołaniem też na Z. Izdebskiego). Takie zdanie można odnieść nie wcześniej niż do drugiej połowy lat 50., czyli po około 10 latach nowego ustroju. Wcześniej – jak sama pisze – „przekształcano” system prawny, a więc przedwojenny. Nie zapominajmy, że jednak obowiązywały kodeksy karne II RP, k.z., prawo cywilne wsparte jednak na przedwojennych zasadach. Mając na myśli ciągłość prawną w zakresie prawa sądowego, odnosi się to do samych początków Polski Ludowej, do punktu wyjścia. Późniejsze zmiany w ogóle, a zwłaszcza w zupełnie innym ustroju, są naturalne, a nawet oczywiste.

Podobnie jak w innych obszarach prawa sądowego (z wyjątkiem prawa karnego wojskowego), w sferze **powszechnego** prawa karnego materialnego nowe władze formalnie utrzymały ciągłość prawną z II RP, czyli obowiązywanie kodeksu karnego z 1932 r. oraz k.p.k. z 1928 r.

Tymczasem nowe siły polityczne nie ukrywały, że prawo karne ma odegrać istotną rolę w realizacji politycznych i gospodarczych celów nowej władzy, w zachowaniu i umocnieniu podstaw ustroju powojennej Polski. Nauka radziecka wskazywała, że „zadaniem radzieckiego, socjalistycznego prawa jest przełamanie oporu wrogów klasowych i ich agentur, zabezpieczenie budownictwa socjalistycznego, wzmocnienie nowych, socjalistycznych stosunków społecznych oraz całego radzieckiego ładu prawnego...”¹⁸. Nie tyle wymierzanie sprawiedliwości, co łamanie oporu wroga klasowego to zadania sądów i prawa. Kodeks karny WP oraz sądy wojskowe w Polsce Ludowej odegrały w tym dziele rolę szczególnie ważną. Prawu karnemu wyznaczano funkcję *walki* o utrwalenie „władzy ludowej”, „[...] bardzo poważną funkcję **dławienia oporu wroga klasowego**”¹⁹, czyli funkcję niszczenia opozycji politycznej, a także kształtowania nowej rzeczywistości gospodarczej, w której to roli miało ono zastąpić mechanizmy ekonomiczne.

„Podstawową funkcją państwa budującego socjalizm jest dławienie oporu wroga klasowego wewnątrz kraju”²⁰, ale wróg klasowy „zmienia taktykę”, zmienia metody walki. „Ta sytuacja na froncie walki klasowej odbija się w zmianach rozwoju prawa karnego przy czym występują tutaj zarówno zmiany ilościowe, jak i jakościowe. Możemy je zaobserwować zarówno w postaci podwyższania sankcji karnych, jak i w postaci ustalenia karalności czynów niebezpiecznych dla nowego, budującego się ustroju [...], jak również w postaci uchylania przepisów okresu międzywojennego, nieodpowiadających nowym, zmienionym warunkom”²¹. Toteż od początku istnienia nowej władzy wydawała ona liczne akty prawne penalizujące życie społeczne, polityczne i gospodarcze: tylko w latach 1944–1954 wydano ponad sto dekretów i ustaw karnych lub zawierających przepisy karne. Kodeks z 1932 r. formalnie długo zachowywał – ze zmianami – swoją moc, ale obok kodeksu narastała materia ustawodawcza wkrótce o znaczeniu faktycznie większym aniżeli wciąż obowiązujący k.k. z 1932 r.

¹⁸ A. Wyszynskij, *Teoria dowodów sądowych w prawie radzieckim*, tłum. J. Litwin i L. Schaff, Warszawa 1949, s. 27.

¹⁹ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Wiadomości ogólne*, Warszawa 1954, s. 220.

²⁰ W. Wolter, L. Lernell, J. Sawicki, L. Schaff, *Węzłowe zagadnienia prawa karnego*, op. cit., s. 257.

²¹ Ibidem, s. 256.

Pierwszą grupę PKWN-owskich aktów prawa karnego stanowiły dekrety z końca sierpnia i z września 1944 r. Chronologicznie pierwszym była tzw. „sierpniówka”²² oraz łączący się z nią dekret z 12 września 1944 r. *o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich* (Dz. U. Nr 4, poz. 21). Zwrot październikowy 1944 r. skutkował dekretem z 30 października tegoż roku o ochronie Państwa (Dz. U. Nr 10, poz. 50). Sprawy z tegoż dekretu również poddane zostały jurysdykcji sądów wojskowych, a dochodzenie oddano alternatywnie organom bezpieczeństwa publicznego lub prokuratorowi wojskowemu (art. 16). Ważne kierunki wytyczone przez dekret *o ochronie Państwa* zostaną później nie tylko podtrzymane, ale wręcz rozwinięte w kolejnych aktach prawnych. Dotyczy to zwłaszcza poruszanej już kwestii podległości osób cywilnych prawu wojskowemu oraz organom śledczym wojskowym lub bezpieczeństwa publicznego.

W dniach 3–4 października 1945 r. odbyło się plenarne posiedzenie KC PPR. Jego efektem były wydane jednocześnie 16 listopada 1945 r. trzy dekrety²³, które nazaczyły nowości proceduralne aż do zmian w latach 1949–1950, zaś karnomaterialne w sprawach politycznych po części – po uzupełnieniach z pierwszej połowy 1946 r.²⁴ – nawet do końca 1969 r.

Zawarte w dekretach nowe przepisy proceduralne w istocie dominowały nad przedwojennym k.p.k., którego zasady odstawały od stworzonego w Polsce Ludowej systemu. K.p.k. z 1928 r. spełniał jeszcze przez pewien czas swoją rolę w odniesieniu do przestępstw natury kryminalnej, zwłaszcza drobnych; już u schyłku 1945 r. uległ zmarginalizowaniu.

²² Dekret z 31 sierpnia 1944 r. *o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego* (Dz. U. Nr 4, poz. 16; j.t.: Dz. U. z 1946 r., nr 69, poz. 377).

²³ Były to: a) dekret z 16 listopada 1945 r. *o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa* (Dz. U. Nr 53, poz. 300), czyli pierwsza wersja tzw. później m.k.k.; b) dekret z 16 listopada 1945 r. *o postępowaniu doraźnym* (Dz. U. Nr 53, poz. 301); c) dekret z 16 listopada 1945 r. *o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym* (Dz. U. Nr 53, poz. 302).

²⁴ Chodzi głównie o dekret *o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*, czyli I wersję tzw. małego kodeksu karnego (m.k.k.). Dekret podtrzymywał właściwość sądów wojskowych. Postępowanie przygotowawcze, zarówno w sprawach należących do właściwości sądów wojskowych, jak i powszechnych (skład ławniczy) oddane zostało organom bezpieczeństwa publicznego. Wszystkie te rozwiązania powtórzy później II wersja m.k.k. Dekret ten został ogłoszony z datą 13 czerwca 1946 r. pod tym samym, co poprzedni tytułem: *o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa* (Dz. U. Nr 30, poz. 192 i liczne późniejsze zmiany). Pod obiegową nazwą małego kodeksu karnego pozostawał w mocy aż do wprowadzenia w życie nowego kodeksu karnego, tj. do 31 grudnia 1969 r. Ponadto warto przypomnieć dekret z 22 stycznia 1946 r. *o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego* (Dz. U. Nr 5, poz. 46), który jednoznacznie został oceniony jako wydany dla przeprowadzenia porachunków z dawnymi przeciwnikami politycznymi, bo też drastycznie działał wstecz: odnosił się do „czynów” tylko sprzed 1 września 1939 r., a więc do legalnych ówczesnie postępowań ludzkich.

Zmiany w procedurze karnej dokonane ustawami z 27 kwietnia 1949 r. były pierwszymi po wojnie ważnymi zmianami k.p.k. i tworzyły w istocie nową procedurę, mimo że k.p.k. aż do końca 1969 r. będzie nosił formalnie datę 1928 r. Zmiany dokonane w 1949 r. w k.p.k. stanowiły w istocie przeniesienie do kodeksu zmian cząstkowych, dokonywanych w poszczególnych dekreтах w latach 1944–1946. Pięcioma ustawami z 20 lipca 1950 r. dokonano bodajże najbardziej zasadniczej w całej historii Polski Ludowej przebudowy organizacji wymiaru sprawiedliwości oraz procedur cywilnej i karnej.

Forma procedury karnej, ukształtowana w latach 1949–1950 oraz w wyniku noweli z 21 grudnia 1955 r. uległa tylko niewielkim zmianom w okresie późniejszym; m.in. w związku z zaostrzeniem odpowiedzialności za zagarnięcia mienia społecznego i w związku z licznymi pokazowymi procesami gospodarczymi.

Prawnokarna ochrona mienia społecznego

Konstytucja z 1952 r. utrwaliła rozróżnienie rodzajów własności. Równocześnie prowadzone były już pewne prace nad nową kodyfikacją prawa karnego i częściowe efekty tych prac próbowano wykorzystywać. Takim fragmentem planowanego nowego kodeksu karnego były tzw. dekrety marcowe z 4 marca 1953 r.²⁵ W 1957 r. najpierw Biuro Polityczne KC PZPR, a potem Sekretariat KC PZPR rozważały sprawę zwalczania przestępczości gospodarczej, skupiając uwagę na zaostrzeniu represji karnej i krytykując nadmierny „liberalizm” prokuratury i sądów. Zalecono przygotowanie dodatkowych aktów prawnych. Ustawodawca zareagował ustawą z 1957 r. o zwalczaniu spekulacji²⁶, a nadto dwiema ustawami w latach 1958–1959²⁷. Walkę z przestępczością aferową w PZPR uznano za front walki politycznej.

²⁵ Dnia 4 marca 1953 r. wydane zostały cztery dekrety: 1) o wzmoczeniu walki z produkcją złej jakości (Dz. U. Nr 16, poz. 63); 2) o ochronie interesów nabywców w obrocie handlowym (Dz. U. Nr 16, poz. 64); 3) o wzmoczeniu ochrony własności społecznej (Dz. U. Nr 17, poz. 68), tzw. duży dekret marcowy; 4) o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami (Dz. U. Nr 17, poz. 69), tzw. mały dekret marcowy.

²⁶ Ustawa z 13 lipca 1957 r. o zwalczaniu spekulacji i ochronie interesów nabywców oraz producentów rolnych w obrocie handlowym (Dz. U. Nr 39, poz. 171) zastąpiła dekret z 4 marca 1953 r. o ochronie interesów nabywców. W zasadzie powtórzono dotychczasowe rozwiązania, ale z uwzględnieniem doświadczeń praktyki. Natomiast znacznie rozszerzono penalizację.

²⁷ Ustawa z 21 stycznia 1958 r. o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz. U. Nr 4, poz. 11), uzupełniając dekrety marcowe, wprowadzała coś w rodzaju quasi-tabelki wielkości szkody i odpowiadającej jej sankcji, zaś przy szkodzie powyżej 50 000 zł obligatoryjną utratę majątku w całości lub w części. W 1961 r. wprowadzono instytucję zasądzenia z urzędu odszkodowania na rzecz j.g.u. z tytułu roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa. Instytucja ta pomyślana była jako swoiste, bo uwzględniane z urzędu, powództwo quasi-adhezyjne.

Kodyfikacja prawa karnego w Polsce Ludowej

Można sobie zadać pytanie, czy poczynione zmiany skłaniały nową władzę do ich skodyfikowania, czy istniała myśl całkowitej zmiany istniejącego prawa karnego i zlikwidowania pozostałości II Rzeczypospolitej. I. Andrejew pisał²⁸, że wyróżnić w tej materii trzeba rozmaite etapy, „zbieżne z etapami rewolucji ludowej”. W pierwszych latach, tzn. przynajmniej do 1947 r., problem kodyfikacji prawa karnego w zasadzie²⁹ nie istniał, a wszystkie dodatkowe dekrety traktowane były przez większość prawników jako tymczasowe, czego przejawem było choćby tylko zawieszenie przez m.k.k. przepisów kodeksu karnego z 1932 r. Rzadkie projekty nowelizacji szły w kierunku inkorporacji nowych przepisów do k.k. z 1932 r. Komisja Konsultacyjno-Naukowa, powołana w Ministerstwie Sprawiedliwości, jako zadanie postawiła sobie

Obok tak drastycznej represji karnej przewidzianej w ustawie, dla dalszego zaostrzenia represji oraz dla realizacji idei odstraszenia, stosowano nadto doraźny tryb postępowania, w którym – bez względu na sankcję z ustawy – można było wymierzyć nawet karę śmierci.

W styczniu 1959 r. Biuro Polityczne KC PZPR określiło główne zadania dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie ustawą z 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228; zmiana: Dz. U. z 1960 r., nr 29, poz. 166) uchylono moc dekretów marcowych oraz uzupełniającej je ustawy styczniowej z 1958 r. i uregulowano kompleksowo odpowiedzialność za te przestępstwa. Generalnie powtórzone zostały konstrukcje i rozwiązania dotychczasowego stanu prawnego. Mimo pewnych złagodzeń, nadal represyjność uregulowań była drastyczna, a zwłaszcza drastyczne wyroki zapadały w stosowanym **postępowaniu doraźnym**, gdzie dwukrotnie zdarzyły się przypadki wymierzenia **kary śmierci** (wykonano jedną), co miało negatywne echa w zachodniej Europie. Korzystanie z trybu doraźnego zalecił KC PZPR (1963). W latach 60. co piąte skazanie w ogóle zapadało na podstawie ustawy czerwcowej. Władze PZPR wywierały naciski na jak najdalej idące stosowanie także dolegliwości ekonomicznych. Zadania prokuratury i sądów w dziedzinie wzmoczenia ochrony mienia społecznego wytyczały m.in. uchwała Sekretariatu KC PZPR (1961) i jej echo – uchwała Rady Państwa (1962).

²⁸ I. Andrejew, *O kodyfikacji polskiego prawa karnego*, „Nowe Prawo” [dalej: NP] 1954, z. 7–8, s. 16 i n.

²⁹ Trafiały się jednak odmienne wypowiedzi polityków. Wiceminister sprawiedliwości i szara eminencja resortu – Leon Chajn – w oficjalnym organie Ministerstwa Sprawiedliwości pisał m.in.: „Nie jest prawdą, że poczucie praworządności wyklucza w ogóle działalność władz bezpieczeństwa. Wymaga ono jedynie by władze te działały w ściśle określonym zakresie kompetencji. Należy zatem wyraźnie określić, że organa bezpieczeństwa powołane są do ścigania tylko przestępstw politycznych. Podobnie jak w sądownictwie powszechnym dochodzenie, sądenie i wykonywanie kary w stosunku do przestępców kryminalnych stanowi właściwość organów powszechnego wymiaru sprawiedliwości, podległych Ministerstwu Sprawiedliwości, tak też dochodzenie, sądenie i wykonywanie kar w stosunku do przestępców politycznych winno należeć do specjalnych organów dochodzących, prokuratur i sądów związanych administracyjnie z Ministerstwem Bezpieczeństwa Publicznego. Należałoby również **skodyfikować** przepisy prawa materialnego, procesowego i ustroju sądowego, odnoszące się do przestępstw politycznych, gdyż trudno jest w pełni realizować zasady praworządności i na tym odcinku, jak długo wyżej wymienione postulatu nie zostaną spełnione”. L. Chan, *Administracja i sądownictwo w służbie praworządności* [redakcja podała, że to część referatu wygłoszonego na Kongresie Stronnictwa Demokratycznego], DPP 1946, z. 8, s. 4–5, (podkr. – A. L.).

tylko „dostosowanie” przepisów prawa karnego do zasad ustrojowych Polski³⁰. Sprawa kodyfikacji nie budziła zainteresowania wśród praktyków, bo kodeksy przedwojenne były bardzo dobre i nie należało się spodziewać ich naprawienia, ale czegoś wręcz przeciwnego.

Po zdemaskowaniu i zlikwidowaniu odchylenia prawnicowo-nacjonalistycznego w 1948 r. zaczęto dostrzegać „konieczność zbudowania nowego systemu prawa karnego, nowego kodeksu karnego, opartego na zasadach naukowych marksizmu-leninizmu, na doświadczeniu prawa karnego ZSRR [...]”³¹. Zaczęto sięgać do dzieł uczonych radzieckich i – jak o tym była w skrócie mowa – dokonano w 1949 r. istotnych zmian w procedurze, pogłębionych w roku następnym. Jednakże „posługiwanie się w nowych, zupełnie zmienionych warunkach dawnymi co do formy przepisami karnymi nie znaczy, by te dawne przepisy zawsze w pełni odpowiadały potrzebom zmienionej jakościowo sytuacji. Tym tłumaczy się przekształcenie prawa karnego przy pomocy nowych ustaw szczególnych, tym tłumaczy się potrzeba zastąpienia całej kodyfikacji ustawą nową, dostosowaną do danego etapu rozwoju państwa socjalistycznego”³².

Prezydium Rządu uchwałą z 27 września 1950 r. zleciło Ministerstwu Sprawiedliwości przygotowanie m.in. kodeksu karnego do 1 września 1951 r. Jesienią 1950 r. ukazał się apel o wykorzystywanie nauki, doświadczeń i wzorów radzieckich jako drogowskazu dla polskich prac kodyfikacyjnych. Stwierdzano, że aktualny etap przekształceń prawa wymaga przyspieszenia kodyfikacji, zarówno karnej, jak i nawet cywilnej³³. W 1951 r. opublikowano drukiem projekt części ogólnej k.k. Polski Ludowej wraz z omówieniem³⁴. Nawet oficjalne czynniki przyznawały, że spotkał się on z ostrą krytyką³⁵, ale stanowił podstawę do dalszych prac aż do czasu powołania nowej Komisji Kodyfikacyjnej³⁶. W marcu 1956 r. ukazał się drukiem projekt k.k. Wywołał

³⁰ DPP 1947, z. 10, s. 41–42.

³¹ L. Lernell, *Z problematyki prawa karnego w okresie Planu Sześcioletniego*, DPP 1950, z. 5, s. 24.

³² W. Wolter, L. Lernell, J. Sawicki, L. Schaff, *Węzłowe zagadnienia prawa karnego*, op. cit., s. 259.

³³ „Jednocześnie należy stwierdzić, że w miarę postępów budownictwa socjalistycznego przepisy prawa okresu międzywojennego coraz bardziej pozostają w tyle za rozwojem stosunków społeczno-gospodarczych i politycznych. Rozdzwięk między nową treścią tych przepisów a ich starą formą pogłębia się. Niektóre dawne przepisy, które słusznie zostały wykorzystane w interesie walki o nowy porządek nie spełniają już obecnie dostatecznie aktywnej roli w kształtowaniu i utrwalaniu nowej bazy i nowej nadbudowy. Wymaga to oczywiście przyspieszenia kodyfikacji naszego prawa ludowego, a zwłaszcza wydania nowych kodeksów w dziedzinie prawa karnego i cywilnego”. H. Podlaski, G. Auscaler, M. Jaroszyński, G. L. Seidler, J. Wróblewski, *Praworzędność ludowa*, op. cit., s. 349.

³⁴ *Projekt części ogólnej kodeksu karnego Polski Ludowej. Omówienie*, Warszawa 1951.

³⁵ *Z przebiegu dyskusji na projektem części ogólnej kodeksu karnego Polski Ludowej*, „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1952, z. 1, s. 88 i passim.

³⁶ W. Wolter, *Niektóre problemy prawa karnego. (Fragmenty referatu wygłoszonego na posiedzeniu Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 18.XII.1956 r.)*, NP 1957, z. 2, s. 9 i n.

on żywą dyskusję w czasopismach prawniczych; dominowały głosy oceniające projekt negatywnie. Na fali politycznej odwilży Minister Sprawiedliwości powołał nową Komisję Kodyfikacyjną.

Komisja Kodyfikacyjna 1956 i dalsze prace nad kodeksami karnymi

Powołana zarządzeniem z 23 sierpnia 1956 r. Prezesa Rady Ministrów (Mon. Pol. nr A-70, poz. 856), uzupełnionym zarządzeniem ministra sprawiedliwości, Komisja Kodyfikacyjna była wprawdzie komisją przy ministrze i autonomii nie miała, ale jakże wyraźnie nawiązywała do swojej poprzedniczki z czasów II Rzeczypospolitej. Właściwie strukturę Komisji niemal skopiowano: 40 członków Komisji tworzyło 3 wydziały (Cywilny, Karny, Organizacji i Wymiaru Sprawiedliwości), a te z kolei dzieliły się na zespoły. Przewodniczący i jego zastępcy (będący przewodniczącymi wydziałów) oraz sekretarz Komisji tworzyli stałe prezydium Komisji Kodyfikacyjnej. Komisja powołana została ze stosunkowo szerokiego grona przedstawicieli nauki i praktyki prawa. Nie była ciałem urzędniczym, lecz miała charakter organizacji społecznej. W pracach poszczególnych zespołów minister sprawiedliwości reprezentowany był przez swojego delegata. Komisja otrzymała jako zadania opracowanie projektów kodeksów: cywilnego, karnego, kodeksów procesowych, a w miarę potrzeby także innych aktów prawodawczych z dziedziny wymiaru sprawiedliwości. Natomiast nie powierzono Komisji sprawy reformy i kodyfikacji prawa pracy, czym miała się zająć inna komisja. Zakładano, że w zasadzie każdy projekt w stosownym stadium prac powinien być poddany publicznej dyskusji, a teksty ostateczne powinny uwzględniać wyniki tej dyskusji. Tak przygotowane teksty Komisja Kodyfikacyjna miała przedstawiać ministrowi sprawiedliwości celem nadania dalszego biegu ustawodawczego. Koncepcja Wacława Makowskiego, Zygmunta Marka oraz całego Sejmu Ustawodawczego II Rzeczypospolitej niespodziewanie odżyła w Polsce Ludowej. Minister Sprawiedliwości Zofia Wasilkowska na inauguracyjnym posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej 17 grudnia 1956 r. odważnie i mądrze mówiła o bolesnej przeszłości i o tym, „że same ustawy nie zawsze były słuszne, że nauka prawa, a w ślad za nim ustawodawstwo i orzecznictwo często były odbiciem błędnych koncepcji politycznych lub same współdziałały w ich tworzeniu”³⁷. Oceniała wówczas,

³⁷ Z. Wasilkowska, *Zadania Komisji Kodyfikacyjnej*, PiP 1957, z. 1, s. 4.

że w ciągu dwóch lat powinny się zakończyć prace nad wszystkimi kodeksami – cywilnymi oraz karnymi³⁸. Wkrótce przestała być ministrem³⁹.

Komisja Kodyfikacyjna prowadziła prace – w zakresie prawa karnego – nad k.k., k.p.k. oraz – po raz pierwszy – nad kodeksem karnym wykonawczym. Pierwsze projekty k.k. oraz k.p.k. zostały ogłoszone w 1963 r. Poprawione wersje z 1968 r. stały się podstawą definitywnych prac sejmowych i zostały uchwalone przez sejm 19 kwietnia 1969 r. K.k. z 1969 r. po raz pierwszy w całości zawierał także część wojskową. Podobnie w k.p.k. 1969 r. nastąpiło ujednoczenie procedury karnej powszechnej i wojskowej: od tej chwili obowiązywał jeden kodeks zarówno dla sądów powszechnych, jak i wojskowych. To ważne *novum* w polskim systemie karnym.

Kodeksy karne – materialny i procesowy – obowiązywały do 1998 r.

Unifikacja prawa cywilnego po II wojnie światowej⁴⁰

Jak wiadomo, i jak o tym była mowa, w II Rzeczypospolitej większości działów prawa cywilnego materialnego nie udało się skodyfikować (ściślej: zunifikować). Z II wojny światowej Polska w nowych granicach i z nowym ustrojem wylaniała się więc w chaosie cywilnoprawnym. Trzeba było pilnie dokończyć zaawansowane już dzieło Komisji Kodyfikacyjnej. Nowa władza nie chciała jednak wznowienia prac Komisji, która była ciałem od rządu i w ogóle od jakiegokolwiek władzy niezależnym. Resort sprawiedliwości miał koncepcję inną: podporządkowania prac unifikacyjnych i kodyfikacyjnych

³⁸ Cytaty wypowiedzi w tekście redakcyjnym, *Sądownictwo po VIII Plenum KC PZPR*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1956, z. 11, s. 4.

³⁹ Zofia Wasilkowska pełniła urząd Ministra Sprawiedliwości od 27 kwietnia 1956 do 20 lutego 1957 r. T. Mołdawa, *Ludzie władzy 1944–1991. Władze państwowe i polityczne Polski według stanu na dzień 28 II 1991*, Warszawa 1991, s. 209.

⁴⁰ Zagadnienie unifikacji prawa cywilnego w pierwszych latach Polski Ludowej zostało, z punktu widzenia historycznoprawnego, zbadane i przedstawione najpierw przez Stanisława Grodzkiego w dwóch studiach: S. Grodzki, *Z dziejów unifikacji polskiego prawa cywilnego*, CPH 1985, z. 2; idem, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4. Nowsze prace na ten temat zob. P. Fiedorczyk, *Prawo rodzinne Polski Ludowej jako przedmiot badań historycznoprawnych (1944–1964)*, CPH 2003, z. 2, s. 141 i n.; idem, *Kościół katolicki i opozycja polityczna wobec unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w 1945 r.*, CPH 2004, z. 1, s. 97 i n.; idem, *Z prac nad unifikacją osobowego prawa małżeńskiego w 1945 r.*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 1, Białystok 2003, s. 65 i n.; idem, *Rozwód w zunifikowanym prawie małżeńskim z 1945 r. Geneza, konstrukcja, orzecznictwo*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 2, Białystok 2004, s. 93 i n.; idem, *Stosunki prawne z pokrewieństwa w pracach nad unifikacją prawa cywilnego w latach 1945–1946*, [w:] *Miscellanea historico-iuridica*, A. Lityński i P. Fiedorczyk (red.), t. 3, Białystok 2005, s. 55.

Ministerstwu Sprawiedliwości, czemu wyraz dał Minister Sprawiedliwości Henryk Świątkowski⁴¹. Przy Departamencie Ustawodawczym MS pracowała Komisja Prawnicza, złożona z fachowców delegowanych przez ministerstwa.

Rada Ministrów podjęła 12 czerwca 1945 r. uchwałę, że całkowita unifikacja prawa cywilnego w Polsce nastąpić powinna najpóźniej do 1 kwietnia 1946 r., tj. w terminie 9 miesięcy. Wprawdzie przed opracowaniem projektów ustalane były tezy społeczno-polityczne, na których akty prawne miały być oparte⁴², ale w znacznym stopniu udawało się kontynuować prace Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej⁴³. Unifikacja miała być pierwszym etapem na drodze do kodyfikacji prawa, traktowanej jako zagadnienie dalsze i nie tak już nie cierpiące zwłoki. W istocie więc, *via facti*, wracano do koncepcji wyłożonej na początku 1919 r. przez Wacława Makowskiego. Sukces prac unifikacyjnych był pełny, bo chociaż nie udało się wykonać nierealnego założenia zawartego w uchwale Rady Ministrów z 12 czerwca 1945 r., by akcją unifikacyjną zakończyć w ciągu dziewięciu miesięcy, to jednak pracowano niewiele dłużej.

Nieudane próby kodyfikacji prawa cywilnego

Do skodyfikowania prawa cywilnego przystąpiono niezwłocznie po zakończeniu unifikacji. Podobnie jak w przypadku unifikacji, organizowaniem prac zajął się minister sprawiedliwości, który zarządzeniem z 18 lutego 1947 r. powołał komisję do opracowania projektu jednolitego kodeksu cywilnego; rychło rozpoczęła ona działalność. Do grudnia 1948 r. prace komisji doprowadziły do uchwalenia przez nią projektu kodeksu cywilnego w pierwszym czytaniu⁴⁴. Projekty stały na dobrym poziomie. Odebyła się nad nimi dyskusja w fachowych czasopismach.

Wtedy jednak, w 1948 roku, na sierpniowo-wrześniowym plenum KC PPR zdemaskowano i zlikwidowano odchylenie pravicowo-nacjonalistyczne w partii. Nastąpiła przyspieszona stalinizacja całego życia państwowego; przyjmowanie wzorców radzieckich musiało dotyczyć także prawa i jego kodyfikacji, zaś przygotowany projekt – jak okazało się – był „burżuazyjny”. Prace kodyfikacyjne zamarły.

⁴¹ H. Świątkowski, *Spoleczna myśl prawnicza w Polsce dawniej i dziś (szkic historycznoprawny)*, DPP 1945, z. 1, s. 11; zob. S. Grodzki, *Z dziejów unifikacji*, op. cit., s. 293; idem, *Prace nad kodyfikacją*, op. cit., s. 22.

⁴² S. Buczkowski, S. Szer, A. Wolter, *Prawo cywilne*, [w:] *Dziesięciolecie prawa Polski Ludowej 1944–1954. Zbiór studiów*, Warszawa 1955, s. 161.

⁴³ S. Grodzki, *Prace nad kodyfikacją*, op. cit., s. 23.

⁴⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 41.

Nie zamarła jednak twórczość ustawodawcza (ściślej: głównie dekretodawcza) w zakresie prawa cywilnego, dokonująca żywo i w zasadzie bezplanowo przebudowy prawa w kierunku tzw. socjalistycznym. Najszybciej nastąpiły poważne zmiany własnościowe⁴⁵, a także zmiany w prawie obligacyjnym⁴⁶.

W sferze prawa rodzinnego zupełnie podstawową kwestią była sprawa sklasyfikowania tej gałęzi prawa⁴⁷. Ustawą z 27 czerwca 1950 r. uchwalony został kodeks rodzinny⁴⁸ (Dz. U. Nr 34, poz. 308). Wyodrębnienie prawa rodzinnego w osobny kodeks było realizacją doktryny radzieckiej i przyjęciem wzorca radzieckiego. Nastąpiło to po żywej dyskusji w środowisku prawniczym. Niemal jednocześnie – ustawą z 18 lipca 1950 r. – wydane zostały nowe przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 311). Do kodeksu zobowiązań z 1933 r. wprowadzono szereg istotnych zmian.

Jeżeli do wzmiankowanych dwóch cywilnych kodeksów cząstkowych z 1950 r. dodać aż pięć zasadniczych nowelizacji ustawami z 20 lipca 1950 r.⁴⁹, to jakże

⁴⁵ Najważniejsze dekryty w tym przedmiocie to: o przeprowadzeniu reformy rolnej (6.09.1944); o przejściu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (12.12.1944); o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze miasta stołecznego Warszawy (26.10.1945); o publicznej gospodarce lokalami i kontroli najmu (21.12.1945); o przymusowym zagospodarowaniu użytków rolnych (30.03.1945); o przejściu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (3.01.1946), czyli o tzw. nacjonalizacji przemysłu; o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju (2.04.1946); kilka dekretów w sprawie mienia opuszczonego, porzuconego i poniemieckiego (1945–1946). O zmianach własnościowych po 1948 r. zob. m.in.: A. Lityński, *O prawie*, op. cit., s. 227 i n.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Seweryn Szer: „Jest to koncepcja zrealizowana w ustawodawstwie Republik Radzieckich [...]. Nie można nie uznać słuszności stanowiska doktryny radzieckiej, wyodrębniającej prawo rodzinne w oddzielną gałąź prawa”. I po obszernym zacytowaniu pewnego uczonego radzieckiego Szer konkludował: „**Powyższe przesłanki prawa radzieckiego usprawiedliwiają również zasadniczą zmianę w dotychczasowej systematyce polskiego prawa cywilnego, które stanowi odmianę prawa socjalistycznego**” [podkr. w oryginale]. Kodeks rodzinny z 27 czerwca 1950 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 308) to zwycięstwo polityki nad prawem. S. Szer, *Kodeks rodzinny*, DPP 1950, z. 3, s. 3.

⁴⁸ W kilka miesięcy po lutym 1948 r. przewrocie komunistycznym w Czechosłowacji, wspólnie z prawnikami tego sąsiada, podjęto próbę ujednoczenia zarówno zasad, jak i konkretnych rozwiązań prawnych w zakresie prawa rodzinnego. Uznano, że w prawie rodzinnym łatwiej jest wprowadzić zasady socjalistyczne wspólne dla ZSRR i innych krajów aniżeli uczynić to w sferze prawa majątkowego, które musi odzwierciedlać stosunki gospodarcze i społeczne. Komisja pracowała bez koncepcji tworzenia wspólnego kodeksu dla Polski i Czechosłowacji, ale z koncepcją uzgodnienia zasad ideologicznych i stworzenia treści ściśle opartych o wzór radziecki. W wyniku nacisków politycznych prace trwały tylko trzy miesiące. Końcowy efekt był dość żałosny: jeżeli nie udawało się czegoś uzgodnić, to kwestię pomijano i jej nie regulowano. Na tym współpraca polsko-czechosłowacka się zakończyła. Czechosłowacki kodeks rodzinny wydany został 7 grudnia 1949 r.

⁴⁹ 1. ustawa z 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 38, poz. 346); 2. ustawa z 20 lipca 1950 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 347); 3. ustawa z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 38, poz. 348); 4. ustawa z 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 38, poz. 349); 5. ustawa z 20 lipca 1950 r. o zmianie dekretu z dnia 16 listopada 1945 r. o utworzeniu i zakresie działania Komisji specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym (Dz. U. Nr 38, poz. 350).

trafna była w tymże roku zmiana tytułu miesięcznika – organu Ministerstwa Sprawiedliwości – z nazwy „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” na „Nowe Prawo”.

1950: nowy początek prac kodyfikacyjnych

27 września 1950 r. Prezydium Rządu podjęło uchwałę następującej treści: „Prezydium Rządu postanawia: 1) uznać za sprawę pilną i konieczną opracowanie nowych kodeksów Polski Ludowej – karnego i cywilnego; 2) zlecić Ministerstwu Sprawiedliwości opracowanie do 1 września 1951 roku projektów obu kodeksów, przy szerokim udziale pracowników wymiaru sprawiedliwości i nauki [...]” (Mon. Pol. nr A-106, poz. 1339). W konstytucji PRL nastąpiło podniesienie do rangi norm konstytucyjnych tego, co kształtowało się w wyniku sygnalizowanego rozwoju ustawodawstwa po roku 1948⁵⁰. Konstytucja to przede wszystkim rozróżnienie własności, kładące fundamenty pod nowe prawo cywilne.

Prace nad kodeksem cywilnym prowadzono w Departamencie Ustawodawczym Ministerstwa Sprawiedliwości pod osobistym przewodnictwem ministra sprawiedliwości. Główna postać wśród kodyfikatorów – Jan Wasilkowski ogłosił w „Nowym Prawie” coś w rodzaju programu i wytycznych. Stwierdził, że prawo cywilne polskie wymaga rewizji swych założeń ideologicznych⁵¹.

Komisja przygotowała i ogłosiła drukiem w 1954 r. projekt kodeksu cywilnego⁵², ale poddany publicznej dyskusji⁵³ nie uzyskał aprobaty naukowej. Nie inaczej przyjęto wersję przerobioną i ogłoszoną w 1955 r.⁵⁴ Projekt w redakcji z 1955 r. nie uzyskał także aprobaty rządu i nie został wniesiony do sejmku⁵⁵. Pewnie to dobrze, że tak się właśnie stało, albowiem w ten sposób udało się nie spetryfikować rozwiązań prawa cywilnego w najgorszych ideologicznie czasach stalinowskich. Udało się doczekać do przełomu 1956 r.

⁵⁰ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne PRL*, CPH 1995, z. 1–2, s. 26.

⁵¹ J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, NP 1950, z. 12, s. 4.

⁵² *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1954.

⁵³ *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego PRL*, Warszawa 1955.

⁵⁴ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Tekst ustalony w wyniku dyskusji ogólnokrajowej*, Wydaw. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1955.

⁵⁵ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Projekt kodeksu cywilnego. (Charakterystyka ogólna)*, NP 1961, z. 12, s. 1510.

Komisja Kodyfikacyjna 1956 i prace nad kodeksami cywilnymi

Powołana w 1956 r. wspomniana już Komisja Kodyfikacyjna podjęła także prace w zakresie prawa cywilnego materialnego oraz postępowania cywilnego. Projekt kodeksu cywilnego, ogłoszony drukiem w styczniu 1960 r.⁵⁶, składał się z 5 ksiąg, czyli zawierał prawo rodzinne, które zresztą wzbudziło największe zainteresowanie dyskutantów⁵⁷. W 1960 r. przełom październikowy 1956 roku był już jednak przeszłością, a przykład Związku Radzieckiego teraźniejszością: kolejny tekst projektu kodeksu cywilnego⁵⁸ pozbawiony został prawa rodzinnego i opiekuńczego. Jan Wasilkowski napisał później wprost, że przeciwko włączeniu prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego przemawiały względy polityczne, głosy w dyskusji były podzielone, a „Komisja Kodyfikacyjna podzieliła pogląd tych, którzy brali za punkt wyjścia względy społeczno-polityczne”⁵⁹. I tak już zostało do końca. Kolejne projekty były rozłączne⁶⁰. Dwa kodeksy sejm uchwalił w 1964 r. i takie obowiązują do dzisiaj.

Kodyfikacja postępowania cywilnego

Polski kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. (j.t. z 1 grudnia 1932 r.) [dalej: k.p.c.] w Polsce Ludowej doczekał się od początku licznych zmian⁶¹.

⁵⁶ Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Wydaw. Prawn., Warszawa 1960.

⁵⁷ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Wyniki dyskusji publicznej nad projektem k.c.*, PiP 1961, nr 22; W. Czachórski, *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27, s. 17; J. Wasilkowski, A. Wolter, *Projekt*, op. cit., s. 1510–1511.

⁵⁸ Projekt kodeksu cywilnego, Wyd. Prawn., Warszawa 1961.

⁵⁹ J. Wasilkowski, A. Wolter, *Projekt*, op. cit., s. 1518.

⁶⁰ Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny, Warszawa 1962; Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy, Warszawa 1962.

⁶¹ Ważniejszymi i trwałymi były następujące: 1) postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich, zawarte w przepisach wprowadzających prawo małżeńskie osobowe – Dz. U. z 1945 r., nr 49, poz. 271; 2) postępowanie odrębne w sprawach ze stosunku między rodzicami a dziećmi, zawarte w przepisach wprowadzających prawo rodzinne – Dz. U. z 1946 r., nr 6, poz. 53; 3) zmiany przepisów o egzekucji z nieruchomości, zawarte w przepisach wprowadzających prawo o księgach wieczystych – Dz. U. z 1946 r., nr 57, poz. 321; 4) zmiany w przepisach dotyczących zawieszenia postępowania spornego, zawarte w przepisach wprowadzających prawo spadkowe – Dz. U. z 1946 r., nr 60, poz. 329. Drugą grupą były nowele wprowadzone wyłącznie w celu zmiany kodeksu postępowania cywilnego. Ważniejsze to: 1) dekret z 22 października 1947 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego – Dz. U. Nr 65, poz. 391; 2) dekret z 29 września 1948 r. o zmianie przepisów wprowadzających kodeks postępowania cywilnego – Dz. U. Nr 44, poz. 314; 3) ustawa z 27 kwietnia 1949 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prawa upadłościowego oraz przepisów wprowadzających prawo małżeńskie – Dz. U. Nr 32, poz. 240; 4) dekret z 5 sierpnia 1949 r. o państwowym arbitrażu gospodarczym (Dz. U. Nr 46, poz. 340, j.t. z 1961 r., nr 37, poz. 195);

U progu Polski Ludowej najważniejszym niewątpliwie dziełem ustawodawczym w zakresie postępowania cywilnego była kodyfikacja postępowania niespornego. Kodeks postępowania niespornego [dalej: k.p.n.] przygotowany był jeszcze przez Komisję Kodyfikacyjną II RP, ale po korektach wprowadzony został dopiero w Polsce Ludowej dekretem z 18 lipca 1945 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 169). Zauważyć warto, że postępowanie niesporne bliższe jest postępowaniu administracyjnemu, a to musiało władzy ludowej odpowiadać: kurczenie się tradycyjnej sfery prawa cywilnego i znaczna rozbudowa sfery prawa administracyjnego to wszakże cecha radzieckiego prawa. Nowelizacjami postępowania niespornego (m.in. dekretem z 23 kwietnia 1953 r., Dz. U. Nr 23, poz. 90) oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego⁶² znacznie rozszerzono zakres spraw przekazanych na drogę postępowania niespornego.

Zmiany natury zasadniczej m.in. w procedurze cywilnej, dokonane zostały ustawą z 20 lipca 1950 r. – jedną z pięciu z tejże daty. Zmiana k.p.c. z 1950 r. wspierała się na następujących generalnych założeniach, które miały znaleźć wyraz w zreformowanym k.p.c.; oto najważniejsze:

- 1) doktryna – wzorując się na naukach radzieckich – przyjmowała, iż nie tylko nie może być sprzeczności między interesem jednostki a interesem państwa ludowego, ale przeciwnie – istnieje między nimi harmonijny związek;
- 2) państwo ludowe zainteresowane jest również problematyką z dziedziny prawa cywilnego, a ochrona interesów państwa wymaga ingerencji państwa także w proces cywilny, a nie tylko karny.

Ujmując kwestię sumarycznie: cel przekształcania zasad procedury cywilnej to odejście od procesu służącego ochronie interesów prywatnoprawnych w kierunku stworzenia z procedury cywilnej narzędzia służącego realizacji praworządności ludowej, pojmowanej przede wszystkim jako zabezpieczającej interesy państwa.

Kolejnym etapem miała być całkowita zmiana k.p.c. „Jakkolwiek dawne prawo procesowe w nowych warunkach ustrojowych spełniać zaczęło nową funkcję, to jednak wykształcone w odmiennych warunkach ustrojowych zasady tego prawa i jego poszczególne instytucje, dostosowane do innego układu sił społecznych utrudniały poważnie osiągnięcie w nowych warunkach ustrojowych przez nowego sędziego, reprezentującego nową świadomość społeczną, pełnych i zadowalających wyników w zakresie realizacji ludowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych” – pisał czołowy teoretyk procedury

⁶² Zob. J. Jodłowski, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*, PiP 1953, z. 5, s. 689 i n.

cywilnej w 1961 r.⁶³ Podjęte na przełomie 1951 i 1952 r.⁶⁴ prace kodyfikacyjne prowadzone były przez powołany w Ministerstwie Sprawiedliwości zespół, któremu przewodniczył Seweryn Szer. Pierwszy projekt powstał szybko, bo pod koniec 1952 r. i stał się przedmiotem politycznie ograniczonej krytyki.

Natomiast trafne było dążenie do równoległości prac nad prawem cywilnym materialnym oraz nad procedurą cywilną, zaś prace nad kodeksem cywilnym przeciągały się, zwłaszcza że po wprowadzeniu w życie konstytucji 1952 r. utrwalone zostało zróżnicowanie prawa własności, kwestia dla prawa cywilnego fundamentalna, o wielorakich skutkach. Po ogłoszeniu w lecie 1954 r. projektu kodeksu cywilnego materialnego (nad którym pracował również S. Szer), a następnie nowej wersji tegoż projektu w 1955 r. – przygotowano projekt k.p.c. Nowy projekt umacniał i utrwalał „socjalistyczne” zasady wprowadzone do procedury cywilnej w 1950 r., ale przede wszystkim dokonywał scalenia postępowania spornego z postępowaniem niespornym.

Nadszedł politycznie przełomowy rok 1956. Wspominana już Komisja Kodyfikacyjna przy ministrze sprawiedliwości podjęła także prace nad postępowaniem cywilnym⁶⁵. Efektem trzyletniej pracy Zespołu Postępowania Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej stał się projekt opublikowany w 1960 r.

Końcowe prace legislacyjne nad k.p.c. wspierały się na założeniu projektodawców, że dostosowanie przepisów postępowania cywilnego do zasad ustrojowych w podstawowym zakresie miało miejsce już w wyniku nowelizacji z lat 1950 i 1953 oraz że zmiany owe uwzględnione zostały w projekcie kodeksu z 1960 r. Dlatego też poprzestano na pogłębieniu i udoskonaleniu tych zmian i projektowanych unormowań⁶⁶. Uchwalony 17 czerwca 1964 r. k.p.c. zarówno podtrzymywał wprowadzone w 1950 i 1953 r. zasady postępowania cywilnego tzw. socjalistycznego, jak i je łągodził. Ogólnie dobry poziom dzieła pozwolił mu przetrwać zmianę ustroju.

⁶³ J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 26.

⁶⁴ *Z zagadnień kodyfikacji postępowania cywilnego. Postulaty de lege ferenda*, NP 1952, z. 6, s. 15.

⁶⁵ Komisja podzieliła się na wydziały i zespoły. Powstały trzy wydziały: I. Cywilny; II. Karny; III. Organizacji i Wymiaru Sprawiedliwości. W Wydziale Cywilnym utworzono trzy zespoły: 1. do opracowania kodeksu cywilnego; 2. do opracowania kodeksu postępowania cywilnego; 3. do opracowania prawa międzynarodowego prywatnego.

⁶⁶ Zob. E. Wengerek, *Demokratyzacja procesu cywilnego w Polsce Ludowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975, z. 1, s. 39.

Uwagi końcowe o kodyfikacjach cywilnych w Polsce Ludowej

W zakresie prawa cywilnego zmiany ustrojowe odcisnęły piętno zupełnie zasadnicze, a pojawiły się – częściowo – zaraz po politycznym zwrocie 1948 roku, zaś wzmocnione zostały konstytucją z 1952 r. W rezultacie w kodeksie cywilnym oraz kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. musiały znaleźć się podstawowe zasady prawa socjalistycznego w ogóle, a więc np. zaakcentowanie rozmaitych form własności, zróżnicowanie ochrony niektórych praw podmiotowych, specjalna regulacja dotycząca nieruchomości i gospodarstw rolnych i inne. Zniszczono prawo handlowe. Wymuszone zostało odseparowanie prawa rodzinnego, według radzieckich wzorów. Stworzono możliwość daleko idącej ingerencji prokuratora w proces cywilny. Mimo wszystko, dzięki zręczności polskich teoretyków-cywilistów udało się utrzymać polskie prawo cywilne materialne i procesowe na cywilizowanym poziomie i zapewnić minimum jego respektowania w sądach i innych instytucjach je stosujących.

Kodeksy cywilne z 1964 r. obowiązują do dzisiaj, chociaż przeszły istotne zmiany w początkowym okresie transformacji ustrojowej lat 90.

Marcin Łysko

Skargi i zażalenia w działalności prokuratorskiego nadzoru ogólnego w Polsce Ludowej

Summary

General supervision by the public prosecutor's office in Communist Poland was implemented in 1950, together with the implementation of Soviet model of public prosecutor's office. The essence of general supervision was connected with the observance of the law by local administration and citizens. It was stressed that public prosecutors had to examine citizens' petitions and complaints as one of their the most important duties. According to law, petitions and complaints were constructed to protect citizens from the illegal activity of administration. In reality, they were treated as signals helping to improve functioning of state and economic apparatus, so that they were effective enough to realize goals of Communist authority. Complaints and petitions were taken into account from those groups of people, which were supported by the authority. It was important from their point to create the image of prosecutors as real and effective defenders of citizens' rights. In reality, huge amount of petitions and complaints was disorganizing the work of prosecutors, who couldn't concentrate on other duties.

After the political changes in 1956 the role of general supervision was diminished. The prosecutors examined only these petitions and complaints, which were directly connected with the prosecuting.

Wraz z przejściem pod koniec lat 40. ubiegłego stulecia pełni władzy w Polsce przez komunistów rozpoczął się proces przebudowy naszego ustroju w duchu socjalistycznym, realizowany przez w pełni posłuszną Moskwie ekipę Bolesława Bieruta. Cechą charakterystyczną tzw. okresu stalinowskiego było wprowadzanie rozwiązań radzieckich we wszystkich dziedzinach życia politycznego, społecznego i gospodarczego. Gruntowne zmiany dotknęły również wymiar sprawiedliwości, a zwłaszcza prokuraturę, która miała być „bojowym organem państwa Ludowego, organem dyktatury proletariatu

w dziele umacniania praworządności ludowej¹. Dokonana w 1950 r. na wzór radziecki reforma prokuratury skutkowałą znacznym rozszerzeniem zakresu jej kompetencji, który oprócz ścigania przestępstw i udziału w wymiarze sprawiedliwości objął także wykonywanie nadzoru ogólnego². Wprowadzony ustawą z 20 lipca 1950 r. *o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej*³ nadzór ogólny funkcjonował do 1967 r., kiedy to został zastąpiony przez prokuratorską kontrolę przestrzegania prawa. Istota nadzoru ogólnego polegała na czuwaniu nad zgodnością aktów i innych czynności określonych organów i instytucji z przepisami prawa oraz na sprawowaniu nadzoru nad ścisłym przestrzeganiem prawa przez wszystkich obywateli⁴.

Jednym z pierwszych zadań wyznaczonych zreformowanej w duchu socjalistycznym prokuraturze było rozpatrywanie skarg i zażaleń ludności, które do połowy 1952 r. stanowiło jeden z podstawowych kierunków realizacji nadzoru ogólnego⁵. Począwszy od tego momentu aż do przełomu październikowego 1956 r. główny przedmiot zainteresowania prokuratury stanowiły dostawy obowiązkowe, wobec czego problematyka skarg i zażaleń straciła swój uprzywilejowany charakter i była traktowana na równi z innymi zadaniami nadzoru ogólnego⁶.

Powołana do życia uchwałą Rady Państwa i Rady Ministrów z 14 grudnia 1950 r.⁷ (zwanej dalej uchwałą z 14 grudnia 1950 r.) instytucja skarg i zażaleń miała stanowić ważne ogniwo systemu kontroli społecznej⁸, chociaż w rzeczywistości

¹ Przemówienie Ministra Sprawiedliwości Henryka Świątkowskiego. Sprawozdanie stenograficzne z 83. posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 18 lipca 1950 r., łam 25.

² Określenie *nadzór ogólny* było terminem umownym, stworzonym przez naukę radziecką i oznaczało jednostkę organizacyjną prokuratury, zajmującą się kontrolą legalności działania organów administracji państwowej, a następnie oznaczało całokształt zadań prokuratury w zakresie strzeżenia praworządności. Termin ten został następnie przejęty przez polską naukę i zyskał rację bytu w praktyce, chociaż działalność prokuratury nie posiadała żadnych cech typowych dla wykonywania nadzoru. Prokuratura powodowała jedynie uruchomienie kontroli instancyjnej, wyposażonej w uprawnienia nadzorcze oraz możliwość uchylenia lub zmiany aktu zakwestionowanego przez organ prokuratury. W. F. Dąbrowski, *Prokuratorska kontrola decyzji administracyjnych*, Poznań 1963, s. 11–12.

³ Dz. U. Nr 38, poz. 346.

⁴ H. Podlaski, *O przedmiocie nadzoru ogólnego prokuratury*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1955, nr 4, s. 11.

⁵ W sprawozdaniu z działalności nadzoru ogólnego w 1951 r. zawarto stwierdzenie, że „zagadnienie skarg i zażaleń nabrało w 1951 roku w związku z uchwałą z grudnia 1950 r. szczególnego politycznego znaczenia”. *Sprawozdanie roczne z pracy Prokuratury R. P. w pionie Departamentu I w r. 1951*, Archiwum Akt Nowych, zespół akt Prokuratura Generalna (dalej: AAN Pr. Gen.), sygn. teczki 1454, s. 27.

⁶ J. Paliwoda, *Nadzór ogólny prokuratury*, Warszawa 1961, s. 170.

⁷ Uchwała Rady Państwa i Rady Ministrów z 14 grudnia 1950 r. w sprawie rozpatrywania i załatwiania odwołań, listów i zażaleń ludności oraz krytyki prasowej (Mon. Pol. nr A–I, poz. 1 z 1951 r.).

⁸ J. Ziemiński, *Prokuratorska kontrola legalności aktów administracyjnych*, Lublin 1966, s. 132.

wykorzystywano ją głównie w celach propagandowych. Eksponowano zwłaszcza rolę skarg i zażaleń jako podstawowego instrumentu walki z biurokracyzmem, który – zdaniem Bieruta – „stanowił oręż w ręku zamaskowanych w aparacie państwowym wrogich elementów, stępujący ostrze walki klasowej i wypaczający jej kierunek”⁹. Skargi i zażalenia miały przyczynić się do „ostatecznego rozbicia sztucznych barier i przegród, które bezdusność, biurokracyzm, a nieradko kryjący się za nimi i próbujący je wykorzystać wróg klasowy, usiłuje wznieść między obywatelem a poszczególnymi ogniwami aparatu państwowego”¹⁰. Dlatego też uchwała z 14 grudnia 1950 r. nałożyła na prezydium rad narodowych oraz wszelkie władze i instytucje szczebla centralnego i terenowego obowiązek przyjmowania, rozpatrywania i należytego załatwiania skarg i zażaleń obywateli. Ponadto organy te miały sprawdzać wszelkiego rodzaju informacje prasowe, dotyczące zakresu ich działania lub zakresu działania organów im podległych oraz podejmować kroki niezbędne do usunięcia braków ujawnionych przez krytykę prasową¹¹.

Obowiązkiem współdziałania przy realizacji powyższej uchwały obciążono prokuratora generalnego i podległy jemu aparat, gdyż po reformie z lipca 1950 r. prokuratura pełniła funkcję strażnika praworządności¹². Działalność prokuratury w zakresie rozpatrywania skarg i zażaleń ludności miała przyczynić się do umocnienia zagrożonej przez biurokratyczne wypaczenia praworządności ludowej. Realizując nałożony na nią obowiązek, prokuratura miała wnikliwie badać skargi i zażalenia obywateli oraz informacje prasowe, w szczególności pochodzące od korespondentów robotniczo-rolniczych. Ponadto prokuratorom nakazano sprawdzanie sposobu reagowania innych instytucji państwowych na skargi obywateli¹³.

⁹ B. Bierut, *Referat wygłoszony na VII Plenum KC PZPR*, „Nowe Drogi” 1952, nr 6, s. 65–66.

¹⁰ M. Rybicki, *Umocniajmy więz rad narodowych z masami przez sprawne i wnikliwe załatwianie skarg i zażaleń*, „Rada Narodowa” 1952, nr 1, s. 8.

¹¹ E. Iserzon, W. Dawidowicz, J. Starościk, *Podstawowe zagadnienia postępowania administracyjnego*, Warszawa 1955, s. 67.

¹² Zarówno ustawa z 20 lipca 1950 r. *o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* w art. 1, jak też Konstytucja PRL w art. 54 wśród zadań postawionych przed prokuraturą na pierwszym miejscu wymieniały odpowiednio ugruntowanie oraz strzeżenie praworządności ludowej. W związku z tym doktryna zgodnie przyjęła, iż po reformie lipcowej 1950 r. prokuratura pełniła funkcję generalnego strażnika praworządności. J. Stembrowicz, *Prokuratura według nowej ustawy*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1968, nr 9, s. 934.

¹³ M. Majster, *Sposób załatwiania skarg i zażaleń ludności ważnym sprawdzianem pracy prokuratury*, „Biuletyn Generalnej Prokuratury” (dalej: BGP) 1952, nr 11, s. 20.

Załatwianie skarg i zażaleń przez prokuraturę do 1956 r.

Praktyczna działalność nadzoru ogólnego w omawianym zakresie została zainaugurowana wraz z wydaniem w lutym 1951 r. przez prokuratora generalnego zarządzenia nr 4/51. Określało ono procedurę przyjmowania, rozpatrywania oraz załatwiania skarg i zażaleń, odwołań i krytyki prasowej przez organa prokuratury¹⁴. W celach propagandowych podkreślano znaczenie tego zarządzenia dla ochrony praw obywateli, gdyż jego przepisy miały mieć charakter konkretnych gwarancji zabezpieczających obywatelowi dotarcie do prokuratora oraz uzyskanie słusznej decyzji. Do tych gwarancji zaliczano m.in.: obowiązek osobistego przyjmowania przez prokuratorów obywateli wnoszących skargi, terminowego i wnikliwego rozpatrywania skarg oraz zawiadamiania żalących się o sposobie ich załatwienia¹⁵.

Wyrazem znaczenia, jakie w okresie stalinowskim przypisywano załatwianiu skarg i zażaleń ludności było utworzenie odrębnych komórek organizacyjnych zajmujących się działalnością w tym zakresie. W Prokuraturze Generalnej funkcjonował Wydział Skarg, stanowiący część składową Departamentu I (Nadzoru Ogólnego)¹⁶. W prokuraturach wojewódzkich utworzono specjalne referaty skarg i zażaleń w obsadzie 1- lub 2-osobowej, natomiast na szczeblu powiatu skargami i zażaleniami mieli zajmować się specjalnie w tym celu wyznaczeni pracownicy¹⁷.

W latach 1951–1952 działalność prokuratury miała na celu zdobycie niezbędnych doświadczeń i stworzenie na ich podstawie właściwych metod pracy. Ponadto była ukierunkowana na „zdobycie zaufania obywatela do prokuratury, jako organu, który powinien stać na straży praworządności ludowej i praw obywatela”¹⁸. Sprawozdania z tego okresu informują o dużej popularności, jaką wśród ludności cieszyły się organa prokuratury. Powyższe twierdzenie oparto na analizie liczby przyjmowanych skarg, która wykazywała stałe tendencje wzrostowe, zwłaszcza w przypadku Prokuratury Generalnej¹⁹.

¹⁴ Zarządzenie prokuratora generalnego nr 4/51 z 24 lutego 1951 r. w sprawie trybu przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg, odwołań, zażaleń i listów ludności oraz krytyki prasowej w Prokuraturze R. P., AAN Pr. Gen. 1285, s. 37–43.

¹⁵ M. Majster, op. cit., s. 23.

¹⁶ Notatka służbowa dotycząca działalności Wydziału Skarg Generalnej Prokuratury, AAN Pr. Gen. 1417, s. 62.

¹⁷ Pkt 5 Zarządzenia prokuratora generalnego nr 4/51, op. cit., s. 38.

¹⁸ Sprawozdanie informacyjne z działalności Prokuratury Wojewódzkiej w Rzeszowie w zakresie załatwiania skarg i zażaleń obywateli oraz sprawdzania krytycznych notatek prasowych za czas od 1 stycznia 1951 r. do dnia 25 września 1951 r., AAN Pr. Gen. 1424, s. 75.

¹⁹ Ilość spraw wpływających do Wydziału Skarg Prokuratury Generalnej w okresie grudzień 1950 – 31 sierpień 1952 wyniosła: w 1950 r. – 990 skarg, w 1951 r. – 2454 sprawy, od 1 stycznia do 31 sierpnia 1952 r. – 1977 skarg. Notatka służbowa, op. cit., s. 63.

Natomiast w odniesieniu do prokuratur terenowych stwierdzono jeszcze „pewien brak spopularyzowania roli miejscowego prokuratora”²⁰. Jednakże autorytet tych prokuratur w oczach społeczeństwa miał ulegać systematycznej poprawie w wyniku prawidłowego i sprawiedliwego załatwiania skarg²¹. Wzrostowi popularności prokuratury wśród ludności służyło wysyłanie prokuratorów w teren celem bezpośredniego przyjmowania skarg od obywateli, jak to miało miejsce w przypadku działań podjętych przez Prokuraturę Wojewódzką w Poznaniu w lipcu 1951 r. w ramach akcji powiązania miasta ze wsią²². Istotną rolę miała także odegrać działalność prokuratury w związku z wypadkami gryfickimi²³, gdzie wniesiona do Prokuratury Generalnej skarga posłużyła za podstawę wszczęcia śledztwa, które doprowadziło do wykrycia naruszeń prawa i ukarania winnych²⁴.

Chociaż oficjalne sprawozdania wskazywały na duże zaangażowanie prokuratury²⁵, to w rzeczywistości jej działalność w zakresie rozpatrywania skarg obywateli cechował szereg istotnych mankamentów. Zwrócił na to uwagę prokurator generalny w piśmie okólnym z grudnia 1952 r., którego wstęp zawierał stwierdzenie, iż „dotychczasowa praca Prokuratur Wojewódzkich i Powiatowych w zakresie załatwiania skarg i zażaleń obywateli jest niezadowolająca”²⁶. Zdaniem prokuratora generalnego, świadczyło to o niedostatecznym zrozumieniu politycznego znaczenia instytucji skarg i zażaleń. Wyrażało się to zwłaszcza w nieprzestrzeganiu jednej z podstawowych gwarancji zapewniających obywatelowi uzyskanie słusznej decyzji, za jaką uważano terminowość załatwiania skarg. Ponadto prokuratorzy wykazywali brak należytej staranności przy rozpatrywaniu spraw skargowych, przy czym stwierdzono nawet fakty lekceważenia przez nich skarg obywateli²⁷.

²⁰ Sprawozdanie roczne, op. cit., s. 27.

²¹ Ibidem, 28.

²² W ramach tej akcji prokuratura poznańska wysłała pracowników prokuratorskich do 33 miejscowości. „Wynikiem tej akcji było przyjęcie 149 skarg nowych i udzielenie informacji w 176 sprawach już prowadzonych. Ponadto zbadano na miejscu pewną ilość skarg znajdujących się w miejscowych radach narodowych oraz działalność ich referatów skarg”. Sprawozdanie roczne, op. cit., s. 29.

²³ Terminem wypadki gryfickie określa się nadużycia popełnione w 1950 r. podczas akcji planowego skupu zboża w powiecie gryfickim województwa szczecińskiego. Nadużycia te, dokonane przy biernej postawie miejscowych organów prokuratury, polegały na bezprawnych rewizjach, demolowaniu mieszkań chłopskich, a nawet przywłaszczaniu mienia. Uchwała Biura Politycznego Komitetu Centralnego PZPR w sprawie łamania linii partyjnej w organizacji gryfickiej w województwie szczecińskim, BGP 1951, nr 6, s. 3.

²⁴ Sprawozdanie roczne, op. cit., s. 25.

²⁵ Twierdzono, że „załatwianie skarg obywateli stanowiło bardzo poważną dziedzinę pracy Departamentu, Wydziałów I Prokuratur Wojewódzkich i Prokuratur Powiatowych”. Sprawozdanie roczne, op. cit., s. 27.

²⁶ Pismo okólnie prokuratora generalnego nr B. P. I Prez. 2340/52 z 19 grudnia 1952 r., AAN Pr. Gen. 1209, s. 285.

²⁷ Ibidem.

Najpoważniejszy ze stawianych zarzutów dotyczył merytorycznego sposobu załatwiania skarg, gdyż część prokuratorów miała nie rozumieć „klasowego charakteru skarg i zażaleń, które stanowiły poważną broń w rękach władzy ludowej, pozwalającą przy ich właściwej analizie na usunięcie z aparatu państwowego i gospodarczego wszystkich pozostałości dawnego państwa kapitalistycznego”²⁸. Stwierdzono, że prokuratorzy nie wykazywali właściwej postawy politycznej wobec skarg wnoszonych przez ludzi „bliskich klasowo”, do których zaliczano m.in. przedstawicieli tzw. *biedoty wiejskiej*, czyli popieranych przez władze chłopów małorolnych. Wyrażało się to w braku dostatecznego zainteresowania takimi skargami, którymi ze względu na klasowy charakter prokuratorzy powinni zajmować się osobiście, zamiast zlecać ich załatwienie organom MO²⁹.

Przyczyn wadliwego funkcjonowania jednostek prokuratury, zajmujących się załatwianiem skarg i zażaleń, należy także upatrywać w trudnościach natury obiektywnej, a zwłaszcza w brakach kadrowych. Niedostateczna obsada personalna komórek skarg i zażaleń, zarówno w prokuraturach wojewódzkich, jak i w Prokuraturze Generalnej³⁰, uniemożliwiała terminowe załatwienie wpływających spraw oraz wykonywanie skutecznego nadzoru nad działalnością podległych prokuratur. Najgorzej pod tym względem sytuacja przedstawiała się na szczeblu powiatowym, gdzie problematyką skarg i zażaleń prokurator zajmował się tylko wtedy, gdy znajdował na to czas³¹.

Kolejnym czynnikiem natury obiektywnej był brak ścisłego określenia metod pracy prokuratury, co skutkowało kierowaniem wszelkich pism, mających charakter skargi, do komórek zajmujących się ich rozpatrywaniem. Komórki te obciążano obowiązkiem wstępnej selekcji spraw w znacznej części nie będących skargami w ścisłym tego słowa znaczeniu³².

W celu wyeliminowania nieprawidłowości natury formalnej prokurator generalny we wspomnianym piśmie okólnym z grudnia 1952 r. udzielił obszernych wytycznych dotyczących załatwiania skarg i zażaleń. Wytyczne

²⁸ *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 83.

²⁹ *Ibidem*, s. 80.

³⁰ Obsada personalna Wydziału Skarg Prokuratury Generalnej była „niedostateczna pod względem ilościowym, jak i pod względem jakościowym. Przyjął się zwyczaj, że do Wydziału Skarg kierowani są przeważnie pracownicy o słabym przygotowaniu zawodowym, którzy z tego powodu nie mogą być zatrudnieni w innych jednostkach Prokuratury, szczególnie w Generalnej Prokuraturze”. *Notatka służbowa*, op. cit., s. 69.

³¹ W sprawozdaniu Prokuratury Wojewódzkiej w Rzeszowie stwierdzono, że „szczupły aparat prokuratorski, zwłaszcza w Prokuraturach Powiatowych nie pozwolił na wytypowanie ludzi, którzyby mogli zająć się dogłębnym opracowywaniem skarg i z konieczności sprawy te prowadzili prokuratorzy powiatowi, którzy w nawale innej pracy często popełniali wiele błędów”. *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 75.

³² *Notatka służbowa*, op. cit., s. 70.

przyczyniły się do rozwiązania problemu właściwej selekcji spraw skargowych poprzez podanie dokładnej definicji skargi oraz określenie zasad kierowania poszczególnych rodzajów skarg do odpowiednich komórek organizacyjnych prokuratury. Podkreśleniu znaczenia skarg i zażaleń, jako instrumentu ochrony praw obywateli, służyło zamieszczenie nakazu osobistego rozpatrzenia skargi przez prokuratora, a także obowiązku dotrzymywania jednomiesięcznego terminu załatwienia skarg. Ponadto prokurator powinien był zawiadomić skarżącego o końcowym sposobie załatwienia skargi oraz udzielić w uzasadnionych wypadkach pouczeń i wyjaśnień³³.

Według oficjalnych sprawozdań wydanie przez prokuratora generalnego powyższych wytycznych skutkowało powolną, lecz systematyczną poprawą poziomu pracy prokuratury, którą notowano od 1953 r. Miała ona wynikać z uregulowania zagadnień stwarzających dotychczas problemy w praktyce, a także zwiększenia stanu osobowego Wydziału Skarg oraz referatów skarg i zażaleń prokuratur wojewódzkich³⁴.

W sprawozdaniu pochodzącym z 1954 r. zawarto stwierdzenie, że „badanie skarg i zażaleń ludności odgrywa poważną rolę w pracy w trybie nadzoru ogólnego”, o czym miało świadczyć przyjęcie przez organa prokuratury 28 032 skarg i zażaleń. Ponadto podkreślano fakt terminowego załatwiania wpływających skarg, do czego miała przyczynić się inicjatywa Wydziału Skarg w kierunku zlikwidowania występujących zaległości³⁵.

W równie optymistycznym tonie wyrażano się o działalności prokuratury w sprawozdaniu obejmującym 1955 r. stwierdzając, że „w stosunku do poprzednich lat nastąpiła poprawa w szybkości i słuszności załatwiania skarg przez organa Prokuratury”, do czego miał przyczynić się zwłaszcza skuteczny nadzór Prokuratury Generalnej nad sposobem załatwiania skarg przez prokuratury wojewódzkie i powiatowe³⁶.

³³ Wytyczne stanowiły, że wszystkie skargi „winny być przez każdego pracownika Prokuratury załatwiane wnikliwie i dokładnie. Obowiązkiem prokuratora rozpatrującego i decydującego o sposobie załatwienia skargi jest wykazanie szczególnej troskliwości i sumiennosci przy jej załatwianiu”. *Pismo okólnie prokuratora generalnego nr B. P. I Prez. 2340/52*, op. cit., s. 286.

³⁴ *Sprawozdanie z działalności Prokuratury PRL za 1954 rok*, AAN Pr. Gen. 1459, s. 10.

³⁵ „W okresie sprawozdawczym Wydział Skarg Generalnej Prokuratury dokonał poważnego wysiłku w kierunku zlikwidowania zaległości i doprowadzenia do tego, że w zasadzie skargi załatwiane są w określonych odpowiednimi uchwałami terminami. Nadto udzielono prokuratorom terenowym bezpośredniej pomocy w likwidowaniu zaległości w czasie wyjazdów instrukcyjnych”. *Sprawozdanie z działalności Prokuratury PRL*, op. cit., s. 11.

³⁶ Nadzór ten realizowano poprzez badanie akt prokuratury nadzorowanej, wizytacje oraz organizowanie przez Prokuraturę Generalną okresowych rejonowych porad instruktazowych z referentami skargowymi prokuratur wojewódzkich. *Notatka służbowa w sprawie działalności Prokuratury na odcinku załatwiania skarg i zażaleń obywateli*, AAN Pr. Gen. 14, s. 122.

Jednakże rzeczywistość nie wyglądała tak optymistycznie, jak prezentowały to oficjalne sprawozdania. Powszechnym zjawiskiem było nieprzestrzeganie terminów przewidzianych dla załatwienia skarg, a w konsekwencji występowanie znacznych zaległości spraw skargowych. Miały przy tym miejsce przypadki pozostawiania skarg bez właściwego biegu przez kilka miesięcy, chociaż niektóre z nich wymagały natychmiastowego działania³⁷. Dlatego też wydawane przez Departament I wytyczne dla planowania pracy prokuratur terenowych jako podstawowe zadanie referatów skarg i zażaleń prokuratur wojewódzkich wymieniały zlikwidowanie zaległości skargowych³⁸. Innym istotnym mankamentem pracy prokuratury było nieprzestrzeganie wymogu wnikliwego i dokładnego załatwiania skarg oraz udzielanie obywatelom w związku ze złożonymi przez nich skargami zbyt krótkich i lakonicznych, a przez to niezrozumiałych odpowiedzi³⁹.

Rodzaje skarg rozpatrywanych przez prokuraturę

Skargi wpływające do prokuratury dotyczyły różnorodnych problemów, wobec czego ich właściwe załatwienie wymagało dobrej znajomości przepisów prawa karnego, cywilnego i administracyjnego⁴⁰. W latach 1951–1952 najwięcej wnoszonych skarg dotyczyło działalności organów prowadzących postępowanie karne, a zwłaszcza niesłusznego, zdaniem obywateli, stosowania aresztu tymczasowego przez prokuraturę. Przedmiotem skarg było także postępowanie organów MO, Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego oraz władz więziennych odnośnie przewlekłego prowadzenia śledztw, bezprawnych aresztowań oraz niewłaściwego traktowania więźniów. Z działalnością bezpieki miały związek skargi dotyczące poszukiwania osób zatrzymanych przez jej funkcjonariuszy, co do których dalszych losów nie udzielano rodzinom informacji⁴¹. Ponieważ załatwianie większości z tych skarg nie leżało w gestii pionu nadzoru ogólnego⁴², były one

³⁷ M. Pancer, *Jak należy załatwiać skargi w prokuraturach terenowych*, BGP 1955, nr 1, s. 27.

³⁸ Np. *Wytyczne dla planowania pracy w prokuraturach wojewódzkich w I półroczu 1953 r.* jako zadania referatów skarg i zażaleń wymieniały doprowadzenie do całkowitego zlikwidowania spraw zalegających ponad 1 miesiąc, AAN Pr. Gen. 1209, s. 274.

³⁹ E. Liberman, W. Masewicz, *O załatwianiu przez prokuraturę skarg i zażaleń ludności*, [w:] *Biuletyn: Artykuły wybrane*, Warszawa 1955, s. 107.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ *Notatka służbowa dotycząca działalności*, op. cit., s. 64.

⁴² Poruszane w tych skargach sprawy w większości wypadków nie nadawały się do merytorycznego załatwienia przez Wydział Skarg bądź referaty skarg i zażaleń i były przekazywane do załatwienia według właściwości zgodnie z przepisami k.p.k. innym komórkom organizacyjnym prokuratury lub też odpowiednim władzom. *Sprawozdanie z działalności Referatu Skarg i Zażaleń Prokuratury Wojewódzkiej w Lublinie za I, II i III kwartał 1951 r.*, AAN Pr. Gen. 1425, s. 35.

przekazywane właściwym jednostkom organizacyjnym prokuratury lub innym władzom, których stanowisko przedstawiano następnie załączemu się⁴³.

Duża liczba skarg na organy prowadzące postępowanie karne stanowi wyraz pewnego zaufania społeczeństwa do prokuratury, skoro zwracano się do niej w nadziei uzyskania pomocy. Fakt ten wykorzystywano dla celów propagandowych, zamieszczając w sprawozdaniach przykłady podejmowanych przez prokuraturę interwencji przeciwko bezprawnym poczynaniom organów MO i służby bezpieczeństwa⁴⁴, których efektem miało być stałe zmniejszanie się liczby skarg na ich funkcjonariuszy⁴⁵. Należy jednak przypuszczać, że czynności prokuratury miały charakter pozorowany, służąc ukryciu skali bezprawia, jakiego dopuszczały się organy ścigania w okresie stalinowskim. Dlatego też, nie otrzymując spodziewanej pomocy, obywatele przestali kierować skargi do prokuratury, o czym świadczyć może brak w sprawozdaniach z kolejnych lat jakichkolwiek wzmianki na ten temat.

Spośród skarg, których rozpatrywanie należało do kompetencji pionu nadzoru ogólnego największe znaczenie przypisywano załatwianiu skarg w sprawach mieszkaniowych, które od 1953 r. stanowiły największy odsetek spraw skargowych wpływających do prokuratury. Wynikało to z faktu, że po wydaniu przez prokuratora generalnego w grudniu 1952 r. wytycznych rozwiązujących problem selekcji skarg, pion nadzoru ogólnego zajmował się jedynie sprawami należącymi do jego kompetencji. Problematyka skarg mieszkaniowych była różnorodna i dotyczyła wielu zagadnień – od niewłaściwego zachowania się osób zajmujących dany lokal, poprzez zarzuty nie załatwienia lub nieterminowego załatwienia przez władzę kwaterunkową wniosku skarżącego się o przydzielenie mieszkania, aż do skarg zawierających zarzuty wyraźnego pogwałcenia przez władzę kwaterunkową przepisów o publicznej gospodarce lokalami mieszkalnymi⁴⁶. Były one załatwiane w drodze prowadzenia postępowań wyjaśniających, których wyniki miały służyć następnie za podstawę wnoszenia

⁴³ *Sprawozdanie roczne*, op. cit., s. 29.

⁴⁴ Jako przykład może posłużyć następująca sytuacja, przedstawiona w sprawozdaniu Prokuratury Wojewódzkiej w Rzeszowie w 1951 r.: „Ze skarg wniesionych Pauliny Kostrzewa oraz Stanisława Bura ujawniono fakt naruszenia praworządności przez Władze Bezpieczeństwa Publicznego. W obu wypadkach stosowano rygory wobec rodzin osób poszukiwanych przez UB, polegające na meldowaniu się codziennie na posterunkach MO. Posterunki te były oddalone od miejsca zamieszkania skarżących się osób po kilka kilometrów, które w związku z tym traciły sporo czasu w najgorętszym okresie wiosennych robót polowych. W trakcie postępowania wyjaśniającego stwierdzono, że zarządzenia UB nie miały podstaw prawnych, po czym sprawę przekazano Prokuraturze Generalnej R. P., skąd otrzymano odpowiedź, że w porozumieniu z Ministerstwem Bezpieczeństwa Publicznego zostały wydane zarządzenia w celu zapobieżenia powtarzania się podobnych faktów w przyszłości”. *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 77.

⁴⁵ *Sprawozdanie roczne*, op. cit., s. 29.

⁴⁶ M. Liberman, W. Masewicz, op. cit., s. 100–101.

wystąpień⁴⁷ lub zaskarżeń⁴⁸ w trybie nadzoru ogólnego przeciwko niezgodnym z prawem orzeczeniom. Szczególną wagę przykładano do klasowej postawy prokuratorów, wyrażającej się w ochronie interesów osób *bliskich klasowo* przed bezprawnym działaniem organów kwaterunkowych⁴⁹. Celom propagandowym służyło również eksponowanie faktu kierowania na podstawie analizy skarg mieszkaniowych wystąpień do organów centralnych, wskazujących „przypadki łamania praworządności ludowej na tym odcinku”, jak również wszczynanie śledztw przeciwko „pracownikom kwaterunku”⁵⁰.

Kolejną kategorią skarg, którymi zajmowała się prokuratura w okresie stalinowskim, były skargi w sprawach alimentacyjnych⁵¹. Załatwianie tych skarg uważano za istotne ze względów społecznych, gdyż miało ono stanowić wyraz troski przywiązywanej przez państwo do ochrony praw matki i dziecka. Ich problematyka dotyczyła głównie uchylania się zobowiązanego od świadczeń alimentacyjnych pomimo wydanego wyroku oraz wszczętego postępowania egzekucyjnego⁵². Do rozpatrywania tego rodzaju skarg przykładano duże znaczenie w związku z faktem, iż prowadzone przeciwko uchylającym się od świadczeń alimentacyjnych śledztwa były z zasady prawie zawsze umarzane, ponieważ ich podstawę stanowił art. 201 kodeksu karnego z 1932 r. o „dyspozycji wybitnie kapitalistycznej”. Wymagał on, aby na skutek niepłacenia alimentów ten, na którego rzecz je zasądzono, był doprowadzony do nędzy lub zmuszony do korzystania z pomocy społecznej, podczas gdy w Polsce Ludowej „nie było ani bezrobocia, ani burżuazyjnej filantropii”. W celu przeciwdziałania negatywnym skutkom obowiązującej regulacji prawnej zalecano stosowanie w trakcie śledztwa z tego artykułu aresztu tymczasowego, gdyż

⁴⁷ Wystąpienie stanowiło pozaustawowy środek reagowania w trybie nadzoru ogólnego w sytuacji, gdy naruszenie prawa nie przybierało formy aktu prawnego. W okresie stalinowskim były to głównie przypadki niewykonania lub niewłaściwego wykonania założeń planowych przez organy administracji gospodarczej. M. Majster, E. Liberman, *O wystąpieniach w trybie nadzoru ogólnego*, BGP 1953, nr 9, s. 17–19.

⁴⁸ Przewidziane przez ustawę z 20 lipca 1950 r. o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* zaskarżenie było wnioskiem prokuratora kierowanym do organów objętych zakresem podmiotowym nadzoru ogólnego o uchylenie lub zmianę aktu naruszającego przepisy prawa. J. Ziemiński, op. cit., s. 348.

⁴⁹ Przykładem może być „skarga na decyzję Prezydium Miejskiej Rady Narodowej w Rzeszowie, podczas badania której prokuratura ujawniła wydanie decyzji niezgodnie z przepisami o publicznej gospodarce lokalami, w wyniku której pokrzywdzono dozorcę kamienicy – człowieka klasowo bliskiego. Człowiek ten zajmował pokój i kuchnię wspólnie z kilkoma osobami, a polecono usunąć go do kuchni przerobionej z dawnego magazynu meblowego. W wyniku interwencji prokuratury decyzję zaskarżono i Woj. Komisja Odwoławcza uchyliła ją na korzyść żalącego się”. *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 77.

⁵⁰ *Sprawozdanie roczne*, op. cit., s. 29.

⁵¹ Np. w 1951 r. skargi w sprawach alimentacyjnych stanowiły 15% ogółu skarg wpływających do organów prokuratury. *Ibidem*, s. 28.

⁵² *Sprawozdanie z działalności Prokuratury PRL*, op. cit., s. 11.

⁵³ *Sprawozdanie roczne*, op. cit., s. 28.

miało to prawie zawsze przynosić pożądany skutek w postaci spełnienia świadczeń alimentacyjnych przez osoby do tego zobowiązane⁵³. Śledztwo było z reguły poprzedzane czynnościami w trybie nadzoru ogólnego, polegającymi na stosowaniu *oddziaływania wychowawczego* wobec osób uchylających się od obowiązku alimentacyjnego. Osoby te wzywano do prokuratur i pod groźbą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej *przekonywano* do dobrowolnego spełnienia ciężących na nich powinności⁵⁴. Ponadto rozpatrywano skargi, z których wynikało, że obowiązek alimentacyjny nie został usankcjonowany orzeczeniem sądowym. Skargi tego rodzaju miały być załatwianie w drodze dokładnego pouczenia skarżącej się kobiety o przysługującym jej prawie do wytoczenia powództwa o alimenty, przy jednoczesnym rozważeniu celowości udziału prokuratury w takim procesie⁵⁵.

Znaczną część spraw wpływających do prokuratury stanowiły skargi z zakresu prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych, które najczęściej dotyczyły: bezpodstawnego, zdaniem skarżącego, rozwiązania umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym, wstrzymania wypłaty wynagrodzenia, czy też bezskutecznych starań o uzyskanie renty. Załatwiano je w drodze kierowania wystąpień do zakładów pracy lub organów rentowych, przy czym jeżeli wystąpienia te nie przynosiły skutku, to przeciwko kwestionowanej przez prokuraturę decyzji lub innej czynności wnoszono zaskarżenie⁵⁶. Wejście w życie 1 maja 1954 r. dekretu o *zakładowych komisjach rozjemczych*⁵⁷ pociągnęło za sobą znaczne zmniejszenie liczby rozpatrywanych przez prokuraturę skarg⁵⁸. Dotyczyły one jedynie spraw nie podlegających właściwości komisji rozjemczych, m.in. spraw pracowników instytucji i urzędów państwowych⁵⁹.

Wraz z wprowadzeniem w 1951 r. dostaw obowiązkowych do prokuratur terenowych zaczęły napływać skargi ludności wiejskiej na: zbyt wysoki, zdaniem skarżących, wymiar obowiązkowych dostaw, wadliwą klasyfikację gruntów, niewłaściwe stosowanie represji karnych⁶⁰. Wydawane przez prokuratora generalnego wytyczne odnośnie udziału prokuratury w akcji dostaw

⁵⁴ W. Wyrobek, *Kilka uwag na temat załatwiania skarg i zażaleń*, BGP 1953, nr 3, s. 9.

⁵⁵ M. Pancer, op. cit., s. 30–32.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 29.

⁵⁷ Dekret z 24 lutego 1954 r. o *zakładowych komisjach rozjemczych* (Dz. U. Nr 10, poz. 35).

⁵⁸ Z dniem 1 maja 1954 r. skargi pochodzące od pracowników zakładów pracy, w których powołano komisje rozjemcze, zostały przekazane przez prokuraturę tymże komisjom do rozpatrzenia. Nie dotyczyło to skarg zawierających zarzuty przekroczenia uprawnień przez administrację zakładu pracy, względnie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu. Prokuratura rozpatrywała także skargi zawierające zarzut, że prawomocne orzeczenia komisji rozjemczych naruszają przepisy prawa. Prokuratorowi Generalnemu przysługiwało prawo zaskarżania orzeczeń zakładowych komisji rozjemczych w przypadku, gdy orzeczenia te naruszały przepisy prawa. M. Liberman, W. Masewicz, op. cit., s. 88.

⁵⁹ M. Pancer, op. cit., s. 29–30.

⁶⁰ *Notatka służbowa dotycząca działalności*, op. cit., s. 65.

obowiązkowych nakazywały prokuratorom wnikliwe i szybkie rozpatrywanie takich skarg, co miało zapewne służyć stworzeniu dla potrzeb propagandy obrazu prokuratora jako obrońcy ludności wiejskiej. W tym samym celu polecono prokuratorom zwrócić szczególną uwagę na skargi dotyczące sytuacji, w których organy aparatu skupu nie uwzględniały przyczyn powodujących niemożność dostarczenia przez zobowiązanego wyznaczonej ilości płodów rolnych⁶¹.

Wspieraniu realizacji polityki państwa w zakresie stosunków wiejskich miało służyć rozpatrywanie skarg związanych ze spółdzielczością produkcyjną, co uzasadniano potrzebą udzielenia przez prokuraturę „pomocy i opieki wzrastającemu na sile ruchowi spółdzielczości produkcyjnej”⁶². Dla potrzeb propagandowych akcentowano zwłaszcza potrzebę zajęcia się skargami dotyczącymi przypadków nieprzestrzegania statutów spółdzielni produkcyjnych, jak również łamania zasady dobrowolności przy tworzeniu tych spółdzielni⁶³. W praktyce były to działania pozorowane, gdyż ich realizacja byłaby sprzeczna z założeniami polityki władz partyjnych i państwowych, które tolerowały stosowanie metod przymusu celem wprowadzenia kolektywnych form gospodarki rolnej na wzór radziecki.

Ponadto zajmowano się skargami o charakterze prywatnym, co uzasadniano tym, że stojąc na straży praworządności ludowej organa prokuratury powinny przeciwdziałać wszelkim naruszeniom „zasad socjalistycznego współzycia”, w tym także spowodowanym niezgodnym z prawem postępowaniem jednego obywatela względem drugiego⁶⁴. Do tej grupy skarg należały sprawy o pobicie, zniesławienie oraz kwestie majątkowe, przy czym w trakcie ich załatwiania kierowano się interesem klasowym, popierając np. roszczenia wysuwane przez przedstawicieli *biedoty wiejskiej* przeciwko kułakom⁶⁵.

⁶¹ Badając takie skargi, prokuratorzy mieli prawo żądać odpowiednich wyjaśnień od organów Ministerstwa Skupu w przypadku wątpliwości co do prawidłowości obliczenia wysokości wymiaru, zastosowania ulg ustawowych lub uwzględnienia wypadków losowych, mających wpływ na zdolność produkcyjną gospodarstw. Zarządzenie prokuratora generalnego nr 27/53 z 20 sierpnia 1953 r. w sprawie realizacji dostaw obowiązkowych ze zbiorów 1953 r. oraz dostaw obowiązkowych zwierząt rzeźnych i mleka, AAN Pr. Gen. 1386, s. 93.

⁶² M. Liberman, W. Masewicz, *O załatwianiu*, op. cit., s. 99–100.

⁶³ Ibidem, s. 100.

⁶⁴ W. Wyrobek, *Kilka uwag*, op. cit., s. 9.

⁶⁵ Ciekawym przykładem jest skarga wniesiona do Prokuratury Powiatowej w Nisku w woj. rzeszowskim. W skardze tej „Wojciech Laufer, przedstawiciel biedoty wiejskiej żalił się na Walentego Maruta, bogacza 16-hektarowego o to, że ten go pobił w 1939 roku i mimo ugody zawartej w sądzie w tym samym roku, nie dał mu tytułem odszkodowania łąki. W toku postępowania wyjaśniającego Prokurator Powiatowy w Nisku stwierdził, że ugoda nie została w 1939 roku zatwierdzona przez Sąd Okręgowy i nie była prawomocna, co wykorzystał kułak, z krzywdą żalącego się. Prokurator poinformował żalącego się, że powinien wnieść powództwo cywilne na prawie ubogich i że on sam będzie sprawę popierał”. *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 78.

Oprócz załatwiania skarg i zażaleń ludności, zgodnie z postanowieniami uchwały z 14 grudnia 1951 r., prokuratura badała notatki prasowe, zawierające informacje o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu organów i instytucji państwowych oraz „społecznie i gospodarczo szkodliwej działalności osób prywatnych”. Badanie materiałów prasowych miało na celu nie tylko przeciwdziałanie łamaniu prawa przez rady narodowe i aparat gospodarczy, lecz służyło także potrzebom walki klasowej. Według sprawozdań „ujawniało spekulantów, kułaków i innych szkodników”⁶⁶, przeciwko którym wszczynano śledztwa lub wytaczano powództwa cywilnoprawne⁶⁷. Natomiast w pozostałych przypadkach prokuratura ograniczała się do wyjaśnienia sprawy będącej przedmiotem notatki prasowej oraz wniesienia wystąpienia dotyczącego usunięcia stwierdzonych uchybień lub przyśpieszenia załatwienia sprawy⁶⁸.

Załatwianie skarg i zażaleń po 1956 r.

Proces *odwilży* i wydarzenia 1956 r. nie pozostały bez wpływu na działalność prokuratury w zakresie załatwiania skarg i zażaleń. Pierwszym tego przejawem było zerwanie z dotychczasową praktyką rozpatrywania spraw alimentacyjnych w trybie skargowym. Uznano, że powodowała ona zbędną zwłokę w należyтым i szybkim załatwianiu spraw z tego zakresu, nie służąc przez to dostatecznie ochronie praw matki i dziecka⁶⁹.

Na fali wydarzeń 1956 r. dotychczasowy sposób załatwiania skarg i zażaleń został poddany krytycznej ocenie środowiska prokuratorowskiego, które dokonywało wówczas rozliczenia z okresem stalinowskim. Uznano, że powierzenie pionowi nadzoru ogólnego zadania załatwiania skarg i zażaleń wnoszonych przez obywateli miało poważny wpływ na *wszystkoistyczny* charakter jego pracy. Do komórek nadzoru ogólnego przychodziły i były

⁶⁶ *Sprawozdanie z działalności Departamentu I Generalnej Prokuratury R. P. w IV kwartale 1950 r. i I kwartale 1951 r.*, AAN Pr. Gen. 1454, s. 222.

⁶⁷ Np. Referat Skarg i Zażaleń Prokuratury Wojewódzkiej w Lublinie „szczególnie starannie analizował artykuły, dotyczące wyzysku biedoty przez kułaków, który polegał na tym, że kułacy nie wypłacali przez szereg lat wynagrodzenia biedakom, zatrudnionym w ich gospodarstwach. W jednej z tego rodzaju spraw Prokuratura spowodowała wniesienie powództwa cywilnego, w wyniku czego Sąd Powiatowy w Lublinie zasądził od kułaka Józefa Stasiaka na rzecz biedaka Tomasza Reszki odpowiednie wynagrodzenie za ubiegłe lata”. *Sprawozdanie z działalności Referatu Skarg*, op. cit., s. 39.

⁶⁸ *Sprawozdanie z działalności Departamentu I*, op. cit., s. 222.

⁶⁹ *Pismo okólne prokuratora generalnego z nr BP I Prez. 1470/56/1 – b z 31 sierpnia 1956 r.*, BGP 1956, nr 10, s. 82.

załatwiane skargi wchodzące w zakres działania innych organów⁷⁰, jak też skargi o charakterze mieszanym, będące z reguły doniesieniami o przestępstwie karnym⁷¹. Ponadto zdarzały się skargi, zawierające sprawy w ogóle nie należące do zakresu działania prokuratury, np. dotyczące sporów między małżonkami na tle niesnasek rodzinnych. Powodowało to, że niektórzy prokuratorzy podejmowali się roli mediatora, występując do władz i urzędów z interwencjami nie opartymi na przepisach prawa⁷².

Równie negatywnie odniesiono się do samej instytucji skarg i zażaleń stwierdzając, że nie stwarzała ona konkretnej drogi prawnej dla obywatela pragnącego dochodzić swoich roszczeń. Było to spowodowane brakiem uregulowania w uchwale z 14 grudnia 1950 r. wzajemnych relacji pomiędzy obywatelem, a organem administracji państwowej⁷³. Poglądy środowiska prokuratorskiego były zgodne z oceną wystawianą przez doktrynę, zdaniem której skargi i zażalenia zamiast przyczynić się do szybkiego i sprawnego załatwiania spraw jednostek, w rzeczywistości miały charakter prośby kierowanej do funkcjonariuszy państwowych o wywiązywanie się ze swoich zadań wobec obywateli⁷⁴.

Na podstawie dotychczasowych doświadczeń prokuratura stwierdziła fakt nadużywania przez obywateli skarg i zażaleń, które częstokroć wnoszono bez uzasadnionych powodów lub wręcz bez najmniejszej podstawy. Powołano się przy tym na dane statystyczne z 1955 r., kiedy tylko około 30% ogólnej liczby skarg skierowanych do prokuratury okazało się zasadne⁷⁵. Równie sceptycznie odniesiono się do badania treści notatek prasowych, gdyż – według

⁷⁰ Chodziło tutaj o skargi dotyczące „prób o spowodowanie przydziału mieszkania, odszkodowań za wypadki losowe (np. wskutek pożaru czy gradobicia), roszczeń z tytułu niesłusznego rozwiązania umowy o pracę lub wypowiedzenia stosunku pracy, których rozstrzygnięcie należy do sądów lub komisji rozjemczych”. *Uwagi o nadzorze ogólnym*, załącznik do BGP 1957, nr 6, s. 8.

⁷¹ Były to np. skargi o pobicie na tle współużywalności lokalu. *Uwagi o nadzorze*, op. cit., s. 8.

⁷² Ibidem.

⁷³ Sytuacja ta powodowała, że „nie było żadnych przeszkód ku temu, aby sprawa nie nadająca się do załatwienia w trybie skarg i zażaleń albo już w tym trybie załatwiona, ponownie wracała do tego samego organu lub wędrowała po całym aparacie administracji. Ponadto brak było gwarancji, że sprawy, których załatwienia domaga się obywatel, zostaną istotnie załatwione, a nie odłożone *ad acta* bez wydania decyzji”. *Notatka Prokuratora Generalnego PRL do Prezesa RM w sprawie pracy aparatu państwowego*, AAN Pr. Gen. 1423, s. 7.

⁷⁴ Wobec braku regulacji prawnych organy państwowe nie czuły się związane jakimkolwiek obowiązkiem prawnym rozpatrzenia skargi wniesionej przez obywatela, co spowodowało występowanie takich zjawisk w życiu publicznym, jak: biurokracja i arbitralność organów państwowych. Rolę organów państwowych w zakresie załatwiania skarg przejęły czasopisma: „Fala 49”, „Przyjaciółka” oraz prasa codzienna, na łamach których publikowano skargi obywateli. L. Bar, J. Stembrowicz, *O potrzebie sądowej kontroli administracji*, PiP 1957, nr 1, s. 110–111.

⁷⁵ Przykładowo w 1955 r. tylko 30% ogólnej liczby skarg wniesionych do prokuratury okazało się słuszne. *Sprawozdanie z działalności Departamentu*, op. cit., s. 130.

poczynionych przez prokuraturę ustaleń – w wielu przypadkach były one sporządzane przez korespondentów robotniczo-rolniczych bez uprzedniego sprawdzenia przedstawionych w nich informacji, co powodowało niesłuszną krytykę instytucji lub poszczególnych osób⁷⁶.

Konsekwencją negatywnej oceny dotychczasowej działalności w zakresie załatwiania skarg i zażaleń była zmiana podejścia prokuratury do tej problematyki, która przestała być traktowana jako jeden z podstawowych kierunków nadzoru ogólnego. Rola skarg i zażaleń uległa wyraźnej degradacji, gdyż nie stanowiły one już samodzielnej dziedziny zainteresowania nadzoru ogólnego, lecz były traktowane jako sygnał służący za podstawę wszczęcia postępowania sprawdzającego. Straciły one na znaczeniu wskutek przyjęcia zasady, iż badania prokuratorskie powinny być przeprowadzane nie tylko na podstawie sygnałów z zewnątrz, lecz przede wszystkim z inicjatywy samych prokuratorów oraz na zlecenie Departamentu I. Zawężeniu uległ zakres podmiotowy spraw zawartych w skargach rozpatrywanych przez pion nadzoru ogólnego. Dotyczyły one zagadnień ściśle związanych z działalnością tego pionu po 1956 r., czyli naruszeń prawa w działalności organów rad narodowych, kolegiów karno-administracyjnych oraz zakładowych komisji rozjemczych⁷⁷.

Ustalenia poczynione przez praktykę prokuratorską na fali wydarzeń 1956 r. znalazły następnie swój wyraz w rozporządzeniu prokuratora generalnego z 30 listopada 1956 r. w sprawie organizacji oraz trybu przyjmowania i załatwiania skarg w organach Prokuratury⁷⁸. Powyższe zarządzenie uchylało wydane w okresie stalinowskim akty prawne, dotyczące działalności prokuratury w omawianym zakresie, a także likwidowało komórki zajmujące się rozpatrywaniem skarg i zażaleń⁷⁹.

Po 1956 r. skargi i zażalenia nie stanowiły przedmiotu szczególnego zainteresowania nadzoru ogólnego, a do ich załatwiania podchodzono niezbyt chętnie, argumentując to brakiem dostatecznych podstaw prawnych. Twierdzono, że postanowienia regulującej procedurę skargową uchwały z 14 grudnia 1950 r. nie były zharmonizowane z przepisami obowiązującej do końca 1960 r. przedwojennej procedury administracyjnej oraz zawierały rozwiązania, które w praktyce nie mogły być w pełni realizowane⁸⁰. Powyższa sytuacja uległa pewnej

⁷⁶ Ponadto stwierdzono, że „zdarzały się fakty zamieszczania w prasie notatek przez wroga klasowego, celem wprowadzenia w błąd ludzi uczciwie pracujących”. *Sprawozdanie informacyjne*, op. cit., s. 82.

⁷⁷ *Uwagi o nadzorze*, op. cit., s. 20.

⁷⁸ Zarządzenie prokuratora generalnego nr 22/56 z 30 listopada 1956 r. w sprawie organizacji oraz trybu przyjmowania i załatwiania skarg w organach Prokuratury, BGP 1957, nr 2–3, s. 71–74.

⁷⁹ Ibidem, s. 73–74.

⁸⁰ J. Ziemiński, op. cit., s. 336.

zmianie wraz z wejściem w życie k.p.a., który – przewidując instytucję skarg i wniosków⁸¹ – nakładał na prokuraturę obowiązek ich załatwiania w granicach swej właściwości, czyli w zakresie dotyczącym udziału prokuratora w ogólnym postępowaniu administracyjnym⁸².

Obowiązek ten został sprecyzowany w zarządzeniu prokuratora generalnego z 1961 r.⁸³, zgodnie z którym komórki nadzoru ogólnego miały rozpatrywać i załatwiać skargi i wnioski dotyczące legalności aktów prawnych i postępowania „innych niż prokuratorskie organów, instytucji i organizacji lub ich pracowników”⁸⁴. Uznając skargę za zasadną, prokurator miał ją załatwiać przy pomocy środków przysługujących mu na mocy postanowień k.p.a., a zwłaszcza sprzeciwu⁸⁵. W podobny sposób miał postępować z wnioskami, zwracając szczególną uwagę na „wnioski zmierzające do wzmocnienia praworządności i ochrony praw obywateli”⁸⁶, co miało niewątpliwie wymiar propagandowy i służyło podkreśleniu roli prokuratury jako organu powołanego w celu ugruntowania praworządności ludowej.

Oficjalnie twierdzono, iż po wejściu w życie k.p.a. załatwianie skarg i wniosków obywateli miało „dla pracy prokuratury w trybie nadzoru ogólnego zasadnicze znaczenie”⁸⁷, jednak w rzeczywistości badanie legalności działania aparatu państwowego przeprowadzano głównie w ramach kontroli

⁸¹ Zgodnie z art. 151 § 1 k.p.a. prawo składania skarg i wniosków do organów państwowych służyło obywatelom, organizacjom zawodowym, samorządowym, spółdzielczym i innym organizacjom społecznym. Skargi i wnioski podmioty te mogły składać w interesie własnym, innych osób, a także w interesie społecznym. J. Bielawski, *Przyjmowanie i rozpatrywanie skarg i wniosków obywateli*, „Prawo i Życie” (dalej: PiŻ) 1960, nr 21, s. 3.

⁸² Prokurator był zobowiązany do załatwiania skarg i wniosków w trybie przewidzianym w dziale IV k.p.a. zatytułowanym Skargi i wnioski. Obowiązek ten wynikał z treści art. 153 § 1 k.p.a., który stanowił, że organy państwowe załatwiają skargi i wnioski w ramach swej właściwości. J. Ziemiński, op. cit., s. 337.

⁸³ Zarządzenie prokuratora generalnego nr 4/61 z 28 lutego 1961 r. w sprawie przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków, BGP 1961, nr 5–7, s. 118–120.

⁸⁴ Ibidem, s. 118.

⁸⁵ Przewidziany w k.p.a. sprzeciw był środkiem przysługującym prokuratorowi przeciwko niezgodnym z prawem decyzjom ostatecznym. B. Graczyk, *Refleksje nad kodeksem postępowania administracyjnego*, PiŻ 1959, nr 16, s. 4.

⁸⁶ *Instrukcja o udziale prokuratora w postępowaniu administracyjnym według kodeksu postępowania administracyjnego*. Załącznik do zarządzenia prokuratora generalnego PRL nr 2/61 w sprawie wydania instrukcji o udziale prokuratora w postępowaniu administracyjnym wg k.p.a., BGP 1961, nr 1–2, s. 130.

⁸⁷ *Prokuratorski nadzór ogólny (referat na naradę prokuratorów wojewódzkich, która odbyła się w dn. 23 I 1961 r.)*, załącznik do BGP 1961, nr 3–4, s. 13.

kierunkowych, czyli z urzędu⁸⁸. Należy zatem przypuszczać, że eksponowanie faktu podejmowania interwencji prokuratorskich na podstawie informacji otrzymywanych od obywateli miało wydźwięk propagandowy. Służyło bowiem uwiarygodnieniu oficjalnie lansowanej tezy o znaczeniu instytucji skarg i zażaleń, będących „poważnym instrumentem zapewnienia praworządnego działania aparatu państwowego” w systemie formalnych gwarancji praworządności Polski Ludowej⁸⁹.

Wnioski

Instytucja skarg i zażaleń, z którą wiązano duże nadzieje, w praktyce nie spełniła pokładanych w niej oczekiwań, przyczyniając się w wielu wypadkach do podważenia zaufania społeczeństwa wobec władz terenowych, a zwłaszcza rad narodowych⁹⁰.

Niefortunnym pomysłem okazało się powierzenie załatwiania skarg i zażaleń prokuraturze, mające odwrócić uwagę od skali naruszeń prawa w działalności aparatu państwowego poprzez przyznanie obywatelowi możliwości złożenia skargi do prokuratora. Względny propagandowy legły także u podstaw praktycznej działalności prokuratury, która – według oficjalnych sprawozdań – była wręcz *przeziąknięta* troską o prawa obywateli. Świadczy o tym rozpatrywanie skarg o charakterze prywatnym, a zwłaszcza dotyczących spraw alimentacyjnych, co miało stanowić wyraz troski państwa ludowego o los kobiety i jej dzieci. Na załatwianie skarg istotny wpływ miała także głoszona w okresie stalinowskim teza o towarzyszącej budowie socjalizmu walce klasowej. Nawiązując do niej, prokuratorzy wykazywali przychylny podejście jedynie do skarg wnoszonych przez te grupy społeczeństwa, które cieszyły się poparciem władz.

⁸⁸ W sprawozdaniu z 1961 r. zamieszczono wzmiankę, że „wypadki naruszenia k.p.a. stwierdzono również w wyniku zbadania sposobu załatwienia 3.392 skarg”. Jednocześnie podano, że w całym roku zbadano łącznie 78 283 decyzji organów administracyjnych. Wynika z tego, że znaczną większość decyzji skontrolowano w ramach badań prowadzonych z urzędu. *Sprawozdanie Prokuratora Generalnego dla Rady Państwa z działalności Prokuratury PRL w 1961 roku*, AAN Pr. Gen. 4/176, s. 61.

⁸⁹ A. Burda, *Praworządność w systemie demokracji socjalistycznej*, Wrocław – Warszawa – Kraków, s. 121.

⁹⁰ Nie potrafiono sprostać masowemu napływowi skarg kierowanych z reguły do władz nadzórnych, co wynikało z braku zaufania obywateli do bezstronności i kwalifikacji organów niższego rzędu. Z kolei skargi te były z powrotem przesyłane organom terenowym, przeciwko którym były wnoszone. Nie przestrzegano wyznaczonych terminów załatwiania skarg, nie motywowano wcale lub motywowano niewłaściwie decyzje odmowne, częste były też przypadki tłumienia krytyki i szykanowania skarżących. Z. Leoński, *Pojęcie kontroli społecznej i formy jej realizacji przez rady narodowe*, Poznań 1962.

W rzeczywistości prokuratura nie była w stanie wypełnić powierzonego jej zadania głównie ze względu na obciążenie innymi zadaniami, a także niedostateczną obsadę personalną pionu nadzoru ogólnego. Kolejnym czynnikiem wpływającym negatywnie na skuteczność jej działań był obowiązek wnikliwego zbadania i selekcji wnoszonych skarg. Większość z nich była bowiem bezzasadna, jednakże stwierdzenie tego wymagało wszczęcia czynności sprawdzających, niepotrzebnie absorbujących uwagę prokuratorów.

Z powyższych względów za całkowicie słuszną należy uznać krytykę działalności w zakresie skarg i zażaleń, dokonaną przez środowisko prokuratorskie na fali wydarzeń 1956 r. Pozytywnie należy ocenić skoncentrowanie się po 1956 roku wyłącznie na skargach dotyczących naruszeń prawa przez podmioty objęte zakresem nadzoru ogólnego, gdyż umożliwiło to skupienie wysiłków prokuratury na realizacji jej podstawowego zadania, polegającego na kontroli legalności działania organów władzy i administracji. Krok naprzód stanowiło także nadanie przez k.p.a. podstaw prawnych dla załatwiania przez prokuraturę skarg i wniosków obywateli, jednakże nie powstrzymało to zapoczątkowanego w 1956 r. procesu traktowania działalności w tym zakresie jako drugorzędnego kierunku nadzoru ogólnego. Rychłe odejście ekipy Gomułki od liberalnych metod rządzenia skutkowało zmianą podejścia do tego nadzoru, który od końca lat 50. zaczęto traktować jako instrument służący zabezpieczeniu realizacji polityki władz centralnych przez instancje terenowe. Dlatego też badania prokuratorskie przeprowadzano głównie z urzędu, przywiązując niewielkie znaczenie do skarg ludności, podobnie jak do samego problemu ochrony praw obywatelskich w Polsce Ludowej.

II

MATERIAŁY ARCHIWALNE

Piotr Fiedorczyk

Dokumenty archiwalne dotyczące organizacji prac nad unifikacją i kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w latach 1945–1948

Wstęp

Prezentowany poniżej wybór dokumentów ma na celu przedstawienie organizacyjnej strony prac nad unifikacją i kodyfikacją prawa cywilnego w pierwszych latach po II wojnie światowej. Jak wiadomo, w II Rzeczypospolitej zadanie kodyfikacji prawa sądowego powierzono utworzonej ustawą z 3 czerwca 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej¹. Organ ten miał rozbudowaną strukturę organizacyjną, był skonstruowany jako niezależne fachowe ciało powołane do prac nad kodyfikacją według przez siebie stworzonych regulaminów oraz według samodzielnie określonego harmonogramu prac. W międzywojennym dwudziestoleciu Komisja zakończyła prace nad prawem karnym, natomiast kodyfikacja prawa cywilnego była znacznie słabiej zaawansowana, gdyż – poza kodeksem zobowiązań, kodeksem handlowym oraz kodeksem postępowania cywilnego – znajdowała się w fazie projektów.

Przejęciu władzy przez komunistów w 1944 r. towarzyszyły zmiany prawa sądowego, widoczne najpierw w prawie karnym. W 1945 r. zapadła decyzja o kontynuacji prac nad unifikacją prawa cywilnego. Publikowany poniżej dokument nr 1 ilustruje fakt zerwania z dotychczasową metodą prac Komisji Kodyfikacyjnej nie wskrzeszono (ale nie uchylono ustawy z 1919 r.), natomiast całość prac powierzono prawnikom zatrudnionym w Ministerstwie Sprawiedliwości, kierowanym przez Henryka Świątkowskiego. Decyzję o unifikacji podjął Rząd Tymczasowy w ostatnich dniach funkcjonowania. Zwracają uwagę przewidziane w uchwale Rady Ministrów nadzwyczaj krótkie terminy zakończenia unifikacji

¹ Dz. P.P.P. Nr 44, poz. 315.

– warto podkreślić, że nierealne i w konsekwencji niedotrzymane. Także zawarte w uchwale postanowienie o powołaniu Komisji Opiniodawczej Unifikacji Prawa jako organu konsultacyjnego nie miało w praktyce istotnego odzwierciedlenia w toku prac unifikacyjnych².

Dzieło unifikacji prawa zostało zakończone w listopadzie 1946 r. Dziesięć podstawowych dekrétów zawierających prawo cywilne³ tworzyło nowe polskie prawo cywilne i w połączeniu z przedwojennym kodeksem zobowiązań regulowało całość materii tej gałęzi prawa. Ich wydanie to sukces „ludowych” władz, osiągnięty jednak nie tyle dzięki nowej metodzie prac, ile dzięki wykorzystaniu przedwojennych projektów.

Decyzja o kodyfikacji prawa (dokument nr 2) była zapewne wynikiem optymistycznej oceny możliwości, związanych ze wspomnianym sukcesem dzieła unifikacji. Zwraca uwagę fakt sformalizowania procedur, co wyraża się m.in. w powołaniu komisji. Utrzymano jednak ściśle kierownictwo prac w rękach ministra sprawiedliwości. Zakres projektowanych prac nad kodeksem był słusznie ograniczony do koncepcji scalenia dekrétów w jeden akt ustawodawczy. Regulamin prac komisji (dokument nr 3) nie był skomplikowany, opierał się jednak na przemyślanej koncepcji trzech czytań projektu. Ważną rolę w przebiegu prac spełniać miała przewidziana regulaminem konsultacja w środowiskach prawniczych. Przyjęte rozwiązania organizacyjne wskazują na podobieństwo do treści ostatniego regulaminu prac Komisji Kodyfikacyjnej.

Podjęta w 1947 r. próba kodyfikacji prawa nie została zakończona sukcesem. Przyspieszona stalinizacja kraju w drugiej połowie 1948 r. czyniła bezprzedmiotowym dalsze prace nad opartym na „burżuazyjnych” założeniach aktem prawnym. Opublikowane projekty poszczególnych ksiąg kodeksu⁴ wskazują jednak, że przyjęta metoda prac przynosiła wartościowe rezultaty.

DOKUMENT NR 1

1945 czerwiec 12, Warszawa. – Uchwała Rady Ministrów w sprawie unifikacji prawa cywilnego.

1) Dalsze pozostawianie w mocy na obszarach Polski przepisów dzielnicowych będących wyrazem obcej myśli prawniczej a nierzadko wstecznictwa społecznego, uznać należy za niedopuszczalne.

2) Rada Ministrów poleca wszystkim Ministerstwom, każdemu w jego zakresie działania niezwłoczne przystąpienie do prac nad przygotowaniem materiałów z zakresu unifikacji i uporządkowania obowiązującego prawa. Te prace wstępne należy zakończyć najpóźniej do dnia 1 września 1945 r.

3) W możliwie bliskim czasie należy przygotować poszczególne projekty prawodawcze, a po zatwierdzeniu ich przez Komisję Prawniczą przedłożyć Radzie Ministrów do uchwalenia. Termin ostateczny zakończenia tych prac upływa z dniem 1 kwietnia 1946 r.

4) Rada Ministrów upoważnia Ministra Sprawiedliwości do koordynowania wszystkich prac w zakresie unifikacji i uporządkowania prawa.

5) Rada Ministrów upoważnia Ministra Sprawiedliwości do powołania Komisji Opiniodawczej Unifikacji Prawa, do której wejść winni przedstawiciele stronnictw politycznych, związków zawodowych oraz wybitni znawcy prawa. Komisja ta ustalać będzie wytyczne kształtowania jednolitego ustawodawstwa polskiego i współdziałać z istniejącą Komisją Prawniczą.

6) Regulamin Komisji Opiniodawczej Unifikacji Prawa ustali Minister Sprawiedliwości.

7) Rada Ministrów upoważnia Ministra Sprawiedliwości do pokrywania wydatków na prace związane z unifikacją prawa (w szczególności na druki, diety członków Komisji i koszty przejazdu) z działu I § 8 budżetu Min. Sprawiedliwości, któremu to Ministerstwu przyznaje się na powyższe cele na okres od 1 VII 1945 r. do 30 IX 1945 r. kredyt w wysokości 300 000 złotych.

Edward Osóbka-Morawski

Oryginał, maszynopis.

Archiwum Akt Nowych, zespół akt: Urząd Rady Ministrów sygn. 5/1166, k. 38.

² Pisze o tym ostatnio A. A. Kozioł, *Organizacja prac nad prawem cywilnym w Polsce w latach 1945–1946*, [w:] *Z dziejów prawa*, A. Lityński (red.), cz. 7, Katowice 2005, s. 174–186.

³ Wykaz w: A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 184.

⁴ „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 4, s. 6–12.

DOKUMENT NR 2

1947 luty 18, Warszawa. – Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie powołania komisji do opracowania jednolitego polskiego kodeksu cywilnego.

Celem opracowania jednolitego polskiego kodeksu cywilnego opartego na aktach ustawodawczych, które zunifikowały prawo cywilne w Polsce, powołuję Komisję w następującym składzie:

- 1) Jan Wasilkowski, Profesor Uniwersytetu Warszawskiego,
- 2) Marian Lisiewski, Sędzia Sądu Najwyższego,
- 3) Jan Witecki, Sędzia Sądu Najwyższego,
- 4) Seweryn Szer, Wicedyrektor Departamentu Ustawodawczego,
- 5) Aleksander Wolter, Sędzia Sądu Apelacyjnego.

Przewodnictwo komisji obejmuję osobiście, zastrzegając sobie prawo wyznaczenia zastępców przewodniczącego spośród pracowników Ministerstwa Sprawiedliwości.

Stałymi zastępcami w przewodnictwie na poszczególnych posiedzeniach komisji są:

Stefan Banczerz, Dyrektor Departamentu Ustawodawczego oraz członkowie komisji wymienieni pod 4) i 5).

Do pełnienia obowiązków sekretarza komisji powołuję Witolda Czachórskiego Sędziego Sądu Grodzkiego. Komisja korzysta z pomocy biurowej Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Regulamin obrad opracuje komisja i przedstawi mi go do zatwierdzenia.

Wynagrodzenie za udział w pracach komisji będzie ustalone przeze mnie na podstawie wniosków przedstawionych przez Dyrektora Departamentu Ustawodawczego w granicach funduszy przeznaczonych na cele kodyfikacji prawa w budżecie Ministerstwa Sprawiedliwości.

Podpis H. Świątkowski

Oryginał, maszynopis.

Archiwum Akt Nowych, zespół akt: Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. akt 2390, k. 4.

DOKUMENT NR 3

1947 marzec 28, Warszawa. – Regulamin Komisji do opracowania projektu kodeksu cywilnego.

UR.110/47/Kod.

R o z d z i a ł I.**Kierownictwo****§ 1.**

Pracami komisji kieruje Minister Sprawiedliwości. Może on w każdym czasie wglądać w prace komisji, żądać od jej członków wyjaśnień i sprawozdań oraz wydawać zarządzenia, dotyczące usprawnienia prac komisji.

Minister Sprawiedliwości w szczególności:

- 1) zatwierdza uchwały komisji w sprawie wyznaczenia referentów (w razie potrzeby współreferentów) do opracowania poszczególnych działów kodeksu;
- 2) powołuje na podstawie wniosków komisji biegłych do poszczególnych zagadnień oraz dopuszcza ich do udziału w pracach komisji;
- 3) wyznacza terminy i miejsce posiedzeń komisji oraz ustala porządek obrad;
- 4) przewodniczy na posiedzeniach.

§ 2.

Minister Sprawiedliwości może swe uprawnienia, wynikające z niniejszego regulaminu, przekazać w całości lub w części wyznaczonemu przez siebie zastępcy.

R o z d z i a ł II.**Posiedzenia Komisji****§ 3.**

Do ważności obrad komisji potrzebna jest obecność przynajmniej trzech członków komisji.

Uchwały komisji zapadają bezwzględną większością głosów; w razie równości rozstrzyga głos przewodniczącego.

Jednakże jeżeli przedmiotem uchwały jest wniosek o zmianę przepisów prawa obowiązującego, wniosek taki w razie równości głosów upada.

Przewodniczący bierze udział w głosowaniu, chociażby nie był członkiem komisji.

Rozdział III. Sprawy administracyjne

§ 4.

Czynności administracyjne związane z pracami komisji spełnia sekretarz komisji.

Do sekretarza komisji należy w szczególności:

- 1) sporządzanie protokołu z posiedzeń komisji;
- 2) prowadzenie biurowości komisji;
- 3) zapewnienie niezbędnej pomocy biurowej ze strony Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rozdział IV.

Plan prac

§ 5.

Na pierwszym posiedzeniu komisja ustala wytyczne, dotyczące zakresu i układu kodeksu cywilnego, po czym wyznacza referentów i koreferentów poszczególnych działów.

§ 6.

Referenci opracowują projekty wstępne. Motywy do poszczególnych artykułów lub grup artykułów powinny być w tym stadium prac przedstawione o tyle, o ile chodzi o projektowane zmiany lub uzupełnienia przepisów obowiązujących.

§ 7.

Referent przesyła projekt wstępny przewodniczącemu, który zarządza rozesłanie odpisów projektu wszystkim członkom komisji.

§ 8.

Pierwsze czytanie rozpoczyna się nie wcześniej, jak po upływie dwóch tygodni od rozesłania ostatniego projektu wstępnego.

§ 9.

Na wniosek referenta, przewodniczący może wyznaczyć posiedzenie komisji, w celu wyjaśnienia poszczególnych zagadnień.

§ 10.

W pierwszym czytaniu poprawki do projektu mogą być zgłaszane zarówno na piśmie, jaki i ustnie.

Uwagi, które nie zawierają sformułowanych wniosków, nie mogą być przedmiotem dyskusji.

§ 11.

W pierwszym czytaniu uchwały, dotyczące tekstu projektu oraz poprawek, zapadają z zastrzeżeniem redakcji.

Ustalenie redakcji projektu pierwszego czytania, komisja zleci dwóm członkom, którzy opracują tekst z udziałem sekretarza. Ustalona w ten sposób redakcja będzie zatwierdzona przez komisję.

§ 12.

Projekt będzie rozesłany sądom i innym władzom, instytucjom i organizacjom oraz znawcom prawa według uznania przewodniczącego.

§ 13.

Uwagi i wnioski, które wpłyną do komisji na skutek rozesłania projektu (§ 12), będą opracowane przez referentów według właściwości.

§ 14.

Przedmiotem drugiego czytania będą wnioski opracowane przez referentów stosownie do § 13 oraz wnioski członków komisji, zgłoszone na piśmie z uzasadnieniem.

Przewodniczący może zezwolić na obrady nad wnioskami zgłoszonymi w inny sposób.

Do drugiego czytania stosuje się poza tym odpowiednio § 11.

§ 15.

Przedmiotem trzeciego i ostatniego czytania będą umotywowane wnioski na piśmie, dotyczące redakcji i układu projektu.

Przewodniczący może zezwolić na obrady nad innymi wnioskami.

§ 16.

Po ukończeniu trzeciego czytania komisja przedstawia projekt Ministrowi Sprawiedliwości.

§ 17.

Po zakończeniu trzeciego czytania referenci opracują uzasadnienie projektu.

Komisja rozpatrzy i ustali tekst uzasadnienia.

Podpis H. Świątkowski

Oryginał, maszynopis.

Archiwum Akt Nowych, zespół akt: Ministerstwo Sprawiedliwości, sygn. 2390, k. 104–108.

III

KRONIKA

Jubileusz 40-lecia pracy naukowej Prof. dr. hab. Adama Lityńskiego



W dniu 22 listopada 2005 roku miało miejsce podniosłe wydarzenie w życiu naszego zakładu – święto 40-lecia pracy naukowej naszego Kierownika – Profesora dr. hab. Adama Lityńskiego. Uroczystości jubileuszowe stanowiły zwieńczenie konferencji naukowej, zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Zarządzania i Nauk Społecznych w Tychach, gdzie Dostojny Jubilat kieruje Katedrą Administracji. Obchody jubileuszu zaszczylicili swoją obecnością liczni współpracownicy i uczniowie Profesora, reprezentujący środowisko historyków prawa Katowic, Krakowa i Białegostoku. Miłym akcentem był udział w uroczystości

seminarzystów Jubilata z pierwszej połowy lat 80., należących obecnie do czołówki zawodów prawniczych Górnego Śląska.

Kulminacyjnym momentem uroczystości było wręczenie Profesorowi specjalnie na tę okazję przygotowanej książki pamiątkowej. Swoje artykuły zamieścili w niej współpracownicy i uczniowie Jubilata, w tym także delegaci naszego zakładu: Piotr Fiedorczyk, Mariusz Mohyłuk i Marcin Łysko.

Do życzeń składanych naszemu Profesorowi na zakończenie oficjalnej części uroczystości dołączył się Dziekan Wydziału Prawa UwB prof. dr. hab. Leonard Etel. W skierowanym na ręce dostojnego Jubilata liście [tekst poniżej] dziekan podkreślił doniosłość dorobku naukowego Profesora. Wskazał na zbieżność jubileuszu pracy naukowej Profesora z 10. rocznicą jego pracy na Wydziale Prawa UwB. Wysoko ocenił poziom pracy dydaktycznej Profesora oraz jego kulturę osobistą. Na zakończenie, w imieniu studentów i pracowników, dziekan skierował do Jubilata prośbę o kontynuowanie współpracy z Wydziałem Prawa UwB.



WYDZIAŁ PRAWA UNIwersYTETU W BIAŁYMSTOKU

15-213 Białystok, ul. Adama Mickiewicza 1, tel. (085) 7457146, fax. 7327062

Białystok, dnia 21 listopada 2005r.

**Szanowny Pan
Prof. zw. dr hab. Adam Lityński**

Wielkie Serdeczne Powitanie Profesora, Naszego Jubilasa!

Jubileusz 40-lecia pracy naukowej każdego z profesorów skłania zawsze do refleksji nad sensem naszej pracy w wybranej kiedyś przez nas dziedzinie. W wypadku Pana Profesora bilans jest tak imponujący, że zmusza tylko do wyrażenia szacunku co do rezultatów tej pracy. Rzadko zdarza się powiedzieć o Uczonym, że w ciągu dotychczasowej pracy naukowej osiągnął tak wielkie uznanie dla dorobku, jak Pan Profesor. Świadczy o tym nie tylko liczba 200 Pańskich publikacji, ale przede wszystkim waga problemów w nich poruszonych. Pańskie prace na temat historii ustroju i prawa Rzeczypospolitej Szlacheckiej zapewniły Panu trwałe miejsce w polskiej historiografii. Osiągnięcie sytuacji, w której żaden młody badacz zagadnienia nie jest w stanie przejść obok dorobku Pana Profesora, jest dowodem wielkiego uznania dla dotychczasowej Pańskiej pracy. Stwierdzenie to jest niepodważalne również w odniesieniu do Pańskich prac o prawie sądowym II Rzeczypospolitej. Jeżeli do tego dodamy Pańską pionierską rolę w badaniu prawa sądowego Polski Ludowej, to wypada mi tylko zauważyć, że rzadko który współczesny historyk prawa może chlubić się tak wspaniałym dorobkiem.

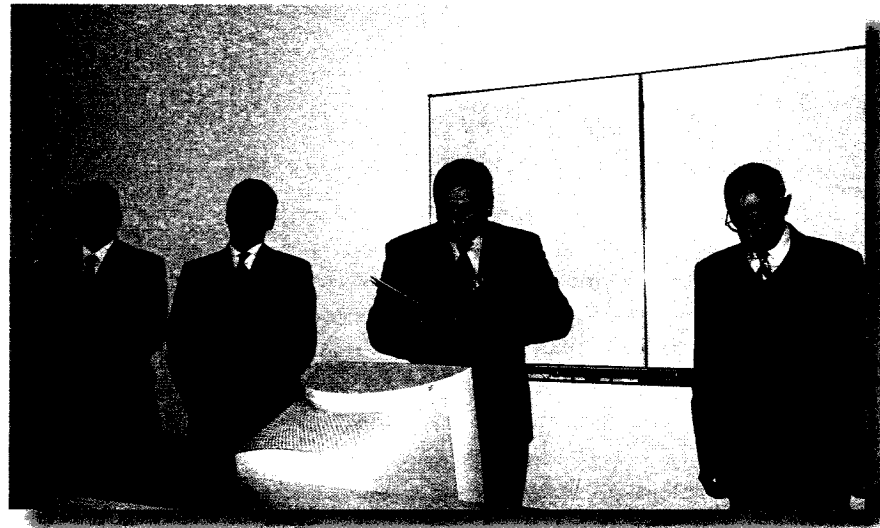
Jubileusz Pańskiego 40-lecia pracy naukowej zbiega się z 10 rocznicą Pańskiej pracy na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. W tym czasie Pan Profesor wykazał się twórczym i oryginalnym zaangażowaniem w rozwój naszego Wydziału. Dzięki Pańskiemu zaangażowaniu oraz determinacji możemy pochwalić się przynajmniej trzema wartościowymi doktoratami z historii prawa. W kierowanej przez Pana Katedrze Nauk Historycznoprawnych bliscy jesteście osiągnięcia stanu, w którym wszyscy pracownicy będą posiadali stopień doktora nauk prawnych. W ciągu dziesięciu lat stworzył Pan Profesor zespół, o którym można powiedzieć, iż stanowi białostocki ośrodek badań nad historią ustroju i prawa. Nikomu chyba w kraju nie udało się tego osiągnąć w tak krótkim czasie.

Nasi studenci życzyliby sobie częstszych Pańskich wykładów. Pozostają one w ich pamięci jako wielka przygoda intelektualna. Wszyscy pracownicy kojarzą Pana jako człowieka z niezwykłą kulturą osobistą. Taki wizerunek nie jest łatwo uzyskać, a Panu Profesorowi udaje się to tak naturalnie.

Każdy miałby prawo poprzestać na takich osiągnięciach. My jednak liczymy na to, że Pan Profesor nie zrobi tego. Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku życzy sobie, by kontynuował Pan u nas swe dzieło. Mielśmy kiedyś szczęście rozpocząć współpracę z Panem i wiemy, że Pan Profesor nam nie odmówi dalszej. Dziękujemy za dotychczasową współpracę i prosimy, by tak zostało.

*W imieniu wydziału pracowników i studentów
Wydziału Prawa UWB - z gorącymi życzeniami
wesołości*

Leszek Jol



Wręczenie listu gratulacyjnego. Od prawej: Jubilat, dr P. Fiedorczyk, prof. dr hab. M. Mikołajczyk, dr A. Drogoń.

Dalszy ciąg uroczystości miał miejsce w jednej z tyskich restauracji, gdzie spotkało się grono najbliższych współpracowników, znajomych oraz byłych seminarzystów Jubilata. Uczestnicy bankietu snuli ciekawe opowieści na temat ich współpracy z Profesorem. W pamięci utkwiły zwłaszcza wspomnienia seminarzystów, którzy w latach 80. byli przesłuchiwanymi przez Służbę Bezpieczeństwa w związku z pisaniem prac magisterskich pod kierunkiem współpracującego z opozycją antykomunistyczną Profesora.

Marcin Łysko

Konkurs Wiedzy o Świecie Antycznym

Z inicjatywy dwóch studenckich kół naukowych – Studenckiego Koła Filozofii Prawa oraz Studenckiego Koła Miłośników Prawa i Kultury Antycznej, działających w ramach Katedry Nauk Historyczno-Prawnych Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku – został zorganizowany I Konkurs Wiedzy o Świecie Antycznym.

Adresatami tego przedsięwzięcia byli uczniowie szkół ponadgimnazjalnych z województwa podlaskiego. Nagrodą główną – w postaci zwolnienia z postępowania kwalifikacyjnego przy przyjmowaniu na pierwszy rok studiów prawnych stacjonarnych w UwB – organizatorzy Konkursu postanowili uhonorować dwóch laureatów Konkursu.

Honorowy patronat nad Konkursem objęli: Wiceminister Edukacji Narodowej Jarosław Zieliński, Wicemarszałek Województwa Podlaskiego Karol Tylenda oraz Dziekan Wydziału Prawa UwB prof. dr hab. Leonard Eteł. Przewodniczącym Komitetu Organizacyjnego był dr Piotr Niczyporuk (UwB).

I Konkurs Wiedzy o Świecie Antycznym składał się z trzech etapów, z których dwa odbyły się na Wydziale Prawa UwB, natomiast jeden miał miejsce w każdej z 10 szkół ponadgimnazjalnych województwa podlaskiego, które zgłosiły swoich kandydatów. W Konkursie uczestniczyło 128 uczniów.

I etap Konkursu odbył się 15 listopada 2005 r. w szkołach ponadgimnazjalnych. Uczniowie w ciągu 45 minut mieli odpowiedzieć na 30 pytań testowych zamkniętych oraz na 10 pytań otwartych, przygotowanych przez pracowników Katedry Nauk Historyczno-Prawnych. Do II etapu Konkursu zakwalifikowało się 65 uczniów.

II etap odbył się na Wydziale Prawa UwB w dniu 13 grudnia 2005 r. Uczestnicy otrzymali do rozwiązania w ciągu 90 minut test, przygotowany przez pracowników Katedry Nauk Historycznoprawnych UwB, składający się z 50 pytań testowych zamkniętych oraz 20 pytań otwartych. Spośród 65 uczestników II etapu do ścisłego finału zakwalifikowało się 21 uczniów.

III etap Konkursu odbył się 10 lutego 2006 r. na Wydziale Prawa UwB. Każdy spośród 21 uczestników odpowiadał przed Komisją Konkursową na pięć wylosowanych pytań. Przewodniczącym Komisji Konkursowej był prof. zw. dr hab. Janusz Sondel (UJ), a w jej pracach uczestniczyli także: prof. zw. dr hab. Maria Zabłocka (UW), prof. zw. dr hab. Jan Zabłocki (UKSW) oraz pracownicy Katedry Nauk Historycznoprawnych UwB.

Zwycięzcami Konkursu zostali uczniowie jednej szkoły – II LO z Bielska Podlaskiego. Podkreślić należy, że obaj laureaci – posiadając już studencki

indeks – nie są uczniami klasy maturalnej i mają przed sobą jeszcze rok edukacji w liceum. Gratulacje należą się nie tylko im, ale także nauczycielom tego świetnego liceum.

Członkowie Komisji Konkursowej zgodnie podkreślali bardzo wysoki poziom współzawodnictwa. Organizatorzy zamierzają kontynuować tę imprezę w przyszłych latach.

Piotr Niczyporuk



0271752/
4

Contents

Preface.....7

I. STUDIES

Aldo Petrucci

Some Remarks on *exceptio mercis non traditae* and *praedictio ne aliter emptori res traderetur si pretium solverit* in Connection with *auctio argentaria* (G. 4, 126 a)..... 11

Piotr Kołodko

Legal Aspects of Limitation of Flogging in Roman Law..... 25

Krzysztof Szczygielski

The Problem of Concubinage in the Resolutions of Ecumenical Councils in 12th-16th Centuries..... 41

Ireneusz Stanisław Grat

Problem of Atomization of the Society in Władysław Leopold Jaworski's Writings 59

Karol Kuźmich

Immanuel Kant's Penal Theory in Legal Views of Edmund Krzymuski..... 71

Mariusz Mohyluk

The Echoes of Soviet Penal Legislation in Legal Writings of Polish Second Republic (1918–1939)	87
---	----

Piotr Fiedorczyk

The Beginnings of Works on the Codification of Polish Civil Law in 1947	109
--	-----

Adam Lityński

New Legislation in New System of Government. Penal and Civil Law During First Twenty Years of Communist Poland.....	121
--	-----

Marcin Łysko

Complaints and Petitions in the so called „General Supervision by the Public Prosecutor’s Office” in Communist Poland	143
--	-----

II. MATERIALS FROM ARCHIVES

Piotr Fiedorczyk

Documents Concerning the Organization of Works on Unification and Codification of Polish Civil Law in 1945–1948	163
--	-----

III. CHRONICLE

Chronicle	171
-----------------	-----