

jednak dyskryminacji. Ważnym osiągnięciem autorki jest zbadanie wykorzystywania przez Żydów możliwości uzyskiwania obywatelstwa miejskiego i ich aktywne włączenie się w działalność miejscowych organów samorządowych.

Książkę zaopatrzone w kilka dokumentów ułatwiających poznanie badanej problematyki. O ile jednak w tekście za zasadę przyjęto tłumaczenie cytatów obcojęzycznych, to jeden z tekstów źródłowych pozostawiono w języku niemieckim. Szkoda, że nie wskazano, że jedną z osób widocznych na okładce (jest to fragment obrazu Juliusa Knorra; Wydawca powinien zadbać o informację, że znajduje się on w zbiorach Muzeum Historii Miasta Poznania) jest Akiba Eger, poznański rabin, któremu tyle miejsca poświęcono w recenzowanej książce.

Kończąc omawianie pracy S. Kemlein zwrócić należy uwagę na wprowadzenie niezbyt precyzyjnego pojęcia „Żydzi poznańscy” (m.in. s. 9, 12, 49, 204, 309), gdyż odnosi do wyłącznie do miasta, tymczasem chodziło o całą prowincję. Czy nie należało użyć innego określenia np. Żydzi z Wielkiego Księstwa Poznańskiego (tak jak w tytule i na s. 210), czy Żydzi z Poznańskiego? Zasadnym byłoby też odróżnienie w polskim wydaniu narodowości (Żyd) i wyznania (żyd). Przypuszczać można, że mamy do czynienia z takim wyraźnym rozróżnieniem np. s. 78 i 79, a na pewno mowa o żydach, a nie Żydach, na s. 312, 321. Z obowiązku recenzenta wskazać należy jeszcze drobne błędy w nazwach miejscowości: Sulaszewo, zamiast Sułaszewo (s. 48), Kopnica, zamiast Kopanica (s. 419), a także błędy drukarskie: Rada Ministrów przyjęła projekt komisji nie 26 listopada 1833, lecz 26 lutego 1833 r. (s. 117), patent był wystawiony dla Simona Kronthala, a nie przez niego (s. 481). Ponadto jeśli oficjalnie wydano akt w tłumaczeniu polskim a autorka do niego wyraźnie się odwołuje, nie trzeba tłumaczyć z niemieckiego na polski, bo otrzymaliśmy inny tytuł. Przywołany na s. 106 dokument w oryginale został zatytułowany *Obraz terażniejszych stosunków prawnych Żydów w Wielkim Księstwie Poznańskim* (s. 106).

Lektura książki S. Kemlein udowadnia, jak ważne było podjęcie się zbadania procesu emancypacji Żydów w Wielkim Księstwie Poznańskim oraz związku między polityką Prus wobec Żydów a pruską polityką wobec Polaków. Recenzowana praca stanowi znaczne osiągnięcie historiografii, także w zakresie wyjaśnienia genezy i realizacji postanowień dotyczących sytuacji prawnej Żydów. Na uznanie zasługują nie tylko podstawa źródłowa oraz zakres wykorzystania literatury polskiej i niemieckiej, ale również sposób przedstawienia wyników badań poprzez porównanie z rozwiązaniami stosowanymi w innych częściach Prus i na innych ziemiach polskich.

ANDRZEJ GULCZYŃSKI (Poznań)

Jerzy Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*. Wydawnictwo Arche Gdańsk 2001, ss. 327.

Gustav Radbruch (1878–1949) prawnik i polityk współcześnie powszechnie uchodzi za kłasyka, zaś jego prace – zwłaszcza powojenne – uważane są za jedne z najważniejszych tekstów filozoficzno-prawnych XX w. Zwraca się uwagę na rolę jaką odegrał w przezwyciężaniu tradycyjnie rozumianego pozytywizmu prawniczego i – po jego politycznej katastrofie w 1945 r. – w tworzeniu nowego prawa natury. Formuła o „ustawowym bezprawiu” (*gesetzliches Unrecht*) i „ponadustawowym prawie” (*übergesetzliches Recht*) stała się fundamentalną ideą burzącą prze-

konanie o konieczności bezwzględnego podporządkowania się prawu stanowionemu i częstego w państwach totalitarnych automatycznego utożsamiania prawa stanowionego z prawem moralnie słusznym.

Dzieło Radbrucha doczekało się ogromnej – zwłaszcza, co zrozumiałe, w Niemczech – literatury krytycznej śledzącej losy doktryny i komentującej jej wpływy zarówno na współczesną teorię prawa, jak i praktykę prawniczą. W Polsce jednak – poza nielicznymi opracowaniami z dziedziny filozofii prawa – w szczególności Marii Szyszkowskiej i Romana Tokarczyka – badania omijały zagadnienia związane tak z osobą Radbrucha, jak i treścią jego *formuły*. Zważywszy na powyższe praca Jerzego Zajadły, stanowiąca próbę nader wszechstronnego ujęcia problematyki związanej z dziełem Radbrucha, ma tę lukę w badaniach uzupełnić.

Istota sformułowanej przez Gustawa Radbrucha w 1946r *formuły* da się sprowadzić do następującego zdania: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako „prawo niesprawiedliwe” powinna ustąpić sprawiedliwości”. Choć w tytule swej rozprawy J. Zajadło sugeruje, że koncentruje swe badania jedynie na rekonstrukcji jej treści, lektura książki przekonuje, że w istocie badana substancja ma o wiele szerszy zakres. Sam autor pisze: „Podstawowym celem tej pracy jest krytyczna weryfikacja obiegowej opinii o pozytywiście „nawróconym na wiarę” w prawo natury, ponieważ jest ona oparta z jednej strony na wrywaniu poszczególnych myśli z kontekstu jego biografii i całej jego twórczości, z drugiej zaś nie uwzględnia najnowszych osiągnięć metodologii współczesnej filozofii i teorii prawa” (s. 10). Autor wykazał, że w istocie dzieło Radbrucha to filozofia prawa właśnie „na granicy”; jest niepozytywistyczna ale zarazem nie da się przyporządkować do nurtu teorii prawa natury. Z drugiej jednak strony uwaga autora skupia się ciągle w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o aktualność *formuły* Radbrucha jej wpływów na współczesną doktrynę i – co wydaje się ważniejsze – także praktykę wymiaru sprawiedliwości.

Konstrukcja pracy opiera się na siedmiu rozdziałach. Ich kolejność ukazywać ma dynamikę rozwoju teorii. I tak rozdział pierwszy przynosi naukową drogę „prawnika z czasów przelomu”, jest on jednocześnie po części przedstawieniem zasadniczych tez doktrynalnych autora *Pięciu minut filozofii prawa* i w związku z tym mógłby – bez szkody dla całości – zostać połączony z rozdziałem czwartym, traktującym o głównych elementach filozofii prawa Radbrucha sprzed 1933 r. Kolejny rozdział pracy (II) to przedstawienie niemieckiej dyskusji prawnonaturalnej, toczonej w latach 1945–1965. Zasadniczym problemem w nim zawartym wydaje się w tym kontekście poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o charakter *formuły*: uniwersalny czy też może jedynie ograniczony? Za charakterem ograniczonym przemawiałoby to, że odnosi się jedynie do wąskiego w końcu wycinka przeszłości – „perwersji” prawa narodowego socjalizmu, co więcej wydaje się, że o jej ograniczonym charakterze przesądza jej zastosowanie do oceny prawa, granic jego zastosowania w państwach totalitarnych w ogóle. Ostatecznie autor podzieliła stanowisko większości badaczy, opowiadając się za jej charakterem uniwersalnym, podkreślając m.in. – z czym należy się zgodzić – jej uniwersalną aktualność jako elementu interpretacji konstytucji federalnej i konstytucji krajowych Niemiec, czy też i to, że stanowi ona jedną z podstaw dla współczesnych niepozytywistycznych konstrukcji prawa (s. 76). Rozdziały kolejne III, V, VI i VII dotyczą już roztrząsania treści i wpływu samej *formuły* Radbrucha. Autor stara się wytlumaczyć jej istotę, poddając analizie trzy używane w literaturze i orzecznictwie pojęcia: teza o ustawie „nie dającej się znieść” (*Unerträglichkeitsthese*), teza o zaprzeczeniu prawnego charakteru normy (*Verleugnungsthese*) i teza o obywatelniającej roli pozytywizmu prawniczego (*Wehrlosigkeitsthese*). Szkoda jednak, że nie przetłumaczył ich na język polski, tak jak to uczynił w innym

miejscu pracy z pojęciem „podstawowa idea prawa” (*Kernbereich des Rechts*). Jedne bowiem pojęcia autor przedstawia czytelnikowi w języku polskim, w przypadku innych zaś tego nie czyni i nie ma w tym niestety żadnej prawidłowości. *Formuła* jednak zostaje wyczerpująco omówiona, choć wydaje się, że umieszczenie jej treści jedynie we wprowadzeniu jest nieuzasadnione. Wydaje się jednocześnie, że podstawowe dla praktyki dyrektywy *formuły*, a mianowicie określenia: granicy przedmiotowej oddzielającej ustawowe bezprawie od ustawowego prawa, miary niesprawiedliwości dalej wskazanie podmiotu rozstrzygającego, oraz wyznaczenie granic skutku (*ex tunc* czy *ex nunc*) rozstrzygnięcia dają się dobrze wyinterpretować na podstawie bogato przedstawionego orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego. Interesujące jest przedstawienie dokonanej przez sądy niemieckie oceny powstałej na tle rozliczeń z prawem byłej NRD przy okazji procesów tzw. strzelców przy Murze Berlińskim. Toczone w latach 90-tych procesy świadczyły o renesansie wyznaczonego przez Radbrucha paradygmatu rozumienia prawa pozytywnego, w szczególności dla praktyki wymiaru sprawiedliwości i rozumienia samej *formuły* warte odnotowania jest zdanie sędziego W. Hassemera, który nawiązując do jej treści stwierdzał, by: „za prawnie niewiążące uznać te akty prawa pozytywnego, które w rażący sposób naruszają prawa człowieka, powszechnie dzisiaj uznawane przez międzynarodową społeczność” (s. 267). Konstruowana na podstawie *formuły* prosta dyrektywa będzie miała niewątpliwie znaczenie dla linii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co autor sygnalizuje, może nie w dość pogłębiony sposób. Rozdział V to przegląd recepcji dzieła Radbrucha w doktrynie, w istocie zaś rekonstrukcja dyskusji, w której wraz z uczniem Radbrucha Arturem Kaufmannem wzięli udział niemal wszyscy „wielcy” współczesnej filozofii prawa: Herbert L. A. Hart, Lon L. Fuller, Ronald Dworkin, Ralf Dreier, Robert Alexy, Walter Ott, Norbert Hoerster, Helmut Coing. Autor mocno eksponuje tu spór Harta z Fullerem, będący – jak wiadomo – jedną z pierwszych prób poddania *formuły* krytycznej analizie oraz poglądy Artura Kaufmanna, który sam siebie za kontynuatora dzieła mistrza uważał. Kończący całość rozdział VII odnosi *formułę* Radbrucha do współczesnej dyskusji filozofii prawa – jako przedmiotu racjonalnego dyskursu (R. Alexy, a w szczególności W. Ott). Podając jednocześnie katalog zarzutów kierowanych współcześnie w stronę *formuły*, bardzo przekonujących, jak choćby wyjątkowości jej praktycznego zastosowania.

Lektura książki sprawia duże wrażenie. Autor imponuje erudycją i z łatwością porusza się w trudnym obszarze współczesnej filozofii prawa. Niewątpliwie dzięki pracy J. Zajadły została uzupełniona w polskim piśmiennictwie luka w zakresie wiedzy o niemieckiej filozofii prawa.

Z drugiej strony powstać może pytanie, czy sława *formuły* Radbrucha nie jest wyolbrzymiona. Ideę bowiem w niej zawartą wpisano od stuleci w europejską kulturę prawną. Sam autor cytuje zdanie z dialogu Alkibiadesa i Peryklesa u Ksenofonta: *A zatem, gdy tyran zawładnie państwem i nakaże obywatelom, co powinni czynić to też jest prawem. Zważyć należy jednak, że Alkibiades doprowadza w końcu Peryklesa do stwierdzenia „Wydaje mnie się... że wszystko, do czego jeden zmusza drugiego, nie przekonawszy go, czyby to było ustalone na piśmie czy też nie, jest bardziej gwałtem, niż prawem”*. Z dialogu dowiadujemy się także, iż dobro stanowi podstawę tworzenia tak rozumianego prawa. Od Św. Tomasza począwszy sens Radbruchowej *formuły* podnosili kolejni teoretycy prawa natury. Wymiar praktyczny *formuły* wydaje się we współczesnym łańdźcu europejskim ograniczony: sędzia niezmiernie rzadko (w przypadku rozliczeń z totalitarną przeszłością) albo wręcz wcale nie będzie miał do czynienia z „rażącą niesprawiedliwością” normy naruszającej prawa człowieka.

Ciekawe byłoby udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy nauka G. Radbrucha – opowiadanie się za pewnością prawa w miejsce sprawiedliwości – nie miała jednak głębszego wpływu na teorię prawa narodowego socjalizmu? Cytowany przez autora uczeń Radbrucha, Georg Dahm

jeden z architektów prawa III Rzeszy (*Deutsches Recht*, 1944) stanowiłby dla takich rozważań doskonały punkt wyjścia. Z książki dowiadujemy się jedynie o „bardzo gorzkim doświadczeniu”, jakim była dla Radbrucha twórczość Dahma (s. 117), innymi słowy o dręczących autora *formuły* wyrzutach sumienia.

Do książki zdecydowanie nie pasuje okładka, na której tłum wiwatuje przejeżdżającemu kabrioletem Hitlerowi. Sugeruje ona zgoła inną, w powiązaniu z fragmentem tytułu – „*Formuła Radbrucha*” – wręcz sensacyjną treść i wydaje się być znakiem czasu – czyli chwytem marketingowym wydawcy. Jest to zupełnie niepotrzebne: książka Jerzego Zajadły broni się sama i z pewnością sprzeda się do ostatniego egzemplarza.

JERZY W. OCHMAŃSKI (Poznań)