

INSTYTUT HISTORII POLSKIEJ AKADEMII NAUK  
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI  
UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

---

# CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE

TOM LXXIII – ZESZYT 1  
2021



---

POZNAŃ 2021

**CZASOPISMO  
PRAWNO-HISTORYCZNE**



INSTYTUT HISTORII POLSKIEJ AKADEMII NAUK  
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI  
UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

---

**CZASOPISMO**  
**PRAWNO-HISTORYCZNE**

**TOM LXXIII – ZESZYT 1**  
**2021**



---

**POZNAŃ 2021**

## RADA NAUKOWA

Przewodnicząca: Krystyna Chojnicka (Kraków)  
Członkowie: Igor A. Arzumanov (Irkuck), Adriana Ciancio (Catania),  
Jūratė Kiaupienė (Wilno), Gerald Kohl (Wiedeń), Michael G. Müller (Halle),  
Jarosław Nikodem (Poznań), Jan Teofil Prostko-Prostyński (Poznań),  
Natalia Starczenko (Kijów), Elena V. Timoshina (Sankt Petersburg)

## KOMITET REDAKCYJNY

Wilhelm Brauner, Wojciech Góralski, Andrzej Gulczyński, Hubert Izdebski,  
Danuta Janicka, Krzysztof Krasowski, Adam Lityński, Dorota Malec,  
Małgorzata Materniak-Pawłowska, Jacek Matuszewski, Marian Mikołajczyk, Henryk Olszewski,  
Krzysztof Ożóg, Michał Pietrzak, Marian J. Ptak, Zygfryd Rymaszewski, Grzegorz Smyk,  
Dariusz Szpoper, Waław Uruszczak, Stanisław Waltoś, Wojciech Witkowski,  
Andrzej Wrzyszc, Maria Zabłocka, Andrzej Zakrzewski (przewodniczący)

## REDAKCJA

Redaktor naczelna: Małgorzata Materniak-Pawłowska  
Zastępcza redaktor naczelnej: Wojciech Witkowski  
Redaktorzy tematyczni: Marek Krzymkowski, Maksymilian Stanulewicz  
Redaktorzy językowi: Adriana Staniszevska (język polski), Łukasz Sosnowski (język angielski)  
Sekretarz redakcji: Jarosław Kostrubiec

## REDAKCJA NAUKOWA

Małgorzata Materniak-Pawłowska

Lista recenzentów tomu LXXIII (zeszytu 1 i 2)  
zostanie opublikowana w zeszytcie 2

Na język angielski tłumaczył Łukasz Sosnowski

Redakcja i korekta: Adriana Staniszevska

Pierwotną wersją CPH jest wersja elektroniczna,  
dostępna na platformie cyfrowej PRESSto



Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons  
– Uznanie autorstwa – Na tych samych warunkach  
4.0 Międzynarodowe

ISSN 0070-2471

Copyright © by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,  
Wydział Prawa i Administracji UAM, Poznań 2021

Adres redakcji:

Collegium Iuridicum Novum, Al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań  
tel. 609 475 820, e-mail: malgosm@amu.edu.pl; adrsta13@amu.edu.pl

## SPIS TREŚCI – CONTENTS

### Tom LXXIII – Zeszyt 1

#### I. ROZPRAWY – PAPERS

Witold Tyborowski, Starobabilońskie prawo sądowe w świetle listów z epoki . . . . .	11
Old Babylonian procedural law in light of letters from the period . . . . .	36
Emőd Veress, Przejęcie struktur sądownictwa w Siedmiogrodzie w 1919 r. . . . .	37
Taking over the structures of the judiciary in Transylvania in 1919 . . . . .	57
Witold Kulesza, Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe prokuratorów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich . . . . .	59
Criminal liability for judicial crimes of prosecutors in the Third Reich in West and East Germany . . . . .	98
Hubert Mielnik, Tezy prawne z zakresu prawa karnego wydawane przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne w Generalnym Gubernatorstwie (1940–1943) . . . . .	99
Legal theses in the field of penal law issued by Polish (non-German) courts of appeal in the General Government (1940–1943) . . . . .	115

#### II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY – MISCELLANEA

Agnieszka Kania, <i>Ius publicum a ius privatum</i> – między kontradycją a koherencją? . . . . .	117
<i>Ius publicum and ius privatum</i> – between the contradiction and the coherence? . . . . .	127
Marcin Pytel, Falsyfikat dokumentu rzekomo z 1150 r. i jego transumpt z 1251 r. . . . .	129
A forgery of a document from 1150 and its transumpt from 1251 . . . . .	144
Maciej Wilmanowicz, Sovereignty and Decentralization – two competing perspectives on the crisis of the French monarchy in the 16 <sup>th</sup> century . . . . .	145
Mateusz Szymura, Adwokat, sędzia, pisarz instytucjonalny – życie i twórczość Andrew MacDoualla, Lorda Banktona (1685–1760) . . . . .	171
An advocate, a Lord of the Court of Session, an institutional writer – the life and work of Andrew MacDouall, Lord Bankton (1685–1760) . . . . .	179
Piotr Alexandrowicz, <i>Libertas contractus</i> . Paolo Comitoli SJ on Freedom of Contract . . . . .	181
Marek Krzymkowski, Szczególna ochrona prawna żołnierzy w postępowaniach sądowych i egzekucyjnych w Księstwie Warszawskim . . . . .	203
Special legal protection of soldiers in the course of court proceedings and enforcement proceedings in the Duchy of Warsaw . . . . .	214

Justyna Bieda, Instrukcja dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego w Warszawie z 26 listopada/8 grudnia 1835 r. i uwagi do niej Nadzorcy Głównego Więzienia Karnego w Warszawie z 11/23 czerwca 1858 r. ....	215
The order for the Main Inquisitorial Prison in Warsaw of the 26 <sup>th</sup> of November/8 <sup>th</sup> of December 1835 and the comments to it of the Supervisor of the Main Penal Prison in Warsaw of the 11 <sup>th</sup> /23 <sup>rd</sup> of June 1858 .....	231
Jacek Matuszewski, Sąd polubowny w Grazu – kształtowanie się organizacyjnej koncepcji rozstrzygnięcia sporu granicznego i podteksty tego procesu .....	233
The arbitral tribunal in Graz – shaping of the organizational concept of resolving a border dispute and the subtext of this trial .....	257
Adam Bojarski, Prawo łaski stosowane przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego w byłym zaborze pruskim w latach 1919–1922 w świetle zachowanych akt Archiwum Akt Nowych w Warszawie. ....	259
The prerogative of mercy granted by the Chief of State Józef Piłsudski in the former Prussian Partition between 1919 and 1922 in light of the preserved acts in the Archive of New Acts in Warsaw .....	282
Robert Jastrzębski, Czynniki obywatelski w sądownictwie II Rzeczypospolitej .....	283
The citizen factor in the judiciary in the Second Polish Republic .....	323
Dorota Wiśniewska, Dostęp do zawodu adwokata w świetle sprawozdań Izby Adwokackiej w Warszawie z lat 1925–1938 .....	325
Access to the profession of lawyer in light of the reports of the Warsaw Bar Association from between 1925 and 1938 .....	337
Sylwia Przewoźnik, Postępowanie o stwierdzenie zgonu na tle akt Sądu Grodzkiego w Krakowie w latach 1945–1950 .....	339
Proceedings to obtain a declaration of death in light of the files of the Municipal Court in Cracow between 1945 and 1950 .....	358
Jakub Hanc, Homoseksualizm a prawo karne. Analiza synoptyczna .....	359
Homosexuality and criminal law. A synoptic analysis .....	397

### III. DEBIUTY – *DEBUTES*

Grzegorz Bryl, Symbolika miecza w polskich XVI-wiecznych kompendiach prawa miejskiego .....	399
The symbolism of the sword in the 16 <sup>th</sup> century Polish municipal law compendiums. ....	413

### IV. ARTYKUŁY RECENZYJNE – *CRITICAL REVIEWS*

Piotr Szymaniec, Godność jako wartość amerykańskiej konstytucji. Michał Urbańczyk, <i>Idea godności w orzecznictwie Sądu Najwyższego</i> <i>Stanów Zjednoczonych Ameryki</i> . ....	415
---	-----

### V. RECENZJE – *REVIEWS*

Tomasz Opaliński, <i>Stan chłopski w Księstwie Warszawskim</i> (Piotr Z. Pomianowski) .....	429
Karol Marian Pospieszalski, „ <i>To wszystko przeżyłem...</i> ” <i>Wspomnienia</i> , redakcja i opracowanie: Piotr Grzelczak, Bogumił Rudawski, Maria Wagińska-Marzec (Konrad Graczyk) .....	433

- Piotr Zbigniew Pomianowski, *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808–1852* (Bartłomiej Majchrzak) 439

#### VI. KRONIKA – CHRONICLE

- Uroczystość wręczenia książki jubileuszowej prof. dr hab. Annie Pikulskiej-Radomskiej,  
Łódź, 13 kwietnia 2021 r. (Izabela Leraczyk) . . . . . 441

#### VII. IN MEMORIAM

- Witold Wołodkiewicz (1929–2021). *Vir sapiens plebem suam erudit* (Maria Zabłocka) . . . . 445





## WSPÓLPRACOWNICY ZESZYTU PIERWSZEGO TOMU LXXIII

- Piotr Alexandrowicz, dr, Zakład Prawa Rzymskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, piotr.alexandrowicz@amu.edu.pl
- Justyna Bieda, dr, Zakład Badań nad Rozwojem Administracji i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, jbieda@wpia.uni.lodz.pl
- Adam Bojarski, mgr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, adambojarski1991@gmail.com
- Grzegorz Bryl, Kolegium Międzydziedzinowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych i Społecznych, Uniwersytet Warszawski, grzegorz.bryl@student.uw.edu.pl
- Konrad Graczyk, dr, Instytut Nauk Prawnych, Historia Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach, konrad.graczyk@us.edu.pl
- Jakub Hanc, mgr, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Uniwersytet Śląski w Katowicach, jakub.hanc@wp.pl
- Robert Jastrzębski, dr hab., prof. UW, Instytut Historii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, r.jastrzebski@wpia.uw.edu.pl
- Agnieszka Kania, dr, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski, agnieszkamariakania@wp.pl
- Marek Krzymkowski, dr hab., prof. UAM, Zakład Badań nad Ustrojem Państwa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, mkrzymko@amu.edu.pl
- Witold Kulesza, prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, wkulesza@wpia.uni.lodz.pl
- Izabela Leraczyk, dr, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, izabela.leraczyk@kul.pl
- Bartłomiej Majchrzak, mgr, Katedra Judaistyki, Uniwersytet Wrocławski, b.majchrzak@onet.eu
- Jacek Matuszewski, prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, jamatusz@wpia.uni.lodz.pl
- Hubert Mielnik, dr, Katedra Historii Państwa i Prawa, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, hubert.mielnik@poczta.umcs.lublin.pl
- Piotr Z. Pomianowski, dr hab., prof. UW, Instytut Historii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, p.pomianowski@wpia.uw.edu.pl
- Sylwia Przewoźnik, dr, Akademia Ignatianum w Krakowie, sylwia.przewoznik\_z@ignatianum.edu.pl
- Marcin Pytel, dr, Archiwum Państwowe w Lublinie, Ośrodek Brama Grodzka Teatr NN, mrcn.pytel@gmail.com
- Łukasz Sosnowski, mgr filologii angielskiej, tłumacz, vzh@poczta.fm
- Piotr Szymaniec, dr hab., prof. PWSZ, Instytut Społeczno-Prawny, PWSZ im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu, pszymaniec@pwsz.com.pl

Mateusz Szymura, dr, Instytut Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,  
Uniwersytet Wrocławski, mateusz.szymura@uwr.edu.pl

Witold Tyborowski, dr hab., prof. UAM, Wydział Historii, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza  
w Poznaniu, witoldtyborowski@op.pl

Emőd Veress, Wydział Prawa Prywatnego, Instytut Prawa Porównawczego im. Ferencza Mádl  
w Budapeszcie, Węgierski Uniwersytet Siedmiogrodzki Sapientia w Kluż-Napoka, emod.  
veress@mfi.gov.hu

Maciej Wilmanowicz, mgr, Instytut Nauk o Państwie i Prawie, Wydział Prawa i Administracji,  
Uniwersytet Warszawski, wilmanowicz.maciej@gmail.com

Dorota Wiśniewska, dr hab., prof. UŁ, Zakład Badań nad Rozwojem Administracji i Prawa, Wydział  
Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, dwisniewska@wpia.uni.lodz.pl

Maria Zabłocka, prof. dr hab., Katedra Prawa Rzymskiego i Antycznego, Wydział Prawa i Admi-  
nistracji, Uniwersytet Warszawski, zabloccy@interia.pl

## I. ROZPRAWY

Witold Tyborowski (Poznań)

### Starobabilońskie prawo sądowe w świetle listów z epoki\*

#### WSTĘP

Jedną z najważniejszych grup przepisów prawnych jest tzw. prawo sądowe, którego regulacje stoją na straży trwałości wszystkich działów prawa, ponieważ z łamania ich wynikają spory i procesy sądowe. W nich rozstrzyga się, która ze stron postępowała zgodnie z prawem, a która nie i jakie mają być tego konsekwencje. Prawo sądowe musi więc istnieć wszędzie tam, gdzie łamane są objęte prawem zasady współżycia społecznego, czyli we wszystkich systemach prawnych. Jego postać wiele nam mówi o poziomie kultury prawnej danego państwa i społeczeństwa. Aby jednak mogło funkcjonować prawo sądowe, samo powinno być ujęte w określone normy, które dotyczą procedur śledczych i sądowych.

Z okresu starobabilońskiego, który obejmuje około czterech stuleci funkcjonowania państw amoryckich na Bliskim Wschodzie (2004–1595 p.n.e.), zachowało się nieco ponad sto dokumentów procesowych<sup>1</sup>, które w różny sposób ukazują przebieg procedur sądowych, a które z pewnością stanowią tylko fragment ówczesnej dokumentacji<sup>2</sup>. Celem ich spisywania było utrwalenie wyniku konkretnego procesu

---

\* Publikacja powstała przy współfinansowaniu z projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki nr 2018/29/B/HS3/01690.

<sup>1</sup> Wszystkie skróty użyte w niniejszym artykule zostały sporządzone według wzoru z *The Assyrian Dictionary of the University of Chicago*, Chicago 1956.

<sup>2</sup> J.D. Fortner (*Adjudicating Entities and Levels of Legal Authority in Lawsuit Records of the Old Babylonian Era*, A Dissertation Submitted to the School of Graduate Studies Hebrew Union College-Jewish Institute of Religion in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy, UMI Company 1996, s. 17) wyróżnia dwa rodzaje dokumentów procesowych:

sądowego, co miało być zabezpieczeniem nowego stanu prawnego. Choć dokumenty te jedynie streszczają owe procedury, to i tak są cennym źródłem do badań nad prawem sądowym tego okresu. W świetle tego materiału przewód sądowy przebiegał w schematyczny sposób, poczynając od wszczęcia postępowania z powództwa jednej ze stron<sup>3</sup>, poprzez odpowiednie procedury dochodzeniowe, aż do oddalenia oskarżenia bądź ogłoszenia wyroku<sup>4</sup>. Ze sposobu, w jaki przedstawiane są procesy w tych dokumentach, wynika, że w tym okresie istniały zasady, według których przeprowadzane było postępowanie sądowe. Same teksty też mają w większości standardową postać i były uznawane za dokumenty procesowe (*tuppi dīnim*; dosł. *tabliczka procesowa*), jak je nazywano w innych tekstach<sup>5</sup>.

Problemem, jaki wiąże się z pojęciem starobabilońskiego prawa sądowego, jest to, czy występowało ono w tym okresie w formie usystematyzowanej, tworząc zbiór odrębnych przepisów prawnych, pochodzących od organu stanowiącego prawo, czy też były to jedynie niepisane zasady i zwyczaje, powstałe wskutek uporządkowania doświadczeń z praktyki sądowej. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie argumentów przemawiających za istnieniem w tym okresie odgórnie uregulowanego prawa sądowego. Warto przypomnieć, że okres starobabiloński w dziejach

---

*lawsuit records* (90 dokumentów) i *associated documents*, które dzieli na dwie podgrupy (łącznie 23 dokumenty). W wydanej w tym samym roku dwutomowej monografii poświęconej przedstawieniu procesu w dokumentach procesowych w okresie starobabilońskim (*Prozessurkunden*) Eva Dombradi (*Die Darstellung des Rechtsaustrags in den Altbabylonischen Prozessurkunden I*, Stuttgart 1996, s. 10–11) nie uściśla, ile tekstów stanowi podstawę opracowania, ponieważ opiera swoją pracę na wszystkich dokumentach prawnych (*Gerichtsurkunden*), które mogą stanowić jakąkolwiek informację o funkcjonowaniu sądownictwa starobabilońskiego. Jest to lista kilkuset dokumentów, gdyż za dokument prawny uważa się w asyriologii wszelkie teksty związane z działaniami prawnymi, w tym transakcjami kupna–sprzedaży, pożyczek, najmu etc. W załączniku w tomie II (s. 151–160) autorka zamieszcza sygnatury 334 wykorzystanych dokumentów. Na temat systematyzacji dokumentów procesowych por. R. Westbrook, *Introduction. The Character of Ancient Near Eastern Law* [w:] R. Westbrook (red.), *A History of Ancient Near Eastern Law*, Leiden – Boston 2003, s. 7–8.

<sup>3</sup> Starożytna Mezopotamia nie знаła oczywiście instytucji prokuratury, choć w niektórych przypadkach dochodzenie mogło być wszczęte z inicjatywy pałacu, o czym świadczą Prawa Esznunny § 50. Por. R. Yaron, *Laws of Eshnunna*, Jerusalem 1988, s. 268–270; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie w starożytności. Wprowadzenie historyczne*, Lublin 2009, s. 101.

<sup>4</sup> Zarówno z dokumentów procesowych, jak i niektórych przepisów praw wynika, że oddalenie skargi bądź uniewinnienie (*ūl ibaqqar*, §§ 150, 179; *ūtaššar*, §§ 20, 103, 130, 227, 249) było dość częstą procedurą, a po zakończonym procesie strony nierzadko składały przysięgę, że nie wrócą do zamkniętej sprawy. Kiedy to się zdarzało, sędziowie najpierw sprawdzali zasadność nowej skargi, a w razie jej braku karali stronę wnoszącą skargę. Por. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, Leipzig 1917, s. 244–246; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte*, Leipzig 1922, s. 36–39; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I: *Legal Commentary*, Oxford 1956, s. 479–480; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 342.

<sup>5</sup> Na przykład AbB 135:2' poniżej lub po prostu *kunukkum*, np. AbB 11 183:22', zob. CAD K, 543, *sealed clay tablet*. Por. J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 35–36.

prawodawstwa zajmuje szczególne miejsce, gdyż obejmuje pierwszą w dziejach świata epokę intensywnej działalności prawodawczej władców ówczesnych państw. To właśnie wtedy sporządzono monument zwany Prawami Hammurabiego, ufundowany krótko przed 1750 r. p.n.e., oraz inne południowomezopotamskie zbiory prawne, Prawa Esznunny (XVIII w. p.n.e.) i Prawa Lipit-Ištara (XX w. p.n.e.), spisane wkrótce po Prawach Urnammu (przełom XXII i XXI w. p.n.e.), najstarszym z dotychczas znanych zbiorów. Istnienie odrębnego prawa sądowego, którego przepisy były dziełem władzy najwyższej, będzie wskazywać na znacznie większe zaangażowanie władz państwowych w działalność prawodawczą, niż wynika to z samego spisania wspomnianych monumentów, które i tak wśród historyków prawa uznawane są za niezwykle osiągnięcia kultury prawnej starożytnej Mezopotamii. Warto uściślić, że pojęcia „prawo sądowe”, o jakim jest mowa w tym artykule, nie obejmuje ustroju sądów i ich organizacji, ponieważ ówczesne sądownictwo opierało się na hierarchii urzędniczej oraz administracji świątynnej i nie miało przejrzystej struktury, poza tym że na jego szczycie stał król, którego władzy sądowniczej podlegały najważniejsze przestępstwa<sup>6</sup>.

Problem, czy procedury sądowe w okresie starobabilońskim przebiegały według ustalonych zasad, czy nie, był dotychczas niejednokrotnie poruszany w nauce, o czym świadczą trzy monografie poświęcone tej tematyce, autorstwa Arnolda-Friedricha Walthera, Juliusa-Georga Lautnera i Evy Dombradi<sup>7</sup> oraz liczne komentarze dotyczące prawa sądowego zawartego w zbiorach prawnych tego okresu<sup>8</sup>. Prawu sądowemu poświęcano także uwagę w komentarzach pisanych przy okazji publikacji zbiorów dokumentów z tej epoki wydawanych od końca XIX w. aż do dziś<sup>9</sup>. W żadnej z tych publikacji nie porusza się jednak problemu,

---

<sup>6</sup> Najdobitniej wyraża to § 48 Praw Esznunny: sprawa o życie podlega królowi (*awat napištim ša šarrimma*), R. Yaron, *Laws of Eshnunna*, s. 44. Na temat starobabilońskiego sądownictwa zob. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 105–167; R. Harris, *Ancient Sippar. A Demographic Study of an Old Babylonian City (1894–1595)*, Leiden 1975, s. 116–140; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I/II*, s. 211–257.

<sup>7</sup> A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I/II*.

<sup>8</sup> Najważniejsze z nich to: P. Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon*, Leipzig 1917; E. Cuq, *Études sur le droit babylonien, les lois assyriennes et les lois hittites*, Paris 1929; P. Cruveilhier, *Commentaire du Code d'Hammourabi*, Paris 1938; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I; eidem, *The Babylonian Laws*, t. II: *Transliterated Text, Translation, Philological Notes, Glossary*, Oxford 1955; J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957; C. Kunderewicz, *Zbiór praw z Esznunny*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1966, t. 18, z. 1; R. Yaron, *Laws of Eshnunna*; R. Westbrook (red.), *A History of Ancient...*; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie w starożytności. Wprowadzenie historyczne*, Lublin 2009.

<sup>9</sup> M. Schorr, *Urkunden des altbabylonischen Zivil- und Prozessrechts*, Leipzig 1913; J. Kohler, A. Ungnad, *Hammurabi's Gesetz*, t. II–V, Leipzig 1909; D.O. Edzard, *Altbabylonische Rechts- und Wirtschaftsurkunden aus Tell ed-Der im Iraq Museum*, Baghdad – München 1970.

który został wyżej postawiony<sup>10</sup>. Prace Walthera, Lautnera i Dombradi opisujące proces i funkcjonowanie sądownictwa w tym okresie pokazują, że procedury sądowe przebiegały według pewnego porządku, na co wskazuje dość schematyczny przebieg postępowań i precyzyjnie używana terminologia związana z kolejnymi etapami postępowania<sup>11</sup>. W rozwiniętych społeczeństwach Mezopotamii procedury te mogły się jednak ukształtować niejako samorzutnie w ciągu stuleci funkcjonowania tych praktyk, bez udziału władzy państwowej.

## 1. ELEMENTY PRAWA SĄDOWEGO W ZBIORACH PRAW OKRESU STAROBABILONSKIEGO

W prawach tego okresu, a zwłaszcza w Prawach Hammurabiego, znajdujemy też jednak przepisy, które zalecają określone procedury w postępowaniu sądowym. Dotyczy to przede wszystkim paragrafów 9–13 tego zbioru, które obszernie opisują dochodzenie i proces sądowy w przypadku kradzieży mienia<sup>12</sup>. Bardzo wcześnie dostrzeżono, że są one zredagowane jak swego rodzaju instruktarz, jak takie procedury mają wyglądać, a kolejne paragrafy zdają się w podręcznikowy sposób przewidywać różne warianty zdarzenia komplikujące dochodzenie<sup>13</sup>.

(§ 9)

Procedura podstawowa; domniemanie niewinności stron

*Jeśliby ktoś, komu coś zginęło, swoją rzecz zaginioną, w rękach (drugiego) człowieka znalazł<sup>14</sup>, (a) człowiek, w którego rękach rzecz zaginiona została znaleziona, powie „sprzedawca mi (to) sprzedał, w obecności świadków (ją) kupilem”*,

<sup>10</sup> Czasem niejako bez dociekania i dowodzenia opartego na źródłach przyjmowano, że starobabilońskie prawo procesowe było oparte na legislacji królewskiej, bądź też wzmianki o sądownictwie królewskim uznawano za dowód na ingerencję króla w procedury. J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 178–182. Por. M. Schorr, *Urkunden des altbabylonischen...*, s. 129.

<sup>11</sup> Wskazują na to wszyscy autorzy, podkreślając konsekwencję w stosowaniu terminologii związanej z procesem i jego kolejnymi fazami. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 5–25; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 1–5; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags...* I, s. 21–29; por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. II, s. 72–73; R. Harris, *Ancient Sippar. A Demographic Study of an Old Babylonian City (1894–1595)*, Leiden 1975, s. 117–128.

<sup>12</sup> *Hulqum*, dosł. *rzeczy zagubionej*, która okazuje się przedmiotem kradzieży. Zob. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 95–105; R. Westbrook, *Old Babylonian Period* [w:] R. Westbrook (red.), *A History of Ancient...*, s. 422. Zob. CAD H, 230–231, *lost object*.

<sup>13</sup> A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 80–83; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 6–12; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 95–105; R. Westbrook, *Old Babylonian Period*, s. 370–376.

<sup>14</sup> *Iššabat*, dosł. *schwytał, pochwycił*, zob. CAD S, *to catch, apprehend, seize*; por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 95; W. Tyborowski, *Prawa Hammurabiego. Dīnāt mišarim*, Poznań 2019, s. 52.

*a właściciel zguby powie „świadków znających zgubę moją mogę przyprowadzić” i nabywca sprzedawcę, który mu (tę rzecz) sprzedał, oraz świadków, w obecności których (rzecz tę) nabył, przyprowadzi i właściciel zguby świadków znających jego zgubę przyprowadzi, sędziowie zeznania ich rozpatrzą, to (jeśli) świadkowie, w obecności których kupno zostało dokonane, i świadkowie znający zgubę wiedzę swoją przed bogiem wyznają, sprzedawca jest złodziejem (i) zostanie zabity. Właściciel zguby zgubę swą weźmie, a nabywca weźmie z domostwa sprzedawcy srebro, które zapłacił.*

(§ 10)

Procedura podstawowa; winna jedna strona

*Jeśliby nabywca nie przyprowadził sprzedawcy, który mu (tę rzecz) sprzedał, i świadków, w obecności których (ją) kupił, a właściciel zguby przyprowadził świadków znających jego zgubę, nabywca jest złodziejem (i) zostanie zabity. Właściciel zguby zgubę swą weźmie.*

(§ 11)

Procedura podstawowa; winna druga strona

*Jeśliby właściciel zguby świadków znających jego zgubę nie przyprowadził, jest kłamcą, rzucił oszczerstwo, zostanie zabity.*

(§ 12)

Procedura podstawowa; śmierć podejrzanego przed ujawnieniem przestępstwa

*Jeśliby sprzedawca (już) umarł, ten, kto rzecz tę nabył, zabierze z domostwa sprzedawcy pięciokrotność roszczenia (dochodzonego) w tym procesie.*

(§ 13)

Procedura złożona

*Jeśliby świadkowie człowieka tego nie byli blisko, sędziowie wyznaczą mu termin 6 miesięcy i jeśli w ciągu 6 miesięcy świadków swoich nie sprowadzi, człowiek ten jest kłamcą, poniesie karę (przewidzianą) w tym procesie.*

Jak widać, przepisy te zalecają nie tylko konkretne procedury, lecz także ich przemyślaną sekwencję, przewidując różne warianty sytuacji wynikłej w trakcie dochodzenia. Jednak i to nie tłumaczy, czy regulacje te to zapisana praktyka, która została zainicjowana niezależnie od króla i stopniowo usystematyzowana, czy jest to przykład regulacji o charakterze normatywnym<sup>15</sup>. Problem ten wiąże się z dyskusją, czy Prawa Hammurabiego i inne zbiory prawne tego okresu należy traktować jako

<sup>15</sup> Wczesna historiografia zajmująca się tym zagadnieniem przychyliła się do poglądu, że starobabilońskie zbiory prawne były prawem stanowionym, jednak śladem holenderskiego uczonego F.R. Krausa (*Ein Zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes: Was ist der Codex Hammurabi?* [w:] *Aspects du contact sumero-akkadien. XXe Rencontre Assyriologique Internationale, Geneve, 20–23 juin 1960*, Genève 1960), który uznał, że Prawa są jedynie wytworem propagandy królewskiej, w nowszych badaniach zapanował duży sceptycyzm co do ich wartości jako realnie obowiązującego prawa.



przykład działalności prawodawczej władcy, czy też są to spisy wybranych praktyk ówczesnego prawa zwyczajowego<sup>16</sup>. W odniesieniu do przytoczonych wyżej paragrafów istnieje więc wątpliwość, czy miały one służyć jako wskazanie, jak ma wyglądać postępowanie sądowe, czy jest to przykład istniejących ówczesnie procedur, niezobowiązujący do posługiwania się nimi. Wprawdzie obecnie uznaje się, że istniał związek między starobabilońskimi przepisami prawnymi a praktyką, jednak i tak większość badaczy uważa, że regulacje zbiorów prawnych nie były obligatoryjne<sup>17</sup>.

Warto dodać, że oprócz paragrafów 9–13, w ponad 20 innych przepisach Praw Hammurabiego mowa jest o procedurach sądowych, które sugerują ich usystematyzowany, planowy przebieg. W różnych paragrafach wspomina się więc o wysuwaniu roszczeń (*paqārum*, §§ 150, 179)<sup>18</sup> wyjaśnianiu wątpliwości (*burrum*, §§ 23, 120, 126, 240)<sup>19</sup>, dowodzeniu winy (*kunnum*, §§ 5, 42, 108, 116, 124, 133b, 141, 255, 265)<sup>20</sup>, orzekaniu (*dānum*, § 5)<sup>21</sup>, nakładaniu kar (*arnam emēdum*, § 172)<sup>22</sup> lub o uwolnieniu od zarzutów (*uššurum*, §§ 20, 103, 130, 227, 249)<sup>23</sup>. Różnice między terminologią przepisów Praw a tekstami, które spisywano przy okazji kończenia procedur sądowych, są niewielkie, co oznacza, że zbiory prawne i ówczesne sądy mogły na siebie realnie oddziaływać. Wprawdzie żaden dokument procesowy nie powiela w pełni schematu nakreślonego w przytoczonych paragrafach, jednak należy pamiętać, że dokumenty pisane w starożytnej Mezopotamii miały zawie-

<sup>16</sup> Por. streszczenie tej dyskusji: W. Tyborowski, *Złoto Mezopotamii. Najem siły roboczej w Babilonii okresu starobabilońskiego (XIX–XVII w. p.n.e.)*, Poznań 2015, s. 41–43 oraz niektóre z wcześniejszych komentarzy do Praw Hammurabiego i innych starobabilońskich zbiorów prawnych, np. P. Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien...*; E. Cuq, *Études sur le droit babylonien...*; P. Cruveilhier, *Commentaire du Code...*; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I i II; J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957; F.R. Kraus, *Ein Zentrales Problem des altmesopotamischen Rechtes...*; C. Kunderewicz, *Zbiór praw...*; R. Yaron, *Laws of Eshnunna*; H. Klengel, *Hammurapi und seine Nachfolger im altbabylonischen Onomastikon*, „Journal of Cuneiform Studies” 1976, t. 28, nr 3, s. 193–196; R. Westbrook (red.), *A History of Ancient...*; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*

<sup>17</sup> R. Westbrook, *Studies in Biblical and Cuneiform Law*, „Cahiers de la Revue Biblique” 1988, nr 26; idem, *Slave and Master in Ancient Near East*, „The Chicago-Kent Law Review” 1995, nr 70; idem, *Social Justice in the Ancient Near East* [w:] K.D. Irani, M. Silver (red.), *Social Justice in the Ancient World*, Westport 1995; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*; D. Charpin, *Writing Law and Kingship in Old Babylonian Mesopotamia*, London 2010, s. 106–107.

<sup>18</sup> CAD P, 130, *paqārum* – to claim (property), to demand.

<sup>19</sup> CAD B, 125, *burrum* – to establish true legal situation (ownership, liability, etc.) by a legal procedure involving ordeal, oath, or testimony.

<sup>20</sup> CAD K, 159, *kunnum* – to establish as true by means of witnesses, to confirm, to certify.

<sup>21</sup> CAD D, 100, *dānum* – to judge, to render judgment (mostly with *dānum* as object).

<sup>22</sup> CAD A/II, 294, *arnum* – guilt, wrongdoing, misdeed, offense, punishment, fine, *arnam emēdum* – to impose a fine.

<sup>23</sup> CAD E, 352, *uššurum* – to be put in order, to be fitted out correctly.

rać tylko najważniejsze informacje, tj. te, które ujmowały istotę danej procedury i wynik końcowy, i niemal wszystkie one funkcjonowały z ustnym uzupełnieniem.

W pozostałych zbiorach, Prawach Lipit-Ištara oraz Prawach Esznunny, znajdujemy znacznie mniej przepisów zawierających jakiegokolwiek aluzje do postępowania procesowych. W pierwszym z nich jest to tylko jeden paragraf (20b)<sup>24</sup>, a w drugim – dziesięć, jednak żaden z nich nie zawiera jakiegokolwiek opisu postępowania na wzór paragrafów 9–13 Praw Hammurabiego<sup>25</sup>. Pozostałe przepisy obu zbiorów to po prostu wyroki za konkretne wykroczenia i przestępstwa, co cechuje także większość przepisów prawnych Praw Hammurabiego<sup>26</sup>.

Jeśli chodzi o ówczesne dokumenty procesowe, to dla przykładu warto porównać przytoczone wcześniej przepisy Praw Hammurabiego z typowym dokumentem, za jaki uważany jest tekst CT 48 1, opisujący proces o majątek spółki handlowej (*tappûtum*) z czasów Sin-muballita, ojca Hammurabiego.

CT 48, 1

1-3 (*Proces*) w sprawie kapitału spółki, (tj.) srebra (danego na) spółkę, pola, domu, ogrodu, niewolnic<sup>27</sup>, niewolników<sup>28</sup> (i) wcześniejszych rzeczy, które nabył Sin-našir, syn Šamaš-rabi.

4-10 Potem, gdy Sin-našir, syn Šamaš-rabiego zmarł, Sin-iqišam i Sin-abušu, synowie Ubar-Šamaša i Nannatum oraz Šamaja, córka Ibni-Adada wnieśli roszczenie przeciw Sin-ublām, Warad-Sinowi i Sin-muballitowi, synom Sin-našira.

10-16 Awil-Ištar, burmistrz<sup>29</sup>, Sin-iddinam, syn Nuratum, Eršetija zarządca, Sin-iqišam, nadzorca kupców i sędziowie Sippar zasiedli w Ebabbar, w świątyni Šamaša. Oni przeprowadzili dla nich proces.

17-21 I jeśli chodzi o Sin-ublām, syna Sin-našira, (sędziowie) odesłali go do złożenia przysięgi na boga (i na) dotknięcie<sup>30</sup> emblematu Šamaša i w bramie Nungal,

<sup>24</sup> Jest to przepis mówiący o udowodnieniu w obliczu sędziów (*igi di.kud.dè.šè*) zaniedbania wycuczenia zawodu dziecka wziętego w adopcję przez rzemieślnika w tym celu. Zob. M. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta 1995, s. 30; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*, s. 79.

<sup>25</sup> Wymienia się w nich jedynie pojedyncze kroki, które należały do procedur wyjaśniających okoliczności przestępstwa. Por. R. Yaron, *Laws of Eshnunna*, s. 126–128.

<sup>26</sup> Odpowiada to nazwie *dīnat mīšarim* – *sprawiedliwe wyroki*, jaką Epilog Praw stosuje wobec tego zbioru. E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*, s. 105–107; W. Tyborowski, *Prawa Hammurabiego...*, s. 158.

<sup>27</sup> *Gemé* (*amtum*) – dosł. *niewolnicy*.

<sup>28</sup> *Īr* (*wardum*) – dosł. *niewolnika*, CAD A/II, *slave, subordinate, servant*.

<sup>29</sup> *Rabiānum*, zob. CAD R, 17, *mayor, headman*, AHW, 934, *Bürgermeister*; por. R. Harris, *Ancient Sippar...*, s. 59–60; M. Stol, *Studies in Old Babylonian History*, Leiden 1976, s. 7980; M. van de Mieroop, *The Ancient Mesopotamian City*, Oxford 1997, s. 129–130.

<sup>30</sup> *Šurinum*, zob. CAD Š/III, 344, (*divine*) *emblem, standard*. Por. K. van Lerberghe, *L'arrachement de l'emblème šurinum* [w:] G. van Driel, F.R. Kraus (red.), *Zikir Šumim. Assyriological*

w miejscu składania przysięg oni osiągnęli porozumienie w miejscu składania przysięgi<sup>31</sup>.

22-27 Dzieci Sin-našira zadowolili serca dzieci Ibni-Adada i serca dzieci Ubar-Šamaša poprzez porozumienie dotyczące srebra i (sędziowie) kazali im (dzieciom Sin-našira) wydać dokument, że więcej (w tej sprawie) nie będą skarżyć oraz że oni (do tej sprawy) więcej nie powrócą.

28-35 Także Sin-iqišam i Sin-abušu, synowie Ubar-Šamaša (oraz Nannatum i Šamaja, dzieci Ibni-Adada nie mają prawa wnosić (więcej) skargi w sprawie (kapitału) spółki, srebra, (inwestycji) w terenie i w mieście, pól, domów, ogrodów, niewolnic i niewolników, wcześniejszych własności, które Sin-našir nabył i które jego synowie odziedziczą (po nim) przeciwko Sin-ublam, Warad-Sinowi, Sin-remeni i Sin-muballitowi, dzieciom Sin-našira. Od słomy do złota, o nic nie mogą ponownie skarżyć. Nie mogą też powiedzieć „Zapomnieliśmy o tym”.

36 Złożyli przysięgę na Šamaša, Marduka i Sin-muballitą<sup>32</sup>.

37-51, 53-55 świadkowie<sup>33</sup>.

Na tym przykładzie widać, że dokument procesowy nie opisuje przebiegu całego procesu, a jedynie podaje jego przedmiot, wymienia strony i rejestruje końcowe rozstrzygnięcia, co ma służyć zapobieżeniu wznowienia sporu w przyszłości<sup>34</sup>. Można się jedynie domyślać, że zgodnie z tym, co sugerują inne dokumenty i paragraf 9 Praw, miało tu miejsce złożenie zeznań (*awatim šakānum*) przez strony sporu i świadków i to, że zostały one rozpatrzone (*amārum*) przez sędziów, którzy

---

*Studies Presented to F.R. Kraus on the Occasion of his Seventieth Birthday*, Leiden 1982, s. 245–257; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 104 (*šurinum*).

<sup>31</sup> *Kilkilum*, zob. CAD K, 359 (*reed emblem*); najprawdopodobniej było to jednak pomieszczenie, gdzie odbywał się stosowny rytuał. Por. K. Reiter, *kikillu/kilkilu*, “Raum zur Aufbewahrung des Eidesleistungssymbols (*šu.nir = šurinum*) des Šamaš, „NABU” 1989, nr 107.

<sup>32</sup> Złożenie przysięgi na bóstwo/bóstwa, króla, a niekiedy także miasto było stałym elementem procedur prawnych, nie tylko procesowych. Zob. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 244–245; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 44–46; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. II, s. 468–469; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 21.

<sup>33</sup> Zarówno w zbiorach prawnych (§§ 3, 4, 9, 13), jak i w dokumentach i kontraktach często wspomina się i wymienia się świadków, którzy uwiarygodniali transakcję. Por. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 246–249; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 32–34; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 65–67; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 336–337; R. Westbrook, *Introduction. The Character...*, s. 33; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*, s. 122–131.

<sup>34</sup> Zobowiązanie takie zapisywano na specjalnej tabliczce zwanej *tuppi la ragamim*. Por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 74–76; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 169–171, 229–231; R. Westbrook, *Introduction. The Character...*, s. 33; D. Charpin, *Writing Law and Kingship...*, s. 65.

dopiero potem wydali końcowe postanowienie<sup>35</sup>. Procedur tych nie wspomniano w dokumencie, zapewne z uwagi na ich oczywistość, co jest zjawiskiem typowym w piśmiennictwie mezopotamskim, oraz to, że z perspektywy ogłoszonego wyroku nie miały one już znaczenia. Niemniej tekst ten pokazuje, że istnieje widoczna różnica między przepisami praw a zawartością dokumentów praktyki sądowej, które można uznać za swego rodzaju skrócony protokół<sup>36</sup>. W sumie jednak obie grupy źródeł uzupełniają się i pozwalają na stworzenie dość spójnego obrazu postępowania sądowego w tym okresie. Oczywiście z uwagi na swą liczbę i bezpośredni związek z praktyką dokumenty procesowe odgrywają w tych badaniach rolę pierwszorzędą.

## 2. PRAWO OKRESU STAROBABILOŃSKIEGO A LISTY

Jednak żadna z tych grup ani obie razem nie wyjaśniają wszystkich kwestii i nie pozwalają odpowiedzieć na pytanie postawione na początku – o pochodzenie prawa sądowego funkcjonującego w tym okresie. Znaczącą pomocą mogą być teksty należące do trzeciej grupy źródeł, tzn. listy starobabilońskie, które zawierają ważne informacje na temat zjawisk społecznych i gospodarczych oraz funkcjonowania administracji państwowej i sądownictwa<sup>37</sup>. Teksty te, licznie zachowane do naszych czasów, nie były pisane według określonego schematu, dzięki czemu dostarczają bogatych i różnorodnych informacji, których nie znajdujemy w innych dokumentach<sup>38</sup>.

Warto jednak zaznaczyć, że listy są trudniejszym źródłem niż zbiory praw czy teksty prawno-gospodarcze, ponieważ z reguły nie są datowane ani nie można ich łatwo powiązać z miejscem powstania. Do tego nie istnieją proste kryteria pozwalające odróżnić listy urzędowe od prywatnych, gdyż uczestnicy korespondencji rzadko używają swoich godności urzędniczych, a poruszane sprawy omawiają w taki sam sposób jak prywatne. W efekcie nawet listy królów nie odróżniają się od korespondencji prywatnej, gdyż monarcha nie jest w nich opisany jako król,

<sup>35</sup> W związku z tym, że strony doszły do porozumienia (*imtagrū*), nie znajdujemy w nim wzmianki o wymierzeniu kary (*arnam emēdum*). Por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 67–68, 102–104; E. Dombardi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 461–463.

<sup>36</sup> Terminu „protokół sądowy” (*Prozessprotokoll*) w odniesieniu do tych dokumentów po raz pierwszy użył M. Schorr (*Urkunden des altbabylonischen...*, s. XXX).

<sup>37</sup> Starobabilońskie listy znajdujące się w różnych muzeach świata zostały w dużej części wydane w serii F.R. Kraus (red.), *Altbabylonische Briefe in Umschrift und Übersetzung*, Leiden 1964–2005, obejmującej dotychczas 14 tomów.

<sup>38</sup> D. Charpin, *Lettres et procès paleo-babyloniens* [w:] F. de Joannès (red.), *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient ancien (IIIe-Ire millénaires avant J.-C.)*, Paris 2000, s. 68–72; por. F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ḥašir in Paris und Oxford (TCL 7 und OECT 3)* [AbB 3], Leiden 1968.

lecz występuje pod swoim „prywatnym” imieniem<sup>39</sup>. Dodać też należy, że skoro listy nie były tekstami prawnymi, a każdy z nich funkcjonował w niewielkim kręgu osób, które się znały, to niewielką wagę przywiązywano do precyzyjnego identyfikowania osób występujących w nich. W efekcie osoby wymienione w listach z reguły występują bez patronimów, jedynie pod własnymi imionami, które z uwagi na swą popularność nie pozwalają na identyfikację.

Mimo to listy, zwłaszcza z uwagi na ich liczbę, pozostają cennym źródłem informacji, a dobrym przykładem tekstu, który ilustruje procedury oraz terminologię związaną z procedurami sądowymi tego okresu, jest AbB 4 40. Pochodzi on z czasu panowania Hammurabiego i został spisany w ostatniej jego dekadzie, a więc prawdopodobnie już po wydaniu słynnego zbioru praw przez tego władcę.

#### AbB 4 40

*Powiedz Šamaš-ħaširowi (i) Marduk-ħaširowi! Tak oto mówi Hammurabi: Ibbi-Adad, siłacz (ša umaši)<sup>40</sup> powiadomił mnie w taki oto sposób, mówiąc: „Šep-Sin, syn Abijatam (zwany) głuchym (sukkukum)<sup>41</sup> wysuwa roszczenia do pola naszej rodziny, które od dawna jest w naszym posiadaniu i Šamaš-ħašir, rada miasta i starszyzna (miasta w tej sprawie) zgromadzili się<sup>42</sup>. Sprawę pola tego rozstrzygnęli na moją korzyść (potwierdzając), że nie było ono w posiadaniu Abijatam, ojca głuchego i że pole to jest (prawnie) w moim posiadaniu. To oni wyjaśnili i tabliczkę (potwierdzającą to) wystawili, a na tabliczce, którą wystawili, Abijatam został wymieniony<sup>43</sup> wśród świadków. (Mimo to) obecnie „Głuchy”, syn Abijatam znów wysuwa roszczenia o to pole i (nawet rosnące na nim) zboże chce zająć”. Tak mnie on poinformował.*

*Jeśli zgodnie z tym, co twierdzi Ibbi-Adad, „Siłacz” sprawę (i) zeznania dotyczące tego pola rozstrzygali Šamaš-ħašir, rada miasta i starszyzna (miasta) i (sprawę) tego pola wyjaśnili na korzyść Ibbi-Adada, a na dokumencie wśród świadków zapisany jest Abijatam, ojciec „Głuchego”, zwróćcie pole Ibbi-Adadowi. Jeśli sprawa pola tego nie została (jeszcze) rozstrzygnięta i Šamaš-ħašir (sprawy)*

<sup>39</sup> Widać to choćby na przykładzie przytoczonych tu listów AbB 3 1, AbB 4 40, AbB 13 27, AbB 13 38 i w każdym z nich król jest po prostu wymieniony z imienia. Por. D. Charpin, *Lettres et proces...*, s. 85–88.

<sup>40</sup> F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ħašir...*, s. 27, *Athlet*; sposób zapisania tej funkcji (?) <sup>16</sup>*gešpu, ša umaši (Athlet), umašum*, zob. CAD U-W, 97, *strength, power, physique*, wskazuje, że miała ona charakter formalny, tj. człowiek ten mógł pracować np. jako tragarz do dźwigania szczególnie ciężkich towarów.

<sup>41</sup> F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ħašir...*, s. 27, *Taube; giš.túg.pi.lal, sukkukum*, zob. CAD S, 362, *deaf, obtuse*; AHW 1055, *taub, (geistig) beschränkt*.

<sup>42</sup> *Izuzzū*, dosł. *stanęli, (wzięli) udział(?)*, F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ħašir...*, s. 29, *Daraufhin sind Šamaš-ħašir, die Stadt und die Ältesten, (zusammen)getreten*. Zob. CAD Z, 76, *zāzum – to divide into two or more parts, to take a share of (property)*; AHW, 1517, *teilen, auf-, ab-, zu- verteilen, Anteil nehmen*.

<sup>43</sup> *Šater*, dosł. *zapisany*. Zob. CAD Š/II, 225, *to write, to copy, to put down in writing*; AHW 1203, *schreiben, auf-, hin-, niederschreiben*.

*tego pola nie rozstrzygnął i Ibbi-Adadowi go nie zwrócił, broń boga na pole (to) niech zostanie sprowadzona i wy, rada miasta i starszyzna (miasta), zeznania dotyczące tego pola przed bóstwem zbadajcie i niech pole zostanie oddane temu, kto je od dawna posiadał<sup>44</sup>.*

Jak widać, list ten opisuje zarówno procedurę sądową dotyczącą sporu o pole, jak i drogę odwoławczą do organu nadrzędnego, jakim był król. Co istotne, zawiera także weryfikację prawidłowości tej procedury przez króla oraz podpowiedź, co jeszcze należy zrobić, by doprowadziła ona do sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Reakcja króla wskazuje, że przyjmuje on, iż jeśli procedura odbyła się w sposób opisany w liście, który otrzymał, to zasługuje ona na akceptację. Aby nabrać co do tego pewności, król zapytuje jednak urzędników, do których skierowany jest AbB 4 40, czy przedstawione mu kolejne etapy postępowania odpowiadają rzeczywistości. Jeśli tak, to Hammurabi nakazuje podjąć jeszcze jedną tylko, dodatkową czynność: udanie się na pole z symbolem bóstwa i ostateczne rozstrzygnięcie tam sporu<sup>45</sup>. Należy się domyślać, że gdyby procedura nie wyglądała tak, jak opisano ją królowi, kazałby on ją zapewne przeprowadzić w taki właśnie sposób. List ten potwierdza więc, że w tym czasie istniały ustalone procedury sądowe, które powinny być przestrzegane. Były one znane środowisku elit administracyjnych i sędziów, a na ich straży stała władza państwowa, sam król, do którego strony mogły się odwołać w razie, gdyby taka procedura nie przyniosła rozstrzygnięcia uważanego za sprawiedliwe przez którąś z nich.

Warto zauważyć, że w opisie procedury sądowej list wymienia te same kroki, które znajdujemy bądź w dokumentach procesowych, bądź w przepisach ówczesnych zbiorów prawnych. Czytamy w nim więc, że dla rozstrzygnięcia sporu pod kierownictwem Šamaš-ħašira zgromadzona została (*izzizū*) rada miasta (*alum*, dosł. *miasto*)<sup>46</sup> i jego starszyzna (*šibūtum*), które rozstrzygnęły sprawę pola (*warkat eqlim iprusū*). W wyniku dochodzenia ustalono (*ubirrūnim*), że ojciec wysuwającego roszczenia nie był posiadaczem tego pola i że w związku z tym słusznie jest ono w rękach (*šibtum*) osoby, która je obecnie posiada<sup>47</sup>. Oprócz tego list zwraca uwagę na postępowanie strony Šep-Sina, który nie uznał tego wyroku, bo mimo że pole przyznano jego dotychczasowemu posiadaczowi, zajął on je i kazał swoim

<sup>44</sup> *Ana durišu*, F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ħašir...*, s. 29: *führt das Feld seiner eigentlichen Bestimmung zu!*, *durum*, zob. CAD D, 198, *permanent status or property*.

<sup>45</sup> R. Westbrook, *Introduction. The Character...*, s. 74–75.

<sup>46</sup> Na temat organizacji sądownictwa w tym okresie zob. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 64; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 68–86; R. Harris, *Ancient Sippar...*, s. 59–61; R. Westbrook, *Old Babylonian Period*, s. 365.

<sup>47</sup> Termin *šibtum*, pochodzący od czasownika *šabātum*, *wziąć, wejść w posiadanie, schwytać*, jest tutaj od strony prawniczej precyzyjnie dopasowany do sytuacji, co świadczy o wysokich kwalifikacjach skryby opisującego sytuację. Zob. CAD S, 163, *holding, illegal seizure*.

ludziom pilnować zboże, ewidentnie po to, aby je zebrać<sup>48</sup>. Istotnym szczegółem, o którym wspomina ten tekst, jest to, że sprawa została zamknięta wystawieniem tabliczki z pewnością zawierającej orzeczenie sądu, którą wręczono posiadaczowi pola (*tupam iddinūnim*)<sup>49</sup>.

Wartość AbB 4 40 polega na tym, iż dowiadujemy się z niego nie tylko tego, że król stanowił najwyższy organ odwoławczy w procedurach sądowych, lecz także tego, że od jego oceny zależało, czy wdrożona procedura była prawidłowa, czy nie. W efekcie władca mógł modyfikować te procedury, wydając odpowiednie zarządzenia, zarówno zawarte w listach, jak i w postaci dekretów adresowanych do szerszego kręgu odbiorców, czego przykładem są *šimdat šarrim* wspomniane nierzadko w różnych dokumentach. W ten sposób król mógł uczestniczyć w tworzeniu zasad i procedur postępowania, a więc prawa sądowego<sup>50</sup>.

### 3. DEKRETY KRÓLEWSKIE DOTYCZĄCE PROCESÓW (*ŠIMDAT DĪNIM*)

Wniosek ten nie jest tylko domysłem wypływającym z przytoczonego tekstu, lecz opiera się na innych przesłankach, które znajdujemy właśnie w listach z tego okresu. W tekstach tych bowiem przywołuje się podstawy prawne procedur sądowych, a to oznacza, że istniały regulacje odnoszące się do zasad i kształtu postępowania sądowego. Co istotne, z listów tych wynika, że nie były to tylko jednorazowe pouczenia formułowane w okazjonalnym piśmie, jakim jest AbB 4 40, lecz dekrety należące do dobrze znanego typu regulacji zwanych *šimdatum*<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ḥašir...*, s. 29, *verwahrt, našārum*; AHw, 755, *bewachen, schützen, bewahren*; zob. CAD N I, 33, *to take care of, to safeguard, restrain, to control, to protect*.

<sup>49</sup> F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ḥašir...*, s. 29, *haben mir eine Urkunde (darüber) gegeben*; Z Praw Hammurabiego (§ 5) oraz innych dokumentów i listów wynika, że sporządzanie tabliczek rejestrujących przede wszystkim wynik postępowania sądowego było standardową praktyką w okresie starobabilońskim. Por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 68–70; D. Charpin, *Lettres et procès...*, s. 71–73; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 366; R. Westbrook, *Old Babylonian Period*, s. 374.

<sup>50</sup> S. Lafont, *Considérations sur le pratique judiciaire en Mésopotamie* [w:] F. de Joannès (red.), *Rendre la justice en Mesopotamie...*, s. 19–20, 33–34.

<sup>51</sup> Na temat *šimdatum* i *šimdat šarrim* por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 19–20; F.R. Kraus, *Königliche Verfügungen in altbabylonischer Zeit*, Leiden 1984, s. 8–12; E. Bouzon, *Die soziale Bedeutung des šimdat šarrim – Aktes nach den Kaufverträgen der Rim-Sin-Zeit* [w:] W. von Soden, O. Loretz, M. Dietrich (red.), *Vom Alten Orient zum Alten Testament: Festschrift für Wolfram Freiherrn von Soden zum 85. Geburtstag am 19. Juni 1993*, Neukirchen 1995, s. 11–17; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*, s. 113–115; D. Charpin, *Histoire politique du Proche-Orient amorrite (2002–1595)* [w:] D. Charpin, D.O. Edzard, M. Stol (red.), *Mesopotamien. Die altbabylonische Zeit*, Fribourg 2004, s. 315; M. Stol, *Wirtschaft und Gesellschaft in altbabylono-*

Mówi o tym w sumie 16 listów, w których 11 razy występuje zdanie *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* (przeprowadzić proces według dekretu) oraz pięć innych, zawierających formułę *dīnam kīma šimdatim qabûm* (ogłosić wyrok zgodnie z dekretem królewskim). Z filologicznego punktu widzenia klauzule te mają różne znaczenie – pierwsza odnosi się do przeprowadzenia procedury sądowej, a druga jedynie do wydania i ogłoszenia wyroku. Jak jednak zobaczymy, także ta druga klauzula w praktyce mogła oznaczać cały proces sądowy zakończony wyrokiem.

Obie klauzule zawierają więc znane wyrażenie *kīma šimdatim* – zgodnie z dekretem (królewskim), które wskazuje na charakter tych regulacji i pozwala zrozumieć, jakiego typu działalność prawodawcy króla kryje się za nimi<sup>52</sup>. Warto podkreślić, że wydawanie takich dekretów związane jest z kompetencjami i działalnością króla, co oddaje pełne brzmienie tej nazwy *šimdat šarrim* (dekret królewski)<sup>53</sup>. W przypadkach przytaczanych poniżej rzeczownik *šarrum* występuje tylko raz i jest uproszczoną formą tego wyrażenia<sup>54</sup>.

### 3.1. Przeprowadzenie procesu sądowego według dekretu (*dīnam kīma šimdatim šūhuzum*)

Pierwsza klauzula, *dīnam kīma šimdatim šūhuzum*, jest zdaniem sprawczym, gdzie orzeczeniem jest czasownik *aḥāzum* (brać, pobierać, przyjmować) wyrażony w formie III tematu kauzatywnego, oznaczającego przeprowadzenie procedury, która ma zostać przyjęta przez kogoś. Oznacza to *de facto* narzucenie określonego rozwiązania trudnej sprawy przez organ władzy<sup>55</sup>. W tym przypadku za procesem stoi władza, która obliguje strony do przyjęcia wyników wdrażanej procedury. Dopełnieniem, które wskazuje na to, co mają przyjąć adresaci tej czynności, jest rzeczownik *dīnum*, oznaczający proces<sup>56</sup>. Wprawdzie termin ten oznacza także wyrok, ale w przypadkach, w których mamy do czynienia z tą klauzulą, chodzi niewątpliwie o cały proces. Drugie znaczenie tego rzeczownika może być zastosowane

*nischer Zeit* [w:] D. Charpin, D.O. Edzard, M. Stol (red.), *Mesopotamien...*, s. 656; D. Charpin, *Writing Law and Kingship...*, s. 74.

<sup>52</sup> Właściwe znaczenie tego terminu kładzie nacisk na określony ciężar, przymus nakładany na kogoś. Zob. CAD S, 89, *šamādum* – to make ready, to yoke, harness, to drive. Por. F.R. Kraus, *Königliche Verfügungen...*, s. 9.

<sup>53</sup> G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 19–20; F.R. Kraus, *Königliche Verfügungen...*, s. 8–12; R. Yaron, *Laws of Eshmunna*, s. 28; E. Lipiński, *Prawo bliskowschodnie...*, s. 113–115; D. Charpin, *Writing Law and Kingship...*, s. 74.

<sup>54</sup> Jedyń list, w którym *šimdatum* jest określone jako królewskie, to AbB 9 268: <sup>32</sup>*dī-nam ki-ma šī-im-da-at* <sup>33r</sup>*šar ʿ-ri-im i ni-iq-bi-šu-nu-ši-im*.

<sup>55</sup> R. Harris, *Ancient Sippar...*, s. 119, 129–131; A. Seri, *Local Power in Old Babylonian Mesopotamia*, Chicago 2005, s. 51–57, 97–99.

<sup>56</sup> CAD D 150, *case, lawsuit, court (locality and procedure)*.



w drugim zdaniu, *dīnam kīma šimdatim qabūm*, gdzie jego właściwe znaczenie to właśnie wyrok<sup>57</sup>. Warto zaznaczyć, że także termin *qabūm* oznacza pewien odgórny nakaz, zarządzenie, co potwierdza, że zarówno proces, jak i jego konsekwencje były procedurą odgórnie regulującą spór, a jego strony były zobowiązane się temu podporządkować<sup>58</sup>.

Jak już powiedziano, zdanie *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* spotykamy w 11 listach i ewidentnie wszystkie one należą do korespondencji urzędowej. Pierwsze trzy z nich: AbB 2 19, AbB 13 27 i AbB 13 38 pochodzą z kancelarii królewskiej Hammurabiego, który formalnie jest ich autorem<sup>59</sup>. Listy te są skierowane do Sin-iddinama, naczelnika prowincji Larsy na południu Królestwa Babilonu, i dotyczą nadużyć lub przestępstw, do jakich doszło pod jego jurysdykcją<sup>60</sup>. Ten sam dostojnik jest prawdopodobnie adresatem czwartego listu, AbB 9 6, a jego nadawcą jest Marduk-mušallim, jeden z wysokich urzędników dworskich Hammurabiego, który zapewne pisze w imieniu króla, co sugeruje w swoim liście<sup>61</sup>. Z kolei tenże Sin-iddinam jest autorem innego listu (AbB 14 184) skierowanego do sędziów Adab, w którym to on zarządza określone czynności, powołując się na dekret *swego pana* (*šimdat belija*)<sup>62</sup>.

Na urzędowy charakter pozostałych listów zawierających zdanie *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* (AbB 6 80, 138, 142, AbB 7 85, AbB 9 25 i AbB 10 161) wskazują przede wszystkim strony korespondencji, które należą do wyższych kręgów hierarchii urzędniczej, bądź strony w poruszanych sporach. Sytuację taką spotykamy w AbB 6 80, w którym mowa jest o problemie uwolnienia kobiety należącej do lokalnej elity przez władze jej miasta, w AbB 6 138 mowa jest o krzywdzie wyrządzonej zarządcy świątyni (šangû) boga Ea w Malgum, w AbB 6 142, który należy do korespondencji między niejakim Ibbi-Sinem i sędziami Larsy a burmi-

<sup>57</sup> CAD D, 150, *decision, verdict*. Na przykład AbB 2 156 *ki-a-am di-nu-um, oto wyrok*; R. Frankena, *Briefe aus dem British Museum (LIH und CT 2–33)* [AbB II], Leiden 1966, s. 103, *Folgendermasses (lautet) das Urteil*. Por. J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 36–39.

<sup>58</sup> Na przykład AbB 9 25:8-16. Potwierdzają to także klauzule końcowe dokumentów procesowych, w których znajdujemy sankcje za sprzeniewierzenie się wyrokowi i wszczęcie sporu na nowo. Por. A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 244–246; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 41–43; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 118–120.

<sup>59</sup> Jesteśmy w posiadaniu ponad 200 listów, których autorem formalnie jest Hammurabi, i nieco mniejszej liczby listów „pisanych” przez innych królów tego okresu. Por. H. Klengel, *Hammurapi und seine Nachfolger...*, s. 16–19.

<sup>60</sup> J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung...*, s. 74–77; H. Klengel, *Hammurapi und seine Nachfolger...*, s. 167–169; D. Charpin, *Hammu-rabi de Babylone*, Paris 2003, s. 298–299; idem, *Histoire politique du Proche-Orient amorrite...*, s. 306; R. Westbrook, *Old Babylonian Period*, s. 367.

<sup>61</sup> Wskazuje na to sposób, w jaki Marduk-mušallim określa dekret, według którego Sin-iddinam ma przeprowadzić procedurę procesową *šimdat bēlija – dekret pana mego*.

<sup>62</sup> K. Veenhof, *Letters in the Louvre*, Leiden 2005, s. 171: *in accordance with the decree of my lord*.

strzem (*rabianum*) i starszyzną miasta Bulum, oraz w AbB 9 25, gdzie sędziowie Babilonu wydają instrukcje pewnemu urzędnikowi z prowincji. Kolejny list, AbB 10 161, jest skargą nadzorca ogrodników (*šandanakku*) do nadawcy, co wskazuje, że jest to także list urzędowy<sup>63</sup>. Wątpliwości co do urzędowego charakteru osób biorących udział w korespondencji nie ma *de facto* także w przypadku AbB 7 85, mimo że nadawca zwraca się do adresata jak do ojca (*ana abija*). Wiadomo jednak, że termin *ojciec* (*abum*) był stosowany również wobec osób wyżej postawionych w hierarchii społecznej lub urzędniczej<sup>64</sup>. W tym przypadku na pozarodzinny kontekst listu wskazuje fakt, że nie zawiera on typowej dla korespondencji rodzinnej formuły pozdrowienia ani żadnych treści osobistych oraz że na końcu listu nadawca w zawaolowany sposób ostrzega adresata, iż zwróci się do króla w razie niezadowolnienia polecanej mu sprawy<sup>65</sup>.

Przestępstwa, które były przedmiotem dochodzenia w tych listach, także mają najczęściej charakter urzędowy, choć nie zawsze są wymieniane, co wynikało stąd, że ich adresaci mieli zapoznać się ze sprawą i przeprowadzić proces. I tak nie jest ono w ogóle nazwane w AbB 9 6, w którym mowa jest jedynie o tym, że adresat ma rozpatrzyć skargę/zeznanie (*awatum*) poszkodowanego<sup>66</sup>. W trzech kolejnych listach (AbB 2 19, AbB 6 138 i AbB 10 161) mowa jest po prostu o krzywdzie (*hibiltum*) jednej ze stron<sup>67</sup>. Aż cztery listy dotyczą spraw majątkowych, którymi są: przywłaszczenie przechowywanych przedmiotów (AbB 7 85 i AbB 13 27), przywłaszczenie *nudunnum* (AbB 9 25) i roszczenie w sprawie ogrodu (AbB 6 142). Bardzo nietypową sprawę porusza AbB 6 80, w którym mowa jest o próbie uwolnienia kobiety o wyższym statusie społecznym przez władze jej miasta<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> F.R. Kraus, *Briefe aus kleineren westeuropäischen Sammlungen* [AbB 10], Leiden 1985, s. 143; *Der Obergärtner*; Por. R. Harris, *Ancient Sippar...*, s. 244; M. Stol, *Wirtschaft und Gesellschaft...*, s. 922.

<sup>64</sup> Sąd rzeczownik ten niekiedy występuje w liczbie mnogiej, np. AbB 1 131, AbB 2 158, AbB 10 10. Zob. CAD A I, 67, *father as form of address, honorific title, principal (of a business), master, expert, foreman*. Zob. D. Charpin, *Hammu-rabi de Babylone*, s. 129–131.

<sup>65</sup> <sup>17</sup>ki-ma šar-ri-im la ka-ša-di-im <sup>18</sup>a-bi di-nam <sup>19</sup>li-ša-ḥ]i-is-su – *Niech mój ojciec przeprowadzi proces, aby nie (trzeba było) zwracać się do króla.*

<sup>66</sup> AbB 9 6 <sup>9</sup>a-wa-ti-šu maḥ-ri-ka <sup>10</sup>li-iš-ku-un, *zeznanie swoje niech złoży przed tobą*. Na temat *awatum* zob. CAD A/II, 29, *interpretation, matter*; A.F. Walther, *Das Altbabylonische Gerichtswesen*, s. 220–221; J.G. Lautner, *Die richterliche Entscheidung*, s. 31–32; E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags... I*, s. 77.

<sup>67</sup> R. Frankena, *Briefe aus dem British Museum (LIH und CT 2–33)* [AbB II], Leiden 1966, s. 13, *Schaden*; idem, *Briefe aus dem Berliner Museum* [AbB V], Leiden 1974, s. 89, *Unrecht*; F.R. Kraus, *Briefe aus kleineren...*, s. 143, *Schaden*; zob. CAD H, 179, *damage, wrong, evil deed*.

<sup>68</sup> W liście jest ona określona jako *awiltum*, co wyróżniało jej status. Zob. CAD A/II, 45, 48. Por. dalej przyp. 89.

W jednym przypadku (AbB 14 184) sprawa będąca przedmiotem dochodzenia nie jest w żaden sposób nazwana, a w ostatnim (AbB 13 38) z powodu uszkodzenia problem poruszony w liście nie jest nam znany.

Sytuację klasyczną dla takich listów przedstawia AbB 13 27, w którym czytamy:

*Powiedz Sin-iddinamowi. Tak mówi Hammurabi: Sin-gimlanni, nadzorca grupy 5 (robotników) tak mnie poinformował mówiąc: „Przyniosłem rzeczy warte 1 minę srebra kupcowi Imgur-Sinowi i na przechowanie mu je przekazałem<sup>69</sup>. Domagałem się (ich) od niego (z powrotem), lecz on nie oddał mi ich”. Tak mnie poinformował. Każ sprowadzić do siebie (tego) kupca Imgur-Sina, zeznania ich rozpatrz i proces według dekretu przeprowadź<sup>70</sup>.*

Listy te często zawierają więc polecenie, toteż formuła *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* występuje w nich w formie rozkazującej (*šūhiz*)<sup>71</sup>. Oczywiście, to także wskazuje na ich urzędowy charakter. Listy zawierające klauzule *dīnam kīma šimdatim šūhuzum*:

AbB 2 19, list Hammurabiego do Sin-iddinama w sprawie krzywdy wyrządzonej *rabianum* miasta Medê  
*Poślij po jego przeciwnika, niech przybędzie do ciebie i proces zgodnie z dekretem przeprowadź<sup>72</sup>.*

AbB 13 27, list Hammurabiego do Sin-iddinama w sprawie przywłaszczenia dóbr powierzonych kupcowi przez Sin-gimlanni  
*Napisz, niech oni sprowadzą do ciebie kupca Imgur-Sina, zeznania ich rozpatrz i proces zgodnie z dekretem przeprowadź<sup>73</sup>.*

AbB 13 38, list Hammurabiego do Sin-iddinama w sprawie żołnierza Aplum skrzywdzonego przez synów generała  
*Zeznania ich rozpatrz i proces zgodnie z dekretem przeprowadź<sup>74</sup>.*

AbB 9 6, list Marduk-mušallima do Sin-iddinama w sprawie skargi dowódcy Sutejczyków

<sup>69</sup> *6a-na im-gur-a-en-zu dam.gàr 7mi-im-ma ša 1 ma.na ku.babbar-am ub-ba-lu 8a-na ma-aš-ša-ar-tim ad-di-iš-šum.*

<sup>70</sup> *13a-wa-a-ti-šu-nu a-mu-ur-ma 14r di-nam ki-ma ši-im-da-tim 15šu-ħi-is-sú-nu-ti.*

<sup>71</sup> W takiej postaci spotykamy ją aż w 9 listach, AbB 2 19:12-13; AbB 13 27:14-15; AbB 13 38:2'-3'; AbB 9 6:11-12; AbB 14 184:7-9; AbB 6 138:12-13, 19-20; AbB 6 142:11-12; AbB 7 85:14-15, 19; AbB 10 161:9'-10'.

<sup>72</sup> *R<sup>s12</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-tim 13šu-ħi-is-sú-nu-ti*; R. Frankena, *Briefe aus dem British Museum...*, s. 13, *verschaffe ihnen Recht unter Beobachtung der gesetzlichen Verordnungen.*

<sup>73</sup> *R<sup>s12</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-tim 13šu-ħi-is-sú-nu-ti*, W.H. van Soldt, *Letters in the British Museum. Part 2*, Leiden 1994, s. 27, *grant them justice in accordance with (royal) regulations.*

<sup>74</sup> *1'[a-wa]-r-ti-šu-nu a-[mu]-[ur]-[ma] 2'di-nam ki-ma ši-im-da'-r-tim 3'šu-ħi-is-sú-nu-ti*, W.H. van Soldt, *Letters in the British Museum...*, s. 37, *grant them justice in accordance with (royal) regulations.*

*Niech on przedstawi ci swoje zeznanie, a ty przeprowadź mu normalny proces zgodnie z dekretem mojego pana*<sup>75</sup>.

AbB 14 184, list Sin-iddinama do sędziów Adab z prośbą o rozpoznanie sprawy i przeprowadzenie procesu

*Zeznania Nannaji-Šamhat rozeznajcie i przeprowadźcie proces zgodnie z dekretem mego pana*<sup>76</sup>.

AbB 6 80, nadawca i adresat nieznani, list w sprawie uwolnienia mieszkanki miasta uprowadzonej w niewolę

*Proces zgodnie z dekretem [przeprowadź]*<sup>77</sup>. (dalej list uszkodzony)

AbB 6 138, list Marduk-našira do Ikun-pi-Sina w sprawie krzywdy wyrządzonej zarządcy świątyni (*šangû*) boga Ea w Malgum

*Niech oni w świątyni (boga) Ea proces zgodny z dekretem przeprowadzą*<sup>78</sup>.

AbB 6 142, list Ibbi-Sina i sędziów z Larsy do *rabianum* i starszyny miasta Bulum w sprawie ogrodu, którego miasto domaga się od jednego z mieszkańców

*Zeznania jego rozpatrzcie i przeprowadźcie proces zgodnie z dekretem*<sup>79</sup>.

AbB 7 85, list Etel-pi-Marduka do „ojca” (*ana abija*), w sprawie przywłaszczenia przedmiotów należących do rybaka Aplum przez poborcę (*mušaddinum*)

*Ojciec mój proces zgodnie z dekretem niech przeprowadzi, niech go nie krzywdzą, aby nie trzeba było udawać się (w tej sprawie) do króla*<sup>80</sup>.

AbB 9 25, list sędziów Babilonu do Muhaddûm w sprawie przywłaszczenia *nu-dunnum*

*Zeznania ich rozpatrzyliśmy i przeprowadziliśmy proces zgodnie z dekretem naszego pana i nakazaliśmy zwrócić cały dar (ślubny), który Mattatum wręczył swojej córce i do domu Ilišu-ibbišu wprowadził*<sup>81</sup>.

<sup>75</sup> <sup>9</sup>A-wa-ti-šu maḥ-ri-ka <sup>10</sup>li-iš-ku-un-ma <sup>11</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-at be-li-ia <sup>12</sup>i-ša-ri-iš šu-ḫi-is-sú, M. Stol, *Letters from Yale* [AbB 6], Leiden 1981, s. 5, *give him a fair trial according to the regulations of my lord; ad išariš, zob. CAD I-J, 223, normally, correctly, fairly.*

<sup>76</sup> <sup>5</sup>a-wa-at <sup>4</sup>na-na-a-ša-am-ḫa-at am-ra-ma <sup>7</sup>di-nam <sup>8</sup>ki-ma ši-im-da-at be-li-ia <sup>9</sup>šu-ḫi-za-nim, K. Veenhof, *Letters in the Louvre*, s. 171, *provide [her] with a verdict in accordance with the decree of my lord.*

<sup>77</sup> <sup>11</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-tim <šu-ḫi-is-si>, R. Frankena, *Briefe aus dem Berliner Museum* [AbB V], Leiden 1974, s. 53, *(Man soll) Recht (sprechen) gemäss den Verordnungen.*

<sup>78</sup> <sup>19</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-tim <sup>20</sup>li-ša-ḫi-zu-šu, R. Frankena, *Briefe aus dem Berliner Museum...*, s. 89, *ein Prozessverfahren in Übereinstimmung mit den Rechtsregeln gewährt (kann).*

<sup>79</sup> <sup>10</sup>a-wa-ti-šu a-am-ra-a-ma <sup>11</sup>ki-ma ši-im-da-tim <sup>12</sup>di-nam šu-ḫi-za-šu, R. Frankena, *Briefe aus dem Berliner Museum...*, s. 91, *Untersucht seine Angelegenheit und gewährt ihm einen Prozess in Übereinstimmung mit den Rechtsregeln.*

<sup>80</sup> <sup>14</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-tim <sup>15</sup>a-bi li-ša-ḫi-is-su, F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum* (CT 52) [AbB 7], Leiden 1977, s. 63–65; *Mein Vater möge ihn nach dem Rechte des Rechtes teilhaftig warden lassen.*

<sup>81</sup> <sup>7</sup>A-wa-ti-šu-nu ni-mu-ur-ma <sup>8</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-at be-li-ni <sup>9</sup>nu-ša-ḫi-is-su-nu-ti-ma <sup>10</sup>mi-im-ma nu-du-un-na-a-am <sup>11</sup>ša <sup>12</sup>ma-at-ta-tum <sup>13</sup>a-na ma-ar-ti-ša id-di-in-ma <sup>13</sup>[a]-na' é dingir-šu-i-bi-šu <sup>14</sup>ú-šē-ri-bu <sup>15</sup>a-na ma-at-ta-tum <sup>16</sup>tu-ur-ra-am ni-iq-bi.

AbB 10 161, nadawca i adresat nieznani, list w sprawie krzywdy nadzorcy ogrodników

*Sędziowie Larsy i przywódcy miasta do świątyni niech się udadzą i proces zgodnie z dekretem niech przeprowadzą*<sup>82</sup>.

W sumie można powiedzieć, że w listach tych urzędnicy aparatu administracyjnego, odnosząc się do określonego przestępstwa, najczęściej nakazują przeprowadzenie procesu sądowego według dekretu wydanego przez władzę (króla). Dodatkowo sprawy te w większości należą do trudnych, prawdopodobnie wcześniej rozpatrywanych na niższych szczeblach uprawnionych do wszczynania procedur sądowych. W efekcie wspomniany dekret ma służyć jako ostateczna podstawa do rozstrzygnięcia ich.

### 3.2. Ogłoszenie wyroku zgodnie z dekretem (*dīnam kīma šimdatim qabūm*)

Jak chodzi o charakter korespondencji, to podobna sytuacja występuje w przypadku listów zawierających zdanie *dīnam kīma šimdatim qabūm* (*ogłosić wyrok zgodnie z dekretem*), bo we wszystkich pięciu tekstach nadawcami są osoby wyraźnie związane z administracją państwa. W pierwszym liście (AbB 9 268) nadawcą jest grupa sędziów, a adresatem naczelnik i starszyzna miasta Lalijska, w drugim (AbB 11 101) jest to moźny określony honorowo jako *awīlum*<sup>83</sup>, a w kolejnym (AbB 13 176) – Marduk-našir, znany dostojnik dworski z czasów Hammurabiego<sup>84</sup>. W dwóch ostatnich listach (AbB 1 120 i AbB 7 135) nadawcy, których imiona nie zachowały się wyraźnie, też posiadają uprawnienia do kierowania sprawami sądowymi<sup>85</sup>. Można więc powiedzieć, że także te listy funkcjonują w kontekście administracji państwowej zajmującej się sądownictwem. Jednak już znaczenie klauzuli wskazuje na dekret jako podstawę prawną wyroku, a nie samej procedury sądowej. Urzędnicy dbają więc tutaj o pokazanie, że wyroki oparte na prawodawstwie królewskim mają najwyższą rangę i zapewniają prawdziwie sprawiedliwe rozstrzygnięcia.

<sup>82</sup> 9' *di-nam ki-ma ši-im-da-tim* 10' *li-ša-ḫi-zu-šu*, F.R. Kraus, *Briefe aus kleineren...*, s. 143; *ihn des Rechtes entsprechend der Massregel teilhaftig werden lassen*.

<sup>83</sup> Wśród znaczeń tego terminu (*awīlum/awiltum*) wyróżnia się także *moźny, ważna osoba*. Dyskusję na temat *awīlum* zob. w: W. Tyborowski, *Złoto Mezopotamii...*, s. 55–63; na temat miasta Lalijska: B. Groneberg, *Répertoire Géographique des Textes Cunéiformes*, t. III: *Die Orts- und Gewässernamen der altbabylonischen Zeit*, Wiesbaden 1980, s. 150.

<sup>84</sup> R. Harris, *Ancient Sippar...*, s. 75; M. Stol, *Wirtschaft und Gesellschaft...*, s. 768.

<sup>85</sup> Ich godności urzędnicze w sposób typowy dla tekstów starobabilońskich nie są niestety podane, lecz w obu przypadkach zlecają oni czynności, co wskazuje na ich kompetencje, które mogły wynikać tylko z ich urzędów. Por. R. McAdams, *An Interdisciplinary Overview of a Mesopotamian City and its Hinterlands*, „Cuneiform Digital Library Initiative” 2008, nr 35, s. 7–8.

Inaczej jednak w tych listach wygląda sprawa dopasowania tej klauzuli do kontekstu, w jakim ją zastosowano. Jak już powiedziano, zdanie *dīnam kīma šimdatim qabûm* znaczy tyle, co *ogłosić wyrok zgodnie z dekretem*, jednak widać, że w tych przypadkach najczęściej chodzi nie o samo wydanie wyroku, ale o dokończenie procesu i dopiero potem ogłoszenie werdyktu. Wskazuje na to fakt, że w listach tych poruszane są sprawy, które były rozstrzygane, oraz to, że adresat czy adresaci mają wysłuchać zeznań stron, które są w nich wymienione<sup>86</sup>. Problemy prawne wzmiankowane są w czterech spośród tych listów: AbB 1 120, AbB 9 268 i AbB 11 101 na pięć wszystkich tekstów (dodatkowo AbB 7 135) tej kategorii. W efekcie mimo różnicy w znaczeniu samej formuły listy te realnie, jako dyrektywa administracyjna, mogą nie różnić się od poprzedniej grupy. *De facto* tylko dwa z tych tekstów (AbB 1 120 i AbB 7 135) pokazują, że prawdziwy sens tej formuły to samo dokończenie procesu lub nawet jedynie ogłoszenie wyroku.

W sposób najbardziej wyrazisty pokazuje to list AbB 7 135, w którym czytamy:

AbB 7 135 (początek uszkodzony)

„... przybył, aby zgodnie z brzmieniem dokumentu procesowego, który ja posiadam, ogłosić (mu) wyrok zgodny z dekretem<sup>87</sup>, ale wyroku zgodnego z dekretem nie ogłoszono mu”. To on mi doniósł. Niech ci przyprowadzą brata tego Ipqu-Šala, a następnie zgodnie z brzmieniem dokumentu procesowego, który on posiada, wydajcie mu wyrok zgodny z dekretem. Ewentualnie wyślijcie go do Babilonu, aby w Babilonie wydano mu wyrok<sup>88</sup>.

Tekst ten wspomina zatem o dokumencie procesowym (*tuppi dīnim*), na podstawie którego miał zostać wydany wyrok. Wynika z tego, że w tym przypadku proces został już przeprowadzony i *de facto* zakończony, co zostało utrwalone we wzmiankowanym tu dokumencie. Jediną czynnością, jaka pozostała do wykonania, jest ogłoszenie wyroku. Dlatego właśnie list nie nakazuje wszczęcia procesu, lecz udanie się do instancji uprawnionej do ogłoszenia, tj. wydania wyroku. Można więc powiedzieć, że w tym przypadku zdanie *dīnam kīma šimdatim qabûm* występuje w swoim właściwym znaczeniu.

<sup>86</sup> Mówi o tym wyrażenie *awatam amārum*, które znajdujemy w sześciu listach, AbB 6 142:10; AbB 13 27:13; 38:1<sup>7</sup>; AbB 14 184:5-6; W AbB 9 6:9-10 znajdujemy podobne wyrażenie <sup>9</sup>*a-wa-ti-šu maḥ-ri-ka* <sup>10</sup>*li-iš-ku-un-ma*, swoje zeznania niech ci przedstawi. Z kolei AbB 9 25 relacjonuje zakończony proces, w którym rozpatrzenie zeznań miało już miejsce <sup>7</sup>*a-wa-ti-šu-nu ni-mu-im-ma*, zeznania ich rozpatrzyliśmy, M. Stol, *Letters from Yale*, s. 19, *we have seen their case*.

<sup>87</sup> <sup>2</sup>*a-na pí-i dub-pí di-nim ša na-ši-a<sup>3</sup>ku<sup>7</sup>* <sup>3</sup>*dī-nam ki-ma ši-im-da-tim qá-bé-e-em* <sup>4</sup>*il-li-ik*. F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 52)*, s. 115, [...] *abgereist, gemäss dem Wortlaute der Prozesskunde, die ich besitze, Recht nach dem Rechte sprechen*.

<sup>88</sup> <sup>12</sup>*[di-nu]-<sup>7</sup>um<sup>7</sup> i-na ká-dingir.ra<sup>ki</sup> li-iq-qá-bi-šum*. F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 52)*, s. 115, *soll ihm in Babylon Recht gesprochen werden*.

Dwie uwagi nasuwają się przy okazji opisanej tu sytuacji. Po pierwsze, zastanawiające jest, jaką postać miał wspomniany tu dokument procesowy (*tuppi dīnim*), który musiał zawierać dużo więcej szczegółów niż te, które posiadamy, gdyż musiał wystarczyć do ogłoszenia wyroku dla instancji, która miała to uczynić. Po drugie, zastanawia polecenie sprowadzenia brata powoda, który miał być także obecny w tej procedurze. Zapewne miał on być dostępny dla sądu, aby potwierdzić przynajmniej niektóre zeznania z wcześniejszego dochodzenia, lecz możliwe, że brat Ipqu-Šali miał być po prostu obecny przy ogłoszeniu wyroku, co mogło być także przyjętą wówczas normą.

Podobna sytuacja występuje w drugim liście, AbB 1 120, w którym po wzmiance, czego dotyczyła rozprawa, nadawca informuje adresata, że wysłał do niego gońca (*rakbū*) z opieczętowanym dokumentem (*kanikum*) wystawionym przez sędziów Babilonu. Następnie adresat wraz z zarządcą kupców oraz sędziami Sippar na tej podstawie mają wydać wyrok zgodnie z dekretem. W efekcie oba listy wyraźnie sugerują, że samo wydanie wyroku mogło być odrębną procedurą.

Inną sytuację przedstawiają pozostałe listy i w nich wyraźnie chodzi o przeprowadzenie rozprawy sądowej. I tak w AbB 13 176 ma to być postępowanie w sprawie pewnej, w AbB 9 268 jeden proces został już najprawdopodobniej przeprowadzony, więc nadawca listu streszcza adresatowi przebieg sprawy i dodaje:

*Teraz nasza tabliczka została wysłana do ciebie. Każ sprowadzić tutaj Ur-Šubulę, jego żonę, i jego teściową, abyśmy zgodnie z dekretem królewskim mogli wydać wyrok w ich sprawie*<sup>89</sup>.

Obecność stron sporu także tu oznacza najprawdopodobniej, że ogłoszenie wyroku miała poprzedzić weryfikacja niektórych szczegółów dochodzenia, a więc *de facto* wznowienie go. Także w pozostałych listach zawierających klauzulę *dīnam kīma šimdatim qabūm* chodzi jednak o przeprowadzenie procesu wraz z wydaniem wyroku, co najlepiej widać w liście AbB 11 101.

*Powiedz do awīlum. Tak mówi Iddatum.*

*Niech Szamasz i Marduk po wszystkie czasy obdarzają Cię życiem. Obyś był zdrow, obyś żył. Bóg, który Ciebie strzeże, głowę Twoją ku dobru niech kieruje. Piszę do Ciebie w sprawie pomyślności Twojej. Pomyślność Twoja przed Szamaszem i Mardukiem niech zawsze trwa!*

<sup>89</sup> 30P *ur-d[š]u. b]u.la aš-ša-as-sú<sup>31</sup>ù e-mi-sú šu-r[i]-a-nim-ma<sup>32</sup>di-nam ki-ma ši-im-da-at<sup>33</sup>š[ar]-ri-im i ni-iq-bi-šu-nu-ši-im*. M. Stol, *Letters from Yale*, s. 163, *have Ur-Šubula, his wife, and his mother-in-law brought here, so that we may pronounce a verdict upon them according to the regulation of the king.*

*Arđum, jeden z mieszkańców Nukar; tak mi doniósł: „(Jedna) kobieta z mojego zajazdu<sup>90</sup>, która współpracowała ze mną od 20 lat, stwierdziła »(Już) mi się (to/tu?) nie podoba« (i) wszystkie (rzeczy), które były pod moją władzą zabrała i do domu sługi kantora Annunitum weszła»<sup>91</sup>. Tego Arđum wysyłam do Ciebie, wysłuchaj jego zeznania i wydaj wyrok zgodnie z dekretem, jaki posiadasz<sup>92</sup>.*

W tym przypadku prawdopodobnie chodzi o przeprowadzenie całej procedury od samego początku po wydanie wyroku, co oznacza, że klauzula *dīnam kīma šimdatim qabūm* mogła niekiedy oznaczać to samo, co *dīnam kīma šimdatim šūhuzum*<sup>93</sup>.

Listy z klauzulą *Dīnam kīma šimdatim qabūm*:

AbB 1 120, nadawca i adresat nieznanego, list w sprawie wydania wyroku *Wydadźcie wyrok zgodnie z dekretem według (tego, co jest) na opieczętowanej tabliczce sędziów Babilonu, którą ma ze sobą Ipqu-Annunitum, nadzorca kupców*<sup>94</sup>.

AbB 7 135, list nieznanego nadawcy do Liṭib-libbašu i sędziów (miasta x) w sprawie ogłoszenia wyroku:

*Zgodnie z brzmieniem tabliczki procesowej [...] w Babilonie zgodnie z dekretem niech mu zostanie ogłoszony wyrok*<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> <sup>13</sup> *šal é na-ap-ta-ri-ia*. M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia, Chicago and Berkeley* [AbB 11], Leiden 1986, s. 63, *of my inn*; zob. CAD N/II, 325, *a type of residence for foreigners and other persons*; R. Westbrook, *The Old Babylonian Term napṭarum*, „Journal of Cuneiform Studies” 1994, nr 46, s. 42–43.

<sup>91</sup> <sup>R18</sup> *a-na é šú-ḥa-ri ša gala.ṣmaḥ an-nu-ni-tum* <sup>19</sup> *te-ru-ub*, tzn. wyszła za niego. Por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 284–289. Inaczej M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, *entered the house belonging to the servant of the chief lamentation-priest of Annunitum*.

<sup>92</sup> <sup>23</sup> *ša-ap-ti-šu ši-me-ma* <sup>24</sup> *di-nam ki-ma ši-im-da-ti* <sup>25</sup> *ša ma-aḥ-ri-ka i-ba-aš-šu-ú* <sup>26</sup> *qi-bi-ši-im-ma*, *šaptum*, zob. CAD Š I, 483, *utterance, speech, command*; M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, *Listen to his word and pronounce a verdict about her according to the regulations obtaining with you (broken)*.

<sup>93</sup> Różnicę pomiędzy klauzulą *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* a *dīnam kīma šimdatim qabūm* wyraźnie pokazuje list AbB 9 25, w którym sędziowie najpierw informują adresata, że przeprowadzili proces <sup>8</sup> *di-nam ki-ma ši-im-da-at be-li-ni* <sup>9</sup> *nu-ša-ḥi-zu-šu-nu-ti-ma*, a potem dodają, że *nakazali* określone działanie (ewidentnie jako wyrok) <sup>16</sup> *tu-ur-ra-am ni-iq-bi*, *nakazaliśmy zwrot*, M. Stol, *Letters from Yale*, s. 19, *we have told to return*.

<sup>94</sup> <sup>10</sup> *A-na pi-i ka-ni-ik di.kud.meš ká.dingir.ra* <sup>11</sup> *ša ip-qi-an-nu-tum ugula dam.gàr.meš* <sup>12</sup> *na-š-šu-ú* <sup>13</sup> *di-nam ki-ma ši-im-da-a-tim* <sup>14</sup> *qi-bi-a-šu-nu-ši-im*, F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 43 und 44)* [AbB 1], Leiden 1964, s. 89, *gemäss der gesiegelten Urkunde der Richter von Babylon, welche Ipqu-Annunitum, der Obmann der Kaufleute, bei sich hat, spricht ihnen gemäss dem Rechte Recht*.

<sup>95</sup> <sup>10</sup> *[d]i-nam ki-ma ši-im-da-tim ... i-na ká-dingir.ra* <sup>11</sup> *li-iq-qá-bi-šum*, F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 52)*, s. 115, *Recht nach dem Rechte ... soll ihm in Babylon Recht gesprochen werden*.



AbB 9 268, list naczelnika i starszych miasta Lalija do sędziów w sprawie sporu wśród członków rodziny o uprawę pola:

*Teraz nasza tabliczka została wysłana do ciebie. Każ sprowadzić tutaj Ur-Šubulę, jego żonę, i jego teściową, abyśmy zgodnie z dekretem królewskim mogli wydać wyrok w ich sprawie*<sup>96</sup>.

AbB 11 101, list Iddatum do dostojnika (*awīlum*) w sprawie pracownicy, która odeszła z zajazdu (*bīt nap̄tarim*):

*Wysłuchaj jego zeznania i wydaj wyrok zgodny z dekretem, który masz przed sobą*<sup>97</sup>.

AbB 13 176, list Marduk-našira do Gimil-Marduka w sprawie krzywdy (*ḥabālum*) córki Amat-Asalluḫi:

*Niech ona przybędzie do Babilonu i wyrok zgodny z dekretem niech zostanie jej wydany*<sup>98</sup>.

#### 4. *DĪNUM KĪMA ŠIMDATIM* A REGULACJE PRAW HAMMURABIEGO

W sposób nieunikniony rodzi się pytanie o związek spraw opisanych w powyższych listach z Prawami Hammurabiego. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można z nimi powiązać aż pięć przypadków opisanych w listach zawierających zdanie *dīnam kīma šimdatim šūḥuzum*. Dwa z nich, AbB 7 85 i AbB 13 27, wyraźnie nawiązują do przepisów dotyczących depozytu składowanego w budynku innego człowieka (§§ 120–122), jeden, AbB 13 38, do § 34, w którym mowa jest o krzywdzie żołnierza. Z kolei AbB 9 25 być może nawiązuje do § 138 traktującego o rozwodzie mężczyzny z żoną, która nie urodziła mu dzieci. Z kolei list AbB 6 80 wykazuje związek z § 280, w którym gwarantuje się prawo do wolności (uwolnienia) osoby wolnej, która została zniewolona. Teksty te pokazują więc, że starobabilońskie prawo stanowione wyraźnie nawiązywało do ówczesnych problemów prawnych. Niestety nie ma pewności, czy można to odnieść do samego orzecznictwa, gdyż nie wiemy, czy w którymkolwiek z powyższych przypadków sędziowie wydali wyrok rzeczywiście zgodny z Prawami.

Inaczej sytuacja wygląda w przypadku tekstów zawierających klauzulę *dīnam kīma šimdatim qabūm*, ponieważ tutaj wydany wyrok ma być zgodny z prawodaw-

<sup>96</sup> <sup>32</sup>*di-nam ki-ma ši-im-da-at* <sup>33</sup>§[ar]-ri-im i *ni-iq-bi-šu-nu-ši-im*, M. Stol, *Letters from Yale*, s. 163, *we may pronounce a verdict upon them according to regulation of the king*.

<sup>97</sup> <sup>23</sup>§a-ap-ti-šu ši-me-ma <sup>24</sup>*di-nam ki-ma ši-im-da-ti* <sup>25</sup>§a ma-aḥ-ri-ka i-ba-aš-šu-ú <sup>26</sup>qi-bi-ši-im-ma; M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, *Listen to his word and pronounce a verdict about her according to the regulations obtaining with you (broken)*. Na temat *nap̄tarim* zob. R. Westbrook, *The Old Babylonian...*, s. 42–43.

<sup>98</sup> <sup>10</sup>*a-na ká.dingir.raki* <sup>11</sup>li-il-li-kam-ma <sup>12</sup>*di-nam ki-ma ši-im-da-tim* <sup>13</sup>li-iq-bu-ši-im, W.H. van Soldt, *Letters in the British Museum...*, s. 147, *Let her come to Babylon, so that they will pronounce her a verdict in accordance with (royal) regulations*.

stwem królewskim. Niestety, podstawa prawna takiego wyroku nazwana jest *šimdat šarrim*, nie wskazuje na Prawa, lecz inne akty królewskie. Konstatacja ta rodzi jednak kolejny problem, czym są *šimdātum* (mn.), na które wskazują nadawcy tych listów, i jak mają się one do zbioru na steli z Luwru? Ewidentnie z kilku powodów nie możemy ich uważać za tożsame z Prawami Hammurabiego, które w Epilogu Praw określa się jako *dīnat mīšarim* (*sprawiedliwe wyroki*) albo po prostu *narū* (*stela*)<sup>99</sup>. Po drugie, same Prawa w paragrafach 51 i ‘u’ dwukrotnie powołują się na *šimdat šarrim* (mn.), które tym samym musiały być czymś innym niż regulacje tego zbioru. Nie ulega jednak wątpliwości, że musiał istnieć jakiś związek między Prawami a *šimdātum* (mn.). Związek ten mógłby sugerować list AbB 9 268, w którym mowa o przestępstwie najprawdopodobniej opisanym w paragrafach 253–256 Praw Hammurabiego. Zarówno w liście, jak i w tych przepisach Praw chodzi o złamanie kompleksowej umowy dotyczącej uprawy pola przez najemnika<sup>100</sup>. Jednak list ten najprawdopodobniej nie pochodzi z królestwa Babilonu ani z czasów Hammurabiego, toteż nie może posłużyć jako argument w tych rozważaniach<sup>101</sup>.

Mimo to wymienione wyżej listy zawierające klauzulę *kīma šimdatim šūhuzum*, bez wątpienia pochodzące z czasów Hammurabiego lub niewiele późniejszych, pozwalają na daleko idące wnioski. Warto bowiem zauważyć, że np. w paragrafach dotyczących depozytu wskazuje się na procedurę dochodzeniową, która tutaj mogłaby być uznana za podstawę prawną dla adresatów listu<sup>102</sup>. Tymczasem listy te nie odsyłają adresatów do Praw, lecz do *šimdatum*, co oznacza, że w tym przypadku jedno i drugie regulacje funkcjonowały w tym samym czasie, co świadczyłoby o chaosie prawnym w państwie starobabilońskim. Jest to jednak mało prawdopodobne z uwagi na niewielką liczbę takich regulacji funkcjonujących w ciągu całej tej epoki. Przypuszczalnie więc nazwą *šimdātum* (mn.) określano dużo liczniejszą grupę regulacji prawnych niż te zapisane na steli Praw. Na niej zaś wyryto tylko część z nich, co mogło mieć na celu ich utrwalenie, ponieważ stela mogła zachować je w sposób pewniejszy niż teksty zapisane na tabliczkach oraz dawała możliwość chwalebego wyeksponowania takich regulacji na steli w świątyni, czego nie gwarantowały teksty *šimdātum* (mn.) zapisane i rozsyłane na niewielkich glinianych tabliczkach. Jednak w codziennej praktyce prawnej ważniejsze były *šimdātum*

<sup>99</sup> Por. W. Tyborowski, *Prawa Hammurabiego...*, s. 158, 160; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. II, s. 95, *just laws*, s. 97; zob. CAD N I, 364, *stone monument inscribed with laws and regulations*.

<sup>100</sup> Por. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 444–448; W. Tyborowski, *Złoto Mezopotamii...*, s. 59.

<sup>101</sup> Z tego względu postać ta nie pojawia się ani w R. Harris, *Ancient Sippar...*, ani w G.Th. Ferwerda, E. Woestenburg, *Index of Personal Names of Old Babylonian “Sippar”*, Leiden 1998, s. 345.

<sup>102</sup> Takie wskazania znajdujemy w § 124, gdzie mowa jest o wyjaśnieniu okoliczności zaginięcia rzeczy zdeponowanych w magazynie. Zob. G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. II, s. 237–239.

ogłaszane przez króla, kopiowane w kancelarii królewskiej i w postaci pisemnej dostarczane do urzędników, którzy mieli je stosować jako podstawę swego orzecznictwa i innych ważnych decyzji. *Šimdātum* funkcjonujące w takiej formie były dużo bardziej poręczne i skuteczne, dlatego w tekstach mówi się o nich, a nie o steli.

O tym, że w analizowanych tu listach sędziowie mieli także orzekać na podstawie takich przysłanych im kopii *šimdatum*, czytamy w liście AbB 11 101:

*Arđum, jeden z mieszkańców Nukar tak mi doniósł: „(Jedna) kobieta z mojego zajazdu, która współpracowała ze mną od 20 lat, stwierdziła »(Już) mi się to nie podoba« (i)<sup>103</sup> wszystko, co mi podlegało, zabrała i do domu sługi kantora Annumitum weszła<sup>104</sup>. Tego Arđum wysyłam do Ciebie, skargę jego wysłuchaj i wydaj wyrok zgodnie z dekretem, jaki posiadasz<sup>105</sup>.*

Nie wiemy, jakie było brzmienie takich *šimdātum* (mn.), bo żadne z nich nie zostało dotąd zidentyfikowane i opublikowane. Być może przykładem takiego dekretu jest list Samsu-iluny, syna Hammurabiego, do Ibbi-Šahana, namiestnika jednej z prowincji, w którym za krótkim adresem (AbB 3 1): „Do Ibbi-Šahana mów, tak oto rzecze Samsu-iluna” czytamy:

*Niech nikt nie kupuje mężczyzny lub kobiety, ludzi z Idamaras lub Arraphy z rąk Sutejczyków. Nabywca, który by mieszkańca Idamaras lub Arraphy z rąk Sutejczyków za srebro kupił, srebro swe straci.*

Wprawdzie tekst ten nie jest normą, która miała trwać przez długi czas, jednak jej prawny charakter nie ulega wątpliwości. Warto zwrócić uwagę, że nie mówi on ani o zakresie czasowym, ani terytorialnym działania takiego zakazu, możliwe więc, że są one zredagowane jak *šimdātum*, o których mowa jest w naszych listach<sup>106</sup>.

## WNIOSKI

Analizowane wyżej klauzule/zdania *dīnam kīma šimdatim šūhuzum* oraz *dīnam kīma šimdatim qabūm* wskazują zasadniczo na dwa ważne zjawiska występujące w prawodawstwie i orzecznictwie okresu starobabilońskiego. Zdanie pierwsze

<sup>103</sup> AbB 11 101:15 *um-ma ši-i-ma ú-ul li-ib-bi*; Stol M., *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, ‘(It is) no (longer to) my liking’. Zob. CAD L, 164, *libbum*, *wish*, *desire*.

<sup>104</sup> *Iterub (erēbum)*, M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, *entered*; termin akadyjski używany także w znaczeniu *wyszła za mąż*; G.R. Driver, J.C. Miles, *The Babylonian Laws*, t. I, s. 248–249; M.E.J. Richardson, *Hammurabi’s Laws. Text, Translation and Glossary*, London – New York 2000, s. 83; W. Tyborowski, *Prawa Hammurabiego...*, s. 63.

<sup>105</sup> *Par-du-um šu-a-ti* <sup>22</sup>*a-na ma-ab-ri-ka at-tar-dam* <sup>23</sup>*ša-ap-ti-šu ši-me-ma* <sup>24</sup>*di-nam ki-ma ši-im-da-ti* <sup>25</sup>*ša ma-ab-ri-ka i-ba-aš-šu-ú* <sup>26</sup>*qí-bi-ši-im-ma*, M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia...*, s. 63, *pronounce a verdict about her according to the regulations obtaining with you [...]*.

<sup>106</sup> H. Klengel, *Sklaven aus Idamaraz*, „Altorientalische Forschungen” 1977, nr 5, s. 64–65.

wskazuje na fakt istnienia odrębnych regulacji prawnych dotyczących prawidłowego przebiegu procesu sądowego w tym okresie. Zdanie drugie dowodzi, że wyroki wydawane w sądownictwie tego okresu miały opierać się na regulacjach prawnych dotyczących konkretnych problemów.

Wniosek, jaki wynika z powyższej analizy, jest taki, że same Prawa Hammurabiego mogły być wyciągiem, reprezentacją dużo większej liczby regulacji królewskich zwanych *šimdātum* (mn.). Możliwe, że tworząc Prawa, na rozkaz Hammurabiego spisano pewną ich część na monumentalnej steli, która nie mogła oczywiście pomieścić ich wszystkich, lecz były one (znaczniej?) liczniejsze niż te, które tam znajdujemy. O tym, że stela nie zawierała wszystkich regulacji królewskich, jakie ówczesnie były znane, świadczy choćby fakt, że sam obelisk jest dokładnie pokryty inskrypcją, jak gdyby skrybowie, którzy redagowali ten napis, chcieli na nim umieścić jak najwięcej tekstu. Z oczywistych względów mogło się to okazać nie do wykonania, więc pokryli napisem taką część steli, jaką zdołali.

### Skróty wykorzystanych tomów listów starobabilońskich

- AbB<sup>107</sup> – F.R. Kraus, *Altbabylonische Briefe in Umschrift und Übersetzung*, Leiden 1964.  
 AbB 1 – F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 43 und 44)*, Leiden 1964.  
 AbB 2 – R. Frankena, *Briefe aus dem British Museum (LIH und CT 2–33)*, Leiden 1966.  
 AbB 3 – R. Frankena, *Briefe aus der Leidner Sammlung*, Leiden 1968.  
 AbB 4 – F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ḥašir in Paris und Oxford (TCL 7 und OECT 3)*, Leiden 1968.  
 AbB 6 – R. Frankena, *Briefe aus dem Berliner Museum*, Leiden 1974.  
 AbB 7 – F.R. Kraus, *Briefe aus dem British Museum (CT 52)*, Leiden 1977.  
 AbB 9 – M. Stol, *Letters from Yale*, Leiden 1981.  
 AbB 10 – F.R. Kraus, *Briefe aus kleineren westeuropäischen Sammlungen*, Leiden 1985.  
 AbB 11 – M. Stol, *Letters from Collections in Philadelphia, Chicago and Berkeley*, Leiden 1986.  
 AbB 13 – W.H. van Soldt, *Letters in the British Museum, Part 2*, Leiden 1994.  
 AbB 14 – K.R. Veenhof, *Letters in the Louvre*, Leiden 2005.

### Skróty zastosowane w transliteracjach

- A – awers  
 KD – krawędź dolna  
 KG – krawędź górna  
 R – rewers

<sup>107</sup> Listy przytaczane w artykule w transliteracji zostały potraktowane jako źródło i oznaczone są skrótami AbB 3 1, AbB 4 40 itd. Z kolei tłumaczenia tych listów zamieszczone w tych tomach zostały potraktowane jako publikacje współczesnych badaczy, bo takimi są w rzeczywistości, np. F.R. Kraus, *Briefe aus dem Archive des Šamaš-ḥašir in Paris und Oxford (TCL 7 und OECT 3)*, Leiden 1968.

OLD BABYLONIAN PROCEDURAL LAW  
IN LIGHT OF LETTERS FROM THE PERIOD

Abstract

Besides the Old Babylonian legal collections, legal documents which come from this period also show that the procedures connected with court proceedings in Babylonia in the first half of the second millennium BC had a clearly normalized form. This is suggested by both paragraphs 9 through 13 of the Hammurabi code of laws and numerous trial documents. Unfortunately, none of these categories of texts allows one to determine whether this was a result of arranging experiences which stemmed from practice or of regulations imposed by state authorities. A separate category of texts delineating the procedures and the course of Old Babylonian proceedings are letters from this period. They contain mentions of royal decrees (*šimdatum* / *šimdat šarrim*) which regulated the course of court proceedings and even the delivery of sentences. There was an obligation to proceed in accordance with the royal decrees in case of all cases which were connected with persons who performed functions within the framework of the state's administrative apparatus. This may mean that there was an obligation to promulgate the laws passed by the authorities. Admittedly, the texts which are called *šimdatum* or *šimdat šarrim* remain hitherto unidentified. However, they could have the form of specific orders which pertained to legal problems such as AbB 3 1, which contains a simple prohibition on particular activities.

Keywords: Hammurabi code of laws, court proceedings in Mesopotamia, Old Babylonian letters

Emőd Veress (Budapeszt)

## Przejęcie struktur sądownictwa w Siedmiogrodzie w 1919 r.\*

### KONTEKST HISTORYCZNY

Z końcem 1918 r. szeroko rozumiany Siedmiogród (czyli kraina historyczna zwana Siedmiogrodem, powiększona o Marmaros, Partium i część Banatu) został *de facto* przyłączony do Rumunii, a przejście tego stanu do stanu *de iure* zapewnił traktat w Trianon podpisany 4 czerwca 1920 r. Rumunia niemal w pełni zrealizowała projekt państwa narodowego, polegający na zespoleniu w jedno państwo obszarów zamieszkałych (również) przez Rumunów. W rzeczywistości jednak uzyskała wieloetniczne terytoria z nierozwiązanymi do dziś problemami mniejszości narodowych. Niniejsza praca koncentruje się na zagadnieniu ekspansji terytorialnej, tj. przejścia struktur sądowych<sup>1</sup>. Kiedy w grudniu 1918 r. wojska rumuńskie wkroczyły do Siedmiogrodu, traktat pokojowy rozstrzygający ostatecznie losy terytoriów nie został jeszcze zawarty.

---

\* Praca powstała w ramach badań naukowych „Historia prawa prywatnego w Siedmiogrodzie XX w.”, finansowanych dzięki stypendium Bolyaiego Węgierskiej Akademii Nauk oraz programowi stypendialnemu Bolyai+ ÚNKP.

<sup>1</sup> Jeśli chodzi o ogólny kontekst historyczny tej kwestii, to czytelnik może sięgnąć do następujących prac: I. Romsics, *Erdély elvesztése 1918–1947*, Budapest 2018; B.L. Balogh, *Erdély megszerzése – Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban* [w:] B.L. Balogh (red.), *Erdély megszerzése – Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban. Dokumentumok*, Budapest 1920. W sprawie przejścia struktur administracyjnych zob. J. Pál, *Főispánok és prefektusok 1918–1919-ben. A közigazgatási átmenet kérdése Erdélyben*, „Századok” 2018, nr 6. Warunki społeczno-historyczne z 1918 r. naświetla Z. Szász, *Az erdélyi román polgárság szerepéről 1918 őszén*, „Századok” 1972, nr 2; ówczesne nastroje podsumowuje I. Mikés, *Erdély útja Nagymagyarországtól Nagyromániáig*, t. I–II, Brassó 1931; ogólny kontekst historyczny: M. Ormos, *Padovától Trianonig 1918–1920*, Budapest 1983; B. Ablonczy, *Trianon-legendák*, Budapest 2010.

Upraszczając skomplikowaną sytuację wojskową, można powiedzieć, że na mocy rozejmu zawartego w Belgradzie 13 listopada 1918 r. rząd węgierski zmuszony był wycofać się z terenów położonych na wschód od górnego biegu rzeki Samosz i na południe od Maruszy<sup>2</sup>. Armia rumuńska zajęła te tereny już w następnych dniach. Inicjatywa zawarcia rozejmu w Belgradzie wyszła od rządu Károlyiego. Korzyści rozejmu były kontrowersyjne – ponieważ zawierał nakaz opuszczenia terenów, w rzeczywistości był mniej korzystny od zawieszenia broni zawartego w imieniu Austro-Węgier w Villa Giusti 3 listopada 1918 r. Rozejm w Villa Giusti odnosił się do działań zbrojnych na wszystkich frontach i zawierał adnotację, że wojska Ententy powstrzymają się od przekroczenia tej linii, co było przez nie respektowane aż do momentu podpisania porozumienia.

W dniu 1 grudnia 1918 r. Zgromadzenie Narodowe w Gyulafehérvár (rum. Alba Iulia) proklamowało przyłączenie Siedmiogrodu do Rumunii, zwane „zjednoczeniem”. Wkrótce wojska rumuńskie przekroczyły ustaloną w rozejmie belgradzkim linię demarkacyjną i rozpoczęły aneksję węgierskich terytoriów obiecanych Rumunii w tajnym układzie z Ententą z 1916 r. Węgrzy musieli sobie jeszcze przyswoić ten nowy sposób prowadzenia polityki. W swoich pamiętnikach Ernő Garami<sup>3</sup> notuje, że Ioan Erdélyi, budapeszteński przedstawiciel Rady Rządzącej z Sybinu (węg. Nagyszeben, rum. Sibiu), powiedział mu: „Drogi panie ministrze, jak mogliście być tak naiwni, żeby sądzić, iż będziemy ten rozejm respektować choćby przez chwilę? Cóż mogłem mu odpowiedzieć? Tak, istotnie naiwnością było wierzyć w nietykalność umowy”<sup>4</sup>. A były minister obrony Albert Bartha w styczniu 1919 r. oświadczył przy jakiejś okazji, że ponowne naruszenie traktatu o zawieszeniu broni stało się możliwe dlatego, że „nie ma takiej siły, która by zmusiła do respektowania umowy tych, którzy ją zeszmacili”<sup>5</sup>. Pokojowa, przyjazna Entencie polityka Mihályja Károlyiego zawiodła.

Od chwili przekroczenia rzeki Maruszy wojsk rumuńskich nie można uznać za armię okupującą w imieniu Ententy, tylko za najeźdźcę łamiącego porozumienie o zawieszeniu broni i rozejm w Belgradzie. Nie ma jednak wątpliwości, że to działanie niezmiernie cieszyło się silnym poparciem politycznym ze strony Francji<sup>6</sup>. Kluż (węg. Kolozsvár, rum. Cluj-Napoca) został zajęty 24 grudnia

---

<sup>2</sup> M. Ádám, M. Ormos (red.), *Francia diplomáciai iratok a Kárpát-medence történetéről 1918–1919*, Budapest 1999, dokument nr 9.

<sup>3</sup> Polityk, socjaldemokrata, minister handlu od 31 października 1918 r. do 21 marca 1919 r.

<sup>4</sup> E. Garami, *Forrongó Magyarország. Emlékezések és tanulságok*, Budapest 1989, s. 80.

<sup>5</sup> I. Romsics, *Erdély elvesztése...*, s. 161.

<sup>6</sup> W podpisanym 17 sierpnia 1916 r. w Bukareszcie tajnym układzie Ententa istotnie obiecała Rumunii Siedmiogród, potem jednak Rumunia została zwyciężona przez armię niemiecką i austro-węgierską, wskutek czego była zmuszona zawrzeć osobny rozejm (7 maja 1918 r.), dlatego warunki uzyskania terytorium określone w traktacie bukareszteńskim nie zostały spełnione. Zgodnie z art. 5 tajnej umowy strony zobowiązały się, że osobny rozejm lub ogólny traktat pokojowy będą zawierać

1918 r.<sup>7</sup> Armia rumuńska dotarła na razie do Karpat Zachodnich. W styczniu 1919 r. front zatrzymał się na linii Vaskoh (rum. Vașcău) – Csucsă (rum. Ciucea) – Zilah (rum. Zalău) – Nagybánya (rum. Baia Mare) – Syhot Marmaroski (węg. Máramarossziget, rum. Sighetu Marmăției)<sup>8</sup>, mimo że Rumuni chcieli kontynuować ofensywę w głąb państwa węgierskiego. W marcu Francja zezwoliła na dalszą inwazję (nota Vyxa), czemu sprzeciwił się jednak rozczarowany już wtedy aliancami Mihály Károlyi, który chciał przekazać władzę w ręce socjaldemokratów, wierząc jednocześnie w pomoc ze strony bolszewickiej Rosji. Tymczasem socjaldemokraci doszli do porozumienia z komunistami i wspólnie ogłosili powstanie Węgierskiej Republiki Rad, co jeszcze bardziej osłabiło międzynarodową pozycję Węgier.

Odpowiedzią aliantów na powstanie Węgierskiej Republiki Rad była interwencja wojsk rumuńskich, która rozpoczęła się 16 kwietnia 1919 r. Pod koniec miesiąca wojska rumuńskie zajęły Kraj Zacisański. Etapowość posuwania się armii rumuńskiej wpłynęła również na przejęcie systemu sądowego. Wykorzystując niezwykle trudną sytuację militarną i polityczną Węgier oraz panujący w kraju kryzys ekonomiczny, 30 lipca 1919 r. wojska rumuńskie przekroczyły nawet Cisę. 1 sierpnia 1919 r. Republika Rad upadła i 4 sierpnia Rumuni wkroczyli do Budapesztu<sup>9</sup>, skąd zaczęli się wycofywać w listopadzie.

Istotne jest także to, że podczas gdy armia rumuńska stopniowo zajmowała Siedmiogród, węgierski system sądowy istniał i funkcjonował. Struktury sądownicze zostały przejęte przez państwo rumuńskie w 1919 r. W niniejszym artykule zagadnienie to będzie analizowane na podstawie trzech przypadków: losu sądów w Klużu<sup>10</sup>, Izby adwokackiej w Marosvásárhely (rum. Târgu Mureș) oraz działalności sądownictwa w Sepsiszentgyörgy (rum. Sfântu Gheorghe). Znaczenie tego tematu wynika z faktu, że zarówno w klasycznej, jak i najnowszej literaturze

---

wyłącznie wspólnie i jednocześnie. W związku ze wsparciem politycznym Francji na szczególną uwagę zasługuje rola generała Henri Berthelota.

<sup>7</sup> Dwa dni wcześniej, 22 grudnia, w Klużu odbyło się Węgierskie Zgromadzenie Narodowe jako protest przeciwko decyzji Rumuńskiego Zgromadzenia Narodowego w Gyulafehérvár o zjednoczeniu z Rumunią. Protest dotyczył zasadniczo tego, że zjednoczenie Siedmiogrodu z Rumunią bez konsultacji z Węgrami jest niezgodne z prawem.

<sup>8</sup> Węgrzy nie stawiali dotąd oporu rumuńskiej ekspansji terytorialnej, z jednej strony dlatego, że nie mieli wojsk gotowych do działania, a z drugiej strony – że Károlyi zbyt późno, bo dopiero w marcu 1919 r., zdał sobie sprawę, że pokojowa, przyjazna Entencie polityka zawiodła.

<sup>9</sup> Na cześć setnej rocznicy rumuńskiej okupacji, podczas której systematyczne grabieże w Budapeszcie i okupowanych częściach kraju były na porządku dziennym, Dziennik Ustaw opublikował w Bukareszcie pamiątkowy album, wskazując, że również na ten temat Węgry i Rumunia mają zasadniczo odmienne poglądy. Por. A.-V. Matei, D.-C. Obreja, S. Mărgărit, *Centenarul intrării armatei române în Budapesta*, Monitorul Oficial, Bukarest 2019.

<sup>10</sup> W Klużu działał sąd apelacyjny, okręgowy oraz rejonowy dla miasta i dla prowincji.



naukowej poświęconej utracie Siedmiogrodu kwestia przejęcia wymiaru sprawiedliwości poruszana jest co najwyżej marginalnie, albo i wcale<sup>11</sup>.

### PRZEJĘCIE SĄDÓW (APELACYJNEGO, OKRĘGOWEGO I REJONOWEGO) W KLUŻU

W dniu 1 grudnia 1918 r. Zgromadzenie Narodowe w Gyulafehérvár oprócz proklamacji zjednoczenia Siedmiogrodu z Rumunią obiecało wszystkim wspólnie mieszkającym narodom pełną swobodę narodową, w ramach której zagwarantowano także wymiar sprawiedliwości we własnym języku, reprezentowany przez osoby należące do danego narodu. Było to tylko jedno z wielu zobowiązań, których państwo rumuńskie nie dotrzymało<sup>12</sup>. Następnego dnia po Zgromadzeniu Narodowym rumuńska Rada Rządząca Siedmiogrodu<sup>13</sup> szefem wymiaru sprawiedliwości (a właściwie ministrem) mianowała dr. Aurela Lazăra (1872–1930), prawnika z Nagyvárad (rum. Oradea)<sup>14</sup>. Siedziba Rady Rządzącej znajdowała się w Sybinie<sup>15</sup>. Zgodnie z dekretem Rady Rządzącej zatwierdzonym 1 stycznia 1919 r. przepisy obowiązujące przed 18 października 1918 r. (kiedy to Alexandru Vaida-Voevod ogłosił w budapeszteńskim parlamencie deklarację o prawie do samostanowienia Rumunów z Siedmiogrodu)<sup>16</sup> miały pozostać w mocy tymczasowo, aż do odwołania, w celu utrzymania porządku publicznego i ciągłości prawa. Dekret stanowił

<sup>11</sup> Tylko o przejęciu administracji traktuje np. I. Mikó, *Huszonkét év – az erdélyi magyarság politikai története 1918. december 1-től 1940. augusztus 30-ig*, Budapest 1941; I. Romsics, *Erdély elvesztése...*

<sup>12</sup> Dekret z mocą ustawy nr 3631 z 1918 r. z Proklamacji w Gyulafehérvár ratyfikował jedynie zjednoczenie (Dziennik Urzędowy, 13 grudnia 1918 r., 212).

<sup>13</sup> Consiliul Dirigent Român al Ardealului.

<sup>14</sup> Romsics podaje, że Lazăr kierował działem finansów, nie odpowiada to jednak faktom. Por. I. Romsics, *Erdély elvesztése...*, s. 136. Za kwestie prawne odpowiadały aż trzy osoby: Lazăr za sądownictwo, Emil Hațieganu za prawodawstwo i Ioan Suci u za przygotowanie konstytucji. Iuliu Maniu był odpowiedzialny za sprawy wewnętrzne, Vasile Goldiș za kwestie religijne, edukacyjne i mniejszościowe, Ștefan Cicio-Pop za kwestie wojskowe i bezpieczeństwo publiczne, a Alexandru Vaida-Voevod za sprawy zagraniczne i kontakty medialne. Do Aurela Vlada należały finanse, do Victora Bontescu – rolnictwo i handel, do Romula Boilă – transport, telekomunikacja i żywność, do Iona Fluerașa – problemy społeczne i zdrowie, a do Iosifa Jumanca – przemysł. Valeriu Braniște, Vasile Lucaciu i Octavian Goga byli w Radzie Rządzącej ministrami bez teki. W okresie działalności Rady miało miejsce kilka zmian organizacyjnych i personalnych.

<sup>15</sup> Armia rumuńska zajęła Sybin już w listopadzie 1919 r.

<sup>16</sup> Słowa o przystąpieniu do Rumunii nie padły w deklaracji bezpośrednio, wynikały jednak z jej treści: naród rumuński na Węgrzech chce jako naród skorzystać z prawa do stanowienia o swojej przynależności państwowej bez jakiegokolwiek obcego wpływu, ponieważ o pozycji narodu rumuńskiego na Węgrzech w obrębie terytorium własnego państwa nie może decydować nikt inny, jak własne zgromadzenie narodowe. O Alexandru Vaida-Voevod zob. B.L. Balogh, *A föderalizmustól az egyesülésig. Alexandru Vaida-Voevod és Nagy-Románia megeremtése*, „Pro Minoritate” 2018, nr 2.

również, że wszyscy wybrani lub mianowani urzędnicy mogą pozostać na swoich stanowiskach. Dla dobra urzędu i w interesie spokoju publicznego można było jednak każdego z nich (sędziego, notariusza) przenieść lub wysłać na emeryturę. Przepisy węgierskiego prawa dotyczące zakazu przenoszenia sędziów lub notariuszy bez ich zgody zostały uchylone<sup>17</sup>. Kompetencje prezesów sądów apelacyjnych i prokuratorów w zakresie kontroli przejął członek Rady Rządzącej odpowiedzialny za wymiar sprawiedliwości. Językiem urzędowym, a więc używanym również w strukturach sądowniczych, stał się rumuński. Na mocy ww. dekretu węgierska ustawa nr XLIV z 1868 r. w sprawie równości poszczególnych narodowości wobec prawa obowiązywała do czasu uchwalenia ostatecznej regulacji, z tą poprawką, że zamiast języka węgierskiego należało rozumieć język rumuński. Zdaniem Rady Rządzącej ustawę o mniejszościach narodowych należało stosować „lojalnie”, czyli tak, żeby w tych komitatach, gdzie jedną piątą ludności stanowiła mniejszość narodowa, stosowana była zasada, że każdy ma prawo do używania języka ojczystego przed organami administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości. W dekreście tym niewątpliwie wykazano pewną wrażliwość na kwestię mniejszości. Przykładowo, usankcjonowano w nim użycie nazw miejscowości we wszystkich językach mniejszości narodowych i uchylono węgierską ustawę nr IV z 1898 r. w sprawie nazewnictwa miejscowości i innych nazw geograficznych.

W departamencie sprawiedliwości Rady Rządzącej dyrekcję działu praw cywilnych powierzono dr. Corneliu Crăciunescu, adwokatowi z Temeszwaru (węg. Temesvár, rum. Timișoara), dyrekcję działu praw karnych – dr. Victorowi Andru, a dyrekcję działu rachunkowości (gospodarczego) – dr. Ionowi Iancu. Na stanowisko sekretarza referatu ds. sądowych powołany został dr Alexandru Marta, który zajmował je od 1 marca 1919 r. Alexandru Marta prowadził wcześniej praktykę adwokacką w Lipa (rum. Lipova), a od 1915 r. pełnił funkcję sędziego sądu apelacyjnego w Segedynie, posługując się nazwiskiem Sándor Marta. To on dostał misję zorganizowania siedmiogrodzkiego sądownictwa. Ioan P. Papp<sup>18</sup> opisał go w następujący sposób:

<sup>17</sup> Przykładowo, zgodnie z art. 15 ustawy nr IV z 1869 r. o sprawowaniu władzy sądowniczej „mianowanego ustawowo sędziego nie można odwołać ze stanowiska, z wyjątkiem przypadków i w sposób określony przez prawo”. A zgodnie z art. 16 „z wyjątkiem przypadków określonych przez prawo sędzia może zostać przeniesiony lub awansowany ze swojego miejsca do innego sądu lub innego urzędu tylko za jego zgodą. Wyjątek od tej zasady dopuszcza się tylko wtedy, gdy awans lub przeniesienie do innego sądu wynika ze zmiany organizacji sądowej; jak również jeśli członek rodziny sędziego jest lub ma być zatrudniony w tym samym sądzie. Sędzią tego samego sądu nie można mianować: krewnych wstępnych lub zstępnych; spokrewnionych ze sobą w linii bocznej do trzeciego stopnia lub spowinowaconych do drugiego stopnia, jak również pozostających w związku adopcyjnym”.

<sup>18</sup> Ioan Paul Papp (1878–1959) urodził się w Belényes (rum. Beiuș), uzyskał doktorat z prawa w Klużu i w latach 1903–1919 wykonywał zawód adwokata w Bradzie. W 1919 r. przez krótki czas pracował w Radzie Rządzącej, ale w tym samym roku został powołany na sędziego rumuńskiego składu orzekającego w Klużu. W latach 1920–1923 był sędzią rumuńskiej komisji sędziowskiej

[...] ten niepozorny z wyglądu, dynamiczny, energiczny, dysponujący niezłomną wolą, zagorzały i nieugięty Rumun, patriota wielki o bezkresnej kulturze prawniczej to absolutny znawca struktur sądowych i regulujących je rozlicznych norm, a przy tym nieskalany, uczciwy, odważny człowiek o wyjątkowej pracowitości...<sup>19</sup>

Pierwszym zadaniem dr. Alexandru Marty<sup>20</sup> było przejście sądownictwa<sup>21</sup>.

Rozporządzenie nr 121 departamentu sprawiedliwości Rady Rządzącej ukazało się w Dzienniku Urzędowym z dnia 19 lutego 1919 r. Na jego mocy sądownictwo działające w Siedmiogrodzie zostało oddzielone od sądownictwa państwa węgierskiego i stało się częścią sądownictwa Rumunii. Rozciągało się tylko na część byłego węgierskiego terytorium państwowego przyłączonego obecnie do Rumunii, tj. na obszary podlegające właściwości sądów apelacyjnych w Klużu i Marosvásárhely. Zasięg obowiązywania rozporządzenia rozszerzono na tereny leżące za linią demarkacyjną w lipcu (dla Partium)<sup>22</sup> i we wrześniu (dla Banatu)<sup>23</sup> 1919 r.<sup>24</sup> Tym samym jurysdykcja węgierskiego Sądu Najwyższego nad Siedmiogrodem wygasła. Wszystkie sprawy, które powinny były zostać przesłane do Sądu Najwyższego w celu rozpatrzenia, zostały zawieszona do odwołania, później zaś, w grudniu 1919 r., w Sądzie Kasacyjnym w Bukareszcie utworzono oddział ds. Siedmiogrodu w celu zastosowania prawa partykularnego. Kierownik departamentu sprawiedliwości Rady Rządzącej miał uprawnienia kontrolne nad sądownictwem. Również to rozporządzenie wyraźnie potwierdziło, że węgierskie normy prawa materialnego i formalnego na razie pozostały w mocy.

Wprowadzono obowiązek złożenia przysięgi, której tekst brzmiał następująco:

---

w Nagyvárad, następnie do 1940 r. sędzią rumuńskiego sądu apelacyjnego w Klużu, potem przeprowadził się do Sybinu, gdzie od 1939 r. był prezesem rumuńskiego sądu apelacyjnego.

<sup>19</sup> I.P. Papp, *Instaurarea justiției românești în Ardeal*, „Transilvania” 1945, nr 1–2, s. 4.

<sup>20</sup> Później został prezesem rumuńskiego sądu apelacyjnego w Temeszwarze, w 1938 r. przeszedł na emeryturę jako sędzia.

<sup>21</sup> Rumuńskie materiały archiwalne dotyczące przejścia sądów publikuje G. Iancu (red.), *Jus-tiție română în Transilvania (1919)*, Kluż-Napoka 2006.

<sup>22</sup> Rozporządzenie nr 1200 z 1919 r.

<sup>23</sup> Rozporządzenie nr 6267 z 1919 r.

<sup>24</sup> Terytoria te znalazły się bowiem pod okupacją armii rumuńskiej po ataku na Republikę Rad 16 kwietnia 1919 r. W odniesieniu do przejścia sądów w Banacie zanotowano, co następuje: „Również przejście sądów sprawiało trudności, ponieważ większa część składów sędziowskich, jak na przykład sędziowie sądu okręgowego i rejonowego w Karánsebes (rum. Caransebeș) pod kierownictwem Jánoša Czíkó, co więcej, cały personel pomocniczy odmówił złożenia przedwcześnie żądanej przysięgi i opuścił swoje miejsca. W tych okolicznościach w pierwszych strukturach nowej władzy państwowej otrzymali pracę nawet ci, którzy nie mieli do tego odpowiednich kwalifikacji intelektualnych ani moralnych, wyrządzając tym samym nieobliczalne szkody interesom publicznym i jednostkom”. Zob. E. Jakabffy, G. Páll, *A bánsági magyarság húsz éve Romániában (1918–1938)*, Budapest 1939, s. 32.

Ja, ..., przysięgam na Boga Wszechmogącego, że dochowam wierności królowi Ferdynandowi I i państwu rumuńskiemu, będę wiernie strzegł praw i przepisów Rumunii, respektował rozporządzenia Rady Rządzącej<sup>25</sup>, a z powierzonych mi obowiązków wywiążę się rzetelnie, sumiennie i bezstronnie. Przrzekam dochować tajemnic zawodowych. Tak mi dopomóż Bóg!<sup>26</sup>

Rozporządzenie zezwalało również na rotę bez formuł religijnych. Złożenie przysięgi należało zaprotokołować. Sankcją za odmowę złożenia przysięgi była nie tylko utrata urzędu, ale także nieuznanie przez państwo rumuńskie uprawnień emerytalnych. W przypadku adwokatów i notariuszy odmowa złożenia przysięgi skutkowałą zakazem dalszego wykonywania zawodu. Natomiast tym, którzy złożyli przysięgę, państwo rumuńskie uznawało lata służby i nabyte prawa<sup>27</sup>. Jeszcze w styczniu, kiedy w związku z przejęciem administracji pojawiła się kwestia składania przysięgi, Emil Grandpierre<sup>28</sup>, były sędzia sądu okręgowego i nadzupan Klużu, na czele odpowiedniego komitetu prowadził w Sybinie negocjacje z Iuliu

<sup>25</sup> W przekładzie dosłownym z jęz. rumuńskiego: „święcie przestrzegaj”.

<sup>26</sup> „Jur pe atotștiutorul Dumnezeu, de a fi credincios Regelui Ferdinand I și Statului Român, de a respecta cu sfințenie legile țării și decretule, ordonanțele Consiliului Dirigent, și de a îndeplini cu onoare, conștiință și nepărtinire funcțiunile ce îmi sunt încredințate și a păstra secretul oficios. Așa să-mi ajute Dumnezeu”. Jak pisze Imre Mikó, odmawiając złożenia przysięgi na wierność, „węgierscy urzędnicy państwowi stracili źródła utrzymania i woleli wybrać nędzę zamiast zdradzać narodowe cele. Odmowa ślubowania była pierwszą samoświadomą manifestacją Węgrów, która skuła społeczność w Siedmiogrodzie w trwałą węgierską jedność. Rozpaczliwa sytuacja węgierskiej narodowości zmusiła wielu z nich, zwłaszcza urzędników państwowych, do opuszczenia Siedmiogrodu. Przez długie lata pociągi repatriacyjne przywoziły do Pesztu kwiat węgierskiej inteligencji, tych, którzy... popełnili „wielki siedmiogrodzki grzech”: skazani na poniewierkę w wagonach kolejowych na budapeszteńskich torowiskach, próbowali stworzyć sobie nową ojczyznę... Według danych Narodowego Urzędu ds. Uchodźców liczba uciekinierów z Siedmiogrodu w 1918 r. wynosiła 40 952 osób, w 1920 r. 70 773, w 1921 r. 19 879, w 1922 r. 13 651, w 1923 r. 7536, a w 1924 r. 1693, co oznacza, że w ciągu siedmiu lat z Siedmiogrodu przeniosło się do okrojonej ojczyzny ogółem 197 035 Węgrów...”. Por. Mikó, *Huszonkét év – az erdélyi magyarság politikai...*, s. 16–17.

<sup>27</sup> Po zawarciu traktatu w Trianon państwo rumuńskie ponownie otworzyło możliwość zaprzysiężenia.

<sup>28</sup> Emil Grandpierre (1874–1938), sędzia sądu okręgowego, potem nadzupan, następnie jeden z najwybitniejszych przedstawicieli węgierskiego życia politycznego w Siedmiogrodzie. W 1925 r. przeprowadził się na Węgry i pracował jako sędzia administracyjny, całkowicie rezygnując z życia publicznego. W 1926 r. pod pseudonimem Péter Nagy (Piotr Wielki) opublikował książkę zatytułowaną *Ó, kedves Kolozsvár! (Och, drogi Kolozsvárze!)*. Sándor Reményik pisze, że książka ta to stonowane, po męsku dyskretne, ale mocne w wymowie, poważne wyznanie miłości do rodzinnego miasta autora... Również wspomniane dzieło wskazuje na moralne brzemień związane z opuszczeniem Kluża. W 1928 r. autor oświadczył: „Mieszkam, pracuję i czuję się najlepiej, kiedy mogę być w Siedmiogrodzie, w moim ogrodzie w Klużu. Ponieważ w ubiegłym roku z wielkimi trudnościami co prawda, ale dostałem wizę. Owszem, zajęło mi to pół roku, ale dostałem i przez kilka tygodni mogłem się cieszyć moim ogrodem”. Por. M. Móricz, *Grandpierre Emil csak a munkájának él, a közéleti szerepléstől teljesen visszavonult*, „Brassói Lapok” z 20.12.1928 r., s. 6.

Maniu. Komitet wnioskował, żeby – dopóki ostateczny status Siedmiogrodu nie zostanie rozstrzygnięty traktatem pokojowym – zamiast przysięgi na wierność można było ślubować zgodne z prawem i skuteczne wypełnianie obowiązków. Rada Rządząca odrzuciła ten wniosek<sup>29</sup>.

Językiem obowiązującym w sądownictwie stał się język rumuński, jednak w kwestii używania języków mniejszościowych rozporządzenie nr 121 odsyłało do dekretu Rady Rządzącej z dnia 1 stycznia 1919 r. W celu dokonania zmiany obowiązującego języka należało ustalić okres przejściowy, ponieważ znaczna liczba sędziów, prokuratorów, urzędników, notariuszy i adwokatów nie znała języka rumuńskiego. Dlatego w rozporządzeniu przewidziano na naukę języka rumuńskiego 12 miesięcy dla sędziów i pracowników sądownictwa oraz 6 miesięcy dla adwokatów i notariuszy. Nota bene Ioan P. Papp skomentował, że tekst rozporządzenia nie jest jeszcze płynny i potoczysty, rumuński język prawny był bowiem nadal „nieco obcy” jego redaktorom<sup>30</sup>. 12 lutego 1919 r. Rada Rządząca powołała nowe kierownictwo w organach wymiaru sprawiedliwości.

Podczas planowania personelu sądownictwa liczone się z tym, że węgierscy sędziowie odmówią złożenia przysięgi. Według Ioana P. Pappa na obszarach podlegających właściwości sądów rejonowych w Kluż i Marosvásárhely liczba Węgrów, którzy złożyli przysięgę, była minimalna i nie miała żadnego praktycznego znaczenia<sup>31</sup>. Dlatego punktem wyjścia byli zatrudnieni w sądownictwie węgierskim sędziowie i urzędnicy rumuńskiego pochodzenia. Jeśli chodzi o sądownictwo węgierskie, to w 1918 r. w Sądzie Najwyższym pracowało dwóch sędziów rumuńskiego pochodzenia (George Plopu, Ioan Jurca), w sądach apelacyjnych siedmiu (Micșa Pompei, Adrian Nistor, Gheorghe Popa, Gavril Chindriș, Alexandru Marta), w sądach okręgowych 20, w sądach rejonowych 41, a liczba aplikantów wynosiła 36<sup>32</sup>. Do nich dołączyło wielu adwokatów rumuńskiego pochodzenia działających na terenie Siedmiogrodu oraz sędziów z terytorium starego królestwa, czyli Rumunii sprzed 1918 r.

Przejęcie sądów okręgowych rozpoczęło się 4 marca 1919 r. w Sybinie<sup>33</sup>. W swoich wspomnieniach Ioan P. Papp pisze: „tu, gdzie rezyduje Rada Rządząca, nie można było już dłużej tolerować tego gniazda magistratusów opłacanych i instruowanych przez obce mocarstwo, którzy obserwowali władzę rumuńską w Siedmiogrodzie wyzywającym, prowokacyjnym i sarkastycznym wzro-

<sup>29</sup> N. Bárdi, *Az erdélyi magyarok Romániában 1918–1922*, „História” 2008, nr 6–7, s. 16.

<sup>30</sup> I.P. Papp, *Instaurarea justiției românești...*, s. 7.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 10.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 17–18.

<sup>33</sup> Natomiast przejęcie sądu rejonowego w Vajdahunyad (dziś: Hunedoara) miało miejsce już pod koniec lutego.

kiem”<sup>34</sup>. W Sybinie trzeba było użyć siły, ponieważ węgierski zarząd odmówił przekazania sądu okręgowego nowo mianowanemu rumuńskiemu prezesowi, Iuliu Munteanu. Z 17 sędziów przysięgę na wierność złożyło trzech, a z 9 urzędników sądowych jeden. Przysięga odbierana była jako uznanie najwyższej władzy rumuńskiej, a przy braku traktatu pokojowego jako akt przedwczesny, uważano ją zatem za zdradę ojczyzny. W publicznej świadomości przysięga lojalności funkcjonowała nawet jako czynnik mający wpływ na negocjacje pokojowe: skoro konferencja pokojowa nie zdecydowała jeszcze o losie danego obszaru, a mimo to węgierscy urzędnicy ślubują wierność królowi rumuńskiemu, to przysięga uznawana była za poparcie dla połączenia z Rumunią. W takich okolicznościach nie dziwi niezwykle wysoka liczba osób odmawiających złożenia przysięgi na wierność zarówno w administracji, jak i w sądownictwie.

Przejęcie sądu apelacyjnego i okręgowego w Klużu miało miejsce 11 marca 1919 r. Na czele sądu apelacyjnego stanął nowo mianowany prezes, dr Micșa Pompei, a na czele sądu okręgowego – dr Laurențiu Nestor. Tu także trzeba było użyć siły. Złożenia przysięgi odmówili wszyscy pracownicy sądu apelacyjnego, z wyjątkiem saskiego sędziego, Gustava Haupta. Dla porządku należy przypomnieć, że 8 stycznia 1919 r. na zgromadzeniu w Medgyes (rum. Mediaș) Sasi siedmiogrodzcy poparli przyłączenie Siedmiogrodu do Rumunii. Kolejne sądy okręgowe należące do jurysdykcji sądu apelacyjnego w Klużu zostały przejęte 13 marca (Gyulafehérvár, Deva, Torda), 19 marca (Bystrzyca, węg. Beszterce, rum. Bistrița) i 26 marca (Déz, rum. Dej). Sąd apelacyjny w Marosvásárhely przejął 18 marca nowo mianowany prezes, Romul Popp.

Szczegóły przejęcia sądu apelacyjnego w Klużu zachowały się w raporcie z 13 marca 1919 r., przekazanym departamentowi sprawiedliwości Rady Rządzącej przez dr. Micșę Pompei. Sędzia zreferował, że na dzień 11 marca zwołał sesję plenarną sądu apelacyjnego, z zastrzeżeniem, że nieuzasadniona nieobecność będzie jednoznaczna z odmową złożenia przysięgi. Oprócz Gustava Haupta nikt się jednak nie zjawił, odmówiono nawet podpisu na potwierdzeniu przyjęcia posiedzenia do wiadomości. W imieniu nieobecnych sędziów złożono oświadczenie odzwierciedlające stanowisko wszystkich pracowników, z wyjątkiem prezesa Györgya Weéra, który od ośmiu miesięcy był obłożnie chory, oraz sędziów Adriana Nyisztora i Iosifa Szepessiego, również chorych. W związku z tym nie można było sporządzić protokołu z odmowy złożenia przysięgi. Gustav Haupt, nowo mianowany Iuliu Popescu, jak również prokurator Alexandru Pop złożyli przewidzianą rozporządzeniem nr 121 przysięgę. Nowo mianowani sędziowie Andrei Pop i Sever Barbura nie zjawili się.

---

<sup>34</sup> I.P. Papp, *Instaurarea justiției românești...*, s. 11.

Z budynku sądu apelacyjnego usunięto inskrypcję: „Niech ten gmach nieustannie podsyca w narodzie szacunek dla praworządności, miłość do prawa i sprawiedliwości oraz głosi wszem i wobec sędziowskie cnoty”<sup>35</sup>.

Sporządzono także protokół przejęcia sądu, który ujawnił interesujące szczegóły. O wpół do dziesiątej rano przed Antalem Pozsonyim, wiceprezesem sądu, stanął się dr Micșa Pompei, sędzia apelacyjny, który oświadczył, że na mocy rozporządzenia nr 1919/121 został mianowany prezesem sądu apelacyjnego w Klużu i otrzymał polecenie przejęcia sądu, w związku z czym wezwał Antala Pozsonyiego do przekazania sądu. Antal Pozsonyi odmówił, powołując się na porozumienie o zawieszeniu broni i konwencje haskie. Wówczas dr Micșa Pompei oddalił się, żeby około godziny 10 wrócić w towarzystwie dr. Iuliana Popa, burmistrza Klużu, który występował również w zastępstwie prefekta miasta, dr. Valentina Poruțiuta, będącego jednocześnie lokalnym przedstawicielem Rady Rządzącej. Ponownie wezwali Pozsonyiego do przekazania sądu apelacyjnego, zwracając mu uwagę, że mają do dyspozycji wojsko.

Antal Pozsonyi złożył następujące oświadczenie<sup>36</sup>:

W zastępstwie obłożnie chorego prezesa, odpowiadając w tej trudnej sytuacji na usłyszane przed chwilą wezwanie, jako wiceprezes sądu apelacyjnego w Klużu, muszę złożyć następujące oświadczenie, które ze względu na moją pozycję i odpowiedzialność mogę oprzeć wyłącznie na przepisach prawnych.

My, węgierscy sędziowie i pracownicy wymiaru sprawiedliwości, którzy zostaliśmy powołani na podstawie węgierskich przepisów, a więc zgodnie z prawem, ślubowaliśmy zachować wierność państwu węgierskiemu, jego konstytucji, prawom i obyczajom w każdych okolicznościach. Z tej przysięgi nikt nas nie zwolnił.

Zgodnie z par. I konwencji wojskowej zawartej z najwyższym dowódcą wojsk alianckich Ententy administracja cywilna pozostaje w rękach rządu węgierskiego<sup>37</sup>.

Zgodnie z art. XVII alianci nie ingerują w wewnętrzną administrację państwa węgierskiego.

W art. 1 komunikatu wydanego 24 grudnia 1918 r. dowódca VII batalionu rumuńskiej armii okupacyjnej oświadczył, że Kluż został zajęty przez wojska rumuńskiej armii królewskiej na rozkaz mocarstw Ententy, wyłącznie w celu zachowania porządku państwowego, dla bezpieczeństwa życia i mienia.

W art. 3 komunikatu, zgodnie z porozumieniem o zawieszeniu broni, dowódca zapewnił, że wszystkie urzędy państwowe, administracyjne, gminne i tym podobne

---

<sup>35</sup> Tablica z inskrypcją nie została zniszczona, do dziś jest zamknięta w pomieszczeniu sądowym.

<sup>36</sup> Oryginalny tekst oświadczenia w języku węgierskim nie był do dyspozycji autora, który z powodu epidemii COVID-19 nie mógł dokończyć kwerendy archiwalnej. Stąd autor przytacza węgierski tekst oświadczenia na podstawie dokumentu zawierającego przekład oświadczenia na język rumuński. Autor zamierza w przyszłości kontynuować badania nad tematem.

<sup>37</sup> Chodzi o rozjem w Belgradzie z 13 listopada 1918 r. Szerzej: M. Ormos, *A belgrádi katonai konvencióról*, „Történelmi Szemle” 1979, nr 1.

będą nadal działać za pośrednictwem dostępnych organów na podstawie istniejących przepisów ustawowych i wykonawczych.

Wspomniane porozumienie o zawieszeniu broni jest wiążące dla Rumunii, która działa w imieniu Ententy, i, jak jasno z tego wynika, jest też wiążące dla wszystkich Rumunów, którzy występują na podstawie odnośnej proklamacji z Gyulafehérvár oraz dla tych, którzy po zjednoczeniu uważają się za obywateli Rumunii.

Ale odkładając na bok porozumienie o zawieszeniu broni i analizując, czy ogólne zasady prawa międzynarodowego mogą stanowić podstawę żądań Rady Rządzącej poza podstawą rewolucyjną, która to Rada w braku regulacji prawnych nie może sprawować władzy państwowej, nie mając podstawy prawnej, ponieważ:

Zgodnie z art. 43 regulaminu międzynarodowej konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej, uchwalonej ustawą nr XLIII z 1913 r., której regulamin stanowiący aneks do konwencji został zaakceptowany przez króla Rumunii i jako taki wiążący jest również dla tych, którzy przyłączyli się do Rumunii, okupant będzie sprawował władzę, przestrzegając prawa obowiązujące w tym kraju<sup>38</sup>, art. 45 zaś zabrania przymuszania ludności terytoriów okupowanych do przysięgania na wierność państwu nieprzyjacielskiemu<sup>39</sup>. W związku z powyższym nie ma podstawy prawnej do przejęcia głównej władzy przez rumuńskie królewskie siły okupacyjne.

Tak więc dopóty, dopóki decyzje konferencji pokojowej nie ustalą ostatecznych granic powstających właśnie nowych państw i tak długo, dopóki ustawy uchwalone na mocy traktatu pokojowego – i tylko te, które można wziąć pod uwagę w celu uregulowania tej kwestii – nie zwolnią węgierskich urzędników państwowych od złożonej przysięgi, wszelkie postępowania mające na celu przejęcie sądów będących pod moim kierownictwem i nadzorem oraz zmuszenie pracowników wymiaru sprawiedliwości do złamania ślubów obywatelskich i tym samym zerwania więzi z państwem węgierskim powinny zostać uznane za niezgodne z prawem.

Ponieważ złożenie nowej przysięgi jest również kwestią osobistej odpowiedzialności, nie chciałem wpływać na nikogo, więc każdy sędzia i pracownik sądu apelacyjnego musi złożyć w tej sprawie osobne oświadczenie.

W związku z tym teraz, gdy protestuję przeciwko bezprawnym oczekiwaniom, których spełnienia muszę odmówić także z tego powodu, że procedura ta zniwe-

---

<sup>38</sup> Dokładny tekst przywołanego art. 43 brzmi następująco: „Z chwilą faktycznego przejścia władzy z rąk rządu legalnego do rąk okupanta tenże poweźmie wszystkie będące w jego mocy środki celem przywrócenia i zapewnienia, o ile to jest możliwym, porządku i życia społecznego, przestrzegając, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód, prawa obowiązujące w tym kraju”. Zwykle takie teksty obciążone są typowymi dla prawodawstwa międzynarodowego kompromisami, które rozluźniają rygor normatywny podobnymi sformułowaniami, jak: „wszystkie będące w jego mocy środki”, „o ile to jest możliwym”, „z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód”.

<sup>39</sup> Dokładny tekst: „Zabrania się przymuszania ludności terytoriów okupowanych do przysięgania na wierność państwu nieprzyjacielskiemu”. Stąd rumuńska interpretacja jest następująca: domaganie się przysięgi na wierność od ludności jest zabronione, ale urzędnicy, sędziowie, personel sądowy nie podlegają zakazowi konwencji haskiej. Zob. G. Iancu (red.), *Justiție română...*, s. 33.



czy nienaganne dotychczas funkcjonowanie organów sądowych na okupowanym terenie, wyrażam moje własne stanowisko.

Odpowiedzialnością za wszelkie konsekwencje tej procedury obarczamy tych, którzy roszczą sobie prawo do przejęcia władzy<sup>40</sup>.

Po odczytaniu oświadczenia obecny przy tym sędzia Géza Nyíró oznajmił, że w zupełności zgadza się z jego treścią.

W odpowiedzi burmistrz dr Iulian Pop stwierdził, że nie respektuje porozumienia o zawieszeniu broni, ponieważ przy jego zawarciu Rumuni nie byli reprezentowani<sup>41</sup>, a podstawą ich roszczeń jest prawo narodów do samostanowienia, w szczególności zaś proklamacja, przyjęta jednogłośnie 1 grudnia 1918 r. na zgromadzeniu Rumunów siedmiogrodzkich w Gyulafehérvár, dlatego nie przyjmuje do wiadomości oświadczenia Antala Pozsonyiego, którego ponownie wezwał do opuszczenia sądu.

Antal Pozsonyi poprosił dowódcę armii o przedstawienie pisemnego rozkazu użycia wojska. Dr Iulian Pop oświadczył, że nie ma obowiązku przedstawienia takiego upoważnienia, ponieważ dekret Rady Rządowej dopuszcza skorzystanie również z pomocy sił zbrojnych.

Pozsonyi nie opuścił pomieszczenia dobrowolnie, dlatego dr Pop nakazał żandarmerii zająć budynek. Wejście do budynku zajęło wojsko rumuńskie, a wnętrze gmachu żandarmeria. Wkraczający do pomieszczenia sądowego żandarmi zmusili Antala Pozsonyiego i Gézę Nyíró do opuszczenia biura, *de facto* grożąc im kilkakrotnie użyciem broni.

Ioan P. Papp opisał ten opór i odmowę przekazania sądu z rumuńskiego punktu widzenia jako „z góry ukartowaną i diabelską myśl”, mającą na celu utrudnienie organizacji i konsolidacji rumuńskiego sądownictwa<sup>42</sup>. Motywację ideologiczną i nastroj panujący wśród rumuńskich sędziów przejmujących wymiar sprawiedliwości dobrze odzwierciedla nacjonalistyczne stanowisko Ioana P. Pappa, który mówił o tysiącletniej nienawiści węgierskich sędziów w Siedmiogrodzie wobec „ubranych w łapcie Rumunów” i ich obawach, żeby nie trafić pod rządy tych, których zwą pogardliwie wołosami [węg. *oláhok* – przyp. tłum.]<sup>43</sup>. Nota bene departament sprawiedliwości Rady Rządzącej również przeniósł się do budynku sądu apelacyjnego

<sup>40</sup> Wersję rumuńską zob. G. Iancu (red.), *Justiție română...*, s. 114–118; I.P. Papp, *Instaurarea justiției românești...*, s. 12–15.

<sup>41</sup> Rumunia nie mogła być reprezentowana, ponieważ 8 maja 1918 r. podpisała traktat pokojowy w Bukareszcie. 10 listopada 1918 r. ponownie wypowiedziała wojnę Niemcom (będącym wówczas jeszcze w stanie wojny), łamiąc tym pokój bukareszteński, aby zakończyć wojnę po zwycięskiej stronie. 11 listopada 1918 r. Niemcy podpisały rozejm w Compiègne, który zakończył I wojnę światową i utworzył drogę traktatom pokojowym.

<sup>42</sup> I.P. Papp, *Instaurarea justiției românești...*, s. 16.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 19.

w Klużu i kontynuował działalność nawet po rozwiązaniu Rady Rządzącej, które miało miejsce w 1920 r. – funkcjonował pod inną nazwą do 1924 r.

W tym miejscu warto uczynić małą dygresję. Drugi arbitraż wiedeński przywrócił Węgrom północny Siedmiogród (30 sierpnia 1940 r.), w wyniku czego część Siedmiogrodu została ponownie objęta węgierskim wymiarem sprawiedliwości. W styczniu 1941 r., podczas inauguracji prezesa sądu apelacyjnego Lajosa Vékása<sup>44</sup> w Klużu, István Antal, wiceminister sprawiedliwości, przekazał mu niewielki pakunek. Była to węgierska flaga zerwana z gmachu sądu apelacyjnego 11 marca 1919 r. Flagę ocalił Antal Pozsonyi, który „przepasując się nią pod ubraniem, z narażeniem własnego życia przemycił flagę przez granice ustalone w Trianon”<sup>45</sup>. Flagę przechowano w archiwum Ministerstwa Sprawiedliwości. Jak relacjonował obecny przy tym wydarzeniu korespondent prasowy, wiceminister położył na stole spłowiałą, podniszczoną flagę. „W oczach uczestników błysnęły łzy... Dr Lajos Vékás drżącym, stłumionym od łez głosem podziękował za flagę i obiecał wiernie jej strzec”<sup>46</sup>. Z kolei artykuł zamieszczony na pierwszej stronie innej gazety tak komentował fakt uratowania flagi przez Antala Pozsonyiego:

Dawna flaga jest dziś oczywiście bezcennym skarbem dla Klużu. Ma nie tylko znaczenie symboliczne, ponieważ nie jest jedynie świadectwem poświęcenia i atencji, jaką dawny korpus sędziowski otaczał węgierską flagę z narażeniem życia, ale także prawdziwym, namacalnym reliktem, do którego nowe pokolenia prawników w wyzwolonym Siedmiogrodzie mogą odbywać godną pielgrzymkę. Szczególnym zrządzeniem losu w imieniu ministra sprawiedliwości flagę mógł przekazać urodzony na równinach Wielkiej Niziny Węgierskiej młody wiceminister sprawiedliwości, który do Siedmiogrodu zawitał po raz pierwszy, wygłaszając przy tym uroczyste przemówienie, w którym potrzebę pogodzenia systemu prawnego ojczyzny z prawem Siedmiogrodu wyraził, ku zadowoleniu nas wszystkich, w duchu nadspodziewanie zgodnym z duchem powszechnie kojarzonym z Siedmiogrodem. W istocie ta stara flaga symbolizuje też odwieczne prawo Siedmiogrodu. Prawo, w którym nigdy nie istniały różnice klasowe i wynikające z nich przywileje. Rzeczywiście, nic nie może godniej wyrazić poszanowania dla tej flagi i podniosłości ceremonii otwarcia prastarego sądu apelacyjnego w Klużu, jak wyrażona przez przedstawiciela ministra sprawiedliwości deklaracja poszanowania tych nieuznających społecznych przywilejów praw Siedmiogrodu i odpowiedzialna zapowiedź przeprowadzenia rządowego programu reformy najbardziej konserwatywnych anachronizmów prawa obowiązującego w macierzy w duchu praw siedmiogrodzkich<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Był jednym z tych sędziów sądu okręgowego w Klużu, którzy w 1919 r. odmówili złożenia przysięgi.

<sup>45</sup> „Keleti Ujság” z 18.01.1941 r., s. 5.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> „Ellenzék” z 18.01.1941 r., s. 1.

Nota bene Antal Pozsonyi pozostał w Siedmiogrodzie i został liderem ruchu walczącego o rozstrzygnięcie kwestii węgierskich urzędników. Nie mogąc jednak wykorzystywać swojej wiedzy prawniczej, w 1923 r. przeniósł się do Budapesztu (repatriował), gdzie został mianowany przewodniczącym rady sądu apelacyjnego w Budapeszcie, potem zaś przeniesiony do Ministerstwa Sprawiedliwości, a następnie do sądu odpowiedzialnego za uporządkowanie stosunków własnościowych gruntów (Földbirtokrendező Bíróság). Zmarł w 1932 r.

Jak już wspomniano, przejście sądu okręgowego w Klużu miało miejsce 11 marca. Prezes sądu okręgowego, dr Béla Ternovszky, nie uznał uprawnień i dekretów rumuńskiej Rady Rządzącej, ponieważ na podstawie porozumienia o zawieszeniu broni zawartego z mocarstwami sprzymierzonymi sądownictwo cywilne miało podlegać węgierskiemu rządowi. Kiedy w budynku pojawiła się żandarmeria, Béla Ternovszky przekazał sąd i opuścił gmach. Na zebraniu 12 marca, zwołanym przez dr. Laurențiu Nestora, mianowanego prezesa rumuńskiego sądu, w celu złożenia przysięgi na wierność nie pojawił się nikt. Nestor zwrócił się do departamentu sprawiedliwości Rady Rządzącej ze skargą: „Zostałem całkowicie bez sędziów i nie mam żadnego personelu”<sup>48</sup>. Z tego względu na 14 dni trzeba było zawiesić działalność sądu. Podczas przejścia miejskiego sądu rejonowego, które miało miejsce 17 marca 1919 r., Miklós Gáspár, prezes sądu rejonowego, i dwaj inni obecni sędziowie, László Kálnássy i János Hofbauer, zostali usunięci z budynku przy faktycznym użyciu siły. Przejście powiatowego sądu rejonowego w Klużu odbyło się tego samego dnia, ale szczegółów tego przejścia nie udało się jeszcze wyjaśnić.

W chwili podpisania traktatu pokojowego w Trianon 4 czerwca 1920 r. w Siedmiogrodzie działało już utworzone w wyżej opisany sposób rumuńskie sądownictwo.

## PRZEJĘCIE IZBY ADWOKACKIEJ W MAROSVÁSÁRHELY

Kiedy nastąpiła zmiana imperium, Andor Fekete, adwokat z Marosvásárhely, miał już za sobą dziesięć lat praktyki. Adwokatów z Marosvásárhely wezwano do złożenia przysięgi na wierność państwu rumuńskiemu w kwietniu 1919 r. Większość z nich, z wyjątkiem trzech, odmówiła złożenia przysięgi. Ci z adwokatów, którzy pragnęli pozostać w Siedmiogrodzie, również obawiali się, że fakt złożenia przysięgi zostanie wykorzystany w negocjacjach pokojowych jako argument przeciwko Węgrom i potraktowany jako dobrowolne uznanie władzy Rumunii. Wciąż istniała nadzieja na osiągnięcie sprawiedliwego traktatu pokojowego.

---

<sup>48</sup> G. Iancu (red.), *Justiție română...*, s. 124.

György Repede<sup>49</sup>, prezes sądu okręgowego, i Constantin Popa, kapitan żandarmerii, 1 lipca 1919 r. zjawili się w Izbie adwokackiej<sup>50</sup>, aby ją przejąć. W imieniu zarządu aktu przekazania odmówił m.in. mecenas Andor Fekete, członek zarządu i sędzieja dyscyplinarny. Na zebraniu przygotowującym spotkanie z władzami rumuńskimi Fekete najostrożniej sprzeciwiał się przekazaniu Izby, co zresztą Repede i Popa słyszeli, czekając w sąsiednim pomieszczeniu<sup>51</sup>. Jednym z jego argumentów było to, że „Traktat pokojowy między Węgrami a Rumunią nie został jeszcze podpisany. Zatem suwerenność nie przeszła jeszcze na Rumunię. Wniosek o przejęcie jest więc nieuzasadniony, dlatego zarząd Izby odmawia jego spełnienia”<sup>52</sup>.

Repede, prezes sądu okręgowego, kipiąc ze złości, zaprotestował przeciwko stanowisku wyrażonemu przez dr. Andora Fekete, które zakwalifikował jako zbrodnie przeciwko państwu rumuńskiemu. Oświadczył, że od grudnia 1918 r., kiedy armia rumuńska wkroczyła do Siedmiogrodu, ten należy do Rumunii. Fekete podtrzymał jednak swoje dotychczasowe zdanie.

Okupacja armii rumuńskiej jest niezależna od kwestii suwerenności. Wyrażone stanowisko nie jest więc zamachem przeciwko państwu rumuńskiemu, tylko zdaniem opartym na prawie międzynarodowym, którego Izba adwokacka nie może w żadnym wypadku zlekceważyć. Poprosił o odnotowanie w protokole swojego protestu i jego uzasadnienia<sup>53</sup>.

Protokół ostatecznie nie został sporządzony, a kapitan żandarmerii stwierdził, że wobec zgłoszonego protestu Izba adwokacka zostanie przejęta siłą. Tak też się stało: przejęto archiwum i majątek Izby. Nie znaleziono jednak opatrzonej węgierskim herbem pieczęci Izby. Pieczęć odnalazła się po drugim arbitrażu wiedeńskim, kiedy północny Siedmiogród powrócił (na krótki czas) do Węgier. Okazało się wtedy, że została ukryta przez kierownika biura Izby adwokackiej<sup>54</sup>.

Postawa Andora Feketego nie pozostała bez retorsji. W nocy 2 lipca 1919 r. dwóch rumuńskich agentów bezpieki zabrało go z mieszkania.

---

<sup>49</sup> George (gdzie indziej: Gheorghe) Repede. Zastępca sekretarza, a następnie sekretarz w sądzie rejonowym w Köhalm (rum. Rupea). W 1910 r. został przeniesiony do Dicsőszentmárton (rum. Târnăveni), w 1913 r. mianowany tam sędzią rejonowym, od 1914 r. sędzią rejonowy w Nagymihály (słow. Michalovce).

<sup>50</sup> W tym czasie Izba Adwokacka w Marosvásárhely obejmowała dystrykty sądów okręgowych w Marosvásárhely, Bystrzyca, Csíkszeredzie i Székelyudvarhely.

<sup>51</sup> A. Fekete, *Közélet és kaszinó*, Marosvásárhely 2019, s. 55.

<sup>52</sup> Por. *Spotkanie dwóch dat: 22 lata przed utworzeniem Izby Adwokackiej na Seklerszczyźnie, Rumuni siłą przejęli Izbę Adwokacką w Marosvásárhely. Członka zarządu, który odmówił przekazania organu, nocą zabrali z mieszkania agencji bezpieki*, „Keleti Újság” z 2.07.1941 r., s. 6.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Por. „Keleti Újság” z 24.09.1941 r., s. 3.

Zarzucając mu w powozie na głowę gumowe prześcieradło, obaj zaczęli go dusić. Zdołał uniknąć pewnej śmierci tylko w ten sposób, że używając resztek sił, wyrwał się z rąk swoich oprawców i wyskoczył z pędzącego powozu na jezdnię, roztrzaskując kołczyny. Stamtąd zabrali go do domu sascy oficerowie, którzy natknęli się na niego przypadkowo. Leżał ranny przez wiele tygodni pod stałą strażą tajnych detektywów, żeby z nikim nie mógł rozmawiać<sup>55</sup>.

Tylne koło konnego powozu przejechało po obu jego nogach.

Dr Albert Kovácsy, notariusz królewski, który przed I wojną światową był posłem do parlamentu w Budapeszcie, razem z Iuliu Maniu, przewodniczącym Rady Rządzącej z Sybinu, interweniował w sprawie Andora Feketego i dzięki niemu postępowanie zostało umorzone. Po odzyskaniu zdrowia Fekete został przesłuchany przez szefa tajnych służb w Marosvásárhely, Teodora Pașca, ale zgodnie z instrukcjami Maniu adwokatowi, który swego czasu odmówił przekazania Izby adwokackiej, można było tylko udzielić upomnienia.

To upomnienie jednak wcale nie powstrzymało mnie od tego, żebym od pierwszej chwili poczuwał się do obowiązku uczestnictwa we wszystkich działaniach węgierskiego ruchu politycznego. W pierwszych latach rządów rumuńskich byłem kilkakrotnie aresztowany w różnych, często bardzo poważnych okolicznościach. Ale ostatecznie we wszystkich przypadkach byłem zwalniany. Nigdy nie brałem bowiem udziału w żadnej nielegalnej działalności. Zawsze reprezentowałem poglądy zgodne z prawami przyznanymi Węgrom na arenie międzynarodowej. A to nie było łamaniem prawa<sup>56</sup>.

W dniu 31 grudnia 1921 r. na obszarze należącym do Izby w Marosvásárhely było już tylko 99 węgierskich adwokatów, o 57 mniej niż w 1914 r., nadal jednak stanowili większość palestry, odpowiednio zresztą do tego, że obszar Izby należał w Siedmiogrodzie do terenów zamieszkałych przez Węgrów w największej części<sup>57</sup>. Mimo to do władz Izby adwokackiej wszedł tylko jeden Węgier. We wrześniu 1921 r. Andor Fekete mógł ponownie otworzyć swoją kancelarię<sup>58</sup>.

#### DZIAŁALNOŚĆ WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI: PRZYPADEK SEPSISZENTGYÖRGY

W jaki sposób można było przeprowadzić w sądownictwie zmiany personalne i zamianę języka w tych częściach Siedmiogrodu, w których Węgrzy stanowili

<sup>55</sup> *Spotkanie dwóch dat...*, s. 6.

<sup>56</sup> A. Fekete, *Közélet és kaszinó*, s. 57.

<sup>57</sup> W 1923 r. dużą, rozciągającą się na kilka okręgów Izbę rozwiązano, a w jej miejsce utworzono osobne Izby w każdym okręgu.

<sup>58</sup> Por. „*Székely Nép*” z 10.09.1921 r., s. 4.

większość populacji? Państwo rumuńskie nie zamierzało podtrzymać tymczasowego przeniesienia reżimu językowego węgierskiej ustawy o mniejszościach narodowych, a fragmenty proklamacji z Gyulafehérvár dotyczące wymiaru sprawiedliwości zostały zignorowane. Aurel Lazăr oświadczył w 1919 r.:

[...] oficjalnym językiem państwa jest rumuński, ale do czasu rozstrzygnięcia tej kwestii będą wdrażane szeroko interpretowane przepisy ustawy nr XLIV z 1868 r., z tą poprawką, że tam, gdzie mowa jest o języku węgierskim, należy rozumieć język rumuński. Zatem sądownictwo będzie dostępne dla wszystkich w ich ojczystym języku. Na naukę języka rumuńskiego przeznaczają się rok, który to termin może ulec przedłużeniu<sup>59</sup>.

Natomiast rozporządzenie Dyrekcji Generalnej Rumuńskiego Ministerstwa Sprawiedliwości w Klużu z dnia 11 stycznia 1921 r. nakładało na sądy obowiązek używania języka rumuńskiego, nie dopuszczając wyjątku od tej reguły. Zaś rozporządzenie nr 19.654 z dnia 1 września 1922 r. wprowadziło wyłączone stosowanie języka rumuńskiego w sądach jako organach rejestru gruntów. Rumuńska konstytucja z 1923 r. ustanowiła, że „rumuński jest językiem urzędowym Rumunii” (art. 126). Po wydaniu wspomnianego rozporządzenia (dekretu) prezes sądu apelacyjnego w Oradei o węgierskim nazwisku wydał okólnik w języku rumuńskim i węgierskim, który przewidywał, że „językiem urzędowym sądów jest język rumuński, którego zarówno sędziowie, jak i adwokaci mają obowiązek używać bez wyjątku tak w piśmie, jak i w słowie, we wnioskach i na rozprawach”<sup>60</sup>.

Przejęcie wymiaru sprawiedliwości było specyficzną kwestią na Seklerszczyźnie, gdzie nie było miejscowej palestry posługującej się językiem rumuńskim, której można by powierzyć trudne zadanie reorganizacji wymiaru sprawiedliwości. Sąd okręgowy w Csíkszereda (rum. Miercurea Ciuc) został przejęty dopiero 28 lipca 1919 r., tutaj również cały personel odmówił złożenia przysięgi. Ponieważ nie można było znaleźć natychmiastowego rozwiązania, sąd został tymczasowo zamknięty, a jego funkcje przejął sąd okręgowy w Braszowie. Również sąd rejonowy trzeba było tymczasowo zamknąć. To samo stało się w Kézdivásárhely (rum. Târgu Secuiesc). Procedura powtórzyła się w kilku innych sądach rejonowych na Seklerszczyźnie. Personel sądu rejonowego w Székelyudvarhely (rum. Odorheiu Secuiesc) również odmówił złożenia przysięgi. Tu jednak „po odmowie złożenia przysięgi, ponieważ nikt się nie poddał i nie mieli ludzi, byliby zmuszeni do zamknięcia sądów, Valér Neamțiu ogłosił więc przejęcie władzy nad sądami, poważnymi groźbami zmuszając cały personel do pozostania na miejscu aż do nadejścia zastępstwa”<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Z mowy wygłoszonej podczas przejęcia sądu okręgowego w Oradei. Por. G. Iancu (red.), *Justiție română...*, s. 334.

<sup>60</sup> Por. „Honszeretet” z 16.04.1921 r., nr 6, s. 9.

<sup>61</sup> N. Bárdi, *Impériumváltás Székelyudvarhelyen 1918–1920*, „Aetas” 1993, nr 3, s. 101.

Jako przedmiot analizy działalności sądownictwa autor wybrał leżącą na Sepsiszczyźnie miejscowość Sepsiszentgyörgy. Jest to przypadek nietypowy, ponieważ sąd królewski w Sepsiszentgyörgy został zniesiony w 1875 r. (połączony został z sądem w Kézdivásárhely)<sup>62</sup>. Oznaczało to, że w Sepsiszentgyörgy nie nastąpiło przejście sądownictwa, tylko powołanie nowego rumuńskiego sądu okręgowego w 1923 r., już po traktacie z Trianon. Skład etniczny Sepsiszentgyörgy w 1920 r. przedstawiał się następująco: Węgrzy – 83,5%, Rumuni – 11,9%, Żydzi – 2,5%, Niemcy – 1,8%. Obraz faktycznej działalności sądownictwa można zrekonstruować na podstawie wywiadów z osobami żyjącymi w tamtych czasach. O sędziach z terytorium starego królestwa wspomiano tak:

[...] do sądu okręgowego nastawiali tacy sędziowie, którzy kończyli studia w Paryżu i byli potomkami zamożnych rodzin bojarskich. Próbowali się tutaj zachowywać na zachodnią modłę. Wiedział taki, że jeśli tu mieszka, to musi złożyć wizytę u znacniejszego z palestry. Robił więc to, i to dokładnie tak, jak przystało na hiszpańską etykietę: ubrany na czarno, wysyłał wizytówkę, jak trzeba, i oczywiście zostawał zaproszony. Czyli starali się, żeby nie dać odczuć zgrzytów, które i tak podzieliły nasz świat...<sup>63</sup>

Wraz z sędziami z terytorium starego królestwa w Siedmiogrodzie pojawiła się też całkiem inna kultura prawnicza. „Też sędziowie, niejeden z nich bardzo inteligentny prawnik, ale byli to typowi królewiaci, którzy nie mieli oporów przed przyjęciem skromnych upominków”<sup>64</sup>. Większość sędziów była Rumunami, w pamięci wielu osób żywy jest tylko jeden sędzia Węgier, Gyula Tana<sup>65</sup>, nadmieniano również, że „był jakiś sędzia węgiersko-ormiański, niejaki Viktor Verzár<sup>66</sup>, ale ten nie rzucał się w oczy za bardzo”<sup>67</sup>. Jednak księgi wieczyste były zawsze prowadzone przez Węgrów.

Rozprawy toczyły się z reguły w języku rumuńskim, a sędziowie z terytorium starego królestwa korzystali z tłumaczy. Gyula Tana „pochodził z rodziny właścicieli ziemskich w Bölön (rum. Belin), a chociaż nie mówił dobrze po rumuńsku, był niezwykle przyzwoitym człowiekiem, co doceniły w nim nawet rumuńskie władze...”<sup>68</sup>. Część węgierskich adwokatów też kaleczyła rumuński; bywało, że

<sup>62</sup> S. Tóth, *A háromszéki királyi törvényszék székhelyéért folytatott küzdelem, 1875*, Acta Siculica. A Székely Nemzeti Múzeum évkönyve, Sepsiszentgyörgy 2009, s. 453–500.

<sup>63</sup> A.B. Kovács, *Szétszabdalt Székelyföld. Háromszéki helytörténeti írások*, Marosvásárhely 2006, s. 63.

<sup>64</sup> Ibidem, s. 97.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 64–65. W rzeczywistości w Sepsiszentgyörgy pracowało jednocześnie kilku sędziów węgierskich, oprócz Gyuli Tany np. Pál Emil Nagy i Kristóf Zakariás. Por. „Székely Nép” z 6.04.1924 r., s. 3.

<sup>66</sup> Viktor Verzár.

<sup>67</sup> A.B. Kovács, *Szétszabdalt Székelyföld...*, s. 97.

<sup>68</sup> Ibidem.

niektórzy wysławiali się w połowie w jednym, w połowie w drugim języku. Nawiasem mówiąc, niejeden z rumuńskich sędziów w Siedmiogrodzie płynnie mówił po węgiersku<sup>69</sup>.

Ciekawostką jest to, że Gyula Tana został prezesem węgierskiego sądu okręgowego w Sepsiszentgyörgy w 1943 r., kiedy na mocy drugiego arbitrażu wiedeńskiego północna część Siedmiogrodu została włączona z powrotem do Węgier. W laudacji od sędziów podkreślano, że Gyula Tana wiernie wypełniał swój zawód sędziego w sercu Seklerszczyzny nawet pod obcą władzą, poświęcając osobiste interesy. W laudacji od palestry jako główną zasługę Tany uwypuklono to, że pod obcymi rządami nie porzucił swoich najpoważniejszych obowiązków wtedy, kiedy węgierski sędziowie i adwokaci błądzili w ciemnościach osieroceni, tylko trwał na swoim miejscu, żeby służyć sprawiedliwości tego narodu, który, wydarty macierzy, stał bezradny w wielkim świecie<sup>70</sup>. Innymi słowy, Gyula Tana nie skompromitował się nawet jako sędzia rumuński.

Sędziowie rumuńscy zmieniali się dość często. Na przykład w 1937 r. lokalna prasa podała, że w sądzie rejonowym w Sepsiszentgyörgy nastąpiła smutna sytuacja:

W sądzie rejonowym, którego jurysdykcji podlega czterdzieści pięć gmin, w którym dotychczas nawet praca trzech sędziów była niewystarczająca, pozostał na służbie jeden tylko, któremu pozostaje wybór, czy zarządzać sprawami administracyjnymi sądu, czy rozpoznawać sprawy procesowe. Naturalnie terminowe rozpatrywanie spraw jest fizycznie niemożliwe, więc petenci ponoszą z tego powodu rozliczne szkody<sup>71</sup>.

Inną osobliwością sądownictwa w tym okresie – pozostając teraz wyłącznie na gruncie norm prawa cywilnego – było to, że w obrębie historycznego Siedmiogrodu obowiązywał austriacki kodeks cywilny (ze zmianami i ustawodawstwem wprowadzonym przez węgierskie prawo od 1867 r.), natomiast w obrębie pozostałych terenów przyłączonych do Rumunii kosztem Węgier obowiązywały przepisy węgierskiego prawa cywilnego powstałe przed 1 grudnia 1918 r., a więc historyczne węgierskie prawo zwyczajowe. Na całym terytorium przyłączonym do Rumunii obowiązywały ustawa nr I z 1911 r. o kodeksie postępowania cywil-

---

<sup>69</sup> We wspomnieniach z epoki czytamy, jak jeden z rumuńskich sędziów „zakochał się w pięknej Węgierce i smalił do niej cholewki. To przypomniało mi się w związku ze znajomością języka. Jego rodzina była temu przeciwna, co doprowadziło do tragedii. Dziewczyna napisała list pożegnalny, zdobyła gdzieś pistolet, w cukierni na rogu Mikó (tam, gdzie teraz jest samoobsługowy) zaczęła, aż on będzie przechodził – sąd rejonowy był w Domu zwanym Rondlem – strzeliła mu dwa razy w plecy, a sobie w głowę. Ona zginęła, on nie, ale strzał w kręgosłup sparaliżował go do końca życia. Chodziłam wtedy do pierwszej klasy gimnazjum. Całe miasto było bardzo poruszone tą sprawą”. Ibidem, s. 97–98.

<sup>70</sup> „Székely Nép” z 18.11.1943 r., s. 3.

<sup>71</sup> „Székely Nép” z 18.07.1937 r.



nego (siedmiogrodzki kodeks postępowania cywilnego) oraz ustawa nr XXXVII z 1875 r. o prawie handlowym (siedmiogrodzki kodeks handlowy). Rozpoczęło się również ujednocnianie prawa, ale był to proces trwający dziesięciolecia, co oznacza, że w okresie międzywojennym sądy rumuńskie w wielu przypadkach stosowały prawo węgierskie w języku rumuńskim<sup>72</sup>. Innymi słowy, w całym okresie międzywojennym sądownictwo Siedmiogrodu było naznaczone tymczasowością – pomimo błyskawicznego przejścia struktur i podporządkowania ich rumuńskim władzom, ujednocnienie prawa było złożonym i czasochłonnym procesem, głównie dlatego, że zwykłe przejście porządku prawnego starego królestwa, który pod wieloma względami wymagał reform, nie leżało w interesie rumuńskiej elity prawników w Siedmiogrodzie.

## WNIOSKI

Nie ulega wątpliwości, że odbywające się przy wsparciu wojska przejście struktury sądownictwa przed ostatecznym rozstrzygnięciem prawnym losu regionu było naruszeniem istniejącego porządku prawnego. Rumuńska polityka zjednoczenia, wykorzystująca przede wszystkim silne wsparcie polityczne Francji i obecność armii rumuńskiej w Siedmiogrodzie, przejmując struktury administracji i sądownictwa, miała na celu postawienie konferencji pokojowej przed faktem dokonanym, co miało zapewnić pomyślny z rumuńskiej perspektywy finał powojennego porozumienia. Wykraczające poza normy prawne przejście struktur sądowych zostało jednak *post factum* usprawiedliwione i uświęcone w 1920 r. traktatem pokojowym w Trianon, który rozstrzygnął losy spornych terytoriów po myśli Rumunów. Znaczna liczba adwokatów i sędziów, którzy odmówili złożenia przysięgi, kontynuowała karierę w potrianońskich granicach Węgier. Inni pozostali na miejscu i starali się dostosować do nowych porządków w sądownictwie, ewentualnie zmienić zawód, żeby stawić czoło realiom określonym przez status mniejszościowy.

przekład: Anna Jakubowska

---

<sup>72</sup> Na temat przetrwania węgierskiego prawa postępowania cywilnego zob. E. Veress, *A jogegységésítés útvesztői. Polgári perjog Erdélyben 1928/1920 és 1945 között*, „Rubicon” 2019, nr 9–10. Na temat prawa własności: idem, *Kilenc évtized – az Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv Erdélyben* [w:] E. Veress (red.), *Ad salutem civium inventas esse leges. Tisztelgő kötet Vékás Lajos 80. születésnapjára*, Kolozsvár 2019, s. 157–171.

TAKING OVER THE STRUCTURES OF THE JUDICIARY  
IN TRANSYLVANIA IN 1919

Abstract

At the end of 1918, a significant part of Transylvania, a multinational and historical region belonging to Hungary, came under the military occupation of Romania. In the spring and summer of 1919, the judiciary was taken over in the geographic territories which were under the Romanian army's control. The article attempts to answer how de jure and de facto this takeover took place – in the grey area of the change of sovereignty – as the final fate of this territory, its annexation by Romania, was decided on the 4<sup>th</sup> of June 1920 as a result of the Treaty of Trianon. The article raises several interesting questions: the achievement of legality in general and the limits of the law, and in particular the nature of the transitional period and its characteristic legal changes.

Keywords: World War I, Transylvania, takeover of courts, transfer of sovereignty, Treaty of Trianon



Witold Kulesza (Łódź)

## Odpowiedzialność karna za zbrodnie sądowe prokuratorów III Rzeszy w Niemczech Zachodnich i Wschodnich

### WPROWADZENIE

W świetle pojęcia zbrodni sądowej na pierwszym planie znajduje się sędzia jako jej sprawca, natomiast oskarżający w procesie prokurator pojawia się niejako w tle wyroku, w którym – z pogwałceniem elementarnych zasad sprawiedliwości – wymierzona została podsądnemu nieludzka kara. Mimo że to prokurator posługujący się ustawowym bezprawiem wnosił o skazanie oskarżanego przezeń człowieka, jego odpowiedzialność za udział w sądowych morderstwach nie była eksponowana w próbach rozliczenia się w Republice Federalnej ze zbrodniami narodowosocjalistycznych prawników.

Wymownym tego przykładem jest postanowienie Sądu Krajowego w Lubece z 25 maja 1998 r., do którego wydania doprowadził Dieter Schenk swym doniosłym dziełem *Die Post von Danzig. Geschichte eines deutschen Justizmords*<sup>1</sup>. Po 60 latach jurystycznie unieważniono bezprawne skazanie na karę śmierci 38 bohaterskich obrońców Poczty Polskiej w Gdańsku i w postanowieniu Sądu Krajowego w Lubece napisano, że przewodniczący sądu wojennego dr Kurt Bode, „rozpoznając sprawę, dopuścił się podlegającego karze naruszenia obowiązków urzędowych,

---

<sup>1</sup> D. Schenk, *Die Post von Danzig. Geschichte eines deutschen Justizmords*, Reinbek bei Hamburg 1995 (wydanie polskie: *Pocztą Polska w Gdańsku. Dzieje pewnego niemieckiego zabójstwa sądowego*, Gdańsk 1999). Autor podkreśla, że wyrok z 8 września 1939 r. skazujący Polaków uważany jest za pierwsze orzeczenie niemieckiego sądu wojskowego w czasie II wojny światowej. D. Schenk, *Pocztą Polska...*, s. 278. Postanowienie Wielkiej Izby Karnej Sądu Krajowego w Lubece z 25 maja 1998 r., sygn. Se. 3 AR 1/98, opublikowane jako załącznik w: *ibidem*, s. 283–296.

a mianowicie naginania prawa (§ 336 kodeksu karnego)<sup>2</sup>. W uzasadnieniu wyroku nie sformułowano natomiast oceny zachowania prokuratora dra Hansa-Wenera Gieseke, oskarżyciela w procesie polskich pocztowców, żądającego, prawniczo bezpodstawnie, ich skazania. Obaj prawnicy zrobili kariery w powojennym wymiarze sprawiedliwości, mimo że wielokrotnie formalnie wszczynano, a następnie umarzano postępowania przygotowawcze przeciwko sędziemu Bode, w których prokurator Gieseke występował jednakże tylko jako świadek<sup>3</sup>.

Powszechną praktykę zaniechania wszczynania lub prawniczo absurdalnego umarzania postępowań przeciwko narodowosocjalistycznym prawnikom Schenk określił słowami: „między kolegami albo cicha amnestia”. Trafność tego określenia znalazła potwierdzenie współcześnie, w historycznie i prawniczo wielkim dziele Manfreda Görtemakera, historyka dziejów najnowszych, i Christopa Safferlinga, prawnika karnisty: *Die Akte Rosenburg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*<sup>4</sup>. W rozliczeniu z narodowosocjalistyczną przeszłością, przeprowadzonym w tej monumentalnej pracy, „przeorano” historię i przedstawiono dowodowo, że po wojnie ponad połowę całej kadry kierowniczej Ministerstwa Sprawiedliwości stanowili członkowie NSDAP, a co piąty był członkiem SA. Wielu z nich wcześniej pracowało w ministerstwie Rzeszy, a także było uznanymi komentatorami prawa karnego, niektórzy ferowali w rolach sędziów sądów specjalnych wyroki śmierci za błahe wykroczenia.

Wydaje się obecnie potrzebne, zainspirowane przywołanymi wyżej publikacjami niemieckich autorów, bliższe zbadanie kwestii uwolnienia od odpowiedzialności prokuratorów sądów specjalnych ustanowionych w okupowanej Polsce, którzy pojawiają się na drugim planie zbrodniczych wyroków, mimo że to właśnie oni uruchamiali postępowania przed sądami specjalnymi i żądali nieludzkiego karania podsądnych.

Powojenni prokuratorzy natomiast, „po koleżeńsku” naginając prawo, skutecznie chronili nazistowskich sędziów, odmawiając prowadzenia przeciwko nim postępowań przygotowawczych, prawniczo ignorując kwalifikację ferowanych w III Rzeszy wyroków śmierci jako przestępstw naginania prawa (*Rechtsbeugung* – § 336 StGB) w jedność czynu ze zbrodnią morderstwa (*Mord* – § 211 StGB).

---

<sup>2</sup> Ibidem, s. 291–292. Przepis wskazany przez Sąd w Lubece (§ 336 StGB) stanowi: „Rechtsbeugung (naginanie prawa). Urzędnik, a także sędzia polubowny, który prowadząc lub rozstrzygając sprawę prawną, umyślnie nagina prawo na korzyść albo na niekorzyść jednej ze stron, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat 5”. Od nowelizacji w 1997 r. przepis oznaczony jest jako „§ 339 StGB”.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 258 i n. Powojenne postępowanie karne prowadzone w sprawie sądowego morderstwa, wielokrotnie umarzone, nie przeszkodziło zawodowym karierom – Bode został wiceprzewodniczącym Hanzeatyckiego Sądu Krajowego w Bremie (zm. w 1979 r.), a Gieseke dyrektorem Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem (zm. w 1971 r.). Ibidem, s. 229–230, 237, 240.

<sup>4</sup> M. Görtemaker, Ch. Safferling, *Die Akte Rosenburg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, München 2016, s. 588.

Żaden ze współdziałających w tych zbrodniach prawników III Rzeszy nie poniósł odpowiedzialności karnej w demokratycznych wszak Niemczech Zachodnich. Inaczej przedstawiał się ten problem w skomunizowanych Niemczech Wschodnich.

Zbadanie sprawy odpowiedzialności prokuratorów sądów specjalnych wymaga jednak przypomnienia zasad prawa norymberskiego określających odpowiedzialność karną prawników III Rzeszy.

### 1. III PROCES NORYMBERSKI – PRAWNIKÓW

Odpowiedzialność sędziów i prokuratorów Niemieckiej Rzeszy za branie udziału w zbrodniach przeciwko ludzkości polegających na dokonywaniu sądowych morderstw potwierdził co do zasady amerykański Trybunał Wojskowy w wyroku z 4 grudnia 1947 r. zamykającym III proces norymberski – prawników. W wystąpieniu otwierającym ten proces oskarżenie sformułowało zarzut, że oskarżeni dokonywali „morderstw sądowych i innych okrucieństw, przez które zniszczone zostały w Niemczech prawo i sprawiedliwość, a puste powłoki form prawnych używane były do prześladowań, niewolnictwa i wytępienia ludzi w olbrzymim wymiarze”<sup>5</sup>. Stwierdzenie to odnosiło się także do nadprokuratora Ernesta Lautza, oskarżyciela przed Trybunałem Narodowym (Volksgerechtshof) w Berlinie, autora aktów oskarżenia m.in. przeciwko trzem polskim robotnikom przymusowym, których nieudaną próbę ucieczki do Szwajcarii (władze tego kraju ujęły zbiegów na granicy i wydały Niemcom) opisał w kategoriach prawnokarnego absurdu, zarzucając im przygotowanie organizacyjne do zdrady głównej i oderwania części terytorium Rzeszy (§§ 80, 83 StGB). Niedorzeczna kwalifikacja prawna prowadziła do skazania ich na karę śmierci, jako bezwzględnie oznaczoną, za przypisaną im zbrodnię, co nastąpiło w 1942 r. (wyrok został wykonany)<sup>6</sup>. Prokurator Lautz był także inicjatorem ustanowienia jako zasady karania Polaków za ich działania służbowe sprzed 1939 r. skierowane przeciwko szpiegom niemieckim. Oceniając tę inicjatywę, napisano w wyroku: „Sądowe ściganie takich osób, proponowane przez Lautza, nie może być usprawiedliwione żadną koniecznością wojenną. Trybunał jest zdania, że propozycja Lautza karania Polaków za czyny, które nie naruszyły żadnego prawa, a tylko dlatego, że zasługują na represję zgodnie ze zdrowym,

---

<sup>5</sup> Wyrok omówiony w: W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013, s. 32–33. Zob. też wyrok skazujący na podstawie ustawy nr 10 Alianckiej Rady Kontroli Niemiec czterech sędziów i dwóch prokuratorów za zbrodnie przeciwko ludzkości, wydany przez Wyższy Sąd Krajowy w Dreźnie, 27 maja 1947 r. Ibidem, s. 47–49.

<sup>6</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznaną Norymberga. Dwanaście procesów norymberskich*, Warszawa 1965, s. 98.

niemieckim poczuciem narodowym, gwałci wszelkie wyobrażenie ludzkie o sprawiedliwości”<sup>7</sup>.

Obrońca Lautza podnosił, że jako prokurator nie miał wpływu na treść wyroków ani ich wykonanie, a berliński Trybunał Narodowy (Volksgerichtshof) ściśle jego zdaniem przestrzegał obowiązującego prawa, wydając wyroki nienaruszające zasad sprawiedliwości<sup>8</sup>.

Skazanie prawników III Rzeszy oparte zostało na ustawie nr 10 Alianckiej Rady Kontroli Niemiec, wydanej 20 grudnia 1945 r., powtarzającej zasady prawa norymberskiego, określone w statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r., ustanawiające karalność zbrodni przeciwko pokojowi, wojennych i przeciwko ludzkości<sup>10</sup>. W odniesieniu do wszystkich oskarżonych prawników Trybunał w części ogólnej wyroku skonstatował, że poszczególne udokumentowane w aktach procesu czyny były przestępstwami, które nie są jednak przedmiotem odrębnych zarzutów, lecz dowodami na świadome branie udziału w zorganizowanym przez rząd „systemie okrucieństw i niesprawiedliwości dokonywanych z naruszeniem praw wojny i praw ludzkości, czynionego w imieniu prawa, pod patronatem ministerstwa sprawiedliwości i przy pomocy sądów”<sup>11</sup>. Oskarżony prokurator Lautz został skazany na karę 10 lat więzienia<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Ibidem, s. 131.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 102. Lautz jako najwyższy prokurator przy Trybunale Narodowym, wspólnie z jego przewodniczącym R. Freislerem, wystosował 30 stycznia 1945 r. apel do wszystkich pracowników sądownictwa i prokuratury: „Pomni dziś na naszą przysięgę: Wierność i pełne poświęcenie Narodowi, Führerowi i Rzeszy, pozostaniemy wierni do końca”. E. Klee, *Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer was vor und nach 1945?*, Frankfurt am Main 2003, s. 360.

<sup>9</sup> Kontrollratsgesetz Nr 10 betreffend von Personen die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen Frieden oder gegen Menschlichkeit schuldig gemacht haben. Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland, 1945, s. 50.

<sup>10</sup> Art. II c–d ustawy nr 10 Alianckiej Rady Kontroli Niemiec definiował: „(c) Zbrodnie przeciw ludzkości, mianowicie, choć nie wyłącznie, morderstwa, występianie, obracanie ludności w niewolników, deportacja, pozbawienie wolności, tortury, zgwałcenia i inne czyny niehumanitarne, których dopuszczono się przeciwko ludności cywilnej; prześladowania ze względów politycznych rasowych lub religijnych, niezależnie od tego, czy to było zgodne, czy stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano [...]”. Art. II ust. 3 stanowił, że ten, „kto zostanie uznany za winnego jednej z powyżej wymienionych zbrodni i dlatego skazany, może podlegać karze uznanej przez sąd jako sprawiedliwą” i wymieniał kary: „a) karę śmierci; b) dożywotniego lub ograniczonego w czasie więzienia, z lub bez pracy przymusowej; c) grzywny, a w razie jej nieściągalności pozbawienia wolności, z lub bez pracy przymusowej; d) konfiskatę majątku; e) zwrot bezprawnie uzyskanego majątku; f) pozbawienie wszystkich lub części honorowych praw obywatelskich”.

<sup>11</sup> W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae...*, s. 43.

<sup>12</sup> Zwolniony na początku 1951 r. otrzymywał początkowo emeryturę prokuratora generalnego, obniżoną w latach 70. E. Klee, *Das Personenlexikon...*, s. 360.

## 2. ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI PROKURATORÓW ZA ZBRODNIĘ SĄDOWE W REPUBLICIE FEDERALNEJ

2.1. Wyrok wydany w norymberskim procesie prawników i sformułowane w nim zasady odpowiedzialności karnej nazistowskich sędziów i prokuratorów za branie udziału w dokonywaniu zbrodni przeciwko ludzkości został zignorowany przez wymiar sprawiedliwości w Niemczech Zachodnich. Otwarta została równocześnie droga do kontynuowania karier urzędniczych prawnikom, do których odnosiło się exposé rządowe kanclerza Konrada Adenauera z 20 września 1949 r., głoszące, że denazyfikacja spowodowała „wiele nieszczęścia i szkody” oraz że musi zniknąć podział na politycznie obciążonych i nieobciążonych<sup>13</sup>. W 1952 r. ogłosił on w Bundestagu, iż w Republice Federalnej „trzeba wreszcie skończyć z wyniuchiwaniem nazizmu”<sup>14</sup>.

Praktyka wymiaru sprawiedliwości wypaczyła normatywny dogmat sformułowany przez Gustava Radbrucha, twierdząc, że sędziowie III Rzeszy swymi karzącymi podsądnymi wyrokami nie realizowali zespołu znamion przestępstwa naginania prawa w rozumieniu § 336 StGB, gdyż nie kierowali się bezpośrednim zamiarem czynienia bezprawia i dlatego nie ponoszą odpowiedzialności za skutki wykonania ich orzeczeń<sup>15</sup>. Jako zasadę przyjęto, że sędzia może zostać skazany za morderstwo, zabójstwo lub pozbawienie wolności skazanego przezeń człowieka tylko w tych przypadkach, w których zostanie mu udowodnione, że w wydanym wyroku świadomie, tj. z bezpośrednim zamiarem, nagiął on prawo. Przypisanie sędziom tej postaci zamiaru uznano za niemożliwe, gdyż „nie można wykluczyć, że jako przekonani, a nawet fanatyczni narodowi socjaliści znajdowali się w stanie ślepoty prawnej bazującej na politycznym zaślepieniu”<sup>16</sup>. Takie stanowisko prowadziło do konstatacji, według której gdyby przyjąć, że „narodowosocjalistyczne zaślepienie wyłącza zamiar popełnienia czynu zabronionego naginania prawa,

<sup>13</sup> M. Görtemaker, Ch. Safferling, *Die Akte Rosenberg...*, s. 163.

<sup>14</sup> „Es muss einmal Schluss sein mit der Nazi-Riecherei”, cyt. za: D. Schenk, *Generalstaatsanwalt Dr. Fritz Bauer im Widerstreit politischer Interessen* [w:] A. Liszewska, J. Kulesza (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, Łódź 2020, s. 77.

<sup>15</sup> O odpowiedzialności sędziów za naginanie prawa: W. Kulesza, *Sąd Specjalny (Sondergericht) w Łodzi* [w:] *Gmach i jego tajemnice. Sąd Okręgowy w Łodzi 1917–2017*, Łódź 2017, s. 60; idem, *Sędziowskie naginanie prawa w świetle niemieckiego prawa karnego* [w:] J. Kasiński, A. Małolepszy, P. Misztal, R. Olszewski, K. Rydz-Sybilak, D. Świecki (red.), *Artes Serviunt Vitae Sapientia Imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, Warszawa – Łódź 2019, s. 646 i n.

<sup>16</sup> I. Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1989, s. 278.



to również Roland Freisler, przewodniczący Trybunału Narodowego, obroniłby się przed odpowiedzialnością karną za sądowe morderstwa dokonane pod jego kierunkiem<sup>17</sup>. By wyeksponować jurystyczny absurd takiego rozumowania, Jörg Friedrich napisał ironicznie: „Im większa ślepotą prawną, tym mniejszy zamiar naginania prawa (*Je größer die Rechtsblindheit, desto kleiner der Rechtsbeugungsvorsatz*)”<sup>18</sup>.

Radbruch próbował zapobiec interpretacyjnemu nadużyciu wypracowanej przez siebie konstrukcji odpowiedzialności karnej sędziów za przestępstwo *Rechtsbeugung* i jego następstwa, pisząc, że rzekoma *Rechtsblindheit* nie mogła wyłączać ich zamiaru naginania prawa. Autor ten sformułował pytanie: „Czyżby rzeczywiście wszystkie dobre duchy opuściły niemiecki naród, włącznie ze sprawcami... że im zupełnie nigdy nie przyszło na myśl, iż pomimo formy prawnej rozkazów Führera chodziło w istocie o ustawowe bezprawie (*gesetzliches Unrecht*)?”<sup>19</sup>. Pytanie to zostało pozostawione bez odpowiedzi przez wymiar sprawiedliwości, który konsekwentnie uwalniał sędziów III Rzeszy od odpowiedzialności za dokonane morderstwa<sup>20</sup>.

2.2. Fundamentalną dla konstrukcji odpowiedzialności karnej jurystów III Rzeszy tezę zawarł Radbruch w zdaniu: „Karalność sędziego za zabójstwo zakłada równoczesne stwierdzenie przez niego nagięcia prawa (§§ 336, 344 StGB)”<sup>21</sup>. Trzeba zwrócić uwagę na to, że oprócz odniesionego do sędziego przepisu o *Rechtsbeugung* (§ 336 StGB) wskazany został jako drugi przepis § 344 StGB, ustanawiający karalność urzędnika za przestępstwo ścigania niewinnej osoby – *Verfolgung Unschuldiger*. Przepis ten mógłby zostać zastosowany do prokuratora współdziałającego w dokonaniu sądowego zabójstwa. W wersji obowiązującej w czasie dokonywania omawianych zbrodni § 344 StGB stanowił, że karze więzienia podlega urzędnik, który postępując w sposób „zamierzony (*vorsätzlich*) na szkodę osoby, której niewinność jest mu wiadoma, wnosi o wszczęcie lub dalsze prowadzenie śledztwa albo jego zakończenie”<sup>22</sup>. Tak opisane przestępstwo należy do kategorii właściwych

<sup>17</sup> Ibidem, s. 282.

<sup>18</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948 r. Eine Dokumentation*, Berlin 1998, s. 596.

<sup>19</sup> Cyt. za: I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 277.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen Zeitung” 1946, nr 5, s. 107.

<sup>22</sup> Odnotaować należy, że w komentarzu do prawa karnego Rzeszy ograniczono się tylko do przytoczenia treści tego przepisu, bez jakiegokolwiek jego wykładni, która w ówczesnych realiach musiałaby odnosić się do całego systemu bezprawia i służących mu funkcjonariuszy. A. Dalcke, *Strafrecht und Strafverfahren*, Berlin – München 1940, s. 344.

Przepis § 344 StGB został znowelizowany w 1974 r. m.in. poprzez sformułowanie, że ten, kto jako funkcjonariusz publiczny (*Amsträger*), działając „w sposób zamierzony lub świadomy, ściga

deliktów urzędniczych (*echtes Amtsdelikt*), tzn. może być popełnione tylko przez sprawcę o statusie prawnym urzędnika<sup>23</sup>.

Ustawowy opis przestępstwa „ścigania niewinnego” (*Verfolgung Unschuldiger* – § 344 StGB), stanowiącego postać szczególną naganiania prawa (*Rechtsbeugung* – § 336), obejmuje zachowanie prokuratora już na etapie prokuratorskiego postępowania przygotowawczego, począwszy od decyzji o wszczęciu przez funkcjonariusza publicznego śledztwa przeciwko konkretnej niewinnej osobie.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, dlaczego żaden z nazistowskich prokuratorów nie został skazany za to przestępstwo, warto przypomnieć tezy komentarza do § 344 StGB sformułowane przez Kurta Mohrbottera, ponieważ wydają się one wyrażać rację zaniechania ścigania narodowosocjalistycznych prokuratorów w Republice Federalnej<sup>24</sup>.

Według przywołanego autora przepis o przestępstwie ścigania niewinnego przez prokuratora, tak samo jak w przypadku naginającego prawo sędziego, wyklucza zamiar wynikowy (ewentualny) jako wystarczającą przesłankę odpowiedzialności karnej prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze przeciwko osobie, która nie popełniła przestępstwa. Ustalenie zamiaru bezpośredniego jest tak samo konieczne do powstania odpowiedzialności sędziego (§ 336 StGB), jak prokuratora (§ 344 StGB), w których władzy znalazła się niewinna osoba. W konsekwencji autor twierdzi, że nie powstaje odpowiedzialność karna działającego z zamiarem ewentualnym prokuratora za uczestniczenie w dokonaniu zabójstwa ani morderstwa, choćby w dalszym toku sprawy zapadł bezprawny wyrok skazujący niewinnego oskarżonego<sup>25</sup>.

Następnie zakwestionował on istnienie związku przyczynowego między – jak to określa, wyraźnie dystansując się od tego pojęcia – „zabójstwem” sędziowskim w postaci błędnego wyroku, skazującego na karę śmierci niewinnego oskarżonego, a końcowym wnioskiem prokuratora o wymierzenie takiej kary. Ta sama wątpliwość dotyczy relacji przyczynowo-skutkowej w przypadku błędnego skazania podsądnego na karę więzienia, stanowiącego w istocie bezprawne pozbawienie wolności, a wnioskiem prokuratora, aby taką karę sąd wymierzył oskarżonemu. Jest tak dlatego, że wystąpienie końcowe prokuratora, jako formalnie konieczne w procesie do merytorycznego rozstrzygnięcia, nie jest materialnie kauzalne do wydania przez sąd fałszywego, albowiem błędnego wyroku, skazującego na okreś-

---

lub wpływa na ściganie prawnokarne niewinnego lub tego, kto według ustawy nie może być ścigany [...], podlega karze pozbawienia wolności od jednego roku do lat 10, a w przypadkach mniejszej wagi od trzech miesięcy do lat pięciu”.

<sup>23</sup> A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München – Berlin 1959, s. 1187.

<sup>24</sup> K. Mohrbotter, *Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Spruchrichters und Staatsanwalts für den Inhalt der richterlichen Entscheidung*, „Juristen Zeitung” 1969, nr 15/16, s. 494.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 495.

loną karę. Przedstawiciel prokuratury w postępowaniu sądowym nie musi bowiem przedstawić sądowi „substancjalnego wniosku końcowego”, może nawet kwestię kary pozostawić do uznania sądu. Sąd natomiast samodzielnie orzeka w wydanym wyroku, niezależnie od konkretnego wniosku końcowego prokuratora<sup>26</sup>.

Jest z procesowej natury rzeczy możliwe – podnosił autor – że wystąpienie końcowe prokuratora, zawierające wniosek co do kary, pozostanie bez wpływu na decyzję sądu – nie jest ono zatem przyczynowe dla tej decyzji. Swego rodzaju konfabulację zawiera natomiast stwierdzenie Mohrbottera, że w konkretnym przypadku prokurator może domagać się w swym wystąpieniu końcowym surowej kary „w cichej nadziei”, że sąd nie podąży za jego rozumowaniem. Można więc sobie wyobrazić nawet „dramatyczne” w formie i treści wystąpienie oskarżyciela, pragnącego w ten sposób ukazać sądowi bezsensowność niedającej się utrzymać decyzji co do kary, o której podjęcie i surowe ukaranie „wnosi on tylko pozornie”. Deliktowa odpowiedzialność prokuratora za wydany w następstwie jego oskarżenia, prawnie błędny wyrok powstaje tylko (*nur*) wtedy, gdy swoim zachowaniem spełnił on wszystkie założenia, na których opiera się § 344 StGB, tj. postępując z zamiarem bezpośrednim, wnosząc o sądowe ściganie osoby, wiedząc o jej niewinności i chcąc, żeby mimo to została skazana i ukarana<sup>27</sup>.

Wyłączenie odpowiedzialności w przypadku oskarżenia, któremu towarzyszy tylko ewentualny zamiar prokuratora, powoduje niekaralność za inne przestępstwa przeciwko życiu lub wolności, których ofiarą staje się niewinnie skazany przez sąd.

Z całego tego wyводу wynika, że jeżeli prokuratorowi oskarżającemu w procesie karnym niewinnego człowieka, choćby dla obserwatora postępowania sądowego był on tym, który doprowadził do skazania stanowiącego sądową zbrodnię, nie zostanie dowiedziony jego bezpośredni zamiar popełnienia przestępstwa z § 344 StGB, tj. wiedzy, w postaci pewności, co do niewinności swej ofiary i woli polegającej na chęci jej prawnokarnego ścigania, wolny on będzie od odpowiedzialności, także za przestępstwa przeciwko życiu lub wolności skazanego. Innymi słowy, we wszystkich przypadkach, gdy sąd podąży za fałszywym oskarżeniem prokuratora i skaze niewinnego zgodnie z końcowym wnioskiem co do kary, brak dowodu, że prokurator postępował w sposób realizujący podjęty przezeń bezpośredni zamiar popełnienia przestępstwa, wyłączy jego odpowiedzialność zarówno za przestępstwo opisane w § 344 StGB, jak i za pozbawienie życia skazanego na karę śmierci, a także za jego bezprawne uwięzienie.

2.3. Odniesienie zreferowanego wyводу Mohrbottera do kwestii odpowiedzialności karnej prokuratorów III Rzeszy prowadzi do zwolnienia ich od od-

---

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

powiedzialności za procesowe współdziałanie przy dokonywaniu przez sądy specjalne sądowych zbrodni, ponieważ niemożliwe jest udowodnienie im, jako oskarżycielom, przestępczego zamiaru bezpośredniego i dowiedzenie kauzalności ich zachowania w stosunku do wyroku skazującego niewinnie oskarżoną osobę.

Trzeba zwrócić uwagę, że zarówno prokuratorzy, jak i sędziowie w swych rolach w procesie karnym kierowali się wskazanym jako dyrektywa w § 2 StGB „zdrowym poczuciem narodowym”, ścigając wedle *analogii iuris* zachowania, które nie były zakazane przez przepisy karne i z pełną determinacją zamykali w ten sposób „luki w ustawach”<sup>28</sup>. Pytanie, czy takim zachowaniom towarzyszył bezpośredni zamiar ścigania niewinnej osoby, pozbawione jest normatywnego sensu, albowiem w systemie narodowosocjalistycznego prawa także czyny ustawowo niezabronione mogły być na wniosek prokuratora przypisane przez sąd oskarżonemu i ukarane zgodnie z jego końcowym wystąpieniem. Wydaje się, że kwestię tę można by ująć w formule: „im bardziej prawniczo chore było narodowosocjalistyczne poczucie prokuratora i sędziego, zamykających swymi decyzjami »luki w ustawach«, tym bardziej byli oni przekonani o winie oskarżonego, a następnie skazanego”. Każdy oskarżony przez prokuratora stawał się *per se* „winny” w jego przekonaniu i w oczach sędziego, co wynikało z funkcji pełnionych przez narodowosocjalistycznych sądowych jurystów – formalnego podziału ról między nimi i faktycznego współdziałania w dokonywaniu zbrodni. Potwierdzenie tej formuły można znaleźć w praktyce stosowania przez *sondergerichte* przepisów karnych wydanych specjalnie w celu eksterminacji narodowościowej ludności okupowanego kraju.

### 3. PRAWNOKARNA EKSTERMINACJA POLAKÓW I ŻYDÓW

3.1. Prawo karne niemieckiego najeźdźcy sądy specjalne stosowały od początku ich organizowania w okupowanej Polsce, jesienią 1939 r., mimo że formalnie moc obowiązującą nadało mu rozporządzenie o wprowadzeniu niemieckiego prawa karnego na włączonych terenach wschodnich z 6 czerwca 1940 r.<sup>29</sup> Przepisy tego prawa zostały uznane za niewystarczające do realizacji celu eksterminacji mieszkańców terytorium, które w krótkim czasie miało ulec pełnemu zniemczeniu. Dlatego do systemu okupacyjnego prawa wprowadzone zostało mające spełnić szczególną funkcję rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom na włączonych terenach wschodnich z 4 grudnia 1941 r. (*Polenstrafrechtsverord-*

<sup>28</sup> Znamienne jest, że na požądane karanie za czyny niezabronione przez przepisy prawa i w ten sposób „zamykanie luk” wskazywał „podręcznik prawa karnego dla policji i żandarmerii”: R. Lehnert, K. Schäfer, *Stafrechts Lehrbuch für Polizei und Gendarmerie*, 25 Auflage, Berlin 1939, s. 14.

<sup>29</sup> Verordnung über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten vom 6.06.1940, Reichsgesetzblatt I, s. 844.

nung)<sup>30</sup>. Rozporządzenie to zostało oparte na założeniu, że współdziałanie prokuratorów i sędziów doprowadzi do wymordowania w okupowanej Polsce części antyniemiecko nastawionej ludności, nieprzydatnej dla „niemieckiego dzieła odbudowy na Wschodzie” i sterroryzowania pozostałej, sprowadzonej do roli sług „rasy panów”. Już sam tytuł rozporządzenia, wskazujący na prawną degradację narodowościową i rasową osób podlegających karaniu, czynił jego treść ustawowym bezprawiem<sup>31</sup>.

W rozdziale I *Polenstrafrechtsverordnung* pt. „Materialne prawo karne” napisano: „Polacy i Żydzi na włączonych terenach wschodnich mają zachowywać się odpowiednio do niemieckich ustaw i zarządzeń niemieckich władz. Mają oni zaniechać wszystkiego, co szkodzi suwerenności (*Hoheit*) Rzeszy Niemieckiej i poważaniu (*Ansehen*) niemieckiego narodu” – I (1). Przepis ten pozostawał w oczywistej sprzeczności z konwencją haską o zasadach prowadzenia wojny lądowej z 1907 r.<sup>32</sup>

Dalej wskazano cel rozporządzenia, którego trzy przepisy: I (2), (3), (4) rozpocynały się słowami „Oni (Polacy i Żydzi) będą karani śmiercią...”, jeżeli:

- dopuszczają się aktów przemocy wobec Niemca z powodu jego przynależności do niemieckiego narodu – I (2), pkt 1;
- przez nienawistne albo podburzające zachowanie wykazują wrogi wobec Niemców nastawienie, a w szczególności wypowiadają się wrogo przeciw Niemcom, zdzierają lub uszkadzają publiczne ogłoszenia niemieckich władz lub służb albo przez inne swe zachowania obniżają lub szkodzą poważaniu (*Ansehen*) lub dobru (*Wohl*) Niemieckiej Rzeszy lub niemieckiego narodu – I (3).

Ten ogólnikowo sformułowany przepis Roland Freisler uznał za zawierający „cudowne określenie” (*wunderbare Bestimmung*) i jako typowe przypadki, w których powinien być stosowany, wskazał noszenie oznaczeń pozorujących niemiecką przynależność narodowościową lub obcowanie płciowe z Niemcem<sup>33</sup>.

W następnym fragmencie *Polenstrafrechtsverordnung* mowa jest o tych, którzy:

- dopuszczają się przemocy wobec należącego do niemieckiego Wehrmachtu lub formacji podległych, niemieckiego policjanta, włącznie z siłami pomocniczy-

<sup>30</sup> Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten, vom 4.12.1941, Reichsgesetzblatt I, s. 759.

<sup>31</sup> O pojęciu ustawowego bezprawia według G. Radbrucha zob. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae...*, s. 77.

<sup>32</sup> Szerzej: W. Kulesza, *Przestępcze naginanie prawa przez niemieckie sądy specjalne w okupowanej Polsce. Przyczynek do badań* (w druku).

<sup>33</sup> I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 167. W. Kulesza, *Karanie za zbrodnię „zhańbienia rasy” (Rassenschande) i odpowiedzialność karna sędziów za zbrodnicze skazania* [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 349.

mi, członka Służby Pracy Rzeszy, niemieckich władz lub służb, lub organizacji włączonej do NSDAP – I (4), pkt 1;

– umyślnie uszkadzają urzędników niemieckich władz lub służb lub rzeczy służące potrzebom publicznym – I (4), pkt 2;

– wzywają lub podlegają do nieposłuszeństwa rozporządzeniom lub zarządzeniom niemieckich władz – I (4), pkt 3;

– zmagają się w celu dokonania (wyżej wymienionych) czynów karalnych, porozumiewają się w tych sprawach, wyrażają gotowość do ich popełnienia lub przyjmują taką propozycję albo z wyprzedzeniem nie informują władz o wiadomym im czynie lub o zamiarze jego popełnienia – I (4), pkt 4;

– bez pozwolenia posiadają broń palną, granaty ręczne, broń kłującą lub sieczną, materiały wybuchowe, amunicję lub inne sprzęty wojenne, albo nie informują niezwłocznie, że Polak lub Żyd posiada takie przedmioty – I (4), pkt 5.

W części II napisano, że Polacy i Żydzi będą karani, „jeżeli wykraczają przeciwko niemieckim ustawom karnym lub popełniają czyny, które zasługują na ukaranie, według myśli przewodniej niemieckich ustaw ze względu na konieczności państwowe (*Staatsnotwendigkeiten*), zaistniałe na włączonych terenach wschodnich”. Kara śmierci stosowana jako reguła – dodano – „będzie orzekana” także w przypadkach, gdy naruszony przepis ustawy jej nie przewidywał, lecz popełniony czyn oskarżonego „wykazuje szczególnie niskie nastawienie (*besonders niedriger Gesinnung*) lub z innych względów był szczególnie ciężki” – III (2).

Kara więzienia, wymieniona po *Todesstrafe* grożącej za wszystkie wyliczone zachowania, mogła zostać zastosowana wyjątkowo „w przypadkach mniejszej wagi (*in minder schweren Fällen*)”. Była wymierzana w postaci obozu karnego (*Straflager*) na okres od 3 miesięcy do 10 lat, zaś w „ciężkich przypadkach” karą był zaostrożony obóz karny (*verschärftes Straflager*) od 2 do 15 lat – III (1). Wprowadzenie tych postaci kary uzasadniono twierdzeniem, że „Polak jest bardziej odporny na zwykłą karę więzienia”<sup>34</sup>.

3.2. Prokurator był pierwszym funkcjonariuszem, który formalnie i faktycznie uruchamiał prawnokarne postępowanie (*Strafrechtspflege*) przeciwko Polakom i Żydom, a jego decyzja przyczynowo uruchamiała bieg zdarzeń, kończących się zbrodnymi skazaniami, o natychmiastowej wykonalności.

Rozdział II *Polenstrafrechtsverordnung* pt. „Postępowanie karne” otwierał przepis głoszący, że „prokurator ściga przestępstwa Polaków i Żydów, których ściganie uważa on za wskazane przez interes publiczny” – IV.

O rodzaju ukarania decydował sam prokurator, który kierował sprawę do *amtsgerichtu* (sądu obwodowego), jeżeli uznał, że „jest oczekiwane” wymierzenie

<sup>34</sup> Stwierdzenie ministra sprawiedliwości Rzeszy Schlegebergera w odrębnym piśmie do kancelarii Führera, cyt. za: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 517.

kary do 5 lat obozu karnego lub do 3 lat obozu karnego obostrzonego. Prokurator żądający wymierzenia oskarżonemu kary mającej trwać dłużej albo kary śmierci przedkładał sprawę sondergerichtowi.

Sąd specjalny procedował w skrajnie uproszczonym jednoinstancyjnym postępowaniu, przy czym przepis głosił, że sąd i prokurator mogą wykraczać poza reguły procesowe, jeżeli jest to celowe do szybkiego i stanowczego przeprowadzenia postępowania (XII). Wydany wyrok, od którego skazanemu nie przysługiwało odwołanie, był natychmiast wykonywany (*sofort vollstreckbar*) – VI. Procedura karna została jeszcze bardziej uproszczona niż przewidziana dla sądów specjalnych karzących Niemców.

Prokuratorzy i sędziowie sondergerichtów, z pełną determinacją stosujący przytoczone przepisy ustawowego bezprawia, współdziałali w dokonywaniu ciągu zbrodni, co czyni jurystyczną fantasmagorią pytanie o to, czy jako oskarżyciele kierowali się bezpośrednim zamiarem ścigania niewinnych, a karząc ich sądownie, z takim samym zamiarem naginali prawo.

Istotą narodowosocjalistycznego systemu prawa karnego było stworzenie prokuratorom i sędziom możliwości ścigania i karania każdego za jakiegokolwiek zachowania, które nie wynikały z wyraźnego dozwolenia władzy, przy czym przepis karny dowolnie interpretowany, według zdrowego poczucia narodowego, mógł być stosowany wstecznie w czasie, co sprawiało, że *de iure et facto* złamane zostały wszystkie elementarne zasady prawa.

Dyrektywa ministra sprawiedliwości Rzeszy z kwietnia 1943 r. nakazywała przekazywanie Polaków, którzy odbyli karę więzienia przekraczającą jeden rok, bezpośrednio policji państwowej w celu umieszczenia ich w obozach koncentracyjnych. W stosunku do Żydów odstąpiono od jakiegokolwiek pozorów stosowania prawa, dekretując jednoznacznie karę, której podlegali. Rozporządzenie z 1 lipca 1943 r.<sup>35</sup> stanowiło:

§ 1 (1) Karalne zachowania Żydów będą karane przez policję.

(2) Polenstrafrechtsverordnung 4 grudnia 1941 nie będzie obowiązywała w odniesieniu do Żydów.

§ 2 Po śmierci Żyda jego mienie przypada Rzeszy.

#### 4. SKAZANIA PRZEZ SĄDY SPECJALNE

4.1. Informacje o skazaniach Polaków na terenach okupowanych zamieszczane były na łamach gazety „Ostdeutscher Beobachter”, z których wiele przytoczył

---

<sup>35</sup> Reichsgesetzblatt 1943 I, s. 372.

w swym dokumentalnym dziele Karol Marian Pospieszalski<sup>36</sup>. Wybrane komunikaty prasowe zostaną przytoczone na potwierdzenie, że z reguły prokuratorskie oskarżenie, choćby o niewinne, najdrobniejsze naruszenia „niemieckiego porządku”, prowadziło do skazania oskarżonych i ich nieludzkiego karania.

Na początku zostaną przedstawione wyroki orzekające o uwięzieniu w obozie karnym, ponieważ zauważono, że w piśmiennictwie są one rzadziej przywoływane niż skazujące wprost na karę śmierci (*zum Tode*), stanowiące jako takie dobitne przykłady sądowych morderstw. Za Janem Waszczyńskim warto przywołać, że czas życia przeciętnego więźnia w obozie karnym wynosił średnio 6 miesięcy, co uzasadnia konstatację: „Sędziowie ferujący takie wyroki oraz prokuratorzy, którzy ich się domagali, nie mogą być traktowani inaczej niż jako organizatorzy i współsprawcy tych faktycznie zalegalizowanych i wydawanych masowo wyroków śmierci, wykonywanych następnie w znacznej części przez obozowych oprawców”<sup>37</sup>.

W kolejnej części zostanie przedstawiona treść opublikowanych w piśmiennictwie wyroków, w których sędziowie, zgodnie z wnioskami prokuratorów, stosowali wprost *Todesstrafe*.

4.2.1. „Ostdeutscher Beobachter” z datą „6.I.1942” donosił: *Pierwszy raz Polak ukarany obozem karnym. Amtsgericht Posen stosuje Polenstrafrechtsverordnung*. Pod tym tytułem gazeta informowała o ukaraniu jednym rokiem obozu karnego przez sąd obwodowy „Kasimira Komorniczaka” za to, że w listopadzie 1941 r., pracując na budowie, „dostarczył angielskiemu jeńcowi wojennemu dwa funty cukru, w zamian za dwie kostki mydła”. Zaznaczono, że wyroki wydawane na podstawie *Polenstrafrechtsverordnung* są natychmiast wykonywane, a kara pozbawienia wolności wymierzana jest tylko w postaci obozu karnego, na czas nie krótszy od 3 miesięcy. Dlatego – zaznaczono – wielu oskarżonych, którzy mieli odpowiadać z wolnej stopy, „zostało natychmiast wziętych do aresztu”<sup>38</sup>.

4.2.2. Ta sama gazeta donosiła o skazaniu przez Amtsgericht w Poznaniu dwóch „bezczelnych Polek” („Haliny i Zenony”) za to, że w sobotni wieczór chciały w niemieckim teatrze w Poznaniu obejrzeć *Ifigenię*, wchodząc z biletami otrzymanymi od znajomej. Ponieważ „nie mówiły słowa po niemiecku”, odkryto ich przestępstwo, gdy jeden z niemieckich widzów poprosił je o zamianę miejsc. W poniedziałek stanęły przed amstgerichtem, którego sędzia, powołując się na

<sup>36</sup> K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne w Polsce. Wybór dokumentów*, cz. I: *Ziemia „wcielona”*, Poznań 1952.

<sup>37</sup> J. Waszczyński, *Z działalności hitlerowskiego Sądu Specjalnego w Łodzi (1939–1945)*, „Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce” t. XXIV, Warszawa 1972, s. 97–98.

<sup>38</sup> K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne...*, s. 356.



*Polenstrafrechtsverordnung*, skazał każdą z nich „za bezczelny czyn (*dreiste Tat*)” na 4 miesiące obozu karnego. W komentarzu gazeta napisała: „Polki nie miały czego szukać w niemieckim teatrze”<sup>39</sup>.

4.2.3. Pod tytułem *Zakazane listy miłosne* gazeta donosiła o skazaniu na rok i 6 miesięcy obozu karnego 19-letniej Stefanii Majchrzak, zatrudnionej w poznańskim lazarecie, w którym pracowali także angielscy jeńcy wojenni. Jeden z nich, „James”, pisał wskazane w tytule listy „oczywiście potajemnie, gdyż oboje wiedzieli, że zabronione są i karalne wszelkie prywatne kontakty z jeńcami wojennymi”. Nie wiedzieli oni, że są obserwowani, i choć starali się zachować tajemnicę o łączącej ich relacji uczuciowej, to została ona „przerwana wkroczeniem policji i natychmiastowym aresztowaniem” dziewczyny. Gazeta pisze, że „słusznie ani prokurator, ani Amtsgericht nie wykazali zrozumienia, tym bardziej że Polka dopuściła się zuchwałego przekroczenia niemieckiego prawa w niemieckim lazarecie”. Dodatkowo skazany został na rok obozu karnego ojciec dziewczyny, który wiedział o listach otrzymywanych przez swą córkę i nie złożył o tym doniesienia do niemieckiej władzy<sup>40</sup>.

4.2.4. Skierowanie przez prokuratora sprawy do sondergerichtu powodowało w rezultacie karanie przekraczające wszelkie wyobrażenie o sprawiedliwości. Wyrokiem sondergerichtu w Poznaniu z 23 czerwca 1942 r. skazany został robotnik rolny Franz Matysiak za to, że z odległości 3–4 metrów zamierzył się kijem na Ilse Knauer, umundurowaną członkinię związku niemieckich dziewcząt (BDM), pracującą w sąsiednim, zajęтым przez niemieckiego osiedleńca gospodarstwie, odebrany Polakowi, mówiąc: „Deutsche nicht gut, Deutsche sind Schweine”, co spowodowało jej ucieczkę. Oskarżony „przez nienawistne zachowanie wykazał wrogość wobec Niemców nastawienie i dlatego ukarany został według Ziff. I Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung”, pięcioma latami obostrzonego obozu karnego<sup>41</sup>.

4.2.5. Ingo Müller, podsumowując swoje badania, wskazuje, że celem działalności „zwiastunów niemieckiej kultury prawnej” – jak sami się określali prokuratorzy i sędziowie sondergerichtów w Polsce – było także zabezpieczenie ekonomicznego wyzysku okupowanego kraju. Autor pisał, że „polscy rolnicy, którzy nie byli gotowi oddać wszystkich swych plonów okupantowi, karani byli jako wrodzy niemczyźnie sabotażyści wojenni, zagrażający zaopatrzeniu starej Rzeszy w żywność”<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> „Ostdeutscher Beobachter” z 14 I 1942, cyt. za: *ibidem*, s. 357.

<sup>40</sup> „Ostdeutscher Beobachter” z 16 I 1942, cyt. za: *ibidem*, s. 357–358.

<sup>41</sup> Sondergericht III in Posen, sygn. sprawy Sd 5 Ks 35/42, opubl. w całości w: K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne...*, s. 379–380. W uzasadnieniu skazania napisano: „Oskarżony nie wyjaśnił pobudki swego czynu”.

<sup>42</sup> I. Müller, *Furchtbare Juristen...*, s. 169.

Jan Waszczyński podkreśla, że zachowania, na które sądy specjalne reagowały eksterminacyjnymi karami, „były przejawem najbardziej zaciętej i najbardziej powszechnej zarazem walki ludności polskiej z dyskryminacją, walki o fizyczne przetrwanie w sytuacji, w której przestrzeganie okupacyjnych zarządzeń prowadziło do wyniszczenia substancji biologicznej narodu w wyniku niedożywienia i chorób – przede wszystkim zaś gruźlicy”<sup>43</sup>.

Sondergericht we Włocławku skazał na karę śmierci wiejską gospodynię Kazimierę Michalską za to, że w swoim gospodarstwie, w grudniu 1942 r. i dwa miesiące później, dopuściła się bez zezwolenia (*ohne Genehmigung*) szlachtunku dwóch świń, „przez które to zbrodnicze postępowanie pozbawiła ogólne zaopatrzenie w żywność co najmniej 135 kg mięsa”. Część mięsa wykorzystwała na potrzeby swej rodziny, części „wyzbyła się po paskarskich cenach, sprzedając je Polakom, a około 30 kg zostało znalezionych w kryjówce”. Wyrok został wykonany, a pomagający przy szlachtunku robotnik rolny został skazany na dwa lata obozu karnego<sup>44</sup>.

Za pokątny handel (*Schleichhandel*) mięsem „pochodzącym z niedozwolonego i nieopodatkowanego uboju (*aus ungenehmigten und unversteuerten Schlachtungen*)” skazany został na karę śmierci przez sondergericht w Poznaniu Bronisław Zegar. W uzasadnieniu napisano, że zbrodni tych dopuścił się w styczniu i lutym 1942 r. „po cenie 4 marki za kilogram do dalszego zbytu”<sup>45</sup>.

4.2.6. Ten sam sondergericht w Poznaniu skazał „zgodnie z wnioskiem prokuratora” na karę śmierci Polaka Adama Zebrowskiego za nielegalny handel częściami odzieży i materiałami na ubrania. W połowie maja 1942 r. znaleziono w jego mieszkaniu „25 par damskich pończoch, trzy materiały na garnitury z dodatkami (krawieckimi), kalesony, peleryny i inne towary”. W uzasadnieniu skazania napisano, że Polak, który „uchyla się od zwykłej pracy i uprawia nielegalny handel brakującymi przedmiotami w celu pokątnego zysku, musi zostać uśmiercony (*ausgemerzt werden müsse*)”<sup>46</sup>.

Nie uchylali się od pracy trzej szewcy: Józef Białas, Kazimierz Ubych, Wawrzyniec Kmiecik, którzy przydzielone im skóry wykorzystywali nie tylko do dozwolonych im napraw butów, ale „w swych ciemnych warsztatach”, nie mając zezwolenia, robili nowe buty, które następnie pokątnie sprzedawali (jeden z nich za żywość i „schnapsy”, otrzymywane od swych klientów). Sondergericht w Kaliszu skazał ich za wojenne przestępstwa gospodarcze (*Kriegswirtschaftsverbrechen*) na kary od 2 lat do 2 lat i 6 miesięcy obozu karnego<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> J. Waszczyński, *Z działalności hitlerowskiego Sądu...*, s. 78.

<sup>44</sup> „Ostdeutscher Beobachter” z 24 VIII 1943. Cyt. za: K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawa” okupacyjne...*, s. 366.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 363.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 368.

4.2.7. Senat karny Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Poznaniu skazał w 1942 r. na karę śmierci dwóch Polaków, którzy dali „zbiegłemu jeńcowi sowieckiemu części odzieży, aby ułatwić mu ucieczkę”. Informując o tym wyroku, „Ostdeutscher Beobachter” ogłosił, że wykonany on został „przez powieszenie w miejscu zamieszkania skazanych”<sup>48</sup>.

Gazeta informowała też pt. *Todesurteil für Fluchtbegünstigung Kriegsgefangener* o skazaniu na karę śmierci przez sondergericht we Włocławku dwóch Polaków: Aleksandra Palczyńskiego i Franciszka Wasiaka za pomoc udzieloną „dwóm sowieckorosyjskim, umundurowanym jeńcom wojennym (*zwei uniformierte sowjetrussische Kriegsgefangene*)”, którzy zbiegli z obozu w „starej Rzeszy”. Oskarżeni Polacy dali zbiegom „dobrowolnie chleb i ukryli w znajdującej się w pobliżu stodoły”, gdzie zostali oni „wytropieni przez żandarmerię”. W prokuratorskim wniosku o karę i uzasadnieniu skazania „dano wyraz, że każde wsparcie uciekających jeńców wojennych musi być zwalczane najsurowszymi środkami”<sup>49</sup>.

4.3. Sądy stosujące *Polenstrafrechtsverordnung* stanowiły *de facto* przedłużenie prokuratorskiego ścigania i jego zakończenie z reguły drakońskim ukaraniem. Nie jest znany żaden wyrok sondergerichtu, w którego uzasadnieniu, choćby w formie wzmianki, odnotowano, że prokurator swym postępowaniem zamierzał ścigać niewinnie oskarżaną przezeń osobę. Odnoszący się do prokuratora przepis o ściganiu karnym niewinnego (§ 344 StGB) pozostawał tak samo martwy, jak przewidujący odpowiedzialność sędziego za przestępstwo naginania prawa (§ 336 StGB). Choć zdarzało się niekiedy, że sondergericht po przeprowadzeniu rozprawy wydawał wyrok uniewinniający, z braku dowodów popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, to w żadnym przypadku nie formułowano jakiegokolwiek zarzutu pod adresem oskarżającego prokuratora<sup>50</sup>. Holger Schlüter, wnikliwy badacz wyroków sondergerichtu w Łodzi, zauważa, że z reguły sąd ten karał zgodnie z wnioskiem prokuratora co do rodzaju kary lub nieco poniżej. Wyroki uniewinniające, wskazujące w uzasadnieniu na przeciwstawienie się przez sędziów przestępczej woli prokuratora (w sensie § 344 StGB), doprowadzenia do skazania niewinnego człowieka „nie zostały jak dotąd odnalezione, co pozwala wątpić, czy kiedykolwiek zapadły w III Rzeszy”<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 364. Szerzej o tym wyroku: W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae...*, s. 115 i n.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 369.

<sup>50</sup> Zob. oskarżenie i skazanie Polaków o uchylanie się od służby wojskowej, mimo że nie mając niemieckiego obywatelstwa, nie podlegali obowiązkowi służby w Wehrmachcie. W. Kulesza, *Polacy wpisani na Volksliste a obowiązek służby w Wehrmachcie w świetle wyroków Sądu Specjalnego w Toruniu*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, t. XXIII, s. 113.

<sup>51</sup> H. Schlüter, „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...”. *Das Sondergericht Litzmannstadt und sein Vorsitzender Richter*, „Juristische Zeitgeschichte Nordrhein – Westfalen” 2005, t. 14, s. 77.

## 5. GŁOŚNA WYSTAWA I PROKURATORSKA CICHĄ AMNESTIA – ZANIECHANIE ŚCIGANIA SĘDZIÓW SONDERGERICHTÓW

5.1. Ponieważ pojęcie zbrodni sądowej pozostawało tylko teoretyczną figurą języka prawniczego i nie zostało potwierdzone przez wymiar sprawiedliwości, podjęta została próba zapobiegnięcia przedawnieniu sędziowskich zabójstw. Wobec zbliżającego się terminu przedawnienia ścigania narodowosocjalistycznych zbrodni, po 15 latach od zakończenia wojny (8 maja 1960 r.), zaprezentowana została w lutym 1960 r., adresowana do prokuratora generalnego Republiki Federalnej dra Maxa Güde, wystawa w galerii sztuki Rudolfa Springera, przy głównej ulicy Berlina, Kurfürstendamm. Na wystawie tej, przygotowanej przez studentów, którym przewodzili Reinhard Strecker i Wolfgang Koppel, zatytułowanej „Ungesühnte Nazi-Justiz” („Chora nazistowska sprawiedliwość”) przedstawiono fotokopie 107 wyroków wydanych przez sądy III Rzeszy, a także wyciągi z akt personalnych sędziów, którzy uczestniczyli w ich wydaniu, lecz nadal pełnili funkcje w wymiarze sprawiedliwości<sup>52</sup>. Organizatorzy wystawy skierowali równocześnie do prokuratury 43 zawiadomienia o popełnieniu przez nazistowskich sędziów i prokuratorów przestępstw naginania prawa w jedność czynu z zabójstwem lub pomocnictwem do zabójstwa (*Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag oder Beihilfe zum Totschlag*). Uczyniono tak dlatego, że miały się także przedawnić zabójstwa dokonane przez prawników, natomiast zarzut popełnienia przez nich morderstw, niepodlegających jeszcze przedawnieniu, nie dawał się procesowo udowodnić ze względu na ustawowo konieczne dla bytu tych zbrodni wykazanie, że ich sprawcy kierowali się „niskimi pobudkami (*niedrige Beweggründe*)”<sup>53</sup>. Czytelnej w wyrokach motywacji sędziów, jaką było ich „zdrowe poczucie narodowe”, nie uznano za niską pobudkę, dlatego ferowane przez nich wyroki śmierci mogły zostać zakwalifikowane tylko jako „zwykłe” zabójstwa i ulec przedawnieniu.

---

<sup>52</sup> Wystawa wywołała duże zainteresowanie mediów, a prokurator generalny Güde określił wprawdzie w wypowiedzi dla prasy prezentowaną na niej dokumentację jako „wstrząsającą i oczywiście prawdziwą”, lecz na tym poprzestał, nie angażując się z urzędu. H. Schlüter, „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...”, s. 179.

<sup>53</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 537. Przepis § 211 StGB z 1871 r.: „Kto umyślnie człowieka zabija, ten w razie gdy wykonał czyn ten z zastanowieniem, ulegnie za morderstwo karze śmierci”. Ustawa z 4 września 1941 r. nadała temu przepisowi brzmienie: „§ 211(I) Morderca podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności. (II) Mordercą jest, kto zabija z niskich pobudek lub ze szczególnym okrucieństwem, lub przy użyciu niebezpiecznych środków, lub żeby inny czyn karalny umożliwić lub ukryć”. Sędziowie kierowali się „zdrowym poczuciem narodowym” wskazanym im ustawowo jako myśl przewodnia w karaniu, co nie zostało po wojnie uznane za „niską pobudkę”.

W takich realiach prawnych uznano, że zawiadomienia o przestępstwie popełnionym przez wskazanego z nazwiska sędziego sondergerichtu, polegającym na „nagięciu prawa w jedność czynu z zabójstwem”, spowodują co najmniej przesłuchanie go, którego jednym ze skutków prawnych byłoby przerwanie biegu przedawnienia ścigania popełnionej przezeń zbrodni.

Treść prokuratorskich decyzji stanowiących reakcję na zawiadomienia o sędziowskich zbrodniach opublikował Jörg Friedrich<sup>54</sup>, jednak ich analiza wymaga równoczesnego badania odnośnych wyroków sondergerichtów, które zamieścił autor w całości, a wcześniej przedrukował w swym dziele K.M. Pospieszalski<sup>55</sup>, natomiast Wiktor Lemiesz przedstawił je w tłumaczeniu oddającym ich istotę prawną<sup>56</sup>.

W dalszych rozważaniach zostaną przeto przedstawione zarówno wyroki sondergerichtów, jak i postanowienia prokuratorów Republiki Federalnej w sprawach, w których powiadomiono ich o nazistowskich sędziach uczestniczących w dokonywaniu zabójstw.

5.2. Jedno z zawiadomień opartych na dokumentacji wystawy „Ungesühnte Nazi-Justiz” dotyczyło sędziego dra Waldemara Görnera, członka składu sondergerichtu w Poznaniu, który 24 kwietnia 1942 r. skazał dwukrotnie na karę śmierci Polaka na podstawie „Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung”. Wyrok tego sądu specjalnego, skazujący Ludwika Bayera za pomoc udzieloną zbiegłym jeńcom wojennym, wydany został w składzie: dr Karl Bömmels<sup>57</sup> – przewodniczący,

<sup>54</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 526 i n.

<sup>55</sup> K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne...*, s. 370 i n.

<sup>56</sup> W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, Warszawa 1963, s. 27 i n.

<sup>57</sup> Dr Karl Bömmels, Landgerichtsdirektor przy Sądzie Specjalnym w Poznaniu, któremu „DDR dowiodła wydania 44 wyroków śmierci”, po 1945 r. był prezydentem senatu Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Saarbrücken – podano w oficjalnej publikacji władz Niemiec Wschodnich: *Braunbuch* (Brunatna Księga). *Kriegs- und Naziverbrecher in Der Bundesrepublik. Staat. Wirtschaft. Verwaltung. Armee. Justiz. Wissenschaft*, Berlin 1965, s. 119. Zaznaczono, że Bömmels przeszedł w stan spoczynku (*Ruhestand*) we wrześniu 1961 r. z wysokim uposażeniem. *Ibidem*, s. 115.

W kolejnych wydaniach „Brunatnej Księgi”, ukazujących się od 1957 r., wymieniono nazwiska 1310 nazistowskich prawników pełniących po wojnie funkcje w wymiarze sprawiedliwości Republiki Federalnej i poinformowano o przekazaniu 1580 wyroków śmierci, w których wydaniu uczestniczyli ci juryści. *Braunbuch...*, s. 116. Prokurator generalny M. Güde oświadczył w 1960 r., że zbadał 500 wyroków śmierci wydanych przez sondergerichte, przekazanych mu z Berlina Wschodniego „w ramach całkowicie bezsensownej propagandy z zony wschodniej”, wśród których zaden nie był „polityczny”. Stwierdził, że „z dwoma wyjątkami były to prawnie uzasadnione (*gerechtfertigte*) wyroki przeciwko przestępczości pospolitej (*gegen die gemeine Kriminalität*)” i w przyszłości będzie odmawiał przyjmowania jakichkolwiek fotokopii z sowieckiej strefy. J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 539.

dr Johann-Peter Hucklenbroich<sup>58</sup> i dr Waldemar Görner – członkowie, oskarżał prokurator Kaiser<sup>59</sup>. W uzasadnieniu wyroku dowodząco z wyraźną irytacją:

Tu w Warthegau wojenni jeńcy angielscy i rosyjscy wielokrotnie uciekali i tylko niewielki procent tych uciekinierów udało się ponownie schwycić. Przyjąć trzeba, że polska ludność udzielała im pomocy, dostarczając żywność, zapewniając kryjówki i podobną pomoc, przez co wspierała ich ucieczki lub utrudniała aresztowanie. Jak wielkie niebezpieczeństwo dla niemieckiej ludności Warthegau stwarza to, że angielscy, a szczególnie rosyjscy jeńcy wojenni włączają się jako uciekinierzy, którym Polacy udzielają ochrony i pomocy, nie wymaga dalszego objaśniania. Tego rodzaju zachowanie Polaków, szkodzące dobru i powadze niemieckiego narodu, musi być zwalczane przez najsurowsze kary. Już ze względu na odstraszanie (*Abschreckung*) jest dlatego bezwzględnie konieczne wymierzenie, przewidzianej w „Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung”, kary śmierci, z należyтым naciskiem dając wyraz temu, że niemieckie sądy zdecydowane są posługiwać się najsurowszymi karami, jeśli Polacy angażują się w niebezpieczną grę, stając się pomocnymi dla zbiegłych jeńców wojennych. Dlatego „zgodnie z wnioskiem prokuratury (*entsprechend dem Anfrage der Staatsanwaltschaft*)“ oskarżony został skazany „zum Tode”, według „Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung”<sup>60</sup>.

Opisany w uzasadnieniu wyroku stan faktyczny miał legitymować skazanie oskarżonego za popełnienie zbrodni „w dwóch przypadkach szkodzenia dobru

---

Wystawa „Ungesühnte Nazi-Justiz” przez swój szeroki rezonans w Niemczech i za granicą sprawiła, że Bundestag wprowadził 10 czerwca 1961 r. do niemieckiej ustawy sędziowskiej (*Deutsches Richtergesetz*) przepis § 116 – „Przejdźcie w stan spoczynku w przypadkach szczególnych” umożliwiającą przed ustawowym terminem przejście na własny wniosek w stan spoczynku, z zachowaniem uposażenia sędziego i prokuratora, którzy „w okresie od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. współdziałali w prawnokarnym wymiarze sprawiedliwości”. W drugiej części tego przepisu wskazano, że „wniosek może być przedłożony tylko do dnia 30 czerwca 1962 r.” Oczekiwano, że obciążeni służbą w III Rzeszy prawnicy skorzystają z tej „cichej ścieżki” (*stillen Weg*) odejścia z wymiaru sprawiedliwości Republiki Federalnej. W ustawowym terminie tylko 149 sędziów i prokuratorów złożyło stosowne wnioski. W Bundestagu zagrożono, że sędziowie i prokuratorzy współdziałający w nieodpowiedzialnym wydawaniu nieludzkich wyroków śmierci, którzy nadal pełnią swe funkcje, mogą zostać ich pozbawieni. Projekt ustawy o przymusowym przenoszeniu na emeryturę (*Zwangspensionierung*) okazał się niemożliwy do realizacji, ponieważ konieczna byłaby przy tym zmiana Konstytucji, gwarantującej nieusuwalność sędziego, do której nie ukształtowała się w Bundestagu konieczna większość. M. Görtemaker, Ch. Safferling, *Die Akte Rosenberg...*, s. 205 i n.

<sup>58</sup> Johann-Peter Hucklenbroich, radca Sądu Krajowego (Landgerichtsrat) w Poznaniu. W „Brunatnej Księdze” podano, że „Niemiecka Republika Demokratyczna udokumentowała jego 63 wyroki śmierci (*Todesurteile*)”. Po 1945 r. był dyrektorem Landgerichtu w Wupertalu. Przeszedł w stan spoczynku w marcu 1961 r., z wysokim uposażeniem. *Braunbuch...*, s. 115, 119.

<sup>59</sup> Wyrok opublikowany w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 533–537; W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, s. 38 i n.

<sup>60</sup> Wyrok opublikowany w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 533 i n.

niemieckiego narodu w rozumieniu tego przepisu (*in zwei Fällen das Wohl des deutschen Volkes im Sinne dieser Vorschrift geschädigt*)<sup>61</sup>.

Opis pierwszego przypadku rozpoczyna się od stwierdzenia, że „oskarżony (Polak) był zatrudniony w majątku Altsee koło Poznania jako ogrodnik”. Dalej napisano, że w połowie maja lub czerwca 1941 r., gdy pracował on w ogrodzie, zjawił się angielski jeńiec wojenny, uciekinier, który na migi poprosił oskarżonego o papierosy. Ten wziął Anglika do swego mieszkania, w którym zbieg przebywał około półtorej godziny, i dał mu sześć papierosów oraz żywność. Drugi przypadek miał miejsce w nocy z 27 na 28 września 1941 r., kiedy do mieszkania oskarżonego zapukali dwaj zbiegli rosyjscy jeńcy wojenni i upewnili się, że jest on Polakiem. Wyznali mu, że zbiegli z obozu w Toruniu, a oskarżony dał im pożywienie i ukrył w stodole. Kryjówkę opuścili wieczorem, otrzymawszy od oskarżonego kilka kromek chleba z masłem, które przekazał inny Polak, a sam oskarżony dał jednemu z Rosjan swoje spodnie w zamian za spodnie wojskowe. Udzielił zbiegom również rady co do ich dalszej ucieczki i zapytał, „jeśli mielibyście tak dobre lotnictwo, to dlaczego nie zbombardowaliście dawno Poznania (*wenn sie eine so gute Luftwaffe hätten, warum sie dann nich längst Posen bombardiert hätten*)<sup>62</sup>. Usłyszawszy odpowiedź, że w mieście nie ma opłacalnych ku temu celów, miał powiedzieć – jak zapisano w wyroku – „w Poznaniu jest owszem fabryka Cegielskiego (produkująca amunicję) [*in Posen sei ja die Cegielskifabrik (Munitionsfabrik)*]”. Dalej zaznaczono w wyroku: „Te ustalenia opierają się na wiarygodnym zeznaniu oskarżonego. Oskarżony wyjawiał, że postąpił tak wobec jeńców wojennych ze współczucia; nie był wówczas świadom znaczenia swego czynu<sup>63</sup>”.

W tym miejscu nasuwa się czytelnikowi wyroku pytanie, czy czyn oskarżonego w czasie jego popełnienia (maj, wrzesień 1941 r.) był przez prawo niemieckie zakazany pod karą śmierci. Z uzasadnienia wynika jednoznaczna odpowiedź przecząca, ponieważ napisano w nim, że „wsteczne zastosowanie (*rückwirkende Anwendung*)” przepisu o karaniu śmiercią Polaków, zawartego w *Polenstrafrechtsverordnung* z 4 grudnia 1941 r., „uzgodniono wyraźnie z prokuraturą”. Uznano, że w dwóch opisanych przypadkach oskarżony dopuścił się „poplecznictwa, względnie utrudnienia ponownego ujęcia, jednego angielskiego i dwóch rosyjskich jeńców wojennych”, co uznane zostało za „szkodzenie dobru niemieckiego narodu”, karalne na podstawie przepisu formalnie i faktycznie nieistniejącego w czasie popełnienia czynu zarzucanego Polakowi. Złamanie zasad *lex retro non agit* oraz *nulla poena*

<sup>61</sup> Ibidem, s. 534.

<sup>62</sup> Ibidem. Tak sformułowane w uzasadnieniu wyroku zdanie można rozumieć nie jako wyrażające oczekiwanie zbombardowania Poznania, lecz wątpliwość co do możliwości taktycznych rosyjskiego lotnictwa. Sondergericht nie dociekał intencji, z jaką zostały wypowiedziane słowa oskarżonego Polaka.

<sup>63</sup> Ibidem.

*sine lege* zostało przeto otwarcie i jednoznacznie zadeklarowane w treści tego wyroku, stanowiąc kliniczny przypadek przestępstwa naginania prawa, opisanego w § 336 StGB<sup>64</sup>.

Sędziowie, którzy skazali Polaka *zum Tode*, wypowiedzieli się przeciwko jego ułaskawieniu, domagając się „niepobłażliwej” (*unnachsichtige*) decyzji i „jak najszybszej” (*baldige*) egzekucji<sup>65</sup>. Wyrok został wykonany 22 maja 1942 r. po tym, jak gauleiter Warthegau Arthur Greiser nie skorzystał z prawa łaski i polecił, aby egzekucja została wykonana publicznie przez powieszenie przed domem skazańca<sup>66</sup>.

5.3. Zawiadomienie o przedstawionym wyżej zabójstwie sądowym Polaka udzielającego pomocy jeńcom wojennym stało się przedmiotem merytorycznej analizy przeprowadzonej przez generalnego prokuratora przy Sądzie Najwyższym (Kammergericht) w Berlinie Zachodnim Georga Brühla, który postanowieniem z 19 lutego 1960 r. odmówił ścigania dra Waldemara Görnera, podpisanego pod tym wyrokiem<sup>67</sup>. Były sędzia sondergerichtu w Poznaniu zajmował w tym czasie stanowisko nadprokuratora przy Sądzie Krajowym w Berlinie Zachodnim<sup>68</sup>, co oznaczało, że prokurator generalny odpowiadał na zarzut popełnienia w 1942 r. przez swego aktualnego współpracownika przestępstwa nagięcia prawa w jednośći czynu z zabójstwem skazanego na karę śmierci Polaka.

Prokurator generalny Brühl, odmawiając ścigania sędziego sondergerichtu Görnera, stwierdził, że wydany z jego udziałem wyrok skazujący Polaka był zgodny z prawem i słuszny. Napisał w uzasadnieniu swego stanowiska: „Czyn Bayera stanowił zbrodnię, także bez zastosowania Polenstrafrechtsverordnung”, ponieważ według przepisu § 91 b wówczas obowiązującego Kodeksu karnego kara śmierci lub dożywotniego ciężkiego więzienia groziła każdemu, kto „podejmuje w czasie wojny działania sprzyjające sile wroga lub wyrządza szkodę sile wojennej

---

<sup>64</sup> Wsteczne stosowanie prawa karnego przeciwko Polakom i Żydom określał art. 1 Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten vom 31.1.1942, RGBl. I, s. 52.

<sup>65</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 535.

<sup>66</sup> W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, s. 40. Autor cytuje notatkę zamieszczoną w „Ostdeutscher Beobachter” o publicznej egzekucji, mającej stanowić „ostrzeżenie dla wszystkich Polaków”. Ibidem.

<sup>67</sup> Pod wyrokiem podpisali się także Landgerichtsdirektor dr Karl Bömmels jako przewodniczący składu i jego członek, Landgerichtsrat – dr Johann-Peter Hucklenbroich. J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 533.

<sup>68</sup> Informację tę podaje W. Lemiesz, który ustalał funkcje pełnione po wojnie przez prawników III Rzeszy na podstawie oficjalnego wydawnictwa *Handbuch der Justiz, Die Träger und Organe der Rechtsprechenden in der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburg – Berlin 1962, s. 25, 153. Na zajmowane przez Görnera stanowisko nadprokuratora przy Sądzie Krajowym w Berlinie Zachodnim wskazuje także J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 535.



Rzeszy”<sup>69</sup>. Wywód zakończył oceną prawną, według której: „Wyrok Sondergerichtu III Poznań z 24 kwietnia 1942 r. nie może być postrzegany jako sprzeczny z państwem prawnym (*nicht als rechtsstaatswidrig*)”. Z tego powodu – stwierdził prokurator – odpada karalność (*Strafbarkeit*) dra Görnera, który jako członek składu orzekającego współdziałał w wydaniu tego wyroku”<sup>70</sup>. Warto dodać, że zdanie to oznaczało również stwierdzenie zgodności „z państwem prawnym” współdziałania pozostałych członków składu (Bömmelsa i Hucklenbroicha) oraz roli, jaką odegrał prokurator Keiser, żądający przed sondergerichtem skazania Polaka na karę śmierci.

Komentarz do rozumowania prokuratora generalnego Brühla, opartego na twierdzeniu, że oskarżony Polak mógł zostać skazany na karę śmierci na podstawie § 91 b StGB trzeba rozpocząć od zwrócenia uwagi, że był to przepis o zbrodni „zdrady kraju” (*Landesverrat*), polegającej na „wspieraniu wroga” (*Feindbegünstigung*). Przepis ten stanowił: „Kto w kraju, lub jako Niemiec zagranicą (*Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland*) podczas wojny lub w związku z grożącą wojną podejmuje działania sprzyjające sile wroga lub wyrządza szkodę sile wojennej Rzeszy, będzie karany śmiercią lub dożywotnim ciężkim więzieniem”. Do stosowania tego przepisu, a także karania za zdradę główną (*Hochverrat* §§ 80–87 StGB), zagrożoną bezwzględnie oznaczoną karą śmierci, utworzony został w 1934 r. Trybunał Narodowy (Volksgerichtshof) w Berlinie. Rozporządzenie o postępowaniu karnym przeciwko Polakom i Żydom z 1941 r. respektowało kompetencje Volksgerichtshofu, stanowiąc, że „Właściwość Trybunału Narodowego pozostaje niezmieniona” (V(3)). Zakwalifikowanie czynu Polaka jako zdrady kraju (§ 91 b StGB) czyniłoby właściwym do rozpatrzenia sprawy Trybunał Narodowy (Volksgerichtshof) w Berlinie, którą to kompetencję zaznaczano w ówczesnym komentarzu<sup>71</sup>.

Można przypuszczać, że powojenny berliński prokurator generalny uznał, iż na skazanie Polaka przez sąd specjalny w Poznaniu należało spojrzeć oczami prokuratora i sędziów Trybunału Narodowego i przekonać zawiadamiających o sądowym zabójstwie co do zasadności prawnej wymierzonej mu kary śmierci jako sprawcy zbrodni zdrady kraju. Musiał jednocześnie przyjąć, że Polak w okupowanej Polsce był zobowiązany do dochowania wierności Rzeszy, co oznaczało reaktywację dekretu Hitlera z 8 października 1939 r. „o polskich ziemiach wcielonych”. Dekret ten stanowił w § 1 (1), że „W toku nowego porządku obszary wschodnie, kraje Rzeszy, Prusy Zachodnie i Poznań stają się połączone z Niemiecką Rzeszą”.

Prokurator Brühl najwyraźniej zignorował ustalenia norymberskiego procesu prawników i jego wyrok, w którym napisano, że obszary Polski zostały „wcielone” do Rzeszy w toku zbrodniczej wojny agresywnej, a anektowanie tych ziem należy

<sup>69</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 536.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 537.

<sup>71</sup> A. Dalcke, *Strafrecht und Strafverfahren...*, s. 88.

uznać za niedopuszczalne „według wszelkich praw i zwyczajów wojennych”. W orzeczeniu tym zaznaczono, że były to „obszary polskie znajdujące się pod okupacją wojenną”, a nie terytorium Rzeszy<sup>72</sup>. Pomoc została zatem udzielona jeńcom wojennym w okupowanej Polsce, nie zaś w Rzeszy, do której terytorium odnosił się § 91 b StGB. Według jednoznacznego brzmienia tego przepisu dopuszczał się zdrady kraju za granicą ten, kto „jako Niemiec” podejmował działania sprzyjające sile wroga. Polak pomagający w swoim okupowanym kraju zbiegłym z niewoli żołnierzom państw walczących z niemieckim najeźdźcą nie był zatem podmiotem zdolnym do „zdrady Rzeszy”.

Ponadto prokurator Brühl z własnych przemyśleń wywodził, że zbiegli jeńcy przebywali na obszarze okupowanym przez długi czas, co sprawiło, że „mogli poczynić obserwacje szczególnie przydatne dla wroga”. Udzielający im pomocy Polak jawi się prokuratorowi jako wpływający na losy wojny, gdyż pisze, że do każdego z jeńców odnosiła się teza wyroku Reichsgerichtu (Sądu Najwyższego Rzeszy) z 15 września 1942 r.<sup>73</sup>, głosząca: „Na wojnie w wielu przypadkach okazało się, że również pojedynczy żołnierz może osiągać decydujące sukcesy”. Z tego wnioskuje prokurator, rozumując jak sędzia Reichsgerichtu w 1942 r.: „powrót każdego z jeńców mógłby być ważny dla wroga”. Możliwość, że „wzmocniony” przez zbiegów wróg zdołałby wcześniej pokonać III Rzeszę i oszczędzone byłyby cierpienia przynajmniej części, także niemieckiego narodu, pozostaje poza refleksją tego prawnika.

Wydawać się może, że prokurator Brühl swoją decyzją z 1960 r. o odmowie ściągania sędziego sondergerichtu Görnera zaktualizował twierdzenie amerykańskiego raportu dyplomatycznego z maja 1945 r., w którym napisano: „Niemcy nie wykazują żalu, lecz niepojętą ignorancję wobec czynów ich Führera [...]. W ich oczach jedyna zbrodnia, jaką popełniły Niemcy, polega na tym, że przegrały wojnę”<sup>74</sup>.

Powołanie się na wyrok Reichsgerichtu z 1942 r. trzeba uznać za szczególnie wymowne wobec przemilczenia twierdzenia Sądu Najwyższego Republiki Federalnej, że stosowanie przepisu § 91 b StGB było „wykorzystywaniem sądowych form dla sprzecznego z prawem zabijania (*Ausnutzung gerechlicher Formen zur widerrechtlichen Tötung*)”<sup>75</sup>. Rzecz by można, że prokuratorские postanowienie z 1960 r. reaktywowało i legitymowało w Republice Federalnej nazistowskie sądownie bezprawie z 1942 r.

5.4. Wyższy prokurator Hartger przy Sądzie Krajowym (Landesgericht) w Braunschweigu odmówił postanowieniem z 19 stycznia 1960 r. wszczęcia

<sup>72</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, *Nieznana Norymberga...*, s. 13.

<sup>73</sup> RKG, t. II, s. 162, cyt. za: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 537.

<sup>74</sup> M. Görtemaker, Ch. Safferling, *Die Akte Rosenberg...*, s. 66.

<sup>75</sup> Cyt. za: H. Schlüter, „...für die Menschlichkeit im Strafmaß bekannt...”, s. 161.

śledztwa przeciwko sędziemu sądu specjalnego w Ciechanowie Kolhoffowi<sup>76</sup>. Zawiadomienie o przestępstwie „naginania prawa w jednościi czynu z zabójstwem” dokumentowało, że Kolhoff w latach 1940–1943 brał udział w skazaniach na karę śmierci Polaków, którzy dopuścili się nielegalnego uboju świń. Prokurator Hartger<sup>77</sup> zbadał, jak podaje, wśród wyroków z podpisem Kolhoffa wyroki skazujące na karę śmierci, o sygn. 3 KLS 96/42 i 6 KLS 274/42.

W pierwszym z wymienionych wyroków, z 28 stycznia 1943 r., skazani zostali Kazimierz Czarnecki i Kazimierz Kaczmarek za to, że zakupione w Generalnym Gubernatorstwie i Prusach Wschodnich „cztery prosiaki o wadze 25 kg każdy” przemycili przez „zieloną granicę”, po czym powrócili do gospodarstwa Józefa Kaczmarka (który zdołał zbiec), gdzie zostali aresztowani przez policję. W wyroku skazującym obu na karę śmierci powołane zostało rozporządzenie o gospodarce wojennej oraz „Ziffer 1 Abs. 3 der Polenstrafrechtsverordnung”.

Nagięcie prawa przez sędziów sądu specjalnego polegało na tym, że posługując się *analogią iuris*, uznali oni, że zakup prosiąt, o którym nie było mowy w rozporządzeniu o gospodarce wojennej, uznali za zabroniony pod karą śmierci i równoznaczny z dokonywaniem ich nielegalnego uboju: „Jeśli Polacy skupują potajemnie świnię i przewożą je przez zieloną granicę, to nie można takiego przypadku uważać za nic innego jak tylko za dokonanie nielegalnego uboju”. Gdyby tolerowano tego rodzaju przemyt, to „powstałyby trudności w dziedzinie prawidłowego rozdziału artykułów mięsnych wśród ludności niemieckiej”<sup>78</sup>.

W drugim ze zbadanych przez prokuratora Hartgera wyroków na karę śmierci został skazany Stefan Jaroszewski za to, że w listopadzie 1942 r. ubił bez zezwolenia dwie świnię o łącznej wadze ok. 100 kg, przy czym część mięsa spożył ze swą rodziną, a resztę sprzedał<sup>79</sup>.

Umorzenie postępowania prokurator Hartger uzasadnił brakiem podejrzenia, że sędzia sondergerichtu Kolhoff dopuścił się nagięcia prawa, ponieważ uzasadnienia wyroków, pod którymi się podpisał, nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że „słusznie stwierdzono ustawowe znamiona przestępstwa” wymienione w przepisie § 1 *Kriegswirtschaftsverordnung*. Przyłączając się do skazania Polaków, prokurator Republiki Federalnej dodał od siebie, że „oskarżeni w częściowo znacznym zakresie pozbawili gospodarzkę mięsa, potajemnie szlachtując świnię”<sup>80</sup>. Nastę-

<sup>76</sup> Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania karnego, sygn. 1 Js 112/60, opublikowane w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 530–532.

<sup>77</sup> Wyższy prokurator Hartger „miał doświadczenie we spółdzielaniu w ferowaniu kary śmierci, ponieważ 9 maja 1945 r. skutecznie oskarżał przed sądem polowym czterech austriackich żołnierzy o dezercję, już po kapitulacji Rzeszy”. Stracono ich 10 maja 1945 r. o godz. 10. J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 532.

<sup>78</sup> Omówienie wyroku sygn. 3 KLS 96/42: W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, s. 120.

<sup>79</sup> Omówienie wyroku sygn. 3 KLS 274/42 [w:] *ibidem*.

<sup>80</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 530–531.

nie podsumował, że „uwzględniając ówczesną napiętą sytuację gospodarczą, nie popełniono żadnego błędu prawnego (*keinem Rechtsfehlern*), uznając, że miało miejsce zagrożenie życiowo ważnych potrzeb społeczeństwa w rozumieniu § 1 *Kriegswirtschaftsverordnung*”.

W końcowej części uzasadnienia umorzenia postępowania prokurator zaznaczył, że nie stanowiło nagięcia prawa (*Rechtsbeugung*) stosowanie rozporządzenia o prawie karnym dla Polaków i Żydów, a sędzia Kolhoff<sup>81</sup> powoływał się na to, że „jego powinnością było bezwzględne stosowanie prawa ustanowionego przez ówczesne organy państwa”. Tę część wyводу zamyka stwierdzenie prokuratora: „Dlatego nie miałem powodu, żeby przytoczone [wyjaśnienie sędziego – W.K.] uznać za niewiarygodne”<sup>82</sup>.

5.5. Twierdzenie, że „zespół znamion *Rechtsbeugung* nie był wypełniony pomimo tego i właśnie dlatego to, iż sędziowie stosowali *Polenstrafrechtsverordnung*”, otwierało kluczowy akapit uzasadnienia umorzenia postępowania w sprawie nagięcia prawa, w jedność czynu z zabójstwem Polaka Józefa Kotowicza, popełnionego w 1942 r. przez Ernsta Riepenhausena, sędziego sądu specjalnego we Włocławku, który w 1960 r. był radcą tego samego Wyższego Sądu Krajowego w Bambergu, a prokurator tego sądu Rupp umorzył jego sprawę<sup>83</sup>.

Decyzję o umorzeniu postępowania wydał 12 lipca 1960 r. Lorenz Rupp, pierwszy prokurator przy Wyższym Sądzie Krajowym w Bambergu. Dowodził on, że w czasie wyrokowania przez Riepenhausena „według wówczas jedynego panującego poglądu sędziego mógłby tylko sprawdzić, czy ustawa, którą stosował, została wydana zgodnie z porządkiem (*ordnungsgemäß*) i ogłoszona”. Autor zaznaczył, że sędziemu „było zabronione jakiegokolwiek dalej idące badanie zgodności ustawy z prawem (*Rechtmäßigkeit*), a stanowisko to zostało ustalone jeszcze przed rokiem 1933”. Dalej podkreślił, że w *Polenstrafrechtsverordnung* tylko karanie śmiercią było przewidziane jako reguła, natomiast pozbawienie wolności można było stosować wyłącznie wyjątkowo, „w przypadku mniejszej wagi”. Według panującego wówczas poglądu uznanie, że miał miejsce przypadek mniejszej wagi, było dopuszczalne, tylko jeżeli „wypadek już zewnętrznie był szczególnie mały”.

---

<sup>81</sup> Kohlhoff, po wojnie radca Amtsgerichtu w Wolfenbüttel, przeszedł na emeryturę w 1961 r. Zob. W. Lemiesz, *Paragrafi zbrodnie*, s. 154. Wyroki skazujące wydane z udziałem Kolhoffa podpisali także Claassen (po 1945 r. radca Amtsgerichtu w Berlinie Zachodnim, w 1960 r. przeszedł na emeryturę) i Hellmuth Kühne (radca Amtsgerichtu w Hanowerze, w 1962 r. pozostawał na tym stanowisku). Ibidem, s. 102.

<sup>82</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 532.

<sup>83</sup> Postanowienie nadprokuratora Rupp przy Sądzie Krajowym Bambergu, sygn. 2Js 76/60 opublikowane w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 526–527.

Prokurator powołał się następnie na wyrok Sądu Najwyższego Republiki Federalnej, w którym zostały określone trzy postacie sędziowskiego postępowania realizującego zespół znamion *Rechtsbeugung*:

1. jeżeli ustalony stan faktyczny nie usprawiedliwia zastosowania przepisu karnego, 2. jeżeli postępowanie sądowe było pozorowane, żeby przybrać w nie z góry postanowione zabójstwo, 3. jeżeli sędzia ze świadomością lub wolą wykorzystuje szerokie ramy zagrożenia karą, czyniąc to nie dla prawnie uzasadnionego karania, lecz wbrew swemu własnemu przekonaniu, wymierza kary nieproporcjonalnie wysokie<sup>84</sup>.

Dla czytelnika wyroku skazującego Kotowicza jest oczywiste, że zbiegły się w jego treści wszystkie formy zbrodniczego posługiwania się przez sędziów ustawowym bezprawiem. Jednakże prokurator, odnosząc się do tego wyroku, stwierdza, że „ustalony stan faktyczny uzasadniał prawnie zastosowanie *Polenstrafrechtsverordnung* w sposób, który nie był postępowaniem pozornym”, a kara „nie była niedającą się uzasadnić” i nie została wymierzona sprzecznie z „lepszym przekonaniem sędziów”. W postanowieniu nie wspomniano, za jakie uporczywe (*hartnäckige*) zachowanie skazano Polaka na karę śmierci, ograniczając się do określenia go jako „wybuchowego” (*jähzornigen*) i skłonnego do przemocy, co „wykluczało możliwość uznania, że miał miejsce przypadek mniejszej wagi”<sup>85</sup>. Trzeba zatem pochylić się nad uzasadnieniem skazania Kotowicza w 1942 r. i zrekonstruować stan faktyczny, którego subsumcja pod *Polenstrafrechtsverordnung* nie budziła w 1960 r. żadnych zastrzeżeń.

Wyrok *sondergerichtu* we Włocławku z 11 września 1942 r. podpisali Jäger jako przewodniczący oraz Ernst Riepenhausen<sup>86</sup> i Becker jako członkowie składu. Oskarżał prokurator dr Kuhlmann<sup>87</sup>.

Oskarżony Józef Kotowicz, pasący krowy na łące przy swoim gospodarstwie w Osmolinie, został poinformowany „w języku polskim” przez miejscowego *Bauernführera*, towarzyszącego przybyłym dwóm funkcjonariuszom „sztabu osadnictwa SS”, że zostaje wysiedlony ze swego gospodarstwa, które przejmuje niemiecki osadnik Renn. Kotowicz nie „wykonał polecenia” przekazania Rennowi całego inwentarza i dwóch krow: „trzymał kurczowo długie łańcuchy, na których pasły się krowy, i obrzucał Niemców dzikimi spojrzeniami”. Próba odebrania mu

<sup>84</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 526. O wyroku BGH z 10.06.1953 r.: W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae...*, s. 85 i n.

<sup>85</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 527.

<sup>86</sup> Ernest Riepenhausen w 1965 r. był radcą Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht) w Bambergu. *Braunbuch...*, s. 175.

<sup>87</sup> Wyrok sygn. Sd. 4Kls 119/42 SG I 297/42 opublikowany w: J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 523–525; omówiony w: W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, s. 68–70.

łańcuchów pozostała bezskuteczna, a oskarżony podniósł kamień i „robił miny, jakby chciał nim uderzyć lub rzucić (*machte Miene, damit zu schlagen oder zu werfen*)”<sup>88</sup>. Oskarżony wykorzystał to, że pozostawiono go samego i zamierzał przeprowadzić krowy przez granicę do odległego o 200 m Generalnego Gubernatorstwa. Uniemożliwił mu to znajdujący się w pobliżu umundurowany urzędnik celny, w którego kierunku oskarżony rzucił kamieniem. Celnik zareagował, zadając oskarżonemu ciosy karabinkiem, a niemiecki osadnik Renn zabrał krowy. Oskarżony próbował odebrać krowy Rennowi, lecz przeszkodził mu w tym urzędnik celny, kierując lufę karabinka w stronę upartego Polaka. Ten chwycił lufę karabinka tak mocno, że celnik nie mógł strzelać. Gdy nadbiegli pozostali Niemcy, Polak próbował przewrócić celnika, który zdołał strzelić, lecz chybił, a Kotowicz zbiegł i ukrywał się do 24 lipca 1942 r., kiedy to został aresztowany<sup>89</sup>.

W konkluzji wyroku skazującego Polaka za odmowę posłuszeństwa zarządzeniom niemieckich funkcjonariuszy i dopuszczenie się na nich aktów gwałtu w rozumieniu *Polenstrafrechtsverordnung* napisano: „bezczelne akty gwałtu oskarżonego miały tak poważny i zacięty charakter, że wymagają zastosowania najwyższej przewidzianej prawem kary – śmierci”. Dodano na końcu: „względ na bezpieczeństwo publiczne oraz konieczność odstraszającego działania wyroku nie dopuszczają żadnej innej kary jak tylko karę śmierci”<sup>90</sup>.

5.6. Decyzja nadprokuratora Ruppą z 1960 r. o umorzeniu postępowania w sprawie sędziego sondergerichtu Riepenhausena, podpisanego pod cytowanymi wyżej słowami, pomijała to, że według prawa norymberskiego i konwencji haskiej z 1907 r. skazany jako Polak był ofiarą zbrodni dokonanej przez okupanta, polegającej na wysiedleniu go z jego własnego gospodarstwa i rabunku całego należącego doń dobytku. Wydaje się, że za tą prokuratorą decyzją kryje się zanegowanie elementarnych zasad prawa narodów, co samo w sobie stanowi prokuratorские przestępstwo naginania prawa, uwalniające jednocześnie prawników III Rzeszy od odpowiedzialności za przestępstwo ścigania niewinnych ofiar narodowosocjalistycznego bezprawia.

Barbarzyńskie karanie Polaków za desperackie próby przeciwstawienia się zbrodniczemu, rabunkowemu postępowaniu niemieckiego okupanta spotkało się z prokuratorą aprobatą w Republice Federalnej. Zaniechanie prawnokarnego ści-

<sup>88</sup> J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 524.

<sup>89</sup> Ibidem. W. Lemiesz, *Paragraf i zbrodnia*, s. 69–70.

<sup>90</sup> „Die öffentliche Sicherheit und die Notwendigkeit einer abschreckenden Urteilswirkung lassen daher keine andere Strafe als die Todesstrafe zu”. J. Friedrich, *Freispruch für die Nazi-Justiz...*, s. 524. Sformułowanie to zamykało zwykle uzasadnienia wyroków skazujących na karę śmierci powołujących się na przepisy *Polenstrafrechtsverordnung*. Zob. K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne...*, s. 378.

gania sprawców narodowosocjalistycznego bezprawia Dieter Schenk określił jako „polecznictwo urzędowe”, polegające na protegowaniu narodowosocjalistycznych prawników. Autor ten konstatuje: „Machinacje przedstawicieli federalnego państwa są szczególnym rodzajem »naginania prawa«, który niestety wymyka się prawu karnemu”<sup>91</sup>.

5.7. Twierdzenie, że sędziowie nie popełnili przestępstwa nagięcia prawa (§ 336 StGB) i dlatego ani oni, ani prokurator żądający kary śmierci dla niewinnie oskarżanych (§ 344 StGB) nie ponoszą odpowiedzialności za zabójstwo skazanego, legitymowało *ex post* także wyrok sądu specjalnego w Poznaniu wydany 6 czerwca 1942 r. na posiedzeniu w Gostyninie. Sąd procedował w składzie: dr Schwab jako przewodniczący oraz dr Johann-Peter Hucklenbroich i dr Waldemar Görner (ten sam, którego sprawa została przedstawiona wyżej) jako członkowie. Oskarżał prokurator Pritz<sup>92</sup>.

Sąd skazał na karę śmierci rolnika Michaela Szymurka, który z żoną i pięciorgiem dzieci gospodarował na 50 morgach. Gdy do jego gospodarstwa przybyli trzej (w tym dwóch umundurowanych) współpracownicy sztabu osadnictwa SS w Gostyninie z nakazem wysiedlenia, ponieważ gospodarstwo miał objąć niemiecki osadnik, oskarżony powiedział: „Nie odejdę z mojego gospodarstwa, wcześniej zdechnę albo możecie mnie zastrzelić”. W reakcji na słowa niemieckiego funkcjonariusza, że wszelka odmowa jest bezcelowa, oskarżony uderzył rękami i trafił w nos funkcjonariusza Grahwinkela, powodując krwawienie. Po tym jak funkcjonariusze wywelekli oskarżonego z domu, chwycił on motykę i zamierzył się nią, ale zabrał mu ją funkcjonariusz Schöttle. Mimo to oskarżony uderzył Grahwinkela w szyję „złamanym batem albo kijem od miotły”, powodując krwawiące zranienie. Wspólnymi siłami trzej funkcjonariusze zdołali jednak stawiającemu opór oskarżonemu założyć kajdanki.

Sondergericht zamknął zawarty w wyroku wywód, stwierdzając, że oskarżony został skazany na karę śmierci na wniosek prokuratora zgodnie z „Ziffer I Abs. 4. der Polenstrafrechtsverordnung”, dlatego że „ochrona niemieckich urzędników i bezwzględne utrzymanie autorytetu niemieckich władz na terenach wschodnich, silnie przemieszanych (*durchsetzten*) z Polakami, wymaga wymierzania odstraszających kar, żeby ukrócić tego rodzaju zajścia wszelkimi pozostającymi do dyspozycji środkami”<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> D. Schenk, *Poczta Polska...*, s. 259.

<sup>92</sup> Sygn. Sd 4 Ks 175/42 (III D 39) opublikowany w: K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne...*, s. 374–376.

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 376.

Postanowienia prokuratorów Republiki Federalnej uwalniające prawników III Rzeszy od odpowiedzialności karnej uzasadniają określenie ich jako faktyczną „cichą amnestię” dla sprawców sądowego bezprawia narodowego socjalizmu<sup>94</sup>.

## 6. PROKURATORZY SONDERGERICHTÓW PRZED SĄDAMI NRD

### 6.1.1. Według oficjalnej deklaracji:

W Niemieckiej Republice Demokratycznej [...] prawnicy, którzy byli aktywnymi członkami NSDAP i brali udział w prawodawstwie lub orzecznictwie „Trzeciej Rzeszy”, zostali w 1945 r. zwolnieni bez wypowiedzenia. Na ich miejsca wstąpili antyfaszystowski prawnicy, bojownicy ruchu oporu, robotnicy, chłopci, pracownicy umysłowi. W DDR nie ma żadnego sędziego lub prokuratora, który należał do NSDAP<sup>95</sup>.

W lutym 1959 r. na wystawie w Erfurcie, której celem było ukazanie, że nazistowski „krwawi sędziowie” i prokuratorzy nadal pełnią funkcje państwowe w Republice Federalnej, umieszczono wśród innych fotokopię wyroku wydanego 27 czerwca 1944 r. przez Wyższy Sąd Krajowy (Oberlandgericht) w Katowicach, skazujący na karę śmierci rolnika Ignaca Kaczmarka za wypowiedzi stanowiące zbrodnię „osłabiania mocy obronnej”<sup>96</sup>. W wyroku tym napisano, że oskarżony w marcu 1943 r. powiedział do handlarza bydła, w jego mieszkaniu, że słucha zagranicznych rozgłośni radiowych i wie, że „Niemcy przegrywają wojnę i są rozgromione, a Polska znowu powstanie”. Następnego dnia handlarz powiadomił żandarma, który z sąsiedniego pomieszczenia, przez otwarte drzwi, usłyszał „te i inne” słowa Kaczmarka, gdy ten ponownie przyszedł do swego rozmówcy w sprawie transakcji. Kaczmarek miał powiedzieć, że „Rosjanie zajmą wszystkie obszary do Berlina i wszyscy Niemcy będą wytępieni”<sup>97</sup>.

Zwiedzająca wystawę studentka wydziału prawa Uniwersytetu w Jenie spostrzegła, że kary śmierci dla oskarżonego Kaczmarka domagał się prokurator Pchalek, którego skojarzyła z wykładowcą prawa karnego na tej uczelni, profesorem Gerhardem Pchalkiem. O swoim podejrzeniu, że to ten sam jurysta, powiadomiła prokuratora okręgowego w Erfurcie, który potwierdził tożsamość prokuratora sondergerichtu z osobą nauczyciela akademickiego. O aresztowaniu Pchalka, należącego do partii, zdecydowano na naradzie z udziałem członka komitetu cen-

<sup>94</sup> D. Schenk, *Die Post von Danzig...*, s. 242.

<sup>95</sup> *Braunbuch...*, s. 115.

<sup>96</sup> Bieg zdarzeń procesowych zapoczątkowany tą wystawą omawia: P. Riegel, *Der Tiefe Fall des Professors Pchalek. Ein Thüringer Jurist zwischen NS-Justiz, Besatzungsmacht, Rechtsprofessur und Spitzeldienst*, Erfurt 2007, s. 39 i n.

<sup>97</sup> *Ibidem*, s. 40.



tralnego partii komunistycznej SED i innych przedstawicieli władz partyjnych, Ministerstwa Bezpieczeństwa Państwowego oraz prokuratury.

6.1.2. W akcie oskarżenia z 16 grudnia 1959 r. napisano, że oskarżony Pchalek jako prokurator sondergerichtu w Bielsku i Katowicach w okresie od 1941 do 1944 r. „zachowaniem ciągłym w 20 przypadkach dokonał pomocnictwa (*Beihilfe*) do zgładzenia życia człowieka”, polegającego na wnioskowaniu o wymierzenie kary śmierci i zaangażowaniu w decyzje o ich wykonaniu<sup>98</sup>. Kwalifikacja jego zachowania jako pomocnictwa opierała się na przepisie § 49 StGB głoszącym: „Jako pomocnik (*Gehilfe*) będzie karany, kto sprawcy (*Täter*) przez radę lub czyn (*Rat oder Tat*) udzielił istotnej pomocy (*Hilfe*)”.

Dalej akt oskarżenia głosił:

Oskarżony, nie będąc sam sprawcą, jako faszystowski prokurator udzielał przez swoje wnioski pomocy bezpośredniemu mordercy, mianowicie faszystowskiemu państwu. Uznaje się, że zespół znamion czynu (*Tatbestand*) z § 211 StGB został wypełniony, ponieważ zachowania oskarżonego zawierały faszystowską ideologię zagłady i były sprzeczne z poglądami wszystkich postępowych sił na świecie. Zgładzenie tych ludzi nosi w sobie znamiona typu morderstwa (*Tatbestandsmerkmale des Mordes*), które w szczególności miało za podstawę niskie pobudki<sup>99</sup>.

W uzasadnieniu przytoczonej tezy wymieniono zostały, oprócz sprawy Kaczmarka o osłabianie mocy obronnej, przypadki, w których prokurator Pchalek wniósł o wymierzenie kary śmierci oskarżonym przez siebie osobom:

- rolnikowi za nielegalny ubój dokonywany w celu poprawienia złych warunków żywnościowych jego i innych mieszkańców;
- niemieckiemu małżeństwu, które zabrało z urzędu zaopatrzenia wykorzystane już kartki żywnościowe i ponownie ich używało lub przekazywało innym osobom;
- Polakowi za nielegalne posiadanie broni, mimo że chodziło tylko o broń sieczną i kłującą;
- ośmiu do dwunastu Polakom za aktywną walkę przeciwko faszystowskiemu systemowi terroru w Polsce i wyzwolenia ich kraju od faszystowskiego gnębienia;
- kobiecie, która pomogła swojemu przyjacielowi zaopatrzyć się w broń w celu walki przeciwko niemieckiemu faszyzmowi;
- dwóm lub trzem, w tym księdzu, członkom nielegalnie zorganizowanej grupy oporu<sup>100</sup>.

Oskarżonemu prokuratorowi zarzucono, że w wielu przypadkach wniósł skargę o nieważność (*Nichtigkeitsbeschwerde*) wyroków sondergerichtu skazujących na

---

<sup>98</sup> Ibidem, s. 43.

<sup>99</sup> Ibidem, s. 45.

<sup>100</sup> Ibidem, s. 44.

kary więzienia, by w powtórzonym postępowaniu doprowadzić do wymierzenia podsądnym kary śmierci, co czynił w celu „odstraszenia” ludności przed naruszeniem niemieckich zarządzeń<sup>101</sup>.

Ponadto w postępowaniu przygotowawczym oskarżony na swoje usprawiedliwienie twierdził, że jako prokurator postępował na polecenie swego przełożonego, lecz tłumaczenie to zakwestionowano. Podsumowano, że oskarżony Pchalek bezwarunkowo wykorzystywał rozporządzenie o prawie karnym dla Polaków z 4 grudnia 1941 r. ustanowione w celu wyniszczenia przeciwników faszyzmu. Nie potrzebował do tego żadnych wskazówek przełożonego, ponieważ konsekwentnie wspierał faszystowską politykę karną, niezgodną ani z zasadami prawa narodów, ani z humanizmem. Dlatego:

Sprawiedliwa kara musi spotkać każdego, kto stał się pomocnikiem (*Handlanger*) nazistów. Do nich należy także oskarżony, będący człowiekiem inteligentnym, który był w pełni zdolny do właściwej oceny swego postępowania<sup>102</sup>.

6.1.3. Proces przeciwko Pchalkowi przeprowadzony został 5 i 8 kwietnia 1960 r. przed pierwszym senatem karnym Sądu Okręgowego w Gerze. Składowi sędzemu przewodniczył wyższy sędzia Freiberg, ławnikami byli gospodyni domowa i pracownik umysłowy. Na wniosek prokuratury wyłączona została jawność rozprawy, ponieważ miały być omawiane fakty wymagające zachowania ich w tajemnicy<sup>103</sup>.

W trakcie rozprawy oskarżony odnosił się do poszczególnych wyroków, zapadłych w sprawach z jego udziałem jako prokuratora, i tłumaczył, że jego wnioski co do kar były skutkiem poleceń otrzymywanych od przełożonego, zaznaczając, że sam nie należał do NSDAP.

Jeśli chodzi o sprawę Kaczmarka skazanego na karę śmierci za słowne wspieranie wroga, stwierdził, że jej sobie nie przypomina, i dodał, że sam „już wcześniej nie był przekonany o zwycięstwie narodowego socjalizmu” i „nigdy nie wierzył, że faszyzm pozostanie”. Wyznał, że „w swoim czasie walczył ze sobą, lecz nie mógł znaleźć słusznego rozwiązania swych rozterek”<sup>104</sup>.

Prokurator wniósł o skazanie oskarżonego Pchalka za pomocnictwo do morderstwa (*Beihilfe zum Mord*) na karę 4 lat więzienia. obrońcy oskarżonego i on sam wnosili o łagodny wymiar kary ze względu na zasługi po 1945 r. dla odbudowy Niemiec<sup>105</sup>.

W uzasadnieniu wyroku wydanego już w drugim dniu procesu napisano na wstępie, że „w DDR nie była wcześniej znana działalność” Pchalka jako prokura-

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Ibidem, s. 45.

<sup>103</sup> Pchalek w 1945 r. stał się informatorem okupacyjnych władz sowieckich. Ibidem, s. 27, 47.

<sup>104</sup> Ibidem, s. 48.

<sup>105</sup> Ibidem.

torą przy sondergerichtcie w Bielsku i w prokuraturze generalnej w Katowicach, polegającą m.in. na wnioskowaniu w 20 przypadkach o wymierzenie kary śmierci i doprowadzeniu do jej wykonania. Było tak dlatego – dowodząco, używając charakterystycznego politycznego słownictwa – że „po zdruzgotaniu faszyzmu oskarżony zamiast z całą otwartością ujawnić przed organami państwa i partii klasy pracującej swoją działalność w sondergerichtach, przedstawił ją tylko jako nieznaczającą (*belanglose*) i nieszkodliwą (*harmlose*)”<sup>106</sup>. W wyniku tego oskarżony został ponownie przyjęty jako prawnik do służby państwowej i pełnił w niej wysokie funkcje, a także uzyskał członkostwo partii SED. Jednakże „wewnętrznie nie czuł się związany z władzą robotników i chłopów ani z partią klasy pracującej”<sup>107</sup>. W referacie opracowanym na wydziale prawa Uniwersytetu w Jenie jako profesor prawa karnego wypowiedział się przeciwko używaniu określenia „krwawi sędziowie” (*Blutrichter*) w odniesieniu do prawników urzędujących w Niemczech Zachodnich.

W dalszej części uzasadnienia stwierdzono, że „faszystowska sprawiedliwość Hitlera” służyła urzeczywistnieniu zbrodniczych celów hitlerowskiego faszyzmu. Prokuratorzy i sędziowie sondergerichtów dawali swym aktywnym i bezwarunkowym zaangażowaniem dowody wierności ustawodawstwu przymusu i terroru.

Ocena prawnokarna czynów Pchalka została sformułowana w następujący sposób:

Przez swoje wnioski o skazywanie na kary śmierci oskarżony udzielał pomocy w faszystowskich mordach, współdziałając w ten sposób w zgładzeniu 20 ludzi różnej narodowości. Oskarżony czynił to z niskich pobudek. Z osobistej ambicji, robienia bardzo szybkiej kariery, aby osiągnąć swój cel uzyskania urzędniczego stanowiska, oddał się oskarżony faszyzmowi i aktywnie mu służył. Okrutna i bestialska faszystowska polityka zagłady była mu tak samo znana jak rola faszystowskiej justycji jako środka zgładzenia wszystkich przeciwników faszyzmu. Oskarżony wyrażał przy tym szczególnie godne potępienia nastawienie wobec życia innych i stawiał się w sposób szczególnie jaskrawy w sprzeczności z przekonaniami wszystkich postępowych ludzi o wartości życia człowieka. Oskarżony jest przez to winny zbrodni pomocnictwa do morderstwa w 20 przypadkach zgodnie z §§ 49 i 211 StGB<sup>108</sup>. [...] wprawdzie nie był on oficjalnym członkiem NSDAP, lecz konsekwentnym bojownikiem walczącym dla faszyzmu<sup>109</sup>.

Sąd skazał oskarżonego Pchalka na karę 4 lat więzienia, podkreślając, że popełnione przezeń zbrodnie zostały „obiektywnie” w znacznej części naprawione

<sup>106</sup> Ibidem, s. 50.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Ibidem, s. 52.

<sup>109</sup> Ibidem.

po 1945 r. Dlatego wymierzył mu karę zgodnie z wnioskiem prokuratury<sup>110</sup>. Skazany nie odwołał się od wyroku, który przed jego ogłoszeniem został uzgodniony z Komitetem Centralnym SED<sup>111</sup>.

6.1.4. Skazanie prokuratora Pchalka nastąpiło w wyniku zastosowania bezpośrednio i wprost do jego czynów przepisu o morderstwie (§ 211) z milcząco przyjętym założeniem, że bez znaczenia prawnego pozostaje to, czy popierając akty oskarżenia i żądając kary śmierci dla podsądnych, naginał prawo, popełniając przestępstwo z § 336 StGB, a także czy dopuszczał się przestępstwa ścigania osób niewinnych, o którym to przestępstwie traktował § 344 StGB.

Uzasadnienie dla takiego bezpośredniego stosowania do czynów prawników III Rzeszy przepisu § 211 StGB (morderstwo) sformułował Peter-Alfons Steiniger, odpowiadając na pytanie: „Dlaczego (w DDR) krwawi sędziowie nie są karani za Rechtsbeugung, lecz za morderstwo?”<sup>112</sup>. Autor uważa, że „cały faszystowski terror był sprzeczny z prawem narodów, włącznie z tzw. prawem i wszystkimi swymi instytucjami służącymi bezprawiu”. W takim stanie rzeczy „nie chodzi o to, że w swej działalności krwawi sędziowie naginaliby p r a w o, ponieważ jako takie w ogóle nie istniało, lecz że posługiwali się okrutnym bezprawiem, urzeczywistniając bez sumienia wskazania Hitlera popełniania najcięższych przestępstw”. Dalej autor dowodził, że działalność sędziowska może być wykonywana tylko na bazie obowiązujących ustaw, natomiast moc wiążąca ustaw nie powstaje, jeżeli bestialskie władze „legitymują” z pomocą aparatu ustawodawstwa i sprzecznie z ogólnymi zasadami prawa narodów swe organy egzekucyjne do dokonywania mordów i innych zbrodni<sup>113</sup>.

6.1.5. Wyjątkowość i szczególne znaczenie sprawy prokuratora Pchalka polega także na tym, że zasadność jego skazania została co do istoty prawnej potwierdzona po zjednoczeniu Niemiec przez Sąd Okręgowy w Meiningen w uzasadnieniu orze-

<sup>110</sup> Ibidem, s. 53.

<sup>111</sup> Ibidem. Pchalek został warunkowo zwolniony z odbywania kary więzienia 1 czerwca 1962 r. po tym, jak zadeklarował gotowość współpracy z Ministerstwem Bezpieczeństwa Publicznego. Ibidem, s. 57. Został on „nieoficjalnym współpracownikiem” bezpieczeństwa w zakładach optycznych Zeiss i kościelnej gminie katolickiej w Jenie. Ibidem, s. 59.

<sup>112</sup> Opinię tę opracował P.-A. Steiniger na potrzeby procesu karnego przeciwko Johannesowi Breyerowi, sędziemu sądu specjalnego w Poznaniu. Została ona opublikowana w formie artykułu w „Neue Justiz” 1961, nr 9, s. 307 i n. W „Brunatnej Księdze” podano, że Breyerowi w NRD „udało się na kilka lat ukryć w archiwum zakładu przemysłowego”. *Braunbuch...*, s. 115. Został on skazany przez Sąd Okręgowy w Schwerinie wyrokiem z 14 kwietnia 1961 r. na karę 8 lat więzienia. *Rechtsprechung – §§ 211, 49 StGB, Strafrechtliche Verantwortlichkeit faschistischer Blutrichter, BG Schwerin, Urteil vom 14. April 1961 – 1 BS 126/60*, „Neue Justiz” 1961, nr 11, s. 394.

<sup>113</sup> P.-A. Steiniger, *Zur Strafbarkeit faschistischer Menschlichkeitsverbrecher*, „Neue Justiz” 1961, nr 9, s. 314.

czenia z 25 czerwca 1993 r. Sąd ten odmówił uwzględnienia wniosku o rehabilitację skazanego, złożonego przez wdowę po nim. Odmowę uzasadniono rozważeniem, jak prawnokarnie zostały ocenione poszczególne czyny skazanego, co stanowiło „jedno z najtrudniejszych pytań prawnokarnych”. Stwierdzono jednak, że „skazanie na karę śmierci tylko za nielegalny ubój (*Schwarzschlachtung*), tak samo jak wnioski o wymierzenie tej kary” były „bezprawnym i nieludzkim czynem (*eine rechtswidrige und unmenschliche Tat*)”. Dalej skonstatowano, że bezprawność zabójstwa nie może być uchylona przez „ustawowe bezprawie (*gesetzliches Unrecht*)”, mimo że ustawy zostały wydane w „formalnej zgodności z porządkiem (*formal ordnungsgemäß*)”. Wnioski o skazanie na kary, jakie składał Pchalek, nie były proporcjonalne do winy osób przezeń oskarżanych. Dlatego nie mógłby się on prawnie usprawiedliwić przez powołanie na stosowane ustawy karne, swoje stanowisko służbowe ani polecenia otrzymane od przełożonych. Skazanie go wyrokiem sądu w Gerze z 8 kwietnia 1960 r. na karę 4 lat więzienia jest „niekwestionowane ze względu na zasady państwa prawnego (*aus rechtsstatlichen Gründen nich zu beanstanden*)”<sup>114</sup>.

6.2.1. Powołując się na współpracę z Główną Komisją Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, prokuratura NRD postawiła w 1981 r. przed sądem prokuratora Otte, oskarżyciela przy *sondergerichte* w Grudziądzu. Przedstawiając przebieg tego postępowania, warto zarysować kontekst polityczny, w którym przy każdej okazji propagandowo wskazywano w NRD, że realne ściganie sprawców zbrodni nazistowskich dokonuje się tylko w tym kraju<sup>115</sup>.

Według ustaleń postępowania przygotowawczego oskarżony prokurator Otte wstąpił do SA w 1933 r., członkiem NSDAP został w 1937 r. i w tym samym roku złożył państwowy egzamin prawniczy. Jako członek „pomorskiej straży granicznej” we wrześniu 1939 r. wziął udział w napaści na Polskę. W 1940 r. starał się o powołanie do prokuratury na okupowanym terytorium polskim i został „skierowany do wyższej prokuratury przy sądzie krajowym w Graudenz (Grudziądz)”. W tym samym roku został „zarządzeniem Führera i Kanclerza Rzeszy uznany dożywotnio za prokuratora i urzędnika”. Od lutego 1941 r. oskarżał przed *sondergerichtem* w Grudziądzu. Aktywność oskarżonego w oskarżaniu i żądania najsurowszych kar znacznie się nasiliła – jak podkreślono – na początku 1943 r., gdy po zadanej

<sup>114</sup> Ibidem, s. 65–66.

<sup>115</sup> Komentarz do skazania Otte zaczyna się od zdania: „Wyrok skazujący byłego nazistowskiego prokuratora i krwawego sędziego Otte jest nowym wyrazem wielokrotnie deklarowanej woli naszego socjalistycznego państwa, że nie spocznie, dopóki nie doprowadzi do sprawiedliwego ukarania ostatniego zbrodniarza wojennego i przeciwko ludzkości”. R. Beinarowitz, *Anmerkung*, „*Neue Justiz*” 1982, nr 1, s. 40.

wojskom niemieckim przez armię sowiecką klęsce pod Stalingradem widoczne były powszechnie oznaki nadchodzącego upadku Rzeszy.

W komentarzu do wyroku z 19 października 1981 r., który wydał „Stadtgericht Berlin – Hauptstadt der DDR”<sup>116</sup>, zaznaczono na wstępie, że „dzięki szerokiej pomocy prawnej, udzielonej prokuratorowi generalnemu NRD przez Główną Komisję Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, stało się możliwe, na podstawie obszernego materiału dowodowego, niebudzące wątpliwości dowiedzenie osobistej winy skazanemu Otte”<sup>117</sup>. Uwierzytelnione kopie dokumentów z postępowań karnych, w których prowadzeniu uczestniczył Otte jako prokurator wyższej prokuratury sądu krajowego i sądu specjalnego w Grudziądzu, a także wyjaśnienia samego oskarżonego wskazywały jednoznacznie, że współdziałał on „wspólnie i z podziałem ról (*gemeinschaftlich und arbeitsteilig*)” w zamordowaniu 13 osób, usiłowaniu zamordowania 6 osób (gdy brak było dowodu, że skazany na karę śmierci został stracony) i prześladowaniach kolejnych 30 osób spośród ludności cywilnej skazanych na drakońskie kary obozu karnego<sup>118</sup>.

Wśród skazanych na karę śmierci, której żądał prokurator Otte dla oskarżanych przez niego w wystąpieniach przed *sondergerichtem*, byli:

– „obywatele polscy Pelagia B. i Johan S. z powodu słuchania antyfaszystowskiej rozgłośni radiowej”;

– „robotnik rolny Kazimierz G., który odszedł z pracy przymusowej u niemieckiego gospodarza i dla utrzymania się przy życiu miał ukraść żywność, uznany za zbrodniarza posługującego się przemocą (*Gewaltverbrecher*)”;

– „obywatel Bolesław R. za kradzież królika i następnie stawianie oporu”<sup>119</sup>.

Sąd uznał, że we wszystkich przypadkach objętych aktem oskarżenia chodziło o zachowania Otte wynikające z jego prokuratorskiej samodzielności, za które ponosi on odpowiedzialność, ponieważ badał sprawy i wydawał decyzje, stanowiące, w warunkach panujących na okupowanym obszarze, istotne elementy faszystowskich zorganizowanych zbrodni. Sam oskarżony przyznał się w trakcie postępowania dowodowego, że z dzisiejszej perspektywy żądane przezeń kary dla oskarżonych jawią się jako „zbyt wysokie i nieproporcjonalne (*zu hoch und unangemessen*)”<sup>120</sup>.

6.2.2. Sąd Berlina Wschodniego orzekł, że oskarżony Otte przez cztery lata współdziałał w mordowaniu i prześladowaniu osób należących do ludności cywilnej

<sup>116</sup> Stadtgericht Berlin – Hauptstadt der DDR, Urteil vom 19. Oktober 1981 – 101 a BS 40/8, opublikowany w: *Rechtssprechung. Strafrecht*, „Neue Justiz” 1982, nr 1, s. 38 i n.

<sup>117</sup> R. Beinarowitz, *Anmerkung*, s. 40.

<sup>118</sup> Stadtgericht Berlin – Hauptstadt der DDR, Urteil vom 19. Oktober 1981..., s. 39.

<sup>119</sup> R. Beinarowitz, *Anmerkung*, s. 41.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

na okupowanych terenach wschodnich, biorąc na siebie winę za swój indywidualny wkład w zbrodnie. Zdaniem sądu oczywiste jest, iż było to świadome zachowanie posłusznego narzędzia zbrodniczego nazistowskiego sądownictwa. Jak to ujęto:

[...] był on pozbawionym sumienia wykonawcą gardzącym swymi ofiarami, uznającym za swe służbowe zadanie ustanowienie „Niemczyzny” („Deutschtums”) na okupowanych terenach poprzez łamiące prawo narodów przekształcenie miejscowej ludności w niewolników i jej masowe mordowanie.

Skonstatowano, że w sądownictwie specjalnym pozbawiano skazywane ofiary wszelkich praw, stosowano przepisy karne, łamiąc zakaz ich wstecznego działania, barbarzyńsko zastrzano kary w nich wskazane, w szczególności bez żadnych ograniczeń orzekano karę śmierci i zastrzony obóz karny dla Polaków i Żydów. Taka działalność sądu specjalnego, w której uczestniczył oskarżony – oceniono – w pełni odpowiadała jego ówczesnemu „poczuciu prawa (*Rechtsempfinden*)”<sup>121</sup>. Kierował się on tym poczuciem także z myślą o swej karierze, a w żadnym ze zbadanych przypadków nie stwierdzono, że mogłaby zachodzić okoliczność łagodząca, wywiedziona z „działania na polecenie przełożonego (*Handel auf Anweisung*)” ani „związania obowiązującymi faszystowskimi przepisami prawa (*Bindung an geltende faschistische Rechtsvorschriften*)”<sup>122</sup>.

W pełni zasadnie stwierdzono, że szczególny środek stanowiło rozporządzenie zwane *Polenstrafrechtsverordnung*, w którym znalazła wyraz cała pogarda dla ludności okupowanego kraju, otwierająca drzwi i okna dla prokuratorskiej i sędziowskiej samowoli<sup>123</sup>. Samowola ta przejawiała się głównie w karaniu za bardzo ogólnikowo opisane w rozporządzeniu zachowania, za które skazywano. Dodatkowo, jeżeli żaden konkretny przepis nie znajdował bezpośredniego zastosowania, rozporządzenie stosowano „na włączonych terenach wschodnich ze względu na istniejącą konieczność państwową”, karząc za czyny niezabronione na podstawie przepisu uznawanego za „prawo, którego myśl przewodnia najlepiej pasowała”. Można było wymierzać karę śmierci, mimo że konkretny powołany przepis jej nie przewidywał, „jeżeli czyn wskazuje na szczególnie niskie motywy lub z innych powodów był szczególnie ciężki”.

Oceniając działalność systemu *sondergerichtów*, napisano, że „szybkemu skazywaniu i wykonaniu kar służyło sądownictwo specjalne”. Zaznaczono, że sąd specjalny był pierwszą i ostatnią instancją, a żaden nazistowski prawnik nie czuł się związany zasadami postępowania karnego, jeżeli uważał za celowe szybkie i stanowcze skazanie. Praktykowane było „stosowanie prawa karnego wstecznie

<sup>121</sup> Stadtgericht Berlin – Hauptstadt der DDR, Urteil vom 19. Oktober 1981..., s. 40.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> Ibidem.

w czasie (*die rückwirkende Anwendung des Strafrechts*)<sup>124</sup>. Dla złamania, przez budzenie strachu i grozy, rzeczywistego lub domniemanego oporu ludności ogłaszane były wyroki śmierci bezpośrednio po ich wykonaniu<sup>124</sup>.

6.2.3. Kluczowe dla odpowiedzialności prokuratora Otte było stwierdzenie, że poza warunkami karalności jego czynów pozostaje kwestia, czy jako sprawca z za biurka (*Schreibtischtäter*) nagiął on prawo w rozumieniu § 336 StGB<sup>125</sup>. Przyjęto – co wymaga podkreślenia – że przepis o czynie zabronionym naginania prawa generalnie nie ma zastosowania do sędziów *sondergerichtów* w okupowanej Polsce i w żadnym zakresie nie ogranicza ich odpowiedzialności za zbrodnie polegające choćby na literalnym stosowaniu prawa, nawet bez jego „rozciągania”, ponieważ „zarządzenia prawnokarne i procesowe same w sobie były zbrodnicze (*die strafrechtlichen und prozessualen Bestimmungen selbst verbrecherisch waren*)<sup>126</sup>. Oceniono je w następujący sposób:

Były one okupacyjnymi środkami prześladowań gnębionego, pozbawionego praw narodu, sprzecznymi z prawem narodów. Nie chodziło zatem o „ocenę relacji między usprawiedliwionym przeciwdziałaniem a karą”, jak mniemał oskarżony prokurator. [...] Faszystowska doktryna panowania nad światem miała jako cel ostateczny likwidację prawa narodów. Konkretnie urzeczywistnienie agresji i dokonywanie zbrodni wojennych zostało podniesione do rangi prawa i objęte pojęciami prawnymi, które miały je legalizować<sup>127</sup>.

Posługując się sformułowaniami z wyroku norymberskiego z 1947 r. w sprawie prawników, stwierdzono, że

[...] państwo polskie poddane okupacji sprzecznej z prawem narodów nigdy nie utraciło swej suwerenności nad zajęтым terytorium i nigdy nie zostało pokonane przez państwo faszystowskie. Wynika z tego, że akty prawne wydane przez nazistowski reżim dla zabezpieczenia dokonanej aneksji od początku były jurystycznie nieistniejące i ani nie mogły stwarzać uprawnień dla okupantów, ani nie mogły uzasadniać brutalnego gnębienia ludności przez faszystowskich najeźdźców<sup>128</sup>.

Z tego stwierdzenia wyciągnięto wniosek, że polskie „okupowane terytoria podlegały tylko prawu narodów, a w szczególności haskiemu Regulaminowi wojny lądowej z 1907 r., normującemu uprawnienia władzy okupacyjnej”<sup>129</sup>. Oznaczało

---

<sup>124</sup> R. Beinarowitz, *Anmerkung*, s. 41.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*.



to, że obowiązkiem niemieckiej władzy okupacyjnej było „utrzymanie porządku publicznego i życia publicznego z poszanowaniem praw człowieka ludności na okupowanym terytorium”.

W podsumowaniu wyводу zaś napisano:

[...] sądownictwo specjalne realizujące nazistowskie bezprawie stanowiło formę masowego terroru mającego utrzymać ludność okupowanego terytorium w strachu i obawie oraz zmusić do bezwarunkowego posłuszeństwa i całkowitego podporządkowania się władzy.

6.2.4. Dokonując kwalifikacji prawnokarnej czynów zarzucanych oskarżonemu, sąd uznał, że ponosi on odpowiedzialność za popełnione wielokrotnie, współsprawczo zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości według art. 6 lit. b i c statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego<sup>130</sup>. Podkreślono, że zbrodnie te nie podlegają przedawnieniu według Konwencji ONZ z 26 listopada 1968 r. Ponieważ art. 6 statutu Trybunału nie określał rodzajów i granic kar dla sprawców zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości, sąd uznał, że skazany podlega karze wskazanej w art. 91<sup>131</sup> i art. 93 kk NRD z 1968 r., których treść powtarzała opisy zbrodni obu tych kategorii, zawarte w art. 6 statutu. Dolna granica kary pozbawienia wolności wskazana w tych przepisach wynosiła 5 lat. Oskarżony Otte został skazany na karę 12 lat pozbawienia wolności i pozbawiony praw obywatelskich na 10 lat.

6.2.5. Uznając wyroki wydane w sprawach prokuratorów Pchalka i Otte za zasługujące na prawniczy respekt, trzeba zarazem pamiętać, że powszechną praktyką sądową w NRD było naginanie prawa w sprawach o charakterze politycz-

<sup>130</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r., art. 6: „[...] Czyny niżej wymienione albo niektóre z nich podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą [...]; (b) Zbrodnie wojenne, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru; do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną; (c) Zbrodnie przeciw ludzkości, mianowicie morderstwa, wytępienie, obracanie ludności w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy to było zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”.

<sup>131</sup> Przepis § 91 kk opisujący zbrodnie przeciwko ludzkości stanowił, że ich sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat, a w przypadku szczególnie ciężkich skutków – karze dożywotniego pozbawienia wolności lub karze śmierci. Takie samo zagrożenie karą przewidywał § 93 dla sprawcy zbrodni wojennych.

nym<sup>132</sup>. Skazania dwóch nazistowskich prokuratorów stanowią zatem pozytywne wyjątki w działalności sądownictwa w skomunizowanej części Niemiec. Miały one poprzez jurystyczny kontrast dowodzić, że to w NRD realnie ścigani są nazistowscy zbrodniarze, którzy pozostają bezkarni w Republice Federalnej, co jeśli chodzi o zreferowane tu prawomocne wyroki skazujące prawników III Rzeszy, nie odbiegało od realiów.

## 7. UWAGI KOŃCOWE

Zasady odpowiedzialności karnej prokuratorów III Rzeszy można przedstawić jako oparte na trzech modelach normatywnych.

Pierwszy model ma za podstawę kwalifikacji prawnokarnej ich czynów uczestnictwo w zbrodniach przeciwko ludzkości – sprawa Lautza, skazanego w norymberskim procesie prawników na podstawie ustawy nr 10 Alianckiej Rady Kontroli Niemiec. Ten model został przyjęty także w NRD w sprawie prokuratora Otte z powołaniem się na statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i zaznaczeniem, że pojęcie zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości zostało włączone do krajowego prawa karnego, według którego wymierzona została kara.

Drugi model zakłada przy ustalaniu odpowiedzialności sędziów za zbrodnie sądowe stwierdzenie, że dopuścili się oni przestępstwa naginania prawa (§ 336 StGB), natomiast w przypadku prokuratorów to, że ścigali niewinne osoby (§ 344 StGB). Warunkiem odpowiedzialności jest dowiedzenie, że prawnicy ci działali z zamiarem bezpośrednim. Natomiast brak dowodu na to, że z takim zamiarem realizowali ustawowe bezprawie narodowosocjalistycznego państwa, któremu służyli, uznano za powód zwolnienia ich od odpowiedzialności za popełnione morderstwa sądowe. Model ten został przyjęty w Republice Federalnej.

Trzeci model opiera się na tezie, że prokurator ponosi odpowiedzialność za pomocnictwo do morderstwa oskarżanego (§§ 49, 211 StGB), dokonanego przez sędziów na jego procesowy wniosek, bez względu na to, czy wypełnione zostały znamiona przestępstw z § 336 lub 344 StGB – sprawa Pchalka skazanego w NRD.

W Republice Federalnej uwolnienie jurystów III Rzeszy od odpowiedzialności za sądowe morderstwa nastąpiło w wyniku współdziałania prawników, którzy w swoich zawodowych rolach posługiwali się tymi samymi kategoriami myślenia, co ich narodowosocjalistyczni koledzy. Prokuratorzy zaniechali prowadzenia postępowań przygotowawczych przeciwko narodowosocjalistycznym sędziom, dokonując w swych postanowieniach, o odmowie ich wszczynania lub umorzeniu, swego rodzaju jurystycznej konwalidacji ustawowego bezprawia, przywoływanego

---

<sup>132</sup> Szerzej W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae...*, s. 141 i n.

przez narodowosocjalistycznych prokuratorów i sędziów sądów specjalnych za podstawę zbrodniczych wyroków.

Jak ujął to Dieter Schenk: „Samoamnestia wymiaru sprawiedliwości to proces z udziałem wielu uczestników, to zjawisko, które łączy historię Republiki Federalnej z historią Trzeciej Rzeszy”<sup>133</sup>.

Tezę tę w pełni potwierdza, z wielkim rozmachem badawczym i szczegółową dokumentacją, przywołane na wstępie dzieło Manfreda Görtemakera i Christopha Safferlinga *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*<sup>134</sup>, do którego potrzebne wydaje się jako przyczynek ukazanie zbrodni dokonanych w okupowanej Polsce przez niemieckich jurystów.

O tym, że możliwe było dokonanie oceny prawnokarnej czynów prokuratorów narodowosocjalistycznego państwa w kategoriach brania udziału w zbrodniach przeciwko ludzkości i współdziałania w morderstwach, przekonuje wyrok wydany w norymberskim procesie prawników i omówione wyżej wyroki zapadłe w Niemczech Wschodnich, których jurystyczna wartość nie ulega historycznej dewaluacji.

#### CRIMINAL LIABILITY FOR JUDICIAL CRIMES OF PROSECUTORS IN THE THIRD REICH IN WEST AND EAST GERMANY

##### Abstract

Prosecutors of German special courts (Sondregerichte) in occupied Poland during World War II participated in committing crimes against humanity by demanding the death penalty for all people who “exhibited anti-German attitudes.” The formal basis for the death sentences in particular was the regulation concerning criminal proceedings against Poles and Jews of the 4<sup>th</sup> of December 1941. The general wording of this regulation was referred to in the justifications of the sentences condemning Poles to death for the “illegal” slaughter of pigs, any and all attempts by farmers to resist being displaced from their own farms, meat trade, clothing trade, providing aid to English and Russian prisoners of war who escaped from German captivity as well as for uttering the following words: “Germany will lose the war.” In the Federal Republic, Nazi prosecutors and judges continued their careers in the judiciary because it was deemed that when they had earlier served the Third Reich they had applied the law in force and had had no intention of committing lawless acts. The rules adopted by the U.S. Military Tribunal in the Third Nuremberg Trial (of lawyers, “The Justice Case” – 1947) were ignored. In communist East Germany, two prosecutors were sentenced for giving aid in the killings committed by the special occupying courts in Poland and for taking part in crimes against humanity. These rulings deserve legal respect.

Keywords: transitive justice, judicial crime, responsibility of judges, responsibility of prosecutors, Third Reich, 3<sup>rd</sup> Nuremberg trial

<sup>133</sup> D. Schenk, *Poczta Polska...*, s. 260.

<sup>134</sup> M. Görtemaker, Ch. Safferling, *Die Akte Rosenberg...*

Hubert Mielnik (Lublin)

## Tezy prawne z zakresu prawa karnego wydawane przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne w Generalnym Gubernatorstwie (1940–1943)\*

### WSTĘP

Prawo karne w niemieckim ustroju nazistowskim pełniło rolę instrumentalną wobec polityki państwa. Służyło do skazywania na karę, pod pozorem legalności, przeciwników reżimu. Objawiało się to m.in. tworzeniem różnego rodzaju sądów mających charakter „specjalny”<sup>1</sup>, „doraźny”<sup>2</sup> czy „ludowy”<sup>3</sup>, jak również wydawa-

---

\* Publikacja została przygotowana w ramach projektu badawczego „Charakter prawny i rola tez prawnych uchwalanych przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne w Generalnym Gubernatorstwie w okresie II wojny światowej”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki na podstawie umowy nr UMO-2017/27/N/HS5/00812.

<sup>1</sup> O sądach specjalnych: K. Graczyk, *Sądy specjalne III Rzeszy jako „sądy doraźne frontu wewnętrznego” (1933–1945)*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2019, t. 18, z. 2, s. 165–201.

<sup>2</sup> Sądy doraźne wchodziły w skład „sądownictwa policyjnego”, praktycznie nie istniały różnice między działalnością policyjną a sądową tych organów. W literaturze powszechnie uznaje się, że nie powinny być traktowane jako sądy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Od 1942 r. Heinrich Himmler negocjował z Otto Thierackiem, ministrem sprawiedliwości Rzeszy, przekazanie „sądownictwu policyjnemu” całości sądownictwa karnego w sprawach przeciwko obywatelom radzieckim, Polakom, Sinti i Roma oraz Żydom na polskich ziemiach wcielonych do Rzeszy i najprawdopodobniej w GG. Zdaniem Himmlera każde przestępstwo popełnione przez osobę „narodowo obcą” zagrażało niemieckiemu porządkowi narodowemu. Ostatecznie w wyniku oporu gauleiterów oraz wysokich przedstawicieli sądownictwa nie doszło do przekazania tych kompetencji organom policyjnym. M. Becker, *Sądownictwo niemieckie i jego rola w polityce okupacyjnej na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy 1939–1945*, Warszawa 2020, s. 181–183; P. Longerich, *Himmler. Buchhalter śmierci*, Warszawa 2014, s. 775–778, 800–801; K.M. Pospieszalski, *Odpowiedzialność naczelnych zwierzchników administracji terenowej za zbrodnie wojenne w okupowanej Polsce*, „Przegląd Zachodni” 1962, t. 2, nr 3, s. 9–10; A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008, s. 65–67.

<sup>3</sup> Więcej na temat Trybunału Ludowego (Volksgerichtshof): R.D. Rachlin, *Roland Freisler nad the Volksgerichtshof: The Court as an Instrument of Terror* [w:] A.E. Steinweis, R.D. Rachlin (red.),

niem licznych aktów prawnych, bezpośrednio lub pośrednio skierowanych przeciwko „wrogom”, przede wszystkim „narodowo obcym”, co tworzyło system oparty w dużym stopniu na pozakodeksowych normach prawnokarnych<sup>4</sup>. W szerszym kontekście prawo karne pełniło więc rolę represyjną, eliminacyjną, a nawet eksterminacyjną<sup>5</sup>. Co oczywiste, z uwagi na istnienie zdefiniowanych „wrogów” nie każdy człowiek był w równym stopniu objęty ochroną prawa. Wynika to z cechy totalitarnego prawa, jaką jest programowa nierówność, i złamanie w ten sposób zasady powszechności prawa<sup>6</sup>. W jakiejś formie jednak „racjonalne”, „apolityczne” normy prawa karnego w państwie totalitarnym nadal obowiązywały. Zazwyczaj były to normy zastane przez reżim w momencie przejęcia władzy. Oczywiście w sądowym procesie stosowania prawa mogły one także zostać użyte do realizacji celów politycznych. Przede wszystkim jednak miały spełniać funkcje swoiste dla prawa karnego<sup>7</sup>.

Podobnie wyglądała sytuacja w obszarze prawa karnego w Generalnym Gubernatorstwie [dalej: GG]<sup>8</sup>. Sądownictwo oraz system prawa odzwierciedlały totalitarny, nazistowski model prawa karnego. Jednocześnie pozostawione zostały

---

*The Law in Nazi Germany. Ideology, Opportunism, and The Perversion of Justice*, New York – Oxford 2013, s. 63–89; S. Schädlér, „Justizkrise” und „Justizreform” im Nationalsozialismus: das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942–1945), Tübingen 2009, s. 90–98. Franz Neumann, jeden z najważniejszych komentatorów nazistowskiego ustroju państwowego, widział w funkcjonowaniu specjalnych sądów przykład podporządkowania prawa celom polityki nazistowskiej, jego silnej polityzacji i utraty przez prawo w państwie nazistowskim racjonalnego charakteru. F. Neumann, *Behemot. Narodowy socjalizm. Ustrój i funkcjonowanie 1933–1944*, Warszawa 2016, s. 524–527.

<sup>4</sup> A. Fermus-Bobowiec, M. Szewczak-Daniel, *Prawo karne w służbie ideologii i jako narzędzie eksterminacji na przykładzie prawa karnego dla Polaków i Żydów na terenach wcielonych do III Rzeszy* [w:] W. Kozyra, I. Lasek-Surowiec, A.M. Zaręba (red.), *Druga wojna światowa. Wybrane zagadnienia konfliktu międzynarodowego*, Chełm 2015, s. 195–204; D. Majer, „Non-Germans” under the Third Reich. *The Nazi Judicial and Administrative System in Germany and Occupied Eastern Europe, with Special Regard to Occupied Poland, 1939–1945*, Lubbock, Te 2013, s. 411–469.

<sup>5</sup> Więcej na temat funkcji prawa: W. Uruszczak, *Perwersyjne funkcje niemieckiego „prawa” w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, „Z Dziejów Prawa” 2019, t. 12 (20), s. 681–708.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> O funkcjach prawa karnego m.in.: J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, s. 51–147. Literacki obraz takiej dychotomii prawa karnego przedstawił J. Littell w głośnej powieści *Łaskawe*. Główny bohater, Maximilian Aue, oficer SD, jest zbrodniarzem wojennym, uczestnikiem i świadkiem Holocaustu oraz m.in. policyjnych egzekucji wykonywanych na podstawie „nazistowskiego”, „wypaczonego” prawa karnego. Jest funkcjonariuszem państwa prerogatywnego, działającego poza prawem, ewentualnie na gruncie fikcyjnej legalności. Jednocześnie jest ścigany przez funkcjonariuszy Kriminapolizei (KriPo) za kryminalne zbrodnie, których się dopuścił. J. Littell, *Łaskawe*, Kraków 2008.

<sup>8</sup> Jak argumentowały władze niemieckie: „Jest to [stosowanie niemieckiego prawa karnego – H.M.] [...] konieczne, gdyż sędzia karny przy zwalczaniu panującego w Polsce już przed wojną bandytyzmu – i to w stopniu dla niemieckich stosunków wprost niewyobrażalnym – potrzebuje koniecznie bronić niemieckiego prawa karnego z jego skutecznymi przepisami względem używających gwałtu oraz zawodowych zbrodniarzy”; za: AAN, Ministerstwo Informacji i Dokumentacji

„resztki państwa prawa”, państwo normatywne, organy działające na podstawie i w granicach prawa<sup>9</sup>.

Artykuł ten jest poświęcony jednej z instytucji prawnych, która mieściła się w zmiennych granicach państwa normatywnego. Jego celem jest analiza wydanych przez sądy apelacyjne tez prawnych z zakresu prawa karnego. Były to najważniejsze wypowiedzi jurydyczne sądów polskich (nieniemieckich)<sup>10</sup> w GG. Przedstawiona zostanie dokładna statystyka wydanych tez, a tym samym poszerzona wiedza na temat stosowania prawa karnego przez sądy polskie (nieniemieckie), przede wszystkim w odniesieniu do rodzajów spraw, jakie były rozpatrywane przez sądownictwo polskie (nieniemieckie) w GG, oraz związanych z nimi problemów prawnych. W szerszym kontekście analiza ta pozwoli odpowiedzieć na pytanie o działalność sądów polskich (nieniemieckich) w Generalnym Gubernatorstwie. Czy sądy te były wykorzystywane do prowadzenia polityki nazistowskiej w GG w sprawach karnych?

## WŁAŚCIWOŚĆ RZECZOWA SĄDÓW W SPRAWACH KARNYCH W GENERALNYM GUBERNATORSTWIE

W Generalnym Gubernatorstwie w systemie sądownictwa funkcjonowały sądy, które miały charakter wyłącznie prawnokarny. Były to sądy specjalne i policyjne

---

Rządu RP [emigracyjnego] w Londynie, sygn. 105, k. 261. Opracowanie K. Willego „Wymiar sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie”.

<sup>9</sup> Odnosi się to do teorii Ernsta Fraenkla „podwójnego państwa”. E. Fraenkel, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, Oxford 2017. Najbardziej aktualna interpretacja tej teorii: E.J. Meierhenrich, *The Remnants of the Reich. An Ethnography of Nazi Law*, Oxford 2018, passim.

<sup>10</sup> Autor konsekwentnie używa w całym artykule podwójnej nazwy „sądownictwo polskie (nieniemieckie)”. Określenie „sądownictwo polskie” pochodzi z języka prawnego Generalnego Gubernatorstwa, po raz pierwszy pojęcie „sądownictwo nieniemieckie” pojawiło się w rozporządzeniu w sprawie odbudowy wymiaru sprawiedliwości w okręgu Galizien (Galicja) z 1 sierpnia 1941 r. (Dziennik Rozporządzeń Generalnego Gubernatorstwa, nr 68, s. 445) i odnosiło się do sądów w dystrykcie Galicja – pojawiło się więc w momencie zwiększenia podmiotowości politycznej w GG ludności ukraińskiej. Oba określenia: „sądownictwo polskie” i „sądownictwo nieniemieckie” pochodzą zatem z języka prawnego GG. po utworzeniu dystryktu Galicja zasadą miało stać się stosowanie nazwy „sądownictwo nieniemieckie” także na określenie sądów funkcjonujących w czterech pierwotnych dystryktach GG. Z przebadanego materiału archiwalnego wynika jednak, że zarówno władze niemieckie, jak i przedstawiciele polskich (nieniemieckich) sądów używali w wewnętrznych pismach prawie do końca okupacji raz określenia sądy, sądownictwo „polskie”, sędziowie „polscy”, a raz „nieniemieckie”, „nieniemieccy”, przy czym od mniej więcej połowy 1942 r. określenie „nieniemieckie” stało się częściej stosowaną formą. Stosowanie podwójnej nazwy ma na celu podkreślenie nadzoru sprawowanego przez władze niemieckie nad tym pionem sądownictwa. Taka nazwa nie sugeruje, że w GG działała administracja „polska”. Pozwala też wyraźnie oddzielić pion oficjalnego sądownictwa powszechnego od sądownictwa Polskiego Państwa Podziemnego.

sądy doraźne<sup>11</sup>. Ich głównym celem, zwłaszcza w odniesieniu do „sądownictwa doraźnego”, było uproszczenie postępowania karnego i pod pozorem legalizmu prowadzenie terroru sądowego, dostosowanego do celów polityki w GG<sup>12</sup>. Jednocześnie obok tych sądów działało sądownictwo powszechne, składające się z dwóch pionów: niemieckiego i polskiego (nieniemieckiego)<sup>13</sup>. Brakowało wyraźnego rozgraniczenia właściwości rzeczowej pomiędzy sądami niemieckimi i polskimi (nieniemieckimi)<sup>14</sup>. W zakresie prawa karnego obszar właściwości sądownictwa niemieckiego był szeroki<sup>15</sup>. Podlegały mu wszystkie osoby w GG, niezależnie od narodowości. Ustawodawstwo niemieckie GG w aktach prawnych z zakresu prawa karnego przewidywało właściwość sądownictwa niemieckiego, dopiero od 1942 r. możliwe było formalne rozpatrywanie przez sądy polskie (nieniemieckie) czynów zagrożonych karą w rozporządzeniach generalnego gubernatora. Przy czym możliwe to było tylko wtedy, gdy nie dochodziło w tych przypadkach do działania na szkodę niemiecką<sup>16</sup>.

Każda sprawa o charakterze karnym, niezależnie od narodowości oskarżonego, pokrzywdzonego i innych uczestników oraz podstawy prawnej, była badana przez

<sup>11</sup> Pełny opis niemieckich organów sądowych w GG: A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie...*, s. 59–130.

<sup>12</sup> Na temat policyjnych sądów doraźnych: A. Wrzyszczyk, *Kompetencje „sądownicze” policji niemieckiej w Polsce w czasie II wojny światowej* [w:] S. Grodziski, A. Dziadzio (red.), *Regnare, gubernare, administrare. Z dziejów administracji, sądownictwa i nauki prawa. Prace dedykowane profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, Kraków 2012, s. 127–137.

<sup>13</sup> Na temat sądownictwa polskiego (nieniemieckiego): H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1944*, Lublin 2020; A. Szulczyński, *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, Warszawa 2020.

<sup>14</sup> H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 102–105.

<sup>15</sup> Zgodnie z przepisami prawa GG nie-Niemcy podlegali niemieckim sądom, jeśli popełnili następujące czyny:

1) skierowane przeciw bezpieczeństwu i autorytetowi Rzeszy Niemieckiej i narodu niemieckiego, przeciwko jego interesom oraz przeciw życiu, zdrowiu, czci i majątkowi osób posiadających niemiecką przynależność państwową lub narodowości niemieckiej,

2) zagrożone karą w rozporządzeniach generalnego gubernatora lub urzędów przezeń upoważnionych,

3) popełnione w budynku, pomieszczeniu lub zakładzie służącym celom władzy niemieckiej,

4) popełnione w służbie zarządu niemieckiego lub w związku z tą służbą.

Rozszerzenie właściwości sądownictwa niemieckiego dotyczyło także współsprawców, pomocników, popleczników i paserów. W postępowaniach toczących się wobec kilku osób, jeżeli chociaż jedna z nich podlegała sądownictwu niemieckiemu, to wszystkie podlegały sądownictwu niemieckiemu. Jeżeli przeciwko temu samemu podejrzanemu toczyło się kilka postępowań, sądownictwo niemieckie było właściwe dla wszystkich spraw, gdy przynajmniej jeden czyn należał do jego jurysdykcji. Za: Rozporządzenie o sądownictwie niemieckim w Generalnym Gubernatorstwie z dnia 19 lutego 1940 r. (Dziennik Rozporządzeń Generalnego Gubernatora dla okupowanych polskich obszarów, dalej: Dz.RGGOP, cz. I, nr 13, s. 57–63), § 7 ust. 2–3.

<sup>16</sup> A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo...*, s. 168–169.

niemiecką prokuraturę (początkowo stosowano pojęcie „władza oskarżenia”) i mogła zostać przeniesiona z sądownictwa polskiego (nieniemieckiego) do sądownictwa niemieckiego. Nie było wyraźnych kryteriów wskazujących na właściwość sądów niemieckich, a zmiana właściwości zależała wyłącznie od decyzji niemieckiej prokuratury<sup>17</sup>. Sędziowie polscy (nieniemieccy) byli zobowiązani do przekazania sprawy do niemieckiej prokuratury na każdym jej etapie, jeżeli powstały jakiegokolwiek wątpliwości mogące sugerować zmianę właściwości<sup>18</sup>.

Kryteria oceny właściwości w sprawach karnych zmieniały się w czasie okupacji niemieckiej. Na początku okupacji prokuratura niemiecka przekazywała sądom niemieckim wszystkie sprawy dotyczące poważnych przestępstw, jak np. zabójstwa, niezależnie od okoliczności sprawy, nawet jeżeli oskarżony czy pokrzywdzony nie byli Niemcami. W późniejszych latach przekazywane były już tylko te sprawy, w których ujawniono naruszenie szeroko pojętych interesów niemieckich<sup>19</sup>. Tak kwestię rozdziału właściwości w sprawach karnych pomiędzy dwoma pionami sądownictwa scharakteryzował i uzasadnił Kurt Wille, kierownik Głównego Wydziału Sprawiedliwości w Rządzie Generalnego Gubernatorstwa:

W dziedzinie prawa karnego granice niemieckiego sądownictwa są wytknięte jeszcze dalej. Nie tylko Niemcy podlegają wyłącznie niemieckiemu sądownictwu karnemu, lecz każda osoba odnośnie tych przestępstw, które w jakikolwiek sposób skierowują się przeciwko bezpieczeństwu, poważaniu i interesom niemieckiego Państwa lub władzy, albo przeciwko obywatelom niemieckim lub przynależnym do narodu niemieckiego, albo odnośnie tych przestępstw, które zostały zagrożone karą rozporządzeniami Generalnego Gubernatora. [...] Przed sądem specjalnym można ponadto [...] oskarżać o każde przestępstwo, jeżeli osądzenie przez tenże sąd jest wskazane z uwagi na ciężki charakter albo wyjątkową podłość czynu, albo na wywołane nim wśród ogółu poruszenie. Przez tego rodzaju uregulowanie miano zapewnić, by zwalczanie ciężkiej przestępczości, na której wytypieniu administracji niemieckiej w interesie bezpieczeństwa kraju w wysokim stopniu zależy, leżało w rękach wypróbowanych niemieckich sędziów, którzy z niemieckiego poczucia porządku wkraczają energicznie do walki z przestępstwem<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r. (Dz.RGGOP, cz. I, nr 13, s. 64–68) brzmiał: „W sprawach karnych rozpoznać może sąd polski tylko wtedy, gdy sprawa została przekazana przez niemiecką władzę oskarżenia polskim władzom”.

<sup>18</sup> Władze niemieckie przykładały dużą wagę do kwestii podziału właściwości. Instruowano sędziów, że pierwszą czynnością, jaka ma być dokonana po wzięciu do ręki akt sprawy karnej, miało być potwierdzenie, że sprawa została przekazana przez niemiecką prokuraturę. H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 325–329.

<sup>19</sup> A. Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo...*, s. 168–169. Potwierdza to analiza rodzajów spraw karnych rozpatrywanych w sądach polskich (nieniemieckich) przeprowadzona w odniesieniu do dystryktu lubelskiego: H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 409–417.

<sup>20</sup> AAN, Ministerstwo Informacji i Dokumentacji Rządu RP [emigracyjnego] w Londynie, sygn. 105, k. 258–259. Opracowanie K. Willego „Wymiar sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie”.



Podział własności rzeczowej w zakresie spraw karnych ukazuje faktyczną rolę sądownictwa polskiego (nieniemieckiego), które działało wyłącznie w zakresie dopuszczonym przez ramy stworzone przez władze niemieckie. Podział własności był płynny, najprawdopodobniej determinowany wytycznymi kierowanymi przez centralne i dystryktowe władze niemieckie. Na pewno jednak zakres przedmiotowy kognicji sądów polskich (nieniemieckich) w obszarze prawa karnego został wyraźnie ograniczony w porównaniu do okresu przedwojennego. Znamiennym faktem jest to, że polscy adwokaci reprezentujący osoby, którym groziła odpowiedzialność karna w sprawach, w których doszło do jakiegokolwiek naruszenia niemieckich interesów, starali się przede wszystkim – sposobami legalnymi, a nawet nielegalnymi – doprowadzić do pozostawienia sprawy we własności sądów polskich (nieniemieckich)<sup>21</sup>. Słusznie bowiem zakładali, że sytuacja procesowa oskarżonego będzie znacznie lepsza w sądownictwie polskim (nieniemieckim).

#### TEZY PRAWNE SĄDÓW APELACYJNYCH W GENERALNYM GUBERNATORSTWIE

Rozporządzeniem o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r. władze niemieckie uregulowały ustrój sądów polskich (nieniemieckich) w GG, oparty w głównej mierze na przedwojennych polskich rozwiązaniach<sup>22</sup>. Najważniejszą wprowadzoną zmianą była likwidacja Sądu Najwyższego<sup>23</sup>. Jednocześnie akty prawne regulujące ustrój Generalnego Gubernatorstwa sprawiły, że system prawa stał się skompliko-

<sup>21</sup> K. Pędowski, *Jeszcze o „Patronacie”*, „Palestra” 1972, t. 16, nr 9, s. 48–49.

<sup>22</sup> Dalsze obowiązywanie polskiego prawa zostało określone w dwóch aktach prawnych tworzących podstawy ustrojowe Generalnego Gubernatorstwa: 1) dekret Führera i Kanclerza Rzeszy Niemieckiej o administracji okupowanych polskich obszarów z dnia 12 października 1939 r. (A. Weh, *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i szczegółowym skorumowaniem*, Kraków 1941, A100, § 4), który zawierał postanowienie: „prawo dotychczas obowiązujące pozostaje dalej w mocy, o ile nie sprzeciwia się objęciu administracji przez Rzeszę Niemiecką”; 2) rozporządzenie o odbudowie administracji okupowanych polskich obszarów z 26 października 1939 r. (Dz.RGGOP, nr 1, s. 3, § 8), które przewidywało, że „dotychczasowe prawo polskie zachowuje moc swoją, o ile nie jest w sprzeczności z przejęciem Administracji przez Rzeszę Niemiecką i wykonaniem wojskowych praw niemieckich”. Oba przepisy wyraźnie podkreślały prymat prawa niemieckiego nad polskim. Przepis § 4 rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r. (Dz.RGGOP, cz. I, nr 13, s. 64–68) brzmiał: „Dla wykonania polskiego sądownictwa obowiązują polskie ustawy i rozporządzenia, o ile Generalny Gubernator nie postanawia inaczej”.

<sup>23</sup> Przepis § 5 ust. 2 rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r. (Dz.RGGOP, cz. I, nr 13, s. 64–68) brzmiał: „Sąd Najwyższy nie podejmuje chwilowo swojej czynności”. Faktycznie jednak powołana została Komisja Likwidacyjna Sądu Najwyższego, której zadaniem było płynne usunięcie z systemu sądownictwa sądu najwyższej instancji, a Sąd Najwyższy nie podjął czynności przez cały okres okupacji.

wany i nieuporządkowany, wręcz chaotyczny<sup>24</sup>. Jednym z pierwszych problemów merytorycznych, z jakimi musiały mierzyć się sądy polskie (nieniemieckie) po ich uruchomieniu w pierwszym kwartale 1940 r., była kwestia interpretacji prawa w procesie jego stosowania. Likwidacja Sądu Najwyższego pociągnęła za sobą usunięcie z ustroju sądownictwa wszystkich instytucji procesowych (zasady prawne; orzecznictwo Sądu Najwyższego) służących do ujednoczenia orzecznictwa sądowego, których głównym zadaniem było rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych<sup>25</sup>.

Pod koniec 1940 r. Kurt Wille zdecydował o przekazaniu polskim (nieniemieckim) sądom apelacyjnym kompetencji do utworzenia biur orzecznictwa, które zajmowałyby się analizą orzecznictwa, rozstrzygnięciem problemów prawnych i przez to ujednoczaniem orzecznictwa<sup>26</sup>. Była to dość zaskakująca decyzja, zważywszy, że w nazistowskim ustroju sądownictwa na polskich ziemiach wcielonych do Rzeszy Niemieckiej kwestia ujednoczenia orzecznictwa była pozostawiona czynnikiem politycznym. Omawianie orzecznictwa w sprawach karnych, a tak naprawdę jego pośrednie sterowanie, odbywało się poprzez wytyczne przedstawiane przez prezydentów wyższych sądów krajowych na konferencjach z prezydentami sądów krajowych oraz przewodniczącymi sądów specjalnych<sup>27</sup>. Na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy Niemieckiej w sądownictwie powszechnym sterowanie orzecznictwem było jeszcze bardziej widoczne w zakresie spraw cywilnych. Gauleiterzy (namiestnicy Rzeszy) uzyskali prawo do wydawania sądom zaleceń w sprawach o znaczeniu „politycznym”. Procedura ta polegała na przekazywaniu odpowiednich dyrektyw prezydentom sądów krajowych, którzy odpowiadali za ujednoczenie w ich duchu orzecznictwa sądowego. Miały one przede wszystkim służyć nakierowaniu sędziów na orzekanie w duchu nazistowskiego prawa. Od przejścia władzy w Rzeszy Niemieckiej przez narodowych socjalistów tworzono różne mechanizmy mające za zadanie politycyzację orzecznictwa. Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości prowadzili konferencje z prezydentami wyższych sądów krajowych oraz prokuratorami generalnymi. W czasopiśmie prawniczych pojawiały się artykuły omawiające konkretne wyroki sądowe. Do sędziów przesyłane były także listy z interpretacją poszczególnych wyroków. W literaturze brakuje

---

<sup>24</sup> Więcej na temat systemu prawa GG: H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)*..., s. 127–151.

<sup>25</sup> Więcej na temat działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego w II RP: D. Malec, *Sąd Najwyższy w latach 1917–1939* [w:] A. Korobowicz (red.), *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność*, Warszawa 2007, s. 121–191; R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 25–54.

<sup>26</sup> Archiwum Państwowe w Radomiu [dalej: APR], Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 4, k. 1, Zarządzenie kierownika Sądu Apelacyjnego w Radomiu z 25 lipca 1941 r. w sprawie też prawnych.

<sup>27</sup> M. Becker, *Sądownictwo niemieckie i jego rola*..., s. 82, 92, 142, 146, 205–210.

jednoznacznej oceny skuteczności działań sterujących orzecznictwem sądownictwa w III Rzeszy. Najprawdopodobniej działania te miały charakter wyłącznie psychologiczny, a ich nieprzeżeganie nie pociągało za sobą bezpośrednich skutków zawodowych dla sędziów<sup>28</sup>.

Procedura wydawania tez prawnych była opracowywana w samych polskich (nieniemieckich) sądach, kierownicy dystryktowych wydziałów sprawiedliwości akceptowali przedstawione im projekty<sup>29</sup>. W czterech pierwotnych dystryktach GG przyjęto rozwiązania nawiązujące do przedwojennych przepisów regulujących kompetencje Sądu Najwyższego do ujednoczenia orzecznictwa. Regulacje obowiązujące w poszczególnych dystryktach różniły się między sobą, w niektórych sądach apelacyjnych procedura wydawania tez prawnych przypominała procedurę uchwalania przedwojennych zasad prawnych, w innych zaś opracowywano tezy wyłącznie na gruncie prawomocnych orzeczeń. Nie w każdym z sądów apelacyjnych dopuszczono możliwość zadawania sądowi pytań prawnych<sup>30</sup>. Jednocześnie, pomimo postulatu skierowanego do władz niemieckich przez sędziego Kazimierza Rudnickiego, kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie, nie wyrażono zgody na powołanie jednego biura orzecznictwa dla całego GG<sup>31</sup>. Wynikało to przede wszystkim z decentralizacji sądownictwa polskiego (nieniemieckiego), które podlegało władzom poszczególnych dystryktów. Brak organów centralnych, zwłaszcza Sądu Najwyższego, ale także postulowanego centralnego biura orzecznictwa, miał osłabiać pozycję całego sądownictwa polskiego (nieniemieckiego)<sup>32</sup>.

Pozostawienie w gestii polskich (nieniemieckich) sądów apelacyjnych stworzenia ram prawnych do wydawania tez prawnych może wskazywać na kilka kwestii. Przede wszystkim tezy prawne nie miały służyć wywieraniu wpływu na orzecznictwo sądowe i przez to realizację celów polityki nazistowskiej. Znajdowały się one poza zainteresowaniem władz niemieckich. W dystrykcie krakowskim dystryktowy wydział sprawiedliwości miał być informowany tylko o tych tezach,

<sup>28</sup> Ibidem, s. 209–210; L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, München 2001, s. 1141–1143.

<sup>29</sup> Archiwum Narodowe w Krakowie [dalej: ANK], Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, pismo kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie do kierownika Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 grudnia 1940 r. w sprawie biura orzecznictwa.

<sup>30</sup> W każdym z sądów apelacyjnych odmiennie wyglądała procedura wydawania tez prawnych. Ich charakterystyka na podstawie wyników badań dotyczących charakteru prawnego tez prawnych sądów apelacyjnych z okresu GG zostanie przedstawiona w kolejnych publikacjach autora.

<sup>31</sup> APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 4, k. 8, wniosek kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 grudnia 1940 roku w sprawie utworzenia biura orzecznictwa w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

<sup>32</sup> AAN, Ministerstwo Informacji i Dokumentacji Rządu RP [emigracyjnego] w Londynie, sygn. 105, k. 262. Opracowanie K. Willego „Wymiar sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie”; H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 62–67.

w których doszło do interpretacji prawa wydanego w GG<sup>33</sup>. Tezy prawne miały przede wszystkim służyć rozwijaniu wątpliwości interpretacyjnych przez sądy ostatniej instancji w GG. Władze GG nie miały odpowiedniego, wykształconego i posiadającego dostateczną wiedzę na temat polskiego prawa aparatu prawniczo-urzędniczego<sup>34</sup>. Z czysto praktycznych względów trudne było więc dla władz niemieckich w GG wyjaśnianie wszystkich wątpliwości prawnych pojawiających się w praktyce orzeczniczej sądów polskich (nieniemieckich). Sędzia K. Rudnicki tak opisywał i oceniał instytucję tez prawnych:

W teraźniejszych warunkach działalność Biura Orzecznictwa, zwłaszcza skoro nie ma być centralnego biura orzecznictwa, obejmującego wszystkie okręgi apelacyjne, lecz przewidziane są tylko biura orzecznictwa przy poszczególnych sądach apelacyjnych [faktycznie wyodrębnione strukturalnie biuro orzecznictwa powstało wyłącznie przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, w pozostałych sądach funkcje zbierania, opracowywania orzecznictwa oraz prowadzenia zbioru tez pełniły sekretariaty przydziałne, ewentualnie sekretariaty wydziałów – H.M.], musi być sprowadzona do znacznie skromniejszych rozmiarów; uważam jednak, że przy należytej organizacji biur orzecznictwa przy sądach apelacyjnych nawet i obecnie, w ramach zakreślonych przez Wydział Sprawiedliwości przy Urzędzie Generalnego Gubernatora, mogą to być nader pożyteczne instytucje, których zadaniem będzie zachowanie myśli prawniczej obecnie zawartej w orzeczeniach sądów wyrokujących w II-ej, a zarazem obecnie ostatniej instancji, następnie ułatwienie pracy sędziom, mającym do rozstrzygnięcia zawile zagadnienia prawne, przez informowanie ich o poglądzie na daną kwestię dotychczasowego orzecznictwa, wreszcie przyczynienie się choćby w pewnym tylko stopniu do ujednostajnienia judykatury sądowej. Że biura orzecznictwa przy sądach apelacyjnych mają mieć poważne zadania do spełnienia, to wynika i z pisma Gubernatorstwa z d. 4 grudnia r.b. [1940 – H.M.], które do obowiązków biura orzecznictwa przenosi nie samo tylko sporządzanie tez prawnych z orzeczeń, lecz również badanie rozstrzygnięć sądów pod względem ich zasadniczego znaczenia dla ogólnej praktyki sądowej<sup>35</sup>.

Warto podkreślić, że tezy prawne miały charakter wyłącznie opiniodawczy i informacyjny, były fachowymi opiniami sądu ostatniej instancji. Nie wiązały one sądów niższych instancji, z wyjątkiem tych sytuacji, gdy teza prawna została wydana na tle konkretnej sprawy<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, zarządzenie kierownika Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 stycznia 1941 r. w sprawie zbioru orzeczeń.

<sup>34</sup> H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)*..., s. 127–138.

<sup>35</sup> APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 4, k. 10, pismo kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie biura orzecznictwa.

<sup>36</sup> Archiwum Państwowe w Lublinie [dalej: APL], Sąd Okręgowy w Lublinie 1939–1944, sygn. 1/63, k. 74–75, zarządzenie kierownika Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14 marca 1941 r. w sprawie uchwalania tez prawnych.

TEZY PRAWNE SĄDÓW APELACYJNYCH  
W GENERALNYM GUBERNATORSTWIE  
Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO

Procedura wydawania tez prawnych została uregulowana w każdym z dystryktów do końca pierwszego kwartału 1941 r. Jednocześnie przyjęto rozwiązanie zakładające możliwość wydania tezy prawnej na podstawie orzeczeń sądów apelacyjnych z 1940 r.<sup>37</sup> Ostatnie tezy prawne z zakresu prawa karnego pochodziły najprawdopodobniej z 1943 r. Tezy prawno-cywilne były wydawane jeszcze w pierwszym kwartale 1944 r., ale tylko w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie<sup>38</sup>. Wynikało to najprawdopodobniej z faktu działalności przy warszawskim sądzie biura orzecznictwa z pracownikami zajmującymi się wyłącznie analizą orzecznictwa<sup>39</sup>. W pozostałych sądach apelacyjnych, tak jak w całym sądownictwie polskim (nieniemieckim), mniej więcej od drugiej połowy 1943 r. wyraźnie maleje ruch spraw. Sądownictwo powoli przechodzi w stan swoistego „wegetowania”, władze niemieckie w niewielkim stopniu wydają nowe okólniki i zarządzenia, kierowane do polskich (nieniemieckich) sądów. Wzmaga się dążenie do uproszczenia postępowań i szeroko pojętej oszczędności w każdym obszarze działalności sądów. Wpływ na to miał wzrost terroru wprowadzonego w polityce okupanta (co skutkowało przede wszystkim reakcją organów policyjnych, a nie sądowych, na czyny zabronione) oraz zbliżający się od wschodu front<sup>40</sup>. Z tych powodów tezy prawne z zakresu prawa karnego polskich (nieniemieckich) sądów apelacyjnych, które zostaną opracowane, pochodziły z okresu czterech lat: od 1940 do 1943 r.

W wyniku przeprowadzonej kwerendy archiwalnej odnaleziono 49 tez prawno-karnych. Niestety, pomimo stale prowadzonych badań nie udało się dotrzeć do źródeł dotyczących problematyki tez prawnych Sądu Apelacyjnego we Lwowie. Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że także we lwowskim sądzie była możliwość wydawania tez prawnych. Z pozostałych czterech pierwotnych

---

<sup>37</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, zarządzenie kierownika Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 stycznia 1941 r. w sprawie zbioru orzeczeń; Archiwum Państwowe w Warszawie [dalej: APW], Sąd Okręgowy w Warszawie 1917–1944, sygn. 9, brak paginacji, pismo kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 marca 1941 r. w sprawie utworzenia Biura Orzecznictwa w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

<sup>38</sup> APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/8, brak paginacji. Zbiory tez i opinii opracowanych przez Biuro Orzecznictwa przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie z pierwszego kwartału 1944 r.

<sup>39</sup> APW, Sąd Okręgowy w Warszawie 1917–1944, sygn. 9, brak paginacji, pismo kierownika Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 marca 1941 r. w sprawie utworzenia Biura Orzecznictwa w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

<sup>40</sup> H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 420–427.

dystryktów na uwagę zwraca przykład nowo utworzonego w GG Sądu Apelacyjnego w Radomiu, w którym nie wydano ani jednej tezy prawnej dotyczącej prawa karnego<sup>41</sup>. Analizie można poddać więc tezy pochodzące z trzech sądów apelacyjnych: lubelskiego, krakowskiego i warszawskiego.

W porównaniu do tez cywilnoprawnych liczba tez z zakresu prawa karnego była prawdopodobnie mniejsza. Przy czym realną różnicę można zaobserwować w sądzie radomskim i warszawskim, gdzie znacznie więcej wydano tez z zakresu prawa cywilnego. Istotny jest przypadek warszawskiego sądu apelacyjnego, z działalności którego udało się odnaleźć wyłącznie 14 tez prawnokarnych i aż 612 tez prawnocywilnych<sup>42</sup>. Zaburzenie proporcji jest tak duże, że być może od 1942 r. mogły być publikowane oddzielne działy karne i cywilne zbioru tez i opinii. Przy czym nie udało się znaleźć i przebadać, pomimo przeprowadzonej kwerendy, zeszytów karnych. Wszędzie bowiem w gorszym stanie zachowane są akta wydziałów karnych sądów z okresu okupacji niemieckiej, zarówno organizacyjne, jak i akta postępowań sądowych<sup>43</sup>. W apelacji lubelskiej wydawano prawie tyle samo tez z obu obszarów prawa – cywilnych cztery, karnych pięć<sup>44</sup>. W Sądzie Apelacyjnym w Krakowie wydawano znacznie więcej tez karnych (30) niż cywilnych (12)<sup>45</sup>. Trudno jest wyjaśnić liczbę tez poszczególnych sądów i znaleźć przyczyny przedstawionych dysproporcji. W odróżnieniu od prawa cywilnego prawo karne zostało w II RP ujednoczone i te same akty prawne obowiązywały we wszystkich apelacjach sądowych GG.

Najwięcej tez prawnych z obszaru prawa karnego wydanych zostało przez Sąd Apelacyjny w Krakowie. Czternaście tez pochodziło z warszawskiego Sądu Apelacyjnego, a tylko pięć z lubelskiego. Różnice między poszczególnymi sądami wynikają przede wszystkim z przyjętych rozwiązań proceduralnych, prowadzących do sformułowania/wydania tezy. W krakowskim Sądzie Apelacyjnym tezy prawne stanowiły wyciąg z prawomocnych orzeczeń tego sądu (choć istniała także możliwość sformułowania tezy na gruncie orzeczeń sądów okręgowych, podjętych w drugiej instancji; w apelacji krakowskiej nie było jednak ani jednego

---

<sup>41</sup> Tezy prawne z Sądu Apelacyjnego w Radomiu znajdują się w: APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 5.

<sup>42</sup> APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5; 13/8, brak paginacji. Zbiory tez i opinii opracowanych przez Biuro Orzecznictwa przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

<sup>43</sup> Jako przykład można podać, że w maju 1944 r. sądy z dystryktu lubelskiego dostały rozkaz przygotowania do wywiezienia akt sądowych. Część akt została wywieziona albo zniszczona na miejscu. AAN, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie 285, sygn. 6995, k. 17.

<sup>44</sup> Opracowanie tez z dystryktu lubelskiego w: H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)*..., s. 401–409.

<sup>45</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31; ANK, Sąd Okręgowy w Krakowie 1939–1945, sygn. 3020; APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5; APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 5.

Tabela 1. Wykaz tez prawnych z zakresu prawa karnego

Tezy prawne	Sąd Apelacyjny w Lublinie	Sąd Apelacyjny we Lwowie	Sąd Apelacyjny w Krakowie	Sąd Apelacyjny w Radomiu	Sąd Apelacyjny w Warszawie	Łącznie
Tezy materialnoprawne	2	b.d.	11	0	11	24
Tezy procesowe	3		19	0	3	25
Łącznie	5		30	0	14	49

Źródło: opracowanie własne na podstawie ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31; ANK, Sąd Okręgowy w Krakowie 1939–1945, sygn. 3020; APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5; APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 5.

takiego przypadku)<sup>46</sup>. W apelacji warszawskiej także stanowiły one wyciąg z prawomocnych orzeczeń Sądu Apelacyjnego oraz Sądów Okręgowych w Warszawie i Siedlcach, przy czym za ich opracowanie, jak już zostało wspomniane, odpowiadało odrębne strukturalnie biuro orzecznictwa. W Sądzie Apelacyjnym w Lublinie tezy prawne były formułowane w odrębnej od postępowania sądowego procedurze, przez powiększone składy sędziące, stąd też niewielka liczba oficjalnie wydanych tez w apelacji lubelskiej<sup>47</sup>. Rzadko bowiem dostrzegano dostateczną doniosłość problemu prawnego, która stanowiłaby przesłankę do uchwalenia tezy w powiększonym składzie sędziowskim.

Na liczbę tez wpływało także informowanie się sądów apelacyjnych o wydanych tezach, były one bowiem rozsyłane pomiędzy dystryktami, czasami za pośrednictwem władz niemieckich, czasami bezpośrednio pomiędzy kierownikami sądów apelacyjnych<sup>48</sup>. Największą i najlepiej zorganizowaną działalność „wydawniczą” prowadził warszawski Sąd Apelacyjny, który publikował kwartalnie specjalnie opracowywane, opatrzone komentarzem „Zbiory tez i opinii opracowanych przez Biuro Orzecznictwa przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie”<sup>49</sup>. Pozostałe sądy

<sup>46</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, pismo kierownika Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 31 stycznia 1941 r. do kierowników sądów okręgowych i przewodniczących wydziałów zamiejscowych w sprawie przesyłania orzeczeń do Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

<sup>47</sup> APL, Sąd Okręgowy w Lublinie 1939–1944, sygn. 1/63, k. 74–75, zarządzenie kierownika Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14 marca 1941 r. w sprawie uchwalania tez prawnych.

<sup>48</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, pismo kierownika Wydziału Sprawiedliwości w Urzędzie Szefa Dystryktu Krakowskiego z 18 czerwca 1941 r. w sprawie przesyłania tez prawnych do innych dystryktów.

<sup>49</sup> APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5, brak paginacji, pismo kierownika Wydziału Sprawiedliwości w Urzędzie Gubernatora Dystryktu Warszawskiego z 30 czerwca 1943 r.

przesyłały skopiowane na powielaczu tezy prawne, zawierające zwykle uzasadnienie do orzeczenia albo przynajmniej jego część.

Mniej więcej tyle samo też dotyczyło kwestii materialnoprawnych (24), co procesowych (25). Z zakresu prawa procesowego najwięcej tez (7) poświęconych było problematyce związanej z postępowaniem apelacyjnym. Pozostałe tezy dotyczyły różnych rozproszonych kwestii z zakresu postępowania karnego, takich jak: opinie biegłych, odroczenie i przerwa wykonania kary, wznowienie postępowania czy koszty sądowe. Dwie tezy prawne procesowe oparte zostały na przepisach rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r. Jedna z nich dotyczyła § 5 rozporządzenia, a druga § 11 rozporządzenia. Obie miały charakter wyłącznie merytoryczny i techniczny. Dla przykładu można przytoczyć tezę Sądu Apelacyjnego w Krakowie opartą na postanowieniu z dnia 15 marca 1941 r., sygn. I KZ 9/41:

I. Brzmienie przepisu § 11 rozporządzenia Generalnego Gubernatora o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z dnia 19 lutego 1940 roku: „Wydane w drugiej instancji orzeczenie sądu okręgowego są ostateczne” stwierdza w sposób nieulegający wątpliwości, że przepis ten uznaje za ostateczne tylko te orzeczenia sądu okręgowego, które wydane zostały w drugiej instancji, a zatem tylko te orzeczenia, które zapadły wskutek rozpoznania danego środka odwoławczego i są jego załatwieniem, gdyż tylko w tym wypadku orzeczenie odnośne zostaje w drugiej instancji<sup>50</sup>.

Oprócz tych dwóch tez, opartych na przepisach rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r., jedna teza prawna dotyczyła artykułu z przepisów o kosztach sądowych z 1932 r.<sup>51</sup> Wszystkie pozostałe odnosiły się do przepisów kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>52</sup> (w przypadku tez procesowych) oraz kodeksu karnego z 1932 r.<sup>53</sup> (w przypadku tez prawnomaterialnych).

Analiza tez prawnych z zakresu prawa karnego materialnego wskazuje, że najwięcej tez dotyczyło przepisów regulujących przestępstwa przeciwko mieniu (10), przestępstwa przeciwko dokumentom (5) i przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (3), na kolejnych miejscach znajdują się przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (2) oraz przestępstwa urzędnicze (2). Rodzaje tez prawnych z zakresu prawa karnego materialnego odpowiadają najczęściej rozpatrywanym przez

---

do kierowników sądów apelacyjnych w Krakowie, Lublinie, Lwowie i Radomiu w sprawie zbioru orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

<sup>50</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, teza I KZ 9/41.

<sup>51</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. – Przepisy o kosztach sądowych (Dz. U. nr 93, poz. 805).

<sup>52</sup> Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 stycznia 1939 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu kodeksu postępowania karnego (Dz. U. 1939, nr 8, poz. 44).

<sup>53</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 60, poz. 571).



Tabela 2. Rodzaje przestępstw, których dotyczyły tezy prawne sądów apelacyjnych

Rozdział kodeksu karnego z 1932 r.	Artykuły	Liczba tez
Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom	art. 129	1
Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu	art. 160 (× 2), art. 163	3
Falszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi mierzniczych	art. 175	1
Przestępstwa przeciwko dokumentom	art. 187 (× 3), art. 190, art. 191	5
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	art. 236, art. 240	2
Zniewagi	art. 256	1
Przestępstwa przeciwko mieniu	art. 257 (× 2), art. 262 (× 2), art. 264 (× 4), art. 269, art. 271	10
Przestępstwa urzędnicze	art. 286, art. 292	2

Źródło: opracowanie własne na podstawie ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31; ANK, Sąd Okręgowy w Krakowie 1939–1945, sygn. 3020; APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5; APR, Sąd Apelacyjny w Radomiu 1939–1945, sygn. 5.

sądy polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim sprawom karnym<sup>54</sup>. Można założyć, że także w pozostałych dystryktach były to najczęściej rozpatrywane rodzaje spraw karnych. Najczęściej rozpatrywanymi przestępstwami przez sądy polskie (nieniemieckie) były bowiem kradzieże, przywłaszczenia mienia, związane z tymi przestępstwami paserstwa, fałszerstwa dokumentów oraz lekkie i średnie uszkodzenia ciała.

Część tez prawnych poruszała też problematykę przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1932 r. W czterech tezach Sądu Apelacyjnego w Krakowie głównym przedmiotem interpretacji była obrona konieczna (art. 21 k.k. z 1932 r.). Pozostałe tezy dotyczyły m.in. instytucji usiłowania (art. 23), zapobieżenia przestępstwu przez pomocnika lub podżegacza (art. 30) czy zatarcia skazania (art. 90).

Najważniejsze zagadnienie, jakie pojawia się w odniesieniu do tez prawnych z zakresu prawa karnego, dotyczy wpływu na nie warunków okupacyjnych i polityki prowadzonej przez władze niemieckie. Z jednej strony chodzi o ewentualne interpretacje prawa służące realizacji polityki nazistowskiej, z drugiej – o ujawnienie problemów prawnych związanych z realiami życia pod okupacją w GG. Analiza treści tez prawnych wydanych przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne wskazuje, że ani pierwsza, ani druga kwestia się w nich nie pojawiała. Tezy prawne miały charakter wyłącznie merytoryczny i profesjonalny, większość tez stanowiła interpretacje przepisów zgodne z przedwojennymi komentarzami i orzecznictwem Sądu Najwyższego. Nie zawierały one przy tym interpretacji trudnych proble-

<sup>54</sup> H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 409–417.

mów prawnych. Jako przykład można podać treść dwóch tez Sądu Apelacyjnego w Warszawie: „Wyraz »bójka« oznacza starcie się więcej, jak dwóch osób” (teza oparta na wyroku SA w Warszawie z 5 lutego 1941 r., sygn. KA 178/40) czy „Zabór mienia pozostawionego przez właściciela w określonym miejscu stanowi kradzież, a nie przywłaszczenie” (wyrok SA w Warszawie z 9 stycznia 1941 r., sygn. I KA 144/40)<sup>55</sup>. Trudno jest także, poza przedmiotem tez, który pokrywa się z najczęściej rozpatrywanymi sprawami karnymi, odnaleźć w ich treści nawiązanie do realiów okupacyjnych. Jedyny przykład, w którym przywołano okoliczności związane z warunkami wojennymi, stanowi teza Sądu Apelacyjnego w Warszawie, oparta na wyroku z 24 stycznia 1941 r. (sygn. I KA 122/40), odnosząca się do dostarczenia drewna na budowę schronów publicznych:

Właściciel (państwo czy też miasto, czy wreszcie osoba prywatna), dostarczając swego drzewa do budowy schronów publicznych, tym samym z prawa swego własności jeszcze nie rezygnuje, lecz drzewa tylko użycza na czas ogólnego niebezpieczeństwa<sup>56</sup>.

Całkowicie należy wykluczyć wykorzystywanie tez prawnych do narzucania sądom interpretacji prawa w duchu nazistowskim lub do realizacji celów prowadzonej polityki. Tylko w jednej z tez można doszukać się nawiązania do zaleceń stawianych polskim (nieniemieckim) sądom przez władze niemieckie. Jak już wspomniano, podział własności między sądami polskimi (nieniemieckimi) a niemieckimi był płynny. Jednym z kryteriów przekazywania spraw do sądownictwa niemieckiego było ujawnienie w sprawie warunków recydywy, przestępczości zawodowej lub nałogowej. Takie sprawy miały być na każdym etapie postępowania przekazywane prokuraturze niemieckiej, która decydowała o właściwości sprawy<sup>57</sup>. Do tej problematyki nawiązywała teza Sądu Apelacyjnego w Krakowie (I KA 357/41), zawierająca definicję przestępcy zawodowego (art. 60 § 2 k.k.). Kodeks karny z 1932 r. nie wprowadził definicji legalnej przestępcy zawodowego, ponieważ „są to pojęcia [zawodowość oraz nawyknięcie – H.M.] tego rodzaju, iż nie poddają się traktowaniu schematycznemu, a muszą być pozostawione ocenie sędziowskiej w poszczególnym wypadku”<sup>58</sup>. Przyjęta przez krakowski sąd definicja brzmiała:

---

<sup>55</sup> APL, Sąd Apelacyjny w Lublinie 1918–1939, sygn. 13/5; 13/8, brak paginacji. Zbiory tez i opinii opracowanych przez Biuro Orzecznictwa przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)*..., s. 328.

<sup>58</sup> W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz I. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 181–184. Podobnie J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 173.

Zawodowym przestępcą jest w myśl przepisów kodeksu karnego ten, kto z dokonania przestępstw uczynił sobie zawód i postanowił czerpać z tego źródła stałe środki na utrzymanie, w szczególności jest nim ten, kto przypisane mu przestępstwo popełnił pod wpływem zamiaru rozpoczęcia serii przestępstw, z których miał stworzyć sobie główne lub przynajmniej poboczne źródło dochodu<sup>59</sup>.

Być może jej wydanie nie miało żadnego związku z kryterium podziału własności rzeczowej w GG. W uzasadnieniu wyroku doszło do zdefiniowania pojęcia ustawowego, dlatego na jego gruncie wydano tezę prawną, rozсланą potem do wszystkich sądów apelacyjnych i sądów w apelacji krakowskiej. Tak jak miało to miejsce w innych przypadkach.

## PODSUMOWANIE

Instytucja tez prawnych sądów apelacyjnych w GG miała zastąpić działalność zlikwidowanego Sądu Najwyższego w obszarze ujednoczenia orzecznictwa sądowego. Tezy prawne z zakresu prawa karnego nie były wykorzystywane politycznie. Żadnej z odnalezionych, w wyniku przeprowadzonych badań archiwalnych, tez prawnych nie można przypisać interpretacji prawa w duchu nazistowskim. Były to wypowiedzi jurydyczne sądów ostatniej instancji w GG. Miały służyć ujednoczeniu orzecznictwa sądów polskich (nieniemieckich) w GG. Biorąc pod uwagę trudne warunki codziennego funkcjonowania sądów polskich (nieniemieckich), brak dostępu do materiałów prawniczych, przedwojennych orzeczeń i opracowań, tezy prawne rozsyłane drogą służbową spełniały funkcję poznawczą i ujednoczającą. Odbywało się to głównie na podstawie autorytetu sądów apelacyjnych, podobnie jak przed wojną na podstawie orzeczenia Sądu Najwyższego. Tezy prawne nie miały bowiem charakteru wiążącego, a jedynie informacyjny i opiniodawczy.

Władze niemieckie nie zamierzały narzucać polskim (nieniemieckim) sądom określonych linii orzeczniczych poprzez tezy prawne sądów apelacyjnych. Ta instytucja prawna nie miała służyć polityzacji orzecznictwa sądowego. Władze niemieckie mogły wprowadzić inne środki, które spełniałyby takie cele, znane chociażby z polskich obszarów wcielonych do Rzeszy. Nie zdecydowano się jednak na tego typu rozwiązanie. Wynikało to przede wszystkim z przyjętego w GG systemu sądownictwa. Sądownictwo niemieckie mogło bowiem przejąć, za pośrednictwem

---

<sup>59</sup> ANK, Sąd Apelacyjny w Krakowie 1919–1950, sygn. 31, brak paginacji, Teza I KA 357/41. Sąd Apelacyjny w powyższym orzeczeniu położył wyraźny akcent na stronę podmiotową „zawodowości”. Podobnie m.in. wyrok SN z 16 marca 1948 r. (K 2503/47), Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1948/III, poz. 71. Odmienny pogląd prezentował W. Makowski. Więcej na ten temat: R. Kokot, *Kilka uwag w kwestii normatywnego wyrazu przestępczości zawodowej w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2020, nr 4, s. 64–81.

prokuratury (władzy oskarżenia) niemieckiej, każdą sprawę karną. I to sądownictwo niemieckie realizowało cele polityki nazistowskiej w GG. Nieprawomyślne dla władz niemieckich orzeczenia mogły być dodatkowo zmieniane w ramach instytucji prawa sprawdzenia, służącej do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów polskich (nieniemieckich)<sup>60</sup>. Prawomocne orzeczenia mogły być na wniosek kierowników dystryktowych wydziałów sprawiedliwości sprawdzane i zmieniane przez wyższe sądy niemieckie. Ewentualne narzucanie interpretacji prawnych odbywało się poprzez wydawane okólniki, przesyłane do sądów polskich (nieniemieckich) przez dystryktowe wydziały sprawiedliwości oraz Główny Wydział Sprawiedliwości w Rządzie Generalnego Gubernatorstwa, przy czym dotyczyły one głównie prawa wydanego w GG<sup>61</sup>.

Na koniec należy ocenić tezy prawne z zakresu prawa karnego pod kątem postulowanego przez sędziego Kazimierza Rudnickiego „zachowania myśli prawniczej”. W zdecydowanej większości tezy prawne były oparte na przedwojennym polskim prawie karnym, które zostało utrzymane w mocy na obszarze Generalnego Gubernatorstwa. Tezy prawne polskich (nieniemieckich) sądów apelacyjnych w swojej treści nawiązywały do orzecznictwa i doktryny II Rzeczypospolitej. Dla ustroju sądownictwa polskiego (nieniemieckiego) w GG były substytutem działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego i dążyły do wpływu na orzecznictwo. Nie stanowią one jednak w przypadku prawa karnego, jak można byłoby się spodziewać, twórczego rozwinięcia myśli prawniczej o nadzwyczajne przypadki związane z warunkami okupacji.

LEGAL THESES IN THE FIELD OF PENAL LAW  
ISSUED BY POLISH (NON-GERMAN) COURTS  
OF APPEAL IN THE GENERAL GOVERNMENT (1940–1943)

Abstract

The purpose of the article is to analyze the legal theses issued by courts of appeal in the field of penal law. The legal theses were the most important juridical statements of Polish (non-German) courts in the General Government. Detailed statistics concerning the issue

---

<sup>60</sup> Więcej na ten temat: H. Mielnik, *Prawo sprawdzenia prawomocnych orzeczeń sądów polskich (nieniemieckich) w Generalnym Gubernatorstwie w okresie II wojny światowej. Orzecznictwo Wyższego Sądu Niemieckiego w Radomiu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020, t. 72, z. 1, s. 211–240.

<sup>61</sup> Jako przykład można podać kwestie związane ze stosowaniem § 3 rozporządzenia o sądownictwie polskim z 19 lutego 1940 r., zgodnie z którym wykluczono możliwość stosowania przez sądy „warunkowego zawieszenia kar wolnościowych lub grzywnien lub udzielać innych ulaskawień”. Niejasny przepis rozporządzenia został zinterpretowany w czerwcu 1940 r. przez Wydział Sprawiedliwości w Urzędzie Generalnego Gubernatora. H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie)...*, s. 156–157.

under discussion are presented in the article. As a result, knowledge of the application of penal law by Polish (non-German) courts in the General Government is broadened, mainly in relation to the types of criminal cases that were heard by these courts and to the legal problems connected with them. In a broader context, this analysis will make it possible to answer the question concerning the role and activity of the Polish (non-German) courts in the General Government. Moreover, it will provide an answer whether these courts were used to implement Nazi policy in the General Government in criminal cases.

**Keywords:** General Government, Nazi law, Nazi judiciary, Second World War, Polish (non-German) judiciary, penal law

## II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

Agnieszka Kania-Chramęga (Zielona Góra)

### *Ius publicum a ius privatum – między kontradycją a koherencją?*

#### WPROWADZENIE

Znany od czasów antycznych podział prawa, odróżniający *ius publicum* od *ius privatum*<sup>1</sup>, stanowi najstarszy metodologicznie sposób uporządkowania klasycznego myślenia o prawie<sup>2</sup>. Stąd też zasadnie określa się go mianem *summa divisio* całego systemu prawa<sup>3</sup>. Wiekopomne słowa: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”, głoszące, że prawem publicznym jest prawo, które dotyczy państwa rzymskiego, zaś prawem prywatnym jest prawo,

---

<sup>1</sup> W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 55; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Clark, NJ 2004, s. 532; E. Szymoszek, I. Żeber, *Rzymskie prawo prywatne*, Wrocław 1998, s. 17; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 22; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 34; W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europeizacji kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 41–42.

<sup>2</sup> Jak wskazuje się w piśmiennictwie, przełomowa dla definitywnego rozdziału między prawem publicznym a prywatnym była epoka Oświecenia. Wówczas zaproponowanej przez Ulpiana dychotomii nadano wymaganą filozoficzną podbudowę oraz uczyniono podstawą porządku prawnego doby konstytucjonalizmu. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 28; J. Helios, *Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Łódź 2014, s. 30; J. Helios, W. Jedlecka, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa dla ekonomistów*, Wrocław 2015, s. 18. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.09.2015 r., I OSK 2093/14, LEX nr 1839074.

<sup>3</sup> T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 91.

które służy interesom jednostek, przypisuje się rzymskiemu juryście Ulpianowi<sup>4</sup>, choć – o czym warto wspomnieć – podobna idea nie była obca innym starożytnym filozofom, np. Arystotelesowi czy Demostenesowi<sup>5</sup>. Z zaproponowanego wówczas podziału prawa wynikało, że:

Do zakresu prawa publicznego należały normy dotyczące organizacji ludu rzymskiego w postaci państwa. Pozostałe normy ustanowione w interesie obywateli tworzyły prawo prywatne. Linia podziału przebiegała tu zatem między płynącą z danej normy korzyścią na rzecz państwa jako całości z jednej strony, oraz na rzecz jednostek wchodzących w jego skład, z drugiej strony<sup>6</sup>.

Zasygnalizowana wyżej rzymska dystynkcja między *ius publicum* a *ius privatum* ma zarazem ponadczasowe i trwałe miejsce w historii myśli prawniczej<sup>7</sup>. O uniwersalności tego podziału<sup>8</sup> świadczą zresztą aktualne definicje prawa prywatnego, w których nadal akcentuje się znaczenie interesu jednostki, rolę zasady autonomii woli, równość stron oraz brak jednostronnego władztwa państwowego<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 15; J. Zajadło, *Teoria i filozofia prawa* [w:] J. Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2009, s. 51.

<sup>5</sup> Arystoteles, *Retoryka-Poetyka*, tłum. H. Podbielski, Warszawa 1988, s. 129–130; L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. II, Warszawa 1960, s. 503; P. Rybicki, *Arystoteles. Początki i podstawy nauki o społeczeństwie*, Wrocław 1963, s. 140 i n. W piśmiennictwie wyrażono przy tym wątpliwości, czy zasadnie traktuje się Ulpiana jako autora przytoczonych słów. Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8–9; M. Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 40–42.

<sup>6</sup> W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu z wyborem źródeł*, Poznań 2006, s. 25.

<sup>7</sup> Na temat ideologicznie zabarwionego kwestionowania zasadności tego podziału zob. m.in. S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 4.

<sup>8</sup> Trafnie więc zauważa J. Zajadło: „Nawet jeśli uznać, że współczesne stosunki społeczne są znacznie bardziej złożone i że linia graniczna pomiędzy sferą publiczną a prywatną nie jest już tak wyraźna, to istota podziału na prawo publiczne i prywatne pozostaje w gruncie rzeczy taka sama, jak w cytowanej [...] paremii Ulpiana”. Zob. J. Zajadło, *Teoria i filozofia...*, s. 51. Zainteresowanie tym rozróżnieniem wynika zaś przede wszystkim z inspiracji idei liberalnej, indywidualistycznej, które zrodziły nie tylko potrzebę odrębnej regulacji sfery prywatnej, lecz także konieczność wyznaczenia granic władzy państwowej w zakresie dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki. Zob. też A. Jamróz, *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 65–66. Jak wskazuje autor, renesans zainteresowań zasadnością podziału na prawo publiczne i prawo prywatne przypadł na drugą połowę XIX w. Ożywione dyskusje w tym zakresie zainicjował niemiecki pozytywizm prawniczy, który stał się podwaliną dla późniejszych koncepcji państwa prawnego.

<sup>9</sup> S. Kaźmierczyk, *Prawo prywatne* [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 186; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33; Z. Radwański, *Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 31–33; M. Safjan, *Pojęcie i funkcje zasad prawa prywatnego* [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa*

Podobną tendencję dostrzega się we współczesnych definicjach prawa publicznego, w których nawiązując do klasycznego ujęcia tego terminu, eksponuje się przy objaśnianiu jego istoty m.in. pozycję interesu publicznego (państwowego), znaczenie naczelnych zasad kształtujących subordynacyjne stosunki prawne (tj. zasadę podległości kompetencji, nadrzędności podmiotów prawnych)<sup>10</sup> czy możliwość zastosowania przymusu państwowego w celu realizacji nałożonych obowiązków<sup>11</sup>.

### IUS PUBLICUM A IUS PRIVATUM – ZASADNOŚĆ PODZIAŁU?

Racjonalność dokonania podziału na *ius publicum* i *ius privatum* znalazła dopełnienie w wypracowanych na przestrzeni lat koncepcjach (zwłaszcza w teorii fiskusa, teorii interesu, teorii podmiotowej oraz teorii podporządkowania)<sup>12</sup>, które

---

*dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 7. Jak dodaje A. Bierć: „Współczesne prawo prywatne jako »refleks« zmieniających się warunków funkcjonowania społeczeństwa zachowuje jednak swój europejski »kod genetyczny«, gdy w postmodernistycznych czasach poszukuje – w drodze sprawiedliwości – punktu równowagi regulacyjnej między liberalizmem (ochrona autonomii jednostki) a paternalizmem (silniejszą ochrona słabszych uczestników obrotu prawnego), bezpieczeństwem obrotu prawnego a efektywnością ekonomiczną, aby ograniczyć niesprawiedliwość prawa”. Zob. A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 40.

<sup>10</sup> S. Kaźmierczyk, *Prawo prywatne*, s. 187.

<sup>11</sup> A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, s. 31–32.

<sup>12</sup> Wymieniana na pierwszym miejscu teoria fiskusa zakłada, że stosunki mające za przedmiot majątek należą do prawa prywatnego. Teoria interesu bazuje zaś na wskazaniu, że interes publiczny jest powiązany z prawem publicznym, natomiast potrzeba ochrony interesu prywatnego wiąże się integralnie z prawem prywatnym. Zob. W. Siedlecki, *Podstawowe pojęcia prawne*, Kraków, s. 50 i wyrażone tam uwagi. Warto nadmienić, iż niekiedy zamiast kryterium „interesu” proponowano w literaturze inne, bliskie mu w istocie kryteria, nawiązujące do „korzyści”, „pożytku” bądź „dobra”. Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 97. Z kolei teoria podmiotowa za właściwe prawu publicznemu traktuje przypadki, w których stroną stosunku prawnego pozostaje organ reprezentujący państwo (w ocenie J. Nowackiego tego rodzaju kryterium, odróżniające prawo publiczne od prywatnego, jest stosowane w zależności od tego, „[...] co dany autor ocenia jako publiczne bądź prywatne, i jest kwestią zaaprobowania przezeń określonej aksjologii, określonej ideologii społeczno-politycznej, a nie kwestią poznania” – ibidem, s. 84). Natomiast w świetle teorii podporządkowania przyjmuje się, że o ile cecha władczości determinuje istotę regulacji publicznoprawnych, o tyle zasada równości stron znamionuje rozwiązania właściwe dla sfery prywatnoprawnej; również to kryterium spotkało się z krytyczną oceną w piśmiennictwie; w literaturze stwierdzono, że nie daje ono „[...] żadnych podstaw do stwierdzenia czegoś więcej ponad to, że w pewnych stosunkach prawnych podmioty (strony) są nierównorzędne, a w innych – równorzędne” – ibidem; por. J. Mucha, *Interes publiczny w procesie cywilnym*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 1, s. 54–55. Warto przy tym nadmienić, że oprócz powyższej egzemplifikacji w doktrynie prezentowane są inne teorie, utwierdzające w słuszności zachowania niniejszego podziału. Przykładowo można wspomnieć o teorii funkcjonalnej, akcentującej specyficzny przedmiot regulacji w dziedzinie prawa publicznego i prywatnego (Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983, s. 118) czy teorii formalnej, odwołującej się do odmiennych form nawiązania stosunku prawnego we wspomnianych dziedzinach (J. Łętowski, *Administracja, prawo, orzecznictwo*, Warszawa



dowodzą istniejących pomiędzy nimi różnic<sup>13</sup>. Z wysuwaniem w świetle wymienionych teorii postulatem, iż wspomniane rozgraniczenie<sup>14</sup> ma wręcz fundamentalny charakter, a jego obecność jest podyktowana samą naturą prawa, starano się wykazać, że pojęcia prawa publicznego i prywatnego:

[...] poprzedzają wszelkie doświadczenie prawne i z góry domagają się mocy obowiązującej dla wszelkiego doświadczenia prawnego. Są to – jak podnoszono – pojęcia prawne aprioryczne w tym sensie, że w stosunku do każdego zdania prawnego można sensownie postawić pytanie i wymagać na nie odpowiedzi, czy należy do prawa publicznego, czy prywatnego. Podział ten można również wywieść z samej idei prawa, ponieważ jeśli sprawiedliwość jest albo rozdzielcza, albo wyrównawcza, to znaczy, że dotyczy ludzi równych albo pozostających w stosunku nadrzędności, to już sama sprawiedliwość wskazuje na swoje podłoże, czyli na prawo publiczne i prywatne<sup>15</sup>.

Dopełnieniem tej przeciwstawności, podkreślającej jednocześnie swoistą odrębność prawa publicznego i prawa prywatnego, jest stwierdzenie, iż wspomniane dziedziny nie tylko stworzyły dwa kompleksy przepisów prawnych<sup>16</sup>, lecz także sprzyjały kształtowaniu się odrębnych konstrukcji legislacyjnych, znamienych dla regulacji publiczno- lub prywatnoprawnych. Nie można też pominąć tego, że niektóre rozwiązania normatywne, wyznaczające pewne obowiązki, wyrażają w ten sposób określone nakazy lub zakazy postępowania. W tego rodzaju przypadkach można więc dostrzec element zwierzchności, inaczej mówiąc: podległości kom-

---

– Wrocław 1985, s. 123; idem, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 20–21). Do powyższych teorii nawiązywał też – zaproponowany przez M. Duvergera – podział prawa na publiczne i prywatne, bazujący na potrzebie rozróżnienia statusu rządzących i rządzonych. Według tego autora prawo publiczne dotyczy rządzących, natomiast prawo prywatne rządzonych. Do tak ogólnej charakterystyki dodaje on kryteria uzupełniające: kryterium organiczne, nakazujące badać status danej osoby (czy jest osobą rządzącą, czy rządzoną); kryterium materialne, odnoszące się do interesu chronionego przez daną normę; kryterium formalne, akcentujące przymusową bądź opartą na swobodnej woli formę danego stosunku prawnego. Zob. M. Duverger, *Éléments de droit public*, Paris 1988, s. 18–19.

<sup>13</sup> Z uwagi na nieostrość tych kryteriów w piśmiennictwie wskazuje się, że w istocie trudno jest uznać którekolwiek z nich za właściwe. Zob. S. Włodyka, *Problem struktury...*, s. 11.

<sup>14</sup> Warto wspomnieć, że słowa Ulpiana zyskały różne interpretacje. Zgodnie przyjmowano jednak, że podział ten nie prowadził do radykalnego rozdzielenia całego prawa. Przeczyła temu zwłaszcza propagowana ówczesnie kazuistyka, której obce było stosowanie generalnych rozgraniczeń pojęciowych. M. Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung*, Stuttgart – Berlin – Köln – Mainz 1968, s. 13–14; A. Gysin, *Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts*, Frankfurt am Main 1969, s. 215; M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, s. 197.

<sup>15</sup> G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, tłum. C. Znamierowski, Kraków 1938, s. 178 i n.

<sup>16</sup> G. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie. Księga II i III*, tłum. M. Balsigierowa, M. Przedborski, Warszawa 1924, s. 243; por. F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840, s. 23; S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 1.

petencyjnej. Inne z kolei regulacje nie wkraczają bezpośrednio w życie społeczne, poprzestając na wyznaczeniu sfery czynów niezakazanych lub wyraźnie dozwolonych. Te ostatnie konstrukcje legislacyjne znamionuje więc typowa dla regulacji prywatnoprawnej równorzędna pozycja adresatów<sup>17</sup>. Rozróżnienie między prawem publicznym a prawem prywatnym uzasadnia też sam charakter właściwych im przepisów. Uważa się bowiem, że o ile przepisy *iuris cogentis* stanowią domenę prawa publicznego, o tyle przepisy *iuris dispositivi* są znamienne dla regulacji prywatnoprawnych<sup>18</sup>. Przekonując o odmienności przepisów zaliczanych do kategorii prawa publicznego lub prywatnego, zwraca się także uwagę, iż wzgląd na tę dychotomię ma istotne znaczenie dla ich prawidłowej wykładni<sup>19</sup> oraz możliwości dokonania oceny poziomu demokracji w konkretnym porządku prawnym. Jeśli chodzi o kwestię proporcji między prawem publicznym a prawem prywatnym<sup>20</sup>, trudno nie zauważyć, że przewaga rozwiązań prywatnoprawnych w danym systemie prawnym świadczy o tym, iż jest on bardziej demokratyczny, skoro właśnie w ten sposób umocniona zostaje pozycja jednostki, przy jednoczesnym ograniczeniu sfery działania władzy publicznej<sup>21</sup>. Z ustaleń tych wynikałoby, że omawiane rozgraniczenie wymusza przede wszystkim kryterium pojęcia oraz rozdziału kompetencji<sup>22</sup>, jak również specyfika publiczno- i prywatnoprawnej metody normowania<sup>23</sup>. Nie bez znaczenia dla tego podziału pozostaje też funkcja sterująca, która w wysokim stopniu dotyczy przepisów z zakresu prawa publicznego<sup>24</sup>.

Mimo że zaprezentowany wyżej model, oparty na dualizmie prawa publicznego i prawa prywatnego, wydaje się głęboko zakorzeniony<sup>25</sup> i bliski cywilizacji łacińskiej<sup>26</sup>, warto wspomnieć także o odmiennych poglądach, w tym o stanowi-

<sup>17</sup> J. Romul, *Wstęp do teorii państwa i prawa (zarys wykładów)*, Poznań 1999, s. 50–51.

<sup>18</sup> Krytycznie na temat tego podziału wypowiedział się J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 90.

<sup>19</sup> S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 111–113; K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 180–194.

<sup>20</sup> W. Szurgot, *Prawo jako fundament cywilizacji łacińskiej w myśli Feliksa Koniecznego*, Krzeszowice 2007, s. 53–59.

<sup>21</sup> A. Jamróz, *Wprowadzenie...*, s. 73.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 62.

<sup>23</sup> Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii...*, s. 119–120 oraz wyrażone w tym zakresie wątpliwości autora.

<sup>24</sup> H.M. Pawłowski, *Methodenlehre für Juristen*, Heidelberg 1999, s. 311–313.

<sup>25</sup> J. Łętowski, *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym* [w:] B. Koradiwicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 354; P. Ryłski, *Ochrona interesu publicznego w postępowaniu cywilnym – przyczyny, przejawy, skuteczność* [w:] T. Giaro (red.), *Interes publiczny a interes prywatny w prawie*, Warszawa 2013, s. 70–71.

<sup>26</sup> Warto nadmienić, że w historii cywilizacji nie brakowało systemów prawnych opartych wyłącznie na monizmie prawa prywatnego, jak również tych opartych na monizmie prawa publicznego. Monizm prawa prywatnego był bliski trzem wielkim cywilizacjom (turyńskiej, arabskiej i chińskiej), których struktura społeczna bazowała na ustroju rodowym. System oparty na monizmie

skach kwestionujących trafność dychotomii sfery publiczno- i prywatnoprawnej<sup>27</sup>. Reprezentatywna w tej materii jest nie tylko anglosaska koncepcja porządku prawnego, sprzeciwiająca się – w istocie systemowo – jego dualizmowi<sup>28</sup>, lecz także pojedyncze, a przy tym znacznie mniej rozbudowane teorie. Odrzucając w świetle tych ostatnich polisemiczny charakter prawa, w argumentacji zwraca się uwagę m.in. na względy natury metodologicznej<sup>29</sup> oraz pryncypialne założenia o wyrażnie ideologicznej proveniencji. Akcentując w ten sposób uniwersalizm prawny, przekonuje się – niemal apriorycznie – o wyłącznie publicznoprawnym charakterze całego prawa<sup>30</sup>. Arbitralny wydźwięk takich twierdzeń dopełnia towarzyszący mu nierzadko sceptycyzm, podważający *in genere* możliwość wyróżnienia miarodaj-

---

prawa prywatnego prowadzi jednak do wykształcenia prawa publicznego, powodując, że władca (rozporządzając państwem swobodnie według własnej woli) uzyskuje władzę nieograniczoną. Z kolei monizm prawa publicznego wykształcił się w cywilizacji bizantyjskiej. W tym systemie prawo publiczne reguluje nie tylko kwestie związane z administracją państwową, lecz także prawa i wolności jednostki wobec państwa. Zmarginalizowanie roli prawa prywatnego tłumaczy się przy tym w dwojaki sposób: po pierwsze, wynika ono z zakładanej troski o interesy społeczeństwa, po drugie, z (propagandowo głoszonej) potrzeby wzmocnienia pozycji państwa, zwłaszcza na arenie międzynarodowej. Omnipotentne państwo wykorzystuje więc apriorycznie prawo, a przy tym nie zezwala na powstanie niezależnych od niego struktur społecznych (samorządowych, politycznych, zawodowych). Okazuje się jednak, że również ten model systemu otwiera pole do nadużyć, a rządzący zyskują nadmierne kompetencje. Zob. J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, nr 92, s. 13.

<sup>27</sup> C. Harlow, „Public” and „Private” Law: definition without distinction, „Modern Law Review” 1980, nr 3; J. McEldowney, *Public Law*, London 1994, s. 187; M. Taggart, *The Peculiarities of the English: Resisting the public/Private Law Distinction* [w:] P. Craig, R. Rawlings (red.), *Law and Administration in Europe*, Oxford 2003, s. 107–121.

<sup>28</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna* [w:] J. Kasiński i in. (red.), *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa 2019, s. 80.

<sup>29</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 403–408. Autor ten jednocześnie zwrócił uwagę na ideologiczny aspekt dualizmu prawa publicznego i prywatnego.

<sup>30</sup> Rozważany podział na prawo publiczne i prawo prywatne stracił swoją doniosłość w okresie średniowiecza. Warto bowiem wspomnieć, że w rękach władcy feudalnego pozostawała nie tylko sfera sądenia i karania podległej mu ludności, lecz także własność prywatna oraz możliwość swobodnego rozporządzania nią. Podział na prawo publiczne i prawo prywatne zakwestionowano również w państwach totalitarnych. W hitlerowskich Niemczech powoływano się np. na „germańską ideę jedności prawa”. Podziału tego nie aprobowano także w ustroju socjalistycznym, uzasadniając to przekonaniem o publicznoprawnym wymiarze całego prawa. Pewne zmiany w tym względzie przyniósł dopiero okres kapitalizmu, w którym ustrój opierał się na własności prywatnej oraz gwarancjach poszanowania autonomii jednostki. Zob. A. Wyszynski, *Zagadnienia teorii państwa i prawa*, Warszawa 1952, s. 139; K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, s. 185–205; J. Kowalski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1973, s. 244–245; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 112; J. Zajadło, *Teoria i filozofia...*, s. 16.

nego kryterium, pozwalającego na wyodrębnienie odpowiednio prawa publicznego i prawa prywatnego<sup>31</sup>.

Odrzucając ostatni z przywołanych poglądów, a tym samym uznając merytoryczne powody aprobaty podziału na prawo publiczne i prawo prywatne, można się jednak zastanawiać, czy współczesne analizy w przedmiotowej materii powinny koncentrować się na poszukiwaniu nowych lub ponownym uzasadnianiu/doskonaleniu dotychczasowych kryteriów, pozwalających na wyznaczenie granicy między sferą prawa publicznego a sferą prawa prywatnego<sup>32</sup>, czy też bardziej konstruktywne byłoby dostrzeżenie innego problemu, w postaci – ogólnie ujmując – przenikania się wspomnianych działów prawa. W przeświadczeniu o sygnalizowanej tu *sui generis* infiltracji utwierdza zaś to, że próba oddzielenia *ius publicum* od *ius privatum*, wprawdzie atrakcyjna myślowo, w istocie nie znalazła (i być może nie znajdzie) swego (wszak pożądanego) pełnego urzeczywistnienia<sup>33</sup>. Przyjmując zatem, że prawa publicznego i prywatnego „nie dzieli przepaść”<sup>34</sup>, nie bez powodu coraz częściej zwraca się uwagę zarówno na publicyzację prawa prywatnego<sup>35</sup>, jak i na

<sup>31</sup> W ramach tej argumentacji podnoszono: „Walory »publiczny« i »prywatny« nie są elementami czy cechami przepisów prawa (stosunków prawnych, norm, obowiązków, uprawnień, zachowań, rozstrzyganych spraw itd.), odkrywanych w tychże przepisach, lecz są im przypisywane według określonych założeń całkowicie zewnętrznych w stosunku do prawa”. Ponadto zwracano uwagę, że orzecznikom „publiczny” i „prywatny” „[...] nie przysługuje walor empirycznej sprawdzalności. Nie przysługuje im logiczna wartość prawdy i fałszu, nie są one wypowiedziami prawdziwie lub fałszywie orzekającymi cokolwiek o danym obiekcie [...] Walory »publiczny« i »prywatny« są przypisywane określonym zjawiskom, a nie w nich odkrywane; nie istnieje niezależne od danego podmiotu, empirycznie sprawdzalne kryterium pozwalające na odróżnianie tego, co publiczne, od tego, co prywatne”. Poza tym dowodzono: „Jedynie od aksjologicznie zdeterminowanych postaw zależy, czy całemu prawu przypisuje się walor »publiczne« – jak czynią jedni, czy też pewnej jego części – jak czynią inni – przypisuje się walor »prywatne«. Sprowadza się to do żywienia określonych przekonań ideologicznych i znajduje swój najjaskrawszy wyraz w głoszonych przeciwstawnych koncepcjach ideologicznych”. Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 106–108. W ramach przedstawianych poglądów wskazywano też, że stosowane dotąd kryteria nie pozwalają na wyodrębnienie, według logicznej i w pełni rozłącznej klasyfikacji, zespołów przepisów, które należałyby do sfery publicznej i sfery prywatnej. Zob. Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii...*, s. 119.

<sup>32</sup> R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 6–7.

<sup>33</sup> J. Łętowski, *W sprawie granicy...*, s. 361.

<sup>34</sup> J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 115–116 i przywołana tam literatura.

<sup>35</sup> G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris 1936, s. 237; S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa – Kraków 1939, s. 101. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że wkraczanie regulacji publicznoprawnych na pole zastrzeżone dla instrumentów prawa prywatnego ma współcześnie charakter swoistego suplementu do tych rozwiązań. Zakładany w ten sposób komplementarny wydzźwięk tego rodzaju rozwiązań miałby zaś oznaczać, że celem wskazanych tendencji nie jest eliminacja metody prywatnoprawnej i próba jej zastąpienia przez regulację publicznoprawną. Taka komplementarność zmierzałaby do rozbudowania (bez naruszania istoty) konstrukcji prawa prywatnego oraz zmodyfikowania niektórych rozwiązań prawa prywatnego w celu przystosowania ich do współczesnych uwarunkowań rynkowych. M. Safjan [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 49–52;

prywatyzację prawa publicznego<sup>36</sup>. To zaś nie pozwala już na ostre wyznaczenie granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym<sup>37</sup> ani na uznanie ich dominacji/podległości<sup>38</sup>. Nie bez racji wskazuje się więc, że wobec złożoności życia społecznego w ustawodawstwach wielu państw pewną prawidłowością stała się obecność regulacji (instytucji) normatywnych o charakterze eklektycznym, wyraźnie spajających elementy publiczno-prywatne. Powyższe stwierdzenie sprawia, że sztywne, pryncypialne zaliczanie niektórych instytucji do dziedziny publiczno- lub prywatnoprawnej pozostawałoby zatem w znacznej mierze utrudnione, a ewentualne zabiegi w tym zakresie nabierałyby jedynie *stricte* konwencjonalnego (a przy

---

A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 32–41. Autor ten trafnie zauważa, iż publicyzacja prawa prywatnego nie stanowi nowego zjawiska. Pozostaje ona jednocześnie nie tylko problemem prawnym, ale także zagadnieniem z zakresu filozofii politycznej. „Problem publicyzacji prawa prywatnego jest tylko jednym z efektów działań władzy, mających charakter prawno-ustrojowy; stanowi jednak papieriek lakmusowy, za pomocą którego można stwierdzić, jak daleko władza stara się wkraczać w sferę prywatną (wolnościową) obywateli. Z tego względu proces ten wymaga kontrolowania, a szczególna rola przypada tu Trybunałowi Konstytucyjnemu”. Zob. A. Żurawik, *Problem publicyzacji...*, s. 41; por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Warszawa 2005, s. 418; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego...*, s. 52–54. Jak zauważa autor, granicę publicyzacji prawa prywatnego wytycza w sposób ogólny konstytucyjna zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), chroniąca jednostkę przed „[...] nadmierną ingerencją władz publicznych i nieograniczonym rozprzestrzenianiem się publicznej metody regulacji”. Zdaniem L. Morawskiego współcześnie obserwuje się tendencję publicyzacji prawa prywatnego, która nie ominęła nawet tradycyjnego „bastionu” prawa prywatnego, którym jest prawo cywilne. Zasadniczymi czynnikami sprzyjającymi publicyzacji prawa są: rozrost funkcji współczesnych państw, rozwój nowych technologii i technik oraz powstanie reżimów o charakterze totalitarnym. Zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2011, s. 80.

<sup>36</sup> A. Jurkowska, *O „prywatyzacji” prawa wspólnotowego i jej skutkach*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 12.

<sup>37</sup> H. Rot, *Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1976, nr VII, s. 17–18.

<sup>38</sup> Z. Duniewska [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 159; J.S. Langrod, *Instytucje prawa publicznego. Zarys części ogólnej (reprint)*, Kraków 2003, s. 55, gdzie autor stwierdził: „[...] tradycyjny dualizm: prawo publiczne – prawo prywatne – to trudny problem teorii prawa, który komplikują, w jeszcze większym stopniu, elementy extra-jurydyczne, jakie się weń wprowadzać zwykło. Idzie tu o przejaw procesu różniczkowania się prawa, dzielenia go na charakterystyczne rodzaje, ujmowania na różnych płaszczyznach z rozmaitych punktów widzenia. Podział ten jest równie dawny, jak odwieczne usiłowania teoretyków prawa znalezienia dlań jednolitego, prawniczo uchwytnego kryterium. Tradycyjnie w użyciu jest klasyczna koncepcja Ulpiana wysuwająca moment zróżniczkowania interesów, a więc nie dająca kryterium prawniczego, skoro wprowadza ekonomiczny pierwiastek wartości. Niekończące się poszukiwania tego kryterium, czy to w dziedzinie sytuacji faktycznych, czy też w dziedzinie stosowanego przymusu, jako baz rozróżnienia – nie są zdolne doprowadzić do naukowo zadowolających rezultatów”.

tym uwarunkowanego tradycją badawczą i dydaktyczną) wydzwięku<sup>39</sup>. Oczywiście niniejszej prawidłowości nie eliminuje jednak potencjalnych dążeń do sprecyzowania charakteru oraz określenia przynależności gałęziowej prawnie zróżnicowanych instytucji. Odmawianie im bowiem mieszanego charakteru prawnego (czego wszak nie można wykluczyć) skutkuje próbami swoistego wartościowania i dowodzenia prymatu publiczno- bądź prywatnoprawnych elementów danego rozwiązania.

## WNIOSKI KOŃCOWE

Potrzeba wypracowania uporządkowanego sposobu myślenia o prawie potwierdza, że znany już od czasów starożytnych podział na prawo publiczne i prawo prywatne okazał się, niezależnie od zgłaszanych uwag, doniosły nie tylko teoretycznie, ale także praktycznie. Przeprowadzone analizy dowodzą również, że podziału tego można dokonać według różnych, blaknących jednak z czasem, kryteriów<sup>40</sup>. Co więcej, wydaje się, że ich wybór nie przynosi *de facto* spodziewanego rezultatu (nie sposób bowiem wyróżnić przedmiotów klasyfikacji, które byłyby względem siebie logicznie wyczerpujące, oparte na jednej podstawie podziału – *fundamentum divisionis* oraz rozłączne<sup>41</sup>). Trudno zresztą nie zauważyć, że w następstwie takiej klasyfikacji wyekstrahowano by nie tylko „rdzenne” przepisy publiczno- i prywatnoprawne, lecz także bliżej niedookreślone ich zespoły<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> J. Łętowski, *W sprawie granicy...*, s. 361.

<sup>40</sup> Jak zaznacza przy tym J. Helios, tradycyjne kryteria podziału na prawo publiczne i prawo prywatne są szczególnie nieadekwatne na gruncie prawa europejskiego. Autorka podkreśla jednocześnie, że w systemie anglosaskim „unika” się wręcz prostego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne. Zob. J. Helios, *Podział publiczne/prywatne w prawie Unii Europejskiej* [w:] U. Kalina-Prasznik (red.), *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, Warszawa 2013, s. 275, 286–287; por. A. Gkoutzinis, *Free movement of services in the EC Treaty and the law of contractual obligations relating to banking and financial services*, „Common Market Law Review” 2004, nr 41, s. 167–168. Jak wskazuje z kolei A. Jamróz, współcześnie konkurują ze sobą dwie koncepcje wyodrębnienia prawa prywatnego i prawa publicznego – teoria interesów i teoria podmiotów. Zob. A. Jamróz, *Wprowadzenie...*, s. 65–66; por. B. Starck, H. Rolland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Paris 1996, s. 84–86. W innym ujęciu podkreśla się, że do obecnych kryteriów podziału należą: kryterium podmiotowe, kryterium przedmiotowe i kryterium sposobu dochodzenia roszczeń. Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 105–106; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 79.

<sup>41</sup> J. Petzel [w:] A. Malinowski (red.), *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 83.

<sup>42</sup> Wobec tego należałoby się zastanowić, czy bardziej adekwatny – przynajmniej *prima facie* – nie jest podział oparty na metodzie typizacyjnej, która z góry przyjmuje założenie o jego nieostrości i niemożności przeprowadzenia niniejszych rozgraniczeń w sposób wyczerpujący oraz rozłączny (S. Włodyka, *Problem struktury...*, s. 12–13; B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVII, s. 5 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 215 i n.; F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre*, Wien – New York 1982, s. 543 i n.). Zasygnalizowany tu podział typologiczny opierałby się na dwóch warunkach: stwierdzeniu niepustości całości dzielonej oraz rozłączności egzemplarzy wzorcowych, które stanowią podstawę wyodrębnienia poszczególnych

Warto również zaakcentować obecność pewnych „obszarów granicznych” w obrębie prawa publicznego i prawa prywatnego (powstałych w następstwie swoistego sprzężenia/wpływu obu tych działów prawa na siebie<sup>43</sup>). Dostrzeżenie tej prawidłowości oznacza, że w ramach jednej gałęzi prawa znajdują się regulacje skupiające rozwiązania publiczno- oraz prywatnoprawne<sup>44</sup>, co skłania do konstatacji, że granica między prawem publicznym a prawem prywatnym pozostaje dialektycznie otwarta<sup>45</sup>, a przy tym ulega nieuchronnym przeobrażeniom<sup>46</sup>. Linia demarkacyjna oddzielająca prawo publiczne od prawa prywatnego pozostaje więc ruchoma, pozwalając jednocześnie zaobserwować procesy prywatyzacji prawa publicznego i publicyzacji prawa prywatnego<sup>47</sup>. Klasyczny, sztywny podział na prawo publiczne i prawo prywatne ulega zatem stopniowemu zatarciu<sup>48</sup>, tracąc charakter zasadniczego przeciwstawienia<sup>49</sup>. Dostrzegając to zjawisko, trudno oprzeć się wrażeniu,

---

członów typologii (J. Petzel [w:] A. Malinowski (red.), *Logika...*, s. 89–90). W przekonaniu niektórych autorów komentowany podział typologiczny uzupełnia warunek adekwatności podziału – zob. w szczególności T. Chodkowski i in., *Elementy logiki prawniczej. Definicje podziały i typy argumentacji*, Warszawa – Poznań 2000, s. 81–82. Zastosowanie tej metody ocenia się jednak niekiedy jako problematyczne. Próba zaliczenia danej gałęzi prawa do sfery publiczno- lub prywatnoprawnej natrafia bowiem na poważniejsze przeszkody, wynikające przede wszystkim z tego, że podział prawa na te gałęzie opiera się na innych zasadach niż podział na prawo publiczne i prawo prywatne (K. Opałek, *Problemy metodologiczne...*, s. 181). Wobec tych wątpliwości nasuwa się pytanie, czy bardziej trafne nie jest w istocie zredefiniowanie tradycyjnych ujęć i podziałów prawa, skoro na wielu z nich spoczywa ciężar nieadekwatności. Zob. K. Zeidler, *Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji do sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem*, „Prawo i Więź” 2014, nr 1, s. 55.

<sup>43</sup> S. Włodyka, *Problem struktury...*, s. 11–12. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na znaczenie wzajemnych relacji między interesem publicznym a interesem prywatnym, w tym na postulat ich godzenia. Zob. J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 22–23.

<sup>44</sup> J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 18–19. Warto również przypomnieć słowa M. Smółki, która dostrzegając tendencje do zacierania sztywnej granicy między prawem karnym i prawem cywilnym (na przykładzie instytucji nawiązki), uznała, że w ten sposób dochodzi także do zacierania się różnicy między prawem publicznym a prawem prywatnym. Zob. M. Smółka, *Pojęcie i rodzaje sankcji prawnej* (niepublikowana praca doktorska), Lublin 1974, s. 181.

<sup>45</sup> P. Dybel, S. Wróbel, *Granice polityczności*, Warszawa 2008, s. 438.

<sup>46</sup> H. Rot, *Problem dychotomii...*, s. 17.

<sup>47</sup> Przykładowo, M. Zirk-Sadowski zwracał uwagę na wypieranie stosunków cywilnoprawnych przez stosunki administracyjnoprawne, twierdząc, że jest to zjawisko powszechne we wszystkich systemach prawnych. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 67; zob. też: W. Chrzanowski, *Wolność jednostki a prawo*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 15–16. Uwagi na temat „cywilizacji” prawa administracyjnego: K. Chochołowski, *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej – rzeczywistość czy fikcja* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, t. III, Warszawa 2012, s. 59–66; M. Szyrski, *W sprawie zjawiska przenikania się prawa administracyjnego i prawa cywilnego w nowoczesnym państwie prawa* [w:] ibidem, s. 306.

<sup>48</sup> K. Zeidler, *Prawo publiczne...*, s. 54.

<sup>49</sup> T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 213; M. Rogacka-Rzewnicka, *Kulturowe i cywilizacyjne przeobrażenia*

że przenikanie się niektórych elementów publicznych i prywatnych nie stanowi jeszcze zagrożenia dla porządku prawnego, a zwłaszcza dla sfery ochrony praw jednostki. Stąd też – wobec wskazanych interakcji międzygałęziowych – można by postawić pytanie, czy bardziej konstruktywnym przedsięwzięciem nie byłoby skoncentrowanie się na poszukiwaniu nie tyle różnic, ile podobieństw między prawem publicznym a prawem prywatnym?<sup>50</sup>

*IUS PUBLICUM AND IUS PRIVATUM –  
BETWEEN THE CONTRADICTION AND THE COHERENCE?*

Abstract

The purpose of the present article is to draw attention to the methodologically oldest method of organizing the classical way of thinking about law. However, the ancient distinction between *ius publicum* and *ius privatum* requires considering whether the indicated dichotomy is still justified in the modern world. As a result of observations of the phenomena of privatization of public law and of publicization of private law, it seems that the division into public law and private law is in fact becoming gradually blurred and, above all, it loses its nature of fundamental opposition. Considering the interactions presented here, one should not consider focusing on the differences to be the more constructive approach but rather searching for the similarities between public law and private law.

Keywords: privatisation of public law, publicisation of private law, *ius publicum*, *ius privatum*

---

*procesu karnego. Perspektywa historyczna i współczesna* [w:] M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014, s. 286–287.

<sup>50</sup> J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 24.





Marcin Pytel (Lublin)

## Falszyfikat dokumentu rzekomo z 1150 r. i jego transumpt z 1251 r.

Dokument wystawiony rzekomo przez Kazimierza Sprawiedliwego w 1150 r. dla klasztoru w Łądzie zachował się jedynie w transumpcie z 1251 r. wystawionym w Kramsku przez Kazimierza Konradowica<sup>1</sup>, który przekazuje nam jednak tylko tekst samej dyspozycji dyplomu rzekomo z 1150 r., pomijając pozostałe formuły dyplomatyczne. Zawiera nadanie dwóch wsi: Kłobii i Chocenia wraz z przypisaną do nich ludnością, której obowiązki i powinności względem klasztoru określa tzw. instruktarz<sup>2</sup> oraz pełny immunitet ekonomiczny i sądowy. Natomiast transumpt Kazimierza Konradowica zachował się w oryginale.

Jak dotąd w dokumencie rzekomo z 1150 r. widziano jedynie grube fałszerstwo, toteż nie wzbudził szerszego zainteresowania w naszej historiografii i choć był już kilkakrotnie omawiany, to zawsze na marginesie innych zagadnień, nie doczekał się więc osobnego studium. Na ocenie tego dyplomu zaważyła z pewnością opinia wyrażona przez tej miary dyplomatyków, co Franciszek Piekosiński<sup>3</sup> i Wojciech Kętrzyński<sup>4</sup>. Obaj w swoim sądzie byli zgodni, że książę Kazimierz Sprawiedliwy w 1150 r. nie był księciem udziałnym, nie mógł więc dokonywać jakichkolwiek nadań. W konsekwencji obaj podejrzewali i sam transumpt, nie wypowiadając

---

<sup>1</sup> Tak też został wydany w: *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, t. 1, Poznań 1877 [dalej: KDW dla tomów 1–4], nr 298.

<sup>2</sup> Jest to określenie H. Łowmiańskiego, *Początki Polski. Polityczne i społeczne procesy kształtowania się narodu do początku wieku XIV*, t. 6, cz. 1, Warszawa 1985, s. 302, przyp. 704.

<sup>3</sup> F. Piekosiński, *Uwagi do Kodeksu dyplomatycznego Wielkopolski*, „Przegląd Krytyczny” 1877, t. 12, s. 448 i n.

<sup>4</sup> W. Kętrzyński, *Studia nad dokumentami XII wieku*, „Rozprawy Akademii Umiejętności. Wydział Historyczno-Filozoficzny” 1891, t. 26, s. 86.

jednak przeciw niemu żadnych argumentów. Kętrzyńskiemu wydało się podejrzane jedynie to, że książę Kazimierz Konradowic potwierdził dokument, który był *nimia vetustate contritum*, oraz możliwość potwierdzenia tak wydawałoby się oczywistego fałszerstwa. Dopiero Zofia Kozłowska-Budkowa<sup>5</sup> wzięła w obronę dokument księcia Kazimierza Konradowica, poddając analizie jego stronę paleograficzną i stwierdziwszy, wprawdzie z pewnym wahaniem, współczesną dacie konfirmacji rękę, uznała go za autentyk. Oceny tej nie zmieniał odnotowany przez tę badaczkę fakt zredagowania transumpty przez cystersów lędzkich. Jednocześnie ugruntowała ona ocenę dokumentu rzekomo z 1150 r., dodając jednak, że wzmianka dokumentu potwierdzającego o złym stanie dokumentu potwierdzanego, która wzbudziła podejrzania Kętrzyńskiego, nie jest niczym niezwykłym, wręcz przeciwnie – przedstawienie do konfirmacji zniszczonego dyplomu ułatwiało zadanie fałszerzowi.

Nieco bardziej gruntownie przeanalizował te dokumenty Józef Mitkowski<sup>6</sup> przy okazji rozważań nad kancelarią Kazimierza Konradowica. Podtrzymał sąd Kozłowskiej-Budkowej na temat autentyczności transumpty z 1251 r., wykazując dowodnie rękę kancelaryjną pisarza Józefa<sup>7</sup>. Jednocześnie Mitkowski powtórzył wszystkie argumenty wypowiedziane przeciw dokumentowi rzekomo z 1150 r. Odnotuję, że poglądy te w niezmienionej postaci utrzymały się od czasów Piekosińskiego i Kętrzyńskiego do dziś. Ostatnio podejmowane próby ponownych badań nad rzekomo najwcześniejszymi dokumentami klasztornymi nie wniosły jednak niczego nowego do krytyki dokumentu Kazimierzowego<sup>8</sup>. Jedynie Tomasz Ginter zajął się szczegółowym rozbiorem obowiązków i powinności mieszkańców wsi klasztornych wymienionych na omawianym dokumencie, co wcześniej zrobił Stanisław Trawkowski<sup>9</sup>, do których wyników analizy wkrótce powrócę.

Konkludując stan badań nad dokumentem rzekomo z 1150 r., warto zauważyć, że pomimo trafności wcześniejszych ustaleń nie wyczerpują one problematyki tego fałszerstwa, bowiem dotychczasowe badania nie wychodzą poza elementarną krytykę autentyczności. Co więcej, odczuwa się pewną rezygnację w podejściu do

<sup>5</sup> Z. Kozłowska-Budkowa, *Repertorium polskich dokumentów doby piastowskiej*, Kraków 1937, s. 57–58.

<sup>6</sup> J. Mitkowski, *Kancelaria Kazimierza Konradowica księcia kujawsko-łęczyckiego (1232–1267)*, Wrocław 1968, s. 29–31.

<sup>7</sup> Tzw. ręka k3.

<sup>8</sup> H. Waraczewski, *Proces fundacyjny klasztoru cystersów w Łądzie nad Wartą*, „Nasza Przyszłość” 1994, t. 83; A.M. Wyrwa, *Procesy fundacyjne klasztorów cysterskich linii altenberskiej*, Poznań 1995; T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne opactwa w Łądzie*, „Roczniki Historyczne” 2000, t. 66, s. 17–18.

<sup>9</sup> T. Ginter, *Działalność fundacyjna Mieszka III Starego*, Kraków 2008, s. 110–114; S. Trawkowski, *Gospodarka wielkiej własności cysterskiej na Dolnym Śląsku w XIII wieku*, Warszawa 1959, s. 111–113, 132–138.

omawianego dyplomu spowodowaną okolicznością, że dokument rzekomo z 1150 r. zachowany w transumpcie nie zawiera formuł dyplomatycznych, uniemożliwiając, jakby się wydawało, tradycyjną krytykę. Jednak w podejściu do dyplomu rzekomo z 1150 r. nie jesteśmy całkiem pozbawieni możliwości krytyki czy interpretacji, i to na różnych płaszczyznach.

Nie ulega wątpliwości sam fakt wczesnej metryki nadań zawartych w omawianym dokumencie, tj. Kłobii i Chocenia. Obie występują wśród wsi klasztornej pierwszej grupy rzekomego dokumentu fundacyjnego klasztoru w Łądzie<sup>10</sup>. Trzeba dodać, że na obu dokumentach identycznie (choć w nieco innej formie) określono wymiar obowiązków i powinności mieszkańców Kłobii i Chocenia, lecz dokument rzekomo z 1150 r. w instruktarzu wymienia ponadto posługi, które rzekomy dokument fundacyjny rozciąga już na ogół mieszkańców wsi klasztornej, oraz oba zawierają jednakowe klauzule immunitetowe<sup>11</sup>. Poza tym Kłobię i Choceń identyfikuje się na Kujawach w pobliżu Włocławka<sup>12</sup>. Powstaje więc pierwszy problem: od kogo pochodzi to nadanie wsi kujawskich klasztorowi łędzkiemu? Fakt tak wczesnego datowania tego fałszyfikatu nie pozwala na jednoznaczne odrzucenie możliwości nadań przez Kazimierza Sprawiedliwego. Będąc przeświadczonym o niemałych trudnościach z rozstrzygnięciem postawionego wyżej pytania, spróbuję jednak rozeznaczyć się w możliwościach, jakie się nasuwają. Wydaje się, że problem oznaczenia osoby, od której pochodzą nadania wsi kujawskich, zawęża się do dwóch osób, mianowicie Mieszka III, inicjatora drugiej fundacji łędzkiej, od którego z pewnością pochodzi zasadniczy zrąb nadań uwypuklonych w rzekomym dokumencie fundacyjnym, oraz Kazimierza Sprawiedliwego jako rzekomego nadawcy posiadłości kujawskich opactwa łędzkiego rzekomo z 1150 r. Warto przy tym wyjaśnić, dlaczego całą rzecz zawężam do dwóch wymienionych książąt, skoro w literaturze wskazano jeszcze jedną ewentualność. Henryk Waraczewski, zdając sobie wprawdzie sprawę z trudności w precyzyjnym ustaleniu donatora wsi kujawskich klasztorowi łędzkiemu, wysunął hipotezę, widząc w księciu Leszku (synu Bolesława Kędzierzawego) darczyńcę cystersów łędzkich z wsi kujawskich<sup>13</sup>. Pogląd ten nie ma jednak najmniejszego oparcia w źródłach, toteż z miejsca go odrzucam. Sprawę tę mogłoby rozwiązać ustalenie dokładnej daty opanowania Kujaw przez Mieszka III. W historiografii przedstawiano dotąd trzy daty: 1186<sup>14</sup>, 1191<sup>15</sup>

<sup>10</sup> KDW, t. 1, nr 393.

<sup>11</sup> Oczywiście biorąc pod uwagę dłuższą wersję rzekomego dokumentu fundacyjnego.

<sup>12</sup> T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne...*, s. 42.

<sup>13</sup> H. Waraczewski, *Proces fundacyjny...*, s. 162.

<sup>14</sup> H. Rutkowski, *Zajęcie Kujaw przez Mieszka Starego* [w:] S.K. Kuczyński (red.), *Spółczesność Polski średniowiecznej*, t. 5, Warszawa 1992, s. 109–123.

<sup>15</sup> Tak głównie w starszej literaturze. Szczegółowy stan badań: ibidem.

i 1194 r.<sup>16</sup>, przy czym w rachubę mogą wchodzić jedynie lata 1194 i 1186. Problem w tym, że obie te daty nie mają prawie żadnego oparcia w źródłach. Późniejsze datowanie objęcia rządów na Kujawach przez Mieszka III opiera się jedynie na argumentach *ex silentio* i wyznacza z jednej strony śmierć Kazimierza Sprawiedliwego, z drugiej – fakt późniejszych rządów Mieszka w tej dzielnicy<sup>17</sup>. Natomiast 1186 – rok śmierci dotychczasowego władcy Kujaw, księcia Leszka – ma według Henryka Rutkowskiego za sobą pośredni argument w dacie listy świadków: fałszykatu mogileńskiego rzekomo z 1103 r., streszczającego proces o Radziejów prowadzony przez urzędników Mieszka III oraz zapisu kommemoracyjnego z księgi brackiej klasztoru w Lubiniu, które w zasadniczej części są ze sobą zbieżne i wymieniają te same testujące osoby. Warto zauważyć, że datowanie listy świadków dokumentu mogileńskiego na podstawie wyznaczenia datacji opartej na błędzie paleograficznym w zapisie lubińskiej ma tyle samo argumentów za, co i przeciw<sup>18</sup>. Jednak przyjęcie tej ostatniej daty całkowicie wyklucza rządy Kazimierza Sprawiedliwego na Kujawach<sup>19</sup>, co wydaje się mało prawdopodobne ze względu na późniejszą tradycję widzącą w księciu Kazimierzem Sprawiedliwym protoplastę linii kujawskiej Piastów<sup>20</sup>.

Nie mogąc rozstrzygnąć tej kwestii, pokuszę się jednak o wyjaśnienie problemu, dlaczego redagując dyplom rzekomo z 1150 r., mnisi łędzcy jako wystawcę podali właśnie księcia Kazimierza. Z moich wcześniejszych uwag nie wynikało bowiem, że niemożliwe byłoby przyjęcie nadania Kłobii i Chocenia od Kazimierza Sprawiedliwego. Niemniej zaznaczę, że datę ewentualnych nadań pochodzących od tego księcia wyznaczały lata: 1186, czyli rok śmierci Leszka, dotychczasowego władcy Kujaw, oraz 1194 – rok śmierci Kazimierza Sprawiedliwego. Rzecz wydaje się więc mniej prawdopodobna, bowiem na ten okres przypada, po pierwsze, konflikt między Mieszkiem III a Kazimierzem Sprawiedliwym<sup>21</sup>, po drugie – kasata klasztoru łędzkiego w początku lat 90. XII w., zaś ponowną fundację opactwa datuje się na lata 1194–1195<sup>22</sup>. Jednak podjęto już w literaturze przedmiotu próbę interpretacji poszukującej na zupełnie innej płaszczyźnie wyjaśnienia okoliczności sfabrykowania przez mnichów łędzkich fałszykatu na imię Kazimierza Sprawiedliwego niż

<sup>16</sup> S. Szczur, *Zmiany polityczne w Wielkopolsce w latach 1181–1195*, „Roczniki Historyczne” 1980, t. 46, s. 1–15.

<sup>17</sup> H. Rutkowski, *Zajęcie Kujaw...*; S. Szczur, *Zmiany polityczne...*

<sup>18</sup> Też H. Rutkowskiego zdaje się jednak akceptować Z. Dalewski, *Władza, przestrzeń, ceremonia. Miejsce i uroczystość inauguracji władcy w Polsce średniowiecznej do końca XIV wieku*, Warszawa 1996, s. 84.

<sup>19</sup> Przypomnę, że książę Bolesław Kędzierzawy zapisał synowi Leszkowi Mazowsze wraz z Kujawami. Por. H. Łowmiański, *Początki Polski...*, s. 142.

<sup>20</sup> J. Bieniak, *Rola Kujaw w Polsce piastowskiej*, „Ziemia Kujawska” 1963, t. 1, s. 30–39.

<sup>21</sup> H. Rutkowski, *Zajęcie Kujaw...*; S. Szczur, *Zmiany polityczne...*

<sup>22</sup> T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne opactwa w Łądzie*, „Roczniki Historyczne” 2000, t. 66, s. 12.

hipotetycznego poszukiwania okresu, w którym można by było znaleźć możliwość nadań tego czy innego władcy. Mam tu na myśli interpretację zaproponowaną przez Józefa Mitkowskiego na marginesie rozważań nad autentycznością poszczególnych dokumentów Kazimierza Konradowicza<sup>23</sup>. Badacz ten, uznawszy dyplom rzekomo z 1150 r. za oczywiste fałszerstwo, wysunął jednak hipotezę objaśniającą okoliczności powstania tego fałszyfikatu, rozpatrując go na tle współczesnych wydarzeń z pogranicza wielkopolsko-kujawskiego, tj. wojny toczącej się między Kazimierzem Konradowicem a Bolesławem Pobożnym, która przeszła do historii pod nazwą wojny o Łąd. Ponieważ nie ma tu miejsca na omówienie okoliczności jej wybuchu, ograniczę się do jednego jej aspektu, który zaakcentował w swojej pracy Mitkowski. Zauważył on, że konflikt rozgrywał się pomiędzy dwiema liniami Piastów, wielkopolską i kujawską, a przypomnę, że Bolesław Pobożny był synem Władysława Odonica, wnukiem Odoni i prawnukiem protoplasty linii Piastów wielkopolskich Mieszka III. Kazimierz Konradowicz natomiast za ojca miał Konrada Mazowieckiego, za dziada zaś Kazimierza Sprawiedliwego. Mając tak zarysowany obraz, Mitkowski stwierdził, że w 1251 r., gdy kasztelania łędzka pozostawała pod rządami Kazimierza Konradowicza, mnisi łędzcy, przedstawiając do konfirmacji księciu swe posiadłości kujawskie, celowo sfabrykowali nowy przywilej na imię dziada księcia, który w ówczesnej sytuacji politycznej występował jako prawny sukcesor i w ten sposób manifestował swoje prawa do opieki nad łędzkimi cystersami, więc i prawa do ziemi łędzkiej.

Nie ukrywam, że poza końcowymi przywołanymi przeze mnie wnioskami widzę tu trafne podejście do rozpatrywanego fałszyfikatu. Spróbuję zatem zarysować dodatkową możliwość interpretacji. Uważam, że fałszykat wystawiony rzekomo przez Kazimierza Sprawiedliwego w 1150 r. stanowi dobrą ilustrację tezy Bernarda Guenée<sup>24</sup> o ścisłym związku między autorytetem a autentycznością, czy nawet uwierzytelnianiem różnego rodzaju tekstów, w tym dokumentów, w średniowiecznej Europie<sup>25</sup>. Tezy tej starał się bronić Guenée, podając zaczerpnięte z historiografii przykłady powierzania notariuszom publicznym zadania spisania kroniki przez poszczególnych ludzi czy miasta, aby poprzez własny autorytet uwierzytelniali przedstawiane dzieje. Konkluzje artykułu mają jednak znacznie szerszy wymiar, a ostatni przykład przytoczony przez Guenée przedstawia dla mnie szczególną wartość, toteż dłużej się nad nim zatrzymam.

---

<sup>23</sup> J. Mitkowski, *Kancelaria Kazimierza Konradowicza...*, s. 29–31.

<sup>24</sup> B. Guenée, *Authentique et approuvé: recherches sur les principes de la critique historique au Moyen Age* [w:] I. Lefèvre, *La lexicographie du latin médiéval et ses rapports avec les recherches actuelles sur la civilisation du Moyen Age*, Paris 1981, s. 215–229.

<sup>25</sup> Też B. Guenée zaakceptowali autorzy najnowszego podręcznika dyplomatyki średniowiecznej O. Guyotjeannin, J. Pycke, B.- M. Tock, *Diplomatique médiévale*, Brepols 1993, s. 367.

Autor XV-wiecznej kroniki klasztoru w Evesham, Tomasz z Marlborough, przedstawiał historię mającą miejsce w 1205 r. W kurii papieskiej toczyła się właśnie sprawa o egzempcję klasztoru w Evesham spod jurysdykcji biskupstwa Worcester. Cała rzecz rozgrywała się przed papieżem Innocentym III, znanym skądinąd jako twórca podstaw krytyki dokumentu<sup>26</sup>. W toku procesu, na udowodnienie swoich praw do egzempcji, ze strony klasztoru zostały przedstawione dwa dokumenty, których wystawcą był sam Konstantyn Wielki. Rzecz się powiodła, mimo protestu obrońcy biskupa, a papież, zapoznawszy się z dokumentami, miał oświadczyć: *Istae verae sunt* i dalej *quum approbata fuerunt, inaestimabili gaudio repletus sum*. W celu interpretacji tych słów oddajmy jednak głos samemu Guenéé, który pisze: „Le probleme de savoir s’ils étaient vrais ou faux était secondaire, car ils étaient en tout cas approuvés, et par quelle autorité!, et donc authentiques, et donc dignes de foi”<sup>27</sup>.

Choć dysponuję szczątkową literaturą dotyczącą średniowiecznych fałszerstw, nieograniczającą się do badania krytyki autentyczności, wskażę na podobne przykłady mogące posłużyć do interpretacji fałszyfikatu rzekomo z 1150 r. Michael T. Clanchy, rozpatrując kwestię fałszerstw w średniowiecznej Anglii, odnotował ciekawe zjawisko fabrykowania serii fałszyfikatów przez większość instytucji kościelnych w początkach panowania Wilhelma Zdobywcy na imię Edwarda Wyznawcy. I tu interpretacja nasunęła się niejako sama, wszak Wilhelm Zdobywca, legitymując podbój Anglii, ogłosił się prawnym sukcesorem Edwarda<sup>28</sup>. Podobne zjawisko odnotowują Olivier Guyotjeannin, Jacques Pycke i Benoît-Michel Tock<sup>29</sup>, stwierdzając, że zdecydowaną większość fałszyfikatów sfabrykowanych w IX–X w. zredagowano na imiona największych Karolingów. Daleko więc tu do ukrytej poza warstwą fałszerstwa prawdy historycznej czy dobrej tradycji.

Powracając z tak zarysowanym problemem do analizowanego dyplomu wystawionego rzekomo przez Kazimierza Sprawiedliwego, uważam, że mamy tu do czynienia z podobnym zjawiskiem. Cystersi łądcy, starając się o konfirmację kujawskich posiadłości opactwa u księcia łączycko-kujawskiego Kazimierza Konradowica, ówczesnego władcy kasztelanii łądzkiej, celowo wystylizowali intytulację dokumentu na imię dziada księcia wówczas panującego, utwierdzając fałszerstwo dokumentu autorytetem księcia Kazimierza Sprawiedliwego, protoplasty linii kujawskiej Piastów. Sprawa rzeczywistego nadawcy nie miała zaś dla żadnej ze stron znaczenia.

Dokument rzekomo z 1150 r. przedstawia dla mnie jednak szczególną wartość z innych względów. Jak się wydaje, instruktarz na dokumencie rzekomo z 1145 r.

<sup>26</sup> M.T. Clanchy, *From Memory to Written Record. England 1066–1307*, Oxford 1993, s. 325.

<sup>27</sup> B. Guenéé, *Authentique et approuvé...*, s. 227.

<sup>28</sup> M.T. Clanchy, *From Memory to Written Record...*, s. 318.

<sup>29</sup> O. Guyotjeannin, J. Pycke, B.-M. Tock, *Diplomatique médiévale*, s. 371.

nie jest oddany w swej pierwotnej postaci. Przyjrzyć się więc jego rozbiorowi zaproponowanemu przez Stanisława Trawkowskiego w pracy poświęconej gospodarce wielkiej własności cysterskiej na Dolnym Śląsku, która traktowała porównawczo o powinnościach i obowiązkach mieszkańców wsi klasztoru w Łądzie, oraz uwagom Tomasza Gintera<sup>30</sup>. Ponieważ tematem tej pracy nie jest analiza majątku klasztornego ani gospodarki cystersów łędzkich, skoncentruję się na tych częściach instruktarza dokumentu rzekomo z 1150 r., które różnią się od swych odpowiedników z rzekomego dokumentu fundacyjnego<sup>31</sup>.

Warto odnotować, że wymiar obowiązków i powinności przekazanych w instruktarzu na obu dokumentach jest taki sam i dotyczy mieszkańców tych samych wsi klasztornych<sup>32</sup>. Różnica polega na kolejności wymienianych danin i powinności oraz formie zapisu obowiązku dostarczania przez mieszkańców klasztornych miary pszenicy, ścięcia na dzień świętego Michała sześćdziesięciu snopków żyta. Dokument rzekomo z 1150 r. wymienia ponadto w instruktarzu obowiązek noszenia listów klasztornych.

Oto zapisy obu dokumentów:

1145

Istarum ergo villarum homines tenentur solvere pro festo s. Michaelis LX manipulos silignis, modium avenae, mensuram tritici, tres urnas brasei, quinque capetia annonae metere, duo plaustra foeni totidemque lignorum, duos trochos de pino, per tres continuos dies cum tota familia segetes purgare, per unum diem singuli cumulare, tres kitas lini dare.

1150

...predictarum villarum homines in subsidium prenominatorum fratrum annuatim solvere tenentur LX a manipulos nove silignis, quinque capectia annonae metere, tribus diebus segetes purgare, per unum diem triturare, rete trhere, in festo sancti Michaelis modium avenae, pro tribus panibus mensuarum tritici, tres urnas brasii, tres chitas lini, tres plaustratas feni totidemque lignorum, duos truncos de pino, et cum necessitas fratrum exegerit, tam pedestres quam equestres mandato eorum dirigere.

Tomasz Ginter na podstawie analogii uznał powstanie instruktarza w XII w. za mało prawdopodobne i datował go na następne stulecie<sup>33</sup>. Zauważył też, że termin

<sup>30</sup> S. Trawkowski, *Gospodarka wielkiej własności cysterskiej...*, s. 111–113; T. Ginter, *Działalność fundacyjna...*, s. 110–114.

<sup>31</sup> KDW, t. 1, nr 393 oraz T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne...*, nr 1.

<sup>32</sup> Kłobia i Choceń, nadane rzekomo przez Kazimierza Sprawiedliwego w 1150 r., należą do pierwszej grupy wsi klasztornych rzekomego dokumentu fundacyjnego opactwa w Łądzie. Zob. KDW, t. 1, nr 393.

<sup>33</sup> T. Ginter, *Działalność fundacyjna...*, s. 110–112.



składania danin jest nieco inny na falsyfikacie dokumentu Kazimierza Sprawiedliwego niż na dokumentach datowanych na 1145 r.<sup>34</sup> Passus o ciągnięciu sieci pomiędzy Sieradzem a Włocławkiem zinterpretował jako prawo połowu ryb na tym terytorium i odrzucił pogląd T. Jurka o archaiczności tego zapisu ze względu na brak możliwości dokonania takiego nadania przez Mieszka III. Uznał przy tym, że nadanie musiało być dokonane przez Kazimierza Konradowica, ale powinności obecne na instruktarzu dokumentów datowanych na 1145 i 1150 r. różnią się i zmieniają na kolejnych egzemplarzach dokumentu fundacyjnego klasztoru w Łądzie<sup>35</sup>.

Z kolei S. Trawkowski na podstawie dokumentu rzekomo z 1150 r., poddając analizie powyższy wykaz obowiązków i powinności mieszkańców wsi klasztoru w Łądzie, wyróżnił cztery ich grupy<sup>36</sup>. Pierwsza obejmowała robocizny związane z gospodarką własną klasztoru, do której zaliczył obowiązek zżęcia pięciu kop zboża, pielienia trzy dni zasiewów oraz jeden dzień pracy przy młócce. Drugą stanowiły świadczenia zreluowanych dawnych ciężarów prawa książęcego, w tym obowiązki dostarczania korca owsa, miary pszenicy zamiast trzech chlebów, trzech garnców słodu, trzech kit lnu, trzech wozów siana, tyleż drewna opałowego oraz dwóch pni sosnowych. Trzecią tworzyła renta naturalna, czyli w tym wypadku obowiązek ścięcia sześćdziesięciu nowej miary snopków żyta. Czwartą grupę stanowiły zaś posługi, tj. obowiązek noszenia listów klasztornych. Nie zagłębiając się w rozbiór instruktarza czy weryfikację propozycji podziału obowiązków i powinności pióra Trawkowskiego, skoncentruję się na różnicach w zapisie obu dokumentów zreluowanych obowiązków mieszkańców wsi klasztornych. Jak już wspomniałem, w odmienny sposób oddany jest jedynie zapis obowiązku dostarczania miary pszenicy, który na dokumencie rzekomo z 1150 r. opatrzony jest dodatkową informacją: zamiast trzech chlebów, oraz zapis obowiązku zżęcia sześćdziesięciu snopków zboża, który na dokumencie rzekomo z 1150 r. oddany jest w formie rozszerzonej – informuje o liczbie snopków, ale nowej miary. Trawkowski, rozpatrując obie wzmianki, słusznie zauważył, że nie powtarzają się one na żadnym innym dokumencie łędzkim, i – podkreślę – nie ma ich także na rzekomym dokumencie fundacyjnym, i to na żadnej z jego wersji<sup>37</sup>. Interpretacja rozszerzonych zapisów dokumentu rzekomo z 1150 r. wskazuje jednoznacznie na zamianę świadczeń. Z obliczeń Trawkowskiego wynika bowiem, że mieszkańcy pierwszej grupy wsi klasztornych mieli oddawać corocznie 29 września 150 chlebów, co wydaje się mało prawdopodobne, jeśli danina ta miała być uiszczana mnichom łędzkim, zrozumiała zaś przy okazji wybierania stanu przygodnego. Co

<sup>34</sup> Ibidem, s. 112.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 114.

<sup>36</sup> W tym miejscu podążam za S. Trawkowskim, *Gospodarka wielkiej własności cysterskiej...*, s. 132–138.

<sup>37</sup> KDW, t. 1, nr 393; T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne...*, nr 1.

więcej, przy takiej interpretacji zrozumiały stają się sam zapis zrelewowanej formy, tj. przekazanie dawniej pobieranej daniny przez księcia bądź jego urzędników nie w pierwotnej formie, zupełnie bezużytecznej dla instytutu kościelnego, lecz w nowej, dostosowanej do potrzeb instytucji, która ma daną daninę pobierać. Podobnie można interpretować zapis liczby snopków nowej miary jako składnik dawniejszego systemu ciężarów książęcych przekazanych klasztorowi w zamienionej już formie<sup>38</sup>. Z tego również wynika, że samej zamiany świadczeń w obu wymienionych wypadkach musiał dokonać książę.

Obie omówione formy zapisów z dokumentu rzekomo z 1150 r. wydawały się Trawkowskiemu do tego stopnia niezwykle, że uznał je za przejętek ze sformułowania XII-wiecznego, z czego wyciągnął moim zdaniem zbyt daleko idące wnioski. Uznał bowiem, że mnisi łędcy w 1251 r. przedstawili do confirmacji księciu Kazimierzowi Konradowicowi nie falszyfikata, a jedynie dokument interpolowany. Badaczowi temu wydało się bowiem niemożliwe, by mnisi, fabrykując dokument, wprowadzili doń niejasne sformułowanie: *LX manipulos nove silignis*, które od razu budziło wątpliwości, ponieważ nie było jasne, o jaką nową miarę może chodzić. Uznał, że należałoby się raczej spodziewać określenia liczby snopków nie nową miarą, która stałaby się zrozumiała w przypadku podniesienia świadczenia, lecz według nazwy, np. biskupią, targową, wrocławską. Umieszczanie zaś podobnego sformułowania w fabrykacie XIII-wiecznym traciło wszelki sens, podobnie jak zapisu *mensuarum tritici pro tribus panibus*<sup>39</sup>.

Przyjmując wywód Trawkowskiego co do archaicznej formy zapisu i mając już przygotowany grunt w postaci krytyki obu wersji rzekomego dokumentu fundacyjnego<sup>40</sup>, przedstawię jednak odmienne zdanie. Przede wszystkim nie zgadzam się z poglądem, że w 1251 r. confirmowano jedynie dokument interpolowany, a nie falszyfikata. Z wyводу Trawkowskiego nie wynika bowiem, na czym ta interpolacja miałaby polegać, i od razu nasuwa się pytanie, które jego partie są interpolowane, a które stanowią autentyczny zrąb dokumentu? Tego jednak badacz w swojej rozprawie nie wykazał. Odrzucił możliwość wczesnej datacji dyplomu, nie wykazując, że nadanie Kłobii i Chocenia pochodzi dowodnie od Kazimierza Sprawiedliwego, oraz przyjmując zwiększony wymiar obciążeń mieszkańców klasztoru, z dwóch dostarczanych wozów siana do trzech na podstawie krótszej wersji rzekomego dokumentu fundacyjnego, czyli dokonując zabiegu, jak łatwo to

<sup>38</sup> Por. przykład dokumentu fundacyjnego klasztoru w Trzebnicy oraz pracę R. Grodeckiego, *Książęca włość trzebnicka na tle organizacji majątków książęcych w Polsce XII wieku*, „Kwartalnik Historyczny” 1913, t. 27, s. 22–24. Na temat zamiany świadczeń: J. Widajewicz, *Danina stołu książęcego w Polsce piastowskiej*, Lwów 1926, s. 54.

<sup>39</sup> Podobnie T. Ginter, *Działalność fundacyjna...*, s. 113.

<sup>40</sup> M. Pytel, *Uwagi nad przekazem dokumentu fundacyjnego klasztoru cystersów w Łądzie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020, t. 72, nr 1.

wcześniej wykazano, dowolnego. Warto zauważyć, że idąc tokiem rozumowania Trawkowskiego, nie można zauważyć interpolowanych partii dokumentu<sup>41</sup>. Fakt, że dokument rzekomo z 1150 r. zawiera archaiczne sformułowania, podobnie jak argument o wyrobieniu w pracy nad dokumentem mnichów łędzkich, nie rozstrzyga sprawy, wręcz przeciwnie – nasuwa zupełnie inne rozwiązanie.

Zanim przejdę do jego rozbioru, zatrzymam się na drugiej różnicy między instruktarzem dokumentu rzekomo z 1150 r. a rzekomym dokumentem fundacyjnym klasztoru w Łądzie. Chodzi o obowiązek mieszkańców wsi opactwa noszenia listów klasztornych pieszo lub konno, który na dokumencie rzekomo z 1150 r. wymienia instruktarz, a który na rzekomym dokumencie fundacyjnym wymieniony jest zaraz po wykazie wsi klasztornych drugiej grupy<sup>42</sup>. Czy mnisi łędzcy rozciągnęli więc omawiany obowiązek na mieszkańców Kłobii i Chocenia, fabrykując dokument rzekomo z 1150 r., czy może dopiero redagując rzekomy dokument fundacyjny na potrzeby konfirmacji z 1261 r., przerzucili obowiązek noszenia listów klasztornych, dodając powinność ciągnięcia sieci pomiędzy Włocławkiem a Sieradzem poza wykaz nadanych klasztorowi wsi, wyznaczając tym samym dodatkowe obowiązki wszystkim mieszkańcom wsi opactwa łędzkiego? A może na rzekomym dokumencie fundacyjnym określały one jedynie obowiązki mieszkańców drugiej grupy wsi opactwa? Charakterystyczne, że Władysław Łokietek w trakcie procesu klasztoru z mieszkańcami Dolan zażądał od opata Łądu przedstawienia dokumentu fundacyjnego, po czym dopiero wydał wyrok, m.in. wymieniając obowiązki i powinności mieszkańców tej wsi i powtarzając ich wymiar za instruktarzem rzekomego dokumentu fundacyjnego, jednakże dodając obowiązek noszenia listów klasztornych. Mogłoby to wskazywać na kierunek zwiększania powinności mieszkańców wsi opactwa łędzkiego, obciążanie mieszkańców pierwszej grupy wsi klasztornych powinnościami drugiej.

Jednakże na ustalenie chronologii rzekomo najwcześniejszych dokumentów łędzkich oraz podstawy, na jakiej oparł się obecnie rozpatrywany falsyfikat, przyjęcie tego czy innego rozwiązania nie ma najmniejszego wpływu, ponieważ nie znamy instruktarza w jego pierwotnej postaci, a nie jest nim instruktarz znany z rzekomego dokumentu fundacyjnego, ponieważ nie zawiera oczywistych archaizmów instruktarza dokumentu rzekomo z 1150 r. Jednakże dalej nie wiadomo, czy i ten zachował się w swej pierwotnej postaci, gdyż wzmianka o powinnościach mieszkańców Kłobii i Chocenia noszenia listów klasztornych wydaje się właśnie interpolacją, ale w ramach samego instruktarza. Ponieważ dokument rzekomo z 1150 r. powtarza zasadniczo tekst za rzekomym dokumentem fundacyjnym, do-

<sup>41</sup> Jeżeli tak stawiać sprawę, to można byłoby się doszukiwać interpolacji w klauzuli immunitetowej dokumentu, czego jednakże S. Trawkowski nawet nie zauważa. Por. S. Trawkowski, *Gospodarka wielkiej własności cysterskiej...*, s. 111–113.

<sup>42</sup> KDW, t. 1, nr 393.

tyczy zaś dwóch wsi, które odnajduję też na rzekomym dokumencie fundacyjnym pośród wsi klasztornej pierwszej grupy, rodzi się pytanie, czy dokument z 1150 r. nie sfabrykowany na podstawie wcześniejszego dokumentu fundacyjnego? To, iż rzekomy dokument fundacyjny w formie znanej obecnie nie ma archaicznie stylizowanego instruktarza, nie może przemawiać za tym, że dokument z 1150 r. nie opierał się na dokumencie fundacyjnym opactwa, bo nie można być pewnym, czy egzemplarz wrocławski jest – jak chce tego T. Jurek – autentycznym przywilejem fundacyjnym klasztoru, czy jedynie nowożytnym odpisem. Podobnie jak nie wiadomo, czy egzemplarz koloński rzekomego dokumentu fundacyjnego opiera się na autentycznym dokumencie Mieszka III<sup>43</sup>, a może raczej w której części jest oparty na XII-wiecznym autentyku łędzkim. Wiadomo bowiem, że formularz protokołu oraz narracji dokumentu zredagowano w Lubiążu, i to niekoniecznie na podstawie autentyku z 1175 r.<sup>44</sup> Co więcej, rozbiór formularza najstarszych dokumentów dyktatu cystersów łędzkich może utwierdzić wkrótce w tych wątpliwościach. Mając z kolei na względzie czas potwierdzeń dokumentu rzekomo z 1150 r. – 1251 r. oraz egzemplarza kolońskiego – 1261 r., nietrudno wytłumaczyć różnicę w zapisach form instruktarza na obu dokumentach. W 1251 r. fabrykując dokument rzekomo z 1150 r., oparto się na jakimś wcześniejszym, XII-wiecznym dokumencie, przepisując zeń literalnie tekst, przynajmniej w części koniecznej do zredagowania dyplomu (stąd archaiczne zwroty) być może w niewielki sposób go interpolując. Odwracając rozumowanie Trawkowskiego, łatwo teraz wytłumaczyć, że jeśli niezrozumiałe wówczas sformułowania dokumentu rzekomo z 1150 r. budziły różne wątpliwości, to redagując następną dokument, je usunięto<sup>45</sup>.

Rozpatrując dokument z 1150 r., prawie wszyscy jego badacze ograniczali się do ewidentnego stwierdzenia fałszerstwa, nie wglębiając się w rozbiór dyplomu. Wynikało to niewątpliwie z faktu, że dokument z 1150 r. zachował się jedynie w transumpcie, który podaje jedynie dyspozycję dokumentu potwierdzanego, pomija zaś wszystkie formuły dyplomatyczne. Sprawa jednak wcale nie wygląda tak źle, jakby na pozór się mogło wydawać.

Na początek powróć do dokumentu rzekomo wystawionego przez Kazimierza Sprawiedliwego w 1150 r. i jego transumptu z 1251 r. Rzekomy dyplom Kazimierza Sprawiedliwego zachował się jedynie w dyspozycji, pozbawiony jest natomiast wszelkich formuł dyplomatycznych poza nią. Ponadto jego transumpt – dokument Kazimierza Konradowica – zredagowali cystersi łędcy. Zasadne jest więc pytanie o metody pracy w klasztorze łędzkim nad redakcją transumptów.

<sup>43</sup> M. Pytel, *Uwagi nad przekazem...*

<sup>44</sup> W. Kętrzyński, *Studia nad dokumentami...*, s. 85.

<sup>45</sup> Podobnie T. Ginter uznaje czas powstania instruktarza na ok. połowę XIII w. Zob. T. Ginter, *Działalność fundacyjna...*, s. 114–115.

Z XIII w. zachowały się cztery transumpty dokumentów opactwa w Łądzie, przy czym wszystkie z nich zredagowano w klasztorze. Są to następujące dokumenty: (1) będący przedmiotem rozważań rzekomy dokument Kazimierza Sprawiedliwego z 1150 r., (2) potwierdzony w 1251 r. przez Kazimierza Konradowica, (3) rzekomy dokument fundacyjny konfirmowany w 1261 r. przez Bolesława Pobożnego, a w 1280 r. przez Przemysła II, (4) dokument Mściwoja z 1280 r., potwierdzony w 1291 r. również przez Przemysła II<sup>46</sup>. Jedyne dokument Mściwoja z 31 lipca 1280 r. przytoczono w całości, redagując jego potwierdzenie<sup>47</sup>. Trzy pozostałe konfirmacje przytaczają jedynie dyspozycje potwierdzanych dokumentów, a ponieważ dwukrotnie potwierdzano rzekomy dokument fundacyjny klasztoru w Łądzie, którego tekst znamy w całości, można doszukiwać się analogii i przy redakcji transumpty dokumentu rzekomo Kazimierza Sprawiedliwego z 1150 r.

Transumpty Bolesława Pobożnego wystawiony w Szetlewie 10 grudnia 1261 r. zawiera inwokację: *In nomine sancte et individue Trinitatis amen*, która ma wyjątkową formę, ponieważ spośród dokumentów dyktatu łędzkiego znajduje się jedynie na rzekomym dokumencie fundacyjnym, który w protokole i narracji opiera się na dokumencie fundacyjnym klasztoru w Lubiążu i jego fałszyfikatach oraz na dokumencie zredagowanym pięć miesięcy po pierwszej konfirmacji rzekomego dokumentu fundacyjnego, 24 kwietnia 1262 r.<sup>48</sup>, ale w pewnej odmianie, albowiem słowo *sanctus* oddane jest w stopniu najwyższym i inwokacja brzmi: *In nomine sanctissime et individue Trinitatis amen*. Arenga: *Quoniam factum omne modernorum haberi solet dubium quod non litterarum apicibus roboratur* została dosłownie przeniesiona z dokumentu Kazimierza Konradowica z 1250 r. Promulgacji dokument Bolesława Pobożnego nie posiada. Korroboracja: *Ut autem hoc nostrum factum in honorem Dei sancteque genitricis eiusdem semperque virginis Marie ratum inviolabiliter observetur, presentem cedula[m] sigilli nostri munimine duximus roborandam* jest najczęściej stosowaną korroboracją na dokumentach klasztoru w Łądzie, ale dokładnie tę samą formę korroboracji zawiera też rzekomy dokument fundacyjny, a należy ona już niewątpliwie do partii dokumentu zredagowanej w Łądzie<sup>49</sup>. Klątwy dokumentu: *(ita videlicet) ut si quod absit, aliquis posteriorum nostrorum vel etiam alienorum huic, nostro facto ausu temerario contraire presumpserit, indignacionem Dei omnipotentis nec non beatorum apostolorum Petri et Pauli atque omnium sanctorum se noverit incursum* w tej formie nie można już wprawdzie odnaleźć na żadnym pozostałym dyplomie dyktatu cystersów

<sup>46</sup> KDW, t. 4, nr 2057 (496a) i jego transumpty KDW, t. 6, Warszawa – Poznań 1982, nr 41.

<sup>47</sup> *Iussimus igitur nobis presentari privilegium prefati ducis Mestwini, quod oculata fide perspeximus non cancellatum, non abolitum nec aliqua parte viciatum, cuius tenorem de verbo ad verbum presentibus duximus inserendum.*

<sup>48</sup> KDW, t. 1, nr 395.

<sup>49</sup> Ibidem, nr 393; T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne...*, nr 1.

łędzkich, jednak maledykcja pojawia się również na niedatowanym falsyfikacie dokumentu Bolesława Pobożnego z 13 listopada 1255 r. wraz ze zmienioną korroboracją swego wzoru<sup>50</sup>, a w formie spotykanej m.in. na rzekomym dokumencie fundacyjnym. Użycie określenia *anno Domini* na dyplomie z 1261 r. jest najczęstszym sposobem oznaczania roku również na pozostałych dyplomach łędzkich<sup>51</sup>. Data dzienna oddana za pomocą kalendarza rzymskiego, poza falsyfiatami, jest zaś wyłącznym sposobem oznaczania dnia na dokumentach opactwa łędzkiego do 1262 r.<sup>52</sup> Formuła świadków: *Adest et fidelium testium astipulacio* pojawia się natomiast na dokumentach redagowanych w klasztorze w Łądzie od lat 60. aż do połowy lat 80. XIII w.<sup>53</sup> Nie wyciągając na razie wniosków, przytoczę jeszcze teksty dokumentu potwierdzającego Przemysła II oraz potwierdzanego rzekomego dokumentu fundacyjnego, ale pominę dyspozycję i świadków obu dyplomów.

Jak łatwo się przekonać, formularz dokumentu potwierdzającego jest całkowicie oparty na formularzu dokumentu potwierdzanego. Nie dość, że powtórzono w prawie niezmienionej formie arenę, promulgację, korroborację<sup>54</sup>, to omal niezmienną pozostała narracja dokumentu potwierdzanego, która została jedynie nieznacznie skrócona i dostosowana do potrzeb formy transumptu. Do zmian, jakie wprowadzono do tekstu konfirmacji w porównaniu z tekstem rzekomego dokumentu fundacyjnego, należą przede wszystkim zmiana inwokacji na najbardziej rozpowszechnioną w dokumentach dyktatu łędzkiego formułę świadków oraz dodanie formuły *datum per manus* notariusza książecego, który spisał dokument<sup>55</sup>.

Jeśli chodzi o formularz dokumentu Kazimierza Konradowica, to inwokacja: *In nomine Domini amen*, choć jest w tej formie najbardziej powszechna w XIII w., stanowi, z trzema drobnymi wyjątkami, stały element formularza dokumentów opactwa w Łądzie. Arenę: *Omnis actio legitima, memoria indigens, ne pravorum hominum suggestionibus infirmetur, utile et cautum est ut scripture testimonio roboretur* według Karola Maleczyńskiego<sup>56</sup> poza dokumentami dyktatu cystersów łędzkich nie występuje na żadnym dokumencie z ziem polskich, przynajmniej do

<sup>50</sup> KDW, t. 1, nr 600.

<sup>51</sup> Ibidem, nr 10, 20, 26, 27, 28, 80, 192, 395 i n.

<sup>52</sup> Ibidem, nr 80, 192, 331. Z kolei nr 298 nie ma oznaczenia daty dziennej. Jednak falsyfikat z początku lat 40. XIII w., dokument wystawiony rzekomo przez księcia Mieszka III w 1181 r., ma datę dzienną oddaną już za pomocą kalendarza kościelnego. Zob. T. Jurek, *Dokumenty fundacyjne...*, s. 43.

<sup>53</sup> M. Pytel, *Falsyfikaty dokumentowe klasztoru cystersów w Łądzie do końca XIII wieku* (niepublikowana praca magisterska), Lublin 2001.

<sup>54</sup> Dostosowaną jedynie do tekstu dyplomu konfirmującego.

<sup>55</sup> Pomijam tu z oczywistych względów zmianę wystawcy oraz daty dokumentu.

<sup>56</sup> K. Maleczyński, *O formularzach w Polsce w XIII wieku* [w:] idem, *Studia nad dokumentem polskim*, Wrocław 1971, s. 195–196, przyp. 35. Warto zauważyć, że T. Nowakowski nie odnajduje tej areny wśród areng zredagowanych do połowy XIII w. Zob. T. Nowakowski, *Idee areng dokumentów książąt polskich do połowy XIII wieku*, Bydgoszcz 1999.

1145

In nomine Sancte et individue Trinitatis amen.

Quoniamquidem velocitate dierum nostrorum transituri sumus, quemadmodum fugere solet umbra vel evanescere fumus

Igitur nos Mesico Dei gracia dux Polonie

Universis christifidelibus tam presentibus quam futuris notum esse cupimus,

Quod pro dilectione domini nostri Ihesu Christi liberatoris animarum nostrarum et pro veneracione gloriose genitricis eiusdem, perpetue virginis marie et omnium sanctorum monachos Cisterciensis ordinis de longinquis partibus terre adductos, de cenobio videlicet Bergensi, pro viris litteratis, divinorum celebratoribus celestiumque contemplatoribus collocavimus in loco, qui vocatur Lenda, super fluvium Wartam, ob remedium anime nostre ac posterorum nostrorum conferentes eis has hereditates subscriptas cum hominibus et cum omnibus utilitatibus, que in eis sunt ac in posterum provenire poterunt, in nostra eos defensionem suscipientes et successoribus nostris per omne tempus defendendos commitimus solo divine remuneracionis intuitu. Iam vero subnotantur possessionum loca, s(c)ilicet:...

Ut autem hoc nostrum factum ad honorem Dei sancteque genitricis eiusdem semper virginis Marie robur perpetue firmitatis obtineat, presentem cedulam sigilli nostri simul et annuli munimine duximus roborandam. Acta sunt hec in Gnezsene in die beati Adalberti anno Domini M. C. XL.V. indictione nona, epacta vero sexta, presentibus viris ecclesiasticis, videlicet ... et aliis quampluribus nobilibus.

1150

In nomine domini amen.

Quoniam quidem velocitate dierum nostrorum transituri sumus, quemadmodum fugere solet umbra vel evanescere fumus,

Igitur nos secundus Premisl, dei gracia dux Polonie,

Universis Christifidelibus tam presentibus quam futuris notum esse cupimus,

Quod pro dilectione domini nostri Ihesu Christi liberatoris animarum nostrarum, et pro veneracione gloriose genitricis eiusdem, perpetue virginis Marie, et omnium sanctorum innouamus dilectis in Christo fratribus, in domo Lendensi domino famulantibus, priuilegium gloriosi proavi nostri, domini ducis Polonie Mezeconis, confirmantes prefatis fratribus has hereditates subscriptas cum hominibus et omnibus utilitatibus, que in eis sint ac in posterum prouenire poterunt, in nostra eos defensione suscipientes et successoribus nostris per omne tempus defendentes commitimus solo diuine remuneracionis intuitu. Iam vero subnotantur possessionum loca: scilicet ...

Ut autem hec nostra confirmacio ad honorem dei sancteque genitricis eiusdem semper virginis Marie robur perpetue firmitatis obtineat, presentem cedulam sigilli nostri munimine duximus roborandam.

Acta sunt hec in Kalis, in die sancti Luce Ewangeliste, anno domini MC-CLXXX presentibus hiis testibus: videlicet ... et data per manus Thilonis, notarii curie nostre.

końca XIII w. Jednocześnie poza omawianym dokumentem znajduje się na pięciu dokumentach dyktatu łędzkiego<sup>57</sup>, a tym samym jest areną najczęściej używaną w klasztorze. Promulgacja: *notum esse volumus tam presentibus quam posteris* w analogicznej formie, choć nieco zmodyfikowana, znajduje się na wcześniejszym fabrykacie klasztornym, falsyfikacie opatrzonym datą 1181 r., a następnie trafia jeszcze do dwóch dokumentów zredagowanych w opactwie łędzkim<sup>58</sup>, w tym do jedyne go w XIII w. dokumentu opackiego<sup>59</sup>. Korroboracja: *Ut autem hoc nostrum factum in honore Dei sancteque Marie genitricis eiusdem ratum ac firmum permaneat imperpetuum, presentem cedula[m] sigilli nostri appensione duximus roborandam* stanowi korroborację najczęściej używaną w klasztorze w Łądzie, zaopatrzono w nią aż osiem dokumentów, które wyszły spod pióra mnichów łędzkich<sup>60</sup>. Datacja dyplomu pozbawiona daty dziennej oraz określenie roku mianem *anno gracie* występuje tylko na dwóch kolejnych dyplomach zredagowanych w klasztorze w Łądzie<sup>61</sup>, niewątpliwie pod wpływem dyplomu z 1250 r., bowiem wszystkie pozostałe XIII-wieczne dokumenty klasztorne<sup>62</sup> mają rok określony jako *anno Domini*. Formuła świadków brzmi lapidarnie: *presentibus* i w podobnej formie znajduje się, oprócz rzekomego dokumentu fundacyjnego, na dyplomach dyktatu łędzkiego dopiero z lat 80., a przede wszystkim z ostatniej dekady XIII w.<sup>63</sup>

Transumpt Kazimierza Konradowica zawiera zatem większość formuł typowo łędzkich, przede wszystkim arenę i korroborację, a przy tym najczęściej używanych w klasztorze łędzkim. Mając także na względzie to, że potwierdzany dokument rzekomo Kazimierza Sprawiedliwego z 1150 r. zawiera archaiczne, najpewniej XII-wieczne sformułowania, oraz przykład redakcji transumptu z 1280 r., jak również analogicznych konfirmacji Leszka Czarne go dokumentów klasztornych Koprzywnicy oraz Wąchocka, których dyktat wprawdzie przypisuje się kancelarii książęcej, ale które w całości opierały się na tekstach dokumentów potwierdzanych<sup>64</sup>, można postawić hipotezę, że formularz dokumentu Kazimierza Konradowica w dużym stopniu odzwierciedla formularz dokumentu potwierdzanego rzekomo przez Kazimierza Sprawiedliwego, który będąc oczywistym fałszerstwem, musiał się jednak

<sup>57</sup> KDW, t. 1, nr 331, 600; KDW, t. 2, nr 695, 707; KDW, t. 4, nr 2057 (496a), choć tu w pewnej odmianie: *Omnis ordinatio moderna, providentia indiget et cautela, ne longinquitate temporis vel malorum hominum malicia infirmetur*.

<sup>58</sup> KDW, t. 1, nr 476; KDW, t. 6, nr 35.

<sup>59</sup> KDW, t. 6, nr 35.

<sup>60</sup> KDW, t. 1, nr 10, 26, 393, 395, 440, 600; KDW, t. 2, nr 678, KDW, t. 6, nr 27.

<sup>61</sup> KDW, t. 1, nr 298, 331.

<sup>62</sup> M. Pytel, *Falsyfikaty dokumentowe...*

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Z. Mazur, *Studia nad kancelarią księcia Leszka Czarne go*, Wrocław 1975, s. 137–140; Z. Kozłowska-Budkowa, S. Szczur, *Dzieje opactwa cystersów w Korzywnicy do końca XIV wieku*, „Nasza Przeszłość” 1983, t. 60, s. 28–19.



oprzeć na jakimś wcześniejszym wzorze. Hipotezy tej nie wydaje się osłabiać nawet redakcja formularza transumptu z 1261 r., bo choć dokument Bolesława Pobożnego nie został w całości oparty na formularzu rzekomego dokumentu fundacyjnego, to przejmuje zeń poszczególne formuły, mianowicie inwokację i korrobację.

A FORGERY OF A DOCUMENT FROM 1150  
AND ITS TRANSMPT FROM 1251

Abstract

The article is devoted to a forgery from Łąd dated 1150 as well as to its transumpt which was issued in 1251. The author maintains that the document dated 1150 is a forgery and that its transumpt is authentic. Furthermore, it is the author's opinion that Prince Casimir's name, which the forgery is signed with, was not accidental as it was connected with idea of authority in the Middle Ages, which was used to authenticate documents. Moreover, the forgery under discussion contains archaic phrasing in the so-called duties and obligations' instruction for the citizens of the monastery villages, which are older than the ones known from the alleged founding document of the abbey. On the other hand, an analysis of the form of transumpt edited in the abbey in Łąd leads one to the conclusion that, even though the forgery dated 1150 was devoid of the majority of diplomatic phrases, it contained analogous expressions to the transumpt.

**Keywords:** forgery, diplomatics, examination of authenticity in the Middle Ages, war for Łąd

Maciej Wilmanowicz (Warszawa)

## **Sovereignty and Decentralization – two competing perspectives on the crisis of the French monarchy in the 16<sup>th</sup> century**

### INTRODUCTION

The outbreak of the first religious war in France in 1562 marked the beginning of a prolonged and acute crisis which was to beset the kingdom for decades and which cannot be explained solely by the intensity of both sides' doctrinal zeal. Economic, social, political and legal factors were all at play, thus adding to the complexity of the conflict. In its process the military and financial weakness of the monarchy soon became evident as the royal armies were unable to deal a decisive blow to the Huguenot movement sturdily entrenched in the southern regions of France. The monarchy's simultaneous inability to forge a durable compromise furtherly exposed its deficiency and clearly indicated that the rising tensions could no longer be contained by the institutional and political framework of the kingdom. Desperate measures ensued, only to make the situation worse as the radicalization of Huguenots (and in due course also of the staunchest Catholics) after the assassination of their leaders in August 1572 and the subsequent outburst of popular violence towards the Protestant minority clearly showed. By November 1576 (and after 5 inconclusive wars in a period of merely 24 years) when the meeting of the Estates General began in Blois, no one doubted the profoundness of the crisis.<sup>1</sup>

The state of lasting conflict prompted both sophisticated theorists and partisan pamphleteers to produce treatises offering solutions supposedly capable of mending the dysfunctional body-politic. Jean Bodin's *Les Six livres de la République*

---

<sup>1</sup> For a detailed analysis of the widespread reformist sentiment in the French society during the Wars of Religion see M. Greengrass, *Governing Passions: Peace and Reform in the French Kingdom, 1576–1585*, Oxford 2007.

(henceforth *République*) published early in 1576 clearly stood out, as it offered a comprehensive theory of the state unified by a single sovereign power that allowed the commonwealth to exist in the first place and that, if it had been properly understood, would have protected it from the raging anarchy.<sup>2</sup> On the other side of the confessional barricade, Huguenots were waging their own ideological battles against the crown, trying to come up with arguments that would allow them to justify their resistance and at the same time *not* to present themselves as a seditious minority threatening the stability of the kingdom.<sup>3</sup> The most sophisticated treatise belonging to that tradition of thought was *Vindiciae, contra tyrannos* published anonymously in 1579, but probably written five years previously either by Philipp du Plessis Mornay or Hubert Languet (we shall refer to the author of the *Vindiciae* as Brutus – the pseudonym he himself employed).<sup>4</sup> Both *République* and *Vindiciae, contra tyrannos* have been studied extensively (although the former has drawn much wider attention). The scholarly debate regarding the former seems to be centred around the relationship between Bodin's concept of sovereignty and the rise of absolutism<sup>5</sup>, whereas the latter is usually placed firmly within the context of the so-called Huguenot theory of revolution, as its last, most consistent piece.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Bodin clearly stated that that was his aim in the preface to the first French edition of 1576 where he presented himself as giving advice on the proper legal and political arrangement of the commonwealth and denouncing the pernicious theories advocated by “Machiavellians” and preachers of popular sovereignty (clearly referring to the Monarchomach theories) that had, in his eyes, disastrous effects. J.H.M. Salmon, *Bodin and the Monarchomachs* [in:] idem, *Renaissance and Revolt: Essays in the intellectual and social history of early modern France*, Cambridge 1987, p. 121.

<sup>3</sup> To be sure, that “moderate” approach was not the only one present among the Huguenots. See R. Kingdon, *Calvinism and resistance theory, 1550–1580* [in:] J.H. Burns, M. Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought 1450–1700*, Cambridge 1991, pp. 193–218.

<sup>4</sup> A detailed discussion of the problem of authorship and the publication date can be found in G. Garnett, *Introduction* [in:] Anonymous (1579), *Vindiciae, contra tyrannos: or, concerning the legitimate power of a prince over the people, and of the people over a prince*, transl. and ed. G. Garnett, Cambridge 1994, pp. xx–xxii (date), lv–lxxvi (authorship).

<sup>5</sup> A classic work that presented Bodin's supposed adoption of absolutism in *République* as a decisive break with his earlier “constitutional” theories presented in *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* (1566) is J.H. Franklin, *Jean Bodin and the rise of absolutist theory*, Cambridge 1973. This vision has been criticized by other scholars who pointed out that Bodin was far from advocating unbridled, absolute power of the king, and that his theory of state evolved gradually much like that of Th. Hobbes in *De cive* and *Leviathan*. See R. Tuck, *The Sleeping Sovereign: The Invention of Modern Democracy*, Cambridge 2015, pp. 56–62; D. Lee, *Popular Sovereignty in Early Modern Constitutional Thought*, Oxford 2016, pp. 187–188.

<sup>6</sup> A classic analysis is: Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, vol. 2: *The Age of Reformation*, Cambridge 1978, pp. 302–338. Anne McLaren has recently criticized the scholarly focus on the influence of Roman law tradition in *Vindiciae*, advocating in turn a more religion-based interpretation. A. McLaren, *Rethinking Republicanism: “Vindiciae, contra tyrannos” in Context*, “The Historical Journal” 2006, Vol. 49, No. 1. For a persuasive refutation see: G. Garnett,

It is not the aim of this paper to contest these perspectives, but rather to look at both treatises from a slightly different angle – namely as answers to the ongoing institutional crisis of the monarchy, especially as seen through the lenses of strictly interdependent issues of decentralization and inadequacy of the royal administration. It should at once be pointed out that neither of these works was written as a direct response to that specific problematic, let alone exclusively for that purpose. Nevertheless, it will be argued that the specific tension between the royal administration and the complicated structure of local networks of power not only rendered it impossible for both Bodin and Brutus not to take a stance on that matter but also influenced their theories. Accordingly, we shall begin with a brief description of the institutional structure of the French kingdom prior to the outbreak of the Wars of Religion which quickly proved inadequate once the conflict commenced. The emphasis will be put on the fragile cooperation between the royal government in Paris and virtually innumerable local institutions and territorial networks of power that allowed the Valois kings to control the state in times of relative stability, but which collapsed when faced with the internal struggle and proactive contestation of kingly authority. That introductory chapter will form the bedrock for the subsequent analysis of how Brutus and Bodin tried to incorporate the complex institutional reality of the French kingdom into their own theories. As a result, we hope to shed some light at the peculiar ways that Bodin and Brutus tried to circumvent the problems posed by the existence of local power networks, defused or used them to their own advantage as well as how it limited their theories.

### THE CRISIS OF THE MONARCHY

For the purposes of this paper, three institutional aspects of the Renaissance Valois monarchy in the years preceding the outbreak of the Wars of Religion are of particular importance.<sup>7</sup> In the first place it ought to be noted that the French victory in the Hundred Years War and the subsequent incorporation of Burgundy (1477), Provence (1481), and Brittany (1491) – domains with long traditions of independence – brought somewhat paradoxical results. On the one hand, having finally defeated the English and solidified their internal position, the French monarchs seemed stronger than ever before. On the other hand, it soon became obvious that the cooperation of local elites, a certain acceptance of particularism which grew in

---

*Law in the "Vindiciae, contra tyrannos": a Vindication*, "The Historical Journal" 2006, Vol. 49, No. 3.

<sup>7</sup> The following description of the French monarchy is largely based on J. Russell Major, *From Renaissance Monarchy to Absolute Monarchy: French Kings, Nobles, and Estates*, Baltimore 1994, pp. 3–56.

strength during the war was indispensable if the kingdom was to operate effectively and be able to withstand its own territorial expansion. The provincial sovereign courts were established to administer justice on king's behalf, the local assemblies were frequently consulted and their right to consent to taxation (if they did possess it) was usually respected. As J. Russell Major put it: "In fact, by accepting, nay, even encouraging, provincial autonomy and by respecting the privileges of their subjects, Charles [VIII] and Louis [XII] strengthened the monarchy. People with little historical association with the crown, like those of Dauphiné and Provence, and those who had been devoted to their dukes, like the Burgundians, learned to become loyal subjects. In an age when the crown had neither an adequate army nor a bureaucracy to compel obedience, this accomplishment was of the highest importance."<sup>8</sup> For all the rationality of that policy however, the decentralization of the administration of justice and acceptance of the existing network of local assemblies meant that the French kings had to take this institutional structure into account when shaping their strategy, even though their adherents never failed to underscore the constitutional right of the king to enforce his will regardless of other loci of power.<sup>9</sup>

Secondly, the ability to enforce various institutions to obey royal commands proved indispensable as the ever-rising costs of war in Italy, increasing inflation, and at times lavish expenses of the court were forcing the Valois monarchs to seek new sources of revenue. That was especially true during the reign of Francis I and his successors, who never failed to avail themselves of any opportunity to generate additional income. They found these opportunities in selling offices (more often than not created specifically in order to be sold),<sup>10</sup> imposing new types of taxes or increasing the old ones and borrowing heavily (typically from their subjects). All these measures, however, not only failed to prevent the financial situation of the subsequent kings from deteriorating, but caused the royal debt to soar to an unprecedented level, forcing the crown to seek closer cooperation with their increasingly impatient and already heavily burdened subjects. By 1560, merely two years before the first War of Religion, there was no other way of funding royal expenses but to call a meeting of the Estates General – a clear sign of the monarchy's vulnerability and a significant encouragement to all those who advocated a more inclusive,

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>9</sup> As chancellor l'Hopital did on behalf of Charles IX in the opening speech of the Estates General in 1561. Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, p. 256. In financial matters kings often invoked the doctrine of "evident necessity" to impose taxes without assemblies' consent which allowed them to obtain necessary revenue and maintain the impression of operating within the constitutional structure of the kingdom. J. Russell Major, *From Renaissance Monarchy...*, pp. 16–19.

<sup>10</sup> J. Russell Major, *From Renaissance Monarchy...*, pp. 104–105.

decentralized constitutional shape of the monarchy and called for more frequent meetings of local assemblies and the Estates General alike.<sup>11</sup>

Thirdly, the simultaneous growth of the corps of professional royal officers (partially as a result of the venality of offices, partially due to genuine efforts to create more efficient system of administration) caused strong resentment toward the representatives of the central government on the part of local, “old” nobility, who saw these developments as grave threats to their traditional role as enforcers of the royal will in their localities.<sup>12</sup> Nevertheless, the traditional ties of deference formed into an elaborate system of clientage still played a vital role in the functioning of the monarchy as “kings, who could win the loyalty of their greatest nobles by distributing patronage and others favours judiciously, found that through these nobles they could penetrate into the provinces and still lower reaches of the government.”<sup>13</sup> Crucially, however, as soon as royal power suffered a severe blow with the death of Henry II in 1559 and then was constantly undermined by powerful noble factions (Guises, Bourbons, etc.) and the ongoing civil war, those very same channels of influence turned out to be a double-edged weapon as the competing sides used them to muster their own supporters and solidify areas under their control.<sup>14</sup> The tension between the expanding centralized administration and the particularism of the provinces, the constant need of money on the king’s part that forced him to seek the approval of his policy from his subjects, the complex network of clientage – these three aspects of political reality of the sixteenth-cen-

---

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 113–114.

<sup>12</sup> During the Estates General of 1560 and 1561 the secular estates protested vehemently against the new nobility (*noblesse de robe*) closely tied to the growing royal administration, as well as against the taxation of their own wealth. Both secular estates were only willing to agree for the taxation of the other two, thus not only thwarting king’s hopes but also failing to recognize that their refusal to aid the crown rendered future meetings of the Estates General rather unlikely. The clergy, having agreed to help the monarch financially, was to be convoked relatively frequently in the decades to come. See J. Russell Major, *The Third Estate in the Estates General of Pontoise, 1561*, “Speculum” 1954, Vol. 29, No. 2, pp. 460–476.

<sup>13</sup> J. Russell Major, *From Renaissance Monarchy...*, p. 95. There has been a debate, initiated by Robert Harding, whether the clientage system was gradually losing its importance during the Wars of Religion in favour of new, ideological rather than personal ties based on “party” system. Harding claimed that that was indeed the case, but detailed case-studies conducted *inter alios* by Mark Greengrass and Sharon Kettering showed that the client-patron ties did not disappear with the advent of party allegiances during the Wars of Religion but functioned within them and lasted well into the 17<sup>th</sup> century. R. Harding, *Anatomy of a Power Elite: The Provincial Governors of Early Modern France*, New Haven 1978, pp. 68–87; M. Greengrass, *Noble Affinities in Early Modern France: The Case of Henri I de Montmorency, Constable of France*, “European History Quarterly” 1986, No. 16; S. Kettering, *Clientage during the French Wars of Religion*, “The Sixteenth Century Journal” 1989, Vol. 20, No. 2.

<sup>14</sup> M. Holt, *The French Wars of Religion, 1562–1629*, Cambridge 2005, p. 51.

ture France seriously crippled the ability of the monarchy to address the challenges posed by the Wars of Religion.

The course of the fifth and sixth Religious Wars (1574–1577) can very well serve as an example of how exactly these institutional constraints curtailed the power of the central government. The smouldering hostilities in the provinces escalated into a full-blown conflict when king Henry III failed to control his own brother and heir presumptive – the duke d'Alençon, who fled the court in September 1575 and began to actively denounce the royal government in order to build his own position – if need be by siding with Huguenots and employing their arguments to criticize the unconstitutional actions of the king.<sup>15</sup> A coalition was formed, led by d'Alençon, great Huguenot nobles – Condé and Navarre (who escaped from the court in February 1576), alongside the Catholic magnate and Governor of Languedoc – Henri I de Montmercy. The royal army was unable to capture fortified settlements, not for the first time during the Wars of Religion proving its weakness.<sup>16</sup> The rebel army combined with German mercenaries under Casimir of Palatinate was clearly superior to the forces loyal to the heavily indebted king who had no choice but to negotiate a settlement. The Edict of Beaulieu was issued on 6 May 1576. The Huguenots were allowed to worship publicly in all France (with the exception of Paris), special *chambres-mi-partes* were established to adjudicate cases involving litigants of both religions, the Estates General were to be convoked in order to discuss the long-overdue reform of the kingdom.<sup>17</sup> To be sure, Alençon's ambitions had also been satisfied – a generous grant of domains finally allowed him to expand his network of clients.<sup>18</sup> The Estates General that met at Blois in November 1576 turned out to be a disappointment for both the king and the Huguenots. The discussion immediately turned to the question of religion rather than to the financial aid to the monarchy as the king had hoped. In the absence of any substantial representation of the Huguenots, and under increasing pressure from Catholic leagues that sprang up in the provinces as the outrage caused by the Edict of Beaulieu intensified, the king effectively decided to go back on his word and proclaim (albeit indirectly) the exclusive Catholicity of the kingdom, thus making another war inevitable.<sup>19</sup> Characteristically, however, the Estates General refused to provide the king with financial support.<sup>20</sup> The pattern was then bound

<sup>15</sup> Ibidem, pp. 104–105.

<sup>16</sup> M. Greengrass, *Governing Passions...*, p. 30.

<sup>17</sup> M. Holt, *The French Wars...*, pp. 106–107.

<sup>18</sup> His household increased from 415 members before the edict to 942 when, in addition to numerous domains, he was granted the former title of his brother – duke d'Anjou. S. Kettering, *Clientage...*, p. 238.

<sup>19</sup> M. Greengrass, *Governing Passions...*, pp. 88–89.

<sup>20</sup> E.g. the list of grievances presented to Henry III by the nobility was long and included issues such as venality of offices, growth of *noblesse de robe* and the need to create new general tax

to be repeated. The poorly equipped royal army could not force the Huguenots into obedience. Another settlement followed, this time concluded in Bergerac in September 1577. As with the previous peace agreements, the difficulty did not lie in signing a document, but in carrying out its provisions.

The subsequent two years of struggle to pacify the provinces and enforce the terms of the agreement yet again showcased the fragility of the royal power. Each province had its own convoluted political and personal arrangement which created a variety of different problems.<sup>21</sup> Sovereign parliaments were unwilling to register the peace; the attitudes of minor officials were heavily reliant on local circumstances.<sup>22</sup> The Queen Mother Catherine de Medici herself went on a tour around the southern provinces in order to personally resolve at least part of the seemingly innumerable local conundrums that rendered the “king’s peace” so fragile.<sup>23</sup> A valiant effort that brought only temporary results, if it managed to bring any at all. In 1579, merely two years after the Bergerac peace, yet another war broke out.

The French monarch was simply unable to pacify the country that was so divided both ideologically and institutionally, especially because his own powers relied so heavily on the net of decentralized power structures. As Mark Greengrass puts it: “the enforcement of the peace of Bergerac was not simply the implementation of an act of state. Its success relied on informal power structures. Secretaries, *écueyrs*, masters of the horse, illegitimate sons, friends of the family carried verbal messages, letters, and memoranda to curry friendship, beg favour, dispel a rumour, or divulge a secret. Between the king, his secretaries, and senior courtiers on the one hand, and the governors, lieutenants, marshals, and admirals of the French aristocratic firmament on the other, lay reticulations of influence which complemented

---

*tailleur ordinaire* to fund the army – of course to be paid exclusively by the third estate. M.P. Holt, *Attitudes of the French Nobility at the Estates-General of 1576*, “The Sixteenth Century Journal” 1987, Vol. 18, No. 4, p. 493.

<sup>21</sup> Suffice it to say that in Languedoc the Governor tasked with overseeing the implementation of the peace of Bergerac was Henri I de Montmercy – the very same noble who took part in the fifth War of Religion on the Huguenot side, hardly a loyal, dedicated royal officer. Ibidem, pp. 142–143.

<sup>22</sup> See for example a case-study of the town of Chalons-sur-Marne in which the king, the Guise governor and the city council all had their own agenda and fought for influence and control over local policy. M. Konnert, *Provincial Governors and Their Regimes during the French Wars of Religion: The Duc de Guise and the City Council of Chalons-sur-Marne*, “The Sixteenth Century Journal” 1994, Vol. 25, No. 4, pp. 833–835.

<sup>23</sup> The Queen quickly learned how many local networks of power existed in the south-western France and how difficult it was to convince their members to settle down and respect the terms of the Bergerac settlement. M. Greengrass, *Governing Passions...*, pp. 189–192. The tour of 1579 was not the first one in Catherine’s de Medici political career. Back in 1564–66 she organised ‘le grand voyage de France’ of her son Charles IX in order to castigate the unruly provincial sovereign courts that were refusing to register a new edict of tolerance. A direct king’s intervention in the form of *lits de justice* forced the courts to register the document, but the necessity of personal involvement of the monarch was an ominous sign. M. Holt, *The French Wars...*, pp. 58–63.



the official state at every turn. The distant officialdom of the state was tamed by endless requests for a generous decision in this instance, the gift of an office for that relative, the imperative claims to respect a family connection or reclaim a past favour.”<sup>24</sup> The institutional framework of the sixteenth-century France was anything but simple. We shall now examine how both Bodin and Brutus incorporated it into their theories.

### RÉPUBLIQUE

Jean Bodin published *République*, his most famous work on political theory, in 1576 in the middle of the fifth War of Religion and merely few months before the meeting of the Estates General in Blois during which he took a very active role as an advocate of a moderate, anti-war policy.<sup>25</sup> Despite this highly relevant moment of publication, Bodin’s theory was not simply a product created specifically in order to support the king in his struggle against those who contested his authority. It has been convincingly argued that Bodin’s thought developed over time and that to see in *République* a drastic change of opinion or complete abandonment of the theories presented in 1566 (in *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*) is an exaggeration.<sup>26</sup> That of course is not say that Bodin was free from involvement, also on theoretical grounds, in the current affairs of the French kingdom. Perhaps the most compelling evidence to that effect (if his unequivocal statements from the subsequent prefaces are not enough)<sup>27</sup> is that he decided to publish the book in French and only later began to deliberately style himself as a cool-headed theorist formulating his opinions without paying attention to the brutal world of day-to-day political strife.<sup>28</sup>

Regardless of these considerations, it is generally acknowledged that Bodin was the first political thinker to produce a comprehensive theory of sovereignty as a power unifying the commonwealth and of sovereign as essentially unbound

---

<sup>24</sup> M. Greengrass, *Governing Passions...*, p. 145.

<sup>25</sup> A description of Bodin’s activity during the Estates General can be found in O. Ulph, *Jean Bodin and the Estates-General of 1576*, “The Journal of Modern History” 1947, Vol. 19, No. 4. For a recent, detailed account see H.A. Lloyd, *Jean Bodin, ‘This Pre-eminent Man of France’: An Intellectual Biography*, Oxford 2017, pp. 159–188. The moment of *République*’s publication was not a coincidence. The kingdom was full of polemical literature, including that penned by Henry III himself. *Ibidem*, p. 117.

<sup>26</sup> We have already indicated this shift of scholarly opinion. See G. Garnett, *Introduction*.

<sup>27</sup> Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, p. 285.

<sup>28</sup> For an analysis of Bodin’s approach to that matter see A.M. Blair, *Authorial Strategies in Jean Bodin* [in:] H.A. Lloyd (ed.), *Jean Bodin. The Reception of Bodin*, Leiden 2013.

by positive law which is but an expression of his will.<sup>29</sup> But how did the complex institutional structure of the French kingdom fit into this theory? Was it to be replaced with the all-embracing, rationalized system of administration controlled from Paris, or was it allowed to exist? A brief outline of Bodin's theory of state is necessary before we attempt to answer this question.

Perhaps the most distinctive feature of Bodin's theoretical undertakings was his search for universal principles that would allow for a truly scientific analysis of the state and its powers.<sup>30</sup> Bodin rejected the approach of both the Bartolists who treated the Roman civil law as a source of rules applicable regardless of spatial and temporal context, and of the legal humanists such as Alciato on the grounds that they blurred the distinction between private and public law by employing concepts derived from the Roman civil law to analyse the reciprocal powers of the prince and his subjects.<sup>31</sup> He turned instead to historical, comparative studies of constitutional arrangements of various commonwealths with hopes of finding a common feature that could be used as a departure point for the scientific analysis of the state.<sup>32</sup> Bodin summarized his findings in the opening passage of *République* famously stating that "a Commonweale is a lawfull government of many families, and of that which unto them in common belongeth, with a puissant soveraigntie."<sup>33</sup> Succinct as that definition is, it forms a foundation upon which the entire subsequent analysis hinges, very much in line with Bodin's intentions.<sup>34</sup> The distinctive feature of political life is the existence of a sovereign power within the state for "a Commonweale

---

<sup>29</sup> It has been argued quite convincingly that Bodin's theory of sovereign power that stands above the positive law owes much to the thought of medieval jurists who presented rulers as *legibus soluti* (and yet at the same time subject to the constraints imposed by the natural and divine law). According to that interpretation, Bodin's greatest achievement was not really to *invent* new categories of thinking about the sovereign power, but rather to *incorporate* them into a comprehensive, well-presented theory available to a wider public. See K. Pennington, *The Prince and the Law, 1200–1600: Sovereignty and Rights in Western Legal Tradition*, Berkeley 1993, pp. 276–284.

<sup>30</sup> For Peter Ramus as a possible source of Bodin's inspiration see K.D. McRae, *Ramist Tendencies in the Thought of Jean Bodin*, „Journal of the History of Ideas” 1955, Vol. 16, No. 3. Ramus, however, never took it upon himself to thoroughly apply his logic to the realm of politics.

<sup>31</sup> D. Lee, *Popular Sovereignty...*, pp. 166–168.

<sup>32</sup> As Marie-Dominique Couzinet puts it, Bodin advocated a more proactive approach to history (writing rather than reading of history) and thought that: “[...] in history the best part of universal law lies hidden, and what is of great weight and importance for the best judgement of legislation – the custom of the peoples, and the beginnings, growth, conditions, changes, and decline of all states – are obtained from it.” M.-D. Couzinet, *On Bodin's Method* [in:] H.A. Lloyd (ed.), *Jean Bodin...*, pp. 45–46.

<sup>33</sup> J. Bodin, *The Six Bookes of a Commonweale*, transl. R. Knolles, ed. K.D. McRae, Cambridge 1962, p. 1.

<sup>34</sup> As he puts it: “This definition omitted by them which have written of a Commonweale, wee have placed in the first place: for that in all arts and actions, it behoveth us first to behold the end, and afterward the meanes to attaine thereunto.” *Ibidem*.

without a soveraintie of power, which uniteth in one body all the members and families of the same is no more a common weale, neither can by any meanes long endure.”<sup>35</sup>

That in any political community there has to be a person, or an institution entitled to issue commands and demand obedience was a commonplace. Bodin’s importance lay in the fact that he set aside the complicated, variable and historically generated structure of rights and legal obligations and isolated a single, overriding power that had to exist beneath (or rather above) that structure and ultimately allowed it to exist.<sup>36</sup> Bodin’s opinion on the exact extent and character of that power accounts for his subsequent reception as an advocate of absolute monarchy.<sup>37</sup> As he famously put it: “Majestie or Sovereigntie is the most high, absolute, and perpetuall power over the citizens and subjects in a Commonweale: which the Latines cal *Maiestatem*.”<sup>38</sup> That *maiestas* or the supreme power within the state was to be seen as emanating from sovereign’s unique capacity to legislate. “Under this same soveriegnitie of power for the giving and abrogating of the law, are comprised all the other rights & marks of soveriegnitie: so that (to speak properly) a man may say, that there is but this only mark of soveraigne power considering that all other the rights thereof are contained in this, *viz.* to have power to give lawes unto all and everie one of the subjects, & to receive none from them.”<sup>39</sup> This all-embracing power of the sovereign to control, through his legislative capacity, virtually every aspect of the commonwealth is then explained to be “absolute” in a sense that had already been present in medieval jurisprudence – it is a *maiestas legibus soluta* – sovereign power freed from the constrains of *positive* law, including custom, which “hath no force by sufferance, and so long as it pleaseth the soveraigne prince, who may make thereof a law, by putting thereunto his owne confirmation.”<sup>40</sup> The constraints did exist, however, in the form of natural and divine law (*ius gentium* was excluded)<sup>41</sup> and in the form of legal limitations inherent in the constitutional structure of the commonwealth itself which ultimately served to safeguard the sovereign power from jeopardizing its own position. In the French context there were two limitations of that kind – the Salic law which ensured the male inheritance of the crown and

<sup>35</sup> Ibidem, pp. 9–10.

<sup>36</sup> Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, pp. 287–288.

<sup>37</sup> There were however, some anti-absolutist thinkers who tried to make use of Bodin’s theory for their own purposes. See a useful discussion in J.H.M. Salmon, *The Legacy of Jean Bodin: Absolutism, Populism or Constitutionalism?*, “History of Political Thought” 1996, Vol. 17, No. 4.

<sup>38</sup> J. Bodin, *The Six Bookes...*, p. 84.

<sup>39</sup> Ibidem, pp. 162–163.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>41</sup> See for example Bodin’s discussion of slavery, which used to be a part of *ius gentium*, but could not be accepted and was subsequently abandoned. The laws of nature and the divine law cannot be changed. Ibidem, pp. 44–46.

the inalienability of the royal domain which formed the bedrock of sovereign's power.<sup>42</sup>

Despite these limitations, which Bodin never failed to mention when faced with charges of giving up too much power to the sovereign-king, the relative simplicity of his theoretical construction appealed to many as it genuinely seemed to offer a remedy to anarchy by simply stating that the last word, the ultimate capacity to decide on matters concerning the commonwealth belongs to the sovereign. What followed was a complete repudiation of the Monarchomach theories of revolution, one which was perhaps all the more decisive because it did not attempt to combat them by pointing out inherent loopholes, inconsistencies, or outright manipulation but rather by creating new category of analysis while simultaneously discarding the assumptions upon which Monarchomachs so heavily relied. The logic of his argument based on truly supreme power simply leaves no place for legitimate resistance; Bodin is unequivocal in that regard, clearly stating that “[...] if the prince be an absolute Sovereigne,” as he thought was the case in France, then “it is not lawfull for any one of the subjects in particular, or all of them in general, to attempt any thing either by way of fact, or of justice against the honour, life, or dignitie of the soveraigne: albeit that he had committed all the wickedness, impietie, and crueltie that could be spoken.”<sup>43</sup>

Crucially, however, this vision of sovereign power bound only by few fundamental laws of the realm as well as by the traditional dictates of natural and divine law forms but one side of Bodin's theory. The other one, perhaps more important from the perspective of this paper, is Bodin's fundamental distinction between sovereignty which in that context can be understood as the perpetual, absolute *possibility* of using power, and government which is the actual *exercise* of authority not necessarily by the sovereign himself; indeed, ideally *not* by the sovereign at all. “But the best kind of Commonweale,” Bodin believed, “is that, wherein the soveraigne holdeth what concerneth his majestie, the Senat maintaineth the authoritie thereof, the magistrats execute their power, and justice hath her ordinarie course.”<sup>44</sup> To use one's sovereign power and get directly involved in the sphere of government by taking upon oneself “the authoritie of the Senat, or the commaunds, offices, or jurisdictions of the magistrats” is “to be feared, least that they [soveraigns] destitute of all helpe, shall at the length be spoyled of their owne soveraigne majestie also.”<sup>45</sup> “The true marks of majestie thereunto still reserved,” Bodin stated

---

<sup>42</sup> O. Ulph, *Jean Bodin...*, p. 293. “The very restriction of the power of the king became, paradoxically, a positive assertion of sovereignty. The king did not possess the power to divest the crown of power.”

<sup>43</sup> J. Bodin, *The Six Bookes...*, p. 222.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 518.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

in a paradoxical passage, “the lesse the power of the soveraigntie is [...] the more it is assured.”<sup>46</sup> From theoretical perspective this discussion might seem to be of secondary importance (after all the sovereign *can* shape the institutional structure of the commonwealth in whatever way he likes – there is no theoretical *necessity* of that distinction), but it is a characteristic feature of Bodin’s reasoning, traceable throughout entire text of *République*, namely his disillusioned recognition of reality and a kind of *soft law*, that although not legally binding, is nevertheless highly advisable to ensure the stability of the kingdom.<sup>47</sup> What is more, this *soft law* and especially the sovereign-government distinction allows Bodin to contain within his theory of state virtually innumerable existing forms of exercising authority without giving up the consistency of the whole theoretical structure.<sup>48</sup> It also seems to form yet another constraint on sovereign’s power, even though one of practical rather than legal character.

The discussion which highlights the complicated institutional framework of Renaissance monarchy can be found in Book III, where Bodin devotes a considerable amount of space to analysing various types of magistrates and their legal standing. First, he discusses “central” institutions, starting with the council, which is “a lawfull assemblie of Councillors of Estate, to give advise to them which have the soveraigntie in everie Commonweale.”<sup>49</sup> Its existence is desirable as “there is nothing that giveth greater credit and authoritie unto the lawes and commandements of a prince, a people, or state or in any manner of Commonweale, than to cause them to passe by the advise of a grave and wise Senat or Councill.”<sup>50</sup> As Bodin rushes to inform his readers, however, the council is *not* necessary to the state’s existence, because “a prince may be so wise and discreet, as that he cannot find better councill than his owne.”<sup>51</sup> The magistrates on the other hand are “one of the most principall parts of a Commonweale, which cannot stand without Officers and Commisioners.”<sup>52</sup> Bodin cut right through the old disputes regarding the legal standing of magistrates (e.g. whether they held jurisdiction as their own

<sup>46</sup> Ibidem, p. 517.

<sup>47</sup> That aspect of Bodin’s reasoning made him a somewhat unexpected ally of Machiavelli, whom he had supposedly wanted to denounce. Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, p. 284.

<sup>48</sup> D. Lee, *Popular Sovereignty...*, p. 195.

<sup>49</sup> J. Bodin, *The Six Bookes...*, p. 253.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 254.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 253.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 278. A detailed discussion of Bodin’s distinction between two types of officers can be found in: D. Lee, *Popular Sovereignty...*, pp. 208–217. Characteristically, Bodin preferred “ordinary” magistrates, who derived their authority from the law rather than directly from the arbitrary will of the sovereign and who had the crucial ability to shape their administrative decisions as local circumstances required. As he puts it: “[...] the Edicts and lawes leave many things to the consciences and discretions of the Magistrats: who indifferently applie and interpret the lawes according to the occurrents & exigence of the causes presented: Whereas Commisioners are otherwise bound,

*dominium* or merely as *usufruct*) and claimed that an “Officer therefore is a publike person, who hath an ordinarie charge by law limited unto him. A Commisioner is a publike person, but with an extraordinarie charge limited unto him, without law, by vertue of commission onely.”<sup>53</sup> Clearly, because the law (and the commission) were ultimately coterminous with sovereign’s will, the existence of magistrates’ offices depended entirely upon his decision.<sup>54</sup> Precisely because of that, magistrates and commissioners could be seen as indispensable on the basis of realities of the sixteenth-century French kingdom rather than as necessary consequences of the theory itself. After all, Bodin did admit that: “the first Commonweales were by soveraigne power governed without law, the princes word, becke, and will, serving in stead of all lawes.”<sup>55</sup>

After describing the legal status of various magistrates, however, Bodin moves on to discuss the role played within the state by “Corporations, and Colledges, Estates, and Communities.”<sup>56</sup> It is precisely in this discussion that Bodin attempts to incorporate the varied local structures of power into his theory. Analogically as in the case of the council and magistrates, a commonwealth without those associations is a theoretical possibility for it “may be so strait, as that it may have neither corporation nor colledges, but onely many families in it.”<sup>57</sup> Interestingly, Bodin links the emergence of these local structures to difficulties on the sovereign’s part to effectively control his subjects. As we learn: “the princes and lawgivers which first founded Commonweals, who had not yet discovered the difficulties they were to prove, to keep & maintaine their subjects by the way of justice, ordained and maintained fraternities, communities, and colledges; to the end, that the parts and members of the self same body of a Commonweale, being at accord among themselves, it might be for them the more easie to rule the whole Commonweale together.”<sup>58</sup> They play a significant role in the workings of the commonwealth’s machinery as they are instituted “either for religion, or for policie, and so concerne but wordly things.”<sup>59</sup> Corporations of judges (such as Parlement of Paris) and of magistrates, assemblies of estates (including the Estates General and provincial

---

and as it were tyed unto the verie words of their commission, and especially where question is of the affaires of state.” J. Bodin, *The Six Bookes...*, p. 289.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 278.

<sup>54</sup> That all magistrates derived their authority from the king was already claimed by Du Moulin, although he operated within the tradition of thought that employed the terminology of *dominium* to analyse respective positions of kings and magistrates. H.A. Lloyd, *Constitutionalism* [in:] J.H. Burns, M. Goldie (eds.), *The Cambridge History...*, p. 262.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 361.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 363.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 364.

estates), communities of towns and villages – all these institutional forms are incorporated *en bloc* into Bodin's vision of the state.<sup>60</sup>

It is true that these institutions are not treated by Bodin as legally “immune” communities that can exist without sovereign's acceptance; on the contrary, Bodin informs his readers that “everie corporation or college, is a lawfull communitie or consociation under a soveraigne power,” a definition which implies that without the sovereign's permission “there can be no colledge.”<sup>61</sup> The sovereign's entitlement to control local communities is particularly important, as “colledges and communities evill governed, draw after them many factions, seditions, part-takings, monopolies, yea and sometime the ruine of the whole Commonweale also.”<sup>62</sup> Here he is speaking of the ruin which he saw with his own eyes and which we described in the preceding chapter. And yet, despite his own diagnosis, he never went as far as to advocate a fully centralized administration of political life. Not only did he unequivocally assert the necessity of associations, stating that “[...] to demaund, whether communities and colledges be necessarie in a Commonweale is as much, as to demaund, Whether that a Commonweale can be maintained and upholden without love and amitie without which the world it selfe cannot long stand,”<sup>63</sup> he also gave his own answer to the institutional struggles of the monarchy: “[...] the just Monarchie, hath not any more assured foundation or stay, than the Estates of the people, Communities, Corporations, and Colleges: For if need be for the king to levie money, to raise forces, to maintaine the Estate against the enemye, *it cannot be better done, than by the estates of the people, and of every Province, Towne, and Communitie.*”<sup>64</sup> Bodin's response to the ongoing crisis did not consist in *replacing* the local power structures with a single, unified will of the sovereign, but rather in emphasizing the ultimate *dependence* of these structures upon that will, while at the same time firmly recognizing them as virtually indispensable elements of commonwealth's framework. Bodin firmly believed that the ruler “must varie the estate of the Commonweale to the diversitie of places; like unto a good Architect, which doth fit his building according to the stuffe hee finds upon the place.”<sup>65</sup> That “local” perspective may perhaps be of lesser theoretical importance for the subsequent thinkers than the usually recognized constraints of the sovereign power in the form of natural law, divine law, and the fundamental laws of the kingdom,

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 364–365.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 365.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 380.

<sup>63</sup> *Ibidem* p. 379.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 384. Italics added.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 547. Bodin elaborated on that point by presenting his peculiar theory of different “dispositions” of men that were interdependent with climate (Book V, Chapter 1).

but it certainly was important for Bodin and, in his eyes, strongly qualified the sovereign power.

Monarchy, as Bodin very well knew, was in no position to contest the prerogatives of all local networks of power, nor should it attempt to do so. Bodin's response to the ongoing crisis of royal power and his advice for the king can thus appear to be somewhat disheartening for Valois sovereigns. Bodin did indeed state clearly that, although it was in their legal capacity to dispense with unruly local assemblies, disobedient magistrates, malcontent councillors, and seditious noble factions, to stay in control of the state without them was virtually impossible. Something that the sons of Henry II knew all too well themselves and what was soon to be fully exploited by Brutus in the *Vindiciae contra tyrannos* to which we now turn our attention.

### *VINDICIAE, CONTRA TYRANNOS*

The *Vindiciae, contra tyrannos* published in 1579 was the most notorious Monarchomach treatise that appeared during the French Wars of Religion. It is usually seen as the final, most complete statement of the so-called Huguenot theory of revolution which had previously been developed by *inter alios* François Hotman (in *Franco-Gallia* published in 1573) and Theodore Beza (in *De iure magistratuum* published in 1574).<sup>66</sup> Brutus, just as Hotman and Beza before him, differed from the numerous partisan pamphleteers who employed sectarian, religious arguments to viciously attack the king and his court (especially after the St. Bartholomew's Day Massacre). He understood the realities of the sixteenth-century France well enough to realise that the only way for the Protestants to survive was to appeal to the moderate Catholics, who were more interested in thwarting the far-reaching ambitions of the Valois monarchs and protecting their own status within the kingdom than in waging yet another costly and divisive war against their compatriots.<sup>67</sup> Accordingly, the theory developed in the *Vindiciae* was based upon legal and political arguments that could, at least potentially, be accepted on both sides of the religious division. That, however, did not mean that Brutus's treatise was but a mixture of commonplaces. On the contrary, the *Vindiciae* offered a comprehensive analysis of "the legitimate power of a prince over the people, and of the people over a prince," that was radical both in its axioms and in its conclusions. We shall begin with a brief outline of the *Vindiciae*'s main arguments before taking a closer look at the

---

<sup>66</sup> Ralph Giesey famously called them "the Monarchomach Triumvirs." R. Giesey, *The Monarchomach Triumvirs: Hotman, Beza and Mornay*, "Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance" 1970, Vol. 32, No. 1.

<sup>67</sup> Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, p. 305.



ways in which Brutus addressed the existing tension between the local and central institutions. As a result, we hope to show that, in the eyes of the Huguenot writer, the dispersed network of power within the French kingdom might have been more important than it is generally acknowledged.

The ideological stance adopted by Brutus in order to denounce the supposedly illegal actions of the king was, for the most part, based upon the assumptions that had already been present in the works of his Huguenot predecessors.<sup>68</sup> The most important and at the same time the most controversial of those assumptions was the supposed superiority of the people over the king, a crucial point of departure for a Huguenot writer wishing to prove the legitimacy of opposing the royal authority. Accordingly, arguments from virtually every possible source were employed to solidify that very foundation of the entire theoretical structure. In the first place, the Scripture was used to prove that the existence of the royal authority within the commonwealth was not a theoretical necessity and that it was perfectly possible to have a functioning body politic with no king whatsoever. After all, “several ages before the people of Israel petitioned God for a king,” Brutus reminded his readers, “God had already sanctioned the law of the kingdom which is found in Deuteronomy.”<sup>69</sup> Secondly, the same conclusion could also be corroborated by a simple observation that it would be absurd to have a king without a people to rule over. As Brutus explained it, “since no-one is born a king, no-one is a king in himself, and no-one can rule without a people. But, on the contrary, a people can exist of itself, and is prior in time to a king.”<sup>70</sup> What followed was that “all kings were first constituted by the people.”<sup>71</sup> That established, Brutus could then confidently state that “as kings are constituted by the people, it seems definitely to follow that the whole people is more powerful than the king. For such is the force of the word: one who is constituted by another is held to be lesser; and one who receives his authority from another is inferior to his appointer.”<sup>72</sup> In the realities of the sixteenth century France it was a radical conclusion that not only forced Brutus to rely on rather dubious historical examples derived both from the history of France and of other commonwealths to prove its practical applicability, but also created a range of theoretical problems that had to be answered if the whole structure was to remain consistent *and* support the Huguenot political agenda.

---

<sup>68</sup> It is important to note, however, that Brutus’s predecessors themselves drew heavily from many intellectual sources, for instance from the conciliarism that opposed the absolutist ambitions of the Pope. See e.g. F. Oakley, *Almain and Major: Conciliar Theory on the Eve of the Reformation*, “The American Historical Review” 1965, Vol. 70, No. 3.

<sup>69</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 68.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 74.

Firstly, the way in which the multitude of people could be said to act and to be superior to the king standing at the top of the governmental hierarchy had to be explained. Brutus resolved that problem by using a time-honoured juridical concept of *universitas* – a fictional, corporate entity that was capable, through its representatives, of expressing its corporate will and thus of taking legal actions.<sup>73</sup> That pivotal representative role was then, following the Protestant tradition, said to be performed by the magistrates, who “have received authority from the people,” and who by virtue of that grant represented “the whole assembled people.”<sup>74</sup> Their responsibilities were subsequently analysed in terms of the law of tutorship. As Brutus explained it, “just as a tutor ought to take care lest his ward’s goods be lost – and unless he does so, is liable to an action of tutorship – so the princes were obliged to protect the safety of the people, which has handed itself over and committed itself entirely into their charge, and which has, in a way, transferred to them all its legal capacity.”<sup>75</sup> This juridical concept allowed Brutus to present the people as the only *dominus* of the commonwealth i.e. the real sovereign, and at the same time to essentially strip it from any possibility of a direct action which could be carried out only by the tutors, precisely because the people, as their “ward” was incapable of doing so.<sup>76</sup> When Brutus subsequently moved on to analyse the contractual obligations of the king and the people, the fiction of the corporate entity and its representatives could conveniently be employed not only to explain how the people was able to form any contract with the monarch in the first place, but also to show who was obliged to act in case its terms were breached. It was an issue of crucial importance because the *Vindiciae*’s argument regarding the right to oppose the king relied heavily upon two separate contracts or covenants.

The first, religious one was “a sacred covenant between God, king, and people.”<sup>77</sup> The king, who had initially gained his authority as a precarious grant from God, subsequently “confirmed” by the people’s vote, promised to rule within the boundaries of the divine law as well as to ensure that the people under his command duly fulfilled its Christian duties. On the other hand, the people, or rather the magistrates on its behalf, pledged to do just that – to obey God’s commands, *and* to see to it that the king did so as well. The precise extent of these duties was then analysed using terms derived from the Roman civil law, specifically the joint stipulation, to the effect that God could be treated as a stipulator (thus having no obligations of his own) while both the king and the people functioned as “co-debtors” who ought to carry out their contractual responsibilities “lest either of them

---

<sup>73</sup> D. Lee, *Popular Sovereignty...*, p. 128.

<sup>74</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 46.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>76</sup> D. Lee, *Popular Sovereignty...*, pp. 128–131.

<sup>77</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 21.

should pay the penalty for the other.”<sup>78</sup> “Finally,” as Brutus put it, “as when two parties have promised – especially in those contracts where the pledge is forfeited as a result of any fault [...] – the fault of one harms the other.”<sup>79</sup> The duty to act was in no way limited by the existing framework of the positive law. Since the divine law was treated as superior to any other system of legal norms, and because every legitimate form of power was ultimately said to be of divine character, it followed that to disobey God’s commands was to lose all legitimacy.<sup>80</sup> As a result, a failure on the king’s part to keep the terms of the covenant at the same time stripped him of his royal authority, just as an unfaithful vassal would have forfeited his fief by disobeying his liege, and activated the people’s duty to oppose his ungodly commands lest “they would be dispersed and destroyed” by God’s wrath.<sup>81</sup> That, as we have seen, could only be done by the magistrates representing the corporate capacity of the people.<sup>82</sup> The tripartite covenant was thus put in place to guarantee the Christian character of the kingdom. The kernel of the Huguenot agenda, however, lay precisely in an attempt *not* to accuse the king of breaking the religious covenant, or at least not to rely entirely on that argument, as many Frenchmen either did not think that was the case or, to the Huguenots’ despair, went as far as to criticize the king for failing to crush the Protestant movement. Some other justification of the resistance against the king had to be established.

Brutus found such justification in the terms of the second covenant which had a secular character and was formed between the people, acting as a stipulator through its magistrates and the king who pledged to “rule justly and according to reason.”<sup>83</sup> The people was bound to obey the king only “as long as he commanded justly.”<sup>84</sup> That, in turn, was a clear indication that “the king promised absolutely, and the people conditionally.”<sup>85</sup> That specific contractual formulation of mutual

---

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 42. This shift from the logic of stipulation to the vassal-liege relationship between God and the king was a characteristic feature of Brutus’s eclectic style of argumentation. He was rarely concerned with the mutual compatibility of the adduced arguments, instead employing them as his current narrative demanded. That, to be sure, only added to the complexity of the work.

<sup>82</sup> Brutus, unlike Beza and Hotman, did state that God might occasionally send a special avenger of the people who could lawfully kill the tyrant, but he saw that possibility as rather unlikely and advised his readers to “be especially sober and circumspect in this matter.” Ibidem, p. 62. See also Q. Skinner, *The Foundations...*, vol. 2, p. 306.

<sup>83</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 130. As George Garnett explains it in the footnote No. 439, the use of stipulation to describe the mutual obligations of the magistrates and the king was rather problematic as, by definition, the party that stipulated had no obligations at all towards the party that promised.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Ibidem.

relationship between the king and the people allowed Brutus to once again reassert the people's superiority over the king and to delineate its precise extent. The king could only operate within the legal boundaries agreed on by the people. The kingship was neither a form of *dominium* nor an *usufruct*, but a *function* that was limited in its prerogatives and subject to control of the real sovereign – the people, that could hold the king responsible for his illegal actions.<sup>86</sup> To be sure, the legal boundaries themselves were also subject to heated debates as the struggles between the Parlement and the king clearly showed. From the analytical standpoint, however, the king was put in a peculiar position as he seemed to be, in a way, conceptually removed from the legal body of the people even after the contractual relationship between him and the people had been established. He was but an external agent tasked chiefly with the administration of justice and, if need be, with fighting off the external enemies of the kingdom. As Brutus succinctly summarized it, kings “are constituted by the people, and benefit is to be understood in terms of these two things – justice between citizens and courage against enemies.”<sup>87</sup> In order to “defend individuals from each other” the king had to be recognized as superior to every other individual magistrate. Since, however, he performed his role solely on the contractual basis and possessed no representative capacity, he was also *inferior* to the magistrates (or to the majority of them) taken as a whole who were *both* the people's tutors *and* its representatives. Certainly, it was an enticing vision for all the advocates of the Estates General that could be treated as the highest, extraordinary representative institution of the people, legally entitled to carry out the much-needed reform of the kingdom, even without the consent of the king himself. As we have seen, however, the problem was that once the Estates General finally gathered, it quickly became obvious that virtually none of the people's representatives that attended the Estates was particularly interested in defending the Huguenots' cause.<sup>88</sup>

As a result, although at this stage the theory was already radical, Brutus still had to find a way to justify the resistance of individual magistrates in case the vast majority of the kingdom's officials cooperated with the tyrannical king instead of opposing him, as that, from the Huguenot perspective, seemed to be happen-

---

<sup>86</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>88</sup> That the *Vindiciae*'s preface was dated 1 January 1577 could hardly be a coincidence. As George Garnett writes, “According to Pierre de Lestoile [...] it was on this day that Henri III declared that he intended to have only one form of religious worship in his kingdom, and revoked the concessions to the contrary which he had made to the Huguenots in the *paix de Monsieur*, and formalised in the treaty of Beaulieu of May 1576.” Ibidem, footnote 17, p. 13. As we have seen in the first chapter, Henri's decision was largely based upon the will of the Estates General themselves. Philipp Mornay, who might have written the *Vindiciae*, was one of the few Huguenots who attended the Estates of 1576, thus witnessing firsthand the king's decision. M. Holt, *Attitudes of the French Nobility...*, p. 492.

ing in France. It is precisely at this point, that the local framework of the French kingdom became particularly important. Crucially, that framework seemed to be inextricably linked to the character of the people itself. Unlike Bodin, who saw the commonwealth as an entity that could only be said to exist when there was a single, unitary sovereign power to hold it together, Brutus accepted the universal sovereignty of the people in every legitimate commonwealth and at the same time admitted a possible structural variety *within* the corporate people i.e. the sovereign itself.<sup>89</sup> When Brutus tried to elaborate on his characterization of the whole people as a corporate entity represented by its magistrates, he characteristically described the way in which those magistrates had been constituted in the first place simply by saying that they had been “chosen by the people, *or constituted in some other way*.”<sup>90</sup> Historical examples cited by Brutus seem to confirm that although he saw the people as a corporate entity, it did not, in his eyes, follow that it had no internal structure of its own. In the kingdom of Israel, for instance, “there were the leaders or princes of *tribes*, one from each; then the judges and prefects of *individual cities* – that is, the captains of thousands, of hundreds, and others – who presided over as many families as there were.”<sup>91</sup> Those local magistrates had in their charge particular elements, or parts of the kingdom that could be analytically distinguished from the corporate whole. As Brutus put it, “we are talking about some province or city which forms a part of a kingdom, just as prow, stern, and keel are said to make up parts of a ship, and roof, walls, and foundations parts of a house; and about any magistrate who has that province or city in his charge.”<sup>92</sup>

The theoretical importance of the internal division of the kingdom resulted from the fact that, according to Brutus, the local magistrates could act on behalf of the communities, or “parts of the kingdom” that remained under their control. Importantly, however, the exact extent of their legal entitlement to oppose the royal authority depended on the character of the contract that had been breached, very much in line with the cautious Huguenot approach. When discussing the terms of the religious covenant Brutus stated that “individual cities, and the magistrates of

---

<sup>89</sup> In that regard it is interesting to note that the methodological claim put forth in the *Vindiciae*'s preface seems to constitute an outright opposite of Bodin's approach. We are not told to trace the ramifications of a clearly stated definition, but rather to observe how “from the *effects and consequences* [Brutus] inferred the causes and major propositions or rulers, in order to demonstrate the matter more clearly and definitely.” As an effect, the theory was to be built by the author by “*ascending* through certain degrees *to the peak*: so that in the manner of geometricians – whom he seems to have wanted to imitate in this matter – from a point he draws a line, from the line a plane, and from the plane he constitutes a solid.” The supposed quality of that method of argumentation would mean that all those who reject its conclusions “are manifestly reprobates”, and that “those who cannot perceive what all together as a whole [universi] seem are evidently blind.” *Ibidem*, pp. 10–11.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 46. Italics added.

<sup>91</sup> *Ibidem*. Italics added.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 50.

individual cities which form part of the kingdom, *individually* promised the same [to obey the divine law, just as the whole kingdom did] in explicit terms, *in so far as it concerned their own interests*.”<sup>93</sup> The dispersed character of the pledge to obey the divine law allowed Brutus to claim that every “part” of the commonwealth was bound to oppose any action on the king’s part that breached the covenant with God. Furthermore, since the divine law was truly universal in a sense that no territorial or jurisdictional limits could be applied to the body of the faithful constituting the catholic<sup>94</sup> Church, it followed that every single community that pledged to obey God’s commands had a duty to oppose the king, who acted contrary to the divine will, not only by protecting the faith within its own borders, but also by actively resisting the monarch who, as a result of breaking the divine law, lost his legitimacy. After all, all the magistrates representing the people, and the local communities, were first and foremost bound to God as they were his “vassals,” and only secondarily to the king. The argument as it stood, however, could certainly be used to reassure the Huguenots themselves, but it could hardly convince the Catholic majority of the kingdom.<sup>95</sup>

What could, on the other hand, be attractive from the perspective of the Catholics struggling against the Valois monarchy, was the magistrates’ role with regard to the secular covenant. Here Brutus clearly distinguished between the officials whose jurisdiction embraced the whole kingdom, and the local magistrates who were said to be responsible solely for the specific part of the kingdom under their control. “And there are,” Brutus informed us, “dukes, marquisses, counts, viscounts, barons, and castellans; and similarly in cities, mayors, bailiffs, consuls, syndics, municipal officials [*scabini*], and others, who have a region or city commended to them individually, in order to protect the people within the extent of their jurisdiction – albeit some of these dignities have become hereditary in our time.”<sup>96</sup> The crucial question, however, from both the political and theoretical perspective, was how these magistrates were elected and by extension whether they acted as the *representatives* of the respective parts under their control or were simply protecting them. As we have already indicated, Brutus stated that the magistrates were “chosen by the people, or constituted in some other way.”<sup>97</sup> George Garnett, who has translated the *Vindiciae* and written a comprehensive analysis of its argument, argues that “the author’s assumption appears to be that they [the local magistrates]

<sup>93</sup> Ibidem, p. 52. Italics added.

<sup>94</sup> Brutus deliberately used this term in its original meaning (i.e. “universal”) when he wrote the following phrase “when all Christian kings are inaugurated, they receive the sword expressly for the protection of the catholic – or whole – church.” Ibidem, p. 175.

<sup>95</sup> G. Garnett, *Introduction*, p. xlix.

<sup>96</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae*..., p. 86.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 46.

are also appointed by the whole people in the public council, for they are bound to render assistance ‘to that part which the people entrusted to them after the king.’”<sup>98</sup> A tactical reason is then provided to shed some light upon the supposedly centralized system of the magistrates’ appointment. “[...] it would be tactless,” Garnett notes, “and blatantly at odds with the facts, to claim that the nobles – to whom Cono Superantius claims the book is addressed – in any ‘part’ of the kingdom owed their offices to the people of that ‘part.’”<sup>99</sup>

It is true that Brutus is rather cryptic about the ways in which the magistrates could be said to obtain their posts. As we have already argued, it might have been a result of his acceptance of the diversified internal structure of the kingdom, thus constituting an attempt to appeal to the local nobles by recognizing the diverse local foundations of their offices rather than by deriving all of them (very much in the Bodinian fashion) from the centralized decision of the public council representing the whole kingdom. There are two additional hints which might perhaps indicate that Brutus did indeed see the local “parts” of the kingdom as being able to choose their own officials. In the first place, Brutus made it clear, in an astonishing passage, that on entering any city or province the king “is obliged to confirm its privileges, and binds himself by oath to its laws and customs. This applies expressly to the inhabitants of Toulouse of Dauphiné, of Brittany, of Provence, and of La Rochelle, who have very clear agreements [*conventiones*] with kings which would all be in vain, unless they were considered to hold the place of a condition in contract.”<sup>100</sup> That passage seems to indicate that the local parts of the kingdom were entitled to autonomously shape their own contractual relationship with the king. In other words, the local communities *could be represented* as *quasi*-separate legal entities (although always remaining within the framework of the corporate whole). Consequently, to claim that all the local magistrates were appointed on the “central” level would make for a rather peculiar theory in which the local “inhabitants” would have their unique legal entitlements and obligations shaped by the agents not of their direct choosing. Secondly, the centralized appointment of the magistrates would run counter to the Huguenot political agenda. If the centralized public council was to be responsible for electing every single magistrate, then the legal standing of the local magistrates would be entirely dependent upon its decision and it would be difficult to see how a single city or a single magistrate could possibly oppose the public council that acted against him, just as the Estates General had done at Blois.

Garnett’s argument would seem more plausible if we were to see the magistrates solely as the tutors responsible for the well-being of their wards, very much like the king. The people as a whole could then be said to form one complicated contract

---

<sup>98</sup> G. Garnett, *Introduction*, p. xxxix.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 135.

with the king, that contained all the unique, local arrangements of the kingdom's parts, and to subsequently choose local tutors responsible for protecting these arrangements. However, the crucial part of Brutus's reasoning was precisely that the magistrates were tasked with the well-being of their wards' rights *and* were acting as their *representatives*, something that could not have been said about the king. The example of the kingdom of Israel in which "not only the princes of tribes, but also all the captains of thousands, of hundreds, and inferior magistrates were present, *in the name of various cities*, which were covenanting [*paciscerentur*] *individually and by themselves* with the king,"<sup>101</sup> seems to show that the local magistrates were indeed responsible not only for the protection of their inhabitants, but could also represent their "local" will that was not coterminous with the will of the whole kingdom.<sup>102</sup> That, in turn, might mean that Brutus recognized the existing framework of the local powers as being dependent upon the decision (or tradition, since the magistrates were said to be hereditary in some areas of the kingdom) of the respective local parts of the commonwealth. An important claim that could be used to oppose the royal officials aiming to enforce the king's will upon the provinces.<sup>103</sup>

Regardless of these considerations, it is clear that Brutus's analysis of the secular covenant could, at least theoretically, be accepted by the Catholic opponents of the Valois monarchy. The exhortations to the French nobles, who should see to it that "the ancient rights of the peoples should be restored in their entirety amongst the Gauls [...] who are free by nature and entirely autonomous in their way of life and the laws and practices of antiquity"<sup>104</sup> played very well into the wide-spread anti-centralization sentiment that we have traced in the first chapter. The supposed superiority of the people over the king was a powerful tool that could be used to counter the unpopular policy of the monarch not on the basis of the practical inadequacy of the royal government (as the Estates used to do anyway), but on the basis of the inviolable right. The popular election of the magistrates could be seen as an indication of the superiority of the traditional administrative network of France, dominated by the local nobles, over the officials appointed by the king,

<sup>101</sup> Ibidem, p. 130. Italics added.

<sup>102</sup> In that regard, it would tempting to see Brutus's argument as an antecedent of the famous theory of state as a compound *consociatio symbiotica* developed by Johannes Althusius in 1603. For a brief analysis of that theory see D. Lee, *Popular Sovereignty...*, pp. 237–242.

<sup>103</sup> As Brutus argued, the French king could only be "received into princely office" after having promised the individual magistrates to uphold "the ancestral laws." "This," he continued, "is the case to such an extent that they [in this context – the king] cannot in any way alter the laws [*iura*] of provinces, or even the municipal ones of individual cities, without the consent of those provinces or municipalities." Anonymous (1579), *Vindiciae...*, p. 101.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 8. In fact, the Guises themselves used similar arguments to justify their actions as the monarchy was said to "had become too weak to defend the catholic faith." What was needed, the Guises claimed, was "the assistance of its [the kingdom's] natural defenders (the nobility)." M. Greengrass, *Governing Passions...*, p. 85.



while at the same time the nature of the contract between the king and the magistrates mitigated the potentially dangerous anarchical implications of allowing the people to oppose its supreme magistrate and his representatives. Different local arrangements were to be treated as binding elements of the secular contract itself, that could, or in fact had to, be protected by the local magistrates who were first and foremost responsible for the well-being of the citizens directly under their control – another powerful argument that could be employed by both the Catholics and Huguenots.

The *Vindiciae* offered a radical solution to the crisis of the Valois monarchy. Having identified the illegal actions of the king as the roots of evil, Brutus tried to appeal to the inferior magistrates by effectively creating a powerful legal justification of the actions that they had already been taking for a long period of time i.e. opposing the royal decisions that run counter to their interests or beliefs. The king was to yield to the commands of the Estates General, not the other way around. He was to respect the specific legal arrangements of the local parts of the kingdom and by extension the local networks of power that aimed to protect them. It was not, as Bodin tried to argue, a matter of convenience, but of duty.

## CONCLUSION

The chasm between the practical implications of the theories of Bodin and Brutus for the French kingdom could hardly be wider. It was, therefore, just as paradoxical, as it was indicative of the realities of the Valois monarchy, that both Bodin and Brutus decided to emphasize the importance of the local networks of power for the functioning of the kingdom. Although Bodin and Brutus differed when it came to the legal standing of those networks, they nevertheless did agree, albeit for different reason, that the complex institutional structure of France was there to stay and could not simply be ignored. They also seemed to share the belief that in every commonwealth there could only be a single sovereign power. However, because in the French context they ascribed that power to different agents and consequently based the entire legal system of the state upon different foundations, their theories, despite certain similarities, could only lead to two completely opposite answers to the crisis of the kingdom. The echo of those answers was to reverberate throughout Europe for decades, delineating two distinct modes of thinking about the state, sovereignty and local structures of power.

SOVEREIGNTY AND DECENTRALIZATION –  
TWO COMPETING PERSPECTIVES ON THE CRISIS  
OF THE FRENCH MONARCHY IN THE 16<sup>TH</sup> CENTURY

Abstract

The purpose of this paper is to analyze two significant treatises concerning the constitutional structure of the 16<sup>th</sup> century French monarchy, namely Jean Bodin's *Les Six livres de la République* and *Vindiciae, contra tyrannos* written under the pseudonym of Brutus. The texts were answers to an ongoing institutional crisis of the monarchy, especially in light of the strictly connected issues of decentralization and the weakness of the royal administrative apparatus. The paper portrays how the tension between the royal administration and the complicated structure of the local networks of power not only rendered it impossible for both Bodin and Brutus not to take a stance on the matter but also how it influenced the shape of their theories. An analysis of how Brutus and Bodin tried to incorporate the complex institutional realities of the French kingdom into their own theories sheds some light on the authors' attitude towards the functioning of the local centres of power, their theoretical disabling or using them on purpose; it also points to how much the actual decentralization of the state influenced the shape of the theories of both authors.

Keywords: Jean Bodin, Brutus, sovereignty, tyranny, right to resist



Mateusz Szymura (Wrocław)

## **Adwokat, sędzia, pisarz instytucjonalny – życie i twórczość Andrew MacDoualla, lorda Banktona (1685–1760)**

### KILKA SŁÓW O SZCZEGÓLNYM ZNACZENIU PIŚMIENICTWA PRAWNICZEGO DLA SZKOCKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO

Robin Evans-Jones, odnosząc termin mieszanego systemu prawnego (*mixed jurisdictions*) do współczesnej Szkocji, stwierdza, że ma ona system prawny, który wykazuje cechy swoiste, właściwe zarówno dla tradycji prawa cywilnego, jak i angielskiego *common law*<sup>1</sup>. W przypadku źródeł prawa ów dualizm odnosi się z jednej strony do prawotwórczych skutków orzeczenia sądowego, z drugiej – do tworzenia prawa w drodze procesu legislacyjnego, którego efektem są kodeksy i ustawy. W przypadku Szkocji sytuacja nie jest jednak tak prosta – doktryna prawotwórczego precedensu nie została tam przyjęta wprost, na wzór rozwiązań angielskich<sup>2</sup>, zaś sformalizowanie związków państwowych między Anglią a Szkocją na początku XVIII w. wyłączyło Szkocję z procesu kodyfikacji narodowego ustawodawstwa.

Charakterystyczne dla szkockiego systemu prawnego, a raczej systemu jego źródeł, jest znaczenie wybranych traktatów prawniczych określanych jako dzieła instytucjonalne. Były to kompleksowe dzieła traktujące o całym ówczesnym systemie prawnym, którym początkowo przyświecał cel dydaktyczny, ale które z czasem, dzięki ciągłej pracy autorów i wydawców dążących do aktualizacji dzieł, stawały

---

<sup>1</sup> R. Evans-Jones, *Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law*, „Law Quarterly Review” 1998, nr 114, s. 228.

<sup>2</sup> Warto wspomnieć, że w Szkocji nigdy formalnie nie nadano rangi prawnej zasadzie *stare decisis*, a jej faktyczne obowiązywanie wypada raczej łączyć z wysokim autorytetem, jakim cieszyło się orzecznictwo Sądu Sesji. T.B. Smith, *The Doctrine of Judicial Precedent*, Edinburgh 1952, s. 4–5.

się systematycznym i syntetycznym opisem systemu prawnego, przydatnym także dla praktyków<sup>3</sup>. Z uwagi na brak skodyfikowania prawa szkockiego stanowiły one de facto subsydiarne źródło prawa, którego moc prawna nie wynikała z sankcji władzy publicznej, a była konsekwencją i formą rewerencji względem opinii autorów tych dzieł, która przejawiała się w praktyce cytowania ich przez sędziów i członków szkockiej palestry<sup>4</sup>.

Do grupy pisarzy, których dzieła zyskały rangę instytucjonalnych w zakresie prawa cywilnego, zalicza się tradycyjnie czterech autorów<sup>5</sup>. Jednym z nich jest James Dalrymple (1619–1685), pierwszy wicehrabia Stair, autor *Instytucji prawa szkockiego*<sup>6</sup>, nazywany przez Reinharda Zimmermana szkockim Grocjušem<sup>7</sup>. Spod pióra Johna Erskine'a (1695–1768) wyszły aż dwa dzieła określane jako instytucjonalne<sup>8</sup>. Natomiast działalność Georga Josepha Bella (1770–1843), ostatniego pisarza instytucjonalnego, który w obszernym *Komentarzu do prawa szkockiego*<sup>9</sup> podsumował rozwój szkockiej myśli prawniczej do końca XVIII w., można pod pewnymi względami przyrównać do znaczenia, jaką *Glossa Ordinaria Accursiusa* miała dla podsumowania myśli prawnej szkoły glosatorów. Dzieła wskazanych autorów doczekały się wielu wydań – zarówno za ich życia, jak i po śmierci. Na tym tle wyróżnia się bohater niniejszego opracowania, którego opus magnum, wydane tylko raz, w połowie XVIII w., wystarczyło, by znalazł się on w gronie największych znakomitości szkockiej jurysprudencji.

## ŻYCIE I DZIAŁALNOŚĆ ZAWODOWA ANDREW MACDOUALLA

Andrew MacDouall urodził się jedenaście lat przed śmiercią lorda Staira – przyszedł na świat w 1685 r. w Logan, w hrabstwie Wigtown, jako drugi

<sup>3</sup> J.W. Cairns, *Institutional Writings in Scotland Reconsidered* [w:] A. Kiralfy, H.L. MacQueen (red.), *New Perspectives in Scottish Legal History*, London 1984, s. 80.

<sup>4</sup> J.W.G. Blackie, *Stair's Later Reputation as a Jurist* [w:] D.M. Walker (red.), *Stair Tercentary Studies*, Edinburgh 1981, s. 207.

<sup>5</sup> Taki katalog pisarzy przedstawili Willam J. Windram i Hector L. MacQueen (*The Sources and Literature of Scots Law*, „Legal History Journal” 1983, nr 4, s. 4–6) oraz Reinhard Zimmerman i Johann Andreas Dieckmann (*The Literature of Scots Private Law*, „Stelenbosch Law Review” 1997, nr 8, s. 4).

<sup>6</sup> Stair, *Institutions of the Law of Scotland*, Edinburgh 1681.

<sup>7</sup> K. Reid, R. Zimmermann, *Mixed Legal Systems and the Place of Scots Law* [w:] K. Reid, R. Zimmermann (red.), *A History of Private Law in Scotland*, t. 1, Oxford 2000, s. 6.

<sup>8</sup> J. Erskine, *Principles of the Law of Scotland*, Edinburgh 1754; idem, *The Institute of the Law of Scotland*, Edinburgh 1773.

<sup>9</sup> G.J. Bell, *Commentaries of the Laws of Scotland in the reallion to Mercantile and Maritime Law, Moveable and Heribatble Rights and Bankruptcy*, Edinburgh 1810.

syn<sup>10</sup> Roberta MacDoualla oraz Sary, córki sir Johna Shawa z Greencock<sup>11</sup>. Thomas Murray podaje, że rodzina przyszłego lorda Banktona należała do najstarszych szkockich rodów, a osoby noszące nazwisko MacDouall żyły w regionie Galloway<sup>12</sup> już dwieście lat przed chrystianizacją Szkocji<sup>13</sup>. Data urodzenia pisarza znana jest tylko w przybliżeniu – William M. Gordon wprowadził ją ze znanego faktu, że w chwili śmierci, czyli w 1760 r., prawnik miał mieć 75 lat<sup>14</sup>.

O edukacji Andrew MacDoualla wiadomo stosunkowo niewiele. Według Murraya przyszły pisarz instytucjonalny otrzymał prywatną edukację w domu rodzinnym<sup>15</sup>. W 1698 r. miał z kolei zostać przyjęty do grona studentów uniwersytetu w Edynburgu<sup>16</sup>.

Proces przyjęcia Andrew MacDoualla w poczet szkockiej adwokatury rozpoczął się prywatnym egzaminem z prawa rzymskiego, który odbył się 29 grudnia 1707 r. Pisarz egzaminowany był z części justyniańskich *Digestów* poświęconej kontraktom nienazwanym – egzamin ten MacDouall miał zdać bez trudu<sup>17</sup>. W efekcie pozytywnego złożenia egzaminów oraz uchwały rady adwokackiej (Faculty of Advocates) w dniu 24 lutego 1708 r. przyszły lord Bankton został adwokatem. Początkowo jego kariera prawnicza była wspomagana przez krewnego – Patricka MacDowella, który należał do specjalnej grupy prawników, zwanych pisarzami sygnetu<sup>18</sup>.

Badania Johna Finlaya wskazują, że już w trzy lata po rozpoczęciu praktyki MacDouall był zaangażowany w dziewiętnaście spraw toczących się przed

---

<sup>10</sup> Bankton miał dwóch braci: starszego, Johna MacDoualla, będącego dziedzicem ich ojca, oraz młodszego, Patricka McDoualla. Zob. F. Macdowall, W. Macdouall, *The MacDowalls*, Edinburgh 2009, s. 17.

<sup>11</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall, Lord Bankton* [w:] H.C.G. Matthew, B. Harrison (red.), *Oxford Dictionary of National Biography*, Oxford 2004, <https://www.oxforddnb.com/view/10.1093/ref:odnb/9780198614128.001.0001/odnb-9780198614128-e-17471> [dostęp: 27.03.2021].

<sup>12</sup> Region w południowo-zachodniej części Szkocji, część Niziny Środkowoszkockiej.

<sup>13</sup> T. Murray, *Literary History of Galloway*, Edinburgh 1832, s. 159.

<sup>14</sup> W.M. Gordon, *Introduction – Bankton's Life* [w:] A. MacDouall, Lord Bankton, *Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights, with Observations upon the Agreement of Diversity between them and the Laws of England in Four Books. After the General Method of the Viscount of Stair's Institutions*, t. 3, Edinburgh 1995, s. VII – jest to przedmowa do wydania dzieła instytucjonalnego z 1995 r.

<sup>15</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 161.

<sup>16</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall...*

<sup>17</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. X.

<sup>18</sup> Pisarze sygnetu (Writer to Signet) to szczególna grupa szkockich prawników, którzy w przeszłości byli uprawnieni do nadzorowania wykorzystania królewskiego sygnetu – prywatnej pieczęci królów szkockich. Ich obowiązki były podobne do uprawnień współczesnych notariuszy w polskim systemie prawnym, część dokumentów wymagała bowiem potwierdzenia przez Sygnet, czyli aby być skuteczną, musiała uzyskać sankcję monarchy. Więcej o roli pisarzy sygnetu: H.C. Black, *A Dictionary of Law: Containing Definitions of the Term and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, London 1891, s. 1238.

pierwszą Izbą (Outer House) Sądu Sesji<sup>19</sup>. W latach 30. XVIII w. Bankton miał już rozbudowaną praktykę adwokacką i cieszył się opinią doskonałego cywilisty – występował w głównej mierze przed Sądem Sesji, rzadziej zaś przed niższymi sądami cywilnymi<sup>20</sup>. William M. Gordon wskazuje, że w ostatniej dekadzie pracy adwokackiej (1745–1755) jego nazwisko aż 69 razy pojawiało się w charakterze adwokata prowadzącego sprawę przed Sądem Sesji<sup>21</sup>.

Fakt, iż Bankton odnosił sukcesy jako adwokat, przekładał się bezpośrednio na jego sytuację finansową. Choć był młodszym synem i nie odziedziczył żadnych dóbr po ojcu, udało mu się zgromadzić dzięki własnej pracy majątek składający się z kilku nieruchomości<sup>22</sup>.

John Ramsay napisał, że jako adwokat Bankton był wyjątkowo skrupulatny i potrafił z wielką dokładnością wypunktować nieścisłości w stanowisku strony przeciwnej, prawnicy zaś woleli go mieć po swojej stronie jako drugiego pełnomocnika niż występować przeciwko niemu w charakterze przeciwnika procesowego. Jest to tym bardziej ciekawe, że – jak zauważa biograf – nigdy nie uchodził on za uzdolnionego mówcę publicznego<sup>23</sup>.

20 grudnia 1754 r. MacDouall został na krótko mianowany wicedziekanem szkockiej adwokatury. Stanowisko to złożył parę miesięcy później w związku z uzyskaniem stanowiska sędziowskiego<sup>24</sup>. Kariera MacDoualla, zarówno zawodowa, jak i samorządowa, wynikała przede wszystkim z talentu prawniczego. Ramsay, biograf Szkotów żyjących w XVIII w., dość enigmatycznie stwierdził, że udało mu się to osiągnąć pomimo jego różnych dziwactw<sup>25</sup>.

5 lipca 1755 r. Andrew MacDouall w wieku 70 lat – jako lord Bankton – został powołany na stanowisko sędziego Sądu Sesji, co prawdopodobnie zawdzięczał sukcesowi wydanego dwa lata wcześniej dzieła<sup>26</sup>. Lord Bankton objął miejsce lorda Murkle<sup>27</sup>, który zmarł dwa miesiące wcześniej. Był wtedy doświadczonym członkiem szkockiej palestry, gdyż od 47 lat wykonywał zawód adwokata<sup>28</sup>. Nominacja

<sup>19</sup> J. Finlay, *The Community of the College of Justice: Edinburgh and the Court of Session, 1687–1808*, Edinburgh 2012, s. 138.

<sup>20</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall...*

<sup>21</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. XIV.

<sup>22</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 161.

<sup>23</sup> J. Ramsay, *Scotland and Scotsmen*, t. 1, Edinburgh 1888, s. 127.

<sup>24</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall...*

<sup>25</sup> J. Ramsay, *Scotland...*, s. 128.

<sup>26</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall...*

<sup>27</sup> John Sinclair był sędzią Sądu Sesji, który przyjął na potrzeby urzędu sędziowskiego tytuł lorda Murkle. Jego kadencja trwała od 3 listopada 1733 r. do jego śmierci w dniu 5 czerwca 1755 r. G. Bruton, D. Haig, *An Historical Account of the Senators of the College of Justice: From its Institution*, Edinburgh 1836, s. 505.

<sup>28</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 163.

na to zaszczytne stanowisko miała być związana z wrażeniem, jakie na kanclerzu Hardwicku wywołała lektura *Instytucji*<sup>29</sup>.

O okresie działalności orzeczniczej Banktona nie wiadomo zbyt wiele. Ramsay podaje, że krótki okres działalności sędziowskiej był wypełniony sporami między pisarzem a ówczesnym przewodniczącym Sądu Sesji – lordem Craigie<sup>30</sup>. Ponadto stwierdza, że gdyby Bankton został wcześniej powołany w skład sądu, mógłby być doskonałym sędzią z uwagi na swe doświadczenie adwokackie oraz analityczny umysł. Powołany w wieku 70 lat, osłabiony przez wiek i chorobę, nie zapisał się jednak w annałach Sądu Sesji tak, jakby na to zasługiwał<sup>31</sup>. Według Gordona istnieją zapisy co najmniej czterech spraw, w których rozstrzygnięciu brał udział, lecz nie zachowały się żadne odrębne stanowiska lub interwencje, których był autorem<sup>32</sup>.

W wieku 75 lat Bankton umarł bezdzietnie w swoim majątku (Bankton House) położonym w hrabstwie Haddington, a jego doczesne szczątki zostały pochowane na słynnym cmentarzu<sup>33</sup> otaczającym franciszkański kościół w Edynburgu (Greyfriars Kirk)<sup>34</sup>.

Sprzeczne są informacje na temat życia rodzinnego Banktona. Francis J. Grant stwierdził, że MacDouall był pięciokrotnie żonaty<sup>35</sup>. Jego pierwszą żoną miała być Marion, córka Davida Dumnira – również adwokata, jednak informacji tej nie potwierdzają inne źródła. Pozostałe małżeństwa zostały zapisane w oficjalnej dokumentacji<sup>36</sup>. Pewne jest więc, że 11 kwietnia 1717 r. Bankton pojął za żonę Annę, córkę Aleksandra Lesslie z Glanswell, a po jej śmierci, w dniu 30 czerwca 1727 r. ożenił się z Marion Stewart, córką Jamesa Stewarta z Alantoun. Trzecią żoną pisarza była Isobel Geddes, którą poślubił 23 lipca 1738 r., i to małżeństwo trwało aż do jej śmierci. Po raz ostatni Bankton ożenił się 17 kwietnia 1743 r., z Helen Grant – córką Francisa Granta, baroneta i lorda Cullen, oraz siostrą Wil-

---

<sup>29</sup> J. Ramsay, *Scotland...*, s. 129. Jednocześnie biograf ze złośliwością stwierdził, że nominacja nie miałyby miejsca, gdyby osoba MacDoualla, jego sposób bycia oraz brak ogłady były znane kanclerzowi w połowie tak dobrze, jak treść jego dzieła.

<sup>30</sup> Robert Craigie (1688–1760) – szkocki polityk i adwokat. Lord adwokat od 1742 r., sędzia Sądu Sesji od 2 lutego 1754 r. w randze lorda prezydenta. Zob. G. Bruton, D. Haig, *An Historical Account...*, s. 517.

<sup>31</sup> J. Ramsay, *Scotland...*, s. 130.

<sup>32</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. XVI.

<sup>33</sup> Na cmentarzu Greyfriars Kirk podpisano w 1638 r. Narodowe Przymierze – w efekcie szkockiego ruchu narodowego, który powstał w związku z zagrożeniem przymusową anglicyzacją szkockiego Kościoła prezbiteriańskiego.

<sup>34</sup> J. Blackie, *s.v. Andrew MacDouall...*

<sup>35</sup> F. Grant, *The Faculty of Advocates in Scotland, 1532–1943: With Genealogical Notes*, Edinburgh 1994, s. 131.

<sup>36</sup> Chodzi o publiczny rejestr małżeństw zawartych w Edynburgu (Edinburgh Marriage Register).



liama Granta, późniejszego sędziego Sądu Sesji, lorda Prestongrange. Małżeństwo to zakończyło się wraz ze śmiercią Banktona 22 października 1760 r., a jego żona przeżyła go o 11 lat, umierając 24 listopada 1771 r.<sup>37</sup>

O osobie lorda Banktona mamy dwa odmienne przekazy. Thomas Murray twierdzi, że MacDouall bardzo szybko zyskał zasłużoną opinię znakomitego praktyka, a jego późny awans na stanowisko sędziego Sądu Sesji dziwił środowisko prawnicze Edynburga<sup>38</sup>. Mniej pochlebną opinię wyraża z kolei John Ramsay. Uważa on, że choć Bankton był faktycznie prawnikiem o zasłużonej reputacji i dużej wiedzy, to jednocześnie był dość specyficzną osobą. Pisarz instytucjonalny miał bowiem w zwyczaju wykonywać gwałtowne gesty, czynić nagłe dygresje w prowadzonym wywodzie, a jego zachowanie miało w ocenie biografy bardziej pasować do sceny lub karczmy niż do sali sądowej. Chaos, który towarzyszył mu na sali sądowej, nie był jednak widoczny w jego pismach – czy to opracowywanych orzeczeniach, czy jego późniejszym dziele, które niemal powszechnie uznawano za wielce wnikliwe i skrupulatne<sup>39</sup>. Wysokie mniemanie o umiejętnościach pisarskich Banktona w zestawieniu z jego zwyczajami i formami wypowiedzi doprowadziły Ramsaya do stwierdzenia, że nikt nie podejrzewał, iż Andrew MacDouall może być autorem tak znakomitej pracy, która zdobyła znaczne uznanie nie tylko na terenie Szkocji, ale także w Anglii<sup>40</sup>.

### INSTYTUCJE PRAWA SZKOCKIEGO AUTORSTWA BANKTONA

Między 1751 a 1753 r. została opublikowana praca MacDoualla *An Institute of the Laws of Scotland*<sup>41</sup>. Najważniejsze dzieło Banktona<sup>42</sup> stanowi monumentalne opracowanie prawa szkockiego w trzech tomach, które obecnie (po ponad 250 latach od wydania) jest wciąż cytowane i traktowane jako źródło prawa na równi z innymi dziełami autorów instytucjonalnych.

<sup>37</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. VIII.

<sup>38</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 163.

<sup>39</sup> J. Ramsay, *Scotland...*, s. 127.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 128.

<sup>41</sup> Pełna nazwa pracy: A. MacDouall, Lord Bankton, *An Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights, with Observations upon the Agreement of Diversity between them and the Laws of England in Four Books. After the General Method of the Viscount of Stair's Institutions*, t. 1–3, Edinburgh 1751–1753.

<sup>42</sup> Bankton jest również autorem krótkiego traktatu wydanego w Londynie w 1747 r., którego przedmiotem była feudalna koncepcja własności nieruchomości: A. MacDouall, Lord Bankton, *An Essay upon Feudal Holdings, Superiorities, and Hereditary Jurisdictions in Scotland*, London 1747.

Specyfika dzieła Banktona polega na przedstawieniu prawa szkockiego w ujęciu komparatystycznym wobec prawa angielskiego<sup>43</sup> oraz kontynentalnej doktryny prawa prywatnego. Owo komparatystyczne ujęcie polegało na omówieniu instytucji prawa szkockiego wraz ze wskazaniem historycznych, najczęściej rzymskich, korzeni rozwiązań prawnych oraz odwołaniu się do poglądów ówczesnych prawników, głównie francuskich i niderlandzkich. Po tej części wywodu następował rozdział mający na celu przedstawienie podobnych rozwiązań w prawie angielskim. Doprowadziło to do znacznego zwiększenia objętości dzieła w porównaniu z wcześniejszą pracą autorstwa Staira<sup>44</sup>.

Grant McLeod wskazuje, że dzieło Banktona, które zostało opublikowane równo 60 lat po drugim wydaniu pracy Staira, powstało już w znacznie zmienionych realiach. Szkocję i Anglię łączyła już nie tylko osoba wspólnego monarchy, ale od 1707 r. także unia realna definiująca strukturę wspólnego państwa. Prawo szkockie przestało być jedynie domeną praktyków, a prawo rzymskie przedmiotem wykładu wyłącznie na kontynentalnych uniwersytetach – obie te dziedziny stały się przedmiotami wykładowymi na szkockich uniwersytetach w Edynburgu i Glasgow. W tym czasie zwiększył się także wpływ doktryn szkół prawa natury, w tym poglądów takich myślicieli, jak Samuel von Pufendorf, na kształt refleksji o prawie szkockim, choć prawo rzymskie wciąż pozostawało najistotniejszym źródłem inspiracji w omawianym okresie. Nic więc dziwnego, że powstała w owych czasach praca Banktona stanowi jednocześnie to z dzieł instytucjonalnych, w którym najsilniej widoczny jest wpływ prawa rzymskiego<sup>45</sup>. Jest to o tyle ciekawe, że w trzech tomach pracy Banktona refleksje na temat prawa angielskiego zajmują niemal 300 stron, przy czym warto zauważyć, że umieszczenie ich już po zasadniczej części wywodu wskazuje, iż Bankton nie postrzegał ich jako elementu szkockiego systemu prawnego, a zamysł pokazania wyraźnej dystynkcji pomiędzy tymi dwoma systemami miał głównie charakter naukowy i komparatystyczny<sup>46</sup>.

Mimo wskazanych wyżej cech dzieło to – choć ważne dla praktyki – nigdy nie cieszyło się taką estymą, jak wydany kilkadziesiąt lat wcześniej traktat Staira, przez co nigdy też nie doczekało się drugiego wydania<sup>47</sup>. John Cairns podkreśla, że przyczyną powstania zarówno pracy Banktona, jak i późniejszych prac Johna Erskine'a była duża nieaktualność dzieła Staira. Wprawdzie wspomniany traktat ukazał się w nowym wydaniu w 1759 r., a nakładem pracy redaktorów Johna

---

<sup>43</sup> Wskazuje na to podtytuł pracy: *with Observations upon the Agreement and Diversity between them and Laws of England*.

<sup>44</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 162.

<sup>45</sup> G. McLeod, *The Romanization of Property Law* [w:] G.C. Reid, R. Zimmermann (red.), *A History of Private Law in Scotland: Introduction and Property*, Oxford 2000, s. 229.

<sup>46</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. XXIII.

<sup>47</sup> D.M. Walker, *Legal Scholarship in Scotland in the modern Period*, „Scottish Law Times” 1960, nr 10, s. 295.

Gordona i Williama Johnstona został częściowo uaktualniony, jednak nie w pełni odpowiadał wymogom praktyki<sup>48</sup>. Brak powodzenia pracy Banktona wynikał również z tego, że 20 lat później wydana została inna wyjątkowa praca – *Institucje* Erskine’a, które doczekały się wielu nowych edycji – aż do 1871 r.<sup>49</sup> Niemniej rola dzieła Banktona dla praktyki jest nie do przecenienia – od 1756 r. istniał już zwyczaj cytowania opinii pochodzących z dzieła Banktona, powoływanych jako zdanie autorytetu prawnego obok opinii Staira oraz Erskine’a<sup>50</sup>.

Układ dzieła Banktona jest silnie wzorowany na układzie wykorzystanym przez Staira w drugim wydaniu *Institucji*. William Gordon zauważa, że jest nawet silniej wzorowany na kodyfikacji justyniańskiej niż dzieło Staira. Jako przykład podaje tytuł dotyczący podziału rzeczy, który w dziele Banktona znajduje się w początkowej części pracy poświęconej ogólnym zasadom prawa<sup>51</sup>, co koresponduje z umiejscowieniem tego zagadnienia w *Digestach*<sup>52</sup>, ale już nie w dziele Staira, który zagadnienie to porusza dopiero na początku wykładu dotyczącego praw rzeczowych<sup>53</sup>.

Co interesujące, Bankton początkowo zmierzał do opracowania dzieła, które miało być wydane pośmiertnie, jednak za namową swojego szwagra, Williama Granta<sup>54</sup>, ówczesnego lorda adwokata, postanowił opublikować dzieło jeszcze za życia. Pierwszy tom pracy, który ukazał się w 1751 r., został wydany anonimowo, a we wstępie autor wyjaśnił, że zamierzał wydać dzieło po śmierci, ponieważ wciąż jest praktykującym adwokatem<sup>55</sup>. Został on zadedykowany księciu Argyll, który – jak wskazuje Gordon – ułatwiał wówczas kariery swoim protegowanym w szkockim systemie sądownictwa. Drugi tom, wydany już pod własnym nazwiskiem, zawierał dedykację dla wspomnianego już kanclerza Hardwicka. Ostatni tom zadedykował osobie, która namówiła go do publikacji za życia – Williamowi Grantowi, który w niedługim czasie zasiadł wraz z nim za ławą sędziowską jako lord Prestongrange<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> J.W. Cairns, *Law Books, 1707–1918* [w:] S. Manning (red.), *The Edinburgh History of Scottish Literature: Enlightenment, Britain and Empire (1707–1918)*, Edinburgh 2006, s. 192.

<sup>49</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. XXIII.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. XXIV.

<sup>51</sup> Bankton 1.2.

<sup>52</sup> D. 1.8.

<sup>53</sup> W.M. Gordon, *Roman Law in Scotland* [w:] R. Evans-Jones (red.), *The Civil Law Tradition in Scotland*, Edinburgh 1995, s. 33.

<sup>54</sup> William Grant (1701–1764) – szkocki adwokat, od 1746 r. lord adwokat Szkocji. Od 14 listopada 1754 r. sędzia Sądu Sesji, który przyjął tytuł lorda Prestongrange. Zob. G. Bruton, D. Haig, *An Historical Account...*, s. 518–520.

<sup>55</sup> T. Murray, *Literary History...*, s. 161.

<sup>56</sup> W.M. Gordon, *Introduction...*, s. XIV.

## ZAKOŃCZENIE

Instytucje Banktona wydane w niefortunnym momencie nie osiągnęły sukcesu wydawniczego, na jaki zasługiwały. Choć upływ czasu w naturalny sposób zmniejszył ich przydatność dla praktyki, to wciąż pozostają one przedmiotem badań i refleksji. Z uwagi na znaczenie, jakie przypisywała temu dziełu szkocka jurysprudencja, stało się ono, na równi z pozostałymi dziełami instytucjonalnymi, wyjątkowym pomnikiem prawa szkockiego. Jego doskonałość sprawiła, że autor za życia został wyniesiony do godności sędziego Sądu Najwyższego, zaś po śmierci zapewniła mu coś, co jest nadzieją wielu i udziałem garstki – ochronę przed zapomnieniem, czego wyrazem jest niniejsze opracowanie.

AN ADVOCATE, A LORD OF THE COURT OF SESSION,  
AN INSTITUTIONAL WRITER –  
THE LIFE AND WORK OF ANDREW MACDOUALL,  
LORD BANKTON (1685–1760)

## Abstract

This article presents the life and work of Andrew MacDouall – a Scottish advocate, one of the judges of the Court of Session, who presided under the name of Lord Bankton, and an institutional writer. The author's aim is to present the career of this jurist who combined the excellence of his legal practice with a comparative overview of the legal system of Scotland in the 18<sup>th</sup> century. The result of this activity is a three-volume legal treatise entitled "Institute of the Laws of Scotland," which was published between 1751 and 1753. Thanks to the merits of his works, Bankton gained recognition in the eyes of the contemporary Scottish legal practice, which gave him a prominent place among the preeminent representatives of Scottish jurisprudence whose opinions were treated as a subsidiary source of law.

Keywords: Scots law, institutional writings, Andrew MacDouall, Lord Bankton



Piotr Alexandrowicz (Poznań)

***Libertas contractus.***  
**Paolo Comitoli SJ on Freedom of Contract\***

INTRODUCTION

Early modern scholasticism had a great influence on private law and especially on contract law. One of the main areas of this influence was what we call today “freedom of contract” understood as an approach founded on the general theory of contract. This phrase may refer to two core issues of early modern contract law. The first one was the question of the actionability of naked agreements or in other words – the question of justification of the binding force of all agreements with a proper cause. The other one was a broad topic of *voluntas* and the vices of will of the parties, which affected the consent and the contract itself. Both of these topics contributed to the growth of concepts which finally led to the establishment of general theory of contract in 19<sup>th</sup> century. Probably it was the latter issue that would have been more likely chosen by the early modern theologians as the real question of freedom of contract, however, they did not use this heading for their argument.

Yet, this phrase appeared as the title of a chapter in a book on contracts of Paolo Comitoli (1545–1626).<sup>1</sup> He was an Italian Jesuit, a moral theologian and an academ-

---

\* This work has been supported by the National Science Centre, Poland (project no. 2016/21/N/HS5/00014).

The author wants to express his gratitude to Prof. Dr. Wojciech Dajczak, Prof. Dr. Wim Decock and Dr. Adolfo Giuliani for their remarks on his research on Comitoli’s contract doctrine. The author takes the sole responsibility for any shortcomings of the presented paper.

<sup>1</sup> Decock indicated Leonardus Lessius (1554–1623) as (possibly) the most relevant author who also used this phrase. See W. Decock, *Jesuit freedom of contract*, “Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 2009, vol. 77, p. 425, note 9. See also P. Alexandrowicz, *Kanonistyczne uzasadnienie swobody*

ic teacher, who also did not refrain from an engagement in political issues of his time.<sup>2</sup> He was the author of several works, his *opus magnum* was a big collection of responses – *Responsa moralia* (Lugduni 1609, Cremonae 1611, Rothomagi 1709),<sup>3</sup> but here we will focus on his *Doctrina de contractu* (Lugduni 1615, Rothomagi 1709 – published as an appendix to *Responsa*),<sup>4</sup> which will serve as the main source for examination of his contractual doctrine. Within this treatise Comitoli discussed *libertas contractus*. The aim of this study will be answering the questions of what he meant by this phrase and what his views on contractual freedom in the context of his general contract doctrine and early modern private law were.

To sketch the external landscape of Comitoli's writings we should add a couple of general statements. Firstly, it is worth noting that at the threshold of modernity moral theology contributed a lot to the jurisprudence in general<sup>5</sup> and to contract

---

*umów w zachodniej tradycji prawnej [Canonistic Justification of Freedom of Contract in the Western Legal Tradition]*, Poznań 2020, p. 128, note 102.

<sup>2</sup> For an overview of Comitoli's bio and works see P. Alexandrowicz, *Paolo Comitoli SJ on Contracts*, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung" 2021, vol. 107, pp. 255–263. For biographical data on Comitoli see: I. Marracci, *Paulus Comitulus* [in:] idem, *Bibliothecae Marianaе alphabetico ordine digestae et in duas partes divisae*, Romae 1648, p. 208; L. Iacobillus, *Bibliotheca Umbriae sive de scriptoribus Provinciae Umbriae Alphabetico Ordine Digesta*, Fulginiae 1658, p. 218; *Paulus Comitulus* [in:] P. de Ribadeneira, P. Allegambe, N. Southwell (eds.), *Bibliotheca scriptorum Societatis Iesu Opus inchoatum*, Romae 1676, p. 647; A. Oldoino, *Paulus Comitulus* [in:] idem, *Athenaeum augustum in quo Perusinatorum scripta publice exponuntur*, Perusiae 1678, pp. 269–271; G.B. Vermiglioli, *Comitoli Paolo* [in:] idem, *Biografia degli scrittori perugini e notizie delle opere loro*, vol. 1, Perugia 1829, p. 335; A. De Backer, *Comitoli, Paul* [in:] A. De Baker et al. (eds.), *Bibliothèque des écrivains de la Compagnie de Jésus: ou Notices bibliographiques*, vol. 1, Paris 1869, col. 1344–1345; J. Müllendorf, *Comitoli, Paul* [in:] J. Hergenröther, F. Kaulen (eds.), *Wetzer und Welte's Kirchenlexikon oder Encyclopädie der katholischen Theologie und ihrer Hilfswissenschaften*, vol. 3, Freiburg im Breisgau 1884, col. 690–691; C. Sommervogel, *Comitoli, Paul* [in:] C. Sommervogel (ed.), *La Bibliothèque de la Compagnie de Jésus: Bibliographie*, vol. 2, Bruxelles – Paris 1891, col. 1342–1343; P. Bernard, *Comitoli Paul* [in:] E. Mangenot et al. (eds.), *Dictionnaire de théologie catholique: contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, vol. 3, Paris 1908, col. 308; A. De Bil, *Comitoli Paolo* [in:] A. De Meyer, É. Van Cuwenbergh et al. (eds.), *Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques*, vol. 13, Paris 1956, col. 366; J.P. Donnelly, *Comitoli, Paolo* [in:] C.E. O'Neill, J.M. Domínguez et al. (eds.), *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús*, vol. 1, Roma – Madrid 2001, pp. 874–875; L.B. O'Neil, *Comitoli, Paolo* [in:] B. Marthaler (ed.), *New Catholic Encyclopedia*, vol. 4, Detroit – Washington<sup>2</sup> 2003, p. 4; D.J. Osler, *The Jurisprudence of the Baroque* (Bibliographica iuridica 4; Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 235), Frankfurt am Main 2009, p. 470; I. Birocchi, *Comitoli, Paolo* [in:] I. Birocchi, E. Cortese et al. (eds.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, Bologna 2012, p. 565.

<sup>3</sup> The first edition was examined in this paper [later referred to as: *Doctrina*].

<sup>4</sup> The first edition was examined in this paper [later referred to as: *Responsa*].

<sup>5</sup> See e.g. P. Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Atti dell'incontro di studio (Firenze, 16–19 ottobre 1972)*, Milano 1972, passim; P. Prodi, *Una storia*

law in particular.<sup>6</sup> The direct influence of moral theology was possible due to the fusion of civil law, canon law, commercial law and customary laws into one body of laws which was called *ius commune* in the late Middle Ages. For many authors of the early modern period it was natural to take into consideration also the rules governing human conscience because *forum internum* – where they were of high importance – was treated as a separate and autonomous court.<sup>7</sup> What happened in private law at the turn of the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> centuries may be called *moral transformation of ius commune*.<sup>8</sup> Among many moral theologians involved in theological and legal disputes of this time Jesuits played the pivotal role. In fact, it is not without accuracy to say that the most significant contribution of the scholars from Societas Jesu to private law was the freedom of contract, i.e. the comprehensive attitude toward the vices of will.<sup>9</sup> The late scholastics served also as advocates of freedom of contract as it was discovered by medieval canonists who claimed that every agreement was binding and should be kept.<sup>10</sup> The school of *ius naturae* capitalized on these two facets of their contractual doctrines and in this respect perpetuated their achievements.

---

della giustizia, Bologna 2000, pp. 325–389; W. Decock, *Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500–1650)*, Leiden – Boston 2013, passim; W. Decock, C. Birr, *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500–1750*, Berlin 2016, pp. 23–30, 77–87.

<sup>6</sup> See e.g. K.-P. Nanz, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert*, München 1985, pp. 139–149; J. Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford 1991, pp. 69–111; I. Biocchi, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, vol. 1: *Il Cinquecento*, Torino 1997, pp. 203–269; D. Poldnikov, *Origins of General Concept of Contract in Western European Legal Science (12<sup>th</sup> through 16<sup>th</sup> Centuries)*, “Journal on European History of Law” 2016, vol. 7, no. 2, pp. 57–58.

<sup>7</sup> See e.g. W. Decock, *Jesuit freedom...*, pp. 431–435.

<sup>8</sup> The phrase is taken from the title of Decock's book.

<sup>9</sup> W. Decock, *Jesuit freedom...*, pp. 441–458.

<sup>10</sup> On medieval canon law jurisprudence and discovery of freedom of contract see from the vast literature e.g. F. Spies, *De l'observation des simple conventions en droit canonique*, Paris 1928; J. Roussier, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église*, Paris 1933; M. Roberti, *L'influenza cristiana nello svolgimento storico dei patti nudi* [in:] M. Roberti et al. (eds.), *Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1935, pp. 85–116; P. Fedele, *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, “Annali dell'Università di Macerata” 1937, vol. 11, pp. 115–200; P. Bellini, *L'obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, Milano 1964; P. Landau, *Pacta sunt servanda. Zu den kanonistischen Grundlagen des Privatautonomie* [in:] M. Ascheri et al. (eds.), *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Köln – Weimar – Wien 2003, pp. 457–474; F. Scigliano, *Spunti per una riconsiderazione del principio canonistico ex nudo pacto oritur actio*, “Studi Urbinati. A – Scienze giuridiche, politiche ed economiche” 2007, vol. 58, fasc. 1, pp. 123–55.



## 1. *LIBERTAS CONTRACTUS* ACCORDING TO PAOLO COMITOLI

### 1.1. Broad context: Freedom of contract in Comitoli's contractual doctrine

In case of the works of Paolo Comitoli it is rather obvious what we may consider freedom of contract due to the fact that he himself used precisely this term to discuss some important questions of the general doctrine of contract. The formula *libertas contractus* appeared as the heading of the fourth chapter from the second book of his *Doctrina* and the following nine chapters were also dedicated to explain its meaning. Therefore, it seems necessary to give a short insight into his general concept of contract.

The main aim of *Doctrina* was to present contract with the use of a new scientific method, as claimed the full title of this treatise: *Doctrina de contractu universe ad scientiae methodum revocato in tres partes distributa*. The method Comitoli used was based on the application of Aristotelian principles to the lecture on contract. Therefore, it was crucial for Comitoli to provide a proper definition of contract founded on the comprehension of the causes and aims of contract and to explain the characteristics of contract. The important feature of Comitoli's scientific approach was also the tendency to take into consideration broad theological and philosophical contexts of the discussed problems as well as to organize his reflection with frequent listing and plethora of enumerations and divisions. Providing definitions of significant legal concepts was an essential part of works focused at the methodical approach.

The definition of contract as it was proposed by Comitoli grew from his desire to grasp all causes of contract into one definition. According to him, contract was the legal consent of at least two wills, the inviting and the invited, which arose from the cause of ownership and donation, to perform or not to perform any action, signalled externally and established for the wellbeing of the state and of the mankind.<sup>11</sup> The aim of contract (final cause) was expressed as the general wellbeing of all mankind. The efficient cause were the wills of the parties, the formal cause was the consent between the parties expressed by an external sign to act or not to act, the material cause was the subject of contract which Comitoli saw as a kind of transfer of broadly understood property. He combined these four causes to estab-

---

<sup>11</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 1, cap. 4, n. 10, p. 11: *Contractus est minimum duarum voluntatum, provocantis et provocatae, quae dominio rationis ac rei praeditae sint, legitima consensio ad rem aliquam agendam, vel non agendam, externo aliquo signo declarata, atque ad civitatum humanique generis bonum instituta.*

lish his definition of contract.<sup>12</sup> The most important element of this formula was the focus on the consent of contracting parties, more precisely – consent of wills. At this point we can already see how important the circumstances of expressing the consent were for Comitoli. The definition of contract implied the significance of questions about the factors that may influence the will of a party to contract. However, the problem of *libertas contractus* was addressed by Comitoli only in the middle part of his treatise.

### 1.2. Narrow context: The attributes of contract

The detailed second part of *Doctrina* was dedicated to the presentation of the twelve attributes of contract. It was the most elaborated part of Comitoli's treatise and it was his most original concept. By these twelve attributes he understood the specific characteristics of every contract and he discussed the fundamental issues of contract law around them. These included: *necessitas, utilitas, libertas, contraria pactio, bona fides, soliditas, iustitia, honestas, benignitas expressam vel tacitam habens donationem, obligatio, actio, domini translatio*. The order of these attributes was not accidental. It resulted from the definition of contract and the causes of contract as they were presented by Comitoli. He explained the connection between the attributes, which also contributed to the chosen order of their presentation.<sup>13</sup>

Some of them were rather obvious (like *iustitia, obligatio, actio*), but some of them might have been a kind of surprise for a reader. For example, *soliditas* of contract meant that the contract needed a real subject and not a fictitious one, *benignitas* was Comitoli's idea that in every contract there was a hidden gratuitous benefit or donation, *honestas* was a name given to the requirement for contract to meet the standards of *boni mores*. The depth and breadth of the analysis of each attribute varied – it took the Jesuit between half a chapter up to ten chapters to grasp their nature. He usually began with the account of the former doctrine and on the basis of its evaluation he built his own definitions to which he added the lists of specific questions important for the discussed attribute.

---

<sup>12</sup> This definition was expressly rebutted by Pedro de Oñate. See P. de Oñate, *De contractibus tomii tres*, vol. 1: *De contractibus in genere*, Romae 1646, tract. 1, disp. 1, sectio 3, num. 14, p. 5. See also in this context I. Birocchi, *Causa e categoria...*, p. 277, note 19; W. Decock, *Theologians and Contract Law...*, pp. 173–174, note 614, and p. 511.

It is worth mentioning that *causa* was a broad issue discussed in contractual doctrine at least since the late Middle Ages and thanks to the canonists it became an important point in the development of contract law. It seems, however, that Comitoli represented a more general approach to *causa* as he discussed in the Aristotelian manner the four causes of contract without clear link to the question of actionability of all agreements.

<sup>13</sup> For more details see P. Alexandrowicz, *Paolo Comitoli...*, pp. 272–297.

### 1.3. *Libertas contractus* as the attribute of contract

The freedom of contract was listed as the fourth attribute of contract. Comitoli saw this attribute as a one connected to the efficient cause of contract.<sup>14</sup> Therefore, the wills of the parties stood in the centre of the freedom of contract as the contract resulted from the consent of two dialoguing wills. Comitoli dedicated ten chapters (numbered 4–13 from the second book of *Doctrina*) to discuss various types of contractual freedom and the questions important for its understanding<sup>15</sup>. It was the biggest number of chapters for one attribute, which already indicates the importance of this topic for the Italian Jesuit. These chapters were titled as follows:

4. De libertate contractus.
5. Definitio consilii a Damasceno allata explicatur.
6. De secunda libertate contractus, quae est voluntarii, ignorantiam et errorem, quamvis dolo careant, excludentis.
7. De dolo et fraude, et num contractum efficiant nullum.
8. Duodecim discrimina inter culpam iuridicam et dolum enucleantur.
9. De culpa iuridica, quae in contractus incurrit.
10. De libertate vim metumque excludente.
11. An reverentiae et observantiae metus contractus inanes et cassos efficiat.
12. Blanditia et adulatio efficiantne contractum nullum, cum eius sunt causae.
13. Num importunae preces contractus irrites faciant.

Within these chapters Comitoli presented his attitude towards freedom of contract and therefore their content will be the main issue of the further study. However, it is worth noting that he placed similar elucidations at the beginning of the book on contracts in his *Responsa moralia*.<sup>16</sup> It was not only a typical moral casebook but it also contained a lot of theoretical explanations. These initial chapters will also be taken into consideration below.

Probably, the most striking in Comitoli's account of freedom of contract is the title of the first chapter devoted to the third attribute of contract. As a separate heading it sounds very modern, like a title from a modern handbook on contracts rather than a chapter from an early modern moral theologian. Comitoli claimed that there are three types of necessary freedom of contract: the first was freedom of will (*libertas rationi, consilii, atque electionis*), the second may be called the requirement of voluntariness (*libertas spontanei, seu voluntarii, quae abiicit inscientiam,*

<sup>14</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 1, num. 3, p. 55; pars 3, cap. 3, num. 2, p. 195. See also on *causa conficiens*: ibidem, pars 1, cap. 4, num. 6, pp. 9–10.

<sup>15</sup> Ibidem, pars 2, cap. 4–13, pp. 59–93.

<sup>16</sup> P. Comitoli, *Responsa*, lib. 3, q. 1–3, pp. 353–360.

*errorem, dolum, fraudem, vim, atque terrorem*) and the third was what we may call freedom of ownership (*libertas dominii aut perfecti, aut imperfecti*).<sup>17</sup> The core of his argument was the second type of contractual freedom, as the vices of will were a common issue in early modern contract law. However, it seems adequate to explain all types of freedom of contract separately to show the complexity of Comitoli's idea hidden behind the wording *libertas contractus*. We may add that the next attribute, *contraria pactio*, was somehow connected to the freedom of contract but not in the way that would enrich the reflection on Comitoli's concept of this freedom.<sup>18</sup>

## 2. THE FIRST: FREEDOM OF WILL (*LIBERTAS VOLUNTATIS*)

The first type of freedom of contract required more philosophical than legal explanation. To justify the separation of this particular kind of freedom Comitoli used the authority of many renowned authors and there is very little of his own input in this part except for the arrangement of *auctoritates*. The Perugian Jesuit collected various names of this freedom and briefly explained each of them.<sup>19</sup> *Libertas naturae* meant that it was the most intrinsic freedom of human nature, rooted in human reason as it was capable of cognition and action. It was also *libertas a coactione et a necessitate* as both of these excluded the freedom of human reason. It was properly called *libertas rationis* because it was necessary that a man was a free judge over his or her own acts. Human reason was by itself the first cause of freedom in a human and only because it enabled a human the proper cognition was it possible that a human was able to choose and act. It was also simply called *libertas voluntatis*, i.e. the freedom of will, as it aimed at specific objectives. Therefore, it was also *libertas electionis*, as the choices of a human were the steps to reach an objective. To make choices was possible because a human was able to freely evaluate the moral value of them, which is why the proper name of this freedom was also *libertas arbitrii*.

Comitoli explained each of these names with references to common sources, especially Aristotle, Augustine, Gregory of Nyssa, John of Damascus, Anselm of Canterbury, Peter Lombard, Bernard of Clairvaux and Thomas Aquinas. We may state that by references to these philosophers Comitoli gave the reader in short the essence of the Christian teachings on free will.

What he found particularly important was the definition given by John of Damascus, namely the definition of deliberation (which however is not the fully satisfactory equivalent of Latin *consilium*). Comitoli quoted from John's *De fide*

<sup>17</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 4, num. 1, p. 59.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 14, pp. 93–96.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 4, num. 1–7, pp. 59–61.

*orthodoxa: Consilium est appetitus inquisitivus de rebus agendis, quae in nobis sunt.*<sup>20</sup> He explained this definition and its significance for the first freedom of contract. There were four elements required for *consilium*: to investigate the means for reaching an objective, to make orders for will, to consult about the actions to perform, to deliberate on the things which are in one's power. With the use of Aristotle and Simplicius he went into a detailed analysis of terminology which was the most suitable for discussion on deliberation, intention and desire (e.g. on the question whether the efficient cause is in desire or cognition). At the end he noted that many people acted without a proper deliberation and were coaxed by other less relevant factors.

Comitoli listed also five differences between the first and the second freedom of contract.<sup>21</sup> Free will was not excluded by the vices of will as was voluntariness. The former was an attribute of human actions, whereas the latter was a requirement for civil actions. Free will was used in any action, while voluntariness was important only in making agreements. The use of freedom of will did not result in the obligation for the others, as it was the case with voluntariness which led to the rise of a bond of law. Finally, to perform an action with the use of free will one did not need anyone else engaged, but the action of making agreement required voluntariness from both parties.

It seems to be a good summary of how Comitoli understood the first type of freedom of contract. It was not a strictly legal concept, but rather an application of Christian views on free will to the legal doctrine. It was a preliminary requirement which should be examined in case of any human action and therefore it was proper to stress that also in contracts every man should act with the use of free will. However, apart from some general indication that men should act directed by a fine deliberation and not driven by other incentives, the complex philosophical background of free will was of little importance for contract law. The reader of Comitoli's treatise may feel that it was slightly artificial to add the passage on free will in the general theory of contract, but it was consistent for the Jesuit as he often made erudite additions to his main lecture.

### 3. THE SECOND: VOLUNTARINESS (*LIBERTAS VOLUNTARII*)

The second type of freedom of contract may be called voluntariness and it should be seen as a right issue in general contract law. As we may deduce from the introductory remarks, the discussion of this freedom was in fact the question of the

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 5, num. 1, p. 61.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 4, num. 7, pp. 61–62.

influence of vices of will on the validity of contract.<sup>22</sup> Apart from the initial remark on the name of this freedom (*libertas spontanei, libertas voluntarii*) Comitoli did not discuss its nature in general. Hence, it is necessary to picture voluntariness by the description of the vices of will. Firstly, Comitoli noted six vices of will while introducing the second type of contractual freedom to the reader (*inscientia, error, dolus, fraus, vis, terror*<sup>23</sup>). Secondly, he listed again six of these but replaced *terror* with *metus*.<sup>24</sup> Taking into consideration the titles of the chapters dedicated to the second type of contractual freedom, one may list even more circumstances which may be seen as potentially influential on the parties' consent. Therefore, below we will see how Comitoli discussed this issue by following his order of argument. The focus will be on Comitoli's evaluation of the influence of the vices on the validity of contract and on the most recent sources which served the Jesuit in his *Doctrina*.

### 3.1. Ignorantia and error

The Italian Jesuit began the chapter in the way he used to start when a new issue arrived, i.e. with definitions. Right at the beginning he said that among theologians there were notable differences in the usage of the words *ignorantia* and *error*, whereas among jurists they were used interchangeably without detriment.<sup>25</sup> Still, he found it necessary to provide the reader with many definitions and philosophical explanations on error, ignorance and the relation between these two. His own suggestion was to understand ignorance as lack of cognition in mind (*ignorantia est in intellectu creato cognitionis privatio*).<sup>26</sup> Comitoli reached here for the writings of Augustine, Guillaume d' Auvergne, Henry of Ghent, Aquinas.<sup>27</sup>

Then he moved forward to discuss the legal influence of *ignorantia* and *error* on contract. He said that when someone agreed to contract deceived by ignorance or error, the contract would have been void, unless he had not entered it otherwise. The reason behind this statement was that it was the requirement of free consent of the parties.<sup>28</sup> To this he added the notice on the difference between private obligations

<sup>22</sup> Extensively on the vices of will in early modern moral theology see e.g. J. Gordley, *The Philosophical Origins...*, pp. 82–93; W. Decock, *Theologians and Contract Law...*, pp. 215–327.

<sup>23</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 4, num. 1, p. 59.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 4, num. 7, p. 61; pars 3, cap. 3, num. 2, p. 195.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 6, num. 1, p. 64: *Ignorantiam atque errorem non vocabulo tantum, sed re etiam a Theologis distingui haud me latet. Verum ipsi in hac disceptatione more Iurisconsultorum utrumque verbum confuse atque permist usurpabimus.*

<sup>26</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 6, num. 2, p. 64.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 6, num. 1–5, pp. 64–65.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 6, num. 6, pp. 65–66: *Verumenim ipsi, ut in hoc capite a primo professi sumus, ignorantiae nomine errorem quoque notabimus: illudque vere nos in contrahendi ratione asseverare posse arbitramur, cum quis sua ignorantia suoque errore deceptus, quem errorem et ignorantiam pusilla diligentia studioque adhibito profligare potuisset, contractum cum altero inii,*

and those imposed by law, as well as on the significance of good faith in the context of ignorance. He gave some examples to show that good faith was necessary to claim that contract was void, as it was in the case when someone bought a thing from an apparently sane man without knowing he was insane so the sale was void.<sup>29</sup> After his general reference to theologians, Comitoli interestingly noted that inequality did not always lead to the nullity of contract but the lack of consent was always the cause of nullity of contract because in the parties' consent there was placed a form of contract.<sup>30</sup> The last two paragraphs of this chapter Comitoli dedicated to the rejection of an opinion of moral theologians (he mentioned especially Juan de Medina), according to which when one party was deceived by their own ignorance, the contract was valid in conscience. For Comitoli even in the case of voluntary ignorance, the contract should be void when such an ignorance led to the consent as the consent pertained to voluntary obligations and they required voluntariness.<sup>31</sup> On the example of *ignorantia* and *error* we can see how consistent Comitoli was in defence of his preliminary premises on the condition of wills to freely agree upon consent for contract. Voluntariness was a requirement which at some points had influence of Comitoli's solutions of specific cases.

### 3.2. *Dolus* and *fraus*

The next chapter dealt with *dolus* and *fraus* and their impact on the validity of contract. No other questions in the general contract doctrine of this period were more popular than these regarding *dolus* and *fraus*. Their significance, however, had a long history as it was proved by Comitoli, when he tried to grasp the nature of these two phenomena. He used his usual method, i.e. the collection and comparison of plethora of definitions and specific divisions. At the beginning of his reflection

---

*quem sciens et non deceptus nullo modo iniisset, contractum nullum existere, ideo quod consensus defuit liber [...].*

<sup>29</sup> Ibidem, pars 2, cap. 6, num. 7, p. 66: *Huius verissimae asseverationis exempla ad persuadendum apposita subiiciamus. Rem ab homine insano, quem sanae mentis fore credebas, ipse emis: postea tibi renunciatur hominem illum amentem esse, tua bona fide incolumi contractus est nullus.*

<sup>30</sup> Ibidem, pars 2, cap. 6, num. 7, p. 66: *quippe qui magis quam aequalias est contractui necessarius neque enim iustitiae violatio contractum semper dissolvit: at dissensus, sive non esse assensum, contractum semper everit, cum in consensu forma sit posita contractus.*

<sup>31</sup> Ibidem, pars 2, cap. 6, num. 8, pp. 66–67: *Multo vero minus probare possum, quod Medina [...] affirmate scripsit: quando dolus a venditore non est appositus, sed a seipso deceptus est emptor; ut quiq lapidem emit vitreum, quem putabat esse pretiosum, aut ad certum morbum curandum valere, si ad emendum ignorantia, ut is loquitur, vincibili adductus est, iure conscientiae non irritum esse contractum [...]. Ipsi enim dicimus quamvis eiusmodi ignorantia voluntarium, aut deliberationis, aut electionis, aut actionis, ut humana est, non tollat, tollit tamen ut parens est obligationis ex contractu. Ac licet non tollat voluntarium culpa in iis rebus, quae ignorari non debent: at tollit in iis de quibus inter se homines contrahunt voluntarium obligationis atque consensus.*

on the validity of deceitfully made contracts he pointed out that he had discussed this question in his *Responsa* but it still required a more comprehensive answer.<sup>32</sup> Comitoli said that it was necessary to distinguish between two types of contract, *contractus spiritualis* and *contractus temporalis*. The former (e.g. vows or marriage) was valid as long as it was good for the party who had been deceived and the consent was agreed freely because it led to the greater good. It was generally accepted that when a deceit was the cause for a mundane contract (which was also called civil contract), the agreement was void as it was against the will of the deceived party.

However, in their detailed analysis of this issue the learned authors differed a lot, so Comitoli decided to formulate a couple of general rules in this respect.<sup>33</sup> The first one was the statement accepted by *communis opinio* that when *dolus* of one party led the other one to agree on a purchase which he or she would not have entered without *dolus*, the contract had been void. The main reason behind this rule was that it was the case similar to *error* – voluntariness and free consent were cancelled by *dolus*.<sup>34</sup> From the second one we can learn that when the parties acted in good faith and it was the agent who caused *dolus*, the contract was valid, although the party who was made worse off had the right to sue both the agent and the other party. This was a case of disagreement between the learned authors, as some of them claimed that on *forum internum* such a contract was void, but Comitoli did not belong to this group.<sup>35</sup> According to the third rule, in the case of *dolus* there was no point in dividing contracts into *bonae fidei* and *stricti iuris* because – as famously stated by Baldus – according to canon law all contracts were *bonae fidei*. (Here we can mention that this controversy and its' solution by Baldus was the

<sup>32</sup> Ibidem, pars 2, cap. 8, num. 12, pp. 71–72.

<sup>33</sup> Ibidem, pars 2, cap. 8, num. 13, p. 72: *Distingui solet a Doctoribus contractus genus: aut enim spiritualis est contractus, ut religionis votum, ut coniugum: aut civilis, seu temporalis. si spiritualis est, et bono ei, qui fallitur, contractus est ratus; quoniam in eo non proprius versatur dolus. Itaque si dolo te ad sanum aliquod virorum domicilium pellexi, in quo sollemnia obedientiae, paupertatis, et castitatis vota nuncupasti, susceptae disciplinae ac vitae te paenitere non potest; quoniam quod tibi salutare et optimum est, delegisti: et consensus liber intercessit, sine quo nec contractus spiritualis ratus esse posset. In rebus caducis contrahendis si quis decipiatur, quoniam qui fallitur, amittit quod nollet, ac damnum sustinet, nec Dei, nec hominum lex statuit ratum esse quod pernicioso dolo actum est, quando dolus adhibitus fuit huiusmodi, ut causam contractui attulerit.*

<sup>34</sup> Ibidem, pars 2, cap. 8, num. 14, p. 72: *Primum perceptum: Si dolus ab alterutro contrahentium structus fecit, ut alter, verbi causa, emeret, quod sine dolo numquam emisset, ex maxime communi sententia magistrorum est nulla emptio, atque venditio, etiamsi nonnulli secus fuerint opinati [...]. Huc accedit, quod error tollit consensum, ut in cap. 9 demonstratum est: at dolus inquinatur non quovis errore, sed eo a quo humana voluntas abhorret maxime. Itaque tollit voluntarium et consensum liberum.*

<sup>35</sup> Ibidem, pars 2, cap. 8, num. 16, pp. 72–73: *Secundum perceptum: Si doli auctor et causa fallax contrahendi fuit proxeneta, in contrahentibus bona fide conservata, valet contractus: sed actio datur doli adversus proxenetam, qui si non sit solvendo, is cui bono fuit contractus, alteri, cui nocuit, praestabit id omne, in quo factus est locupletior [...].*



sole content of Comitoli's reflection on *dolus* in *Responsa*<sup>36</sup>). Comitoli added that *dolus* in *stricti iuris* contract had the same effect on consent as *dolus* in *bonae fidei* contract had on the cause of contract. In both types of contract there was needed voluntariness which was excluded by *dolus*.<sup>37</sup> The fourth rule said that in the case of *dolus incidens* the deceived party was entitled to either nullify the contract or to claim the other party to bring the balance between benefits e.g. by a correction of the price. In the latter solution the free will of the party would be sufficiently restored.<sup>38</sup> Fifthly, the penultimate rule was concerned with *dolus incidens* in contract *stricti iuris*, and Comitoli referred here to his argument from the other part of the book on the division of contracts. The last rule stated that when *dolus* was rooted in the lack of knowledge of the parties, one could not speak about any sin in their actions. In such a case there were also slight changes in the rules regarding the equation of benefits according to the level of parties' deliberation.<sup>39</sup>

In his presentation of each rule Comitoli added some more specific arguments. It is a good opportunity to see which early modern authors influenced his concepts on this specific topic. Here he referred most frequently to the arguments given by Konrad Summenhart (ca. 1458–1502),<sup>40</sup> Juan de Medina (Medina, 1490–1547),

<sup>36</sup> P. Comitoli, *Responsa*, lib. 3, q. 1, pp. 353–356.

<sup>37</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 8, num. 17, p. 73: *Tertium perceptum: Etiamsi Doctores tradant hoc discrimen esse inter contractus bonae fidei, et stricti iuris, quod illi propter dolum initi fiant irriti, hi autem rati; id quod ex legibus quoque non obscure colligitur, nihilosecius mihi semper sententia Baldi placuit, qui [...] profitetur iure canonum contractus omnes bonae fidei esse [...]. Si enim dolus in contractus irruens stricti iuris consensum tollit non secus, quam cum tamquam causa perimit contractus bonae fidei; cur non stricti iuris iuxta irriti censendi erunt, atque bonae fidei; cum in utroque genere desideretur similiter voluntarium.*

<sup>38</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 8, num. 18, p. 73: *Quartum perceptum: Quando dolus incidit in contractum; ut quia exempli causa emptor rem sibi venditam optabat, iusto pretio persoluto: sed venditor illi imposuit, multo maiore pretio poscendo, quod sane ad iustitiam et aequalitatem rediget, nisi volet rescindere contractum. nam in potestate esse eius, qui pretio circumvenit, aut rescindere contractum, aut ad aequalitatem eum revocare, sentiunt fere, qui in huius loci explicatione versantur. Ergo duplicem habet perceptum hoc animadversionem. Altera est, contractum in eum incidente dolo valere, quia vere amborum contrahentium consensum liberum habuit in rei venalis substantia, licet per errorem alter pretii quantitati minime consenserit, ut merito dolus emendatione egeat [...].*

<sup>39</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 8, num. 21, p. 74: *Sextum perceptum: Si dolus evenit re ipsa in contractu ob inscitiam contrahentium, quia, verbi causa, rei pretium, vel rerum aequalitatem ignorabant, nullum admittitur peccatum: neque hic error doli nomine appellandus foret. Hoc igitur tertio modo si accidat dolus, emptor venditori non cogetur rem emptam restituere, quamvis minoris emerit, nisi repetatur, si a principio hoc deliberatum habuit, non pluris emere; sin a principio hoc illi cerum erat plus emere, cognitio iusto rei pretio, vel illud impendet, vel certe rem ipsam reddet [...].*

<sup>40</sup> In the brackets there are given the name of author as was used by Comitoli and his dates of life. The first author mentioned above, referred to as *Corradus*, might have been also completely different scholar, i.e. Giovanni Battista Corradi (ca. 1530–1606), a Dominican preacher born in Perugia (like Comitoli), who wrote *Responsa ad cuiuscunque pene generis, casuum conscientiae*. The clear references to Summenhart works and ideas prove that he was the one behind the reference *Corradus*.

Diego de Covarrubias y Leyva (Covarrubias, 1512–1577). To these he added also references to Angelo Carleto de Clavasio (Angelus, 1411–1495), Giovanni Cagnazzo (Tabiensis, ?–1521), Silvestro Mazzolini da Prierio (Prierias, 1456/1457–1527) and Gabriel Vásquez (Gabriel, 1549/1551–1604). Angelus, Tabiensis and Prierias were authors of *summae* to the cases of conscience, i.e. these sources were not strictly legal works. Most of the above-mentioned writers were moral theologians rather than jurists. It is particularly worth mentioning that Comitoli had a special inclination toward the arguments of Summenhart, 15<sup>th</sup> century German theologian and canonist. The fine example of his influence on Comitoli was that the latter paid great attention to the definition of contract given by Summenhart.<sup>41</sup> However, in this short part of *Doctrina* Comitoli did not refer directly Summenhart's *opus magnum*, i.e. *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientiae atque theologico*, but he referred to *Compendium, seu epitome questionum de contractibus* which was an addition to this main work of Summenhart.<sup>42</sup>

In case of *dolus* and *fraus* in contract law Comitoli hardly proposed any new solutions. He gathered the discussed issues under one heading and presented an elegant enumeration of specific rules but the content of these rules was taken by him from the earlier authors, mostly moral theologians. By no means is this an assault on the Jesuit – it is rather a statement that on this narrow example we can see that Comitoli remained a moral theologian of his age and even while discussing the general contract doctrine he stuck to casuistry to explain its facets. Of course, in other parts of his *Doctrina*, Comitoli referred to many other authorities. In total he used the works of over a hundred different authors, reaching from the Sacred Scripture up to his early modern fellow theologians. From the last group of authors he most willingly referred to the above-mentioned writers, to whom we may obviously add many more theologians, like Bartolomeo Fumo (Armillas), who seemed to be also particularly important for Comitoli.

Before discussing the next couple of vices of will, Comitoli placed two chapters on the subject of *culpa iuridica*. In the first one he listed the differences between *dolus malus* and *culpa iuridica*. Among them we can find a clear statement that *dolus* at the beginning of an agreement resulted in the nullification of contract because it was against *boni mores* and both divine and human laws.<sup>43</sup> Then he focused

---

On Giovanni Battista Corradi see e.g. R. Coulon, *Corrado Jean-Baptiste* [in:] E. Mangenot et al. (eds.), *Dictionnaire de théologie catholique...*, col. 1906–1907.

<sup>41</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 1, cap. 1, pp. 2–4. Cf. K. Summenhart, *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientiae atque theologico*, Hagenau 1515, tract. 1, q. 16, conclusio 4, s.f. On Summenhart's definition see e.g. I. Birocchi, *Causa e categoria...*, pp. 214–219.

<sup>42</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 8, num. 14, p. 72.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 8, num. 4, p. 75: *Pactum inter contrahentes initum, ut qui dolose in contractu, vel ex contractu egerit, non teneatur nomine doli, est nullum: quia est contra bonos mores, contra ius omne divinum et humanum.*

on *culpa*, its definitions and divisions, and many questions referring to *culpa* in contracts. He described e.g. the significance of *culpa* in contracts in general and he discussed many types of contracts paying special attention to the types and forms of possible *culpa* appearing in them.<sup>44</sup> It seems that for Comitoli *culpa* was a subject tightly related to voluntariness of contract, though, there are no direct implications of this statement for the nullity of contract.

### 3.3. *Vis* and *metus*

The next two typical vices of will were *vis* and *metus* (or *terror*). In *Doctrina* Comitoli only briefly addressed these two due to the fact that he had written two chapters on them in *Responsa*. In the first one the Jesuit explicitly indicated the list of authors on whom he relied in discussing the influence of *metus* on contract. Apart from the sources of Roman and canon law there were medieval canonists and theologians together with many moral theologians of his age. Comitoli's aim was to present a short summary of the questions concerned with duress.<sup>45</sup> Firstly, he gathered the sources which briefly justified the importance of *metus* for the validity of contract (X 4.1.14, 1.40.2; D. 4,2,1). Contract was made on the basis of consent so *metus* had to be excluded from it and in general *ius* could not arise from any *iniuria*.<sup>46</sup> Next he introduced the division of duress according to the degree of coercion. *Coactio sufficiens* was not the case of *metus* because *metus* needed to be caused externally, and in this type coercion was absolute and intrinsic and it was against will. The other type, *coactio inducens*, might happen in the case of *metus* because it could make the will choose under the influence of duress but it did not exclude free will.<sup>47</sup> He followed with the division of the level of *metus* depending on whether its subject was *vir constans* or *vir inconstans* and the examples of *metus* which feared the constant man.<sup>48</sup> Answering the next question about the characteristics of such a duress Comitoli mentioned that it was a probable issue for his

<sup>44</sup> Ibidem, pars 2, cap. 9, num. 8–16, pp. 79–81.

<sup>45</sup> P. Comitoli, *Responsa*, lib. 3, q. 2, num. 1, p. 356.

<sup>46</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 2, p. 356: *Sine consensu autem non perficitur contractus [...]. Adde, quod non nascitur ius ex iniuria: cum igitur metum inferre alteri, et terrore ac minis illum cogere ad quidpiam agendum, iniuria sit, non videtur ex ea ius aliquod verum in contractu existere posse.*

<sup>47</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 3, p. 356: *Secundum quaesitum. Cum metus efficiat coactionem in voluntatis actu, qui est velle, sive electio; duplex autem cogitari possit coactio, una sufficiens, sive absoluta; altera inducens sive condicionata [...]. Utram coactionem gignere potest metus, ac vis extrinsecus allata? Respondeo, non primam [...] sed secundam, id est, conditionatam seu inducentem [...]; quid enim magis voluntarium, quam velle, propter quod reliqua omnia censentur, et sunt voluntaria: inductiva tamen, et condicionata coactione cogi potest voluntas ac consensus: propterea quod voluntas propter timorem quarundam rerum, et propter quaedam alia, nonnulla eligit, quibus sublatis eadem nollet.*

<sup>48</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 4–5, pp. 356–357.

consideration of freedom of contract and he stated that duress of a constant man had to be sudden, heavy and unjust.<sup>49</sup> Next he described the attributes of a judge appropriate to determine the weight of duress.<sup>50</sup> Finally, he provided the reader with the list of actions which required a free consent and might be claimed void due to the fact that there was *metus* capable to fear a constant man (among them Comitoli counted e.g. *satisfactio*, *confessio*, marriage, *iurisdictio*, absolving from excommunication, witnesses of will, vow).<sup>51</sup> The last question concerned the nullity *ipso iure* of contracts entered with disruption of the same heavy type of *metus*. According to civil law, such contracts were not void but they were voidable via the decision of a judge, whereas according to law of conscience, they were null. The former was founded on common opinion and the latter was agreed among theologians with some exceptions which were addressed by Comitoli. In the court of conscience it may be said that there was no difference between light duress and heavy duress as they both were sufficient to declare the contract void. However, he also referred to the opinion of Adrian of Utrecht who stressed that *metus* should be illegal and against *boni mores*.<sup>52</sup>

The second chapter from *Responsa* was dedicated to *metus levis* and its evaluation on *forum internum*. Here Comitoli dived into a very subtle discourse on the influence of *metus levis* on contract on *forum internum* and he fiercely rebutted three arguments against his (and many others') opinion that *metus levis* did not lead to the nullity of contract. The first argument requires our special attention. Comitoli first demonstrated the opinion which he wanted to fight against. It claimed i.a. that *metus levis* did not affect the validity of marriage. Here Comitoli made probably

---

<sup>49</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 6, p. 357: *Quintum quaesitum. Sed quaenam esset apposita definitio metus cadentis in constantem virum? Haec nobis probabilis visa est aliquando in nostra disputatione de libertate contractus. Metus cadens in constantem virum est instantis, gravis, iniustique mali ab homine sibi inferendi vehemens opinio.* The use of word *probabilis* by Comitoli in this case is rather without deeper meaning but it is worth noting that he was remembered as the adversary of probabilism, which made him dissident among his fellow Jesuits. See e.g. T. Deman, *Probabilisme* [in:] É. Amman et al. (eds.), *Dictionnaire de théologie catholique: contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, vol. 13.1, Paris 1936, col. 497–498; R. Schüßler, *Moral im Zweifel*, vol. 2: *Die Herausforderung des Probabilismus*, Paderborn 2006, pp. 62–65.

<sup>50</sup> P. Comitoli, *Responsa*, lib. 3, q. 2, num. 7, pp. 357–358.

<sup>51</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 7, p. 358.

<sup>52</sup> Ibidem, lib. 3, q. 2, num. 8, p. 358: *Octavum quaesitum. Contractus initi metu cadente in constantem virum, sunt ne ipso iure nulli? Respondeo, iure civili non videri nullos, sed rescindendos officio et auctoritate iudicis: est communis sententia: sed iure conscientiae existimo esse nullos [...]. Quaerat aliquis, num in foro DEI et conscientiae vis par sit metus levis ac Vehementis: ita, ut propter utrumque fiat contractus irritus seu irritandus [...]. Prudenter autem admonet Adrianus [...] metum esse debere iniuriosum, et contra bonos mores, non quem magistratus iuste incutit, quicumque tandem is sit metus, sive cadat in animum constantem, et fortem, sive in imbecillum. Quid enim magis pugnat cum ratione, iustitiae et aequitate, quam ex iniuria alterius gigni ius illi quid piam necessario praestandi?*

the most interesting observation on the nature of contractual freedom. He argued that when there was a contract entered due to unjust duress it was not possible that this injustice gave any right to the party who caused duress. Conversely, this party was forced to satisfy the other one and the only possible satisfaction was in this case *restitutio in integrum* because contract involved commutative justice. The main reason was that the contractual freedom of the abused party had been violated. Comitoli said that it was not possible to restore the initial state of affairs as long as the abused party had not recovered their full freedom. He stressed that this attribute of contract was a highly important and very intrinsic feature of contract. Therefore, any violation of this attribute resulted in the nullity of contract. To this explicit argument he added that in such a case it was *iniuria* that was nullified and it may happen by law or by the decision of a judge even if the violated parties did not want to terminate contract themselves. It was the law of nature and law of nations which stood behind this rationale.<sup>53</sup>

The second argument was founded on the general notion of the nature of human society which was directed toward justice and not injustice and the third was built around Covarruvias' statement that any duress was sufficient to claim the act void before God.<sup>54</sup>

In these chapters Comitoli followed many writers from the 15<sup>th</sup> and 16<sup>th</sup> centuries. Moral theologians Prierias, Angelus, Gabriel, to whom he added e.g. Domingo de Soto (Soto, 1495–1560), were equally important for him. Adrian of Utrecht (Adrianus, 1459–1523), Martín de Azpilcueta (Navarrus, 1492–1586) and Covarruvias were particularly relevant for him and he often relied on the teachings of the last two. However, in this part of Comitoli's output the impression that he mainly reiterated the arguments of the others is much lesser as he developed his own concepts. It is important to see that in the areas which were of his particular interest he willingly deepened his analysis.

---

<sup>53</sup> Ibidem, lib. 3, q. 3, num. 2, p. 359: *Nam si me cogis metu iniusto, quicumque sit ille, tecum contrahere, igitur mihi iniuriam facis: ergo haec iniuria nullum tibi ius parit: imo necessitatem adfert et legem, ut mihi pro iniuria satisfacias. Satisfacere mihi non potes ex iustitiae commutativae praescripto, nisi me in integrum restituas: et id, in quo me laesisti, reddas: lasisti autem in contrahendi libertate: ergo pro infecto habere debes, quod inter nos factum est: alioquin in pristinum ego statum non redirem libertatis meae. Praeterea, sublata proprietate contractus, quae illi quovis iure est necessaria, tollitur contractus: sed in nostro volumine de contractu docuimus in maxime necessariis, et intrinsicis affectionibus contractus esse libertatem, qua excluditur fraus, vis, metus, ignorantia: ergo quocumque modo et metu violetur haec libertas, interit contractus. Ad haec ius non ius, sed iniuriam rescindit; cum ergo contractus initi metu viri constantis rescindantur a iure, et a iudice [...], fatendum est ob iniuriam rescindi: et quia iure naturae, et gentium sunt nulli: et illius auctoritas ideo interponitur, primum, ut id, quod antea ignorabatur esse nullum, eius decreto irritum esse intelligatur: deinde, ut, qui in contrahendo iniuriosus fuit, si sua sponte nolit contractum dirimere, et libertatem restituere ei, qui vi est iniuriam et metum passus, coactu et imperio id iudicis faciat.*

<sup>54</sup> Ibidem, lib. 3, q. 3, num. 3–4, p. 360.

Keeping in mind what was Comitoli's argument, we can now just mention that in *Doctrina* apart from the summary of his reflection from *Responsa* he added the description of a couple of cases inspired by the writings of other authors.<sup>55</sup> However, it does not seem that their presentation is necessary to clarify Comitoli's view on *metus*. In the next chapter he explained two specific causes of *metus*, i.e. *reverentia* and *observantia*.<sup>56</sup> This detailed elaboration did not carry relevant general observations on freedom of contract, especially if we add that it was based on many works of other theologians.

### 3.4. The other vices of will

Two more chapters elaborated on the description of the second freedom of contract. In these chapters Comitoli added several less known vices of will. He introduced them in the previous chapter where he stated that it seemed right to conclude the reflection on the freedom of contract by discussing two other types of vices which disrupted parties' consent.<sup>57</sup> Due to their lesser significance we can limit to mentioning them briefly. The first type of vices was defined as adulations and flatteries. Comitoli, as always, quoted extensively many sources, especially the classics of Roman literature. The short conclusion of his analysis is that such practices did not result in the nullity of contract, unless they led to error or deceit.<sup>58</sup> Some curious ideas were discussed in the last chapter, where Comitoli considered the influence of importunate claims on contractual freedom. At the end he once again stressed that this attribute of contract was the most excellent of all attributes.<sup>59</sup>

### 3.5. Voluntariness: summary

We can now shortly sum up Comitoli's attitude towards the second type of freedom of contract. Comitoli paid special attention to three vices of will, *ignorantia*, *dolus* and *metus*, however, he presented them as duplex sets of vices (together with *error*, *fraus* and *vis*, respectively). To these vices he added another two which were of less importance. Three general observations may be made in respect of voluntariness. Firstly, this type of contractual freedom served Comitoli to express

<sup>55</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 10, num. 3–4, pp. 84–85.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 11, pp. 85–88.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 11, num. 9, p. 88: *Cogitanti mihi institutionem de libertate contractus non longius ducere, inter differendum duo alia genera oblata sunt, quibus liber contrahentium consensus saepenumero perturbati solitus est. Alterum est blanditiarum, adulationum, assentationum: alterum importunarum precum. Omnis igitur de libertate contractus disputatio ad exitum adducta erit, cum locus de blanditiis et assentationibus, deinde de precibus importunis, breviter ac lucide fuerit pertractatus, id quod duobus consequentibus capitibus exequemur.*

<sup>58</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 12, num. 6, pp. 90–91.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 13, num. 6, pp. 92–93.

the central role of consent for contract as a result of dialoguing wills. It was a consequence of his definition of contract and he stressed it many times throughout his discourse. Secondly, the Jesuit repeated a couple of times it was by no means possible that *ius* would arise from *iniuria*. Therefore, it was necessary to deny effectiveness from all contracts entered with any lack of voluntariness. Thirdly, as contracts were voluntary obligations the requirements to ensure they were entered voluntarily were absolute. There was no place left for any infringement of parties' voluntariness. Otherwise, the contracts were declared void. Voluntariness of contract played a crucial role in Comitoli's general contract doctrine.

#### 4. THE THIRD: FREEDOM OF OWNERSHIP (*LIBERTAS DOMINII*)

The reader encouraged by Comitoli's clear division of contractual freedom into three types must feel a kind of disappointment while noticing that after several chapters on the vices of will there is nothing more said about the third type of contractual freedom. Except for its mentioning at the beginning of the description of the third attribute of contract, Comitoli said nothing more about *libertas dominii* at this point. As it comes without any particular explanation it gives the impression of a doctrinal shortcoming. However, there is at least one possible approach to catch the idea which lied behind the phrase *libertas dominii*.

It seems just to look for the meaning of this phrase in the concluding chapters of the second part of *Doctrina*, where Comitoli described the last attribute of contract, namely *translatio dominii*.<sup>60</sup> In terms of the number of pages dedicated to its description it was even longer than the one provided for *libertas contractus*. Additionally, the chapters dedicated to this topic were given even a separate heading. Typically, Comitoli offered the reader a bunch of definitions of the discussed term and the study on the difference between *dominium* and *ius dominii*.<sup>61</sup> On this basis he proposed his own definition, according to which *dominium* was *potestas rei efficiendae, conservandae, habendae, possidendae, utendae, et quoquo modo transferendae*.<sup>62</sup> In general it is worth noting that creation of such a close relation between contract law and property law is another aspect of Comitoli's thought which strikingly resembles the modern jurisprudence. It is similar e.g. to the discussions from common law on the nature of contract and contractual obligation and the

<sup>60</sup> For general remarks on the ownership in the late scholasticism see e.g. P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica* [in:] P. Grossi (ed.), *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Atti dell'incontro di studio (Firenze, 16–19 ottobre 1972)*, Milano 1972, pp. 117–222.

<sup>61</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 29, num. 1–8, pp. 150–152.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 29, num. 8, p. 152.

difference between contract law and property law. According to some theories, we can even try to grasp the characteristics of contract law by the application of the language taken from property law.<sup>63</sup>

As there was no specific reference to the third type of freedom of contract in the chapters dedicated to the third attribute, it seems justified to connect the phrase *libertas dominii* with the part of *Doctrina* describing the last attribute, *translatio dominii*. However, there are no clear indications whether it was something Comitoli himself expected from the reader. The last chapters of the second part of *Doctrina* also lack a clear reference to *libertas dominii*. In the very last chapter on *translatio dominii* Comitoli explained why it should be seen as an attribute of contract.<sup>64</sup> He claimed that it was justified to see the subject of contract as a transfer of ownership in various ways. It did not necessarily mean that in every contract there happened a real change of owner, but with some more detailed divisions of ownership and the right to a thing he managed to defend his point. The transfer of property resulted from the action of human wills, which only together were able to create consent, i.e. the basis for contract. For Comitoli it was clear that this consent embraced also the intention of one party to transfer the ownership of a thing to the other one.<sup>65</sup> On the margin of his argument – while he discussed the contract as a function of commutative justice – he mentioned the division of contracts according to these transferring *dominium* or *usus*. Contract seen as an exchange required the transfer of ownership and this transfer was obvious in contracts which were rooted in *liberalitas* to which he counted *emptio venditio*, *permutatio*, *locatio conductio*, *societas*.<sup>66</sup> *Liberalitas* is not the same as *libertas*, but this is probably the phrase which is the closest to *libertas dominii*.

Taking this type of contractual freedom more broadly in the context of Comitoli's doctrine we may say that it was a case similar to *libertas voluntatis*. It was artificially extracted by the Jesuit to make his concept of *libertas contractus* more complex. He did not elaborate on this type of *libertas* but he probably saw its importance as an initial requirement to introduce *translatio dominii* as an attribute. Transfer of the ownership was the core of the formal cause from his contract definition as it was element of the externally expressed sign of contract. However, to enable the transfer via consent of parties' wills it was necessary to grant them a freedom in their ability to dispose of ownership. In this respect *libertas dominii* was a general view on humans' right to use things given to them freely. For Comitoli – who discussed in his argument on *dominium* also such general issues as natural divisions of things – it might have been important to stress even this facet of contractual freedom.

<sup>63</sup> See e.g. S.A. Smith, *Contract Theory*, Oxford 2007, pp. 97–103.

<sup>64</sup> P. Comitoli, *Doctrina*, pars 2, cap. 37, pp. 187–189.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 37, num. 1, p. 187.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pars 2, cap. 37, num. 2, pp. 187–188.



## CONCLUSIONS

In his works Paolo Comitoli emphasised the significance of *libertas contractus* as an attribute of contract several times. Having examined his concept of freedom of contract we may say that it was indeed placed in the centre of his doctrine. It was the attribute which was strictly connected to the efficient cause of contract, i.e. to the wills of parties. For Comitoli it was clear that consent of wills, properly made and expressed, was the basis of contract. Therefore he defined a lot of requirements which parties' wills had to meet to secure the social function of contract. The freedom of contract was developed by Comitoli to grasp some of these requirements. This freedom was threefold: free will as a prerequisite, voluntariness due to the voluntary character of private obligation and freedom of ownership as an initial condition enabling to transfer the object of contract. The first and the last type of freedom were somewhat artificially extracted by the Jesuit to add the depth to his concept of *libertas contractus*.

It was a concept developed by a moral theologian and he focused on some issues of little importance for law itself. Therefore, in many points Comitoli relied on the works of others and he combined various approaches present in the jurisprudence with a little additions of himself. In some points he was especially dependant on local authors, which allows us to call his doctrine a parochial one. It was founded on the literature of its time, but there were only occasionally important novelties to the old doctrine and the influence of Comitoli on the later scholarship was scant. By no means did he intend to produce a brand new doctrine of contract. Yet, his specific erudite attitude to sources and methodological tendency to order the argument led at the same time to the creation of some interesting legal ideas.

However, it was voluntariness that was the core of contractual freedom for Comitoli. He built a coherent concept linking the function of contract as a tool of commutative justice with voluntariness as the set of requirements guaranteeing the freedom of parties to contract. He demanded from parties' consent absolute voluntariness, not disturbed by any vices. By recognizing the wills of parties as sole creators of consensual form of contract Comitoli was a forerunner of the school of natural law. It is hardly possible that he inspired Grotius or Pufendorf, but his doctrinal output may be seen as an intriguing outline of the future model of contract due to his praise of parties' wills which create voluntary consent as the main cause of contract.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> This idea was articulated in A. Giuliani, *Tre giuristi perugini cinquecenteschi: Giovan Paolo Lancellotti, Paolo Comitoli, Benincasio Benincasa* [in:] G. Barberini (ed.), *Giuristi dell'Università di Perugia: contributi per il VII centenario dell'ateneo*, Roma 2010, p. 250.

*LIBERTAS CONTRACTUS*.  
PAOLO COMITOLI SJ ON FREEDOM OF CONTRACT

Abstract

The paper presents the results of research devoted to the concept of freedom of contract in the writings of an early modern Italian Jesuit, Paolo Comitoli. He claimed that freedom of contract was one of the attributes of contract and it was essential for the consent of parties entering into a contract. He distinguished between three types of this freedom. Freedom of will was a prerequisite in case of any and all human actions including contracts. Voluntariness was a requirement for the parties' wills creating consent to be the result of a voluntary decision, not disturbed by any vices. Freedom of ownership enabled the parties to conduct a transfer of the object of contract in its broadly understood sense. Comitoli's concept of contractual freedom was an expression of his belief that voluntary consent of the wills of the parties as the foundation of contractual consent was the basis and the main cause of a contract.

Keywords: freedom of contract, contract theory, vices of will, moral theology



Marek Krzymkowski (Poznań)

## **Szczególna ochrona prawna żołnierzy w postępowaniach sądowych i egzekucyjnych w Księstwie Warszawskim**

Armia Księstwa Warszawskiego była jednocześnie jego chlubą i ciężarem. Z jednej bowiem strony wojsko dawało poczucie siły i bezpieczeństwa, z drugiej natomiast stanowiło ogromne obciążenie dla budżetu biednego państwa. Żołnierze Księstwa tworzący jego armię byli grupą społeczną o szczególnej pozycji prawnej. Najbardziej oczywistym tego przejawem były przepisy prawa karnego wojskowego. Poza tym szczególne normy określały status żołnierzy w ramach prawa konstytucyjnego, przede wszystkim w zakresie praw politycznych czy prawa cywilnego w części dotyczącej testamentów. Na wyjątkową ochronę żołnierze mogli też liczyć w ramach przepisów postępowania cywilnego.

Kilkakrotnie w omawianym okresie władze państwowe wprowadzały przepisy, których celem było zabezpieczenie interesów żołnierzy w postępowaniach wszczynanych i prowadzonych wobec nich przez sądy i organy egzekucyjne. Po raz pierwszy takie normy ustanowiła Komisja Rządząca. Wniosek w tej sprawie przygotował dyrektor sprawiedliwości Feliks Łubieński i przedłożył go na sesji w dniu 24 stycznia 1807 r. Projekt Łubieńskiego został przyjęty ostatecznie przez Komisję Rządzącą jako uchwała na sesji w dniu 30 stycznia. W tym obszernym akcie uregulowano zresztą nie tylko sytuację żołnierzy, ale także innych osób w związku z wyjątkową sytuacją, jaką były prowadzone wówczas działania wojenne. Według tej uchwały najszerzej ochronie podlegali żołnierze pełniący służbę w wojsku polskim i francuskim, jeńcy oraz osoby, na których ciążył obowiązek zaopatrzenia armii, a także inne osoby niepozostające w służbie wojskowej, ale na stałe przebywające przy oddziałach wojska oraz funkcjonariusze państwowi przebywający w ramach pełnienia swoich obowiązków za granicą. W uchwale

Komisji w odniesieniu do osób należących do tak określonej grupy zakazano sądom przyjmowania pozwów i jakichkolwiek wniosków, których celem było wszczęcie procesów przeciwko nim. Poza tym nie można było wszczynać wobec żołnierzy i innych osób wskazanych wyżej egzekucji ani podejmować kroków, których celem było przymusowe wykonanie świadczeń wynikających z zawartych ugód. Wszelkie procesy przeciwko tym osobom miały być zawieszane. Warunkiem korzystania z ochrony w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym był lojalny stosunek do wierzycieli. Nie podlegali bowiem ochronie ci dłużnicy, którzy rozporządzali swoim majątkiem na szkodę wierzycieli, ani ci, którzy celowo obciążali swój majątek, czy ci, którzy układali się z niektórymi swoimi wierzycielami kosztem pozostałych<sup>1</sup>.

Postanowienia zawarte w uchwale Komisji Rządzącej z dnia 30 stycznia 1807 r. dotyczyły spraw cywilnych, nie obejmowały natomiast postępowań o charakterze karnym. Możliwe więc było ściganie żołnierzy za popełnienie przestępstw podlegających rozpoznaniu przez sądy powszechne, czyli te, które działały poza strukturą sądownictwa wojskowego. Prawna ochrona żołnierzy miała trwać przez cały czas działań wojennych<sup>2</sup>.

Mimo zawarcia na początku lipca układów pokojowych w Tylży przepisy o prawnej ochronie żołnierzy w postępowaniach sądowych i egzekucyjnych nadal obowiązywały. Dopiero w listopadzie 1807 r., a więc po wprowadzeniu nowych struktur władzy według norm konstytucji, organy państwowe zajęły się tym problemem. Nastąpiło to na skutek interwencji ministra sprawiedliwości Łubieńskiego, który zwrócił się do króla Fryderyka Augusta o zajęcie stanowiska w kwestii dalszego obowiązywania przepisów uchwały Komisji Rządzącej z dnia 30 stycznia 1807 r. Monarcha, za pośrednictwem ministra sekretarza stanu Stanisława Brezy, polecił Radzie Stanu przedstawienie swej opinii w tej sprawie. Rada na posiedzeniu w dniu 28 listopada 1807 r. uznała, że żołnierze mogli być pozywani przed sądami powszechnymi („cywilnymi”). Oznaczało to, że Rada Stanu nie widziała konieczności przedłużania prawnej ochrony żołnierzy ustanowionej przez Komisję Rządzącą. Uznała natomiast, że odrębnie należało potraktować egzekucję wyroków orzeczonych wobec nich. Według Rady żołnierze, którzy byli właścicielami nieruchomości („posesjonatami”), mieli odpowiadać na normalnych zasadach,

---

<sup>1</sup> *Materiały do dziejów Komisji Rządzącej z r. 1807*, t. I: *Dziennik czynności Komisji Rządzącej*, wyd. M. Rostworowski, Kraków 1918, s. 508–509; H. Grynwaser, *Pisma*, t. I: *Kodeks Napoleona w Polsce*, Wrocław 1951, s. 113; W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 239, przyp. 1; J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. III, Warszawa 1981, s. 121; T. Mencel, *Organizacja sądownictwa na ziemiach polskich w okresie Komisji Rządzącej (1807)*, „Przegląd Historyczny” 1950, nr XL, s. 239.

<sup>2</sup> *Materiały...*, s. 508–510. Wymiar sprawiedliwości w wojsku należał, po ich utworzeniu, do rad gospodarczych. Zob. H. Eile, *Administracja w wojsku Księstwa Warszawskiego*, „Przegląd Intendencki” 1926, z. 3, s. 42; G. Zych, *Armia Księstwa Warszawskiego 1807–1812* [Warszawa 1961], s. 42.

zaś postępowanie egzekucyjne wobec nieposesjonatów mogło być prowadzone za pośrednictwem czy przy udziale dowódców zadłużonych żołnierzy<sup>3</sup>.

Król zgodził się ze stanowiskiem Rady Stanu i 12 grudnia 1807 r. wydał dekret w sprawie dalszego obowiązywania uchwały Komisji Rządzącej z dnia 30 stycznia 1807 r. Fryderyk August uchylił przepisy tej uchwały i zniósł prawną ochronę żołnierzy w postępowaniach przed sądami powszechnymi. Co ciekawe, dekret królewski dotyczył nie tylko spraw cywilnych, ale także karnych, co do których uchwała Komisji Rządzącej nie zakazywała przecież prowadzenia. Od daty wydania dekretu można więc było wnosić pozwy przeciwko wojskowym, odwieszeniu ulegały też sprawy, które do tej pory były zawieszane na podstawie uchwały Komisji. Odnośnie do prowadzenia postępowań egzekucyjnych w dekrete postanowiono, że „posiadający majątki odpowiadać z onychże będą, przeciw niemającym majątku, udać się winna strona na nich wyrok zyskująca w sądzie do zwierzchniej władzy wojskowej”. W przepisach dekretu wyłączono więc właściwość organów egzekucyjnych w tych szczególnych wypadkach. Wierzyteli tej drugiej grupy żołnierzy mieli otrzymywać ¼ należnego ich dłużnikom żołdu. W porównaniu do sformułowań użytych w czasie dyskusji na sesji Rady Stanu w dniu 28 listopada 1807 r. w dekrete z 12 grudnia posłużono się więc nieco inną terminologią wobec tej drugiej kategorii żołnierzy. Zamiast określenia „nieposesjonaci” pojawiła się kategoria żołnierzy „niemających majątku”. Zmiana ta zapewne nie była przypadkowa. Gdyby bowiem możliwość egzekucji z żołdu przewidziano dla żołnierzy nieposesjonatów, czyli nieposiadających nieruchomości, prowadziłoby to do znaczącego ograniczenia przewidzianych prawem sposobów egzekucji. Wobec żołnierzy nieposesjonatów nie można by np. prowadzić egzekucji z ruchomości<sup>4</sup>.

W dekrete z dnia 12 grudnia 1807 r. i w dyskusji na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 28 listopada 1807 r. jako adresatów regulacji wskazano „wojskowych”.

<sup>3</sup> Archiwum Główne Akt Dawnych Rada Stanu i Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego [dalej: ARS] akta spraw, sygn. 115, s. 1–2; *Protokoły Rady Stanu Księstwa Warszawskiego*, t. I, cz. 1–2, wyd. B. Pawłowski, Toruń 1960–1962; t. II, cz. 1–2, wyd. B. Pawłowski, T. Mencil, Toruń 1965–1968; t. III, cz. 1–2, wyd. T. Mencil, M. Kallas, Warszawa 1995–1996, t. I, cz. 1, s. 49–51.

<sup>4</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 1–2; *Dziennik Praw [Księstwa Warszawskiego]*, t. I, nr 1, s. 1–2; *Protokoły...*, t. I, cz. 1, s. 49–51; *Kodeks postępowania sądowego cywilnego francuskiego*, Warszawa [1807], s. 178–182 (art. 580–593). Być może analiza szczytkowych pozostałości po aktach sądowych, a szczególnie akt Trybunału Cywilnego Kaliskiego, pozwoliłaby na rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących rozumienia pojęcia żołnierzy „niemających majątku”. Obecnie, ze względu na brak dostępu do archiwaliów z powodu epidemii, jest to niemożliwe. W opinii z 30 czerwca 1809 r. minister sprawiedliwości Łubieński użył jeszcze innego określenia – „wojskowych nie mających własności”, które wyraźnie wskazywało na szerokie rozumienie pojęcia majątku, nieograniczonego jedynie do nieruchomości (AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 6). Szerzej o postępowaniu egzekucyjnym i moratoriach: T. Królasik, *Francuski model postępowania egzekucyjnego w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim w latach 1808–1823* (niepublikowana rozprawa doktorska), Warszawa 2018, *passim*.

Pominięto więc pozostałe grupy, które zostały objęte przepisami uchwały Komisji Rządzącej, czyli osoby, na których ciążył obowiązek zaopatrzenia armii, jak również osoby niepozostające w służbie wojskowej, ale na stałe przebywające przy oddziałach wojska, a także funkcjonariuszy państwowych przebywających w ramach pełnienia swoich obowiązków za granicą. Jednakże wobec katerycznego tonu dekretu z 12 grudnia 1807 r. trudno wnioskować, że wobec tych kategorii osób postanowienia uchwały Komisji Rządzącej nie zostały uchylone. Celem tej regulacji było bowiem przywrócenie „biegu sprawiedliwości zatrzymanego w czasie wojny uchwałą Komisji Rządzącej”, a wolą króla było, „ażeby wszelkie magistratury sądowe rozpoczęły w czasie jak najprędzszym sądenie wszelkich spraw dotąd zawieszonych, zaległych i rozpoczętych”. Natomiast normy regulujące postępowanie egzekucyjne z żołdu niewątpliwie odnosiły się tylko do żołnierzy<sup>5</sup>.

Kolejny raz sprawa ochrony żołnierzy przed skutkami prowadzonych z ich udziałem postępowań sądowych pojawiła się czasie wojny z Austrią w 1809 r. Z wnioskiem o wstrzymanie takich postępowań wystąpił do Rady Stanu zastępca ministra wojny generał Kajetan Hebdowski. Rada Stanu wówczas faktycznie zastępowała monarchę. Generał Hebdowski powoływał się na informacje otrzymane od żołnierzy, że sądy w czasie ich nieobecności wydawały wyroki w sprawach, w których byli uczestnikami. Zastępca ministra wojny wskazywał na przykłady innych państw, które miały zawieszać postępowania z udziałem żołnierzy na czas działań wojennych, oraz na uchwałę Komisji Rządzącej z dnia 30 stycznia 1807 r. Prosił w związku z tym o decyzję Rady Stanu. Ta przekazała wniosek gen. Hebdowskiego ministrowi sprawiedliwości, aby się do tej sprawy odniósł<sup>6</sup>.

Fryderyk Łubieński przedstawił swoją opinię na piśmie i ustnie na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 30 czerwca 1809 r. Sprzeciwił się w niej szczególnie traktowaniu żołnierzy w postępowaniu sądowym, twierdząc, że „gdyby dozwolone były wyjątki, każdy urzędnik wymawiałby się obowiązkiem, każdy żołnierz wojną, każdy wyrobnik pracą”. Uważał, że nie można było stosować takich rozwiązań, jakie przyjęła Komisja Rządząca, bo działała ona w okresie kształtowania się nowych władz. W czasie, gdy działały organy konstytucyjne, nie powinno się stosować takich nadzwyczajnych środków, tym bardziej że w obowiązującym prawie były przepisy i instytucje wystarczająco chroniące interesy prawne żołnierzy. Minister wskazał na działających przy armii, a mianowanych przez dowództwo urzędników stanu cywilnego, notariuszy, a przede wszystkim audytorów, którzy mogli przyjmować zeznania w ramach postępowań cywilnych i pozostawali w stałych relacjach z sądami. Dlatego postępowania sądowe z udziałem żołnierzy mogły się normalnie

<sup>5</sup> Dziennik Praw, t. I, nr 1, s. 1–2; *Protokoły...*, t. I, cz. 1, s. 49–51.

<sup>6</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 4; *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 52.

toczyć, tym bardziej że sądy brały pod uwagę to, iż z uwagi na wojnę należało uwzględnić wydłużenie terminów na podjęcie kroków prawnych przez żołnierzy<sup>7</sup>.

Rada Stanu zgodziła się z Łubieńskim, uznając, że nie można zastosować powszechnego zawieszenia postępowań sądowych wobec żołnierzy. Poprosiła jednak ministra o przygotowanie takiego rozwiązania zgodnego z prawem, aby uchronić żołnierzy przed możliwością wydania przeciw nim wyroków zaocznych z powodu ich niestawienia się przed sądem („dekreta in contumaciam”), gdy nie zostali powiadomieni o toczącym się z ich udziałem postępowaniu sądowym i nie mogli złożyć wyjaśnień przed audytorami wojskowymi. Z wypowiedzi Łubieńskiego i referendarza Onufrego Wyczechowskiego na posiedzeniu Rady wynikało bowiem, że na gruncie obowiązującego prawa znalezienie takiego środka było możliwe<sup>8</sup>.

Rozwiązanie wskazał minister w piśmie do Rady Stanu z dnia 3 lipca 1809 r. i w swoim wystąpieniu na jej sesji tego samego dnia. Zaproponował mianowicie, aby zarządzić, żeby art. 21 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego mogły stosować wszystkie sądy cywilne Księstwa Warszawskiego. Według tego przepisu sędziowie pokoju mogli, wydając wyrok zaoczny z powodu nieobecności pozwanego, wyznaczyć mu termin na złożenie opozycji, czyli sprzeciwu, wystarczająco długi, aby pozwany mógł ją złożyć. Z takiej możliwości sędziowie pokoju mogli korzystać na wniosek osób bliskich, które informowały sąd o tym, że pozwany nie wiedział o toczącym się postępowaniu, lub z urzędu, gdy sami sędziowie mieli taką wiedzę. W razie, gdyby takie okoliczności nie zaszły, a do przedłużenia terminu nie doszło i zapadł wyrok zaoczny, pozwany mógł bez względu na upływ terminu wystąpić z opozycją przeciwko niemu, jeżeli wykazałby, że nie wiedział o toczącej się sprawie z powodu nieobecności lub ciężkiej choroby. Rozciągnięcie mocy obowiązującej tego przepisu na wszystkie sądy cywilne miało trwać przez cały okres wojny<sup>9</sup>.

Propozycja ministra Łubieńskiego zyskała akceptację Rady Stanu i na sesji w dniu 4 lipca 1809 r. przybrała formę uchwały. Podejmując ją, Rada Stanu działała na podstawie specjalnych pełnomocnictw udzielonych jej przez Fryderyka Augusta 25 marca i 20 kwietnia 1809 r. Król zresztą uchwałę tę zatwierdził dekretem z dnia 22 lipca 1809 r. Analiza jej art. 1 prowadzi do wniosku, że rozciągnięcie stosowania art. 21 kodeksu postępowania cywilnego na wszystkie sądy cywilne odnosiło się nie tylko do żołnierzy, ale także do wszystkich podmiotów mogących występować

<sup>7</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 4–6; *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 58.

<sup>8</sup> *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 58.

<sup>9</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 7–8; *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 58; *Code de procédure civile*, Paris 1806, s. 7; *Kodeks postępowania sądowego...*, s. 8. Na złożenie opozycji od wyroku zaocznego przysługiwał w zasadzie termin ośmiu dni, przy czym w sądach pokoju termin wynosił tylko trzy dni. Zob. W. Sobociński, *Historia...*, s. 265; *Ogólna ordynacja sądowa dla państw pruskich*, tłum. i oprac. I. Stawiarski, t. II, Warszawa 1809, s. XLVI–LI.



w postępowaniach cywilnych. W art. 1 zabrakło jednak wyraźnego stwierdzenia, że zakres tego unormowania dotyczy jedynie sytuacji prawnej żołnierzy. Prawdopodobnie twórcy uchwały nie zdawali sobie z tego sprawy, czego dowodem był przebieg prac przygotowawczych do uchwalenia tego aktu. Ich intencje zostały wyrażone w preambule do uchwały, w której mowa była o „wojskowych”, którzy mieli „prawo oczekiwać od rządu, iż ich zasłoni od krzywdy, którą by ponieść mogli z zaocznego postępowania w sądach przeciwko sobie”<sup>10</sup>.

Niewiele wiadomo na temat stosowania uchwały Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r. W związku z tym interesująca jest sprawa płk. Ignacego Zielińskiego, która została poruszona na sesji Rady Stanu w dniu 28 października 1809 r. Oficer ten, uczestnik działań wojennych przeciwko Austrii, żalił się, że sądy nie zważając na jego nieobecność, nie chciały wstrzymywać postępowań, w których był stroną. Zarzuty pułkownika, który pełnił wówczas obowiązki komendanta placu w Krakowie, znamy z drugiej ręki, poza tym zrelacjonowane zostały w sposób bardzo skrótowy. Nie wiadomo przede wszystkim przed jakim sądem czy też sądami toczyły się sprawy z udziałem Zielińskiego ani na jakim etapie postępowania te się znajdowały. Prawdopodobnie pretensje pułkownika były bezprzedmiotowe, bo żalił się, że nie miał możliwości „dokładnej obrony”, gdyż sądy „wstrzymywać nie chcą rozsądzenia rozpoczętych już procesów”. Jak z tego wynika, Zieliński liczył na zawieszenie toczących się przeciw niemu postępowań. Jednak na podstawie uchwały Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r. sądy takiej możliwości nie miały, mogły jedynie, wydając wyrok zaoczny, wyznaczyć odpowiedni czas na złożenie opozycji<sup>11</sup>.

W sprawę Zielińskiego zaangażował się sam minister wojny Józef Poniatowski, pisząc list do Rady Stanu z prośbą o przychylność wobec niego. Rada nie podjęła decyzji w tej sprawie, a wniosek pułkownika przekazała do rozpatrzenia ministrowi sprawiedliwości. Nie ma jednak informacji, jak zakończyło się postępowanie wobec Zielińskiego. Nie znamy też stanowiska Łubieńskiego, ale jest mało prawdopodobne, biorąc pod uwagę jego pryncypialny stosunek do niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, aby w jakiś sposób interweniował w tej sprawie<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 7–12; *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 71; *Ustawodawstwo Księstwa Warszawskiego*, wyd. W. Bartel, J. Kosim, Rostocki, t. I–IV, Warszawa 1964–1969, t. IV, s. 145–146; W. Sobociński, *Historia...*, s. 265; M. Krzymkowski, *Rada Stanu Księstwa Warszawskiego*, Poznań 2011, s. 236–241.

<sup>11</sup> *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 246; Ignacy Zieliński (1781–1835) był dowódcą 5., 6. i 12. pułków piechoty Księstwa Warszawskiego, w listopadzie 1810 r. został zwolniony ze służby. Zob. E. Rastawiecki, *Słownik malarzów polskich tudzież obcych w Polsce osiadłych lub czasowo w niej przebywających*, t. III, Warszawa 1857, s. 89–90.

<sup>12</sup> *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 246; T. Mencil, *Feliks Łubieński minister sprawiedliwości Księstwa Warszawskiego (1758–1848)*, Warszawa 1952, s. 73; M. Krzymkowski, *Niezawisłość sędziowska w Księstwie Warszawskim* [w:] T. Maciejewski, W. Zalewski (red.), *Kara kryminalna, perspektywa historyczna i penologiczna*, Gdańsk 2019, s. 165.

Ostatni raz kwestia rozciągnięcia szczególnej ochrony prawnej w postępowaniach sądowych nad żołnierzami pojawiła się w związku z wojną z Rosją. W piśmie z 9 kwietnia 1812 r. minister wojny Józef Poniatowski wystąpił do Rady Stanu z wnioskiem o zwrócenie się do króla o wydanie dekretu zawieszającego postępowania sądowe wobec żołnierzy i urzędników administracji wojskowej. Jak pisał w swoim memoriale Poniatowski, do sformułowania takiej prośby skłoniły go informacje od oficerów i urzędników o tym, że w związku z relokacją wojsk w tym gorącym okresie nie byli w stanie dopilnować swoich spraw w sądach. Wniosek przedstawił na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 10 kwietnia 1812 r. Ta, uznając go za pilny, przesłała go Radzie Stanu<sup>13</sup>.

Jednakże wniosek ministra wojny nie był kompletny, gdyż nie zawierał najważniejszego elementu, czyli projektu dekretu. Dlatego sekretarz generalny Rady Stanu Stanisław Grabowski poprosił Ministerstwo Wojny o przygotowanie takiego projektu. Odpowiedzią na to było pismo z dnia 12 kwietnia 1812 r. płk. Jana Benneta, sekretarza generalnego Ministerstwa Wojny, i dołączony do niego projekt dekretu. Redaktorem tego projektu był właśnie pułkownik Bennet, starając się umieścić w formułach prawnych zamysły naczelnego wodza. Co ciekawe, intencją pomysłodawców było zachowanie przyszłego dekretu w tajemnicy poprzez nieogłaszanie jego treści w czasopiśmie<sup>14</sup>.

W projekcie zaskakująca była część, którą można określić jako preambułę, w której jasno zostały określone plany państwa dotyczące prowadzenia kolejnej wojny („zważywszy okoliczności zapowiadające bliską wojnę, wśród której oficerowie i urzędnicy wojska naszego Księstwa Warszawskiego i wszelkiego stopnia wojskowi zajęci obowiązkami powołania swego, nie mogą być w sposobności stawać i odpowiadać w sądach i jurysdykcjach krajowych...”). W zasadniczej części projektu dekretu zaproponowano wprowadzenie zakazu wszczynania procesów wobec żołnierzy i urzędników administracji wojskowej oraz zawieszenie postępowania sądowych z ich udziałem pod rygorem uznania wyroków wydanych w takich postępowaniach za nieważne<sup>15</sup>.

Projekt ten trafił do sekcji sprawiedliwości Rady Stanu. Sekcja miała go zaopiniować i przedstawić swoje wnioski Radzie Stanu. Zanim jednak trafił pod obrady sekcji, ta zwróciła się o jego ocenę do ministra sprawiedliwości Łubieńskiego. Minister w piśmie z dnia 15 kwietnia skrytykował pomysł zawieszenia postępowania

<sup>13</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 13; AGAD Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego [dalej: ARM], ks. kanc. sygn. 71, s. 289. Taki tryb procedowania nad wnioskiem Poniatowskiego wynikał z przepisów dekretu z dnia 19 września 1810 r. o organizacji Rady Stanu. Ministrowie podczas nieobecności króla w kraju mogli przedstawiać Radzie Ministrów projekty dekretów, które uważali za pilne. Jeżeli ta zgodziła się ze zdaniem ministra, to dopiero wtedy mógł on wnieść projekt do Rady Stanu. *Dziennik Praw*, t. II, nr 22, s. 382; M. Krzymkowski, *Rada Stanu...*, s. 157.

<sup>14</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 14–15; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 500.

<sup>15</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 14–15.

sądowych z udziałem żołnierzy i urzędników administracji wojskowej. Uważał, że właściwym rozwiązaniem było, podobnie jak w 1809 r., skorzystanie z możliwości, jakie dawał art. 21 kodeksu postępowania cywilnego. Zwrócił także uwagę na art. 446 tego kodeksu, który miał zastosowanie do osób pozostających w służbie lądowej lub morskiej, a także tych, które przebywały na polecenie władz w misjach zagranicznych. Osoby takie miały przedłużony czas na złożenie apelacji od wyroków o rok. Argumentem za niestosowaniem nadzwyczajnych rozwiązań, według ministra sprawiedliwości, był przykład Francji, która prowadziła przez wiele lat wojny, nie stosując jednak szczególnej ekscencji dla żołnierzy. W podobnej sytuacji byli przecież żołnierze polscy walczący od dłuższego czasu w Hiszpanii, wobec których również nie zastosowano zawieszenia postępowań cywilnych<sup>16</sup>.

Projekt Ministerstwa Wojny stał się przedmiotem dogłębnej analizy sekcji sprawiedliwości Rady Stanu. Gremium to dostrzegło podobieństwo tej propozycji do rozwiązań przyjętych przez Komisję Rządzącą w uchwale z dnia 30 stycznia 1807 r. Taką drogę rozwiązania tego problemu sekcja uznała za błędną, wychodząc z założenia, że sytuacja, w jakiej działała Komisja Rządząca, była nadzwyczajna, a organizacja państwa tymczasowa. Nie można było wobec tego stosować rozwiązań wówczas przyjętych do sytuacji, gdy system konstytucyjny państwa i prawo sądowe były w pełni ukształtowane. Sekcja sprawiedliwości zatem uznała, że nie można czynić wyjątków w przypadku tylko jednej grupy obywateli. W zasadniczej części założenia leżące u podstaw opinii sekcji były powtórzeniem stanowiska prezentowanego przez ministra sprawiedliwości Łubieńskiego wobec propozycji zawieszenia postępowań w stosunku do żołnierzy w czasie wojny z Austrią w 1809 r.<sup>17</sup>

Według sekcji sprawiedliwości w Kodeksie Napoleona, który obowiązywał na podstawie konstytucji w Księstwie Warszawskim, nie przewidziano żadnych tego typu wyjątków. Wskazanie na kodeks cywilny było wątpliwe z prawnego punktu widzenia, bo akt ten zawierał przecież normy prawa materialnego, a nie procesowego, do którego zakresu należało ewentualne zawieszenie postępowania. Sekcja w swojej argumentacji powtarzała za ministrem sprawiedliwości przykład Francji i sytuację żołnierzy polskich w Hiszpanii. Jak twierdzili członkowie sekcji sprawiedliwości, toczyło się wobec nich wiele postępowań i zapadło wiele wy-

---

<sup>16</sup> Minister Łubieński w swoim piśmie powtórzył dosłownie treść art. 446 kodeksu postępowania, w którym mowa była o osobach, „które użytemi będąc w czynnościach zewnętrznych na usłudze rządowej, nieprzytomnymi są na terytorium europejskim kraju”, co odnosiło się oczywiście do Francji, która oprócz metropolii posiadała liczne kolonie. Zob. AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 22–25; *Kodeks postępowania sądowego...*, s. 140.

<sup>17</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 4–6, 15–21; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 500–501; *Protokoły...*, t. II, cz. 2, s. 58. W skład sekcji sprawiedliwości Rady Stanu wchodził radca stanu Walenty Rzętkowski jako przewodniczący, Franciszek Grabowski i Franciszek Taczanowski oraz referendarze Michał Woźnicki i Antoni Wyczechowski. Zob. *Protokoły...*, t. III, cz. 2, s. 94; M. Krzymkowski, *Rada Stanu...*, s. 129–130.

roków, które zostały im doręczone w sposób przewidziany w przepisach prawa. Mimo to żołnierze ci nie występowali ze skargami, co według sekcji znaczyło, że ten normalny sposób postępowania nie rodził ryzyka dla stron<sup>18</sup>.

Sekcja sprawiedliwości, powołując się na te przykłady, uznała, że nie było konieczności wprowadzania żadnych nadzwyczajnych rozwiązań w stosunku do żołnierzy wobec zbliżającej się wojny. Jedynie „dla spokojności wojskowych” zaproponowała rozwiązanie, które miało wyjść naprzeciw wnioskowi ministra wojny. Rozwiązaniem tym było wydanie dekretu zawierającego podobne normy jak te, które znalazły się w uchwale Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r. Według sekcji sprawiedliwości przepisy tej uchwały spełniły swoje zadanie, czego dowodem miało być to, że żaden żołnierz „na poniesioną stratę nie narzekał”. W opracowaniu dla Rady Stanu znalazło się więc powołanie na art. 21 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego i rozszerzenie możliwości jego stosowania także przez inne sądy oprócz sądów pokoju. Sekcja uznała, że przepis ten mógł mieć zastosowanie jedynie w sprawach, które nie zostały jeszcze wszczęte. W przypadku postępowań, które już się toczyły, miały obowiązywać zwykłe zasady – bo według sekcji ustanowieni byli w nich pełnomocnicy i obecność stron była zbędna. Żeby zapewnić równość stron, zaproponowano, aby także osoby cywilne, które były dłużnikami żołnierzy, mogły skorzystać z możliwości złożenia opozycji wobec wyroku zapadłego w czasie wojny<sup>19</sup>.

Stanowisko sekcji sprawiedliwości zostało zaprezentowane na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 18 kwietnia 1812 r. Sprawozdawcą był radca stanu Franciszek Taczanowski. Oprócz referatu dotyczącego zawieszenia postępowań wobec żołnierzy i urzędników administracji wojskowej sekcja przedstawiła także projekt dekretu królewskiego w tej sprawie. Był on całkowicie odmienny od pierwotnego projektu, który został przygotowany w Ministerstwie Wojny, zgodny zaś z założeniami przyjętymi przez sekcję sprawiedliwości i sugestiami ministra sprawiedliwości. Nie znalazł się w nim jednak przepis o możliwości składania opozycji przez osoby cywilne będące dłużnikami żołnierzy. To zagadnienie sekcja pozostawiła do rozstrzygnięcia Radzie Stanu<sup>20</sup>.

Dyskusję na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 18 kwietnia 1812 r. rozpoczął radca stanu Stanisław Staszic. Uznał on, że wobec argumentacji przedstawionej przez sekcję sprawiedliwości nie było powodu, aby przedsięwziąć nadzwyczajne środki, których celem była ochrona żołnierzy w postępowaniach sądowych w czasie wojny. Staszic nie widział więc potrzeby wydawania przez króla dekretu w wersji proponowanej przez ministra wojny ani nawet według projektu przygotowanego

<sup>18</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 16–21; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 500–501.

<sup>19</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 16–21; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 500–502.

<sup>20</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 20–21, 26–34; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 500–502.

przez sekcję sprawiedliwości. Odmiennego zdania był radca stanu Walenty Rzętkowski, wskazując na szczególne okoliczności, które mogły zaistnieć w czasie wojny, a które uniemożliwiłyby doręczenie korespondencji sądowej. Wśród takich zagrożeń obawiał się szczególnie okupacji terytorium państwa przez obce wojska czy oblężenia twierdz. Staszic słusznie odpowiedział na to, że w takim razie nie należałoby różnicować sytuacji żołnierzy i cywilów, bo opisane przez Rzętkowskiego ograniczenia dotyczyłyby zarówno jednych, jak i drugich<sup>21</sup>.

W toku dyskusji wyjaśniono, że celem projektu nowego dekretu nie było wstrzymywanie procesów z udziałem żołnierzy, a jedynie umożliwienie im złożenia po wojnie opozycji wobec wyroków zapadłych przeciwko nim. Osoby cywilne nie powinny zostać objęte tą regulacją z tego powodu, że rzadko zdarzało się, aby nie można było im doręczyć korespondencji sądowej. Ostatecznie Rada Stanu przyjęła, z drobnymi odmianami, projekt w wersji proponowanej przez sekcję sprawiedliwości i przesała go królowi wraz ze swoją opinią, również zbieżną ze stanowiskiem tej sekcji<sup>22</sup>.

Temu projektowi zdecydowanie sprzeciwił się minister wojny Józef Poniątkowski. Nie był on obecny na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 18 kwietnia 1812 r. Na temat stanowiska Rady wypowiedział się w piśmie do niej z dnia 21 kwietnia 1812 r. Skrytykował zastosowanie art. 21 kodeksu postępowania cywilnego, bo – jak twierdził – nie wstrzymywałoby to biegu postępowań przeciwko żołnierzom, co było celem jego propozycji z 9 kwietnia 1812 r. Rozwiązanie przyjęte przez Radę Stanu powodowałoby jego zdaniem konieczność przedsięwzięcia przez żołnierzy dwóch postępowań – pierwszego o wzruszenie wyroku i drugiego o merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Dlatego ponownie wzywał, aby postępowania wobec żołnierzy i osób związanych z armią zostały zawieszono<sup>23</sup>.

Poniątkowskiemu nie udało się przeforsować swego stanowiska, czego wyrazem był dekret z 15 lipca 1812 r. Z niewiadomych powodów dekret ten miał treść ograniczoną w stosunku do projektu przygotowanego przez Radę Stanu na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 1812 r. Brakowało w nim bowiem art. 2, czyli przepisu przechodniego, w którym wyraźnie zakazano stosować normy dekretu do spraw wszczętych przed jego wydaniem. Do usunięcia tego przepisu doszło już po przekazaniu opinii Rady Stanu z sesji z dnia 18 kwietnia 1812 r. i projektu dekretu królowi, bowiem aż do sesji w dniu 28 lipca 1812 r. sprawa ta nie była przedmiotem obrad Rady Stanu. Nie wiadomo natomiast, dlaczego nastąpiło takie okrojenie treści projektu dekretu<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 503.

<sup>22</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 26–34; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 504.

<sup>23</sup> AGAD ARS akta spraw, sygn. 115, s. 35; AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 495.

<sup>24</sup> AGAD ARS ks. kanc. sygn. 91, s. 676–677; Dziennik Praw, t. IV, nr 46, s. 336–337.

W zasadzie więc dekret z 15 lipca 1812 r. był powtórzeniem uchwały Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r. W porównaniu jednak do tego pierwszego aktu nastąpiło wyraźne ograniczenie dobrodziejstw płynących z rozciągnięcia stosowania art. 21 kodeksu postępowania cywilnego na wszystkie sądy jedynie do żołnierzy i urzędników administracji wojskowej („dla osób wojskowych i urzędników do wojska przywiązanych, a w czynnej istotnie służbie zostających”). Można domniemywać, że członkowie sekcji sprawiedliwości, opracowując projekt dekretu królewskiego, zdali sobie sprawę z tego, że uchwała Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r., wbrew jej intencjom, mogła mieć zbyt szerokie zastosowanie<sup>25</sup>.

Po raz ostatni problem ochrony osób uczestniczących w wojnie w postępowaniach sądowych pojawił się pod koniec grudnia 1812 r., a więc w okresie, gdy resztki wojsk napoleońskich wycofywały się z Rosji. Na żądanie Napoleona Rada Generalna Konfederacji Generalnej Królestwa Polskiego w dniu 20 grudnia 1812 r. ogłosiła wezwanie do pospolitego ruszenia. Chcąc zabezpieczyć szlachtę, która wzięłaby w nim udział, Rada zwróciła się do króla o rozciągnięcie na uczestników pospolitego ruszenia mocy obowiązującej przepisów dekretu z dnia 15 lipca 1812 r. Fryderyk August powziął wątpliwości co do zastosowania takiego rozwiązania, dlatego w dekreście z dnia 30 grudnia 1812 r. zwrócił się do Rady Stanu o rozstrzygnięcie kilku kwestii z tym związanych. O znaczeniu, jakie dla Fryderyka Augusta miało rozwiązanie tych problemów, świadczył fakt nakazania Radzie zebrania się na sesji, nawet gdyby miała to być sesja nadzwyczajna, oraz zobowiązanie wszystkich ministrów do uczestnictwa w niej. Tak kateryczne dyspozycje króla wobec organów państwa miały charakter wyjątkowy. Rada Stanu miała wyjaśnić, czy wystarczającym środkiem do ochrony prawnej uczestników pospolitego ruszenia było zastosowanie do nich mocy obowiązującej dekretu z dnia 15 lipca 1812 r. Król miał wątpliwości, czy wobec specyfiki pospolitego ruszenia nie należałoby bardziej precyzyjnie określić zakresu podmiotowego tej regulacji. Rada miała też odpowiedzieć na pytanie, czy w związku z zagrożeniem państwa nie należałoby wydać aktu prawnego kompleksowo regulującego zasady postępowań sądowych wobec wszystkich grup ludności<sup>26</sup>.

Prace Rady Stanu wobec pogarszającego się położenia państwa i zagrożenia ze strony wojsk rosyjskich poszły w kierunku przygotowania propozycji prawnych rozwiązań odnoszących się do tej ostatniej kwestii, uznając sprawę szczególnej ochrony uczestników pospolitego ruszenia za element szerszego problemu dotyczącego wszystkich mieszkańców Księstwa. Efektem tego był przygotowany przez

<sup>25</sup> Dziennik Praw, t. IV, nr 46, s. 336–337; W. Sobociński, *Historia...*, s. 265.

<sup>26</sup> AGADARS akta spraw, sygn. 114, s. 71–74, 103–106; „Gazeta Poznańska” nr 105 z 30 grudnia 1812 r.; J. Czubyty, *Księstwo Warszawskie (1807–1815)* [Warszawa 2011], s. 506.

Radę Stanu dekret z dnia 15 stycznia 1813 r. o częściowym zawieszeniu postępowań sądowych i egzekucyjnych w związku z zagrożeniem niektórych departamentów<sup>27</sup>.

Władze państwowe Księstwa Warszawskiego (także przed jego formalnym utworzeniem) starały się zabezpieczyć interesy żołnierzy w postępowaniach sądowych. Najszerszą ochroną zostali oni objęci na podstawie uchwały Komisji Rządzącej z dnia 30 stycznia 1807 r. Później organy państwa jeszcze dwukrotnie wydawały przepisy, których celem była prawna ochrona żołnierzy w postępowaniach sądowych, jednakże ani uchwały Rady Stanu z dnia 4 lipca 1809 r., ani dekret królewski z dnia 15 lipca 1812 r. nie zawierały norm, na podstawie których takie postępowania zostałyby zawieszane.

SPECIAL LEGAL PROTECTION OF SOLDIERS  
IN THE COURSE OF COURT PROCEEDINGS  
AND ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN THE DUCHY OF WARSAW

Abstract

The state authorities of the Duchy of Warsaw tried to secure the interests of soldiers in court proceedings. Among the acts containing provisions which protected soldiers was a regulation of the Ruling Commission of the 30<sup>th</sup> of January 1807, a regulation of the Council of State of the 4<sup>th</sup> of July 1809, and a royal decree of the 15<sup>th</sup> of July 1812. The provisions of the Ruling Commission provided the most extensive source of protection. The two following acts provided for the possibility of employing article 21 of the civil procedure in all proceedings.

Keywords: Duchy of Warsaw, Frederick August I, Council of State, decree, Ruling Commission, army of Duchy of Warsaw, War of 1812, Austro-Polish War

---

<sup>27</sup> AGAD ARS ks. kanc. sygn. 92, s. 613–624 (sesje z 5 i 6 stycznia 1813 r.); AGAD ARS akta spraw, sygn. 114, s. 75–114; *Ustawodawstwo...*, t. IV, s. 92.

Justyna Bieda (Łódź)

## **Instrukcja dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego w Warszawie z 26 listopada/8 grudnia 1835 r. i uwagi do niej Nadzorcy Głównego Więzienia Karnego w Warszawie z 11/23 czerwca 1858 r.**

### WSTĘP

Środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania znany był już w dawnym prawie polskim<sup>1</sup>. Przez cały okres istnienia I Rzeczypospolitej brakowało jednak regulacji dotyczących zasad stosowania tego środka, uprawnionych podmiotów czy dopuszczalnego czasu pozbawienia wolności bez wyroku sądowego. Podobnie do rzadkości należały odrębne miejsca służące do przetrzymywania osób tymczasowo aresztowanych. Na ten cel zazwyczaj wykorzystywano instytucje penitencjarne przeznaczone do odbywania kary pozbawienia wolności<sup>2</sup>, gdzie aresztantów zazwyczaj przetrzymywano w fatalnych warunkach w jednych pomieszczeniach ze skazanymi.

Dopiero w drugiej połowie XVIII w. pojawiają się koncepcje zasad wykonywania tymczasowego aresztowania, w tym postulat rozdziału osób aresztowanych od już skazanych. Poglądy takie znalazły się choćby w projekcie Kodeksu Stanisława Augusta Poniatowskiego. Twórcy tego dzieła, Hugo Kołłątaj i Józef Szymanowski, podkreślali konieczność rozdzielenia więzień karnych od śledczych<sup>3</sup>. Ostatecznie

---

<sup>1</sup> L. Rabinowicz, *Podstawy nauki o więziennictwie*, Warszawa 1933, s. 4.

<sup>2</sup> Szerzej na temat wieży górnej: T. Adamczyk, *O karze pozbawienia wolności w orzecznictwie krakowskiego sądu grodzkiego w XVIII wieku uwag kilka*, „Z dziejów Prawa” 2011, t. 4, s. 53–57; J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów – Warszawa 1919, s. 263.

<sup>3</sup> M. Czerwiec, *Więziennictwo. Zarys rozwoju więziennictwa*, Warszawa 1958, s. 48; E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani. Więzienia i system kar w Królestwie Polskim 1815–1914*, Warszawa 1989, s. 26–27.



dopiero wiek XIX przyniósł rzeczywiste rozwiązania. W obowiązujących na ziemiach zaboru pruskiego i austriackiego procedurach karnych pojawiają się wówczas regulacje nakazujące organizację odrębnych ośrodków dla przetrzymywania osób tymczasowo aresztowanych.

Jednak w okresie Księstwa Warszawskiego nie udało się jeszcze w pełni przeprowadzić reform organizacji więziennictwa. Nie dokonano też podziału więzień dla skazanych i tymczasowo aresztowanych. Jak wskazuje Jerzy Czołgoszewski, taki podział istniał tylko w Warszawie<sup>4</sup>.

Dopiero czasy Królestwa Polskiego przyniosły praktyczne reformy organizacji więziennictwa, także w zakresie zasad wykonywania aresztu tymczasowego. Niemalży wkład w to mieli polscy penitencjaryści pozostający pod wpływem europejskich prądów oświeceniowych, a zagadnienia dotyczące instytucji zatrzymania przed wyrokiem były istotną częścią prowadzonych ówczesznie dyskusji.

Jedną z głównych postaci był Fryderyk Skarbek. To dzięki jego działaniom w 1835 r. uruchomiono duże nowoczesne więzienie śledcze, między ul. Dzielną 24/26 a ul. Pawią w Warszawie, zwane potocznie Pawiakiem (choć oficjalnie nosiło następujące nazwy: Więzienie Główne Inkwizycyjne, Główny Dom Badań, wreszcie Warszawskie Więzienie Śledcze)<sup>5</sup>.

W niniejszym artykule zostaną przedstawione zasady funkcjonowania Głównego Więzienia Inkwizycyjnego na podstawie wydanej 26 listopada/8 grudnia 1835 r. instrukcji oraz uwagi do niej przedstawione w odnalezionym przez autorkę w Archiwum Głównym Akt Dawnych w Warszawie dokumencie z 11/23 czerwca 1858 r. W piśmie tym Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w Warszawie, wykonując zobowiązanie Rządu Gubernialnego Warszawskiego, na kanwie dotychczasowych doświadczeń wskazuje zmiany, jakie w jego ocenie powinny zostać wprowadzone do tej instrukcji. Jest to o tyle istotne, że rzuca pewne światło na praktykę funkcjonowania i organizacji Głównego Więzienia Inkwizycyjnego, która nie zawsze znajdowała odzwierciedlenie w obowiązującej instrukcji.

## 1. FRYDERYK SKARBEEK JAKO POMYSŁODAWCA BUDOWY NOWEGO WIĘZIENIA ŚLED CZEGO W WARSZAWIE

Fryderyk Skarbek zapisał się w dziejach naszego kraju jako jeden najwybitniejszych penitencjarystów i głównych prekursorów reformy więziennictwa w pierwszej połowie XIX w. W 1828 r. będąc członkiem Komisji Rządowej Sprawiedliwości, z polecenia ministra spraw wewnętrznych Tadeusza Mostowskiego

---

<sup>4</sup> J. Czołgoszewski, *Więziennictwo Księstwa Warszawskiego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 69, s. 138.

<sup>5</sup> A. Ossibach-Budzyński, *Pawiak. Więzienie polityczne 1880–1915*, Warszawa 2016, s. 45.

dokonał rewizji jednego z warszawskich więzień śledczych, tzw. Prochowni<sup>6</sup>. Tragiczne warunki, jakie tam zastał, skłoniły go do zajęcia się problematyką tego rodzaju ośrodków penitencjarnych, jak również sytuacją osób tymczasowo aresztowanych<sup>7</sup>. Swoje spostrzeżenia i postulaty przedstawił w raporcie dla ministra sprawiedliwości, który to dokument stał się przyczynkiem do dyskusji nad reorganizacją więzień śledczych. W dokumencie tym autor wskazuje, jakie w jego ocenie warunki powinno spełniać każde więzienie inkwizycyjne:

a) zachować życie i zdrowie obwinionego, b) zasłonić go od zhańbienia, c) zapobiegać wszelkiemu moralnemu zepsuciu osadzonych, d) dopełniać tego wszystkiego, czego potrzeba do porządnego i prawnego biegu sprawiedliwości, tj. aby obwiniony odłączony od swoich współników i od innych winowajców dlatego, ażeby uniknąć wszelkiej zmywy i nauki o sposobie bronięcia się w sądzie, aby czyniono różnicę między obwinionym pod sądowym badaniem będącym a wybadanym, zapadnięcia wyroku oczekującym, aby wybadany lub oczekujący wyroku tak długo tylko zostawał w więzieniu inkwizycyjnym, ile do ukończenia badania i do wydania wyroku potrzeba<sup>8</sup>.

Skarbek doszedł do wniosku, że warunkiem spełnienia powyższych założeń jest budowa nowego obiektu. Na skutek jego bezpośrednich starań, przy aprobaście Komisji Rządowej Sprawiedliwości, w 1835 r. został więc oddany do użytku nowy gmach położony u zbiegu ulic Pawiej i Dzielnej, jako pierwsze w Królestwie Polskim więzienie celkowe. Spełniało ono przynajmniej teoretycznie wszystkie warunki postulowane przez Skarbka, w myśl rodzącej się wówczas nowoczesnej nauki o więziennictwie<sup>9</sup>.

## 2. INSTRUKCJA KOMISJI RZĄDOWEJ SPRAW WEWNĘTRZNYCH Z 26 LISTOPADA/8 GRUDNIA 1835 R.

Władze rządowe doszły do wniosku, że ogólne przepisy instrukcji więziennej z 17 września 1823 r. będą niewystarczające do zakładanych nowoczesnych i humanitarnych zasad działalności nowego więzienia inkwizycyjnego w Warszawie:

[...] gdy dotychczasowe przepisy zarządu, porządku i karności więziennej, zawarte w ogólnej instrukcji, w dniu 17 września 1823 roku przez byłą Komisję

<sup>6</sup> F. Skarbek, *Statystyka. Wyjątek z raportu Hr. Skarbka o więzieniach Królestwa w roku 1830*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1832, nr 59, s. 504.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 27.

<sup>8</sup> M. Senkowska, *Raport Fryderyka Skarbka o warszawskim więzieniu śledczym z 1828 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1957, t. IX, z. 2, s. 261–263.

<sup>9</sup> E. Kaczyńska, *Ludzie ukarani...*, s. 346–347.

Rządową Spraw Wewnętrznych i Policji wydanej, okazują się być niedostateczne w zastosowaniu swoim do zasad, podług których nowe więzienie inkwizycyjne wystawione zostało, Komisja Rządowa, uchylając takowe co do tegoż więzienia, po zniesieniu się z Kommissją Rządową Sprawiedliwości w tej mierze, wydaje następujące, dla niego wyłącznie służące urządzenia<sup>10</sup>.

Dla tego zakładu została więc wydana odrębna instrukcja z 26 listopada/8 grudnia 1835 r., która stała się podstawą organizacyjną Pawiaka. Od początku były jednak z jej wykonywaniem problemy. Wobec tego władze rządowe od lat 50. XIX w. dążyły do uchwalenia nowej instrukcji. W tym celu kilkakrotnie wzywały władze wojewódzkie do przekazania stosownych uwag co do oczekiwanych przez administrację więzienną zmian w dotychczasowych przepisach.

Jak czytamy w piśmie Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych i Duchownych z 20 maja/1 czerwca 1858 r. skierowanym do Rządu Gubernialnego Warszawskiego:

Gdy potrzeba tej Instrukcji okazuje się ze względu ciągłego w Domu Badań nieporządku i nieobeznania teraźniejszego zarządu więziennego z przepisami coraz więcej naglącą jest, a zmiany wskutek zaprowadzenia nowej organizacji sądownictwa wyniknąć mogące będą w niej swego czasu dopełnione – przeto Komisja Rządowa poleca Rządowi Gubernialnemu, aby rozporządzenia zwyż powołane jak najspieszniej wykonać<sup>11</sup>.

W rezultacie propozycje zmian w dotychczasowych regulacjach zostały przedstawione przez Nadzorcę Głównego Więzienia Karnego w Warszawie w piśmie z 11/23 czerwca 1858 r. skierowanym do Rządu Gubernialnego Warszawskiego. Pozostaje pytanie, dlaczego pismo to nie pochodziło od Nadzorcy Głównego Więzienia Inkwizycyjnego. W zachowanym materiale źródłowym znalazło się rozporządzenie Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych i Duchownych zobowiązujące władze wojewódzkie do przedstawienia projektu nowej instrukcji, z którego wykonaniem były jednak trudności:

[...] ułożenie i przedstawienie Instrukcji dla tutejszego Domu Badań polecane zostało Rządowi Gubernialnemu przez reskrypt z 13/25 listopada 1855 r. Pomimo licznych zapewnień swoich i upływu znacznego czasu Rząd Gubernialny rozporządzenia tego dotąd nie dopełnił, chociaż tylko o porównanie dotychczasowej Instrukcji tego Zakładu w 1835 wydanej z ogólną Instrukcją więzienną z roku 1823 i przepisami następnie wydanymi<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> *Zbiór Przepisów Administracyjnych Królestwa Polskiego* [dalej: ZPA], cz. VI: *O aresztach i więzieniach*, t. I, Warszawa 1868, s. 390–391.

<sup>11</sup> Archiwum Główne Akt Dawnych [dalej: AGAD], zespół 227, Komisja Województwa Mazowieckiego/Rząd Gubernialny Warszawski, sygn. 10051.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

Z dalszej korespondencji wynika, że władze wojewódzkie kilkakrotnie zwracały się do administracji warszawskiego więzienia inkwizycyjnego o przedstawienie stosownych uwag, co pozostawało jednak bez odpowiedzi. W związku z tym Rząd Gubernialny Warszawski, prawdopodobnie nie chcąc narażać się komisji rządowej, zlecił wykonanie tego zadania Nadzorcy Głównego Więzienia Karnego.

Ostatecznie nigdy nie wprowadzono nowej instrukcji dla Pawiaka. Z biegiem czasu uzupełniano tylko dotychczasową doraźnymi zarządzeniami wydawanymi przy rozwiązywaniu konkretnych spraw.

Z uwagi na zmiany w prawie karnym materialnym Komisja Rządowa Spraw Wewnętrznych i Duchownych zreagowała w 1859 r. nową ogólną instrukcją więzienną. Jak wskazuje Andrzej Ossibach-Budzyński, administracja więzienna Pawiaka posiłkowała się nowymi przepisami, gdy obowiązująca instrukcja z 1835 r. była niewystarczająca<sup>13</sup>.

### 3. PRZEZNACZENIE NOWEGO WIĘZIENIA

Nowe więzienie przeznaczone było zgodnie z art. 1 instrukcji „wyłącznie dla osób o przestępstwa obwinionych, które z mocy decyzji sądowej z więzienia odpowiadać mają”<sup>14</sup>. Ponadto w więzieniu warszawskim trzymano „ubogich defraudantów”, którzy na mocy postanowienia Księcia Namiestnika z 10 lutego 1824 r. i decyzji Rady Administracyjnej z dnia 13 kwietnia 1832 r. podlegali władzy sądowno-administracyjnej<sup>15</sup>. Artykuł 2 instrukcji nakazywał, by w więzieniu warszawskim przebywali także „zbrodniarze na karę śmierci skazani, aż do spełnienia wyroku lub otrzymania ulaskawienia”<sup>16</sup>.

### 4. BUDYNEK WIĘZIENNY

Artykuł 13 instrukcji dzielił cały gmach więzienny na tzw. średni korpus dla sądownictwa i administracji oraz dwa trzypiętrowe skrzydła przeznaczone dla osadzonych<sup>17</sup>. Część sądową usytuowano od piwnicy po drugie piętro. W suterenie znajdowały się trzy lokale przeznaczone na depozyty sądowe. Na pierwszym piętrze były dwie sale posiedzeń sądowych, cztery izby dla kancelarii sądowej i podręcznego archiwum, zaś na drugim – 17 izb dla inkwizentów i podprokuratorów oraz dwie sale archiwalne i dla świadków (art. 14)<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> A. Ossibach-Budzyński, *Pawiak. Więzienie polityczne...*, s. 60.

<sup>14</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 391.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 395.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 395–396.

Część administracyjną ulokowano w piwnicy i na parterze. I tak na samym dole („w lokalu podziemnym”) zgodnie z art. 15 instrukcji „umieszczone będą wszelkie zakłady gospodarskie, jak to: kuchnie, spiżarnie, pralnie, suszarnie, kąpiele i składy, tudzież mieszkania dla strażników więziennych i ściśle areszta dla więźni, za przestąpienie przepisów wewnętrznych ukaranych”<sup>19</sup>. Na parterze zaś znajdowało się mieszkanie nadzorcy, pisarza i odźwiernego, kancelaria więzienna, izba do przyjmowania i odwiedzania aresztantów, a także odwach (pomieszczenie dla żołnierzy pełniących wartę) oraz izba oficerska<sup>20</sup>. Pozostała część budynku miała być przeznaczona na cele więzienne.

Zasada przyświecająca całej organizacji pomieszczeń więziennych Pawiaka była wyrażona w art. 8 instrukcji:

Główna zasada zawiadywania więzieniem inkwizycyjnym jest ta, iż każdy obwiniony z mocy decyzji sądowej na ścisłym odosobnieniu trzymany, z żadnym innym współwięzionym ani widywać, ani żadnych stosunków mieć nie powinien i że każdy z mocy decyzji Sądu mniej ściśle osadzony, z tymi tylko współwięzionymi widywać się i stosunki mieć może, którzy do jednego z nim oddziału należą i prócz tych żadnego innego więźnia znać nie powinien<sup>21</sup>.

Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w Warszawie proponował w art. 8 instrukcji następujące zmiany:

[...] po wyrazach „i stosunki mieć” dodać należy „w izbach wspólnych na tak zwaną wolną sekcję przeniesiony” – same zaś wyrazy powyższe „i stosunki mieć” jako dwuznaczne wykreślić, w ich zaś miejsce użyć „w razie konieczności przy posługach lub spacerze mieć mają”<sup>22</sup>.

Dowodzi to, że najwyraźniej służba więzienna nie radziła sobie z porozumiewaniem się między sobą osadzonych, co z pewnością mogło mieć wpływ na prawidłowość postępowania karnego.

Dalej art. 16 instrukcji mówił:

[...] reszta całego gmachu, od wyliczonych dotąd lokalów należycie oddzielona, stanowi właściwe więzienie inkwizycyjne i to w ten sposób, iż piętro dolne nad podziemnem przeznaczone być ma w obydwóch skrzydłach na oddział ściśle odosobnionych, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż gdyby dolne cele dla tamtych nie wystarczały, pewna ilość na jednej połowie pierwszego piętra na ten cel zajęta zostanie i na odwrót, że na dole mogą być mieszczeni mniej ściśle odosobnieni,

<sup>19</sup> Ibidem, s. 397.

<sup>20</sup> J. Czołgoszewski, *Organizacja więziennictwa i służba więzienna w Królestwie Polskim w latach 1815–1868*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2014, nr 85, s. 122.

<sup>21</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 393.

<sup>22</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

gdyby ich liczba na pierwszym piętrze pomieścić się nie mogła. Całe drugie piętro w obydwóch skrzydłach przeznaczone jest więźni wybadanych i zapadnięcia wyroku oczekujących, niemniej skazanych na więzienie i odprowadzenia do miejsca kary oczekujących<sup>23</sup>.

## 5. ARESZTANCI

### 5.1. Przyjmowanie do więzienia

Do więzienia osadzonego przyjmował nadzorca na podstawie decyzji sądu (art. 24)<sup>24</sup>. Bezpośrednio przy wejściu każda osoba była rewidowana, myta i ubierana w strój więzienny:

[...] naprzód rozebrana i zrewidowana w osobnej do tego przeznaczonej izbie. Do rewizji kobiet użytą będzie kobieta do dozoru onychże przeznaczona, następnie zaprowadzony zostanie aresztowany do łazienki, celem umycia się, poczem dostanie ubiór instytutowy, jeśli własnego, stosownie do rozporządzeń poniżej umieszczonych, nie ma. Będąc przybrany zaprowadzony zostanie do kancelarii więziennej, zapisania go w księgi rodowodowej, do kontroli i odczytania mu wewnętrznych urządzeń, do których przez cały czas pobytu swego stosować się powinien<sup>25</sup>.

Ciekawą uwagę zgłosił Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w Warszawie:

[...] w art. 25 wyjaśnić wyrazy „do rewizji kobiet będzie użyta kobieta do dozoru onych przeznaczona”, gdyż jak wiadomo etat dozorczyńni kobiet w domu badań nie istnieje<sup>26</sup>.

Dalej art. 26 nakazuje:

[...] rzeczy, które więzień z sobą przyniesie, mają być zapisane do osobnej księgi sznurowej i albo złożone we właściwym składzie, jeżeli otrzyma odzież skarbową albo oddane jemu samemu do użycia, lecz tylko w ilości do jednego ubrania potrzebnej. Wykaz tych rzeczy z księgi sznurowej wycięty, każdemu aresztowanemu oddany zostanie<sup>27</sup>.

Problem polegał na tym, że aresztant nie mógł mieć przy sobie żadnych dokumentów. Tak też Nadzorca Głównego Więzienia Karnego zwrócił uwagę na konieczność wyjaśnienia tej kwestii:

<sup>23</sup> ZPA, cz. VI, t. I. s. 398–400.

<sup>24</sup> Ibidem. s. 403.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

<sup>27</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 405.

[...] w art. 26 wyjaśnić wyrazy „wykaz tych rzeczy z księgi sznurowej wycięty, każdemu aresztantowi oddany zostanie”, gdyż aresztant żadnego papieru przy sobie mieć nie może i dotąd takie wycinanie kwitów jako niemożliwe nie praktykowało się<sup>28</sup>.

## 5.2. Klasyfikacja osadzonych

Omawiana instrukcja wprowadzała nieznaną dotychczas klasyfikację. Więźniowie zostali bowiem podzieleni na trzy główne oddziały: pierwszy – dla obwiniętych będących pod badaniem sądowym, drugi – dla osób, względem których postępowanie zostało zakończone, a tylko oczekujących na wyrok, trzeci – dla skazanych na karę śmierci (art. 28)<sup>29</sup>.

Dodatkowo oddział dla osób pod badaniem będących dzielił się na dwie sekcje: ściśle odosobnionych oraz pojedynczo zamkniętych bez ścisłego odosobnienia. Dla każdej z tych sekcji przeznaczone były pojedyncze cele (art. 29)<sup>30</sup>.

Każdy nowo wchodzący aresztant trafiał do oddziału pierwszego. O sekcji decydował sąd kierujący w zależności od wagi popełnionego czynu. Cele w sekcji pierwszej miały być zamknięte całą dobę, osadzeni mieli zaś być pozbawieni jakiegokolwiek komunikacji z innymi współwięźniami, a także ze światem zewnętrznym. Jedynie za zezwoleniem sądu mogli mieć kontakt z lekarzem i kapłanem (art. 32)<sup>31</sup>.

W sekcji drugiej oddziału pierwszego obowiązywały nieco mniejsze obostrzenia. Tutaj więźniowie mogli w określonych godzinach widywać się z innymi osadzonymi, choć mieli pozostawać w odosobnieniu. Mogli oni żądać odwiedzin kapłana lub lekarza więziennego (w razie cięższej choroby byli umieszczani w lazarecie więziennym) bądź obrońcy. Za zgodą sądu mieli też prawo do odwiedzin osób postronnych (art. 34)<sup>32</sup>. W tym przypadku także Nadzorca Głównego Więzienia Karnego wskazał na wątpliwości:

[...] z jednej strony w oddziale I sekcji 2 (tj. na pierwszym piętrze) mieszczeni są ważni i niewybadani więźnie, a tem samem widywanie się ich z sobą lub z innymi najgorsze dla biegu spraw robiłoby następstwa, tak też i spacerki po korytarzach więziennych miejsca mieć nie mogą i dotąd nie praktykowały się.

Nadzorca zwrócił też uwagę na konieczność wskazania, jaka to jest sekcja druga:

[...] wyraźnie trzeba odróżnić, jaka to jest sekcja 2-ga, gdyż ja rozumiem tylko sekcję 1-wszą ściśłą z oddziałami 1, 2, 3 i 4 złożoną i sekcję 2-gą zwaną wolną, czyli

<sup>28</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

<sup>29</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 405.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 407.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 409.

z izbami wspólnymi. W instrukcji zaś za ścisłą sekcję uważany jest tylko oddział 1-wszy i 2-gi, co na szkodliwe pomyłki bieg i porządek służbowy narażać może<sup>33</sup>.

Osadzeni w pierwszym oddziale mogli „zatrudniać robotami w własnych celach, z zastrzeżeniem, aby narzędzi ostrych lub niebezpiecznych przedmiotów nie używali” (art. 37)<sup>34</sup>. Ponadto aresztanci z sekcji drugiej za zezwoleniem sądu mogli być używani do posług wewnętrznych<sup>35</sup>.

Oddział drugi przeznaczony był dla osób oczekujących wydania wyroku lub przeniesienia do miejsca odbycia kary, jak również dla defraudantów pozostających w dyspozycji organów administracyjnych (art. 39)<sup>36</sup>. W tym oddziale więźniowie byli lokowani zgodnie z art. 40 instrukcji według określonej klasyfikacji:

a) kobiety bez różnicy razem w jednej Sali, gdyby ich było mało, a w dwóch oddzielając, b) chłopcy małoletni do lat 20-tu z wyłączeniem tych, którzy już poprzednio byli w więzieniu, c) przestępcy pełnoletni z Warszawy i innych miast, rozróżniani na pierwszy raz uwięzionych i na takich, co za powtarzanie przewinienia są zatrzymani, d) przestępcy z wsiów podobnie rozróżnieni i oddzieleni w salach, jeśli lokalność i liczba ich na to pozwala, e) żydzi, oddzieleni na raz uwięzionych i na powracających, f) defraudanci wszyscy razem z tem zastrzeżeniem, aby do jednej sprawy wpływający łącznie nie byli, tak w salach, jak i na przechodzie<sup>37</sup>.

W oddziale trzecim, jak już wskazano, przebywały wyłącznie osoby oczekujące na wykonanie kary śmierci.

## 6. PRAWA I OBOWIĄZKI OSADZONYCH

### 6.1. Prawo utrzymania

Przebywający w Głównym Więzieniu Inkwizycyjnym w Warszawie mieli ze strony państwa zapewnione utrzymanie. Przy czym jak stanowił art. 46 instrukcji:

[...] więźniowie kosztem skarbowym utrzymywani, poprzestać winni na żywności, odzieży i posłaniu, jakie im w instytucie, stosownie do ogólnych przepisów, dostarczone będą i nie mają prawa żądać więcej wygód lub przedmiotów jakich bądź nad to, co dla nich jest przepisane<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 411.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 411–413.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 415.



Aresztanci mogli otrzymywać lepsze wyżywienie, wpłacając odpowiednią sumę do kasy więzienia (art. 47)<sup>39</sup>, mieli możliwość posiadania własnej odzieży, obuwia, pościeli (art. 48)<sup>40</sup>, mogło być im też za zgodą sądu w porze zimowej dostarczane światło (art. 49)<sup>41</sup>, co jednak nie było praktykowane i Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w swoich uwagach postuluje o jego wykreślenie<sup>42</sup>.

## 6.2. Prawo widzeń

Prawo widzeń przysługiwało osadzonemu tylko za zgodą sądu. Widzenia odbywały się w obecności osoby delegowanej przez sąd i strażnika więziennego w specjalnie do tego przeznaczonym pomieszczeniu, gdzie aresztant oddzielony był kratą od odwiedzającego. Instrukcja regulowała także maksymalny czas odwiedzin, który nie mógł przekroczyć 15 minut (art. 51)<sup>43</sup>.

Aby zapobiec przynoszeniu osadzonemu niedozwolonych przedmiotów, odwiedzający podlegali rewizji:

[...] osoba odwiedzająca powinna się poddać rewizji przy wejściu swoim do izby wizytowej, czyli jakich zakazanych przedmiotów z sobą nie przynosi. Wszelkie zaś przedmioty do ubioru jej nie należące, w kancllaryi, przy izbie odwiedzin zostawić powinna (art. 52)<sup>44</sup>.

Instrukcja narzucała ponadto osobie odwiedzającej określony sposób zachowania w podczas wizyty:

[...] podczas odwiedzin obowiązana jest mówić głośno i nie innym językiem jak polskim, a w razie gdyby tego języka nie umiała, powinien być obecny przy jej odwiedzeniu urzędnik lub officyalista, właściwy jej język rozumiejący. Pod żadnym pozorem mig i tajnych znaków odwiedzającym używać, ani w sprawie obwinionego mówić nie wolno (art. 52)<sup>45</sup>.

## 6.3. Obowiązki

Jak stanowił art. 56 instrukcji:

[...] obwiniony, do więzienia inkwizycyjnego odesłany, winien jest bezwarunkową uległość przepisom i urządzeniom tego instytutu, zwierzchnikom swoim, tak nadzorcy, jako i wszystkim innym osobom do administracji więziennej należącym<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 417.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 419.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 423.

Jednym z podstawowych obowiązków było informowanie służby więziennej w razie powzięcia informacji o planowanej przez osadzonych ucieczce (art. 58)<sup>47</sup>.

Dalej w art. 59 instrukcji czytamy:

[...] każdy aresztowany, czy na osobności, czy też wspólnie z innymi osadzony, powinien się zachowywać spokojnie, nie robić żadnych hałasów, nie krzyczeć, nie stukać, nie śpiewać, nie używać słów zelżywych, ani się kłócić z osobami służby lub współwięzionymi, nie namawiać nikogo do złego, ani im złym przewodniczyć przykładem<sup>48</sup>.

Ponadto aresztanci byli zobowiązani do zachowania higieny osobistej, jak również czystości i porządku w celach (art. 60)<sup>49</sup>. Nie mogli posiadać przy sobie ostrych narzędzi ani rozmawiać przez okno celi z osobami z zewnątrz (art. 62 i 63)<sup>50</sup>. Za naruszenie powyższych reguł art. 64 instrukcji przewidywał kary dyscyplinarne: „napomnienie, odjęcie objadu, areszt ścisły w celi suterynowej, przykucie na łańcuchu w celi samotnej, kara cielesna”. Kary te wymierzała administracja więzienna, gdy chodziło o drobniejsze przewinienia, zaś w sprawach poważniejszych orzekał sąd<sup>51</sup>.

W związku z wprowadzeniem od 1848 r. Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych Rada Administracyjna uznała za konieczne wprowadzenie nowych przepisów dotyczących karności więźniów, wydając 23 czerwca/5 lipca 1853 r. tzw. Przepisy o karności domowej więźni.

Jak píše Nadzorca Głównego Inkwizycyjnego w Warszawie:

[cały] tytuł IV tj. „Obowiązki i karność więźni” instrukcji z 1835 r. zastępują „Przepisy o karności domowej więźni” przez Radę Administracyjną na dniu 23 czerwca/5 lipca 1853 r. potwierdzone i dlatego artykuły 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 usunięte być mają<sup>52</sup>.

Nie wiadomo, czy należy to traktować jedynie jako postulat autora, czy też w jego ocenie moc obowiązująca tych przepisów została rozciągnięta na Główne Więzienie Inkwizycyjne w Warszawie. Niestety z wydanego przez Radę Administracyjną reskryptu z 23 czerwca/5 lipca 1853 r. nie wynika, czy nowe regulacje mają mieć również zastosowanie do Głównego Domu Badań w Warszawie. Wydaje się jednak, że gdyby organ rządowy chciał, aby obowiązywały one w tej jednostce, wyraziłby to wprost.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 424–425.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 425.

<sup>52</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

## 7. SŁUŻBA WIĘZIENNA

Omawiana instrukcja dzieliła służbę więzienną na trzy kategorie: administracyjno-ekonomiczną, duchowną i lekarską (art. 67)<sup>53</sup>. Służbę duchowną stanowił kapelan więzienia i jeden ze strażników pełniący posługę kościelną. W skład trzeciej grupy wchodził zaś lekarz i chirurg.

### 7.1. Służba administracyjno-ekonomiczna

Do pierwszej kategorii należeli: nadzorca, pisarz, starszy strażnik, jedenastu strażników i odźwierny. Na czele więzienia inkwizycyjnego w Warszawie stał nadzorca. Pełnił on nadzór nad całą służbą administracyjno-ekonomiczną i osobiście odpowiadał za uchybienia swoich podwładnych w wykonywaniu obowiązków służbowych (art. 68)<sup>54</sup>. Miał więc prawo przedstawiać kandydatury na wakujące miejsca na stanowisko strażnika, jak również mógł się domagać dymisji danej osoby, jeżeli źle wypełniała swoje obowiązki służbowe (art. 71)<sup>55</sup>.

Nadzorca nie mógł bez zezwolenia władzy zwierzchniej opuszczać więzienia na dłużej niż jeden dzień (w takim przypadku zastępował go pisarz)<sup>56</sup>. Tutaj Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w Warszawie w swoich uwagach postulował, by doprecyzować ten przepis, tak by obowiązek powrotu do więzienia do godz. 19.00 dotyczył także nadzorcy więzienia:

[...] w art. 68 możliwość wydalania się Nadzorcy poza obręb murów więziennych, jak również możliwość oddalania w tem ograniczyć go godziny 7-mej wieczorem, to jest tak ażeby tak Nadzorca jak i każdy inny officialista był obecnym przy raportach wieczornych, o tej godzinie odbywanych<sup>57</sup>.

Zgodnie z art. 70 instrukcji w ramach swoich czynności nadzorca był zobowiązany do stałych kontroli więzienia z zakresie czystości, porządku i przestrzegania przepisów dotyczących wewnętrznej organizacji instytutu, za co ponosił odpowiedzialność:

<sup>53</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 427.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 429.

<sup>56</sup> Art. 69: „Żaden z officialistów i sług więziennych nie może się oddalać po za mury więzienia bez wyraźnego na to pozwolenia Nadzorcy, który nie ma prawa udzielać podobnego pozwolenia na dłużej jak na dzień jeden, to jest od siódmej z rana, do dziewiątej wieczorem. Jeżeli się sam oddala z więzienia, co także na nie dłużej, jak na dzień jeden, bez pozwolenia zwierzchniej władzy, nastąpić może, wówczas winien uprzedzić o tem Pisarza i zalecić mu, aby go w nadzorze zastąpił. Nigdy z więzienia Nadzorca i Pisarz razem oddalać się nie powinni?”.

<sup>57</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

[...] nadzorca obowiązany odbywać rewizje więzienne tak, aby przynajmniej jedną sekcję lub oddział zrewidował. Prócz tego nie przepisuje się, ani czasu, ani kolei, w jakich różne oddziały i lokale więzienne ma zwiedzać, lecz stanowi się, za wszelką nieczystość, wszelki nieporządek, wszelkie niedopełnienie przepisów, jako i przypadki ucieczki lub wyłomu więźni, na niego głównie odpowiedzialność ściągają i że się w żadnym przypadku niedbalstwem lub uchybieniem podwładnych składać nie może<sup>58</sup>.

Ponadto nadzorca odpowiadał za dostarczenie odpowiedniej ilości zdrowej żywności (art. 73)<sup>59</sup>.

Co ważne, przepisy instrukcji nakładały na nadzorcę obowiązek odpowiedniego zachowania w stosunku do osadzonych:

[...] bez żadnego pobłażania, ani sprzyjania jednemu więcej jak drugiemu, winien się Nadzorca obchodzić ze wszystkimi więźniami łagodnie i względnie, o tyle, o ile wypełniają wszystko co niniejszym urządzeniem jest względem nich przepisaniem. Wystrzegać się powinien wszelkich uniesień i gwałtowności, jako i używania wyrazów obelżywych, nawet i wtenczas gdy kary na przekraczających wymierzać będzie (art. 74)<sup>60</sup>.

Drugą osobą należącą do służby administracyjno-ekonomicznej był pisarz<sup>61</sup>. Jego zadaniem było prowadzenie korespondencji i ksiąg przyjęć i zwolnień aresztantów, czuwanie nad rozliczeniami finansowymi, pomaganie nadzorcy w nadzorze nad więzieniem oraz zastępowanie go w czasie nieobecności (art. 75)<sup>62</sup>.

Istotną funkcję pełnił także starszy strażnik. Dbał o dostarczenie odpowiednich ubiorów, dozór nad kuchnią, a także

[...] przestrzeganie spokojności, porządku i czystości w tej części gmachu więziennego, która nie zostaje pod bezpośrednim dozorem oddzielnych strażników, tudzież na dziedzińcu spacerowym i w podwórzach gospodarskich [oraz] pilnowanie całości i dobrego utrzymania wszelkich sprzętów, naczyń i utensyliów więziennych; prócz tego winien czuwać wraz z innymi officyalistami nad bezpieczeństwem i porządkiem całego zakładu (art. 76)<sup>63</sup>.

Z kolei rolą strażników było przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa i porządku. Do ich obowiązków należało czuwanie nad odpowiednim zachowaniem osadzonych, a o wszelkich uchybieniach musieli informować nadzorcę. Sami zasadniczo nie mogli używać siły fizycznej:

<sup>58</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 431.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> J. Czołgoszewski, *Organizacja...*, s. 123.

<sup>62</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 431.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 433.

[...] nie wolno jest strażnikowi używać obelżywych wyrazów względem więźni, a tem mniej cieleśnie ich karać wyjąwszy jedynie przypadki porwania się więźnia na niego, w którym to razie mocen jest odeprzeć siłą napaść gwałtowną i użyć nawet broni jaką nosi w obronie swojej (art. 77)<sup>64</sup>.

Nie wolno też im było rozmawiać z więźniami, przyjmować od nich czegokolwiek ani udzielać pożyczek (art. 78)<sup>65</sup>. Za niedopełnienie powyższych obowiązków ponosili odpowiedzialność dyscyplinarną w postaci obniżenia pensji, degradacji służbowej, a nawet wydalenia z pracy (art. 78)<sup>66</sup>.

W tym zakresie Nadzorca Głównego Więzienia Karnego w Warszawie wskazał, iż przepisy instrukcji dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego w Warszawie z 26 listopada/8 grudnia 1835 r. dotyczące strażników należy uchylić, ponieważ zostały one zastąpione przepisami wydanymi przez Komisję Rządową Spraw Wewnętrznych i Duchownych z 4/16 marca 1853 r. – tzw. Instrukcję dla strażników. Podobnie jak w przypadku Przepisów o karności domowej więźni z 23 czerwca/5 lipca 1853 r., sam akt nie wskazywał, czy przepisy te uchylają omówione regulacje instrukcji z 1835 r.

Zadaniem odźwiernego było natomiast czuwanie nad prawidłowością wejść i wyjść z więzienia.

[...] pilnować będzie tego odźwierny, ażeby osoby do Sądu należące lub obce, do tegoż Sądu powołane, wchodziły prosto schodami na górę i nie udawały się, ani na dół do sutenerów, ani do żadnego z dwóch bocznych korytarzy. Nowo przyprowadzonego aresztanta, jako i każdą osobę obcą przybywającą, wyjąwszy do sądu powołaną obowiązany jest odźwierny odprowadzać do kancelaryi więziennej<sup>67</sup>.

## 7.2. Służba lekarska

Lekarz miał obowiązek przebywać w więzieniu codziennie w godzinach przedpołudniowych, choć nie było w tym względzie szczegółowych regulacji.

[Jednak] w każdym przypadku niebezpiecznej choroby jednego lub kilku więźni, winien jest lekarz więzienny drugą wizytę odbyć w więzieniu w godzinach popołudniowych. Obowiązany jest także przybyć do niego na każde wezwanie Nadzorca, w przypadkach nagłego ratunku wymagających<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Ibidem, s. 434–435.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 435.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Ibidem, s. 437.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 440.

W pierwszej kolejności wizytował on szpital więzienny i wydawał zalecenia dotyczące dalszego leczenia przebywających tam pacjentów, a następnie przyjmował nowo zgłaszających się chorych (art. 92)<sup>69</sup>.

Chirurg więzienny był zaś pomocnikiem lekarza, a jego obowiązkiem było wykonywanie poleceń lekarza i pilnowanie, by były przestrzegane wszelkie zalecenia lekarskie co do sposobu leczenia i diety. Dbał on o czystość i porządek w salach szpitalnych. Zgodnie z przepisami instrukcji miał obowiązek co najmniej dwa razy dziennie odwiedzać lazaret więzienny (art. 93)<sup>70</sup>.

### 7.3. Służba boża

Posługa duchowa w więzieniu należała do kapelana, który odprawiał msze w kaplicy więziennej, udzielał nauk religijnych, odwiedzał w celach aresztantów przebywających w odosobnieniu, a także udzielał ostatniego namaszczenia:

Kapelan więzienia inkwizycyjnego obowiązany jest: a) odbywać nabożeństwo i udzielać nauki religijne tym z pomiędzy aresztowanych, którzy razem mszy słuchać mogą, słuchać wszystkich spowiedzi; b) odwiedzać w celach aresztantów ściśle osadzonych, aby wzbudzić w nich żal i pokorę i nieść im pociechy religijne, c) udzielać ostatniego sakramentu konającym (art. 94)<sup>71</sup>.

Odprawianie nabożeństw odbywało się na korytarzach więziennych i dlatego kapelan posiadał przenośny ołtarz. Z okazji ważniejszych świąt kapelan dobierał do pomocy innych księży, tak by nabożeństwa mogły odbywać się jednocześnie na kilku oddziałach. Miał również prawo wyznaczyć jednego z więźniów do codziennego głośnego odmawiania modlitwy<sup>72</sup>. Nadzorca wskazał, iż

[...] w art. 94 z uwagi, że dziś istnieje Kaplica stała, może wypadałoby coś zmienić stosownie do miejscowości. W tymże artykule odmawianie z innymi więźniami przez jednego z uwięzionych pacierzy zastosować się nie da i dotąd nie jest praktykowanym<sup>73</sup>.

Kapelan miał także prawo wybrania „sobie jednego ze strażników do posługi kościelnej” (art. 67). W tym przedmiocie Nadzorca Głównego Więzienia Karnego twierdził:

<sup>69</sup> Ibidem, s. 447.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 449.

<sup>71</sup> Ibidem, s. 452.

<sup>72</sup> J. Czołgoszewski, *Organizacja...*, s. 123.

<sup>73</sup> AGAD, zespół 227, sygn. 10051.

[...] z art. 67 wyjaśnić wyrazy „z wolnością wybrania sobie jednego ze Strażników do posługi kościelnej” gdyż naznaczanie pozycji i wybór służby dla każdego strażnika należy jedynie do nadzorcy<sup>74</sup>.

## 8. NADZÓR

Nadzór zwierzchni nad omawianym więzieniem inkwizycyjnym pełniła Rada Opiekuńcza Więzień Warszawskich (art. 96)<sup>75</sup>. Zadaniem jej było czuwanie nad przestrzeganiem przepisów przedmiotowej instrukcji, korygowanie dostrzeżonych uchybień i informowanie o nich władzy zwierzchniej. W tym celu co najmniej raz w miesiącu dwóch delegowanych urzędników miało przeprowadzać w instytucie kontrolę. W razie potrzeby każdy z członków Rady Opiekuńczej mógł także w każdej chwili przeprowadzić dodatkową rewizję instytutu (art. 97)<sup>76</sup>.

Nadzorca Głównego Więzienia w Warszawie w swoich postulatach podnosił, iż art. 96 i 97 instrukcji należy usunąć i w tym zakresie stosować przepisy obowiązującej instrukcji więziennej z 17 września 1823 r., w której nadzór więzień powierzono władzom administracyjnym (komisarzom wojewódzkim lub komisarzom powiatowym) i właściwym sądom. Autor nie podaje jednak uzasadnienia swoich postulatów, choć wydają się one zasadne, brakowało chyba racjonalnego powodu, by nadzór nad tą jednostką powierzyć Radzie Opiekuńczej.

W zakresie kwestii finansowych kontrolę sprawowała Komisja Województwa Mazowieckiego (art. 99)<sup>77</sup>.

## PODSUMOWANIE

Przedstawiona instrukcja dla Głównego Więzienia Inkwizycyjnego w Warszawie była aktem prawnym, który wprowadził wiele nowych rozwiązań mających na celu organizację działalności tego obiektu na zasadach więzienia celkowego. Na uwagę zasługują tu przepisy instrukcji ściśle rozdzielające pomieszczenia instytutu na część zajmowaną przez korpus sądowo-administracyjny i skrzydła przeznaczone wyłącznie dla osadzonych, gdzie zorganizowano 120 cel pojedynczych i 20 wspólnych.

Ważne były także szczegółowe przepisy dotyczące klasyfikacji osadzonych (czego nie było w ogólnych przepisach instrukcji więziennej z 1823 r.) z uwagi na płeć, wiek, wagę popełnionego przestępstwa, etap postępowania sądowego, kwestię powrotu do przestępstwa, a nawet pochodzenie.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> ZPA, cz. VI, t. I, s. 449.

<sup>76</sup> Ibidem, s. 454.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 455.

Oddany do użytku nowoczesny obiekt więzienny wymagał nowej organizacji całej administracji wewnętrznej, którą podzielono na trzy piony: administracyjno-ekonomiczny, duchowy i lekarski, precyzyjnie określając uprawnienia i obowiązki wszystkich funkcjonariuszy.

Powyższą instrukcję należy ocenić pozytywnie na tle dotychczasowych ogólnych przepisów więziennych, choć – jak wynika chociażby z uwag wniesionych przez Nadzorcę Głównego Więzienia Karnego w Warszawie – były pewne problemy z jej wykonywaniem, związane np. z brakiem etatów więziennych dla kobiet czy zapobieganiem porozumiewaniu się między osadzonymi.

Podane przykłady są jedynie niewielkim wycinkiem całego obrazu. Potrzebna jest analiza szerszego materiału archiwalnego ukazującego funkcjonowanie w praktyce tych przepisów. Niestety poszukiwanie tych dokumentów jest bardzo trudne, a zachowane źródła pochodzą już głównie z XX w.

Zupełnie inną kwestią było stosowanie przez władze administracyjne Głównego Domu Badań w Warszawie przepisów o karności domowej więźni z 23 czerwca/5 lipca 1853 r. czy instrukcji dla strażników z 4/16 marca 1853 r. Czy przepisy te faktycznie były stosowane przez administrację więzienną, trudno jednoznacznie odpowiedzieć. Być może posiłkowano się tymi regulacjami i stąd postulat Nadzorcy Głównego Domu Kary, by regulacje te obowiązywały zamiast dotychczasowych zawartych w instrukcji z 1835 r.

THE ORDER FOR THE MAIN INQUISITORIAL PRISON IN WARSAW  
OF THE 26<sup>TH</sup> OF NOVEMBER/8<sup>TH</sup> OF DECEMBER 1835  
AND THE COMMENTS TO IT OF THE SUPERVISOR OF THE MAIN  
PENAL PRISON IN WARSAW OF THE 11<sup>TH</sup>/23<sup>RD</sup> OF JUNE 1858

Abstract

Being remanded in custody is a preventive measure which was already known in the Polish law of old. However, during the entire period of the existence of the Polish-Lithuanian Commonwealth, there was no regulation concerning the grounds for applying this measure, authorized entities or the admissible term of detention without a sentence of the court. Similarly, it was exceedingly rare to encounter separate places designated for temporarily holding people in custody. First concepts of principles concerning the execution of provisional detention only appeared in the second half of the 18<sup>th</sup> century. The final period of the Kingdom of Poland brought about practical reforms in the organization of the prison system also including reforms in the field of execution of pre-trial detention. Polish penitentiary scientists, who were under the influence of the European trends of the Age of Enlightenment, had a quite significant input in this field. One of them was Fryderyk Skarbek and thanks to him a modern detention centre, called Pawiak, which was designed to hold detainees during the investigation, was opened in Warsaw in 1835. The article pre-



sents the rules and regulations concerning the functioning of the Main Inquisitorial Prison which were based on the order issued on 26<sup>th</sup> of November/8<sup>th</sup> of December 1835 as well as on the comments to it which can be found in a document of the 11<sup>th</sup>/23<sup>rd</sup> of June 1858 in “Archiwum Główne Akt Dawnych” [The Central Archives of Historical Records].

Keywords: Kingdom of Poland, prison system, remand, penitentiary science, history of law, penal enforcement code

Jacek Matuszewski (Łódź)

## Sąd polubowny w Grazu – kształtowanie się organizacyjnej koncepcji rozstrzygnięcia sporu granicznego i podteksty tego procesu

STAN BADAŃ

Pierwsze publikacje poświęcone galicyjsko-(austriacko-)węgierskiemu sporowi o Morskie Oko pojawiają się nie tyle jako reakcja na nabycie (1879 r.) przez Prusaka, ks. Christiana Hohenlohe, dóbr jaworzyńskich, graniczących w Tatrach z Galicją, ile jako przeciwdziałanie realizacji przez nowego właściciela na spornym od wieków obszarze pretensji do tatrzańskich gruntów. Ustalenie przynależności politycznej (państwowej) obszaru okalającego to jezioro należy traktować jako niezbędny krok do rozstrzygnięcia równoległe występującego, podstawowego sporu o własność prywatną na tym obszarze. Przewagę ilościową wśród opracowań mają te dotyczące sporu publicznoprawnego, w większości o walorze praktycznym, gdyż służyły gromadzeniu informacji potwierdzających polskość spornego terytorium lub promowaniu stanowiska obrońców polskich praw do Morskiego Oka<sup>1</sup>. Natomiast konflikt prusko-polski między właścicielem dóbr jaworzyńskich, ks. Hohenlohe, a właścicielem od 1889 r. państwa zakopiańskiego, hrabią Zamoyskim, budził mniejsze zainteresowanie badaczy<sup>2</sup>. Istotne jest też, że współczesne opracowania

---

<sup>1</sup> Zestawienie publikacji poświęconych sporowi zob. Z. Nowak, *Władysław Zamoyski a spór o Morskie Oko w latach 1890–1909*, „Pamiętnik Biblioteki Kórnickiej” 1986, z. 21, s. 43–136. Aktualizacji zestawienia dokonał J.M. Roszkowski, *Walka o Morskie Oko w Tatrach 1811–1909*, Kórnik 2018, s. 205 i n.

<sup>2</sup> Rozróżnienie opracowań poświęconych pierwszemu lub drugiemu sporowi bywa niekiedy trudne, skoro niektórzy z badaczy te dwa konflikty przedstawiają łącznie, jako jeden. Por. uwagi w tej kwestii: J. Matuszewski, *Ile procesów o Morskie Oko?* [w:] *Origines, fontes et narrationes* –

mają głównie charakter jubileuszowy (np. stulecie procesu z 1902 r.), a w takich nietłwo zamieszczać uwagi podważające dotychczasowy dorobek, zwłaszcza ze względu na jego silnie patriotyczny wydźwięk<sup>3</sup>.

Wypowiedzi dotyczące obu sporów (prawa publicznego i prawa prywatnego) cechuje to, co można by uznać za mankament wszystkich studiów poświęconych tej tematyce: założenie, że dotychczasowe ustalenia, zwłaszcza te z lat toczącego się sporu i związane z procesem w Grazu, nie wymagają jakiegokolwiek krytyki<sup>4</sup>.

Sformułowany wyżej zarzut należy odnieść także do traktowania przywoływanej w tych pracach podstawy źródłowej<sup>5</sup>. Materiały te, zarówno archiwalne, jak i wciąż w czasie procesu aktualne (np. kartografia), były gromadzone i analizowane przez badaczy w trakcie przygotowania do procesu, przede wszystkim w celu dostarczenia dowodów potwierdzających pełnię polskich praw do Morskiego Oka. Ponadto punktem odniesienia podstawy źródłowej, jak i oceny sformułowanych wypowiedzi powinien być wydany 13 września 1902 r. wyrok trybunału arbitrażowego w Grazu. Wyrok ten jest jednak dotknięty skazą *non leguntur*. Powszechnie bowiem bezrefleksyjnie przedstawiany jest jako korzystne dla Galicji (Austrii) rozstrzygnięcie sporu. A sukces ten Galicja miała zawdzięczać – zdaniem ówczesnych, a także współczesnej nam literatury – znakomicie przygotowanej i przedstawionej argumentacji prof. Oswalda Balzera, obrońcy polskich (austriackich) praw, przede wszystkim w toku jego czterodniowych wystąpień przed sądem rozjemczym. Można jednak odnieść wrażenie, że fakt przyznania Galicji większości spornego obszaru w procesie o terytorium przy Morskim Oku przesłania zdolność do obiektywnego traktowania przedmiotu badań. Zdajemy sobie sprawę, że w chwili wydania orzeczenia wyrok ustalający granice między Austrią a Węgrami przy Morskim Oku miał szczególną emocjonalnie, społeczną i polityczną wartość dla rozdzielonej między trzy państwa rozbiorowe społeczności polskiej, zwłaszcza wobec równoległych germanizacyjnych i rusyfikacyjnych wydarzeń w pozostałych zaborach. Uważamy jednak, że dziś brak dostatecznych powodów

---

*pośród kręgów poznania historycznego. Prace ofiarowane Profesorowi Marcelemu Antoniewiczowi w 65. rocznicę urodzin*, Częstochowa 2018, s. 805–813.

<sup>3</sup> Por. ostatnie zakwestionowanie walorów orzeczenia z Grazu ze wskazaniem, że spór o granice w Tatrach zakończył się, wbrew powszechnemu przekonaniu, realnym sukcesem Węgrów: J. Matuszewski, *Przypadek sądu polubownego z 1902 roku. Międzynarodowy trybunał w Grazu – powołanie, struktura, jurysdykcja, funkcjonowanie i orzeczenie (teoria spiskowa)* [w:] A. Moniuszko, M. Wąsowicz, A. Zakrzewski (red.), *O przemianach kultury prawnej*, Warszawa 2021.

<sup>4</sup> Tego rodzaju podejście historiografii do przedmiotu badań dostrzeżono już i krytykowano, np. zwracając „uwagę na konwencje, do których przyzwyczajają się czytelnicy od czasów szkolnych [a które są] tak skostniałe i ugruntowane w tradycji, że nikt nie poświęca im chwili namysłu”. A. Leszczyński, *Ludowa historia Polski. Historia wyzysku i oporu. Mitologia panowania*, Warszawa 2020, s. 5.

<sup>5</sup> Można odnieść wrażenie, że większość piszących ogranicza się, zapewne bez autopsji, do przywołania źródeł, które wykorzystali poprzednicy.

do subiektywizowania badań tymi właśnie okolicznościami. Aspekt patriotyczny tego procesu nie powinien usprawiedliwiać utraty zdolności do obiektywnej analizy i oceny ilustrującego przebieg wydarzeń materiału źródłowego. Tym bardziej gdy uświadomimy sobie, że w uzasadnieniu wyroku trybunał jednoznacznie stwierdził, że żadna (!) ze stron nie potrafiła wykazać swoich praw do żądanej linii granicznej. Dotyczy to zatem także wywodów Oswalda Balzera.

Współczesna nam nauka dostrzegła już wiele amplifikacji w licznych wypowiedziach czasów procesu i lat Polski międzywojennej. Zauważono też bezzasadne pomijanie kapitalnej roli Władysława Zamoyskiego w staraniach o zachowanie w granicach Galicji całej okolicy Morskiego Oka<sup>6</sup>. Dziś już nikt poważny nie przemilcza roli ostatniego pana na Kórniku, ale wciąż uznaje się za obiektywną podstawę do oceny praw pozostających w sporze stron materiały przedstawione w opracowaniu, przygotowanym w cztery lata po zakończeniu sporu, przez austriackiego obrońcę (prof. Balzera), a więc przedstawiciela jednej strony.

W prezentowanym studium podjęto kwestię – jak się okazuje, dość skomplikowaną – zaprojektowania i uchwalenia decyzji „o ustanowieniu granicy pomiędzy Galicyą a Węgrami przy tak zwanem »Morskiem Oku« w górach Tatrzańskich”. Pozostawiono natomiast na uboczu przebieg procesu, „naocznie” (wizję lokalną), wyrok i jego społeczne przyjęcie.

## CHARAKTER SPORU

Spór o Morskie Oko toczył się między Królestwem Węgier a Rzeczpospolitą od XVI w. jako międzypaństwowy spór graniczny, którego intensywność w praktyce zależała od zaangażowania granicznych magnatów: po stronie węgierskiej – Palocsayów, a po stronie polskiej – uczestniczących w nim na różnym poziomie aktywności starostów nowotarskich. O charakterze problemu granicznego decydowało to, że strefa graniczna przebiegała w wysokogórskim, trudno dostępnym obszarze. Dodatkową komplikację w stosunkach granicznych między starostwem nowotarskim a komitatem spiskim stanowiło posiadanie przez Królestwo Polskie starostwa spiskiego, dzierżonego od czasów Władysława Jagiełły prawem ustanowionego przez Zygmunta Luksemburskiego w 1412 r. zastawu, obejmującego oprócz terytorium „polskiego Spisza” rozczłonkowany obszar, na który składało się sześć enklaw terytorialnych po węgierskiej stronie Tatr<sup>7</sup>. Musiało to utrudniać wytyczenie, czy

<sup>6</sup> S. Sierpowski (red.), *Władysław Zamoyski 1858–1924*, Kórnik – Zakopane 2003.

<sup>7</sup> J. Kurtyka, *Początki starostwa spiskiego i pierwsi starostowie. Z dziejów polityki Władysława Jagiełły wobec Zakonu Krzyżackiego i Zygmunta Luksemburskiego w latach 1411–1430*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2006, t. IX, cz. 1, s. 153–179; A. Divěky, *Dzieje przyłączenia miast spiskich do Węgier w r. 1770-ym*, „Przegląd Historyczny” 1921–22, t. 23, nr 1, s. 17–60.

tylko ustalenie w drodze praktyki, granicy linearnej między dwoma państwami, a sporne terytorium przy Morskim Oku przechodziło z rąk do rąk. W tej sytuacji spór między Polską a Węgrami można było rozstrzygnąć wyłącznie w drodze ugody między granicznymi państwami. Próby zawarcia takiego porozumienia były podejmowane, lecz za czasów Rzeczypospolitej nie udało się konfliktu rozstrzygnąć, być może i z tego powodu, że w okolicach Morskiego Oka sprawa dotyczyła terytorium bez szczególnej wartości materialnej (aspektów turystycznych nie dostrzegano), a także o niestabilnych elementach topograficznych.

Konflikt graniczny nasiliły austriackie akty zaboru ziem Królestwa Polskiego, zapoczątkowane już w 1768 r. utworzeniem przez Austrię na polskim terytorium kordonu sanitarnego i zajęciem trzymanyh dotąd przez Polskę w zastawie miast spiskich. Już wtedy można dostrzec nowy, austriacko-węgierski spór o to, czy na granicy obszaru kwarantanny należy ustawić znaki austriackie – dwugłowego orła czy herb Węgier<sup>8</sup>. Roszczenie węgierskie zostało odrzucone, niebawem jednak Maria Teresa włączyła zrabowany obszar wraz ze Spiszem do Węgier. Po trzech latach zmieniła decyzję i już po I rozbiorze uznała to polskie terytorium za część Austrii<sup>9</sup>. Z powodu rozbiorowej grabieży spór o granice w Tatrach między komitatem spiskim a Galicją stał się sporem o granice wewnętrzne monarchii, gdyż o przynależności tego terytorium mógł skutecznie decydować władca monarchii Habsburgów. Jednak po upływie stu lat od I rozbioru wciąż nierozstrzygnięty spór o przebieg granicy, w wyniku utworzenia w 1867 r. monarchii dualistycznej, przekształcił się ponownie w międzynarodowy konflikt<sup>10</sup>. W Austro-Węgrzech zabrakło organu do rozwiązania kontrowersji, nie ustanowiono żadnej władzy kompetentnej do rozstrzygania sporów granicznych między dwoma państwami stanowiącymi dziedzictwo Habsburgów, określanymi niekiedy mianem Przedlitawii (korona austriacka) i Zalitawii (korona węgierska)<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> A. Divěky, *Dzieje przyłączenia...*, s. 23.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 39.

<sup>10</sup> J. Matuszewski, *Postępowanie sądowe, administracyjne czy polubowne? Spór jeden a procedur wiele* [w:] W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego*, Warszawa 2018, s. 225–233. Uczestnikami sporu politycznego o granice stały się w 1867 r. dwa odrębne państwa: Austria i Węgry. Rząd Austrii, reprezentując na forum międzynarodowym interesy austriackie, równocześnie reprezentował interesy krajowe Galicji, czyli ostatecznie interesy polskie.

<sup>11</sup> „Brak zupełnie trybunału lub władzy, powołanej do orzecznictwa w sprawach granicznych »międzylitawskich«”. Zob. „Czas” nr 6 z 9.01.1896 r. Franciszek Józef był głową państwa austriackiego (cesarzem), a równocześnie, ale niezależnie, głową królestwa węgierskiego (królem). W obu państwach miał różne kompetencje, ale jako król sprawował władzę królewską tylko na Węgrzech, a jako cesarz tylko na obszarze państwa austriackiego. Inaczej uważa Z. Nowak, bez uzasadnienia wskazując: „nie było natomiast władzy, poza cesarzem, kompetentnej do rozsądzania takich sporów między Przedlitawią a Zalitawią”. Z. Nowak, *Władysław Zamoyski a spór...*, s. 87. Takie stanowisko zajmują też inni badacze – J.M. Roszkowski stwierdza, też bez uzasadnienia, że „w państwie

W takiej sytuacji politycznej jedynym rozwiązaniem, bo *a limine* odrzucamy możliwość wykorzystania przez spierające się Austrię i Węgry instrumentów militarnych<sup>12</sup>, jest ugoda. Może ona polegać albo na ostatecznym porozumieniu stron rozstrzygającym *meritum* sporu, albo na ustaleniu specjalnego postępowania, które ma doprowadzić do rozwiązania konfliktu. Pierwsza ze wskazanych możliwości była w tym przypadku realna i mogłaby ostatecznie zakończyć waśń graniczną. Na przeszkodzie stanęły jednak racje polityczne dualistycznej monarchii. W zakresie stosunków publicznoprawnych w latach 90. doszło już między rządem austriackim i węgierskim do poufnego porozumienia w tej sprawie, ale ugody międzynarodowej nie zawarto, gdyż rządy te nie chciały brać na siebie politycznej odpowiedzialności za konieczne w tej sytuacji wzajemne ustępstwa<sup>13</sup>. Dlatego doszło do porozumienia międzyrządowego w celu zastosowania odpowiedniego wybiegu. Uznano – jak mało roztropnie wyznał Tchorznickiemu premier austriacki Kazimierz Badeni – że „jednak rządy nie mogą same takiej ugody zawrzeć, bo by tu Polacy narzekali na rząd, a Węgrzy zarzucali swemu rządowi, że darował część węgierskiej ojczyzny i że dlatego oba rządy pragną, by podział terytorium spornego skutecznie sąd polubowny, który jest niezawisły i jako oparty na powadze sędziowskiej nie będzie wystawiony na tak liczne ataki”<sup>14</sup>. To znaczące, że ta wypowiedź premiera Austrii, zawierająca już wskazanie pożądanej decyzji, adresowana była do osoby, której Badeni proponował objęcie funkcji arbitra w mającym być powołanym trybunale rozjemczym.

Dodatkowym czynnikiem stymulującym działania władz obu monarchii było nasilenie na obszarze granicznym konfliktu, choć w tym przypadku w grę wchodziły stosunki cywilnoprawne. Od 1889 r. w wyniku zdecydowanej postawy nowego właściciela dóbr zakopiańskich, polskiego arystokraty z francuskim obywatelstwem,

---

nie było, poza Franciszkiem Józefem – w jednej osobie cesarzem Austrii i królem Węgier – innej kompetentnej władzy, która by mogła rozstrzygnąć spór między dwoma członkami monarchii”. J.M. Roszkowski, *Spór o Morskie Oko na tle kształtowania się granicy w Tatrach* [w:] S. Sierpowski (red.), *Władysław Zamoyski...*, s. 71.

<sup>12</sup> Warto przypomnieć, że Węgrzy nie zawahali się przed przepędzeniem 4 lipca 1891 r. ze spornego terenu sądowej komisji austriackiej, grożąc austriackim urzędnikom sądowym użyciem ostrej amunicji, Z. Nowak, *Władysław Zamoyski a spór...*, s. 81 i n. Incydent ten szeroko opisywała prasa i stał się on przedmiotem interpelacji (zob. też przyp. 15).

<sup>13</sup> „Dodatek do nr 14 Kurjera Lwowskiego” z 13.01.1896 r.: „ugoda musi być wynikiem kompromisu” – tak komentowała prasa decyzję o polubownym załatwieniu granicznego sporu o Morskie Oko: „Wyrok takich sędziów nie może być innym, tylko kompromisowym, według którego obie strony coś ze swoich żądań będą musiały ustąpić”.

<sup>14</sup> A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje odnośnie do sporu granicznego przy Morskim Oku* [w:] J.M. Roszkowski, *Walka o Morskie Oko...*, s. 153–154. Gadulstwo Badeniego przyczyniło się do zakończenia jego kariery politycznej. W. Łazuga, „Rządy polskie” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897*, Poznań 1991, s. 206. O przesadnej czy rozbrajającej szczerości Badeniego: *ibidem*, s. 65, 120.

hr. Zamoyskiego, spór o prawo prywatnej własności obszaru nad Morskim Okiem przestał być łagodzony kolejnymi politycznymi ustępstwami ze strony administracji Galicji. Pruski junkier, książę Christian Hohenlohe, i jego urzędnicy natrafili na godnego siebie przeciwnika i zaczęli zdawać sobie sprawę, że bez korzystnego dla Węgier rozstrzygnięcia kwestii granicy politycznej znacząco mogą zmaleć ich szanse na sukces w rozszerzaniu jaworzyńskiej własności prywatnej pruskiego magnata kosztem majątności zakopiańskiej<sup>15</sup>. Konieczność kompromisu była widoczna i z jednej strony powinien on zaspokoić potrzebę realizacji myśliwskich zamiłowań Chrystiana Hohenlohe<sup>16</sup>, a z drugiej – zapewnić Galicji ochronę jej znaczących interesów turystycznych w okolicy Morskiego Oka<sup>17</sup>. Czy wobec tego można się

<sup>15</sup> Prasa w całej monarchii odnotowała bezprecedensowe wydarzenie, gdy funkcjonariusze leśni Hohenlohe i węgierscy żandarmi, pod groźbą użycia broni palnej, 4 lipca 1891 r. przepędzili ze spornego terytorium wykonujących czynności służbowe austriackich urzędników sądowych. Przebieg incydentu: *Komisja sądowa koło Morskiego Oka*, „Kurier Lwowski” nr 188 z 9.07.1891 r. Zob. też „Pester Lloyd” nr 188 z 11.07.1891 r., nr 191 z 14.07.1891 r., nr 194 z 17.07.1891 r.; „Neue Freie Presse” nr 9655 z 14.07.1891 r., nr 9666 z 25.07.1891 r.; „Die Presse” nr 191 z 14.07.1891 r.; „Czernowitzer Presse” z 15.07.1891 r.; „Bukowiner Nachrichten” nr 850 z 16.07.1891 r.; „Innsbrucker Nachrichten” nr 161 z 18.07.1891 r.; „(Linzer) Tages-Post” nr 171 z 29.07.1891 r.; „Vorarlberger Volks-Blatt” nr 171 z 30.07.1891 r. Można uznać, że drastyczne i niewątpliwie bezprawne węgiersko-pruskie działanie zainicjowało bardziej zdecydowane żądania aktywnej obrony interesów galicyjskich (np. interpelacja w parlamencie wiedeńskim Apolinarego Jaworskiego) stawiane władzom austriackim. Zob. „Kurier Lwowski” nr 191 z 12.07.1891 r. Warto pamiętać, że wysłana dzięki staraniom Zamoyskiego galicyjska komisja miała „odmierzyć dokładnie granicę upartym Węgom” („Kurier Lwowski” nr 186 z 7.07.1891 r.). W tym przypadku strona austriacka zamierzała jednostronnie rozstrzygnąć stuletni spór: „Komisja niedaremnie pojechała. W razie uporu przeciwnej strony poprzec powinna swoje urzędowanie siłą zbrojną” (ibidem). Czy można się dziwić, że samowoli austriackiej odpowiedziano samowolą węgierską?

<sup>16</sup> Do Wiednia, tuż przed pojawieniem się inicjatywy cesarskiej, przyjechał z prywatną wizytą kanclerz Rzeszy, ks. Hohenlohe, z małżonką. Rodzinne spotkanie przed sylwestrem nie musi rodzić podejrzeń, ale gdy wiemy, że pruski gość uzyskał też audiencję u Franciszka Józefa, a następnie spotkał się z premierem Austrii, hr. Badenim? Na obiedzie siedział po prawej ręce cesarza. Zob. „Das Vaterland” nr 358 z 30.12.1895 r. i z tego samego dnia „Wiener Zeitung”, „Salzburger Chronik”, „Montagsblatt (Montags-Revue) aus Böhmen” nr 424 i inne. Warto przypomnieć informacje (jak się okazało, fałszywe) podawane z dworu w Jaworzynie tuż przed wizją lokalną, że na położone koło Morskiego Oka tereny myśliwskie Christiana Hohenlohe, w czasie obrad sądu polubownego, przybędzie pasjonat polowań, cesarz Wilhelm II („Kurier Lwowski” nr 235 z 25.08.1902 r.). Następnego dnia w „Słowie Polskim” można było przeczytać o pogłosce, że w czasie trwania rozpraw w Grazu „zjedzie cesarz Wilhelm do ks. Hohenlohego [...]. Pogłoskę tę potwierdził leśnik Hohenlohego, którego szczegółowo o instrukcje wydane na czas polowania wypytałiśmy. Pruski Kaiser ma według jego zapewnień przyjechać do Kasteli w Jaworzynie i zapolować z Hohenlohem pod Żabiem [teren sporny] na kozice” („Słowo Polskie” nr 414 z 26.08.1902 r.).

<sup>17</sup> Było wówczas oczywiste, że jedynie Galicja jest w stanie zapewnić turystyczną dostępność tych spornych, a najpiękniejszych obszarów Tatr. Na przykład „Kurier Lwowski” nr 250 z 9.09.1897 r. informuje, że społeczność komitatu spiskiego jest zainteresowana sukcesem Galicji w sporze o Morskie Oko: „w przeciwnym razie »samolubny« książę Hohenlohe zabroni publiczności wstępu na terytorjum, podczas gdy hrabia Zamojski uprzejmość wszystkim okazuje”. Natomiast

wahać, że mamy tu do czynienia z próbą znalezienia uzasadnionego rozwiązania, a może raczej z cyniczną grą politycznych pozorów? Poufnemu i nieformalnemu porozumieniu obu rządów postanowiono nadać bezpieczną dla władz (polityków) formę wyroku sądu rozjemczego. A skoro do zawarcia ugody nieformalnej już doszło, można się było spodziewać działań mających na celu narzucenie niezawisłemu trybunałowi, opartemu na powadze sędziowskiej najwyższych krajowych funkcjonariuszy sądownictwa, wyrokowania zgodnego z poufną umową zawartą między rządami Austrii i Węgier.

### UWARUNKOWANIA POLITYCZNE

Zanim zostaną przedstawione okoliczności uzależnienia trybunału rozjemczego, warto przypomnieć, co zdecydowało o kształcie opartej na permanentnym kompromisie austro-węgierskiej sytuacji politycznej, którą cechował brak wspólnych, dysponujących władzą na obszarze całej dualistycznej monarchii, organów państwowych<sup>18</sup>. Do rozstrzygania spraw dotyczących Przedlitawii i Zalitawii niezbędne były komisje mieszane: „eine gemischte Commission bestehend aus österreichischen und ungarischen Verwaltungs Beamten”<sup>19</sup>. Zrozumienie postawy rządzących w sporze o Morskie Oko wymaga wzięcia pod uwagę mających miejsce w dualistycznej monarchii wydarzeń politycznych, np. konieczności odnawiania co 10 lat ustrojowej ugody austriacko-węgierskiej<sup>20</sup>, wywołującej spory i protesty sprawy równouprawnienia języka czeskiego, tzw. kwestii wiedeńskiej (*Wienfrage*) czy reformy wyborczej lub reformy urzędniczej. I to zarówno w czasie podejmowania decyzji o sposobie rozstrzygnięcia sporu o Morskie Oko (1894–1897)<sup>21</sup>,

„Pester Lloyd” z 27.08.1905 r., a więc trzy lata po procesie, podkreśla nieudolność komitatu spiskiego w organizacji turystyki w Tatrach.

<sup>18</sup> „W życiu politycznym Austrii wszystko kończyło się na kompromisie” – pisze w swoich wspomnieniach cesarsko-królewski szambelan, Marian Rosco Bogdanowicz, *Wspomnienia*, t. 2, Kraków 1959, s. 93, 265. Pomijamy tu kompetencje konstytucyjnie realizowane przez wspólne dla obu monarchii ministerstwa spraw zagranicznych, wojny i w tym zakresie skarbu.

<sup>19</sup> „Neue Freie Presse. Abendblatt” nr 9666 z 25.07.1891 r. Powołano taką, gdy nad Morskim Okiem groźbą użycia broni palnej Węgrzy przegonili austriacki sąd.

<sup>20</sup> W tym czasie spotykamy nawet bardzo drastyczne postulaty rozerwania unii węgiersko-austriackiej: „Przewódca skrajnej lewicy, Gabrjel Ugron, postawił na dzisiejszym posiedzeniu sejmku węgierskiego wniosek, żądający, aby rząd węgierski nie wchodził w żadne rokowania z rządem przedlitawskim w sprawie odnowienia ugody, jako nieparlamentarnym. Prezes ministrów, Banffy, z oburzeniem odepchnął ten niedorzeczny wniosek”. „Kurier Warszawski” nr 10 z 10.01.1896 r.

<sup>21</sup> Syntetyczne przedstawienie problematyki stojącej przed rządem Badeniego ugody (W. Łazuga, „*Rządy polskie w Austrii...*”, s. 71–72), omówienie najważniejszych problemów, którym musiał stawić czoło ten „polski” rząd austriacki, oraz krótkie uwagi na ten temat: „Słowo Polskie” nr 4 z 5.01.1896 r. Nie można też zapominać, że nie tylko rząd austriacki, ale także rząd węgierski borykał się z problemami wewnętrznymi.



jak i jej realizacji (1897–1902)<sup>22</sup>. W takiej sytuacji rozpoczynanie dodatkowego konfliktu austriacko-węgierskiego, zwłaszcza w błahej z punktu widzenia polityki obu państw sprawie, nie miało sensu. Z drugiej strony naciski, zwłaszcza ze strony Galicji<sup>23</sup>, a także konieczność ustalenia prywatnych praw własności na spornym obszarze nie pozwalały przeciągać konfliktu przez odwlekanie rozstrzygnięcia. Warto zauważyć, że żaden z rządów nie miał pola manewru – poza ugodą nie istniało rozwiązanie, które satysfakcjonowałoby obie strony sporu. Uznanie słuszności jednego z dwóch wykluczających się żądań, czy to Węgier, czy Austrii, wywołałoby po jednej lub po drugiej stronie wzburzenie. Jakikolwiek kompromis uzgodniony przez rządy też wydawał się nierealny, skoro Galicja uznawała polskość całego otoczenia Morskiego Oka, a Węgrzy, podjudzeni przez Hohenlohego, także domagali się zachowania w granicach swego państwa całego spornego terytorium<sup>24</sup>. Rację miał więc premier Badeni, wskazując już w 1897 r. w poufnej rozmowie z przyszłym arbitrem sądu polubownego, że każde rozstrzygnięcie dokonane przez rządy może tylko nasilić ten konflikt<sup>25</sup>. By tego uniknąć, należało znaleźć kogoś, na kogo spadnie odpowiedzialność za podjęcie pożądanej przez władzę decyzji. Innymi słowy, trzeba było znaleźć kandydata na „chłopca do bicia”<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Por. zarzut wobec rządu austriackiego premiera Kórbera: wciąż istnieje „wlokący się od niepamiętnych czasów spór czesko-niemiecki, słoweńsko-niemiecki i włosko-niemiecki”, w odpowiedzi na ofertę, by premier podjął się zadania mediatora w konflikcie polsko-ukraińskim, „Kurier Lwowski” nr 225 z 15.08.1902 r.

<sup>23</sup> Zestawienie i charakterystykę prasowych publikacji dotyczących Morskiego Oka, których nasilenie można obserwować od 1891 r., a także innych form aktywności społecznej i politycznej związanych z dokumentowaniem granic wokół Morskiego Oka sporządziła Z. Nowak, *Władysław Zamoyski a spór...*, s. 79–87.

<sup>24</sup> Tak też, choć z subtelną, ale istotną różnicą, przedstawia to Z. Nowak: „rząd austriacki, mając słuszność za sobą, ustąpić nie mógł, rząd węgierski wprowadzony w błąd przez administrację jaworzyńską ustąpić nie chciał”. Ibidem, s. 87.

<sup>25</sup> To stanowisko obu rządów Badeni przedstawia Tchorznickiemu w lutym 1897 r., tuż po uchwaleniu ustaw parlamentarnych (A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 153–154). Okazuje się, że obawy Badeniego, ówczesnego premiera Austrii, miały racjonalne podstawy, skoro po 5 latach od jego wypowiedzi inny premier Węgier musiał tłumaczyć się wobec zarzutów stawianych mu w węgierskim parlamencie: „Następnie przechodzi Szëll [premier Węgier] do sprawy Morskiego Oka i oświadcza, że nie spodziewał się, aby mu właśnie o tej sprawie czyniono zarzuty, ponieważ ustawa, która ją uregulowała, nie pochodzi od niego i ponieważ on sam najmniejszego wpływu na wyrok nie miał. Łatwo jest podnosić skargi, ale opozycja powinna mieć także szacunek dla niezawisłości sądziowskiej”. „Kurier Lwowski” nr 281 z 10.10.1902 r.

<sup>26</sup> Termin *Prügelbub* wykorzystuje w swoich wspomnieniach Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 154.

## MIĘDZYNARODOWE SĄDOWNICTWO POLUBOWNE PRZED 1899 R.

Przy rozpatrywaniu koncepcji rozwiązania sporu o Morskie Oko ważne jest uwzględnienie stanu ówczesnej praktyki wykorzystywania arbitrażu do pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych, zwłaszcza że podjęcie decyzji o skierowaniu sporu o Morskie Oko przed trybunał arbitrażowy miało miejsce jeszcze przed I pokojową konferencją w Hadze. Natomiast realizacja ustaw parlamentów węgierskiego i austriackiego odbywała się już po przyjęciu I Konwencji o pokojowym załatwianiu sporów międzynarodowych (29 lipca 1899 r.). Wykorzystanie w czasach nowożytnych znanych średniowieczu mechanizmów powoływania organów rozstrzygających metodą pokojową międzynarodowe spory wiąże się niemal powszechnie z traktatem pokojowym (zwanym traktatem waszyngtońskim<sup>27</sup>), zawartym w 1871 r. przez Stany Zjednoczone i Wielką Brytanię (oraz Kanadę). W jego ramach czterokrotnie odwołano się do arbitrażu. Za jego pomocą m.in. zakończono „wojnę świńską”, a co najważniejsze, rozstrzygnięto o roszczeniach odszkodowawczych Stanów Zjednoczonych związanych z zarzutami naruszenia neutralności, kierowanymi pod adresem byłej metropolii<sup>28</sup> (tzw. roszczenia „Alabama” – „generally known as the »Alabama« claims”, art. I traktatu)<sup>29</sup>. Wykorzystane

<sup>27</sup> Treaty between Her Majesty and the United States of America, signed at Washington, May 8, 1871.

<sup>28</sup> W pierwszym wykorzystano klasyczną formę arbitrażu, w której rozstrzygnięcie oddaje się głowie państwa trzeciego – wyrok wydał w 1872 r. cesarz Wilhelm I. Większe znaczenie dla stosunków międzynarodowych miał arbitraż w „sprawie Alabamy”, rozstrzygniętej przez trybunał powołany w sposób, który dał podstawę do kształtowania na konferencjach haskich systemu sądów arbitrażowych.

<sup>29</sup> Stany Zjednoczone uzyskały potwierdzenie części swych roszczeń (odszkodowanie za straty bezpośrednie w zawrotnej wysokości 15 mln dol. w złocie). W traktacie waszyngtońskim określono precyzyjnie strukturę i zasady funkcjonowania sądu polubownego. Wskazano pięć osób pełniących funkcje głowy państwa (prezydent USA, królowa W. Brytanii, król Włoch, prezydent Konfederacji Szwajcarskiej i cesarz Brazylii), które mają powołać każda po jednym arbitrze (w razie, gdyby któraś z tych osób swego zadania nie wykonała, przewidziano, że o działanie w tym zakresie poproszony zostanie król Szwecji i Norwegii). Ustalono też m.in. prawo do powołania doradców dla każdego arbitra (William Maxwell Evarts służył jako doradca arbitra amerykańskiego). Mocą traktatu ustalono generalne zasady określające neutralność i reguły czasowe ich obowiązywania, a także zasady posługiwania się normami prawa międzynarodowego (art. VI). Nie pozostawiono też żadnej istotnej kwestii poza uregulowaniem traktatowym. Określone w nim zostały nawet zasady dostarczania korespondencji, terminy i miejsce obrad, a także zwolnienie od obowiązku składania na wyroku podpisu przez arbitra, który się nań nie godził („The decision of the Tribunal shall, if possible, be made within three months from the close of the argument on both sides. It shall be made in writing and dated, and shall be signed by the Arbitrators who may assent to”, art. VII). Nie dziwi więc, że na wyroku w sprawie Alabamy brakuje podpisu arbitra brytyjskiego. Ustawy zawierające ugodę między Austrią i Węgrami w sprawie arbitrażu o granicę w okolicy Morskiego Oka, nie tylko

w tym postępowaniu rozwiązania uznane zostały w przyszłości za modelowe, m.in. ze względu na to, że z traktatu z 1781 r. wynika, iż całe postępowanie arbitrażowe zależy wyłącznie od woli (umowy) stron. Niezależnie od tych wzorców praktyki światowej warto zauważyć, że pracom przygotowującym rozstrzygnięcie sporu o Morskie Oko towarzyszą na forum międzynarodowym rozmaite działania mające na celu wypracowanie mechanizmów zapobiegania przekształceniom konfliktów między państwami w działania militarne. Zakończyło je zaś przyjęcie przywołanej konwencji<sup>30</sup> i jej skorygowanej wersji z 1909 r.

Pracom parlamentów węgierskiego i austriackiego nad ustawą realizującą przypisywany przez prasę inicjatywie cesarskiej projekt rozwiązania konfliktu o Morskie Oko równolegle, ale niezależnie, towarzyszyły na terenie monarchii Habsburgów obrady gremiów promujących pokojowe rozstrzygnięcie konfliktów międzynarodowych. Przywoływano na nich m.in. projekt sądu polubownego w sprawie granicy w Tatrach. I tak w Budapeszcie miał miejsce VII Międzynarodowy Kongres Pokoju (22 września 1896 r.), a po nim (24 września) odbyła się konferencja międzyparlamentarna poświęcona sądom rozjemczym:

Podczas dyskusji nad pytaniem, jakich środków i dróg należy użyć, aby zapewnić uchwałom kongresu przeprowadzenie i zrealizowanie takowych, wskazał Berzewicz na próbę załatwienia sporu o Morskie Oko w drodze sądu rozjemczego. Mówca spodziewa się, iż idea ta w końcu zwycięży, pomimo tylu przeszkód i trudności. Konferencja powinna dążyć do stałego sądu rozjemczego, nie zaś do sądu, zwoływanego od przypadku do przypadku<sup>31</sup>.

Podobnie 12 grudnia w Wiedniu na V Zgromadzeniu Austriackiego Towarzystwa Przyjaciół Pokoju podkreślano znaczenie planów rozstrzygnięcia sporu o Morskie Oko w drodze arbitrażu<sup>32</sup>. W tej sytuacji nie dziwi, że w czasie obrad w wiedeńskiej Radzie Państwa nad projektem ustawy, w trakcie kolejnej debaty w Izbie nie dyskutowano o samym projekcie, gdyż ustawę o granicy przy Morskim

---

te, ale wszystkie kwestie pomijają milczeniem, pozostawiając je do decyzji rządów i otwierając drogę do dowolnego, pożądanego przez władzę wykonawczą, z wykluczeniem głowy państwa, ukształtowania relacji rządu – trybunał.

<sup>30</sup> La Conference Internationale de La Paix. La Haye, 18 Mai – 29 Juillet 1899. Scholar select (French Edition) (French) Paperback – August 27, 2016.

<sup>31</sup> I dalej czytamy: „Mówca wnosi rezolucje, wzywającą członków kongresu, aby przez rozpowszechnienie memoriału i dyskusję w parlamentach, oraz przez popularne przedstawianie sprawy międzynarodowego sądu rozjemczego, takową popierali, a w czasie, mającym się później oznaczyć, przedłożyli w parlamentach wniosek celem zainaugurowania wspólnej akcji. Pierantoni [kolejny uczestnik debaty] wnosi rezolucję, aby członkowie kongresu zwrócili się z prośbą do cywilizowanych państw, iżby kwestya międzynarodowych sądów rozjemczych była przedłożoną konferencyi dyplomatycznej”. „Dziennik Krakowski” nr 220 z 25.09.1896 r.

<sup>32</sup> „Prager Tagblatt” nr 344 z 14.12.1896 r.

Oku przyjęto na tej sesji od razu w drugim i trzecim czytaniu<sup>33</sup>. Posłowie przygotowali natomiast dwie niezwiązane bezpośrednio z przedmiotem obrad rezolucje parlamentarne. W pierwszej zalecali rządowi, by w przyszłych międzynarodowych umowach handlowych zawsze zastrzegał powołanie sądu polubownego na wypadek sporu dotyczącego interpretacji lub wykonania umowy, w drugiej – poważne rozważenie (*ernste Erwägung*) zawarcia z państwami europejskimi porozumień przewidujących w określonych sprawach rozstrzygnięcie sporów w drodze arbitrażu<sup>34</sup>.

Międzynarodowe sądownictwo polubowne to w tym czasie modny temat w sferach politycznych<sup>35</sup>, a jednocześnie – o czym nie wolno zapominać – instytucja, która dopiero się odradzała i której społeczny odbiór nie zawsze był właściwy, skoro uznawano, że jego celem jest rozstrzygnięcie sporu prawnego, a nie – jak powinno się rozumieć – zlikwidowanie konfliktu<sup>36</sup>. Pozwala to bowiem władzy na takie ukształtowanie sądu, by zapewnić sobie wydanie oczekiwanego wyroku.

<sup>33</sup> „Wiener Zeitung” nr 282 z 4.12.1896 r. Jedyńy dyskutant wyznał, że z radością przyjmuje projekt, gdyż dzięki niemu spór o Morskie Oko zostanie w końcu rozstrzygnięty. Ponadto cieszył go fakt, że po raz pierwszy parlament zajmuje się powołaniem sądu polubownego.

<sup>34</sup> Ibidem. Znaczenie obu eksponowano na V Zgromadzeniu Austriackiego Towarzystwa Przyjaciół Pokoju.

<sup>35</sup> „Cała prasa tutejsza jest po stronie kongresu i wyraża mu głośno swe sympatyje. Jakkolwiek nie można temu kongresowi i w ogóle działalności towarzystw pokojowych przypisywać żadnego pozytywnego znaczenia, to jednak u większości przeważa przekonanie: jeżeli nic nie pomoże, to przynajmniej nie zaszkodzi. A humanitarność jest obecnie modą na Węgrzech. Moda to czynnik potężny, zwłaszcza tam, gdzie to nic nie kosztuje. To też prasa jest teraz stanowczo usposobiona pokojowo, a nawet rząd mógł sobie pozwolić na tanią przyjemność wyrażenia kongresowi swych sympatyj przez usta ministra spraw wewnętrznych Perczela”. „Dziennik Krakowski” nr 219 z 24.09.1896 r.

<sup>36</sup> Tak np. w czasie sporu o Morskie Oko prasa galicyjska uznaje każdą informację o przypuszczalnym galicyjsko-węgierskim kompromisie jako wskazanie na możliwe nadużycie i zaprzeczenie sprawiedliwości. Podkreślmy: w postępowaniu pojednawczym (polubownym, rozjemczym), którego celem jest właśnie znalezienie kompromisu! Tak bezkompromisowo ukształtowane zostały poglądy społeczeństwa: „Z powodu wiadomości, jakoby istniał w łonie trybunału rozjemczego prąd kompromisowy, a zatem korzystny dla Węgier, otrzymaliśmy szereg listów i protestów. Dla przykładu dwa z nich przytaczamy. Jeden z nich opiewa: »Piszą, że nam grozi kompromis z Węgrami. Niech Bóg broni, żeby nam miała przepaść choćby piędź jedna ziemi naszej, gór naszych, choćby jeden strumyk nasz, a nie to dopiero nasze cudne, cudne ‘Morskie Oko’. Po co nam kompromisów, skoro słuszność i sprawiedliwość po naszej stronie [...] Polki protestują przeciw temu, żeby oddać choćby grudkę ziemi polskiej więcej niż się należy! Z głębokim szacunkiem Flora Ogórkówna, Antonina Łużańska, Józefa Olpińska, Laura Olpińska, Antonina Kazimierowicz, L. Ostrowska, [...]«. A oto pismo drugie: »Z przerażeniem wyczytałem, że są pewne względy, ażeby ks. Hohenlohemu polowania nie zepsuć, że może się zrzekniemy części naszych praw do obszarów nad Morskim Okiem. Czy kto kiedy ma jakie względy dla nas? Czy taki Niemiec się kiedy pyta, jeżeli zabiera komu innemu, a zwłaszcza Polakowi ojczystą ziemię? A zresztą, jeżeli temu panu idzie o polowanie na obcym terytorium, Wydział krajowy może mu wydzierżawić, ale nigdy nie powinien mu dr. Tchorznicki zrzec się praw, słusznie przez Boga nam przypadających! E. Stromenger«”. „Słowo Polskie” nr 439 z 10.09.1902 r.

## KONCEPCJE ROZSTRZYGNIĘCIA, INICJATYWA CESARSKA I DWIE USTAWY

Czy rządowi Austrii i Węgier udało się w tym przypadku skutecznie przeprowadzić całą intrygę? Skąpe informacje źródłowe nie pozwalają poznać przebiegu wydarzeń politycznych, które doprowadziły do upoważnienia rządów węgierskiego i austriackiego, aby poddać pod decyzję sądu polubownego spór o granicę galicyjsko-węgierską w Tatrach. Można jednak częściowo odtworzyć proces doprowadzenia do przyjęcia przez oba parlamenty ustaw o ustanowieniu tej granicy w okolicy Morskiego Oka, praktycznie przekazujących władzy wykonawczej obu części monarchii prawo do utworzenia i powołania trybunału, który w Grazu rozstrzygał austriacko-węgierski spór graniczny.

Wiemy, że oba parlamenty – węgierski w 1896 r. i austriacki na przełomie lat 1896 i 1897 – zgodnie z obowiązującą procedurą ustawodawczą przyjęły rządowe projekty ustaw, w których określono sposób rozstrzygnięcia sporu o Morskie Oko. Wiemy też, że obie przyjęte w wyniku tych działań ustawy miały charakter ramowy. Wskazywały jedynie sposób (przez sąd polubowny) i miejsce wyznaczenia granicy (przy Morskim Oku). Natomiast mimo odmiennej praktyki międzynarodowej<sup>37</sup> ustawodawcy nie zadali sobie trudu, by ustalić organizację trybunału czy określić jego skład i funkcjonowanie. Prawo ukształtowania trybunału rozjemczego, jego struktury, składu, obowiązującej procedury czy prawa, którym arbitrzy mieliby się posługiwać, pozostawiono obu rządowi. Ustawodawcy nie przewidzieli tu żadnych ograniczeń ani nie wydali żadnych zaleceń. Nie wskazali nawet, w jakim trybie rządy mają podejmować odpowiednie decyzje. Ustanowiony w drodze ustaw dwóch parlamentów obowiązek okazał się więc przywilejem władzy wykonawczej. Jak się z tego obowiązku wywiązała? Jak wykorzystwała ten rozległy przywilej?

Nie dysponujemy żadnym aktem rządowym w tym zakresie. O wszystkich działaniach decydowano w sposób nieoficjalny, w czasie poufnych rozmów, a jedynie oficjalne decyzje stanowiły akty nominacyjne<sup>38</sup>.

W jaki sposób doszło do podjęcia decyzji ustalającej granice państwa, bez ponoszenia jej politycznych kosztów? Proces tworzenia podstawy prawnej i kon-

---

<sup>37</sup> We wzorcowym arbitrażu brytyjsko-amerykańskim zapisanym w traktacie waszyngtońskim z 1871 r. w art. I–X ustalono chyba wszystko, co było niezbędne do funkcjonowania trybunału (uregulowano nawet postępowanie na wypadek śmierci jednego z arbitrów: „In the case of the death, absence, or incapacity to serve of any or either of the said Arbitrators...”).

<sup>38</sup> Mamy podpisaną przez austriackiego prezydenta ministrów nominację na funkcję arbitra, adresowaną do Aleksandra Mniszek-Tchorznickiego, oraz wydany przez Wydział Krajowy 18 marca 1898 r. akt nominacji prof. Oswalda Balzera na stanowisko delegata Wydziału w sporze granicznym. O nominacji pierwszego arbitra węgierskiego dowiadujemy się z aktu nominacyjnego Tchorznickiego.

struowania trybunału dla rozstrzygnięcia omawianego sporu można podzielić na trzy etapy:

- do przełomu 1895/96 – okres działań wstępnych, przygotowawczych, przede wszystkim odsuwających w czasie rozstrzygnięcia: to cesarskie „Bądźcie cierpliwi”;
- inicjatywa cesarska z początku 1896 r. do uchwalenia odpowiedniej ustawy na Węgrzech w 1896 r. i w Austrii w 1897 r.;
- wykonanie obu ustaw – od powołania trybunału po 1902 r.

Zakładamy, że rozpatrzenie wszystkich znanych elementów procesu powołania organu, który miał rozstrzygać spór o Morskie Oko, pozwoli odpowiedzieć na pytanie o stopień niezależności trybunału. Czy, a jeżeli tak, to gdzie w procesie powstawania koncepcji organizacyjnej rozstrzygnięcia sporu można dostrzec czynniki prowadzące do uzależniania sądu polubownego od władzy wykonawczej?

Etap pierwszy. Jego początek należy wiązać z nabyciem „państwa zakopiańskiego” przez Władysława hr. Zamoyskiego, który zaczął zdecydowanie przeciwstawiać się próbom zajmowania przez ks. Hohenlohe terytorium myśliwskiego, do którego tytuły prywatnej własności przypisywali sobie równocześnie obywatele Galicji<sup>39</sup>. Okres ten zamyka wystąpienie w styczniu 1896 r. cesarza Franciszka Józefa z inicjatywą przygotowania procedury rozstrzygnięcia sporu politycznego między Austrią a Węgrami o granice w okolicach Morskiego Oka. W jej wyniku parlamenty spierających się o granicę państw podjęły uchwały o powołaniu sądu polubownego (parlament węgierski w październiku 1896 r., parlament austriacki w styczniu 1897 r.). Ostatni etap to czas realizacji ustaw parlamentów, który trwał aż do momentu zebrania się trybunału rozjemczego na pierwszym posiedzeniu w Grazu (21 sierpnia 1902 r.).

Wiemy, że międzyrządowe uzgodnienia o powołaniu trybunału rozjemczego zostały poprzedzone długotrwałymi staraniami o ustanowienie stabilnej linii granicznej, podejmowanymi jednak bez skutku przez niemal całe stulecie. Ostatnia próba ugodowego rozstrzygnięcia miała miejsce w 1883 r., ale i wówczas galicyjsko-węgierska komisja mieszana nie doprowadziła do zawarcia ugody.

W pierwszym etapie i rząd węgierski, i austriacki niejednokrotnie były pytane o ten konflikt. I co ciekawe, oba udzielały odpowiedzi sugerujących pomyślnie dla pytającego zakończenie sprawy. Tak premier Badeni odpowiadał na posiedzeniu parlamentarnej komisji budżetowej w połowie listopada 1895 r. w Wiedniu: „Co do głównej sprawy granicznej Morskiego Oka, to rząd węgierski gotów jest przy-

<sup>39</sup> Przebieg sporu przedstawia Z. Nowak, *Władysław Zamoyski a spór...*, passim. Główne elementy sporu w XIX w. można znaleźć w „Kurierze Lwowskim” nr 204 z 24.07.1901 r. (za „Przełudem Zakopiańskim”).

chylnie załatwić pretensje Galicji<sup>40</sup>. Natomiast kilka dni później prasa odnotowała, że węgierski „rząd odpowiedział wczoraj (21 listopada) na interpelację w sprawie Morskiego Oka, że sprawa zakończy się zapewne zwycięstwem Węgrów<sup>41</sup>. Po kilku kolejnych dniach pojawiła się inna informacja o stanie sporu:

[...] doniesienie, jakoby referent austriacki w sprawie Morskiego Oka zgadzał się z referentem węgierskim w tej sprawie, jest mylne. Omyłka pochodzi zapewne z mylnego zrozumienia wiedeńskiej korespondencji »Kurjera Warsz.«, w której jedynie stwierdzono, że obaj referenci ukończyli już zbiór dokumentów, że te dokumenty podczas odbytej w Wiedniu konferencji przepatrzyli i że obecnie zamierzają odbyć w czerwcu przyszłego roku komisję na miejscu. Z tego nie wynika, jakoby już zgadzali się w zapatrywaniu na samą rzecz<sup>42</sup>.

O decyzję w tym zakresie występowano nawet do samego cesarza.

Wiemy, że planowano powołanie komisji mieszanej, która miała przygotować odpowiednie porozumienie. „Neue Freie Presse” nr 9666 z 25 lipca 1891 r., informując o zdecydowanej nocie premiera Austrii, hrabiego Taaffe, do premiera Węgier w sprawie nadużyć władz węgierskich nad Morskim Okiem, pisze, że w konsekwencji austriacko-węgierska komisja mieszana „bestehend aus österreichischen und ungarischen Verwaltungs-Beamten”, uda się na teren wydarzeń dla rozpatrzenia konfliktu między sądem galicyjskim a węgierską żandarmerią. Jak podaje oficjalny „Wiener Zeitung”, według informacji ze Lwowa ma zostać także powołana komisja mieszana złożona z przedstawicieli Węgier i Austrii, by naradzić się co do przynależności państwowej Morskiego Oka<sup>43</sup>. Miałby to być organ o charakterze administracyjnym, a wchodzący w jego skład arbitrzy powołani do tej komisji powinni mieć uprawnienia sędziów przysięgłych, to znaczy mogliby kierować się zasadą słuszności czy racjonalności, niekoniecznie sięgając do przepisów prawa. Przewidywano, że przygotowana przez komisję propozycja zostanie przedsta-

<sup>40</sup> „Kurier Lwowski” nr 318 z 16.11.1895 r. Wkrótce (25 stycznia 1896 r.) kolejną interpelację w tej sprawie składa tym razem w Sejmie Krajowym poseł Bojko („Kurier Lwowski” nr 29 z 29.01.1896 r.). Wcześniej hr. Raczyński składał interpelacje do rządu w sprawie uregulowania granicy koło Morskiego Oka, „Wiener Zeitung” nr 257 z 7.11.1890 r. O „pośpiech w złożeniu i zebraniu mieszanej komisji mającej ów spór rozstrząsać” systematycznie występował marszałek krajowy, ks. Sanguszko, do przybywających do Lwowa kolejnych austriackich ministrów („Gazeta Narodowa” nr 225 z 12.09.1894 r.). Interpelacje w sprawie Morskiego Oka składano przy różnych okazjach, np. na interpelacje z 7 i 25.11.1901 r. oraz 9.12.1901 r. łącznie odpowiadał w marcu 1902 r. premier Austrii („Wiener Zeitung” nr 227 z 19.03.1902 r.), ponownie o losy sporu o Morskie Oka pytał Władysław hr. Koziembrodzki („Wiener Abendpost” nr 221 z 27.09.1892 r.).

<sup>41</sup> „Kurier Lwowski” nr 325 z 23.11.1895 r. O złożeniu interpelacji w sprawie sporów granicznych węgiersko-austriackich i próbie zabrania przez Austrię terytorium węgierskiego informuje „Pester Lloyd” nr 229 z 5.10.1895 r.

<sup>42</sup> „Kurier Lwowski” nr 336 z 4.12.1895 r.

<sup>43</sup> „Wiener Zeitung” nr 250 z 31.10.1893 r.

wiona do akceptacji przez konstytucyjne organy władzy monarchii (parlamenty lub rząd). Informację o takiej koncepcji odnotowano kilkakrotnie. We wrześniu 1894 r. cesarz, przyjmując na Wystawie Krajowej we Lwowie deputację z gmin Białki i Zakopanego w sprawie granicy przy Morskim Oku, zapowiedział: „niebawem komisja mieszana się zbierze i rozpatrzy tę sprawę, należy więc wyroku jej cierpliwie czekać”<sup>44</sup>. Na podstawie dostępnych informacji można stwierdzić, że w tym czasie rozważania nad problemem Morskiego Oka wiązały się z koncepcją ponownego powołania komisji mieszanej, która na podstawie zgromadzonych przez oba rządy materiałów zaproponuje odpowiednią, kompromisową decyzję, pozwalającą na ostateczne zamknięcie sporu granicznego nad Morskim Okiem. Także rozpoczynająca kolejny etap inicjatywa cesarska zawierała propozycję rozwiązania konfliktu na drodze powołania komisji mieszanej.

Etap drugi. Jedyną formą rozwiązania sporu granicznego między państwami była ugoda (w przypadku sporu między Austrią a Węgrami absurdalna byłaby bowiem ewentualność sięgnięcia po środki militarne). Problemem było tylko ustalenie postępowania, w jakim do zawarcia tej ugody miało dojść: komisja mieszana, mediacja czy postępowanie polubowne. Zgodnie z relacjami prasowymi propozycja cesarska miała zakładać odwołanie się najpierw do komisji mieszanej, której uzgodnioną decyzję powinny następnie zatwierdzić władze obu państw, a na wypadek braku porozumienia – orzeczenie powinien wydać cesarz (lub wskazana przezeń osoba) jako superarbitr. To dodatkowe rozwiązanie najwidoczniej uznano ostatecznie za mało roztropne. Z jednej strony, jak później wskazano w uzasadnieniu składanego do Rady Państwa rządowego projektu odpowiedniej ustawy, tego rodzaju komisje mieszane powoływane uprzednio (w latach 1837, 1858, 1883) zakończyły się niepowodzeniem, a prowadzone wówczas przez oba rządy negocjacje wykazały, że nadal nie ma szans na znalezienie w takim trybie oczekiwanego rozstrzygnięcia<sup>45</sup>. Takie konsekwencje przyjmowanego rozwiązania wskazywał już krakowski „Czas”: „rząd austriacki, opierając się na bogatym materiale aktów, musiał obstawać przy prawach Galicyi, rząd węgierski zaś z zasady ustąpić nie chciał”<sup>46</sup>. Z drugiej strony powierzenie Franciszkowi Józefowi roli superarbitra (bądź prawa wskazania osoby na tę funkcję) nadawałoby władcy pozakonstytucyjne kompetencje. Co więcej, otoczenie cesarza musiało sobie w końcu zdać sprawę, że zaangażowanie Franciszka Józefa w rozstrzyganie kompromisu (czy jako su-

<sup>44</sup> „Cesarz miał odpowiedzieć, że się gorąco zajmuje tą sprawą, że wkrótce zbierze się komisya dla niej i uspokoił górali, że jeżeli słusność po ich stronie – krzywdy im wyrządzić nie da”. „Gazeta Narodowa” nr 224 z 11.09.1894 r.

<sup>45</sup> „Im Laufe des letzten Jahres zwischen den beiderseitigen Ministerien des Innern”. „Wiener Abendpost” nr 226, dodatek do „Wiener Zeitung” z 1.10.1896 r., s. 11.

<sup>46</sup> „Czas” nr 6 z 9.01.1896 r. Ten sam tekst opublikował np. „Dodatek do nr 14. Kuriera Lwowskiego” z 13.01.1896 r.



perarbitra, czy jako osoby decydującej o wyborze takiego sędziego – jak to ujęto w propozycji) wiązałyby się z niekorzystnymi dla wizerunku cesarza konsekwencjami. Kompromis wymaga ustępstw. Kompromis narzucony przez superarbitra sprawi zaś, że każda strona będzie łączyć poczynione ustępstwo (w tym przypadku utratę części spornego obszaru) z arbitrem. Dlatego między styczniem a wrześniem 1896 r. doszło do zmiany początkowej decyzji. Nie sposób, bez niemożliwych dziś do przeprowadzenia w zasobach austriackich i węgierskich gruntownych studiów archiwalnych, o ile takie materiały tam się znajdują, rozstrzygnąć, w jaki sposób do tego doszło. W każdym razie w toku prowadzonych w tym okresie prac nad projektem odpowiedniej ustawy ostatecznie przyjęto, że decyzje w sprawie granic podejmie nie komisja mieszana, lecz sąd rozjemczy.

Według informacji prasowych na przełomie 1895 i 1896 r., najpóźniej w pierwszych dniach stycznia 1896 r., miały miejsce rozmowy międzyrządowe w sprawie Morskiego Oka<sup>47</sup>. Przygotowywane przez władze Austrii i Węgier decyzje nie przyjęły jednak formy aktów pisanych<sup>48</sup>. Podstawą działania przewidywanego do powołania organu miała być austriacko-węgierska ugoda wyrażona w formie dwóch równobrzmiących ustaw, ustalających, że decyzję w sprawie granicy przy Morskim Oku ma podjąć sąd polubowny. Konspiracyjny charakter uprawianej przez Badeniego, jako premiera Przedlitawii, polityki nie pozwala bliżej poznać przebiegu rozmów w tej kwestii<sup>49</sup>. Można jednak sięgnąć do relacji prasowych i na tej podstawie odtworzyć te wydarzenia polityczne.

Początkowo, w styczniu 1896 r., przekazana została opinii publicznej wiadomość, że cesarz wystąpił z inicjatywą przygotowania odpowiedniej ugody, którą

<sup>47</sup> Od 24 października do 1 listopada 1895 r. odbywały się wspólne narady w sprawie referatów przygotowanych przez obie strony. Referat austriacki radcy ministerialnego Henryka Róży liczył 400 stron. „Nowa Reforma” nr 277 z 1.12.1895 r.

<sup>48</sup> Na konspiracyjny przerost relacji austriacko-węgierskich za czasów gabinetu Badeniego zwraca uwagę W. Łazuga, „Rządy polskie” w Austrii..., s. 71–72: „Niestety, nie wszystko jest tu jasne, a raczej jasne jest mało co. Z konferencji w »cztery oczy« – zapewne najciekawszych – o ile wiadomo, żadnych materiałów nie ma”. Por. *Wstęp*, ibidem, s. 6, czy w innym miejscu: „Dyskrecja była tu tak daleko posunięta, że L. Biliński [minister w rządzie Badeniego] skarży się w pamiętnikach, że nieraz nie mógł dowiedzieć się, o czym Badeni rozmawiał z Banffym [węgierski premier]”. Ibidem, s. 218. W tej sytuacji wskazane jest podkreślenie informacyjnych walorów prasy (s. 8).

<sup>49</sup> „Budapeszt 4 stycznia. Minister spraw wewnętrznych Perczel odjechał wczoraj do Wiednia w sprawie Morskiego Oka” („Słowo Polskie” nr 3 z 4.01.1896 r.). We wtorek, 7 stycznia, informowano: „W sprawie Morskiego Oka w niedzielę i w poniedziałek odbywały się narady między Banffym i Perczelem z jednej a Badenim z drugiej strony” („Słowo Polskie” nr 5 z 7.01.1896 r.), a „Kurier Lwowski” dodaje: „Przyszło do porozumienia w tej kwestji, mianowicie zgodzono się na sąd polubowny, którego zadaniem będzie stanowczo sprawę załatwić. Składu sądu polubownego jeszcze nie ustalono” („Kurier Lwowski” nr 8 z 8.01.1896 r.), co ponownie skorygowano: „W sprawie Morskiego Oka donoszą do Dziennika Polskiego, iż sąd polubowny, mający wreszcie załagodzić spór, będzie się składać z czterech członków obu najwyższych trybunałów, którzy sami wybiorą sobie piątego członka” („Słowo Polskie” nr 7 z 9.01.1896 r.).

miała opracować specjalnie powołania komisja mieszana<sup>50</sup>. Propozycja została ochoczo i zgodnie przyjęta przez oba zaangażowane w spór rządy<sup>51</sup>. Nie ma w tym nic dziwnego, skoro w ramach obydwu Ministerstw Spraw Wewnętrznych od ponad roku prowadzone były prace nad przygotowaniem odpowiedniego rozstrzygnięcia. Projekt cesarski, nieopublikowany, wyciekł do prasy i w korespondencji „Kuriera Warszawskiego” z Wiednia przedstawiono go opinii publicznej w następujący sposób:

Postępowanie będzie zatem następujące: oba rządy wyznaczą po jednym arbitrze; obustronni referenci przedstawią im stopy aktów i swoje wnioski. Wyrok, który arbitrzy wydadzą, będzie ostateczny, bez apelacji, będzie to zaś wyrok innej natury, niż wyrok sądowy. Arbitrzy, mający zupełne pełnomocnictwo, zajmują stanowisko sędziów przysięgłych, którzy kierują się nie tylko samą literą ustaw, ale mają i prawo i obowiązek zważać na wszelkie względy słuszności, na historję, tradycję, na uczucia stron, na stosunki turystyczne<sup>52</sup>.

Dostrzegamy tu jeszcze ideę powołania dwuosobowej komisji mieszanej, złożonej z przedstawicieli Austrii i Węgier (po jednym), której zadaniem będzie znalezienie kompromisu, pozwalającego na ostateczne ustalenie linii granicznej w okolicach Morskiego Oka: „Wyrok takich sędziów nie może być innym, tylko kompromisowym, według którego obie strony coś ze swoich żądań będą musiały ustąpić”. Podstawą decyzji miały być materiały przedstawione przez reprezentujących oba spierające się państwa referentów, którzy powinni przygotować odpowiednie wnioski. Inicjatywa cesarska miała też przewidywać fazę dodatkową, na wypadek gdyby owi „sędziowie” nie mogli uzgodnić stanowiska: „Gdyby wszelako pomiędzy nimi jeszcze wątpliwości powstały i różnice zdań, w takim dopiero razie okazałaby się potrzeba powołania trzeciego sędziego, jako superarbitra”. Miałyby nim zostać cesarz albo wybrany przez niego jeden z kandydatów przedstawionych przez rządy<sup>53</sup>. W razie braku porozumienia komisja mieszana powinna więc prze-

<sup>50</sup> Nie ma wątpliwości, że inicjatywa cesarska miała charakter wtórny wobec działań rządów: „Budapeszt 7 stycznia. Wedle Bud. Corespond. ułożyli się prezydent ministrów hr. Badeni z węgierskim ministrem spraw wewnętrznych, aby sprawę »Morskiego Oka« oddać do ostatecznego załatwienia sądowi rozjemczemu, którego skład jednak dopiero później, znowu po wzajemnym porozumieniu, miałby być złożonym”. „Słowo Polskie” nr 5 z 7.01.1896 r.

<sup>51</sup> „Kurier Warszawski” z 7.01.1896 r.: „Kwestia Morskiego Oka wchodzi w okres rozstrzygający. Cesarz wyraził życzenie, aby załatwiona była nie w drodze procesu, lecz sądu polubownego. Ministrowie obu połów monarchii, spełniając życzenia cesarza, zgodzili się już na sąd polubowny. Prawdopodobnie cesarz proszony będzie na superarbitra”.

<sup>52</sup> Publikację z „Kuriera Warszawskiego” przedrukowuje z drobnymi zmianami „Kurier Lwowski” z 13.01.1896 r. (dodatek do nr 14); zob. też „Die Presse. Abendblatt” nr 14 z 15.01.1896 r., s. 2.

<sup>53</sup> Tak „Die Presse. Abendblatt” nr 14 z 15.01.1896 r., s. 2; natomiast „Kurier Warszawski” informuje, że kandydatów tych cesarzowi mieliby wskazywać obaj arbitrzy.

kształcić się w sąd polubowny (nie wiadomo, czy jedno-, czy trzyosobowy), który miałby przygotować ostateczne rozstrzygnięcie.

Nielatwe było ustalenie charakteru orzeczenia. Z jednej strony wskazano, że wyrok „będzie ostateczny, bez apelacji”, z drugiej że „Wyrok będzie w Austrii prawomocnym od razu, t. j. cesarz i rząd go zatwierdzą. Na Węgrzech będzie proceder nieco dłuższy, gdyż konstytucja wymaga, żeby wszelkie terytorjalne i graniczne sprawy przedstawiane były parlamentowi. Rząd przeto wyrok w formie projektu do ustawy przedstawi, a po przyjęciu go przez parlament dopiero go król węgierski zatwierdzi”. Trudno zgodzić się z twierdzeniem o prawomocności decyzji, gdy jednocześnie zastrzega się konieczność jej zatwierdzenia. Równie niekonsekwentne jest wskazanie cesarza jako superarbitra z wymogiem, by cesarz Austrii i król Węgier (a zatem trzykrotnie występuje tu ta sama osoba) zatwierdzał własny wyrok.

Niezbyt zrozumiałe są też wywody, w których redakcja warszawskiej gazety próbuje wskazać, jak cenna jest cesarska inicjatywa:

Za pośrednictwo winne są obie strony wdzięczność cesarzowi; droga procesu byłaby jeszcze całe lata trwała, byłyby rekursy itd., gdyby wyrok jedną lub obie strony nie zadowalał. A z góry można przypuszczać, że wyrok, wydany wyłącznie według procedury sądowej, nie byłby żadnej strony zadowolili, zresztą możliwość rekursów, apelacji, nieważności, restytucyj sprawiłaby sama przez się, że obie strony starałyby się wszelkie dopuszczalne sposoby wyzyskać i wyczerpać. Sprawy się ciągnęła i w każdym razie byłaby pozostawiła przykry osad.

Trudno rozstrzygnąć, czy mamy tu do czynienia z wypowiedzią celowo wprowadzającą w błąd czytelnika, czy też autor po prostu się nad nią nie zastanowił:

Rządy, władze nie byłyby przecież mogły nic innego przedsięwziąć, jak tylko stosować przepisy, dla drogi procesu obowiązujące. Na szczęście woła najwyższa panującego po obu stronach, w obu krajach, spowodowała zwrot najsłuszniejszy, który też załatwienie sprawy przyspieszy. Jest to także jedno z preludjów do odnowienia ugody z Węgrami.

Przypomnijmy: droga sądowa („procesowa”) w takim sporze w ogóle nie istniała!

Etap trzeci. Gdy doszło do wprowadzenia inicjatywy cesarskiej na drogę ustawodawczą obu monarchii, z opublikowanego w „Wiener Zeitung” uzasadnienia do zgłoszonego przez rząd austriacki 1 października 1896 r. na 511. posiedzeniu wiedeńskiej izby poselskiej projektu ustawy<sup>54</sup> dowiadujemy się, że przedkładany projekt jest równobrzmiący z projektem przedłożonym niedawno sejmowi węgierskiemu i ma doprowadzić do ustalenia granicy, której – jak podkreślono – dotąd

<sup>54</sup> „Wiener Abendpost. Beilage zur Wiener Zeitung” nr 226 z 1.10.1896 r., s. 11.

tam nigdy nie ustalono, że podejmowane w latach 1837, 1858 i 1883 przez komisje mieszane działania nie przyniosły oczekiwanego skutku, a próby negocjacji z ostatniego roku w obu Ministerstwach Spraw Wewnętrznych pokazały daremność dalszych usiłowań. Wskazano też, że z uzgodnień obu stron wynika, iż w skład mającego być powołanym trybunału wejdzie po jednym wyższym funkcjonariuszu sądownictwa Austrii i Węgier, którzy wybiorą superarbitra spoza monarchii. Wynika z tego, że odpowiednie ustalenia już zostały poczynione, ale o żadnej z tych kwestii w ustawie mowy nie ma<sup>55</sup>.

Odpowiednie uzgodnienie rządowe wywołało oczekiwaną akcję węgierskiego parlamentu w Budapeszcie<sup>56</sup> i austriackiej Rady Państwa w Wiedniu<sup>57</sup>. W styczniu tego roku doszło do istotnej zmiany koncepcji rozstrzygnięcia sporu. Uzgodniono,

<sup>55</sup> W sierpniu 1902 r. przypomina to „Kurier Lwowski (nr 225 z 15.08.1902 r.): „Wreszcie powstała myśl załatwienia sprawy przez ustanowienie osobnego międzynarodowego sądu rozjemczego. W październiku 1896 r., jako król Węgier, a w styczniu 1897 r. jako cesarz Austrii, podpisuje Franciszek Józef I dwie jednobrzmiące ustawy, według których z każdej strony powołają rządy po jednym arbitrze z najwyższych urzędników sądowych danych krajów; ci dobrowszy sobie superarbitra z poza państwa Austro-węgierskiego, mają wydać wyrok ostateczny”. To są ustalenia z uzasadnienia projektu, a nie z ustawy.

<sup>56</sup> Projekt ustawy o powołaniu sądu polubownego węgierski minister spraw wewnętrznych przedstawił w węgierskiej Izbie niższej Parlamentu już 3 września 1896 r. („Pester Lloyd” nr 214 s. 13). Projekt ten został przyjęty przez Izbę niższą 12 września 1896 r. („Wiener Zeitung” nr 212 z 13.09.1896 r.), 24 września znalazł się w Izbie Panów, przez którą został przyjęty 30 września, „Pester Lloyd” nr 232 (s. 2) i 238 (s. 10). W polskiej literaturze pokutuje błędne przekonanie, że ustawa węgierska została przyjęta w 1897 r. (por. J.M. Roszkowski, *Spór o Morskie Oko* [w:] idem, *„Zapomniane Kresy”*. *Spisz, Orawa, Czadeckie w świadomości i działaniach Polaków 1895–1925*, Nowy Targ 2018, s. 83) i że to Węgrzy opóźniali prace nad powołaniem sądu.

<sup>57</sup> Jak podał „Kurier Lwowski” w korespondencji z Wiednia z 1 października: „Na dzisiejszem posiedzeniu Izby wniósł rząd projekt ustawy w sprawie załatwienia sporu o Morskie Oko przez sąd rozjemczy” („Kurier Lwowski” nr 274 z 2.10.1896 r.). Ostatecznie projekt był dyskutowany 3 grudnia 1896 r. („Wiener Zeitung” nr 282 z 4.12.1896 r.). Drugie i trzecie czytanie w Izbie Panów miało miejsce 18 stycznia 1897 r. i projekt został przyjęty bez debaty („Pester Lloyd” nr 16 z 19.01.1897 r., s. 3; „Wiener Abendpost” nr 13 z 28.01.1897 r.). Podpis cesarza złożony został kilka dni później (25.1): „Ustawa z dnia 25 stycznia 1897, o ustanowieniu granicy pomiędzy Galicyą a Węgrami przy tak zwanem »Morskiem Oku« w górach Tatrzańskich. Za zgodą obu Izb Rady państwa postanawiam co następuje: §. 1. Upoważnia się Rząd, żeby ustanowienie granicy pomiędzy powiatem nowotarskim (Galicya) a komitatem spiskim (Węgry) przy tak zwanem »Morskiem Oku« (po węgiersku halastó) poddał pod decyzje sądu polubownego zwołać się mającego i żeby w porozumieniu z Rządem królewsko węgierskim poczynił odpowiednie kroki w celu utworzenia tegoż sądu polubownego. §. 2. Wykonanie ustawy niniejszej poruczam Ministrowi spraw wewnętrznych, Ministrowi sprawiedliwości i Ministrowi skarbu. Wiedeń, dnia 25 stycznia 1897. Franciszek Józef r. w. [ręką własną] Badeni r. w. Biliński r. w. [Leon, 1846–1923, minister skarbu w gabinecie Badeniego] Gleispach r. w. [Jan Nepomucen, 1840–1906, minister sprawiedliwości w gabinecie Badeniego]”. Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów w Radzie państwa reprezentowanych. Część IX – Wydana i rozesłana 28. stycznia 1897, s. 57–58.

że decyzję w sprawie konfliktu podejmie sąd polubowny, powołany na podstawie dwóch odrębnych ustaw, przyjętych przez parlamenty, a podpisanych przez Franciszka Józefa, jako króla Węgier i jako cesarza Austrii – 25 stycznia 1897 r.<sup>58</sup> Co istotne, oba te akty przekazywały pełnię kompetencji do ustalenia składu, struktury i procedury przewidywanego do powołania organu obu rządów<sup>59</sup>. Do składu sądu rząd austriacki powołał Aleksandra Mniszek-Tchorznickiego<sup>60</sup>, a rząd Węgier – Aleksandra Vértesyego, prezesa Trybunału w Budapeszcie<sup>61</sup>, którego w lipcu 1900 r. zastąpił Koloman Lehoczky<sup>62</sup>. Sędziom tym nakazano<sup>63</sup> w uzgodnieniu ze swoimi mocodawcami wybrać superarbitra. Trudności z porozumieniem, po upadku kilku kandydatur, doprowadziły w końcu do przekazania tego obowiązku osobie trzeciej, gdyż o wyznaczenie superarbitra arbitrzy poprosili prezydenta Konfederacji Szwajcarskiej<sup>64</sup>. Wskazał on swego rodaka, prawnika, dr. Johanna Winklera, który ostatecznie uzyskał rządową nominację na tę funkcję<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> Jednak jeszcze w akcie nominacji Balzera z 18 marca 1898 r. na stanowisko delegata Wydziału Krajowego mowa jest o komisji mieszanej.

<sup>59</sup> 1897. évi II. Törvénycikk a Magyarország és Ausztria közt Szepes vármegye és Gácsország szélén, az ugynevezett Halastó körüli területen, az országos határvonalnak választott bíróság által leendő megállapítása tárgyában. 1. § A ministerium felhatalmaztatik, hogy Magyarország és Ausztria közt Szepes vármegye és Gácsország szélén, az ugynevezett Halastó körüli területen, az országos határvonal megállapítását választott bíróság döntése alá bocsáthassa és ezen választott bíróság alakítása és kiküldése iránt az osztrák kormány nyal egyetértőleg intézkedjék. 2. § Ezen törvény végrehajtásával a ministerium bizatik meg (<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=89700002.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagemum%3D34>) [II. ustawa z 1897 r. w sprawie powołania sądu do wyznaczenia granicy państwowej między Węgrami a Austrią na granicy Żupanii Spiskiej i Galicji, na obszarze wokół tzw. Halastó [Morskie Oko]. § 1 Upoważnia się Rząd do oddania decyzji o ustanowieniu granicy państwowej między Węgrami a Austrią na granicy Żupanii Spisz i Galicji, na obszarze wokół tzw. Morskiego Oka, trybunałowi, mającemu być powołanym w uzgodnieniu z austriackimi władzami. § 2 Wykonanie ustawy powierza się Rządowi].

<sup>60</sup> A. Barzycka-Paździor, *Tchorznicki Mniszek* [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 53/1, z. 216, Warszawa – Kraków 2019, s. 35–37.

<sup>61</sup> Ten złamał nogę i ze względu na komplikacje zdrowotne po roku braku aktywności złożył dymisję. A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 163–165. Ze wspomnień tych wynika, że decydujący wpływ na powołanie uczestników procesu mieli austriacy i węgierscy politycy. O prawie rządów do decydowania w sprawie obsady stanowisk w sądzie rozjemczym mówi premier austriacki, „Pester Lloyd” nr 13 z 15.01.1902 r.

<sup>62</sup> A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 165.

<sup>63</sup> Tak wynika z aktu nominacyjnego Tchorznickiego.

<sup>64</sup> A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 169.

<sup>65</sup> Co ciekawe, § 1 statutu sądu rozjemczego, przyjętego w kwietniu 1902 r. (już po powołaniu superarbitra), przewidywał, że superarbitra mają wybrać arbitrzy i o takiej procedurze czytamy w wyroku trybunału: „Urząd przewodniczącego objął wskutek wyboru sędziów rozjemczych prezydent szwajcarskiego trybunału związkowego Dr. Jan Winkler” [Das Amt des Obmannes hat zufolge der auf ihn gefallenen Wahl der Schiedsrichter der Präsident des schweizerischen Bundesgerichtes Jur. Dr. Johannes Winkler übernommen], co według wspomnień Tchorznickiego nie jest prawdą. O faktycznej zmianie zasad wyboru superarbitra pisze też „Pester Lloyd” z 15.01.1902 r.

Uzależnienie decyzji o wyborze superarbitra od zgody rządów należy wiązać z jego szczególną pozycją, przyznaną mu w postępowaniu polubownym. Statut tylko jemu pozwalał prowadzić posiedzenia sądowe, przesłuchiwać świadków czy podejmować decyzje procesowe. Do jego uprawnień jednak należało przede wszystkim rozstrzygnięcie sporu co do mającego zapaść orzeczenia:

Jeśli zapatrywania obu sędziów rozjemczych względem mającego zapaść wyroku się nie zgadzają, może przewodniczący zażądać, aby mu każdy piśmiennie podał swoje uzasadnione wotum. Przewodniczący dyrymuje [rozstrzyga – J.M.], następnie piśmiennie z włączeniem własnego uzasadnienia<sup>66</sup>.

Zatem to Szwajcar, Jan Winkler, faktycznie decydował o treści wyroku w sprawie Morskiego Oka. Wzmocnieniu jego „życzliwości” dla rządów austriackiego i węgierskiego niewątpliwie służyły honory okazywane przez władze Galicji superarbitrowi, przyjęcia organizowane na jego cześć czy sprowadzenie do Krakowa w czasie „naoczni” przyjaciela Winklera z lat młodości. Warto też wspomnieć o wysokim honorarium, jakie mu przyznano<sup>67</sup>. O uznaniu swej podległości świadczy też złożona przed wydaniem wyroku wizyta Winklera w Wiedniu u cesarza i premiera Węgier<sup>68</sup>.

Pewne wskazówki zawiera w tym zakresie także akt nominacji austriackiego arbitra, dr. Aleksandra Mniszek-Tchorznickiego, sporządzony i podpisany przez premiera Badeniego<sup>69</sup>. Przygotowując ten akt, premier powołał się na podstawę prawną (ustawa z 25 stycznia 1897 r.). Następnie poinformował, że Tchorznicki zostaje powołany do pełnienia funkcji sędziego w sprawie o granice przy Morskim Oku i że rząd węgierski też już powołał ze swej strony arbitra (Aleksandra Vertesyego). I dalej, że obaj arbitrzy mają przygotować statut sądu rozjemczego, wybrać superarbitra i powiadomić o tym premiera, że Ministerstwo Spraw Wewnętrznych dostarczy zgromadzone materiały (*Karten und Buchmaterials*) do wskazanego miejsca<sup>70</sup>. Zwraca uwagę silne eksponowanie przez podpisującego akt Badeniego niezależności trybunału, i od niego, i od jego urzędników, zarówno co do procedury,

<sup>66</sup> „Dziennik Poznański” nr 198 z 28.08.1902 r.

<sup>67</sup> Wyniosło ono 100 tys. koron, „Praca – Tygodnik Ilustrowany” nr 38 z 21.09.1902 r., s. 990. Suma ta stanowiła ca 1/10 kwoty, za jaką Zamoyski wylicytował całe swe zakopiańskie dobra.

<sup>68</sup> „Grazer Volksblatt” nr 411 z 9.09.1902 r., s. 5. Informację tę potwierdzono następnego dnia: „Zur Meeraugenfrage. Wien, 9. September. Der Bundesgerichtspräsident, Obmann der Meeraugenkommission Dr. Winkler ist heute hier eingetroffen” („Grazer Volksblatt” nr 412, s. 9). Zaś „Grazer Tagblatt” nr 249 z 10.09.1902 r., s. 17 pisał: „Er wurde vom Keiser in besonderer Audienz empfangen. Der Keiser dankte Dr. Winkler für seine Mühewaltung un unterhielt sich über Schweizer Angelegenheiten Und die Meeraugenfrage”.

<sup>69</sup> Opis reskryptu nominacyjnego prezydenta ministrów Badeniego przedstawia także A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 154–155.

<sup>70</sup> Akt nominacji w materiałach Aleksandra Mniszek-Tchorznickiego w Muzeum w Sanoku.

jak i wyroku<sup>71</sup>. Czy wiadomo, co kryje się za tymi deklaracjami? Relacje z rządem przedstawia w swoich wspomnieniach sam nominowany. Można odnieść wrażenie, że austriacki arbiter nie kryje zależności sądu od rządów, np. przy ustalaniu osoby superarbitra węgierski arbiter sugerował, „że rządowi odpowiadałby może więcej członek stanu sędziowskiego jako superarbiter<sup>72</sup>, na wypadek, gdyby oba rządy rzeczywiście uznały wybór sędziego jako najstosowniejszy<sup>73</sup> lub „że oba rządy bardzo sobie życzą, aby ta decyzja [arbitrów] wkrótce zapadła<sup>74</sup>. Charakterystyczna w tej mierze jest zaproponowana przez Winklera zmiana formy finansowania trybunału<sup>75</sup> i natychmiastowy raport arbitrów do swoich rządów: „O tym wyniku konferencji donieśliśmy, Lehoczky i ja, naszym rządowi, żądając wskazówek, co się ma stać z kosztami postępowania...<sup>76</sup>. W innym miejscu Tchorznicki wskazuje, że decyzje arbitrów wymagały zgody rządów: „otrzymałem od hr. Thuna [austriacki prezydent ministrów] odpowiedź, że porozumiał się z węgierskim prezydentem Ministrów Bánffy, który wreszcie oświadczył, że [...] przeciw wyborowi [...] nie podniesie rząd węgierski żadnych zarzutów<sup>77</sup>, że dialog między arbitrami kierowany był przez rząd: „że jednak na podstawie instrukcji od węgierskiego prezydenta Ministrów Szëlla<sup>78</sup>. I wiele innych<sup>79</sup>.

## REALIZACJA USTAW OBU SEJMÓW

W uzgodnionym przez oba rządy komplecie (Winkler, Tchorznicki, Lehoczky) sąd polubowny na posiedzeniu 5 i 6 kwietnia 1902 r. w Wiedniu, na podstawie opracowanego przez galicyjskiego arbitra projektu, przyjął swój statut<sup>80</sup>. Rozstrzy-

<sup>71</sup> „Die Feststellung des modus procedendi in Absicht auf die Schöpfung des Schiedsrichterspruches bleibt selbsterständlich dem Ermessen des Schiedsgerichtes bezüglich der zu treffenden Vereinbarung dem Herrn Schiedsrichter anheimgegeben”.

<sup>72</sup> A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 155.

<sup>73</sup> Ibidem, s. 157.

<sup>74</sup> Ibidem, s. 170

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Ibidem, s. 171.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 162.

<sup>78</sup> Ibidem, s. 165.

<sup>79</sup> Warto zauważyć, jak mocno Mniszek-Tchorznicki, sędzia trybunału arbitrażowego, został obciążony wykonywaniem zadań biurowo-administracyjnych, np. „starania o lokal odpowiedni w Grazu, o stenografów etc. pozostawiono mnie” (ibidem, s. 174) czy po wydaniu wyroku: „ja zaś zapakowałem akta i popłaciwszy rachunki podążyłem także za nim [...] Lehoczkyemu musiałem przesłać wyrok przez specjalnego kuriera do Preszburga” (ibidem, s. 198).

<sup>80</sup> Ibidem, s. 170–171. Przekład polski statutu opublikowano w „Dzienniku Poznańskim” nr 198 z 28.08.1902 r., a powołuje go już Zofia Nowak. Wcześniej, bo z datą 26.08.1902 r. (nr 195, wyd. wieczorne) polski tekst opublikował krakowski „Czas”. Nie udało się jednak dotrzeć do oryginału statutu. Można jednak jego niemieckojęzyczny tekst (choć niepełny) znaleźć w opracowaniu

gnięto w nim o składzie trybunału (choć uczyniono to już po obsadzeniu stanowisk), ostatecznie przyjmując, że sąd stanowi trzyosobowe kolegium<sup>81</sup>. Do pomocy arbitrom przydzielono każdej ze stron po jednym referencie (§ 2 statutu)<sup>82</sup>. Ponadto w rozprawie na posiedzeniach jawnych z prawem głosu mieli uczestniczyć niebędący członkami trybunału, a powoływani po jednym przez każdą stronę obrońcy interesów pozostających w sporze państw (§ 6 statutu)<sup>83</sup>. Statut określił zadania i funkcje poszczególnych osób, wskazał sposób podejmowania decyzji, przyjmując język niemiecki jako język postępowania<sup>84</sup>. Uregulował też zasady postępowania, stanowiąc, że każdy z rządów powinien zgromadzić całą dokumentację, jaką dysponuje w sprawie Morskiego Oka, i materiały te dostarczyć swojemu arbitrowi. Następnie obaj sędziowie rozjemczy „mają wyłuszczyć: stan rzeczy ściśle podług treści zakomunikowanych im przez rząd aktów, pretensje obu państw, przytoczone dowody i w końcu wynikające z tego punkty sporne – bez wypowiedania swego osobistego zapatrywania” (§ 8 statutu). Zatem i Lehoczky, i Tchorznicki winni występować przed trybunałem w sposób bezstronny, unikając komentarzy i oceny<sup>85</sup>. Arbitrzy nie zostali bowiem reprezentantami stron, które ich powołały. Mieli być obiektywnymi sędziami. Rolę adwokatów spierających się krajów przewidziano dla obrońców, wyznaczając czas na ich wystąpienia po zakończeniu przedstawienia przez arbitrów stanu sprawy (§§ 6 i 9 statutu).

Proces ustalania składu funkcyjniarzy, którzy mieli uczestniczyć w postępowaniu polubownym, przebiegał w chaotyczny sposób. Zanim bowiem doszło

---

W. Korna, *Der Streit um das Meerauge zwischen Österreich und Ungarn*, „Österreichisch-Ungarische Revue, Monatschrift” 1907, t. 35, s. 12–13.

<sup>81</sup> W wyroku sądu polubownego wymieniono imiennie wszystkich siedmiu uczestników postępowania.

<sup>82</sup> Zostali nimi Wiktor Korn, powołany przez rząd austriacki i Ludwik Laban, powołany przez rząd węgierski. Referenci, jako pomocnicy arbitrów, nie wchodząc w skład sądu, mieli prawo uczestniczyć w obradach zamkniętych.

<sup>83</sup> Oswald Balzer najpierw powołany został „w sprawie sporu granicznego przy Morskiem Oku” 18 marca 1898 r. na stanowisko delegata Wydziału Krajowego, w którego imieniu nominację podpisali Stanisław Badeni, ówczesnie marszałek Sejmu Krajowego, i Damian Sawczak, członek Wydziału Krajowego. Zob. A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 161. Na przewidzianego w statucie sądu polubownego obrońcę interesów Austrii, na wniosek austriackiego arbitra, powołał prof. Balzera w kwietniu 1902 r. premier Kórber. Po zakończeniu procesu Tchorznicki negatywnie ocenia zgłoszoną przez siebie personalną propozycję: „Niestety wybór ten, jak się później, przy rozprawie w Grazu okazało, był chybiony, zawiodłem się na prof. Balcerze bardzo” (ibidem). Weryfikacja roli prof. Balzera w procesie o Morskie Oko zostanie przedstawiona w odrębnym studium.

<sup>84</sup> Przedstawiane przed sądem materiały polsko- i węgierskojęzyczne miały być tłumaczone przed sądem przez arbitrów. Założono, że łącznie i niemiecki członkowie sądu znają.

<sup>85</sup> Polscy obserwatorzy zarzucali Tchorznickiemu nadmierny obiektywizm i niedostrzeganie interesu Austrii; jednocześnie mieli pretensje do Lehoczkyego o nazbyt subiektywne eksponowanie prowęgierskiego materiału.



do przyjęcia statutu trybunału arbitrażowego, w którym określono skład sądu i wskazano uczestników postępowania, to już wcześniej obsadzone zostały (jeszcze przed ich ustanowieniem) poszczególne stanowiska<sup>86</sup>. Innymi słowy, to nie statut określił organizację sądu polubownego, ale decyzje rządowe, które następnie, dopiero w kwietniu 1902 r., arbitrzy zapisali w statucie. Była to więc nieudana próba całkowitego uzależnienia sądu od rządowej biurokracji. W lipcu 1897 r. rząd węgierski wyraził wolę ustanowienia „sekretarza węgierskiego ministerstwa jako swego rzeczoznawcę”<sup>87</sup>, sugerując, że za takiego uważa powołanego przez galicyjski Wydział Krajowy delegata, którym został Oswald Balzer. Wobec protestu polskiego arbitra intryga rządowa w tym zakresie się nie powiodła<sup>88</sup>. Trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Tchorznickiego. Inny charakter ma bowiem dla sądu subiektywnie działający obrońca strony, a inny – przygotowujący profesjonalną (obiektywną) ekspertyzę rzeczoznawca. Narzucenie biegłych przez rządy stanowiłoby ewenement proceduralno-organizacyjny, a zarazem istotnie ograniczałoby swobodę orzecznictwa trybunału.

## PODSUMOWANIE

Przedstawiając proces tworzenia instytucji w celu rozstrzygnięcia austriacko-węgierskiego sporu granicznego, zwrócono uwagę na elementy, które świadczyły o oddziaływaniu rządu na decyzje powołanego organu. Można wśród nich wyróżnić:

- skłonność do zachowania zależności od rządu organu, który miał zostać powołany do rozstrzygnięcia sporu granicznego. Widać ją we wszystkich informacjach wskazujących na pierwszym i na początku drugiego etapu, że organ ten miał mieć charakter komisji mieszanej, a więc podległej rządowi struktury administracyjnej i składać się z urzędników zależnych od rządu. Ponadto za taką wskazówkę należy uznać zastrzeżenia, przewidujące konieczność zatwierdzenia decyzji komisji przez organy władzy wykonawczej: rząd i cesarza;
- daleko posuniętą zależność organizacyjną sędziów polubownych, uzgadniających (niemal) każdą decyzję z rządami, którą można zaobserwować w zapiskach polskiego arbitra;

<sup>86</sup> Kolejne daty nominacji: w 1897 r. arbitrzy – węgierski (przed 10 lipca) i austriacki (10 lipca); Wiktor Korn – jako referent – marzec 1898 r. O. Balzer nominowany był dwukrotnie na dwa stanowiska: najpierw powołano go na delegata Wydziału Krajowego (18 marca 1898 r.), a następnie (w kwietniu 1902 r.) został obrońcą interesów Austrii.

<sup>87</sup> A. Mniszek-Tchorznicki, *Wspomnienia moje...*, s. 157.

<sup>88</sup> „Ustanowienie zastępców obu rządów jako obrońców interesów Galicji i Węgier byłoby pożądanym [...] na przyznanie tym zastępcom charakteru rzeczoznawców zgodzić się nie mogę” – pisał Mniszek-Tchorznicki (ibidem, s. 157).

- podróż superarbitra, dr. Jana Winklera, przed wydaniem wyroku do Wiednia, na audiencję u cesarza Austrii, a zarazem króla Węgier oraz na spotkanie tego samego dnia z premierem Węgier;
- honory czynione przez władze członkom trybunału i nagrody przyznawane jeszcze przed wydaniem wyroku przez sąd rozjemczy<sup>89</sup>;
- budzące wątpliwości prowadzenie postępowania, charakter argumentacji i podstawa wydanego orzeczenia: brak zaangażowania w przygotowanie obrony swojego stanowiska przez Węgrów, oddanie w ręce naukowca, który nigdy nie brał udziału w praktyce sądowej i nie rozumiał, czym różni się wywód naukowy od przeprowadzenia dowodu przed sądem, obrony interesów Galicji przed trybunałem w Grazu<sup>90</sup>, brak powołania się na mocne, łatwo dostępne jeszcze dziś dowody przez obie strony;
- dowód w postaci wizji lokalnej, która zapewniała niemal całkowitą swobodę organu wydającego wyrok. Mimo pozorów obiektywizmu daje ona największą możliwość subiektywnego kształtowania decyzji na podstawie swobodnej oceny funkcjonariuszy w czynności uczestniczących. Nie dziwi zatem, że w toku całego opisanego procesu przy każdej nadarzającej się okazji zastrzegano prawo, czy nawet obowiązek, przeprowadzenia wizji lokalnej<sup>91</sup>.

THE ARBITRAL TRIBUNAL IN GRAZ –  
SHAPING OF THE ORGANIZATIONAL CONCEPT OF RESOLVING  
A BORDER DISPUTE AND THE SUBTEXT OF THIS TRIAL

Abstract

The dispute over the Austro-Hungarian border at Morskie Oko was, after the predatory partition of Poland in 1772, a continuation of a border conflict between the Kingdom of Poland and Hungary which started in the 16<sup>th</sup> century. The attempts to amicably delineate the border did not yield any results for the majority of the 19<sup>th</sup> century. In 1879, Christian Hohenlohe, a Prussian Prince, bought a border estate situated on the Hungarian side (a village called Jaworzyna) and he subsequently took steps with a view to seize the disputed territory. However, Count Władysław Zamoyski purchased lands in Galicia (Zakopane), located on the other side of the border, in 1889 and then he firmly resisted the claims of the Prussian magnate. The conflict concerning private property (a civil law conflict) continued to escalate and resulted in violence in the area and ended up in courts afterwards. However, without determining the political (state) affiliation of the disputed territory, no decisions made by the courts could be binding for the feuding parties. In the face of danger to safety and peace at the Austro-Hungarian border (there were even threats aimed at

<sup>89</sup> Szerzej: J. Matuszewski, *Przypadek sądu polubownego z 1902 roku*, Warszawa 2021.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> Zagadnienie wizji lokalnej („naoczni”), która miała miejsce w postępowaniu o granicę przy Morskim Oku, zostanie przedstawione w odrębnym artykule.

Galician court clerks with the use of firearms by Hungarian gendarmes), the governments in Vienna and Budapest came to a covert agreement and delineated a demarcation line. It was deemed that public disclosure of the compromise as well as of the concessions made by both parties would be used in political conflicts in both countries. As a consequence, it was decided that the blame should be put on the international arbitral tribunal. The paper presents solutions as well as the legal and political instruments used by both governments in order to secure such a court decision which would implement the international agreement they had previously reached and, at the same time, it would allow to lay the blame for the concessions on the tribunal.

Keywords: Franz Joseph I as a mediator, political relations in government of Austro-Hungarian monarchy, international arbitral tribunal in Graz of 1902, dispute over Morskie Oko, Count Władysław Zamoyski

Adam Bojarski (Poznań)

**Prawo łaski  
stosowane przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego  
w byłym zaborze pruskim w latach 1919–1922  
w świetle zachowanych akt  
Archiwum Akt Nowych w Warszawie**

WSTĘP

Tematyka prawa łaski ma bogatą literaturę<sup>1</sup>. Kwestia ta była opisywana w piśmiennictwie okresu międzywojennego<sup>2</sup>. Pomimo ogromnej liczby prac pojawiających się na ten temat nie ma jednak opracowania dotyczącego stosowania prawa łaski w okresie, kiedy głową państwa był Naczelnik Państwa Józef Piłsudski, na obszarze choćby jednego z czterech obszarów terytorialnych: Królestwa Kongresowego i byłego zaboru rosyjskiego, Małopolski, Kresów Wschodnich oraz byłego zaboru pruskiego<sup>3</sup>.

Analizując tabelę 1, należy zwrócić uwagę, że nie wszystkie jednostki archiwalne są takiej samej objętości. Akta dotyczące byłego zaboru pruskiego znajdują

---

<sup>1</sup> W ostatnim czasie ukazały się następujące publikacje: P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP*, Warszawa 2013; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013.

<sup>2</sup> Przykładowo J. Przeworski, *O prawie łaski*, „Palestra” 1925, nr 6–7; J. Wajzner, *Prawo ulaskawienia w świetle praktyki i uwagi de lege ferenda*, „Palestra” 1925, nr 11; W. Blutstein, *Dwa prawa łaski*, „Głos Sądownictwa” 1934, nr 2; Z. Łaguna, *Prawo łaski w świetle nowej konstytucji*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 11.

<sup>3</sup> Wynika to z dokumentacji Kancelarii Cywilnej Naczelnika Państwa [dalej: KCNP] znajdujących się w Archiwum Akt Nowych w Warszawie [dalej: AAN].

Tabela 1. Liczba jednostek archiwalnych dotyczących prawa łaski za lata 1919–1922

Przydział jednostek archiwalnych	Liczba	%
Królestwo Kongresowe i były zabór rosyjski	26	40,63
Małopolska	18	28,13
Różne*	12	18,75
Były zabór pruski	5	7,81
Kresy Wschodnie	2	3,12
Abolicje	1	1,56
Łącznie	64	100,00

\* Dotyczy wniosków o zastosowanie prawa łaski, które nie były przyporządkowane odpowiednim dzielnicom.

Źródło: opracowanie własne.

się pod sygnaturami jednostek archiwalnych: 226 (363 kart)<sup>4</sup>, 227 (255 kart)<sup>5</sup>, 355 (199 kart)<sup>6</sup>, 356 (118 kart)<sup>7</sup> oraz 357 (8 kart)<sup>8</sup>. Daje to łącznie 943 kart.

Wybór byłej dzielnicy pruskiej nie jest przypadkowy i wynika z różnicy między prawem niemieckim a prawem austriackim i rosyjskim. W prawie niemieckim instytucja prawa łaski została oznaczona w art. 49 Konstytucji Pruskiej<sup>9</sup>, brakowało jednak postanowień dotyczących postępowania w sprawach o ułaskawienie<sup>10</sup>. Tematyka dotycząca ujednoczenia procesu składania wniosków o zastosowanie prawa łaski zależała od danego obszaru. Dopiero w 1922 r. tj. w ostatnim roku działalności KCNP, starano się wprowadzić jednolite wymogi dla całego kraju<sup>11</sup>.

Ze względu na rozbieżności w stosowanych prawach (niemieckim, austriackim i rosyjskim) do analizy wybrano tylko jeden z obszarów – były zabór pruski. Celem artykułu jest zatem ukazanie praktyki stosowania prawa łaski na terenie byłego zaboru pruskiego w świetle zachowanych akt w czasach, gdy urząd Naczelnika Państwa był sprawowany przez Józefa Piłsudskiego.

<sup>4</sup> AAN, KCNP 226.

<sup>5</sup> AAN, KCNP 227.

<sup>6</sup> AAN, KCNP 355.

<sup>7</sup> AAN, KCNP 356.

<sup>8</sup> AAN, KCNP 357.

<sup>9</sup> Konstytucja pruska przyjęta przez króla pruskiego i obydwie izby, Poznań 1850, s. 12.

<sup>10</sup> J. Wajzner, *Prawo ułaskawienia w świetle praktyki i uwagi de lege ferenda*, „Palestra” 1926, nr 1, s. 11–12.

<sup>11</sup> AAN, KCNP 360, pismo nr 7345/22 z dnia 1 sierpnia 1922 r., pismo nr 2679/22 z dnia 21 lipca 1922 r., pismo nr 1308/22 z dnia 10 kwietnia 1922 r. W czasie, gdy opiniującym było Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej, nie wydano żadnego aktu normatywnego regulującego wskazaną kwestię. *Skorowidz abecadłowy do Dziennika Urzędowego Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej za rok 1920*, Poznań 1921, s. 1–19; *Skorowidz abecadłowy do Dziennika Urzędowego Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej za rok 1921*, Dziennik Urzędowy Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej [dalej: DzUMbDP] nr 1 z dnia 12 stycznia 1921 r., s. I–XII.

## SYSTEM PRAWNY NA TERENIE BYŁEJ DZIELNICY PRUSKIEJ

Podstawy prawne, które decydowały o zastosowaniu prawa łaski, można podzielić na trzy grupy:

- źródła prawa niemieckiego,
- źródła prawa okresu powstania wielkopolskiego 1918/1919<sup>12</sup>,
- źródła prawa polskiego.

Pierwszą grupę stanowią przepisy stosowane w państwie niemieckim, przede wszystkim Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r.<sup>13</sup> (KK). Druga kategoria to akty normatywne wydane przez KNRL, w tym rozporządzenia i dekrety. Były one publikowane najpierw w Tygodniku Urzędowym Naczelnicy Rady Ludowej, który zmienił później nazwę na Tygodnik Naczelnicy Rady Ludowej<sup>14</sup>. Warto podkreślić, że zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia o tymczasowej organizacji zarządu w byłej dzielnicy pruskiej<sup>15</sup> te akty prawne zachowywały swoją ważność do momentu uchylenia ich przez władze polskie. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w Warszawie (SN) rozporządzenie Komisariatu Naczelnicy Rady Ludowej (KNRL) mogło stać się podstawą prawną skazania<sup>16</sup>. Trzecia kategoria dotyczy prawodawstwa państwa polskiego i obejmuje ustawy sejmowe oraz rozporządzenia ministra byłej dzielnicy pruskiej.

### USTRÓJ SĄDOWNICTWA W II RZESZY, OKRESIE POWSTANIA WIELKOPOLSKIEGO 1918/1919 ORAZ NA POCZĄTKU II RP

Ustrój sądowy II Rzeszy dzielił się na:

- Sąd (Trybunał) Rzeszy z siedzibą w Lipsku (dla terenu całej Rzeszy),
- sądy nadziemiańskie (*Oberlandgerichte*) (inaczej wyższy sąd krajowy),

<sup>12</sup> A. Bojarski, *Ustrój sądów karnych i wojskowych organów dyscyplinarnych w Wielkopolsce w okresie Powstania Wielkopolskiego 1918/1919* (praca doktorska napisana pod kierunkiem naukowym dr. hab. Maksymiliana Stanulewicza prof. UAM), Poznań 2020, s. 85–96.

<sup>13</sup> Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzącą do Kodeksu Karnego dla Związku Północno-Niemieckiego Rzeszy Niemieckiej z dnia 31 maja 1870 roku. Przekład urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

<sup>14</sup> P. Marszałek, *Uwagi o zasadach promulgowania aktów normatywnych według prawa polskiego 1807–1950*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3063, s. 199–200.

<sup>15</sup> Dziennik Praw Państwa Polskiego [dalej: Dz. Pr. P. P.] 1919, nr 64, poz. 385.

<sup>16</sup> Podstawą prawną skazania były m.in. przepisy rozporządzenia KNRL z 2 kwietnia 1919 r. dotyczące wywozu artykułów codziennej potrzeby itd. R. Leżański, *Orzecznictwo karne Sądu Najwyższego (Wielkopolska). Zbiór tez z dziedziny materialnego prawa karnego z wyroków i uchwał wydanych w czasie od 28. V. 1920 r.*, Poznań 1922, s. 23.

- sądy ziemiańskie (*Landgerichte*) (inaczej sąd krajowy),
- sądy okręgowe (*Amtsgerichte*) (inaczej sąd urzędowy)<sup>17</sup>.

Sądy nadziemiańskie były powoływane dla terenu prowincji (z wyjątkiem Berlina), a sądy ziemiańskie – dla obszaru rejencji lub dla kilkudziesięciotysięcznych miast<sup>18</sup>. W przypadku, gdy sprawy nie zostały zarezerwowane dla Sądu (Trybunału) Rzeszy lub sądów urzędowych, powoływane były sądy przysięgłych (*Schwurgerichte*), które działały przy sądach krajowych<sup>19</sup>.

Natomiast w czasie stanu wojennego zgodnie przepisami ustawy z dnia 4 czerwca 1851 r. o stanie oblężenia władza wojskowa miała kompetencje do powoływania sądów wojennych<sup>20</sup>.

W momencie wybuchu powstania wielkopolskiego 1918/1919 oprócz sądownictwa niemieckiego powołano nową kategorię sądów, tj. sądy doraźne. Zostały one powołane rozporządzeniem KNRL z dnia 13 stycznia 1919 r. o sądach doraźnych<sup>21</sup>. Wydając dalsze rozporządzenie KNRL z 4 lutego 1919 r. dotyczące sądów doraźnych, wprowadzono możliwość powoływania sądów doraźnych poza terenem Poznania, którą otrzymało Dowództwo Główne Sił Zbrojnych w byłym zaborze pruskim<sup>22</sup>. Na podstawie tego rozporządzenia został wydany rozkaz gen. por. Józefa Dowbora-Muśnickiego z dnia 20 lutego 1919 r. o utworzeniu sądów doraźnych w Gnieźnie i Ostrowie<sup>23</sup>.

W związku ze zmieniającą się sytuacją polityczną na podstawie rozporządzenia KNRL z 19 lipca 1919 r. w przedmiocie przestępstw zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu zostały natomiast powołane nadzwyczajne sądy doraźne mające sędzić najcięższe przestępstwa pospolite, takie jak: morderstwa i roboje, oraz przestępstwa zagrażające bezpieczeństwu publicznemu i sile zbrojnej<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> T. Zajączkowski, *Szkic historyczny organizacji sądownictwa polskiego w b. dz. pruskiej od czasów rewolucyjnych 1918 r.* [w:] *Zbiór rozporządzeń i okólników Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej z r. 1920 mających zasadnicze znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości*, zestawili T. Stark, J. Zagórowski, przedm. T. Zajączkowski, Poznań 1921, s. 1–2.

<sup>18</sup> T. Maciejewski, *Ustrój sądowy Prus, II Rzeszy i Republiki Weimarskiej (1815–1871 i 1918–1933)*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, t. 25, z. 3, s. 590–591.

<sup>19</sup> T. Maciejewski, *Ustrój sądów przysięgłych w II Rzeszy, Republice Weimarskiej i wersalskim Wolnym Mieście Gdańsku*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis*” 2010, nr 3270, s. 273–275.

<sup>20</sup> *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten/Zbiór Praw dla Państw Królestwa Pruskiego*, 1851, nr 26, poz. 3419, s. 699–708.

<sup>21</sup> Początkowo powołano tylko sąd doraźny w Poznaniu. Zob. rozporządzenie o sądach doraźnych, *Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej* [dalej: TU NRL] nr 2 z dnia 23 stycznia 1919 r., s. 7.

<sup>22</sup> Dalsze rozporządzenie dotyczące sądów doraźnych, TU NRL nr 5 z dnia 13 lutego 1919 r., s. 22.

<sup>23</sup> Z Dowództwa Głównego. Ustanowienie sądów doraźnych, TU NRL nr 7 z dnia 27 lutego 1919 r., s. 38.

<sup>24</sup> Rozporządzenie KNRL w przedmiocie przestępstw zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, TU nr 30 z dnia 21 lipca 1919 r., s. 150.

Warto podkreślić, że ani w przypadku sądów doraźnych, ani nadzwyczajnych sądów doraźnych nie przysługiwało odwołanie<sup>25</sup>. Wyroki te wymagały zatwierdzenia przez organ stosujący prawo łaski. Początkowo takie uprawnienie przysługiwało Głównodowodzącemu (gen. Józefowi Dowborowi–Muśnickiemu)<sup>26</sup>, potem kompetencje otrzymał KNRL<sup>27</sup>, a ostatecznie Naczelnik Państwa<sup>28</sup>. Po utworzeniu Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej, wydając rozporządzenia, wprowadził on szereg zmian sądownictwie. Z dniem 1 stycznia 1920 r. zlikwidowano sądy doraźne i nadzwyczajne sądy doraźne<sup>29</sup>. Wprowadzono także podział na sądy apelacyjne, sądy okręgowe, sądy powiatowe i sądy pokoju<sup>30</sup> oraz dodatkowo sądy tymczasowe<sup>31</sup>.

Warto jednak zaznaczyć, że minister byłej dzielnicy pruskiej zdecydował się na wprowadzenie nowej kategorii sądów – sądów tymczasowych. Miały one działać na terenach, które zostały przyznane RP traktatem wersalskim, do momentu powstania organów sądowych na tych terenach<sup>32</sup>. Uprawnienie do stosowania prawa łaski posiadał Naczelnik Państwa<sup>33</sup>.

## PRAWO ŁASKI – KWESTIE ADMINISTRACYJNE

Organem odpowiedzialnym za indywidualne stosowanie prawa łaski był Naczelnik Państwa Józef Piłsudski. Nie wynikało to jednak bezpośrednio z przepisów prawa, ale według Katarzyny Kaczmarczyk-Kłak należy przyjąć domniemanie takiej kompetencji na rzecz Naczelnika Państwa w związku z użyciem takich zwrotów, jak: „najwyższa władza w państwie” (dekret z 22 listopada 1918 r.) oraz „Przedstawiciel Narodu” (uchwała z 20 lutego 1919 r.)<sup>34</sup>. Pierwszym aktem regu-

<sup>25</sup> Rozporządzenie o sądach doraźnych, TU NRL nr 2 z dnia 23 stycznia 1919 r., s. 7; rozporządzenie KNRL w przedmiocie przestępstw zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, TU nr 30 z dnia 21 lipca 1919 r., s. 159.

<sup>26</sup> Rozporządzenie o sądach doraźnych, TU NRL nr 2 z dnia 23 stycznia 1919 r., s. 7.

<sup>27</sup> Rozporządzenie w przedmiocie przestępstw zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, TU nr 30 z dnia 21 lipca 1919 r., s. 159.

<sup>28</sup> AAN, KCNP 226, odpis nr 2310 z dnia 14 lutego 1920 r.

<sup>29</sup> Rozporządzenie o zniesieniu sądów doraźnych w byłej dzielnicy pruskiej, TU nr 70 z dnia 24 grudnia 1919 r., s. 417.

<sup>30</sup> Rozporządzenie o organizacji sądów w byłej dzielnicy pruskiej, TU nr 70 z dnia 24 grudnia 1919 r., s. 410–412.

<sup>31</sup> Rozporządzenie o ustanowieniu sądów pokoju w b. dzielnicy pruskiej, TU nr 71 z dnia 30 grudnia 1919 r., s. 432.

<sup>32</sup> Rozporządzenie z dnia 23 grudnia 1919 r. dotyczące zmian pruskiej ustawy o stanie obłądzenia, DzUMbDP nr 2 z dnia 16 stycznia 1920 r. s. 13–20, A. Bojarski, *Sądownictwo specjalne powołane przez ministra byłej dzielnicy pruskiej w 1920 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020, t. 72, z. 1, s. 322–330.

<sup>33</sup> AAN, KCNP 355, wniosek z dnia 6 lutego 1921 r. w sprawie Pawła Dolaty.

<sup>34</sup> K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce...*, s. 138.



lującym prawo łaski był art. 47 Konstytucji marcowej nadający to uprawnienie Prezydentowi RP<sup>35</sup>.

W przypadku byłego zaboru pruskiego prawo łaski przeszło samoistnie na rzecz Naczelnika Państwa bez podania podstawy prawnej<sup>36</sup>.

Katalog podmiotów mogących starać się o prawo łaski był nieograniczony. Mógł to zrobić np. sam skazany, jego rodzina, urzędnicy. Dodatkowo wniosek taki mógł być zaopiniowany przez sąd. Oznacza to, że każdy podmiot zainteresowany mógł złożyć wniosek o zastosowanie prawa łaski. Jedyne przypadki, gdy złożenie takiego wniosku było niedopuszczalne, był taki, że wyrok sądowy był nieprawomocny<sup>37</sup>. Wniosek mógł dotyczyć wyroków wydanych zarówno przez sądy niemieckie, sądy doraźne okresu powstania wielkopolskiego 1918/1919, jak i sądy polskie.

Wniosek był składany za pośrednictwem Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej lub Ministerstwa Sprawiedliwości. W okresie II RP ministerstwa były zorganizowane zgodnie z tzw. zasadą realną, czyli według kryterium rzeczowego (np. Ministerstwo Spraw Wojskowych)<sup>38</sup>. Od tej zasady wprowadzono jednak wyjątek. W 1919 r. na terenie obejmującym ziemie byłego zaboru pruskiego powstało Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej, którego zakres działania był określony przede wszystkim terytorialnie. Dysponował on zarówno władzą wykonawczą, jak i władzą ustawodawczą w ograniczonym zakresie<sup>39</sup>.

Aktem normatywnym powołującym Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej była ustawa z dnia 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu w byłej dzielnicy pruskiej. Zgodnie z art. 7 tej ustawy minister byłej dzielnicy pruskiej przejmował władzę administracyjną nad urzędami z wyjątkiem spraw celnych, spraw wojskowych i polityki zagranicznej. Jednocześnie zastrzeżono, że minister będzie przekazywał kompetencje w poszczególnych sprawach odpowiednim ministrom<sup>40</sup>. Sprawy dotyczące wymiaru sprawiedliwości zostały przekazane Ministerstwu Sprawiedliwości w dniu 13 listopada 1921 r.<sup>41</sup> Było to spowodowane wejściem w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 października 1921 r. w przedmiocie przekazania Ministrowi Sprawiedliwości zarządu wymiaru sprawiedliwości na obszarze b. dzielnicy pruskiej<sup>42</sup>. Ministerstwo byłej Dzielnicy

<sup>35</sup> Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267.

<sup>36</sup> AAN, KCNP 226, Odpis nr 2319/20 z dnia 14 lutego 1920 r.

<sup>37</sup> AAN, KCNP 364, Pismo nr 5767/20 z dnia 20 września 1920 r. w sprawie Kazimierza Brusta.

<sup>38</sup> Dz. Pr. P. P. 1919, nr 64, poz. 385.

<sup>39</sup> A. Gulczyński, *Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej (1919–1922)*, Poznań 1995, s. 5.

<sup>40</sup> Dz. Pr. P. P. 1919, nr 64, poz. 385.

<sup>41</sup> J. Zakrzewski, *Jak powstało polskie więziennictwo* [w:] Z. Bugajski i in. (red.), *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1918–1928*, Warszawa 1929, s. 48.

<sup>42</sup> Dz. U. 1921, nr 88, poz. 651.

Tabela 2. Liczba wniosków opiniowanych przez ministerstwa

Nazwa ministerstwa	Liczba	%
Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej	94	61,4
Ministerstwo Sprawiedliwości	59	38,6
Łącznie	153	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Pruskiej zlikwidowano ustawą z dnia 7 kwietnia 1922 r. w przedmiocie zniesienia Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej, która weszła w życie 28 kwietnia 1922 r.<sup>43</sup>

Organem opiniującym wnioski o prawo łaski był Departament Sprawiedliwości (w przypadku Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej<sup>44</sup>) lub Departament Ziem Zachodnich (w przypadku Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>45</sup>). Oznacza to, że wnioski złożone do 12 listopada 1921 r. opiniowane były przez Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej, a wnioski złożone od dnia 13 listopada 1921 r. – przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Minister albo osoba przez niego upoważniona musiała zaopiniować wniosek o prawo łaski. Fakultatywnie opinię mógł wydać prokurator lub sąd skazujący<sup>46</sup>. Natomiast wśród aktów prawa łaski w AAN nie zachował się ani jeden wniosek pochodzący z Ministerstwa Spraw Wojskowych (sprawy wojskowe nigdy nie wchodziły w zakres kompetencji ministra byłej dzielnicy pruskiej). Natomiast w przypadku Ministerstwa Apropowizacji<sup>47</sup> do momentu likwidacji, tj. do dnia 15 lipca 1921 r., sprawy aprowizacyjne nadal pozostawały w gestii Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej<sup>48</sup>.

## STAN ZACHOWANIA AKT

Niestety akta dotyczące stosowania przez Naczelnika Państwa prawa łaski z terenu byłego zaboru pruskiego mają istotne braki. Przykładowo w sprawie zabójstwa dokonanego przez Jadwigę Pawlak i Annę Wojtasik nie znajdziemy

<sup>43</sup> Dz. U. 1922, nr 30, poz. 247, DzUMbDP nr 4 z dnia 8 kwietnia 1922 r., s. 26–30.

<sup>44</sup> Niektórzy autorzy nie uznają, że za pośrednictwem Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej składano wniosek o zastosowanie prawa łaski, twierdząc, że kompetentnym organem było Ministerstwo Sprawiedliwości. M. Rodak, „Eksceleńco, naczelniku zaszczyć mnie swą łaską, zwalniając mnie od piętnującej kary”, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2010, nr 66, s. 89.

<sup>45</sup> DzUMbDP nr 32 z dnia 13 listopada 1921 r., s. 515.

<sup>46</sup> Opinia ta nie musiała być obligatoryjna ze względu na to, że część wyroków dotyczyła spraw, w których orzekały sądy niemieckie.

<sup>47</sup> K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce...*, s. 154.

<sup>48</sup> Dopiero na posiedzeniu Prezydium Rady Ministrów dnia 6 marca 1922 r. sprawy aprowizacyjne zostały przekazane z Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej do Ministerstwa Skarbu. A. Gulczyński, *Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej...*, s. 211.

wniosku o prawo łaski, lecz prośbę skierowaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości o zamianę kary śmierci na karę dożywotniego pozbawienia wolności<sup>49</sup>. Informacja dotyczy tylko tego, że wyrokiem Izby Karnej Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 maja 1920 r. zostały one skazane za morderstwo. Kara śmierci została podtrzymana wyrokami Sądu Najwyższego z dnia 18 września i 25 września 1920 r. Naczelnik Państwa zamienił Jadwidze Pawlak i Annie Wojtasik karę śmierci na karę dożywotniego pozbawienia wolności<sup>50</sup>.

Innym przykładem jest praktyka kancelaryjna. Z reguły decyzja o zastosowaniu lub niezastosowaniu prawa łaski znajdowała się na dokumencie nazywanym reskryptem<sup>51</sup>. Niestety nie zawsze taka praktyka była stosowana. W sprawie Wojciecha Mówki skazanego za pięciokrotną kradzież i nielegalne posiadanie broni wyrokiem Sądu Pokoju w Nowym Mieście na karę 6 miesięcy i 300 marek grzywny oraz konfiskatę broni znajduje się tylko adnotacja o niezastosowaniu prawa łaski napisana ołówkiem<sup>52</sup>. Nie ma natomiast żadnego reskryptu w tej sprawie.

W niektórych przypadkach znane są tylko pojedyncze wiadomości dotyczące spraw. Przykładowo w sprawie Tadeusza Koszewskiego (nieuwzględnionej w statystykach) znajduje się pismo Dowódcy Okręgu Korpusu nr VII gen. por. Kazimierza Raszewskiego, w którym wnosił on o niezatwierdzenie wyroku skazującego Tadeusza Koszewskiego na śmierć. Z treści tego pisma wynika tylko tyle, że Tadeusz Koszewski jako urzędnik wojskowy, popełniając przestępstwo, „uległ pokusie”. Niestety nie sprecyzowano, jakie przestępstwo zostało przez niego popełnione ani jaki sąd skazał go na karę śmierci (choć można przypuszczać, że był to Sąd Wojskowy Okręgu Generalnego w Poznaniu). Po lewej stronie widnieje odręczna adnotacja, że wyrok w sprawie Tadeusza Koszewskiego został zatwierdzony i natychmiast wykonany<sup>53</sup>.

Innym ciekawym przypadkiem jest jednostka archiwalna nr 357, która zawiera raptem osiem kart. Wniosek o zastosowanie prawa łaski został napisany w języku polskim<sup>54</sup>. Sprawa dotyczyła wyroku z dnia 26 lutego 1920 r. wydanego przez Sąd Wojskowy Okręgu Generalnego w Poznaniu przeciwko Valentinowi Kuzmie (Walentemu Kuźmie) oskarżonemu o kradzież wojskową. Wyrok nie jest napisany w języku polskim, lecz niemieckim<sup>55</sup>. Jednak oprócz informacji o wyroku wydanym

<sup>49</sup> AAN, KCNP 226, dokument nr 620/21 z dnia 6 grudnia 1921 r.

<sup>50</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt z dnia 15 grudnia 1921 r. w sprawie Jadwigi Pawlak i Anny Wojtasik (bez numeru).

<sup>51</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt z dnia 10 kwietnia 1922 r. w sprawie Franciszka Stefańskiego (bez numeru).

<sup>52</sup> AAN, KCNP 227, wniosek nr 1081/22 z dnia 23 marca 1922 r. w sprawie Wojciecha Mówki.

<sup>53</sup> AAN, KCNP 227, pismo Dowódcy Okręgu Korpusu nr VII generała porucznika Kazimierza Raszewskiego z dnia 13 kwietnia 1922 r. L. dz. 2659/A.O.

<sup>54</sup> AAN, KCNP 357, pismo z dnia 31 marca 1920 r.

<sup>55</sup> AAN, KCNP 357, Bericht (brak daty).

w dniu 26 lutego 1920 r. przez Sąd Wojskowy Okręgu Generalnego w Poznaniu i wniosku złożonym przez skazanego nie zachowały się w tej jednostce archiwalnej żadne dokumenty dotyczące tego, czy wobec Walentego Kuźmy zostało zastosowane prawo łaski.

W związku z tym przyjmuję, że aby sprawa została zakwalifikowana do oceny, musi zawierać podstawowe informacje, takie jak:

- dane skazanego/skazanych,
- nazwę sądu orzekającego/sądów orzekających w sprawach, w których zwrócono się o prawo łaski,
- czyn/czynny, których dopuścił/y się sprawca/sprawcy,
- informację o tym, czy zastosowano prawo łaski (istnienie reskryptu nie jest konieczne).

W przypadku niespełnienia któregokolwiek z tych wymogów wniosek (tak jak w przypadku sprawy Tadeusza Koszewskiego czy Walentego Kuźmy) nie był uwzględniany w statystyce.

#### ZAKRES STOSOWANIA PRAWA ŁASKI

W AAN zostały zachowane 153 wnioski dotyczące próśb o zastosowanie prawa łaski przez Naczelnika Państwa z terenu byłego zaboru pruskiego. Jeden wniosek został jednakże złożony podwójnie – raz za pośrednictwem Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej<sup>56</sup>, drugi raz za pośrednictwem Departamentu Ziemi Zachodnich Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>57</sup>. Oba wnioski dotyczą Bronisława Kamińskiego urodzonego 2 czerwca 1894 r. w Toruniu, skazanego wyrokiem Izby Karnej Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 18 września 1920 r. na karę 4 lat ciężkiego więzienia za sprzeniewierzenie (z czego Bronisław Kamiński odbył karę 2,5 miesiąca). O ile wniosek Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej nie został uwzględniony<sup>58</sup>, o tyle wniosek złożony przez Ministerstwo Sprawiedliwości uwzględniono i Bronisław Kamiński został ułaskawiony<sup>59</sup>. Nie wiadomo, dlaczego taka sytuacja miała miejsce, jednak może to świadczyć o tym, że jeśli wniosek nie dotyczył zasądzonej wyrokiem kary śmierci, istniała (przynajmniej na terenie byłego zaboru pruskiego) możliwość ponownego wniesienia

<sup>56</sup> AAN, KCNP 227, wniosek nr 20186/21 z dnia 10 października 1921 r. w sprawie Bronisława Kamińskiego.

<sup>57</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 3287/22 z dnia 3 sierpnia 1922 r. w sprawie Bronisława Kamińskiego.

<sup>58</sup> AAN, KCNP 227, wniosek nr 20186/21 z dnia 10 października 1921 r. w sprawie Bronisława Kamińskiego.

<sup>59</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt z dnia 4 sierpnia 1922 r. w sprawie Bronisława Kamińskiego do wniosku nr 3287/22 z dnia 3 sierpnia 1922 r. w sprawie Bronisława Kamińskiego.

prośby o akt łaski w tej samej sprawie wobec wcześniejszej odmowy ze strony Naczelnika Państwa. W związku z tym były 153 wnioski, które zawierały informacje dotyczące 152 spraw.

Jeśli chodzi o podział kar, to w prawodawstwie niemieckim oprócz kary głównej istniała kara dodatkowa, polegająca na utracie praw i czci obywatelskiej. Celem jej było zwiększenie „cierpienia skazanego” poprzez wprowadzenie dodatkowej dolegliwości, niezależnie od kary głównej<sup>60</sup>. Utrata praw mogła być rozumiana dwojako. Po pierwsze, wiązała się z ustawową koniecznością utraty praw i dotyczyła utraty zdolności do służby w armii, jak również niemożności wykonywania niektórych zawodów prawniczych, takich jak: adwokat, notariusz, sędzia przysięgły czy ławnik. Orzekana była wyłącznie w przypadku orzeczenia domu karnego. Po drugie, prawo niemieckie dawało możliwość orzekania kary dodatkowej w przypadku, gdy ustawa na to zezwalała i gdy orzeczony wyrok wynosił co najmniej 3 miesiące więzienia lub domu karnego. Utrata praw dotyczyła prawa do głosowania, noszenia kokardy państwowej, noszenia odznaczeń czy odznak honorowych, a także uzyskiwania odznaczeń czy odznak honorowych, uzyskiwania urzędów, godności i tytułów, bycia świadkiem przy sporządzaniu aktów oraz wykonywania czynności opiekuńczych (np. bycia kuratorem jakiejś osoby). Sędzia orzekał wtedy czas jej trwania. W przypadku skazania na dom karny było to od 2 do 10 lat, a w przypadku skazania na więzienie – od roku do 5 lat<sup>61</sup>.

Co szczególnie istotne, gdy Naczelnik Państwa stosował prawo łaski, nie musiał osobno darować kary głównej i kary dodatkowej. Kara dodatkowa nie mogła występować bez kary głównej<sup>62</sup>. W związku z tym jeśli decydował się on skorzystać z prawa łaski, to z mocy prawa darowywano karę dodatkową. Przykładowo za usiłowanie ciężkiej kradzieży z włamaniem Stefan Łuczyński został skazany przez Sąd Doraźny w Poznaniu wyrokiem z dnia 21 stycznia 1919 r. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz na dodatkową karę utraty praw i czci obywatelskiej na okres 2 lat<sup>63</sup>. Ponieważ Naczelnik Państwa ułaskawił Stefana Łuczyńskiego<sup>64</sup>, oznaczało to, że prawo łaski dotyczyło także kary dodatkowej.

---

<sup>60</sup> A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, Warszawa 1907, s. 24.

<sup>61</sup> W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa – Lublin – Łódź – Poznań – Kraków 1920, s. 377–378.

<sup>62</sup> E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. I Część ogólna*, Kraków 1921, s. 229–230.

<sup>63</sup> AAN, KNCP 226, wniosek nr 23554/20 z dnia 24 września 1920 r. w sprawie Stefana Łuczyńskiego.

<sup>64</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt do wniosku nr 23554/20 z dnia 24 września 1920 r. w sprawie Stefana Łuczyńskiego.

Natomiast prawo oprócz kary dodatkowej utraty praw i czci obywatelskich dopuszczało stosowanie dodatkowych kar finansowych. Kodeks karny rozróżniał dwa rodzaje takich kar: konfiskatę mienia, które zostało uzyskane w wyniku przestępstwa, oraz „uczynienie nieprzydatnym wszystkich egzemplarzy pisma lub innego utworu drukowanego o treści karalnej oraz wszystkich płyt i form, służących do ich wykonywania”<sup>65</sup>. Przykładowo w sprawie Anny Moderowej, która wyrokiem Sądu Okręgowego w Lesznie z dnia 26 listopada 1920 r. została skazana za przemyt na mandat karny w wysokości 200 marek oraz przepadek skonfiskowanego mienia w postaci: 1 pary trzewików, 2 kłębków wełny, 3 par pończoch, kilku (nie podano we wniosku dokładnej liczby) kłębków nici oraz 20 gram pieprzu, skazana zapłaciła grzywnę, lecz korzystając z prawa łaski, wniosła o zwrot skonfiskowanego mienia<sup>66</sup>. Co ciekawe, Naczelnik Państwa zastosował akt łaski polegający na tym, że skonfiskowane mienie zostało skazanej zwrócone<sup>67</sup>.

Inaczej sprawa wygląda w przypadku obciążenia skazanego kosztami postępowania karnego. Tego typu dolegliwość nie mogła być uznana za karę dodatkową w świetle KK<sup>68</sup>. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku sprawy Piotra Dagi. Został on skazany za kazirodztwo przez Sąd Okręgowy w Starogardzie wyrokiem z dnia 13 grudnia 1921 r. na karę 2 lat więzienia oraz poniesienie kosztów postępowania karnego. W przypadku tej kary wniosek dotyczył obniżenia kary o połowę – do roku i nie obejmował darowania kosztów postępowania karnego<sup>69</sup>. Wniosek został rozpatrzony przez Naczelnika Państwa pozytywnie<sup>70</sup>.

Prawo łaski odnoszące się do niezatwierdzenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia miało miejsce tylko w jednym przypadku – w sprawie Franciszka Klemkego, który wyrokiem Nadzwyczajnego Sądu Doradczego z dnia 13 listopada 1919 r. został skazany za zabójstwo żony i nielegalne posiadanie broni na karę śmierci. Pojawił się jednak problem, gdyż Franciszek Klemke został skazany przez 5-osobowy skład sędziowski, choć zgodnie z przepisami prawa powinien być skazany przez 3-osobowy skład<sup>71</sup>. Podsekretarz w Ministerstwie byłej Dzielnicy Pruskiej Zygmunt Seyda wniósł zatem o niezatwierdzenie wyroku śmierci

<sup>65</sup> E. Krzymuski, *System prawa karnego...*, s. 232.

<sup>66</sup> AAN, KCNP 355, wniosek nr 10974/21 z dnia 19 sierpnia 1921 r. w sprawie Anny Moderowej.

<sup>67</sup> AAN, KCNP 355, reskrypt do wniosku nr 10974/21 z dnia 19 sierpnia 1921 r. w sprawie Anny Moderowej.

<sup>68</sup> E. Krzymuski, *System prawa karnego...*, s. 232.

<sup>69</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 952/22 z dnia 17 marca 1922 r. w sprawie Piotra Dagi.

<sup>70</sup> AAN, KCNP 356, reskrypt do wniosku nr 952/22 z dnia 17 marca 1922 r. w sprawie Piotra Dagi.

<sup>71</sup> Rozporządzenie KNRL w przedmiocie przestępstw zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, TU nr 30 z dnia 21 lipca 1919 r., s. 159.

i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia<sup>72</sup>. Naczelnik Państwa przychylił się do wniosku urzędnika Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej i nie zatwierdził wyroku, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia<sup>73</sup>.

Wniosek mógł dotyczyć wszystkich przestępstw popełnionych przez różne sądy. W sprawie wniosku o wykreślenie z listy kar Józefa Chwirot sam Józef Chwirot wnioskował o wykreślenie informacji o następujących przestępstwach (wniosek rozpatrzony pozytywnie):

- zakłóceniu porządku publicznego (wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 10 października 1890 r.),
- uszkodzeniu cielesnym (wyrok Sądu Ławniczego w Poznaniu z dnia 22 listopada 1890 r.),
- kradzieży (wyrok Sądu Ławniczego w Poznaniu z dnia 29 listopada 1890 r.),
- niedozwolonym przekroczeniu terenu wojskowego (wyrok Sądu Wojennego na Okręg Poznański z dnia 5 lipca 1915 r.),
- przekroczeniu cen maksymalnych (wyrok Sądu Ławniczego w Poznaniu z dnia 11 lutego 1918 r.)<sup>74</sup>.

W przypadku, gdy składano wniosek o zastosowanie aktu prawa łaski wobec więcej niż jednego wyroku, Naczelnik Państwa mógł zastosować prawo łaski tylko w części. W sprawie Idziego Błaszczyka skazanego wyrokiem Sądu Ławniczego w Ostrowie z dnia 2 lipca 1912 r. na tydzień więzienia za kradzież oraz mandatem karnym wydanym przez Sąd Powiatowy w Strehlen (dzisiejszy Strzelin) z dnia 1 grudnia 1912 r. na dwa tygodnie za włóczęgostwo Naczelnik Państwa wydał decyzję o wykreśleniu go z list karnych i rejestrów policyjnych tylko odnośnie do wyroku Sądu Ławniczego w Ostrowie z dnia 2 lipca 1912 r., nie stosując prawa łaski dotyczącego wykreślenia z wymienionych list i rejestrów odnośnie do mandatu karnego wydanego przez Sąd Powiatowy w Strehlen z dnia 1 grudnia 1912 r.<sup>75</sup>

Inną kategorią były sprawy wykreślenia z list karnych i rejestrów policyjnych. Przykładowo w sprawie Antoniego Giernatowskiego skazanego przez Sąd Ławniczy w Inowrocławiu wyrokiem z dnia 4 października 1917 r. za oszustwo na karę 15 marek grzywny oraz wyrokiem Sądu Ławniczego w Poznaniu z dnia 3 stycznia 1918 r. za kradzież na karę 2 dni więzienia zastosowano prawo łaski rozumiane jako „wykreślenie z listy kar w drodze łaski”<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 12064/19 z dnia 17 stycznia 1920 r.

<sup>73</sup> AAN, KCNP 226, pismo nr 2396/20 z dnia 22 kwietnia 1920 r. W aktach nie podano nazwy sądu, który miał zająć się ponownym rozpatrzeniem sprawy. W momencie rozpatrywania prawa łaski nadzwyczajne sądy doraźne już nie istniały.

<sup>74</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 2810/22 z dnia 28 czerwca 1922 r. w sprawie Józefa Chwirot.

<sup>75</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 458/21 z dnia 26 listopada 1921 r. w sprawie Idziego Błaszczyka.

<sup>76</sup> AAN, KCNP 355, reskrypt do wniosku nr 13598/21 z dnia 31 lipca 1921 r. w sprawie w sprawie Antoniego Giernatowskiego.

Warto podkreślić, że w sprawie o wykreślenie z listy kar i rejestrów policyjnych nawet negatywna opinia ministerstwa czy sędziego lub prokuratora nie stanowiła przeszkody w zastosowaniu prawa łaski, jak w sprawie Leona Napieralskiego, który został skazany przez Sąd Ławniczy w Wągrowcu wyrokiem z dnia 29 stycznia 1912 r. za uszkodzenie cieleśne na karę 6 marek oraz przez Sąd Okręgowy w Gnieźnie wyrokiem z dnia 5 sierpnia 1912 r. za sześciokrotny „nierząd wbrew naturze”<sup>77</sup> na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sprawca dopuścił się czynu współzycia z innymi mężczyznami, w tym z chłopcem, który w momencie popełnienia czynu nie miał ukończonych 14 lat. O ile Ministerstwo Sprawiedliwości poparło wykreślenie z listy kar tych wyroków, o tyle prokuratura się na to nie zgodziła<sup>78</sup>. Naczelnik Państwa zdecydował jednak o wykreśleniu tych dwóch wyroków, korzystając tym samym z prawa łaski<sup>79</sup>.

Pojawił się jednak problem interpretacyjny dotyczący wyroków sądów niemieckich, które nie zostały włączone do Rzeczypospolitej Polskiej po podpisaniu traktatu wersalskiego. Niestety w tej kwestii pojawiły się rozbieżności praktyczne. W wspomnianej sprawie Idziego Błaszczyka – jak podkreślano w zaopiniowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości wniosku – Naczelnik Państwa nie mógł zastosować prawa łaski odnośnie do wyroków wydanych w miejscowości Strehlen, która nie została włączona do państwa polskiego, więc takiego uprawnienia Naczelnik Państwa nie miał<sup>80</sup>.

Z kolei w sprawie Franciszka Krygiera skazanego za włóczęgostwo wyrokiem Sądu Powiatowego w Norymberdze z dnia 28 maja 1913 r. Ministerstwo Sprawiedliwości uznało, że można wykreślić z rejestru kar wyrok wyżej wymienionego sądu<sup>81</sup>. Co ciekawe, w tej sprawie Naczelnik Państwa skorzystał z prawa łaski i zdecydował o wykreśleniu wyroku Sądu Powiatowego w Norymberdze z dnia 28 maja 1913 r. skazującego Franciszka Krygiera za przestępstwo włóczęgostwa<sup>82</sup>.

Łącznie na zachowanych 152 wniosków aż 51 dotyczyło wykreślenia z listy kar i rejestrów policyjnych. Oznacza to, że wnioski w 33,5% spraw dotyczyły kar,

<sup>77</sup> Zgodnie z art. 175 KK w brzmieniu „§ 175 KK Nierząd przeciwko naturze, popełniony przez osoby płci męskiej pomiędzy sobą albo przez ludzi pomiędzy zwierzętami, ulegnie karze więzienia; można też orzec utratę praw publicznych”. Oznaczało, to, że ówczesny ustawodawca niemiecki uważał współzycie dwóch mężczyzn za przestępstwo. Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej..., s. 77.

<sup>78</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 943/21 z dnia 3 marca 1922 r. w sprawie Leona Napieralskiego.

<sup>79</sup> AAN, KCNP 356, reskrypt do wniosku nr 943/21 z dnia 3 marca 1922 r. w sprawie Leona Napieralskiego.

<sup>80</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 458/21 z dnia 26 listopada 1921 r. w sprawie Idziego Błaszczyka.

<sup>81</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 440/22 z dnia 27 kwietnia 1922 r. w sprawie Franciszka Krygiera.

<sup>82</sup> AAN, KCNP 356, reskrypt do wniosku nr 440/22 z dnia 27 kwietnia 1922 r. w sprawie Franciszka Krygiera.



które już zostały wykonane. Z tego 49 wniosków zostało rozpatrzonych pozytywnie, jeden wniosek został uznany za rozpatrzony w części pozytywnie<sup>83</sup>, a jeden – negatywnie<sup>84</sup>.

Wniosek był uznawany za uwzględniony lub nieuwzględniony, jeśli Naczelnik Państwa uwzględnił opinię Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej lub Ministerstwa Sprawiedliwości. Na przykład Jan i Michał Kamińscy zostali skazani wyrokiem Sądu Okręgowego w Grudziądzu z dnia 3 marca 1922 r. – Michał Kamiński za kradzież i morderstwo, Jan Kamiński za morderstwo – na karę śmierci. Wnosząc o prawo łaski, przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości wniósł o zmianę wyroków śmierci na: karę dożywotniego pozbawienia wolności dla Michała Kamińskiego oraz karę 15 lat pozbawienia wolności dla Jana Kamińskiego<sup>85</sup>. Naczelnik Państwa przychylił się do wniosku i zamienił kary śmierci na kary: dożywotniego pozbawienia wolności dla Michała Kamińskiego oraz 15 lat więzienia dla Jana Kamińskiego<sup>86</sup>. Dlatego wniosek został uznany za uwzględniony.

Tabela 3. Wnioski o zastosowanie prawa łaski

Liczba skazanych według osób znajdujących się na jednym wniosku	Liczba skazanych wnoszących o zastosowanie prawa łaski
1	141
2	8
3	3
8	1
Łącznie	172

Źródło: opracowanie własne.

Samo złożenie wniosku o zastosowanie prawa łaski mogło się wiązać z wypuszczeniem skazanego z więzienia lub warunkowym odroczeniem wykonania kary, choć nie było obligatoryjne<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 458/21 z dnia 26 listopada 1921 r. w sprawie Idziego Błaszczyka.

<sup>84</sup> Jedyne negatywny wniosek o wykreślenie z listy kar i rejestrów policyjnych dotyczył Franciszka Owczarka skazanego wyrokiem Sądu Ławniczego z dnia 6 grudnia 1909 r. za kradzież. AAN, KCNP 227, Wniosek nr 4189/20 z dnia 9 marca 1920 r.

<sup>85</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 3891/22 z dnia 3 października 1922 r. w sprawie Jana i Michała Kamińskich.

<sup>86</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt do wniosku nr 3891/22 z dnia 3 października 1922 r. w sprawie Jana i Michała Kamińskich.

<sup>87</sup> Taką kompetencję posiadał minister byłej dzielnicy pruskiej. Przykładowo w sprawie Władysławy Walczakowej, która została skazana na 4 miesiące więzienia za ciężką kradzież, skazana odbyła 2 miesiące kary, po czym reskryptem ministra byłej dzielnicy pruskiej nr 4.IW:4188/20 z dnia 29 lutego 1920 r. warunkowo wstrzymano dalsze wykonywanie kary pozbawienia wolności. AAN, KCNP 226, wniosek nr 2783/22 z dnia 4 września 1922 r. w sprawie Władysławy Walczakowej.

Tabela 4. Wnioski przedstawicieli Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej lub Ministerstwa Sprawiedliwości

Przedmiot wniosku	Liczba
Wykreślenie z listy kar i rejestrów policyjnych	51
Zamiana kary więzienia na karę grzywny*	37
Darowanie reszty kary więzienia**	35
Darowanie kary grzywny	12
Obniżenie kary grzywny	6
Zamiana kary śmierci na karę więzienia	5
Obniżenie kary więzienia	4
Zatwierdzenie wyroków kary śmierci	4
Darowanie kary więzienia, lecz niedarowanie kary grzywny	3
Darowanie kary więzienia i darowanie kary grzywny	2
Darowanie kary więzienia i obniżenie kary grzywny	2
Darowanie kary więzienia lub zamiana kary więzienia na karę grzywny	2
Zamiana kary więzienia na kaucję i zaliczenie kaucji jako kary grzywny	2
Darowanie kary więzienia, grzywny i skonfiskowanych towarów	1
Umorzenie kary porządkowej	1
Niezatwierdzenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd	1
Zwrot pieniędzy zapłaconych za skonfiskowane dobra	1
Zwrot skonfiskowanych towarów	1
Zamiana kary twierdzy na karę więzienia	1
Zamiana kary więzienia na karę aresztu	1
Łącznie	172

\* Rozumiane jako zamiana kary więzienia na karę grzywny także w przypadku, gdy wobec skazanego orzeczono karę więzienia i grzywnę; \*\* rozumiane jako darowanie kary więzienia kar albo nierozpoczętej, albo już rozpoczętej.

Źródło: opracowanie własne.

Wniosek o prawo łaski mógł zatem dotyczyć całej kary, części kary lub tylko kary dodatkowej, niezatwierdzenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia lub wykreślenia z list karnych i rejestrów policyjnych. Wniosek mógł zostać rozpatrzony pozytywnie, częściowo pozytywnie lub negatywnie.

## STATYSTYKA PRZESTĘPSTW

Sporządzenie statystyki przestępstw jest dość skomplikowane. Przyjąłem więc następujące zasady:

Tabela 5. Zestawienie statystyczne przestępstw

Rodzaj przestępstwa	Liczba
Kradzież	51
Uszkodzenie cielesne	15
Przekroczenie cen maksymalnych	11
Zabójstwo	10
Paserstwo	7
Przemytnictwo	6
Żebractwo	6
Nielegalne posiadanie broni	5
Oszustwo	4
Usiłowanie kradzieży	4
Sprzeniewierzenie	4
Nielegalne przekroczenie granicy polsko-niemieckiej	3
Przekupstwo urzędnicze	3
Przeprowadzenie rewizji osobistej bez zezwolenia	3
Udział w rozruchach	3
Ukazywanie wrogiego polskości uosobienia	3
Falszerstwo	2
Handel pokątny	2
Kradzież w warunkach recydywy	2
Lichwa	2
Namawianie do krzywoprzysięstwa	2
Naruszenie miru domowego	2
Nielegalny handel markami	2
Nielegalny obrót żywnością	2
Nielegalny wywóz banknotów	2
Nielegalny wywóz zwierząt do Niemiec	2
Niszczenie drzew	2
Obraza	2
Rabunek	2
Rozbój	2
Sprzeniewierzenie się urzędu	2
Usiłowanie przekupstwa urzędniczego	2
Włóczęgostwo	2
Występek przeciwko wolnościom osobistym	2
Zabójstwo na tle rabunkowym	2
Zakłócanie spokoju publicznego	2
Zniewaga	2
Falszerstwo urzędniczego dokumentu	1
Kazirodztwo	1
Kradzież leśna	1
Kradzież z włamaniem	1
Krytyka władz polskich	1
Nabywanie mienia wojskowego bez zezwolenia	1

cd. tabeli 5

Rodzaj przestępstwa	Liczba
Napad	1
Niedozwolone przekroczenie terenu wojskowego	1
Niedozwolone sprzedawanie produktów pastewnych	1
Nielegalny handel	1
Nielegalne kupno żywności	1
Nielegalny wywóz towarów z Wielkopolski na tereny byłego Królestwa Kongresowego*	1
Nieostrożne obchodzenie się bronią, czego skutkiem była śmierć człowieka	1
Nierząd wbrew naturze	1
Niestawienie się przed organami władzy publicznej	1
Niewykonanie obowiązku, czego skutkiem była śmierć człowieka	1
Obraza polskiego oficera	1
Opór władzy publicznej przeciwko władzy niemieckiej	1
Podbijanie cen	1
Podpalenie	1
Podżeganie do zabójstwa	1
Pogarda względem wydawanych przez polskie władze rozporządzeń	1
Pomocnictwo w nielegalnym przekroczeniu granicy	1
Pomocnictwo w przekupstwie urzędniczym	1
Przemyt z Polski na teren Wolnego Miasta Gdańska	1
Przemyt z terenu Wolnego Miasta Gdańska do Polski	1
Przestępstwo aprowizacyjne	1
Przestępstwo urzędnicze popełnione z chęci zysku	1
Przewóz z Niemiec do Polski gotówki bez zezwolenia	1
Przyczynienie się do śmierci wskutek niedbalstwa	1
Przywłaszczenie	1
Stawianie oporu urzędnikowi	1
Stosowanie bezprawne przymusu pracowniczego	1
Uchylenie się od niemieckiej służby pomocniczej w Cesarstwie Niemieckim	1
Uchylenie się od obowiązku służby wojskowej	1
Udzielenie pomocy w kradzieży	1
Usiłowanie wywozu marek z Wielkopolski	1
Usiłowanie kradzieży z włamaniem	1
Usiłowanie doprowadzenia do rozruchów	1
Usiłowanie oszustwa	1
Uszkodzenie cudzej własności	1
Utrzymywanie wygórowanych cen produktu	1
Zakaz handlu końmi	1
Zaniechanie obowiązków urzędniczych	1
Zniszczenie urzędniczego mienia	1
Łącznie	225

\* Wyrok pochodził z okresu powstania wielkopolskiego 1918/1919. AAN, KCNP 226, pismo nr 1405/22 z dnia 27 kwietnia 1922 r. w sprawie Andrzeja Anioły.

Źródło: opracowanie własne.

Policzyłem przestępstwa, które były podstawą skazania według ówczesnie obowiązujących przepisów. Zgodnie z przepisami KK inna podstawa prawna obowiązywała w przypadku kradzieży (art. 243)<sup>88</sup>, a inna w przypadku, gdy to przestępstwo zostało dokonane powtórnie<sup>89</sup> (art. 244)<sup>90</sup>. Do celów statystycznych osobno zakwalifikowałem więc przestępstwo kradzieży i powtórna kradzież.

Policzyłem przypadki, gdy wyrok dotyczył przestępstwa dokonanego wielokrotnie. Przykładem może być sprawa Mariana Kliksa, który dopuścił się podwójnej kradzieży. Jednakże za podwójną kradzież został skazany jednym wyrokiem – wyrokiem Sądu Powiatowego z dnia 18 stycznia 1912 r.<sup>91</sup> W związku z tym do celów statystycznych przyjąłem, że liczba przestępstw wynosi 1, gdyż w tej sprawie zapadł jeden wyrok.

Innym przykładem jest sprawa Jakóba Dembińskiego, który aż sześć razy został skazany za żebractwa przez Sąd Powiatowy w Poznaniu. Były to wyroki z 10 marca 1906 r., 24 czerwca 1906 r., 15 października 1912 r., 11 kwietnia 1913 r., 23 kwietnia 1913 r. oraz 1 marca 1916 r.<sup>92</sup> W związku z tym do celów statystycznych przyjąłem, że liczba przestępstw wynosi 6, gdyż zapadło sześć wyroków dotyczących popełnienia przestępstwa żebractwa.

Kolejnym przykładem jest sprawa Berty Jeske, która została skazana wyrokiem Sądu Przysięgłych w Gnieźnie z dnia 19 stycznia 1914 r. za trzykrotne namawianie do krzywoprzysięstwa oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Gnieźnie z dnia 15 czerwca 1914 r. za jednokrotne namawianie do krzywoprzysięstwa<sup>93</sup>. Cztery razy dopuściła się więc przestępstwa namawiania do popełnienia krzywoprzysięstwa, za które została dwukrotnie skazana. W związku z tym do celów statystycznych przyjąłem, że liczba przestępstw wynosi 2, gdyż zapadły dwa wyroki dotyczące popełnienia przestępstwa namawiania do krzywoprzysięstwa.

## LICZBA WYROKÓW – ZESTAWIENIE STATYSTYCZNE

Wyroki wydane przez sądownictwo niemieckie, sądownictwo okresu powstania wielkopolskiego 1918/1919 oraz sądownictwo polskie wynoszą 202, lecz ze

<sup>88</sup> Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej..., s. 98–100.

<sup>89</sup> Niemiecki KK nie zawierał przepisów dotyczących przestępstwa popełnionego w warunkach recydywy, lecz przewidywał podwyższone sankcje za popełnienie niektórych przestępstw (np. kradzieży). A. Pasek, *Konstrukcja recydywy w polskim kodeksie karnym z 1932 r.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2011, nr 3375, s. 180–181.

<sup>90</sup> Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej..., s. 100.

<sup>91</sup> AAN, KCNP 355, wniosek nr 9601/21 z dnia 19 sierpnia 1921 r. w sprawie Mariana Kliksa.

<sup>92</sup> AAN, KCNP 356, wniosek nr 1322/22 z dnia 29 kwietnia 1922 r. w sprawie Jakóba Dembińskiego.

<sup>93</sup> AAN, KCNP 355, wniosek nr 12414/21 z dnia 29 sierpnia 1921 r. w sprawie Berty Jeske.

Tabela 6. Zestawienie statystyczne przestępstw

Nazwa sądu skazującego	Liczba wyroków
Sąd Ławniczy w Poznaniu	17
Sąd Dorażny w Poznaniu	16
Sąd Okręgowy w Poznaniu	16
Sąd Okręgowy w Lesznie	11
Sąd Powiatowy w Poznaniu	10
Sąd Okręgowy w Gnieźnie	9
Sąd Krajowy w Poznaniu	7
Sąd Okręgowy w Pobiedziskach	7
Sąd Ziemiański w Poznaniu	6
Sąd Dorażny w Gnieźnie	5
Sąd Okręgowy w Ostrowie	4
Sąd Okręgowy w Toruniu	4
Sąd Powiatowy w Brodnicy	4
Sąd Dorażny w Ostrowie	3
Sąd Ławniczy w Toruniu	3
Sąd Ławniczy w Gniewie	3
Nadzwyczajny Sąd Dorażny w Gnieźnie	3
Sąd Ławniczy w Inowrocławiu	3
Sąd Ławniczy w Brodnicy	3
Sąd Powiatowy w Lesznie	3
Sąd Ławniczy w Czersku	2
Sąd Pokoju w Tczewie	2
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy	2
Sąd Najwyższy w Warszawie	2
Sąd Okręgowy w Chojnicach	2
Sąd Powiatowy w Brodnicy	2
Sąd Okręgowy w Grudziądzu	2
Sąd Ławniczy w Bydgoszczy	2
Sąd Wojenny Stanu Oblężenia w Toruniu	2
Sąd Ławniczy w Krotoszynie	2
Sąd Ławniczy w Chojnicach	2
Sąd Powiatowy w Czersku	2
Sąd Pokoju w Ostrzeszowie	2
Izba Karna w Gnieźnie	1
Sąd Ławniczy w Gnieźnie	1
Nadzwyczajny Sąd Dorażny w Poznaniu	1
Sąd Ziemiański w Gnieźnie	1
Sąd Ławniczy w Mogilnie	1
Sąd Powiatowy w Pobiedziskach	1
Sąd Pokoju w Brodnicy	1
Sąd Powiatowy w Wejherowie	1
Sąd Wojenny na okręg poznański	1

Nazwa sądu skazującego	Liczba wyroków
Sąd Pokoju w Świeciu	1
Sąd Pokoju w Margoninie	1
Sąd Okręgowy w Brodnicy	1
Sąd Pokoju w Pniewach	1
Sąd Pokoju w Działdowie	1
Sąd Okręgowy we Wronkach	1
Izba Karna w Poznaniu	1
Sąd Ławniczy w Środzie	1
Sąd Wojenny dla obwodu rejencji poznańskiej	1
Sąd Okręgowy w Witkowie	1
Sąd Powiatowy w Bydgoszczy	1
Sąd Powiatowy w Chojnicach	1
Sąd Pokoju w Nowym Mieście	1
Sąd Krajowy w Gnieźnie	1
Sąd Tymczasowy w Bydgoszczy	1
Sąd Tymczasowy w Lesznie	1
Sąd Powiatowy w Starogardzie	1
Sąd Pokoju w Krotoszynie	1
Sąd Pokoju w Inowrocławiu	1
Sąd Pokoju w Wągrowcu	1
Sąd Pokoju w Chojnicach	1
Sąd Przysięgłych w Lesznie	1
Sąd Przysięgłych w Gnieźnie	1
Sąd Ławniczy w Wągrowcu	1
Sąd Okręgowy w Starogardzie	1
Sąd Ławniczy w Kępnie	1
Sąd Ławniczy w Ostrowie	1
Sąd Powiatowy w Strehlen (dziś Strzelin)	1
Sąd Powiatowy w Norymberdze	1
Sąd Ławniczy w Kościanie	1
Sąd Powiatowy w Chełmży	1
Sąd Ławniczy w Pobiedziskach	1
Łącznie	204

Źródło: opracowanie własne.

względu na to, że w sprawie Jadwigi Pawlak i Anny Wojtasik wydano dwa wyroki w Sądzie Najwyższym z 18 września i 25 września 1920 r., do celów statystycznych przyjęto, że wyroków było w sumie 204. Sprawa Jadwigi Pawlak i Anny Wojtasik jest jedyną zachowaną sprawą, w której znajduje się informacja, że ktokolwiek z wnioskujących o prawo łaski z byłej dzielnicy pruskiej odwoływał się do SN. Co prawda nie wspomniano o tym w wyroku, ale wyrok SN wyrokami z 18 września i 25 września 1920 r. podtrzymujący wyrok Izby Karnej Sądu Okręgowego w Po-

znaniu z dnia 11 maja 1920 r. został wydany przez II Izbę Karną SN<sup>94</sup>. W Sądzie Najwyższym istniała Izba V dla dawnego zaboru pruskiego w sprawach cywilnych i karnych. Izba ta została formalnie utworzona 23 października 1920 r., a działalność rozpoczęła 19 stycznia 1921 r.<sup>95</sup>

## PRAWO ŁASKI A AMNESTIE

Oprócz możliwości uregulowania prawa łaski w konkretnych sprawach istniała także instytucja amnestii. Amnestia miała charakter generalny (dotyczyła więcej niż jednej osoby) i abstrakcyjny (dotyczyła podmiotu, czyli osób spełniających określone wymagania). Jednak w przeciwieństwie do prawa łaski stosowanego wobec osób indywidualnych charakteryzowała się określonymi regulacjami.

Naczelnik Państwa mógł zdecydować, czy w ogóle zastosować prawo łaski, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Natomiast w przypadku amnestii takiej możliwości nie było. Skazany lub osoba, wobec której wszczęto postępowanie, jeśli spełniała warunki zapisane w akcie normatywnym, mogła liczyć na umorzenie postępowania, łagodniejszy wymiar kary lub ułaskawienie. Początkowo amnestie były wprowadzane dekretami Naczelnika Państwa<sup>96</sup>, a w późniejszym okresie ustawą sejmową, z jednym wyjątkiem, kiedy amnestia została wprowadzona rozporządzeniem Rady Obrony Państwa<sup>97</sup>. Rada Obrony Państwa to organ prawodawczy istniejący od 1 lipca do 1 października 1920 r., zajmujący się sprawami działań o charakterze wojskowym i bezpieczeństwa publicznego<sup>98</sup>. Na podstawie rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 17 września 1920 r. w przedmiocie przedłużenia terminu amnestji podatkowej na obszarze b. dzielnicy pruskiej na obszarze, który wszedł w skład państwa polskiego dopiero po ratyfikacji traktatu wersalskiego, do 31 października 1920 r. wydłużono okres korzystania z ulg wynikających z ustawy z dnia 18 grudnia 1919 r. w przedmiocie amnestji przy przekroczeniach przepisów o państwowych podatkach i opłatach stemplowych, obowiązujących na terenie b. Dzielnicy Pruskiej<sup>99</sup>.

<sup>94</sup> Początkowo Sąd Najwyższy dzielił się na dwie Izby: Cywilną i Karną. R. Jastrzębski, *O stu latach Sądu Najwyższego (1917–2017)*, „Palestra” 2017, nr 4, s. 72.

<sup>95</sup> A. Bereza, *Sąd Najwyższy 1917–2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego*, Warszawa 2017, s. 71.

<sup>96</sup> Dz. Pr. P. P. 1919, nr 14, poz. 191; Dz. Pr. P. P. 1919, nr 16, poz. 219.

<sup>97</sup> J. Sobiech, *Prawo łaski Rzeczypospolitej Polskiej okresu międzywojennego*, „Prawo i Więzy” 2020, nr 31, s. 149–150.

<sup>98</sup> P. Marszałek, *Rada Obrony Państwa z 1920 roku. Studium prawnohistoryczne*, Wrocław 1995, s. 77–79.

<sup>99</sup> Dz. U. 1920, nr 92, poz. 604; Dz. U. 1919, nr 93, poz. 517.



Amnestię w Polsce międzywojennej dzielono na dwie kategorie: zasadniczą i częściową<sup>100</sup>. Amnestia zasadnicza dotyczyła obszaru całego kraju i większej liczby przestępstw niż amnestia częściowa<sup>101</sup>. Amnestia częściowa dotyczyła wybranej kategorii spraw lub konkretnej części kraju. Można ją więc podzielić na trzy podkategorie: 1) ze względu na obszar występowania, 2) ze względu na rodzaj przestępstw, 3) ze względu na rodzaj przestępstw na określonym obszarze.

Przykładem amnestii częściowej ze względu na obszar występowania jest ustawa z dnia 14 maja 1920 r. o udzieleniu amnestji w b. dzielnicy pruskiej<sup>102</sup>. Przykładem amnestii częściowej ze względu na rodzaj przestępstw jest ustawa z dnia 4 kwietnia 1920 r. o przywróceniu praw, utraconych wskutek przestępstw politycznych i wojskowych<sup>103</sup>. Przykładem amnestii częściowej ze względu na rodzaj przestępstw na określonym obszarze jest ustawa z dnia 18 grudnia 1919 r. w przedmiocie amnestji przy przekroczeniach przepisów o państwowych podatkach i opłatach stemplowych, obowiązujących na terenie b. Dzielnicy Pruskiej<sup>104</sup>.

W świetle zachowanych materiałów w AAN nie ma informacji o stosowaniu na terenie byłego zaboru pruskiego abolicji<sup>105</sup>.

Należy zaznaczyć, że nie wszystkie amnestie obejmowały swoim zasięgiem tereny byłej dzielnicy pruskiej<sup>106</sup>. Te, które je obejmowały, to:

- ustawa z dnia 18 grudnia 1919 r. w przedmiocie amnestji przy przekroczeniach przepisów o państwowych podatkach i opłatach stemplowych, obowiązujących na terenie b. Dzielnicy Pruskiej<sup>107</sup>,
- ustawa z dnia 4 kwietnia 1920 r. o przywróceniu praw, utraconych wskutek przestępstw politycznych i wojskowych<sup>108</sup>,
- ustawa z dnia 14 maja 1920 r. o udzieleniu amnestji w b. dzielnicy pruskiej<sup>109</sup>,
- rozporządzenie Rady Obrony Państwa z dnia 17 września 1920 r. w przedmiocie przedłużenia terminu amnestji podatkowej na obszarze b. dzielnicy pruskiej<sup>110</sup>,
- ustawa z dnia 10 marca 1921 r. w przedmiocie amnestji<sup>111</sup>,

<sup>100</sup> K. Polak, *Więziennictwo Polskie w latach 1918–1939*, Kalisz 1995, s. 50.

<sup>101</sup> Przykładowo dekret amnestii z 8 lutego 1919 r. w przedmiocie amnestji z okazji otwarcia Sejmu Ustawodawczego wyliczał przestępstwa, wobec których nie miały zastosowania przepisy amnestii, Dz. Pr. P. P. 1919, nr 16, poz. 219.

<sup>102</sup> Dz. U. 1920, nr 42, poz. 252.

<sup>103</sup> Dz. U. 1920, nr 39, poz. 230.

<sup>104</sup> Dz. U. 1919, nr 98, poz. 517.

<sup>105</sup> Nie ma żadnych zachowanych materiałów na ten temat w AAN. AAN, KCNP 230.

<sup>106</sup> Dz. Pr. P. P. 1919, nr 14, poz. 191; Dz. Pr. P. P. 1919, nr 16, poz. 219.

<sup>107</sup> Dz. U. 1919, nr 98, poz. 517.

<sup>108</sup> Dz. U. 1920, nr 39, poz. 230.

<sup>109</sup> Dz. U. 1920, nr 42, poz. 252.

<sup>110</sup> Dz. U. 1920, nr 92, poz. 604.

<sup>111</sup> Dz. U. 1921, nr 29, poz. 163.

- ustawa z dnia 24 maja 1921 r. w przedmiocie amnestji z powodu uchwalenia Ustawy Konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.<sup>112</sup>,
- ustawa z dnia 27 lipca 1922 r. w przedmiocie ratyfikacji polsko-niemieckiego układu o amnestji na górnośląskim obszarze plebiscytowym wraz z protokołem końcowym podpisanym w Opolu dnia 22 czerwca 1922 r.<sup>113</sup>

Kwestia amnestii była poruszana we wnioskach o prawo łaski. Zastosowanie amnestii nie wykluczało także wnioskowania o zastosowanie prawa łaski<sup>114</sup>.

W sprawie Jana Michalskiego Sąd Przysięgłych w Lesznie wyrokiem z dnia 13 października 1914 r. skazał go za morderstwo na karę śmierci. Jednak wskutek zastosowania przez ówczesnego cesarza Niemiec i króla Prus Wilhelma II Hohenzollerna prawa łaski w dniu 12 maja 1915 r. kara śmierci została Janowi Michalskiemu zamieniona na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Następnie wskutek stosowania przepisów ustawy z dnia 14 maja 1920 r. o udzieleniu amnestji w b. dzielnicy pruskiej kara dożywotniego pozbawienia wolności została mu zamieniona na karę 15 lat więzienia. W związku z tym za pośrednictwem Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej wystąpiono o darowanie reszty kary Janowi Michalskiemu<sup>115</sup>. Naczelnik Państwa skorzystał z prawa łaski i darował resztę kary<sup>116</sup>.

Niestety trudno dokładnie stwierdzić, ile wyroków zostało obniżonych w wyniku zastosowania konkretnej amnestii. Przykładowo w sprawie Jana Sątowskiego skazanego przez Sąd Pokoju w Brodnicy wyrokiem z dnia 15 marca 1921 r. za zakłócenie spokoju publicznego na karę 6 miesięcy więzienia zaznaczono, że „wskutek ustawy amnestyjnej kara ulega obniżeniu do rozmiaru 3 miesięcy”. Niestety brakuje informacji, na którą ustawę amnestijną powoływało się Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej<sup>117</sup>.

## PODSUMOWANIE

Problematyka stosowania prawa łaski przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego jest dość skomplikowana. Stosowanie prawa łaski zależało bowiem od systemu prawnego obowiązującego na jednym z czterech obszarów. Prawo niemieckie, w przeciwieństwie do prawa austriackiego czy rosyjskiego, przewidywało

<sup>112</sup> Dz. U. 1921, nr 42, poz. 261.

<sup>113</sup> Dz. U. 1922, nr 65, poz. 581.

<sup>114</sup> W sprawie braci Seidlerów znajduje się informacja, że w wyniku zastosowania amnestii z dnia 14 maja 1920 r. wszyscy trzech bracia otrzymali niższe kary niż te, które zasądził sąd doraźny. AAN, KCNP 226, pismo nr 17882/21 z dnia 20 września 1921 r.

<sup>115</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 10585/20 z dnia 20 lipca 1921 r. w sprawie Jana Michalskiego.

<sup>116</sup> AAN, KCNP 226, reskrypt do wniosku nr 10585/20 z dnia 20 lipca 1921 r. w sprawie Jana Michalskiego.

<sup>117</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 18601/21 z dnia 21 października 1921 r., w sprawie Jana Sątowskiego.

instytucję prawa łaski oraz nadawało kompetencje do jej stosowania wyłącznie cesarzowi niemieckiemu. Nie określało jednak procedury stosowania tego prawa, toteż nie było ono zależne od konkretnych przepisów. W przeciwieństwie choćby do prawa austriackiego nie wymagało np. obligatoryjnej opinii sądu<sup>118</sup>.

Akta sprawy dotyczyły wyroków wydanych przez sądy niemieckie, sądy do-  
rażne okresu powstania wielkopolskiego 1918/1919 oraz sądy polskie. Najstarszy  
zachowany wniosek o akt łaski dotyczył wyroku wydanego w 1890 r.<sup>119</sup>, a najnow-  
szy – wyroku wydanego w 1922 r.<sup>120</sup>

Na 153 zachowane wnioski z byłego zaboru pruskiego 51 (a więc co trzeci wniosek) dotyczyło wykreślenia z list karnych i rejestrów policyjnych. Natomiast 102 wnioski dotyczyły wyroków, w których nie rozpoczęto wykonywania kary, kara była wykonywana lub dotyczyła zwrotu skonfiskowanego mienia. Najczęściej wnioski dotyczyły kradzieży (51 przestępstw na 223), uszkodzenia cielesnego (15 przestępstw) i przekroczeń cen maksymalnych (11 przestępstw). Dodatkowo wprowadzone amnestie przyczyniły się do obniżenia wysokości kary we wnioskach o stosowanie prawa łaski.

Problem prawa łaski stosowanego na obszarze byłego zaboru pruskiego jest więc wielopłaszczyznowy.

THE PREROGATIVE OF MERCY GRANTED BY THE CHIEF OF STATE  
JÓZEF PIŁSUDSKI IN THE FORMER PRUSSIAN PARTITION  
BETWEEN 1919 AND 1922 IN LIGHT OF THE PRESERVED ACTS  
IN THE ARCHIVE OF NEW ACTS IN WARSAW

Abstract

The article concerns the application of the prerogative of mercy in the territories of the former Prussian Partition when the Chief of State Józef Piłsudski was the head of state. It portrays the manner in which the Civil Chancellery of the Chief of State applied the law in the territories of the former Prussian Partition. Moreover, it presents statistical data pertaining to the following issues: crimes, legal systems, and decisions made by the Chief of State.

Keywords: prerogative of mercy, former Prussian Partition, Civil Chancellery of Chief of State, Ministry of former Prussian Quarter, Ministry of Justice

<sup>118</sup> *Ustawa o postępowaniu karnem obowiązująca w ziemiach Rzeczypospolitej należących do b. zaboru austriackiego: z 23 maja 1873 No 119 Dz. U. P.: z wszystkimi uzupełniającymi ją ustawami tak b. zaboru jak i Rzeczypospolitej Polskiej, z powołaniem orzeczeń Sądu Najwyższego w Warszawie, jak i b. Najwyższego Trybunału Kasacyjnego w Wiedniu opracował Kazimierz Konstanty Angerman. Sędzia Sądu Najwyższego, Warszawa 1924, s. 247–248.*

<sup>119</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 2810/22 z dnia 28 czerwca 1922 r. w sprawie Józefa Chwirot.

<sup>120</sup> AAN, KCNP 226, wniosek nr 3891/22 z dnia 3 października 1922 r. w sprawie Jana i Michała Kamińskich.

Robert Jastrzębski (Warszawa)

## Czynnik obywatelski w sądownictwie II Rzeczypospolitej<sup>1</sup>

### WSTĘP

Udział czynnika społecznego, współcześnie określanego mianem obywatelskiego, w sądownictwie stanowił i stanowi istotne zagadnienie prawnoustrojowe. Korzeniami swymi sięga starożytności, zarówno bowiem w starożytnej Grecji, jak i Rzymie ludność aktywnie w nim uczestniczyła<sup>2</sup>. Jednak na współczesne europejskie modele udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości wpływ miały rozwiązania, które zostały przyjęte w XVIII i XIX w., w szczególności francuska struktura sądownictwa przyjęta w epoce napoleońskiej odegrała istotną rolę na obszarze Europy kontynentalnej<sup>3</sup>. Chodzi przede wszystkim o instytucję sędziów

---

<sup>1</sup> Tematyką tą zajmowałem się wcześniej w związku z wygłoszonym referatem pt. *Udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej* na ogólnopolskiej konferencji naukowej „Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniach 6–7 kwietnia 2018 r. Zob. R. Jastrzębski, *Udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej* [w:] R. Piotrowski (red.), *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2021, s. 25–49.

<sup>2</sup> K. Potocki, *O początku historii, korzyściach i niedogodnościach instytucji sądu przysięgłych, rzecz krótka*, Warszawa 1819; K. Machczyński, *Pogląd historyczny na sądownictwo ludowe jako źródło instytucji przysięgłych*, Warszawa 1869; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. I, Warszawa 1965, s. 32, 64–66, 103, 124–127, 155; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi w sądach PRL*, Warszawa 1968, s. 9 i n.

<sup>3</sup> Szerzej: E. Waśkowski, *Sąd przysięgłych w procesie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, z. 1; B. Leśnodorski, *Czynnik społeczny w sądach na przestrzeni dwu stuleci (XVIII–XX)*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 3; S. Salmonowicz, *Ława przysięgłych w dziewiętnastowiecznej Francji: od mitu do jego destrukcji* [w:] J. Malec, W. Uruszczak (red.), *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2001.

pokoju oraz sędziów przysięgłych, które funkcjonowały wcześniej w Wielkiej Brytanii oraz Stanach Zjednoczonych. Co interesujące, niektórzy badacze uważali, że sądy przysięgłych zostały przeniesione na obszar Anglii przez Normanów za Wilhelma Zdobywcy w XI w.<sup>4</sup> W okresie Wielkiej Rewolucji Francuskiej instytucje te zostały unormowane przez ustawodawstwo francuskie, a następnie wprowadzone w innych państwach europejskich<sup>5</sup>.

Reformy sądowe w XIX w., odnoszące się do udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości, objęły państwa zaborcze: Austrię, Niemcy i Rosję<sup>6</sup>. W pierwszym z nich dotyczyło to zmian ustrojowych, które zaszły po 1848 r. i były związane m.in. z wprowadzaniem ławy przysięgłych w niektórych sprawach karnych<sup>7</sup>. W drugim reformy sądowe miały miejsce w 1849 i 1877 r.<sup>8</sup> W ostatnim z państw, Cesarstwie Rosyjskim, w 1864 r. została przeprowadzona najbardziej

<sup>4</sup> Szerzej: J.J. Bossowski, *Czynnik ludowy w sądzie karnym* (odbitka z „Ruchu Prawniczego i Ekonomicznego” z 1921 r.), Poznań 1924; M. Szerer, *Sądownictwo angielskie*, Warszawa 1935; K. Bzowski, *Sądy przysięgłych* (odbitka z *Encyklopedji Prawa Karnego*), Warszawa ok. 1939; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. IV, Warszawa 1967, s. 82–83, 97–98, 124–132, 174–175; K. Baran, *Powstanie i ewolucja angielskiej ławy przysięgłych (między średniowieczem a XIX stuleciem)* [w:] M. Kwiecień, M. Małecki (red.), *Szkice z dziejów ustroju i prawa poświęcone pamięci Ireny Malinowskiej-Kwiatkowskiej*, Kraków 1997; J. Halberda, *Ława przysięgłych w angielskim procesie cywilnym (XII–XIII wiek)* [w:] S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus (red.), *Vetera Novis Augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, t. I, Kraków 2010; E. Gmurzyńska, *Ewolucja instytucji sędziów pokoju w Stanach Zjednoczonych*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2019, nr 1.

<sup>5</sup> Szerzej: K. Potocki, *Wystawienie ważniejszych części instytucji Przysięgłych, czytane na sesji Deputacyi d. 24 września 1818*, b.m. 1818; W. Miklaszewski, *O znaczeniu sądu przysięgłych, rzecz publicznie w auli Szkoły Głównej Warszawskiej, w dniu 2 kwietnia 1867 r. wyłożona*, Warszawa 1867, s. 3 i n.; idem, *O stanowisku prezydującego w sądzie przysięgłych*, Warszawa 1867; A. Bojarski, *O sądach przysięgłych z uwzględnieniem projektu nowej ustawy o postępowaniu karnem dla niewęgierskich krajów państwa austriackiego*, Kraków 1868; R. Heinze, *Angielska jury w porównaniu z francuzko-niemieckim sądem przysięgłych*, Warszawa 1874; A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych*, Warszawa 1899, s. 2–6; S. Glaser, *Kompetencja sądów przysięgłych*, Lublin 1923, s. 11 i n.; S. Wolski, *Istota zagadnienia sądów przysięgłych*, „*Wileński Przegląd Prawniczy*” 1935, nr 8; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. IV, s. 253–254; B. Leśnodorski, *Czynnik społeczny w sądach...*; C. Kulesza, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w perspektywie historyczno-prawno-porównawczej*, „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2016, z. 21; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej w praktyce Sądu Okręgowego w Krakowie*, Warszawa 2017, s. 73–83.

<sup>6</sup> K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. IV, s. 288–289; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 39–52.

<sup>7</sup> Szerzej: E. Dubanowicz, *W sprawie sądów pokoju na ziemiach polskich (Studjum prawno-historyczne)*, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 1919, z. 4–6, s. 133 i n.; K. Grzybowski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV: *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa*, pod ogólną red. J. Bardacha, Warszawa 1982, s. 430–432.

<sup>8</sup> K. Grzybowski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, s. 602–603.

nowoczesna reforma sądowa<sup>9</sup>, która dzieliła strukturę wymiaru sprawiedliwości na sądownictwo pokojowe oraz ogólne, w tym wprowadzała sądy pokoju oraz sądy przysięgłych. W przypadku sądów przysięgłych Aleksander Mogilnicki uznał, że stanowiły one wówczas najlepszy ze znanych rodzajów sądów i powinny rozpatrywać tylko sprawy kryminalne, z wyłączeniem wykroczeń policyjnych, przy czym „sąd przysięgłych w tej formie, w jakiej istnieje w Rosyi, w zasadzie odpowiada wymaganiom teorii”<sup>10</sup>.

Co istotne, reforma sądowa w Rosji nie została w całości wprowadzona na obszarze Królestwa Polskiego w 1876 r., dotyczyło to zwłaszcza sądów przysięgłych. W 1923 r. Mogilnicki stwierdził:

Względy polityczne, a po części językowe stanęły temu na przeszkodzie. Rząd rosyjski nie chciał wprowadzić sądów z językiem urzędowym polskim, a zdawał sobie sprawę z niemożliwości tworzenia ławy przysięgłych, jeżeli językiem sądowym pozostanie rosyjski. Tak samo zresztą rząd rosyjski nie wprowadzał sądów przysięgłych w innych ziemiach podbitych o ludności nierosyjskiej: w krajach nadbałtyckich, na Kaukazie<sup>11</sup>.

Na obszarze Królestwa Polskiego natomiast zostało utworzone sądownictwo pokojowe, które składało się z sądów wiejskich (gminnych) oraz sądów pokoju. Pierwsze z nich były ustanowione dla wsi, czyli 1–3 gmin administracyjnych, i miały charakter kolegialny. Sędziów gminnych i ławników wybierały zgromadzenia gminne, przy czym kandydaci na te stanowiska powinni byli zostać zatwierdzeni przez ówczesne władze. Sądy pokoju zostały utworzone dla miast i były jednoosobowe. W praktyce funkcję sędziego pokoju sprawował urzędnik państwowy. Sądem odwoławczym (apelacyjnym) zarówno od orzeczeń sądów gminnych, jak i sądów pokoju był zjazd sędziów pokoju<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Szerzej: S. Glaser, *Kompetencja sądów przysięgłych*, s. 34–36; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. IV, s. 302–303; D. Sołodow, *Sąd przysięgłych w Rosji. Tradycja historyczna i stan współczesny* [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013; M. Materniak-Pawłowska, *Z dziejów sądów przysięgłych na ziemiach polskich w XIX wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, z. 1.

<sup>10</sup> A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych*, Warszawa 1899, s. 97.

<sup>11</sup> A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych w Polsce*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1923, nr 25, s. 397. Por. M. Materniak-Pawłowska, *Sądy przysięgłych na ziemiach polskich* [w:] T. Maciejewski, W. Zalewski (red.), *Kara kryminalna. Perspektywa historyczna i penologiczna*, Gdańsk 2019.

<sup>12</sup> Szerzej: E. Dubanowicz, *W sprawie sądów pokoju...*, s. 127 i n.; A. Korobowicz, *Reforma ustroju sądownictwa w Królestwie Polskim po 1863 r. Przygotowania i treść*, Lublin 1976; idem, *Sądownictwo Królestwa Polskiego 1876–1915*, Lublin 1995; K. Grzybowski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, s. 213–218; A. Bereza, *Sądownictwo pokojowe w guberni lubelskiej na tle Królestwa Polskiego (1876–1915)*, Lublin 2004; A. Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, Warszawa 2016, s. 108 i n.

Warto zaznaczyć, że sądownictwo pokojowe wprowadzone przez rosyjskiego zaborcę było oceniane pozytywnie. Zwrócił na to uwagę w 1919 r. Edward Dubanowicz, który stwierdził:

[...] sądy pokoju w Królestwie Polskiem wywiązały się najzupełniej z włożonego na nie zadania [bowiem] Przyczyniły się wiele do podniesienia moralności, zmysłu społecznego, poczucia prawnego, pośrednio i dobrobytu ludności. Sprawowane przez ludzi miejscowych, zazwyczaj wykształconych, równocześnie zaś obznajomionych ze stosunkami miejscowymi a zwłaszcza ze szczególniejszemi potrzebami ludności wiejskiej, oddanej rolnictwu, zdobyły one wkrótce, nawet mimo zaprowadzenia w nich obcego, rosyjskiego języka, zaufanie ogółu. [...] Nic dziwnego tedy, że przetrwawszy w Królestwie Polskiem do chwili bieżącej, muszą być i sądy pokoju brane w rachubę jako pierwsze ogniwo w przyszłym, zreformowanym sądownictwie polskiem<sup>13</sup>.

Uzasadniał to przede wszystkim tym, iż

Obserwacja działania sądów pokoju okazuje, w pierwszych zwłaszcza latach po ich wprowadzeniu w życie, dwójaki skutek: znaczne obniżenie ilości spraw spornych, powtórę zaś wysoką liczbę sporów zakończonych pojednaniem stron<sup>14</sup>.

Wszystkie wymienione wyżej reformy należy sprowadzić do wspólnego mianownika, którym było dopuszczenie ludności do uczestniczenia w sądownictwie. Zasadniczo sąd może mieć charakter: zawodowy, niezawodowy oraz mieszany. Dwa ostatnie przypadki są związane z zakresem udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Sąd niezawodowy, w którym uczestniczy tylko czynnik społeczny (obywatelski), dotyczył przede wszystkim obsady sądów niższych instancji zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, np. w postaci sądów pokoju czy sądów gminnych (wiejskich). W ich kognicji były zwykle sprawy o małej wartości przedmiotu sporu bądź zagrożone niską sankcją karną. Typ mieszany był związany z dopuszczeniem do udziału w składzie sądownym przedstawicieli ludności w postaci np. ławników, sędziów handlowych<sup>15</sup>. Łączy się z tym systemem ława przysięgłych (sędziowie przysięgli), która orzekała w określonych sprawach karnych o winie podsądnego. Wymiar kary zaś należał do sędziów zawodowych. Uważano, że sądy przysięgłych miały m.in. dać podsądnemu rękojmię bezstronności, wzbudzić zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości, neutralizować wpływ władzy państwowej na sądownictwo, zmniejszyć liczbę przestępstw<sup>16</sup>. Ponadto sądy przysięgłych, jak stwierdzono jeszcze przed wybuchem I wojny

<sup>13</sup> E. Dubanowicz, *W sprawie sądów pokoju...*, s. 132–133.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 151.

<sup>15</sup> J.J. Bossowski, *Czynnik ludowy...*, s. 17 i n.

<sup>16</sup> Szerzej: W. Miklaszewski, *O znaczeniu sądu przysięgłych...*, s. 35–37; A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych*, Warszawa 1899, s. 7 i n.

światowej, były „zaprowadzone na kontynencie w czasach wielkich wstrząśnień politycznych i społecznych, spowodowanych wielką rewolucją francuską” oraz „wchodziły w program ówczesnych postulatów politycznych i stanowić miały paladym wolności osobistej przeciw wszelkim zamachom władzy państwowej, a zarazem służyć do realizowania celów politycznych”<sup>17</sup>.

## I. USTAWY ZASADNICZE II RZECZYPOSPOLITEJ

Odzyskanie przez państwo polskie niepodległości po I wojnie światowej postawiło przed młodą Rzeczpospolitą Polską nowe wyzwania prawne, które dotyczyły, poza kodyfikacją oraz unifikacją prawa, organizacji wymiaru sprawiedliwości. Warto przy tym zaznaczyć, że kształtowanie się granic nowo powstałego państwa polskiego, co miało wpływ na zakres terytorialny właściwości sądów polskich, formalnie trwało aż do 1923 r., czyli uznania granic wschodnich państwa polskiego przez Konferencję Ambasadorów<sup>18</sup>. Dlatego ówczesna organizacja wymiaru sprawiedliwości została oparta na istniejącym *status quo*, czyli rozwiązaniach państw zaborczych, które były zmieniane oraz uzupełniane stopniowo przez polskie regulacje prawne. W praktyce zaś do wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>19</sup>, czyli przez około 10 lat, sądownictwo powszechne regulowały zasadniczo rozwiązania prawne pochodzące z okresu sprzed wybuchu I wojny światowej. Oczywiście był z tym związany udział obywateli ówczesnego państwa polskiego w wymiarze sprawiedliwości, który w dużym stopniu zależał od prawa obowiązującego w poszczególnych dzielnicach pozaborowych.

Należy zaznaczyć, że ogólne zasady wymiaru sprawiedliwości, w tym udziału w nim obywateli, regulowały dwie ustawy zasadnicze, czyli ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>20</sup> oraz ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r.<sup>21</sup> Podstawowe założenia pierwszej z wymienionych konstytucji, w tym w zakresie wymiaru sprawiedliwości, formalnie obowiązywały na podstawie Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z dnia 22 lipca

---

<sup>17</sup> P. Stebelski, *Sądy przysięgłych i sądy lawnicze* [w:] *Księga Pamiątkowa ku uczczeniu 250-tej rocznicy założenia Uniwersytetu Lwowskiego przez króla Jana Kazimierza r. 1661*, t. II, Lwów 1912, s. 7.

<sup>18</sup> Oświadczenie rządowe z dnia 20 kwietnia 1923 r. w przedmiocie uznania granic wschodnich Rzeczypospolitej, Dz. U. Nr 49, poz. 333. Zob. C. Berezowski, *Odrodzenie państwa polskiego w świetle prawa międzynarodowego. Granice państwa i obywatelstwo* [w:] F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, cz. I, pod ogólną red. J. Bardacha, Warszawa 1962, s. 53–63.

<sup>19</sup> Dz. U. Nr 12, poz. 93.

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 44, poz. 267.

<sup>21</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 227.



1944 r.<sup>22</sup>, także po zakończeniu II wojny światowej<sup>23</sup>. Oczywiście w II Rzeczypospolitej, a zwłaszcza po 1944 r., udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości, na podstawie ustawy zasadniczej z 1921 r., nie był w pełni realizowany w praktyce.

Konstytucja z 17 marca 1921 r. poświęciła wymiarowi sprawiedliwości rozdział IV pt. Sądownictwo (art. 74–86 Konstytucji), w tym regulowała organizację trzech trybunałów oraz sądów administracyjnych. Do trybunałów należało zaliczyć Trybunał Stanu, Trybunał Kompetencyjny oraz Najwyższy Trybunał Administracyjny. W skład pierwszego z nich, zgodnie z art. 64 Konstytucji, wchodził I Prezes Sądu Najwyższego – przewodniczący, oraz 12 członków, w tym ośmiu wybieranych przez Sejm oraz czterech przez Senat, spoza ich grona. Członkami Trybunału były osoby niepiastujące żadnego urzędu państwowego i korzystające z pełni praw obywatelskich<sup>24</sup>.

Trybunał Kompetencyjny – zgodnie z art. 86 Konstytucji z 1921 r. – został powołany do rozstrzygania sporów o właściwość między władzami administracyjnymi a sądami. Działalność oraz organizację Trybunału normowała ustawa z dnia 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym<sup>25</sup>, która obowiązywała bez zmian przez cały okres II Rzeczypospolitej. Trybunał składał się z trzech grup członków: sędziów Sądu Najwyższego, sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego (NTA) oraz grupy profesorskiej. W skład tej ostatniej wchodziło sześć osób odznaczających się szczególną znajomością prawa, które nie piastowały żadnego urzędu w sądownictwie czy administracji. Po trzech kandydatów do niej przedstawiała wydziały prawa uniwersytetów państwowych<sup>26</sup>.

Pozycję ustrojową NTA regulował art. 73 Konstytucji, zgodnie z którym:

Do orzekania o legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji tak rządowej, jak i samorządowej powoła osobna ustawa sądownictwo administracyjne, oparte w swej organizacji na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym na czele<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Załącznik do Dz. U. Nr 1, s. 1.

<sup>23</sup> Szerzej: K. Działocha, J. Trzciński, *Zagadnienie obowiązywania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej 1944–1952*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977; K. Działocha, *Rola Konstytucji marcowej w prawie państwowym Polski Ludowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 1976, t. VII; J. Trzciński, *Instytucje ustrojowe okresu przejściowego 1944–1947* [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. 2, Warszawa 1990, s. 248 i n.; M. Wiącek, *Znaczenie stosowania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012, s. 101 i n.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu, Dz. U. Nr 59, poz. 415. Szerzej: W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922 (reprint: 2008), s. 285–286, 351–353; M. Pietrzak, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce*, Warszawa 1992, s. 55 i n.

<sup>25</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 897.

<sup>26</sup> Szerzej: R. Jastrzębski, *Trybunał Kompetencyjny. Kolegium Kompetencyjne. Geneza. Działalność. Współczesność*, Warszawa 2014, s. 84 i n.

<sup>27</sup> W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne...*, s. 394–395.

Organizację i działalność NTA regulowały w II Rzeczypospolitej ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym<sup>28</sup> oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym<sup>29</sup>. W praktyce skład NTA miał charakter zawodowy<sup>30</sup>, gdyż nigdy nie doszło do powołania sądów administracyjnych niższej instancji, a co za tym idzie – udziału czynnika obywatelskiego, mimo że były zgłaszane postulaty jego powołania<sup>31</sup>. Wyjątek stanowił obszar dawnego zaboru pruskiego, tzn. województwo poznańskie i pomorskie, oraz górnośląska część województwa śląskiego, na którym istniały: w pierwszej instancji wydziały powiatowe, a w drugiej instancji wojewódzkie sądy administracyjne z siedzibą w Poznaniu, Toruniu i Katowicach. Skład ich pokrywał się w zasadzie ze składem personalnym organów wykonawczych samorządu, tj. wydziałów powiatowych i wojewódzkich<sup>32</sup>.

W rozdziale IV Konstytucji udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości został określony w art. 76 oraz 83. Zgodnie z pierwszym z przepisów: „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej, o ile ustawa nie zawiera innego postanowienia, jednakże sędziowie pokoju z reguły wybierani są przez ludność”. Drugi artykuł stanowił zaś: „Do orzekania o zbrodniach, zagrożonych cięższymi karami, i o przestępstwach politycznych będą powołane sądy przysięgłych. Czyny podlegające sądom przysięgłych, organizację tych sądów i tok postępowania – określa szczegółowe ustawy”. W ten sposób udział obywateli w wymiarze sprawiedliwości, jeśli chodzi o sądy powszechne, dotyczył instytucji sędziów pokoju oraz sądów przysięgłych. Organizacja, zakres i sposób działania wszelkich sądów, zgodnie z art. 75 Konstytucji, miał zostać określony w drodze ustawodawczej<sup>33</sup>.

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r. określiła zasady działalności sądownictwa w rozdziale IX pt. Wymiar sprawiedliwości (art. 64–71), w którym został określony także status prawny Trybunału Stanu, Trybunału Kompetencyjnego oraz NTA. W przypadku pierwszego z trybunałów sędziów do niego powoływał Pre-

<sup>28</sup> Dz. U. Nr 67, poz. 600.

<sup>29</sup> Dz. U. Nr 94, poz. 806.

<sup>30</sup> Szerzej: D. Malec, *Najwyższy Trybunał Administracyjny 1922–1939 w świetle własnego orzecznictwa*, Warszawa – Kraków 1999, s. 38 i n.

<sup>31</sup> Szerzej: *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921 r.*, wyd. W.L. Jaworski, Warszawa 2014 (reprint z 1924 r.), s. 235 i n.; D. Malec, *Najwyższy Trybunał Administracyjny...*, s. 33–35.

<sup>32</sup> Szerzej: R. Klimowiecki, *Sądownictwo administracyjne. Najwyższy Trybunał Administracyjny* [w:] F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, cz. I, s. 262–264; W. Maisel, *Wojewódzkie sądy administracyjne w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa – Poznań 1976, s. 55–76.

<sup>33</sup> Szerzej: W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne...*, s. 506–514; S. Glaser, *Kompetencja sądów przysięgłych*, s. 40–44; *Ankieta o Konstytucji...*, s. 317–318, 334–345; S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, Warszawa 1929, s. 13–14; P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych w ustawodawstwie karnym i doktrynie w Polsce w latach 1918–1929*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989, t. XLI, z. 1, s. 119–121; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003, s. 57–63; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 87–91.

zydent Rzeczypospolitej spośród sędziów sądów powszechnych, przedstawionych w podwójnej liczbie w połowie przez Sejm, a w połowie przez Senat, przy czym wyjątkiem był przewodniczący – I Prezes Sądu Najwyższego. Warto zaznaczyć, że zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. e do prerogatyw Prezydenta Rzeczypospolitej należało powoływanie sędziów Trybunału Stanu<sup>34</sup>. Kolejne dwa trybunały zostały unormowane w art. 70 ust. 1 lit. b i c Konstytucji. Zgodnie z treścią przepisu NTA został powołany do orzekania o legalności aktów administracyjnych, Trybunał Kompetencyjny zaś do rozstrzygania sporów o właściwość między sądami a innymi organami władzy. W ten sposób w ogóle nie został, jeśli chodzi o NTA, uwzględniony czynnik obywatelski na poziomie ustawy zasadniczej. W przypadku zaś Trybunału Kompetencyjnego stan prawny nie uległ większym zmianom, nadal bowiem obowiązywała ustawa z dnia 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym<sup>35</sup>. Co istotne, w Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. nie było w ogóle regulacji dotyczących udziału obywateli w sądownictwie powszechnym, w postaci sądów pokoju czy sądów przysięgłych<sup>36</sup>.

## II. SĄDOWNICTWO POWSZECHNE I SZCZEGÓLNE Z UDZIAŁEM CZYNNIKA OBYWATELSKIEGO

### 1. Okres przed unifikacją

Wycofanie się z Królestwa Polskiego (Kongresowego) wojsk rosyjskich w 1915 r. spowodowało, że na obszarze tym zostały zorganizowane tzw. sądy obywatelskie, które zlikwidowały władze okupacyjne jesienią tego roku<sup>37</sup>. Następnie, w związku ze zmianą polityki państw centralnych, z dniem 1 września 1917 r. rozpoczęły działalność tzw. sądy królewsko-polskie, które orzekały w imieniu Korony Polskiej. W skład ich wchodziły sądy pokoju jako sądy najniższego szczebla<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 14 lipca 1936 r. o Trybunale Stanu, Dz. U. Nr 56, poz. 403.

<sup>35</sup> R. Jastrzębski, *Trybunał Kompetencyjny...*, s. 56–63.

<sup>36</sup> Szerzej: W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937, s. 341–350; K. Grzybowski, *Wymiar sprawiedliwości w świetle przepisów Konstytucji Kwietniowej*, „Głos Sądownictwa” 1939, nr 3.

<sup>37</sup> Szerzej: E.S. Rappaport, *Sądy obywatelskie w Warszawie (Karta z dziejów przełomu sierpniowego r. 1915)*, Warszawa 1915; J. Bardach, *Przemiany ustrojowo-polityczne w latach I wojny światowej* [w:] K. Grzybowski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, s. 654–655; S. Piłża, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 3: *Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 618–619; A. Korobowicz, *Sądownictwo lubelskie u zarania niepodległości (1917–1919)*, „Rzeszowski Studia Prawnicze” 2011, nr 1.

<sup>38</sup> Przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskim, Dz. Urz. Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego, Nr 1, poz. 1; Przepisy tymczasowe o dyzlokacji sądów Królewsko-Polskich, Dz. Urz. Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego, Nr 1, poz. 2; *Ustawy karne tymczasowo obowiąz-*

Od jesieni 1918 r. następowało zaś stopniowe przejmowanie sądownictwa powszechnego przez władze polskie na poszczególnych obszarach nowo powstałego państwa, które musiało uwzględniać istniejące tam rozwiązania wprowadzone przez państwa zaborcze.

Dawny zabór rosyjski składał się z dwóch obszarów: terenu dawnego Królestwa Polskiego, na który rozciągnięto w 1876 r. ze zmianami rosyjskie ustawy sądowe z 1864 r., oraz tzw. Ziemi Wschodnich, na których obowiązywały one od lat 60. XIX w. W przypadku pierwszego obszaru udział czynnika obywatelskiego dotyczył przede wszystkim sądów pokoju, które składały się z sędziego lub sędziów pokoju i ławników. Wyrokowały one w sprawach cywilnych<sup>39</sup> i karnych w kompletach złożonych z sędziego pokoju (przewodniczącego) oraz dwóch ławników. W miastach powiatowych oraz powyżej 10 tys. mieszkańców orzekał tylko sędzia pokoju bez udziału ławników. Sędzia pokoju nie musiał posiadać wykształcenia prawniczego, ale odpowiednią praktykę sądową lub adwokacką, chyba że orzekał jednoosobowo. Ławników w sądach pokoju zasadniczo powoływał prezes sądu okręgowego z listy ułożonej przez zgromadzenia gminne i rady miejskie. Do wymagań, które powinni spełniać kandydaci na ławników, należało zaliczyć posiadanie: obywatelstwa polskiego, nieposzlakowanej opinii, pełni praw oraz dostateczną znajomość języka polskiego. Sędziowie pokoju sprawowali urząd honorowo przez okres 3 lat, nie pobierali przy tym wynagrodzenia, poza odszkodowaniem za czas związany z wykonywaniem swoich obowiązków oraz zwrotem poniesionych kosztów. Udział ławników w sądach pokoju zniosło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 grudnia 1927 r. zmieniające niektóre przepisy o urządzeniu sądownictwa i o postępowaniu karnem w okręgach sądów apelacyjnych: w Warszawie, Lublinie i Wilnie<sup>40</sup>, a od jego wejścia w życie skład sądów pokoju był jednoosobowy.

---

*zujące na obszarze b. zaboru rosyjskiego, t. II: Ustawa postępowania karnego z ustawami dodatkowymi wydanymi do dnia 1 września 1922 skorowidzem i tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego R.P., oprac. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Warszawa 1923, s. 630–636; S. Gołąb, Organizacja sądów powszechnych, Kraków 1938, s. 45–50; M. Rybicki, Ławnicy ludowi..., s. 52–69; M. Martyniak-Pawłowska, Ustrój sądownictwa powszechnego..., s. 17 i n.; R. Jastrzębski, 100-lecie Sądu Najwyższego – geneza, organizacja, działalność [w:] Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność 2007–2017. Suplement do Księgi Jubileuszowej 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007, Warszawa 2017, rozdz. X, s. 117–156.*

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 14 lipca 1920 r. o rozszerzeniu właściwości sądów pokoju w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 63, poz. 412. Szerzej: S. Goldsztein, *Właściwość sądów pokoju w świetle ustawy z dnia 14 lipca 1920 r. (Dz. Ust. Nr 63, poz. 412)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1920, nr 38, 39; P. Jędruszek, *O kompetencję sądów pokoju i opłaty od wezwań*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 9; A. Bardzki, *Zakres władzy sędziego pokoju, jako powołanego do zwołania rady familijnej*, „Palestra” 1928, nr 3; K. Czernicki, *Działalność sądów powszechnych w latach 1925–1928*, Warszawa 1931, s. 4; S. Włodyka, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości* [w:] F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, cz. II, pod ogólną red. J. Bardacha, Warszawa 1968, s. 16–18, 28–29.

<sup>40</sup> Dz. U. Nr 114, poz. 971. S. Kuzior, *Instytucja ławników w sądach pokoju b. Królestwa Polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1925, nr 51.

Ponadto w sądach okręgowych, na podstawie przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskim z 1917 r., w sprawach karnych orzekał sędzia zawodowy (przewodniczący) oraz dwóch ławników, a w sprawach handlowych – sędzia zawodowy (przewodniczący) oraz dwóch ławników, wybieranych przez kupiectwo<sup>41</sup>. Na podstawie ustawy z dnia 18 marca 1921 r. w przedmiocie niektórych zmian w przepisach tymczasowych o urządzeniu sądownictwa w b. Królestwie Polskiem<sup>42</sup> ustawodawca zrezygnował ze składu ławniczego w sprawach karnych, pozostawiając skład ławniczy w sprawach handlowych. Minister Sprawiedliwości określał, w jakich sądach działają komplety w sprawach handlowych. Ławnicy handlowi, określane mianem sędziów handlowych, byli wybierani przez kupiectwo, przy czym powinni byli spełniać warunki przewidziane dla ławników, w tym posiadać wykształcenie minimum średnie oraz znać praktykę obrotu handlowego i zwyczaje handlowe<sup>43</sup>.

Działalność sądów na obszarze tzw. Ziem Wschodnich, czyli województw: wołyńskiego, poleskiego, nowogródzkiego i wileńskiego, była związana z prowadzonymi działaniami wojennymi na tym terenie i wydawanymi dla niego regulacjami prawnymi przez władze polskie<sup>44</sup>. W praktyce działalność sądów powszechnych została oparta *per analogiam* na unormowaniach obowiązujących w okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Istotne znaczenie miało rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 15 maja 1919 r. o urządzeniu ogólnego sądownictwa na obszarach wschodnich, podlegających Komisarzowi Generalnemu Ziem Wschodnich<sup>45</sup>, na podstawie którego zostały powołane m.in. sądy pokoju. Ponadto działalność sądów pokoju regulowało rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich w przedmiocie prawa cywilnego i postępowania cywilnego na obszarach wschodnich, podlegających Komisarzowi Generalnemu Ziem Wschodnich<sup>46</sup>. Na jego podstawie sędziowie pokoju orzekali jednoosobowo, a w ich kognicji były sprawy: cywilne o niewielkiej wartości przedmiotu sporu, o przywrócenie zakłóconego lub utraconego posiadania, sprawy o zakłócenie prawa używania serwitutu; w przypadku dwóch ostatnich spraw o ile zdarzenie miało

<sup>41</sup> Szerzej: K. Czernicki, *Działalność sądów powszechnych...*, s. 11; M. Materniak-Pawłowska, *Sądownictwo w sprawach handlowych* [w:] R. Jastrzębski (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 609–613.

<sup>42</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 172.

<sup>43</sup> Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 38–40; S. Włodyka, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, s. 16–17; S. Plaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 619–621; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 76–78.

<sup>44</sup> M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 22–26.

<sup>45</sup> Dz. Urz. Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich Nr 4, poz. 22. Zob. *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, t. II: *Ustawa postępowania karnego z ustawami dodatkowymi wydanymi do dnia 30 kwietnia 1921 i skorowidzem*, oprac. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Warszawa 1921, s. 248–253.

<sup>46</sup> Dz. Urz. Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich Nr 4, poz. 23.

miejsce po 1 sierpnia 1914 r. Poza tym do kompletu sądu okręgowego mógł zostać powołany sędzia pokoju lub tzw. sędzia honorowy. Ten ostatni był wyznaczany spośród osób przedstawionych na to stanowisko przez Komisarza Generalnego z listy określonej przez właściwy sąd okręgowy. Następnie, na podstawie rozkazu Naczelnego Wodza W.P. z dnia 15 października 1920 r. w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terenach przyfrontowych i etapowych<sup>47</sup>, została powołana struktura, w której także były przewidziane jednoosobowe sądy pokoju oraz sędziowie honorowi. Sytuacja ustabilizowała się po podpisaniu traktatu w Rydze w 1921 r. oraz włączeniu w skład ówczesnego państwa polskiego tzw. Litwy Środkowej<sup>48</sup>.

Działalność i organizacja sądownictwa powszechnego na obszarze dawnego zaboru austriackiego, a zwłaszcza Galicji Wschodniej, były związane z prowadzonymi działaniami wojennymi. Ustrój sądów zasadniczo regulowały unormowania austriackie w dużej mierze pochodzące jeszcze z XIX w., które były stopniowo modyfikowane przez władze polskie. Istotne znaczenie miał w szczególności dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austrjackim<sup>49</sup>.

Czynnik społeczny był reprezentowany w kilku sądach. W pierwszej kolejności należy wymienić sądy przemysłowe, które znajdowały się w Krakowie, Lwowie i Bielsku. Rozstrzygały one spory wynikające ze stosunku pracy. W ich składzie byli: sędzia zawodowy (przewodniczący) oraz ławnicy, wybierani oddzielnie w równej liczbie przez pracodawców i pracowników. Poza tym w sądach okręgowych działał tzw. senat handlowy, w którego składzie był jeden sędzia niezawodowy, wyznaczany na wniosek izby przemysłowo-handlowej<sup>50</sup>. Największe jednak znaczenie miały funkcjonujące przy sądach okręgowych sądy przysięgłych. Organizację tych sądów normowała austriacka procedura karna z dnia 23 maja 1873 r. Sąd przysięgłych tworzył trybunał, w skład którego wchodził: przewodniczący i dwóch sędziów sądu okręgowego oraz ława przysięgłych. Przysięgli powinni byli spełniać określone kryteria prawne – mieli to być mężczyźni, którzy ukończyli 30 lat, umiejący pisać i czytać oraz osiągający określony dochód, związany z płaceniem podatku w oznaczonej kwocie. Nie mogli zaś być przysięgłymi: osoby karane sądownie, przeciwko którym toczyło się śledztwo, urzędnicy, wojskowi, nauczyciele szkół

<sup>47</sup> Dz. Urz. Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych Nr 2, poz. 9.

<sup>48</sup> Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 58–66; P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych...*, s. 110–111; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 92–102.

<sup>49</sup> Dz. Praw Państwa Polskiego Nr 15, poz. 200. Zob. S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 51–54; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 27–37.

<sup>50</sup> Szerzej: K. Czernicki, *Działalność sądów powszechnych...*, s. 7; M. Materniak-Pawłowska, *Sądownictwo w sprawach handlowych*, s. 613–618.

ludowych, pracownicy poczt, kolei i żeglugi parowej. Pierwotną listę przysięgłych, która była propozycją do publicznego wglądu w celu zgłaszania uwag, sporządzał na podstawie regulacji austriackich naczelnik gminy. Potem przekazywał ją staroście powiatowemu, a w miastach, w których były sądy okręgowe – ich prezesom. Mogli oni żądać sprostowania listy. Następnie z takiej listy komisja, której przewodniczył prezes sądu okręgowego, ustalała listę roczną. Z listy rocznej powoływano losowo członków listy służbowej, która obejmowała przysięgłych na okres jednej kadencji<sup>51</sup>. Właściwość sądów przysięgłych obejmowała zasadniczo: sprawy o zbrodnie i występki polityczne; sprawy o zbrodnie i występki, popełnione osnową pisma drukowanego; sprawy o zbrodnie pospolite<sup>52</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że właściwość rzeczowa sądów przysięgłych w II Rzeczypospolitej była ograniczona m.in. przez sądy doraźne, które przejęły wiele spraw z zakresu ich kognicji<sup>53</sup>.

Na obszarze ziem dawnego zaboru niemieckiego (pruskiego) ustrój sądownictwa regulowało ustawodawstwo niemieckie, przede wszystkim ustawa z dnia 27 stycznia 1877 r. o ustroju sądownictwa, m.in. ze zmianami z 1898 i 1909 r., oraz wydane później regulacje polskie<sup>54</sup>. W strukturze sądownictwa na najniższym szczeblu znajdowały się sądy powiatowe, w skład których wchodził sędzia sądu powiatowego (przewodniczący) oraz dwóch ławników, wybieranych przez specjalne komisje na podstawie spisów osób, przygotowanych w drodze administracyjnej. Ponadto rozporządzenie z dnia 15 grudnia 1919 r. o urządzeniu sądów pokoju w b. dzielnicy pruskiej<sup>55</sup> ustanawiało sądy pokoju, które były tworzone w miarę potrzeb na obszarze sądu powiatowego. Sądy pokoju składały się z przewodniczącego i dwóch ławników, przy czym przewodniczący nie musiał posiadać kwalifikacji na urząd sędziego. Sędziowie pokoju byli mianowani zasadniczo na okres 3 lat i pełnili swój urząd honorowo<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Szerzej: S. Glaser, *Kompetencja sądów przysięgłych*, s. 37 i n.; S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 68 i n.; K. Grzybowski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, s. 431–433; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 624–625; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 102–122.

<sup>52</sup> Szerzej: J.J. Bossowski, *Czynnik ludowy...*, s. 13–15; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 104–133.

<sup>53</sup> Szerzej: P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych...*, s. 112–119; A. Śmiałek, *Sądy doraźne w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, t. XXXVI, z. 1; K. Winawer, *Postępowanie doraźne*, Warszawa 1934.

<sup>54</sup> Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 81 i n.; S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, s. 54–63; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 621–624; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 38–46, 122–141.

<sup>55</sup> Tygodnik Urzędowy Nr 70, s. 416. Zob. P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych...*, s. 111–112.

<sup>56</sup> Szerzej: *Sądownictwo na ziemiach b. zaboru pruskiego*, „Przegląd Sądowy” 1919, nr 5; B. Cybulski, *Wielkopolskie sądy pokoju w II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1988, No 982, Prawo CLXI.

W sądach okręgowych działały izby do spraw handlowych, w składzie: sędzia sądu okręgowego (przewodniczący) oraz dwóch sędziów handlowych, którzy byli mianowani na okres 3 lat ze stanu kupieckiego i wykonywali swoje funkcje honorowo<sup>57</sup>. Poza tym w sprawach karnych, które nie podlegały izbom karnym w sądach okręgowych, funkcjonowały sądy przysięgłych<sup>58</sup>. Na podstawie art. 2 rozporządzenia z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej<sup>59</sup> zawieszono jednak działalność sądów przysięgłych, aż do czasu wypracowania nowych zasad ich organizacji. W związku z tym izby karne rozstrzygały na rozprawie głównej w składzie dwóch sędziów zawodowych i trzech niezawodowych, przy czym w pewnych enumeratywnie wymienionych kategoriach zbrodni (np. morderstwo, zabójstwo, rozmyślne podpalenie, zdrada stanu, zdrada kraju) izby karne orzekały w składzie: dwóch sędziów zawodowych oraz pięciu niezawodowych. Sędziów niezawodowych mianował prezes sądu okręgowego, względnie delegat ministra sprawiedliwości przy sądzie okręgowym, po wysłuchaniu opinii władz administracyjnych. Odmienne regulacje obowiązywały na obszarze województwa śląskiego, które składało się z górnośląskiej części należącej do dawnego zaboru niemieckiego oraz południowej, wchodzącej uprzednio w skład zaboru austriackiego. Na pierwszym obszarze zostały wprowadzone analogiczne rozwiązania jak na pozostałym obszarze dawnego zaboru niemieckiego<sup>60</sup>. Na drugim zaś – na zasadzie ówczesnej praktyki – stosowano rozwiązania przyjęte dla dawnego zaboru austriackiego<sup>61</sup>.

## 2. Prace legislacyjne nad ustrojem sądownictwa powszechnego

Prace dotyczące unifikacji organizacji sądownictwa powszechnego zaczęły się już w 1919 r. i były prowadzone jednocześnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Komisję Kodyfikacyjną<sup>62</sup>. Zgodnie z zasadami sądownictwa uchwalonymi na Ogólnym Zebraniu Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 17–21 maja 1920 r. uznano,

<sup>57</sup> M. Materniak-Pawłowska, *Sądownictwo w sprawach handlowych*, s. 618–622.

<sup>58</sup> Zob. J.J. Bossowski, *Czynnik ludowy...*, s. 15–17.

<sup>59</sup> Dz. Urz. Nr 70, s. 414.

<sup>60</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1922 r. zaprowadzające zmiany w ustroju sądownictwa w górnośląskiej części Województwa Śląskiego, Dz. U. Nr 46, poz. 390; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 1922 r. w przedmiocie utworzenia sądów pokoju w sądach powiatowych w górnośląskiej części Województwa Śląskiego, Dz. U. 52, poz. 485.

<sup>61</sup> Szerzej: B. Cybulski, *Sądy powszechne w województwie śląskim w latach 1922–1928*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, No 1193, Prawo CXCI; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 142–148.

<sup>62</sup> Szerzej: *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podkomisja ustroju sądownictwa*, t. I, Lwów 1925, s. 3 i n.; S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 137 i n.; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 69–82; B. Cybulski, *Stosunek Komisji Kodyfikacyjnej RP do ławików w składach orzekających sądów powszechnych (sędziów pokoju, przysięgłych i ławników)*,



że „udział czynnika ludowego w sprawowaniu sądownictwa cywilnego nie jest pożądanym, z wyjątkiem sądów handlowych”, w pierwszej instancji, w których komplet sądowy miał tworzyć sędzia handlowy i dwóch sędziów państwowych. Ponadto drobne sprawy majątkowe miały zostać oddane do rozpoznania sądom gminnym „z zastrzeżeniem możliwości odniesienia się strony przeciw orzeczeniu na drogę prawa”<sup>63</sup>. W przypadku sądów karnych „tworzenie z łona samorządu osobnych sądów gminnych dla rozpoznawania drobnych spraw karnych jest niepożądane”, tak jak „udział czynnika ludowego w sądownictwie karnym w postaci sądów ławniczych jest niepożądany”. Wyjątkiem były sądy przysięgłych, które miały rozpoznawać: wszystkie sprawy polityczne oraz przestępstwa zagrożone najcięższymi karami. Co istotne, ostatnia uchwała zapadła większością 19 głosów przeciwko 8, i to wbrew uchwale Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, który wypowiedział się przeciwko wprowadzeniu sądów przysięgłych. Ponadto sądy przysięgłych nie miały rozpatrywać spraw prasowych, o ile nie należały do wymienionych wyżej dwóch kategorii<sup>64</sup>. Dlatego w uzasadnieniu do pierwszego projektu ustawy o ustroju sądownictwa zwyczajnego, którego referentem był Kamil Stefko, *explicite* stwierdzono, że „projekt opiera budowę sądu na działalności sędziów o prawniczym wykształceniu akademickim”, przy czym „czynnika obywatelskiego projekt nie powołuje do udziału w sądach cywilnych, zaś w ustroju sądownictwa karnego liczy na pomoc społeczeństwa tylko w sądach przysięgłych”<sup>65</sup>.

W tym samym kierunku szedł projekt koreferenta Juliusza Nowotnego, który był w postaci dodatków do wspomnianego projektu K. Stefki. W motywach do niego bowiem uznano, że przy ustalaniu zasad sądownictwa karnego kierowano się wskazaniem, takimi jak: „Wysunięcie na pierwszy plan czynnika sędziego zawodowego, przy jak najdalej idącym ograniczeniu udziału czynnika ludowego, ze względu na stworzenie gwarancji należytego wymiaru sprawiedliwości”. Dlatego „nie wprowadza projekt ani osobnych sądów gminnych dla rozpoznawania drobnych spraw karnych, ani instytucji urzędów pojednawczych, ani też obieralnych sędziów pokoju, jako czynników wchodzących w skład ustroju sądownictwa zwyczajnego”<sup>66</sup>.

Późniejsze projekty ustawy o ustroju sądownictwa autorstwa podkomisji oraz projekt Aleksandra Mogilnickiego zawierały jednak postanowienia, które dotyczyły udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w postaci: sędziów pokoju, ławników handlowych oraz sądów przysięgłych, w tym sędziów przysięgłych. Projekty te określały m.in. sposób ich wyboru, mianowania na stano-

---

„Acta Universitatis Wratislaviensis” 1992, No 1384, Prawo CCXIII; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 156–176; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 94 i n.

<sup>63</sup> *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. I, s. 9.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 11. Zob. S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, s. 65–68.

<sup>65</sup> *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. I, s. 23.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 81.

wisko oraz właściwość<sup>67</sup>. Szczególnie duże zastrzeżenia wzbudziło wprowadzenie sądów przysięgłych, czyli – zdaniem A. Mogilnickiego – dyletantów do wymiaru sprawiedliwości. Dlatego należało je „w miarę możliwości unieszkodliwić” przez wprowadzenie w skład ławy przysięgłych jak najwięcej inteligencji<sup>68</sup>. Późniejsze posiedzenia podkomisji poświęcone projektowi ustawy dotyczyły m.in. sądów pokoju, w tym zakresu tego pojęcia użytego w Konstytucji z 1921 r., wyboru na stanowisko sędziego pokoju, jego kadencji, wynagrodzenia oraz czynności sądowych; statusu sędziów handlowych; wyboru, kadencji oraz obowiązków sędziów przysięgłych; działalności sądów przysięgłych, ich właściwości<sup>69</sup>.

Następnie ukazał się projekt podkomisji ustroju sądownictwa Komisji Kodyfikacyjnej pt. *Ustawa o sądach zwyczajnych*, zgodnie z którym udział czynnika obywatelskiego był reprezentowany przez sędziów pokoju, sędziów handlowych oraz przysięgłych<sup>70</sup>. Ostateczny tekst projektu ustawy o sądach powszechnych miał stanowić, zgodnie z jego uzasadnieniem, wstępną pracę, której celem było zaprowadzenie na obszarze całego państwa jednolitego postępowania sądowego w sprawach cywilnych i karnych<sup>71</sup>. Wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych nieprzekazanych innym sądom lub władzom miały sprawować, zgodnie z art. 1 projektu, sądy grodzkie, sądy ziemskie, sądy apelacyjne oraz Sąd Najwyższy. Sędziowie pokoju mieli natomiast sprawować wymiar sprawiedliwości w miejscowościach poza siedzibą sądów grodzkich. Zgodnie z kolejnym artykułem

<sup>67</sup> Ibidem, s. 89, 92–93, 102–105, 107–110, 124–125, 131–138, 142, 145–151, 154–155.

<sup>68</sup> *Vota separata członka Podkomisji ustroju sądownictwa A. Mogilnickiego* [w:] ibidem, s. 171.

<sup>69</sup> Protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 12 września 1923 r. [w:] *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. I, s. 190–194; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 15 września 1923 r. [w:] ibidem, s. 257–261; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 16 września 1923 r. [w:] ibidem, s. 262–270; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 17 września 1923 r. [w:] ibidem, s. 270–284; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 20 września 1923 r. [w:] ibidem, s. 323–330; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 27 października 1923 r. [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podkomisja ustroju sądownictwa*, t. II, Lwów 1925, s. 8–15; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 28 października 1923 r. [w:] ibidem, s. 15–20; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 1 listopada 1923 r. [w:] ibidem, s. 49–53; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 29 listopada 1923 r. [w:] ibidem, s. 146–149; załącznik do protokołu posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 29 listopada 1923 r. [w:] ibidem, s. 149–150; protokół posiedzenia Podkomisji ustroju sądownictwa z dnia 30 listopada 1923 r. [w:] ibidem, s. 151–153.

<sup>70</sup> *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. II, s. 158–165 (art. 16–56). Zob. zmiany w ustawie (projekcie) o sądach powszechnych (zamiast: zwyczajnych) projektowane przez pp. Mogilnickiego i Rappaporta oraz delegata Min. sprawiedl. p. Jamontta [w:] ibidem, s. 184–188; protokół posiedzenia Podkomisji przygotowawczej Komitetu Organizacji Prac Komisji Kodyfik. w sprawie projektu ustawy o sądach powszechnych z dnia 11 grudnia 1924 r. [w:] ibidem, s. 196–198.

<sup>71</sup> *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. II, s. 253.

projektu minister sprawiedliwości, w drodze rozporządzenia, miał określić, dla których gmin mają być ustanowieni sędziowie pokoju, w tym ich okręgi i siedziby, oraz stanowić o ich znoszeniu<sup>72</sup>.

Ponadto sędzia pokoju miał rozpoznawać spory między mieszkańcami swojego okręgu o roszczenia majątkowe, których wartość nie przekraczała sumy 30 zł, z wyjątkiem sporów: w których wartość przedmiotu nie wpływała na właściwość sądu; z weksli lub innych papierów wartościowych; o prawa do nieruchomości i prawa rzeczowe na nieruchomościach; w których pozwane było państwo lub inna instytucja prawa publicznego. Spory przed sędzią pokoju mogły być wytaczane przeciw pozwanym, zamieszkałym w okręgu sędziego pokoju, przez powodów niezamieszkałych w tym okręgu. Poza tym przed sędzią pokoju strony miały mieć możliwość zawarcia ugody we wszystkich sprawach majątkowych. Sędzia pokoju miał też rozpoznawać sprawy o przestępstwa, które należały do właściwości sądów grodzkich, jeśli ustawowy wymiar kary nie przekraczał 14 dni pozbawienia wolności lub 100 zł, w tym obu tych kar łącznie, niezależnie od kar dodatkowych. Jeżeli w danej miejscowości nie został ustanowiony sędzia pokoju, sprawy należące do jego właściwości miał rozpoznawać sędzia grodzki. W przypadkach wskazanych w ustawie sędzia pokoju miał wykonywać w sprawach niespornych poszczególne czynności oraz zlecenia sądu grodzkiego, do którego należał<sup>73</sup>.

W sądach ziemskich, zgodnie z art. 25 projektu, miały być utworzone w miejscowościach o większym ruchu handlowym zespoły składające się z sędziego handlowego i dwóch sędziów zawodowych, z których jeden był przewodniczącym<sup>74</sup>. Rozporządzenie ministra sprawiedliwości, wydane w porozumieniu z ministrem przemysłu i handlu, miało określić sądy ziemskie, w których miały być utworzone takie zespoły. Poza tym projekt regulował działalność sądów przysięgłych, które składały się z przewodniczącego i dwóch sędziów ziemskich oraz dwunastu przysięgłych. Przewodniczącego tego sądu miał wyznaczać sąd apelacyjny ze swojego grona lub spośród sędziów ziemskich. Właściwość sądów przysięgłych miała obejmować przestępstwa: zagrożone karą śmierci lub bezterminowym pozbawieniem wolności; za które najniższy ustawowy wymiar kary wynosił 10 lat pozbawienia wolności; które ustawa uznawała za polityczne. Działalność sądów przysięgłych mogła zostać zawieszona ze względów bezpieczeństwa publicznego

---

<sup>72</sup> Ibidem, s. 257–261 (uzasadnienie).

<sup>73</sup> Art. 16–20 projektu ustawy o sądach powszechnych [w:] ibidem, s. 230–231, 273–275 (uzasadnienie).

<sup>74</sup> Właściwość tych zespołów określał art. 24 liczba 4–9 projektu. Były to sprawy z zakresu m.in. używania firmy handlowej, nabycia przedsiębiorstwa handlowego, z czynności giełdowych, ochrony patentów, znaków towarowych i wzorów, między członkami spółek handlowych, spółdzielni, prawa morskiego, żegluga na wodach lądowych, ubezpieczeń, z wyjątkiem sporów o zapłatę premii. Zob. *Komisja Kodyfikacyjna...*, t. II, s. 275–280 (uzasadnienie).

oraz przez wprowadzenie stanu wyjątkowego w siedzibie sądu ziemskiego lub wydziału zamiejscowego<sup>75</sup>.

Projekt normował także wybór sędziów pokoju, mianowanie sędziów handlowych oraz powołanie przysięgłych. Sędziego pokoju i jego zastępcę mieli wybierać mieszkańcy danego okręgu na 5 lat. Mógł nim być każdy, kto: mieszkał przynajmniej od roku w danym okręgu, korzystał z pełni praw cywilnych i obywatelskich, był nieskazitelnego charakteru, ukończył 30 lat, władał językiem polskim w mowie i piśmie oraz otrzymał wykształcenie w zakresie czterech klas państwowej szkoły średniej. Nie mógł zaś być sędzią pokoju: poseł do Sejmu lub senator, funkcjonariusz państwowy lub gminny w służbie czynnej, wojskowy w służbie czynnej, duchowny, adwokat, notariusz ani osoba, wobec której toczyło się postępowanie karne o przestępstwa z chęci zysku lub o zbrodnię. Czynne prawo wyborcze miał mieć każdy, kto w dniu ogłoszenia wyborów mieszkał w danym okręgu oraz posiadał czynne prawo wyborcze do Sejmu. Projekt regulował szczegółowo działalność komisji wyborczej i przebieg samych wyborów. Prawa i obowiązki sędziów pokoju, w tym ich odpowiedzialność dyscyplinarną, miało określić rozporządzenie ministra sprawiedliwości. Sędziowie pokoju mieli pełnić swoje obowiązki bezpłatnie, a koszty związane z ich wyborem oraz urzędowaniem miały ponosić właściwe gminy<sup>76</sup>.

Sędziów handlowych miał mianować minister sprawiedliwości na 3 lata, po zasięgnięciu opinii przedstawicielstwa stanu kupieckiego. Sędzią handlowym mogła być osoba, która: korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, była nieskazitelnego charakteru, ukończyła 30 lat, władała językiem polskim w mowie i piśmie oraz posiadała praktyczną znajomość obrotu handlowego i zwyczajów handlowych. Swoje obowiązki sędziowie handlowi mieli pełnić bezpłatnie. Minister sprawiedliwości miał określić w drodze rozporządzenia sposób powoływania sędziów handlowych, ich prawa i obowiązki, w tym odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>77</sup>.

Obowiązki przysięgłego mogła wykonywać, podobnie jak w przypadku sędziego pokoju i sędziego handlowego, osoba, która: korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich; była nieskazitelnego charakteru; 1 stycznia tego roku, w którym była układana lista pierwotna, ukończyła nie mniej niż 30 i nie więcej niż 65 lat; mieszkała w tym okresie przynajmniej od roku na obszarze danej gminy; władała językiem polskim; umiała czytać i pisać. Kobiety mogły być wciągnięte na listę przysięgłych na własne żądanie, zgłoszone przed dniem 15 sierpnia danego roku, skierowane do władzy, która układała listę pierwotną. Nie mogły być przysięgłymi osoby: przeciw którym toczyło się postępowanie karne o przestępstwo z chęci zysku lub o zbrodnię; które odbywały karę pozbawienia wolności lub były aresztowane na mocy postano-

<sup>75</sup> Art. 30–35 projektu [w:] *ibidem*, s. 232–233, 281–283 (uzasadnienie).

<sup>76</sup> Art. 79–97 [w:] *ibidem*, s. 238–240, 293–299 (uzasadnienie).

<sup>77</sup> Art. 98–102 [w:] *ibidem*, s. 241, 299–300 (uzasadnienie).

wienia sądu; które z powodu wady umysłowej lub fizycznej nie mogły pełnić obowiązków przysięgłego; które otrzymywały stałe wsparcie z dobroczynności publicznej.

Ponadto nie mieli być powoływani na stanowisko przysięgłych: posłowie do Sejmu i senatorowie; funkcjonariusze państwowi w służbie czynnej; wojskowi w służbie czynnej; duchowni; lekarze w miejscowościach, w których mieszkało nie więcej niż dwóch lekarzy praktykujących; aptekarze, którzy nie mieli pomocników uprawnionych do wydawania lekarstw; sanitariusze w szpitalach. Listę pierwotną osób, które mogły być powołane do sprawowania obowiązków przysięgłego, układał w porządku alfabetycznym w sierpniu każdego roku urząd gminny i na dzień 1 października przysyłał ją prezesowi sądu ziemskiego. Listy roczne przysięgłych na okręg danego sądu ziemskiego miała układać komisja okręgowa, której przewodniczył prezes sądu ziemskiego. Komisja ta, na podstawie list pierwotnych, miała układać do 1 listopada każdego roku listy roczne główne oraz dodatkowe. Przysięgłego nie można było powoływać częściej niż raz w ciągu roku kalendarzowego. Pełnić oni mieli swoje obowiązki bezpłatnie, przy czym przysięgli zamiejscowi oraz utrzymujący się z zarobku dziennego otrzymywali diety według taksy określonej przez ministra sprawiedliwości<sup>78</sup>.

Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem prawa o ustroju sądów powszechnych trwały do końca grudnia 1924 r.<sup>79</sup>, przy czym od 11 do 13 grudnia nad projektem obradowała komisja redakcyjna. W przypadku udziału czynnika obywatelskiego zajmowano się trzema zagadnieniami, tzn. kompetencjami sędziego pokoju, dopuszczeniem niższych urzędników do funkcji przysięgłych oraz unormowaniami dotyczącymi pełnienia przez przysięgłych swoich funkcji honorowo, przy czym zamiejscowi sędziowie przysięgli mieli otrzymywać diety. W dniach 14–15 grudnia miało miejsce posiedzenie Komitetu Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej, a przekazanie projektu wraz z motywami ministrowi sprawiedliwości nastąpiło 30 grudnia 1924 r. W ten sposób Komisja Kodyfikacyjna, po przekazaniu projektu ministrowi, nie miała już wpływu na jego dalsze losy. W 1925 r. projekt został przekazany sądom apelacyjnym do zaopiniowania. Następnie Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało jego nową wersję, którą skierowano na posiedzenie Rady Ministrów. Projekt rządowy ustawy został przekazany Sejmowi, na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 13 maja 1925 r., przez ministra sprawiedliwości. Składał się on z trzech załączników: projektu ustawy, uzasadnienia zmian dokonanych w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej oraz projektu ustawy Komisji Kodyfikacyjnej<sup>80</sup>. W lipcu 1926 r. projekt został wycofany przez rząd i ukazał się w postaci

<sup>78</sup> Art. 103–117 [w:] *ibidem*, s. 241–244, 300–302 (uzasadnienie).

<sup>79</sup> Szerzej: B. Cybulski, *Stosunek Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 115 i n.; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 176 i n.

<sup>80</sup> Projekt rządowy ustawy o sądach powszechnych, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, I kadencja (1922–1927), druk nr 1955.

rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej<sup>81</sup>. Warto zaznaczyć, że rozporządzenie Prawo o ustroju sądów powszechnych w sposób istotny odbiegało od projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Jednakże zmiany dokonane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w kwestii udziału czynnika obywatelskiego w orzecznictwie – jak stwierdził Bogdan Cybulski – „były wprawdzie istotne, ale zgodne z koncepcją wypracowaną przez KK”<sup>82</sup> (tj. przez Komisję Kodyfikacyjną).

### **3. Czynniki społeczny w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych**

#### **3.1. Sędziowie pokoju**

Najniższym szczeblem sądownictwa powszechnego, zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>83</sup>, miały być sądy grodzkie wraz z podlegającymi im sędziami pokoju. Należy zaznaczyć, że sądy grodzkie zastąpiły sądy powiatowe oraz sądy pokoju. Na podstawie art. 2 § 3 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych minister sprawiedliwości w drodze rozporządzenia miał postanawiać: dla których gmin mieli być ustanowieni sędziowie pokoju, określać ich okręgi i siedziby, a także stanowić o ich znoszeniu<sup>84</sup>. W przypadku ustanowienia sędziego pokoju w okręgu sądu grodzkiego miało nastąpić zmniejszenie kompetencji sądu grodzkiego o sprawy temu pierwszemu przekazane. Sędziowie pokoju mieli rozpatrywać, zgodnie z art. 290 rozporządzenia, sprawy należące do właściwości sądów grodzkich, tj. spory między mieszkańcami swojego okręgu, w tym powództwa, mogły być wytaczane przez osoby niezamieszkałe w tym okręgu przeciwko pozwanym w nim zamieszkałym, o roszczenia majątkowe, jeśli wartość powództwa nie przekraczała 200 zł. Wyłączone były z atrybucji sędziów pokoju sprawy z zakresu sporów: w których wartość przedmiotu nie wpływała na właściwość sądu; z weksli, czeków, akcji, obligacji, listów zastawnych, dowodów składowych i innych papierów wartościowych; o prawa do nieruchomości i prawa rzeczowe na nieruchomościach; w których pozwany był Skarb Państwa lub inna osoba prawa publicznego. Ponadto przed sędzią pokoju strony mogły zawrzeć, ze skutkiem ugody sądowej, ugodę we wszel-

<sup>81</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 12, poz. 93. S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, s. 68 i n.; S. Włodyka, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, s. 29–32; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 183 i n.

<sup>82</sup> B. Cybulski, *Stosunek Komisji Kodyfikacyjnej RP...*, s. 118. Zob. A. Grzybowski, *Uwagi o projekcie ustawy o sądach powszechnych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1927, nr 38.

<sup>83</sup> Art. 189–208 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych.

<sup>84</sup> Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 192 i n.; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 91–94.

kich sprawach majątkowych, jeśli wartość przedmiotu sporu nie przekraczała sumy 1000 zł, przy czym przedmiotem ugody nie mogły być prawa do nieruchomości ani prawa rzeczowe na nieruchomościach, w tym prawa i stosunki prawne, dla których powstania ustawa wymagała formy aktu notarialnego lub sądowego. Wynika z tego, że sędziowie pokoju mieli orzekać wyłącznie w sprawach cywilnych. Od orzeczeń sędziów pokoju, zgodnie z art. 293 rozporządzenia, miały przysługiwać te same środki odwoławcze co od orzeczeń sądów grodzkich, przy czym rozpatrywały je w drugiej i zarazem ostatniej instancji sądy grodzkie.

Sędziogo pokoju i jego zastępcę mieli wybierać mieszkańcy danego okręgu na 5 lat. Prawo wyboru miały mieć osoby, które w dniu ogłoszenia wyborów mieszkały w danym okręgu oraz posiadały czynne prawo wyborcze do Sejmu. Sędzią pokoju mogła być, zgodnie z rozporządzeniem, osoba: posiadająca obywatelstwo polskie; korzystająca z pełni praw cywilnych i obywatelskich; zamieszkała przynajmniej od roku w danym okręgu; nieskazitelnego charakteru; władająca językiem polskim w mowie i piśmie oraz mająca ukończone 30 lat i sześć klas państwowej szkoły średniej. Nie mógł zaś być sędzią pokoju: poseł na Sejm lub senator; funkcjonariusz państwowy lub gminny w służbie czynnej; wojskowy w służbie czynnej; duchowny lub zakonnik; adwokat; notariusz; osoba, przeciwko której toczyło się postępowanie sądowe o przestępstwo z chęci zysku lub o zbrodnię.

W przypadku, gdy wybór nie został dokonany lub liczba oddanych głosów przy wyborze nie przekroczyła jednej trzeciej ogólnej liczby wyborców, sędziogo pokoju oraz jego zastępcę miał mianować minister sprawiedliwości. Wybory miał zarządzać prezes sądu okręgowego, który: mianował przewodniczącego komisji wyborczej spośród sędziów sądu okręgowego lub grodzkiego; wzywał rady gminne do wyboru członków komisji wyborczej oraz zarządy gmin do sporządzenia spisów wyborców; ogłaszał w gminach okręgu wyborczego: dzień, godzinę i lokal wyborów, miejsce i czas do przeglądania listy wyborców oraz zgłaszania zarzutów, okres, w którym wyborcy mogli zgłaszać do komisji wyborczej kandydatów na sędziogo pokoju i jego zastępcę, przy czym zgłoszenie takie powinno podpisać co najmniej dziesięciu wyborców. Ponadto Prawo o ustroju sądów powszechnych regulowało: wybór członków do komisji wyborczej, kwestię zgłaszania i rozpatrywania zarzutów zgłaszanych wobec osób znajdujących się na liście wyborców, sposób przeprowadzenia głosowania i wyboru na stanowisko sędziogo i jego zastępcę, ustalenie wyniku głosowania, wnoszenie zarzutów do komisji wyborczej.

Prezes sądu okręgowego miał powoływać wybranych sędziów pokoju i ich zastępców. W przypadku wniesienia zarzutów lub jeśli sam powziął wątpliwości co do ważności wyborów, przekazywał akta sądowi okręgowemu, który mógł unieważnić wybory, gdy stwierdził, że zaszło uchybienie mogące mieć istotny wpływ na wynik wyborów bądź wybrano osobę niespełniającą warunków określonych w rozporządzeniu. Orzeczenia sądu okręgowego w przedmiocie ważności wyborów miały być

ostateczne. W razie unieważnienia wyborów miały odbywać się ponowne wybory na sędziego i jego zastępcę, przy czym jeśli nowe wybory również zostały unieważnione, to sędziego pokoju i zastępcę miał mianować minister sprawiedliwości. Podobnie w przypadku nieprzyjęcia wyboru przez sędziego pokoju i jego zastępcę lub przedterminowego ich ustąpienia minister sprawiedliwości miał mianować sędziego pokoju i jego zastępcę do końca bieżącej kadencji.

Sędziowie pokoju i ich zastępcy mieli składać ślubowanie sędziowskie przed naczelnikiem sądu grodzkiego. Wykonywali oni swoje czynności aż do objęcia stanowiska przez ich następców, przy czym sędziego pokoju mógł zwolnić przed upływem kadencji minister sprawiedliwości na jego żądanie albo na podstawie uchwały zgromadzenia ogólnego sądu okręgowego. Prawa i obowiązki, w tym odpowiedzialność dyscyplinarną, sędziów pokoju miało określić rozporządzenie ministra sprawiedliwości. Co istotne, sędziowie pokoju mieli pełnić swoje obowiązki bezpłatnie, przy czym mogli, zgodnie z art. 208 rozporządzenia, „otrzymywać wynagrodzenie za oderwanie od zwykłych zajęć”. Koszty wyboru oraz urzędowania sędziów pokoju miały ponosić właściwe gminy. Szczegółowe kwestie miały być normowane przez rozporządzenie ministra sprawiedliwości wydane w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych, a w przypadku wynagrodzenia sędziów – w porozumieniu z ministrem skarbu<sup>85</sup>.

Instytucja sędziów pokoju, przewidziana w Konstytucji z 1921 r. oraz w Prawie o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., nigdy w praktyce nie funkcjonowała. Kolejna ustawa zasadnicza, tj. Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r., w ogóle ją pominęła. Od samego wejścia w życie Prawa o ustroju sądów powszechnych instytucja sędziów pokoju budziła kontrowersje. Twierdzono m.in.: „Na szczęście niewiele zapewne znajdzie się osób z ukończoną 6 klasą gimnazjalną, któreby chciały prawieże za darmo, a sumiennie pełnić ten urząd dość absorbujący; w tem może nadzieja, że instytucja ta raczej pozostanie na papierze, niż wejdzie w życie”<sup>86</sup>. Ostatecznie minister sprawiedliwości nigdy nie skorzystał z uprawnień zawartego w rozporządzeniu, które dawało możliwość powołania sędziów pokoju. Zwrócił na to uwagę w 1937 r. Wacław Miszewski, który stwierdził, że choć Prawo o ustroju sądów powszechnych obowiązuje od 1 stycznia 1929 r., czyli od 8 lat, to jak dotąd nie wydano żadnych rozporządzeń wykonawczych ani ustaw dodatkowych, „bez których wprowadzenie w życie przepisów o sędziach pokoju nie może nastąpić”. Ponadto w żadnej miejscowości nie było dotąd sędziego pokoju, czyli „Inaczej

---

<sup>85</sup> Szerzej: A. Butterteig, *Sędziowie pokoju*, „Głos Adwokatów” 1928, z. 3; J. Bibring, *Czynnik ludowy w nowym ustroju sądów powszechnych*, „Głos Prawa” 1928, nr 7–8, s. 285–288; W. Miszewski, *Sędzia pokoju*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 1; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 206–210, 246–248.

<sup>86</sup> J. Bibring, *Czynnik ludowy...*, s. 288.



mówiąc, przepisy te są martwą literą<sup>87</sup>. W związku z tym ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju<sup>88</sup> ostatecznie usunęła ich z ówczesnej „formalnej” struktury wymiaru sprawiedliwości.

### 3.2. Sędziowie handlowi

W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych sędziowie handlowi stanowili osobny rodzaj udziału obywateli w wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej. Sądy okręgowe, zgodnie z art. 21 rozporządzenia, którym podlegały miejscowości o znacznym ruchu handlowym, rozpoznawały w pierwszej instancji sprawy handlowe określone w ustawach. Wydział handlowy sądu okręgowego składał się z jednego sędziego okręgowego (zawodowego, który był przewodniczącym) oraz dwóch sędziów handlowych. Rozporządzenie ministra sprawiedliwości wydane w porozumieniu z ministrem przemysłu i handlu określało sądy okręgowe, w których były tworzone wydziały handlowe<sup>89</sup>.

Sędziowie handlowi byli mianowani na 3 lata przez ministra sprawiedliwości po wysłuchaniu opinii ministra przemysłu i handlu spośród osób zaproponowanych przez właściwe izby przemysłowo-handlowe<sup>90</sup>. Minister sprawiedliwości mógł zwolnić sędziów handlowych z tej funkcji przed upływem 3 lat na ich własne żądanie albo na podstawie orzeczenia zgromadzenia ogólnego sądu apelacyjnego. Sędzią handlowym mogła być osoba która: posiadała obywatelstwo polskie, korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, była nieskazitelnego charakteru, ukończyła 30 lat, władała językiem polskim w mowie i piśmie oraz posiadała praktyczną znajomość obrotu handlowego i zwyczajów handlowych. Sędziowie handlowi, przed objęciem swojej funkcji, składali ślubowanie sędziowskie przed prezesem sądu okręgowego. Co istotne, pełnili oni swoje obowiązki bezpłatnie<sup>91</sup>. Prawa i obowiązki, w tym odpowiedzialność dyscyplinarną, sędziów handlowych określało rozporządzenie ministra sprawiedliwości, przy czym tryb ich powoływania był określony w porozumieniu z ministrem przemysłu i handlu<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> W. Miszewski, *Sędzia pokoju*, s. 204. Zob. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 670.

<sup>88</sup> Dz. U. Nr 24, poz. 213.

<sup>89</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu z dnia 24 grudnia 1928 r. w sprawie utworzenia wydziałów handlowych w sądach okręgowych, Dz. U. Nr 104, poz. 947.

<sup>90</sup> Art. 4 pkt 9 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 15 lipca 1927 r. o izbach przemysłowo-handlowych, Dz. U. Nr 67, poz. 591, t.j. Dz. U. 1936, Nr 45, poz. 335. Szerzej: K. Dąbrowski, *Samorząd gospodarczy. Izby przemysłowo-handlowe* [w:] R. Jastrzębski (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze...*, s. 631 i n.

<sup>91</sup> Art. 209–213 Prawa o ustroju sądów powszechnych.

<sup>92</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów handlowych, Dz. U. Nr 104, poz. 940; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. wydane w porozumieniu z Ministrem

### 3.3. Sędziowie przysięgli

Sąd okręgowy z udziałem przysięgłych, zgodnie z art. 24 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych, jako sąd przysięgłych miał się składać z trybunału oraz ławy przysięgłych. Trybunał mieli tworzyć przewodniczący i dwóch sędziów okręgowych, ławę przysięgłych zaś – dwunastu przysięgłych. Rozporządzenie w kolejnych przepisach regulowało m.in. wyznaczanie przewodniczących i ich zastępców, określanie właściwości miejscowej sądów przysięgłych oraz zawieszanie ich działalności<sup>93</sup>.

Do sprawowania obowiązków przysięgłego, zgodnie z art. 214 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych, miały być powołane osoby płci męskiej, które: posiadały obywatelstwo polskie; korzystały z pełni praw cywilnych i obywatelskich; 1 stycznia roku, w którym były układane listy pierwotne, ukończyły co najmniej 30 i nie więcej niż 70 lat; 1 stycznia roku, w którym były układane listy pierwotne, mieszkały przynajmniej od dwóch lat na obszarze danej gminy; rozumiały po polsku; potrafiły czytać i pisać. Zgodnie z następnym przepisem rozporządzenia nie mogły być przysięgłymi osoby: które były skazane na karę pozbawienia wolności, nie wyłączając twierdzy za czyn przeciw państwu lub aresztu za czyn hańbiący, oraz osoby, przeciwko którym toczyło się postępowanie sądowe o przestępstwo, pociągające za sobą takie kary; które odbywały karę pozbawienia wolności lub były aresztowane na mocy postanowienia sądu; które z powodu wady umysłowej lub fizycznej nie mogły pełnić obowiązków przysięgłego; które utrzymywały się z dobroczynności publicznej; które czerpały zyski z nierządu.

Ponadto mieli nie być powoływani na sędziego przysięgłego: posłowie na Sejm i senatorowie; pozostający w czynnej służbie sędziowie, prokuratorzy, urzędnicy sekretariatu sądowego i urzędu prokuratorskiego, komornicy sądowi; funkcjonariusze policji państwowej w służbie czynnej; wojskowi w służbie czynnej; duchowni i zakonnicy; lekarze w miejscowościach, w których mieszkało nie więcej niż dwóch lekarzy praktykujących; aptekarze, którzy nie mieli pomocników uprawnionych do wydawania lekarstw; sanitariusze w szpitalach. W rozporządzeniu była przewidziana również możliwość zwolnienia od obowiązków przysięgłego, w razie zgłoszenia

---

Przemysłu i Handlu o trybie powoływania sędziów handlowych, Dz. U. Nr 104, poz. 939, zm. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 1936 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu w sprawie zmiany rozporządzenia z dnia 24 grudnia 1928 r. o trybie powoływania sędziów handlowych, Dz. U. Nr 52, poz. 382. Szerzej: J. Bibring, *Czynnik ludowy...*, s. 288–291; M. Allerhand, *Sądownictwo handlowe*, Warszawa 1929 (odbitka z „Przeglądu Prawa Handlowego” 1929, nr 4, 5–6); M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 210–212, 248–249; M. Materniak-Pawłowska, *Sądownictwo w sprawach handlowych*, s. 622 i n.

<sup>93</sup> Art. 25–30 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych.

określonego żądania, osób, którym m.in. stan zdrowia nie pozwalał na pełnienie tych obowiązków; które ukończyły 65 lat; które w ubiegłym roku pełniły obowiązki przysięgłego; uznanych przez właściwego ministra za niezbędne w służbie publicznej.

Listę pierwotną osób, które mogły zostać powołane do sprawowania obowiązków przysięgłych, miał układać w sierpniu każdego roku zarząd gminny dla własnej gminy. Lista była ułożona w porządku alfabetycznym i obejmowała: imię i nazwisko, miejsce zamieszkania, wiek, zajęcie i stopień wykształcenia. Następnie, po wyłożeniu w zarządzie gminnym do przejrzenia, miała być ona przesyłana do powiatowej władzy administracji ogólnej, w której okręgu była położona gmina. Z kolei władza administracyjna miała przysyłać listę do prezesa sądu okręgowego. Na podstawie list pierwotnych komisja okręgowa, której przewodniczył prezes sądu okręgowego, układała listy roczne główne i dodatkowe. Na listy roczne miały być wciągane osoby z list pierwotnych charakteryzujące się nieskazitelnym charakterem, doświadczeniem życiowym, szczególnie uzdolnione do sprawowania obowiązków przysięgłych, a przede wszystkim osoby posiadające wykształcenie wyższe. Co najmniej na miesiąc przed rozpoczęciem każdego roku sądowego prezes sądu okręgowego, w obecności dwóch sędziów tego sądu, prokuratora, przedstawiciela izby adwokackiej oraz protokolanta, miał losować 30 przysięgłych z listy głównej i 15 z listy dodatkowej. Do pełnienia obowiązków przysięgłego nie można było powołać przysięgłego częściej niż na „jedne roki” w ciągu roku kalendarzowego. Przysięgli mieli pełnić swoje obowiązki bezpłatnie, przy czym utrzymujący się z dziennego zarobku mieli otrzymywać odszkodowanie za utracony zarobek, a zamiejscowi przysięgli – diety i zwrot kosztów przejazdu. Na przysięgłego, który nie stawiał się do sądu bez usprawiedliwienia, miała być nakładana przez sąd grzywna do 1000 zł<sup>94</sup>. Szczegółowe postępowanie przed sądem oraz tryb powołania ławy przysięgłych normowały przepisy Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Art. 214–230 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych. Szerzej: J. Bibring, *Czynnik ludowy...*, s. 283–285; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 672; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 213–214, 249–251.

<sup>95</sup> Art. 385–440 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313. Zob. *Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzp. Pol. w dniu 28 kwietnia 1926, z uzasadnieniem* [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania karnego*, t. II, z. I, Lwów 1926, s. 506 i n.; *Ustawy karne Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I: *Kodeks postępowania karnego z ustawami dodatkowymi wydanymi do dnia 27 marca 1928 przypisami, skorowidzem i tablicami porównawczymi*, oprac. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, cz. I: *Teksty*, Warszawa 1928, s. 92–104; *Ustawy karne Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I: *Kodeks postępowania karnego*, cz. II: *Motywy ustawodawcze*, oprac. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Warszawa 1929, s. 482–544; K. Sterling, *Sądy przysięgłych podług nowego Kodeksu Postępowania Karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 38, 39, 40; A. Liebeskind, *Sądy przysięgłych w Kodeksie polskiej procedury karnej*, „Głos Prawa” 1928, nr 3–4;

Sądy przysięgłych, zgodnie z art. 83 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., miały orzekać o zbrodniach zagrożonych cięższymi karami i o przestępstwach politycznych. W praktyce sądy przysięgłych nie zostały powołane. Funkcjonowały tylko na obszarze byłej dzielnicy austriackiej według regulacji austriackich, na podstawie art. 274 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z tym przepisem do czasu jednolitego ustawowego określenia właściwości sądów przysięgłych i postępowania przed nimi pozostawały w mocy na poszczególnych obszarach prawnych dotychczasowe przepisy, o składzie sądzącym w sprawach należących do właściwości tych sądów lub izb karnych rozstrzygających w gronie dwóch sędziów zawodowych i pięciu niezawodowych, oraz o tworzeniu list przysięgłych i list sędziów niezawodowych. Konstytucja z 1935 r. w ogóle pominęła instytucję sędziów przysięgłych, a ostatecznie zniosła je ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju<sup>96</sup>.

### 3.4. Sędziowie honorowi

Ten rodzaj udziału przedstawicieli społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości, czyli sędziowie honorowi, został przewidziany w art. 276 przepisów przechodnich i końcowych rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych i wprowadzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Na podstawie tego przepisu minister sprawiedliwości, aż do odwołania w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, mógł dla poszczególnych sądów okręgowych mianować honorowych sędziów okręgowych na 3 lata po zasięgnięciu opinii prezesa właściwego sądu apelacyjnego. Honorowi sędziowie okręgowi powinni byli: posiadać obywatelstwo polskie, korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, być nieskazitelnego charakteru, mieć ukończone 30 lat, władać językiem polskim w mowie i piśmie oraz posiadać wykształcenie wyższe. Taki sędzia miał wchodzić w skład sądu okręgowego zamiast sędziego grodzkiego, który rozpatrywał środki odwoławcze od orzeczeń sądów grodzkich, oraz zastępco w skład sądu okręgowego<sup>97</sup>. Do sędziego honorowego okręgowego miały mieć zastosowanie odpowiednie przepisy dotyczące sędziów handlowych<sup>98</sup>. W praktyce jednak ten rodzaj udziału czynnika

---

W. Wolter, *Kilka uwag o postępowaniu przed sądem przysięgłych wedle kodeksu z 1928 r.* (odbitka z „Czasopisma Prawniczego”), Kraków 1929; J. Hroboni, *Instytucja sądów przysięgłych w nowym kodeksie post. kar.*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1930, nr 1; A. Mogilnicki, *Postępowanie przed sądem przysięgłych według k.p.k. i projektu*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1930, nr 11, 12; idem, *Kodeks postępowania karnego a projekt Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1931, s. 197 i n.; S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 345 i n.; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 104 i n.

<sup>96</sup> Szerzej: J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 133–155.

<sup>97</sup> Art. 20 i 23 § 2 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych.

<sup>98</sup> Art. 209 § 2, art. 211–213 rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych.

społecznego w wymiarze sprawiedliwości nie funkcjonował, a art. 276 w całości został skreślony przez ustawę z dnia 4 marca 1929 r.<sup>99</sup>

#### 4. Dyskusja i zniesienie czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości II Rzeczypospolitej

Od początku prac legislacyjnych nad udziałem czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości zwracano uwagę na jego zakres. Dyskusja toczyła się w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej i ogniskowała się wokół instytucji sądów przysięgłych, którą przewidywał art. 83 Konstytucji z 17 marca 1921 r. W szczególności A. Mogilnicki, który początkowo był zwolennikiem sądów przysięgłych, zaproponował odejście od nich. Już bowiem w 1923 r. stwierdził:

Jako przejście od sądów państwowych zależnych, wyrokujących w myśl życzeń rządu, do sądu niezależnego, złożonego z obywateli, niepotrzebujących się liczyć z życzeniami władzy, sąd przysięgłych stanowi znaczny postęp w rozwoju sądownictwa. Osiąga jeden z najważniejszych postulatów dobrego sądu – niezależności od władzy wykonawczej. Ale w Rzeczypospolitej demokratycznej, w państwie własnym, gdzie sędziowie państwowi korzystają z najdalej posuniętej niezależności, sąd przysięgłych nie jest już krokiem naprzód od sądów zależnych: niezależność przestaje być jego szczególnym przymiotem, sąd przysięgłych pozostaje przeżytkiem, wstecz; postępem zaś jest sąd państwowy, prawdziwie niezależny<sup>100</sup>.

Rozważano również zalety i ujemne strony sądu przysięgłych, porównując go przede wszystkim z sądem ławniczym, w tym zwracano uwagę na modele sądownictwa w innych państwach, zakres kognicji sądu przysięgłych oraz polskie unormowania konstytucyjne<sup>101</sup>. Zwolennicy sądów przysięgłych uważali, że „Siła

<sup>99</sup> Na podstawie art. 66 ustawy z dnia 4 marca 1929 r. w sprawie zmiany niektórych postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r., zawierającego „Prawo o ustroju sądów powszechnych” (Dz. U. RP 1928, Nr 12, poz. 93), Dz. U. 1930, Nr 5, poz. 43. Zob. J. Bibring, *Czynnik ludowy...*, s. 291–292; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego...*, s. 251–252.

<sup>100</sup> A. Mogilnicki, *Sądy przysięgłych w Polsce*, s. 437. Zob. P. Stachańczyk, *Sąd przysięgłych...*, s. 119–131; A. Grudzińska, *Koncepcja systemu sądów przysięgłych do 1918 roku w myśli Aleksandra Mogilnickiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2012, vol. LIX, 2, sectio G.

<sup>101</sup> Szerzej: N. Oberlender, *Sądy przysięgłych czy ławnicze?*, „Głos Adwokatów” 1926, z. 7; T.W. Woner, *W obronie sądów przysięgłych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1928, nr 51; T. Kraushar, *Sądy przysięgłych w Austrii*, „Palestra” 1929, nr 2; A. Grzybowski, *Sąd przysięgłych a przestępstwa polityczne*, „Głos Sądownictwa” 1929, nr 6; E.S. Rappaport, *Zagadnienie sądu przysięgłych w Polsce (odpowiedź na ust. 4, Dz. XVII ankiety konstytucyjnej Sejmu R.P.)*, Warszawa 1931; A. Mogilnicki, *Czy należy zachować sąd przysięgłych?*, „Przegląd Sądowy” 1932, nr 2; E.S. Rappaport, *Czy zalecić należy udział czynnika społecznego w ustroju sądownictwa karnego państw słowiańskich?*, Warszawa 1933; S. Wołski, *Istota zagadnienia sądów...*; E.S. Rappaport, *Media via prawa karnego*

i powaga sądów przysięgłych polega na powołaniu do tego sądu głosu sumienia i rozumu narodu w osobach najlepszych jego przedstawicieli<sup>102</sup>. W związku z tym wprost stwierdzono:

Udział czynnika obywatelskiego we władzy i pożądanie takiego udziału przez szerokie warstwy ludności są czynnikami dodatnimi dla rozwoju społeczeństw [...]. Udział we władzy nadaje jednostkom i społeczeństwom wyrobienie, jakiego im dać nie mogłaby sama obserwacja i teoretyczne rozważania, a przez wciągnięcie czynnika obywatelskiego w czynny organizm władz państwowych zmienia się (z pożytkiem dla państwa) zasada i treść poglądów ludności na funkcjonowanie władz państwowych<sup>103</sup>.

Obrona sądów przysięgłych, które funkcjonowały na obszarze dawnej Małopolski, tj. dawnego zaboru austriackiego (Galicji), przed ich likwidacją, rozpoczęła się w 1937 r., czyli w trakcie prac nad projektem ustawy nowelizującej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz postępowanie karne<sup>104</sup>. Projekt został wniesiony do Sejmu na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 21 stycznia, pismem Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 1937 r. W uzasadnieniu do projektu stwierdzono:

Dawna konstytucja z 17 marca 1921 r. przewidywała dwa rodzaje sądów laickich, a mianowicie: a) sędziów pokoju, wybieralnych przez ludność (art. 76); b) sądy przysięgłych, powołane do orzekania o przestępstwach politycznych i o zbrodniach zagrożonych cięższymi karami (art. 83). [...] To stanowisko ustawy konstytucyjnej zmusiło prawodawcę polskiego do uwzględnienia w jednolitych ustawach procesowych i ustrojowych tych dwóch postaci sądu ludowego, aczkolwiek Komisja Kodyfikacyjna była zasadniczo przeciwna tym sądom i uważała je za nieprzydatne do wykonywania funkcji wymiaru sprawiedliwości, [jednak] Względy praktyczne wraz z wątpliwościami zasadniczymi sprawiły, że pomimo istnienia odpowiednich przepisów – instytucje sędziów pokoju, sądów przysięgłych nie były nigdy wprowadzone w życie i pozostały martwą literą [a] Jedynie na obszarze apelacji lwowskiej i krakowskiej czynne były sądy przysięgłych, istniejące w spuściznie po zaborcy.

---

polskiego. III. Kodeks karny polski a całokształt polskiego ustawodawstwa kryminalnego (postulaty reformy procesu karnego referat na III Zjazd Prawników Polskich), Warszawa 1936, s. 4–5; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 666–669.

<sup>102</sup> B. Wisznicki, *Sądy przysięgłych*, „Palestra” 1927, nr 6, s. 245; J. Bross, *Zagadnienia sądów przysięgłych*, „Głos Adwokatów” 1932, z. 3.

<sup>103</sup> J.J. Bossowski, *Czynnik ludowy...*, s. 29.

<sup>104</sup> Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianach w ustroju sądów powszechnych i postępowaniu karnym, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1936/37, druk nr 323; sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu w dniu 9 lutego 1937 r., łam 5.

Ponadto w uzasadnieniu do projektu zaznaczono:

Nowa ustawa konstytucyjna z 1935 r. odstąpiła od stanowiska konstytucji marcowej i uchyliwszy przepisy art. 76 i 83 konstytucji marcowej, przekazała całe zagadnienie organizacji sądów do swobodnego unormowania w drodze ustawy (art. 65 ust. 2), [a w] Obowiązującej obecnie ustawie konstytucyjnej nieznane są więc ani sądy przysięgłych, ani obieralni sędziowie pokoju. [...] Ten stan prawny zmusza prawodawcę do ostatecznego rozstrzygnięcia zagadnienia bytu sądów laickich, aby położyć kres rozbieżnościom, istniejącym dotąd między ustrojem sądów w b. dzielnicy austriackiej a pozostałymi sądami, oraz zharmonizować ustawy ustrojowe i procesowe z nową Konstytucją oraz ze stanem faktycznym<sup>105</sup>.

W dalszej części uzasadnienia likwidację „szczętków” sądownictwa przysięgłych w dawnym zaborze austriackim uzasadniano poglądami nauki i praktyki, zarzucano im zwłaszcza „niefachowość, uleganie nastrojom, nieposzanowanie prawa, nieobliczalność i dowolność w ferowaniu werdyktów”. W związku z tym uznano, że „W naszych warunkach znane wady sądów przysięgłych uległyby pogłębieniu, na co wpłynąłby niewątpliwie brak rodzimej tradycji oraz mała kultura prawna szerokich rzesz społecznych”. Co istotne, odrzucono również *a limine* wprowadzenie sądów ławniczych, gdyż próby ich wprowadzenia „na obszarze b. zab. ros. w latach 1917–1921 dały wyniki bardzo ujemne. To też Komisja Kodyfikacyjna jednogłośnie niemal powzięła w 1920 r. uchwałę, że »udział czynnika ludowego w sądownictwie karnym w postaci sądów ławniczych jest niepożądany«”<sup>106</sup>. Na temat konieczności likwidacji sądów przysięgłych ukazywały się liczne publikacje na łamach prasy codziennej, które były związane z głośnymi procesami sądowymi, m.in. Rity Gorgonowej czy Adama Doboszyńskiego<sup>107</sup>.

Projekt ustawy został przekazany do Komisji Prawniczej<sup>108</sup>, a następnie 11 marca 1937 r. był przedmiotem burzliwych obrad sejmowych, przy czym został uchwalony przez Sejm oraz przyjęty bez zmian przez Senat<sup>109</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że również w Senacie nie zabrakło wystąpień, które były za utrzymaniem sądów

<sup>105</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianach w ustroju sądów powszechnych i postępowaniu karnym, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1936/37, druk nr 323, s. 10–11.

<sup>106</sup> Ibidem, s. 11.

<sup>107</sup> Zob. P. Stachańczyk, *Spór o sądy przysięgłych w Polsce (1930–1938)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1992, t. MLII, z. 141.

<sup>108</sup> Sprawozdanie Komisji Prawniczej, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1936/37, druk Nr 406.

<sup>109</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 49 posiedzenia Sejmu w dniu 11 marca 1937 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1936/37, łam 13–54; sprawozdanie stenograficzne z 52 posiedzenia Sejmu w dniu 23 marca 1937 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1936/37, łam 3–4.

przysięgłych<sup>110</sup>. Poza tym w izbie wyższej przegłosowano rezolucję, zgodnie z którą Senat wezwał rząd do przedstawienia izbom ustawodawczym projektu ustawy, powołującej do udziału w wymiarze sprawiedliwości czynnik społeczny, którego przedstawiciele mieli uczestniczyć razem z sędziami zawodowym w orzecznictwie karnym<sup>111</sup>.

Likwidacja sądów przysięgłych była też szeroko komentowana przez ówczesną prasę prawniczą i codzienną<sup>112</sup>. W „Kurierze Warszawskim” z 1937 r. wprost stwierdzono, że „Podłożem, z którego wynika walka przeciw sądom przysięgłych jest dążność do usunięcia pierwiastka samorządowego, do usunięcia wpływu społeczeństwa w sądownictwie”<sup>113</sup>. Znany ówczesny publicysta – Władysław Studnicki, zaznaczył na łamach wileńskiego „Słowa”:

Nie ma dziś żadnych przeszkód wprowadzenia sądów przysięgłych we wszystkich dzielnicach Polski. Idziemy na zrównanie *in minus*. Najbardziej politycznie rozwiniętą dzielnicę cofamy, pozbawiamy instytucji, do jakiej przywykła, z której była zadowolona, która funkcjonowała dobrze, aby ją upodobnić do innych dzielnic, które były politycznie bardziej upośledzone<sup>114</sup>.

Rezolucja Senatu spowodowała, że ówczesny rząd złożył w Sejmie projekt ustawy o udziale czynnika obywatelskiego w orzecznictwie karnym, który uchwaliła Rada Ministrów 1 czerwca 1938 r., a wniósł do Sejmu minister sprawiedliwości<sup>115</sup>. Projekt wprowadzał zmiany m.in. w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. Zgodnie z projektem sprawy o cięższe przestępstwa, określone w Ko-

---

<sup>110</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 48 posiedzenia Senatu w dniu 23 marca 1938 r., Senat Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1937/38, łam 42–77; sprawozdanie Komisji Prawniczej, Senat Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja zwyczajna r. 1937/38, druk nr 261.

<sup>111</sup> Ibidem, łam 77. Zob. T. Kosiński, *Czynnik społeczny w sądownictwie karnym*, „Głos Sądownictwa” 1938, nr 5; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 82–92.

<sup>112</sup> Szerzej: *Dyskusja nad sądami przysięgłych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 50, s. 707; W. Wolter, *Proces przeciwko sądom przysięgłych*, Kraków 1937 (odbitka z „Przeglądu Sądowego” nr 5); L. Sumorok, *Sądy przysięgłych*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 5; S. Różycki, *Sądy przysięgłych: przeszłość a teraźniejszość*, „Głos Sądownictwa” 1937, nr 5; S. Kijeński, *W obronie sądów przysięgłych*, „Odnova” z 21 marca 1937 r. nr 17; L., *Czy więc jednak nieuchronne zniesienie sądów przysięgłych! I dalejże odciążać sądy?...*, „Głos Prawa” 1937, nr 10–12; *Rok 1937*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 1; S. Glaser, *Nieco prawdy o sądach przysięgłych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 1.

<sup>113</sup> S. Szurlej, *Sądy przysięgłych*, „Kurjer Warszawski” z 22 marca 1937 r. nr 81.

<sup>114</sup> W. Studnicki, *Wobec walki o sądy przysięgłych*, „Słowo” z 22 marca 1937 r. nr 80.

<sup>115</sup> Szerzej: Rządowy projekt ustawy o udziale czynnika obywatelskiego w orzecznictwie karnym, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja nadzwyczajna VII. r. 1938, druk nr 839; *Rządowy projekt ustawy o udziale czynnika obywatelskiego w orzecznictwie karnym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 25, s. 396–400.



deksie postępowania karnego, miał rozpoznawać sąd okręgowy w składzie trzech sędziów okręgowych, z których dwóch było sędziami obywatelskimi. Sędziów obywatelskich miał powoływać prezes właściwego sądu apelacyjnego na 3 lata spośród osób zaproponowanych przez sądowe komisje obywatelskie, które miały istnieć w okręgu każdego sądu okręgowego. W skład sądowej komisji obywatelskiej wchodził: przedstawiciel samorządu terytorialnego; przedstawiciel właściwej izby adwokackiej, delegowany przez okręgową radę adwokacką; przedstawiciel właściwej izby notarialnej, delegowany przez radę notarialną; prezes sądu okręgowego (przewodniczący); prokurator sądu okręgowego; dwóch sędziów, wybranych przez zgromadzenie ogólne sądu okręgowego. Sądowa komisja obywatelska miała sporządzać listę trzech kandydatów na każde wolne stanowisko sędziego obywatelskiego.

Ponadto projekt określał przesłanki, jakie powinien spełniać kandydat na sędziego obywatelskiego, które dotyczyły m.in. posiadania obywatelstwa polskiego; korzystania z pełni praw cywilnych i obywatelskich; nieskazitelnego charakteru; ukończonych 30 lat; władania językiem polskim w mowie i piśmie. Stanowiska sędziego obywatelskiego nie mogli pełnić: posłowie na Sejm i senatorowie, duchowni i zakonnicy, funkcjonariusze państwowi i żołnierze w służbie czynnej. Sędziowie obywatelscy mieli pełnić swoje obowiązki bezpłatnie, przy czym mieli oni otrzymywać odszkodowanie za utracony zarobek, a zamieszkujący poza siedzibą sądu – diety i zwrot kosztów przejazdu. Wynika z tego, że projekt przypominał rozwiązania przejęte w rozporządzeniu Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie sędziów przysięgłych. Zawierał także zmiany Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., w tym katalog przestępstw, które miały być w kognicji sądu okręgowego rozpoznającego sprawy karne z udziałem sędziów obywatelskich. Należało do nich zaliczyć m.in. przestępstwa, za które ustawa przewidywała karę śmierci lub dożywotniego więzienia; przestępstwa, za które najniższy ustawowy wymiar kary wynosił 10 lat więzienia; wszystkie zbrodnie stanu. Wykonanie ustawy miało należeć do ministra sprawiedliwości.

W ten sposób zamiast zniesionych sądów przysięgłych na obszarze dawnego zaboru austriackiego miały być wprowadzone na całym obszarze ówczesnego państwa polskiego sądy ławnicze<sup>116</sup>. Jednak już 28 czerwca 1938 r. minister sprawiedliwości na posiedzeniu Komisji Prawniczej w imieniu Rady Ministrów wycofał rządowy projekt ustawy o udziale czynnika obywatelskiego w orzecznictwie karnym<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Szerzej: S. Glaser, *Kilka uwag o projekcie sądów ławniczych*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 35–36.

<sup>117</sup> Zob. Sprawozdanie stenograficzne z 85 posiedzenia Sejmu w dniu 6 lipca 1938 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja nadzwyczajna VII r. 1938, łam 5; sprawozdanie stenograficzne z 52 posiedzenia Senatu w dniu 14 lipca 1938 r., Senat Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV, sesja nadzwyczajna IV r. 1938, łam 3.

### 5. Czynniki społeczny w sądach szczególnych i odrębne instytucje quasi-sądowe

W okresie II Rzeczypospolitej istniały także sądy szczególne, których organizację oraz działalność unormowano w odrębnych aktach prawnych. Nie były one zaliczane do sądów powszechnych, a co za tym idzie – ich funkcjonowanie nie regulowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1928 r.<sup>118</sup> Do sądów szczególnych zaliczano: sądy pracy, sądy przemysłowe, sądy kupieckie, sądy wojskowe, w których składzie występowali ławnicy<sup>119</sup>; sądy duchowne, które działały w b. zaborze rosyjskim w sprawach małżeńskich, w szczególności na podstawie prawa małżeńskiego z 1836 r.<sup>120</sup>

Sądy pracy zostały utworzone na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o sądach pracy<sup>121</sup>. Do ich kognicji należało przede wszystkim rozstrzyganie spraw spornych cywilnych, wynikających ze stosunku pracy i nauki zawodu między pracodawcami a pracownikami lub uczniami. Sąd pracy składał się z przewodniczącego, zastępcy (zastępców) przewodniczącego oraz co najmniej 10 ławników i podwójnej liczby zastępców z każdej z dwóch grup, tj. pracodawców i pracowników. Ławników sądów pracy powoływał, w równej liczbie dla każdej z grup na okres dwuletni, minister sprawiedliwości na wspólny wniosek ministra pracy i opieki społecznej oraz ministra przemysłu i handlu, względnie ministra rolnictwa. Listy kandydatów przedstawiała m.in. izby przemysłowo-handlowe, izby rolnicze, stowarzyszenia zawodowe pracodawców oraz pracowników. Rozporządzenie określało przesłanki, jakie powinien spełniać kandydat na ławnika, które w zasadzie odpowiadały regulacjom Prawa o ustroju sądów powszechnych w stosunku do sędziów pokoju, sędziów handlowych czy sędziów przysięgłych<sup>122</sup>. Sąd pracy orzekał w składzie przewodniczącego lub jego zastępcy oraz jednego ławnika z grupy pracodawców i jednego z grupy pracowników. Generalnie od orzeczenia sądu pracy można było wnieść odwołanie do sądu okręgowego. Na podstawie

<sup>118</sup> Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 209–210; S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, s. 39–43; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks Postępowania Cywilnego, część I, art. 1–507 z komentarzem*, Poznań 1938, s. 16–18; S. Włodyka, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, s. 20–21; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 698 i n.

<sup>119</sup> Szerzej: T. Mallik, *Wojskowe prawo karne i postępowanie karne* [w:] F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, cz. II, s. 127–129; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 694–695; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 93.

<sup>120</sup> Szerzej: H. Konic, *Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem (1818–1836)*, Kraków 1903; K. Krasowski, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 3; A. Fastyn, *Jurysdykcja sądu konsystorskiego w świetle przepisów prawa małżeńskiego z 1836 r.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2010, t. LXII, z. 1; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 695.

<sup>121</sup> Dz. U. Nr 37, poz. 350.

<sup>122</sup> Art. 12–18 ustawy.

rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o sądach pracy sądy przemysłowe, działające na obszarze dawnego zaboru austriackiego, zostały przekształcone w sądy pracy. Kolejną regulacją normującą organizację i działalność sądów pracy było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o sądach pracy<sup>123</sup>. Uchyliło ono rozporządzenie z 1928 r., przy czym utrzymało skład ławniczy sądów pracy. Likwidacji uległy ponadto wymienione wyżej sądy przemysłowe i sądy kupieckie, działające w dawnym zaborze pruskim, które zasadniczo zajmowały się właśnie sprawami z zakresu prawa pracy<sup>124</sup>.

Osobną grupę stanowiły sądy szczególne, w których kognicji były sprawy z zakresu stosunków publicznoprawnych. Poza omówionymi wyżej trybunałami, tj. Trybunałem Stanu, Trybunałem Kompetencyjnym, NTA, należy do nich zaliczyć Sąd Kartelowy<sup>125</sup> oraz Inwalidzki Sąd Administracyjny. Sąd Kartelowy, który funkcjonował przy Sądzie Najwyższym, miał charakter ławniczy. Orzekał w składzie pięcioosobowym, w którym było trzech sędziów Sądu Najwyższego delegowanych przez jego kolegium administracyjne (przewodniczący i dwóch członków) oraz dwóch członków, którzy byli wyznaczani z dwóch list osób (po jednym z każdej listy), posiadających szczególną znajomość stosunków gospodarczych i inne kwalifikacje wymagane od sędziów handlowych. Listy tych osób ustalał minister sprawiedliwości z właściwymi ministrami<sup>126</sup>.

Inwalidzki Sąd Administracyjny, funkcjonujący na podstawie ustawy z dnia 26 marca 1935 r.<sup>127</sup>, także miał charakter sądu ławniczego. Został utworzony przy NTA do orzekania o legalności orzeczeń wydanych w sprawach zaopatrzenia inwalidów wojennych i wojskowych oraz osób pozostałych po tych inwalidach, po poległych, zaginionych i zmarłych w związku ze służbą wojskową. Ławników powoływał na okres roku Prezes Rady Ministrów w dwóch grupach: grupie urzędników i grupie inwalidów. Ławnikiem z ostatniej grupy mógł być inwalida wojenny lub wojskowy, który był: obywatelem polskim, korzystał w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, był nieskazitelnego charakteru, ukończył 30 lat, posiadał co najmniej średnie wykształcenie oraz władał językiem polskim w mowie i piśmie. Wyłączeni zaś byli: członkowie Sejmu i Senatu, posłowie Sejmu Śląskiego oraz funkcjonariusze państwowi i zawodowi wojskowi w służbie czynnej<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Dz. U. Nr 95, poz. 854.

<sup>124</sup> S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 41–43; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 689–693.

<sup>125</sup> Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o kartelach, Dz. U. Nr 31, poz. 270.

<sup>126</sup> Szerzej: A. Podolska-Meducka, *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918–1939*, Warszawa 2003, s. 173–218; eadem, *Prawo kartelowe* [w:] R. Jastrzębski (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze...*, s. 370–379.

<sup>127</sup> Dz. U. Nr 26, poz. 177.

<sup>128</sup> Art. 3–9 ustawy. Szerzej: D. Malec, *Najwyższy Trybunał Administracyjny...*, s. 100–103; M. Nowakowski, *Okręgowe sądy ubezpieczeń społecznych*, Kraków 2016, s. 33–36.

Ponadto wyróżniano instytucje, które funkcjonowały na pograniczu państwowych sądów szczególnych oraz przymusowych sądów polubownych. Do tej kategorii zaliczano: komisje rozjemcze do załatwiania zatargów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami rolnymi<sup>129</sup>; nadzwyczajne komisje rozjemcze do załatwiania zatargów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami rolnymi<sup>130</sup> oraz do załatwiania zatargów zbiorowych między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami<sup>131</sup>; urzędy rozjemcze do spraw najmu<sup>132</sup>; sądy rozjemcze do spraw o wynagrodzenie szkód łowieckich<sup>133</sup>. Istniały także przymusowe sądy polubowne, do których zaliczano: giełdowe sądy rozjemcze<sup>134</sup> oraz sądy rozjemcze dla Zakładu Ubezpieczeń od wypadków<sup>135</sup>.

W okresie wielkiego kryzysu gospodarczego lat 30. powstały urzędy rozjemcze, które stanowiły *sui generis* organy administracyjne o uprawnieniach z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Zostały one powołane na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. o utworzeniu urzędów rozjemczych do spraw kredytowych małej własności rolnej<sup>136</sup>, a ich działalność i organizację regulowała ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o utworzeniu urzędów

---

<sup>129</sup> Ustawa z dnia 1 sierpnia 1919 r. o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, Dz. Praw Państwa Polskiego Nr 65, poz. 394; ustawa z dnia 23 września 1920 r. o rozszerzeniu działania przepisów ustawy z dnia 1 sierpnia 1919 r. o załatwianiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi (Dz. Praw 1919 Nr 65, poz. 394) na zatargi zbiorowe między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi, Dz. U. Nr 8, poz. 53.

<sup>130</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 1924 r. w przedmiocie uprawnień Ministra Pracy i Opieki Społecznej do powoływania Nadzwyczajnych Komisji Rozjemczych do załatwiania zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, Dz. U. Nr 71, poz. 686. Szerzej: A. Ajnenkiel, *Położenie prawne robotników rolnych w Polsce (1918–1939)*, Warszawa 1962, s. 52–85, 162–176, 206–213, 265–284, 300–322, 374–409.

<sup>131</sup> Ustawa z dnia 16 maja 1922 r. w przedmiocie powołania Nadzwyczajnej Komisji Rozjemczej do załatwiania zatargów zbiorowych pomiędzy właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi, Dz. U. Nr 39, poz. 324.

<sup>132</sup> Ustawa z dnia 11 kwietnia 1924 r. o ochronie lokatorów, Dz. U. Nr 39, poz. 406.

<sup>133</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1927 r. o prawie łowieckim, Dz. U. Nr 110, poz. 934.

<sup>134</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 grudnia 1924 r. o organizacji giełd, Dz. U. Nr 114, poz. 1019 (t.j. Dz. U. 1930, Nr 23, poz. 209). Szerzej: R. Jastrzębski, M. Dul, *Prawne regulacje działalności giełd towarowych w Polsce*, Warszawa 2007, s. 113–137.

<sup>135</sup> Rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Przemysłu i Handlu z dnia 28 maja 1923 r. w przedmiocie siedziby oraz organizacji Sądów Rozjemczych dla Zakładu ubezpieczenia od wypadków we Lwowie, Dz. U. Nr 94, poz. 749; rozporządzenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z dnia 27 września 1927 r. w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości o utworzeniu dla spraw Zakładu ubezpieczenia od wypadków sądów rozjemczych w Warszawie, Krakowie i Łodzi, Dz. U. Nr 87, poz. 782. Szerzej: S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, s. 210–213.

<sup>136</sup> Dz. U. Nr 72, poz. 653.

rozjemczych do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich<sup>137</sup> oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych<sup>138</sup>. Kognicja urzędów rozjemczych obejmowała długi rolnicze, a ich działalność miała na celu oddłużenie posiadaczy gospodarstw wiejskich m.in. poprzez rozłożenie tych długów na raty przy obniżonym oprocentowaniu oraz wstrzymanie egzekucji. W skład urzędów rozjemczych, które dzielono na wojewódzkie i powiatowe, wchodził ławnicy powoływani i odwoływani odpowiednio przez prezesa sądu apelacyjnego w porozumieniu z wojewodą – wojewódzki urząd rozjemczy, albo przez prezesa sądu okręgowego – powiatowy urząd rozjemczy. Miały one jednocześnie charakter organów administracyjnych oraz sądów o charakterze polubownym<sup>139</sup>.

## WNIOSKI

Udział czynnika społecznego był i jest zagadnieniem spornym w organizacji wymiaru sprawiedliwości. Dyskusja na ten temat była prowadzona po odzyskaniu przez państwo polskie niepodległości po I wojnie światowej oraz po 1945 r. Współcześnie także zgłaszane są postulaty włączenia czynnika społecznego do struktury wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w postaci sędziów pokoju czy sędziów przysięgłych. Warto jednak zaznaczyć, że w okresie międzywojennym rzeczywiście funkcjonowały sądy, w których czynnik społeczny odgrywał istotną rolę. Były one niejako zakotwiczone w systemach państw zaborczych, a ich działalność została oparta w dużej mierze na XIX-wiecznych regulacjach.

Konstytucja z dnia 17 marca 1921 r. określała udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości, w szczególności w postaci sędziów pokoju oraz sądów przysięgłych. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. normowało te instytucje oraz sędziów handlowych i honorowych sędziów okręgowych. W praktyce jednak funkcjonowali tylko sędziowie handlowi oraz sądy przysięgłych na obszarze dawnego zaboru austriackiego. W ostatnim przypadku ich organizację i działalność regulowały głównie unormowania austriackie.

W ten sposób po wejściu w życie rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, tj. Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. oraz Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r., działalność zarówno sądów przysięgłych, jak i sędziów pokoju na całym obszarze ówczesnego państwa polskiego była fikcją.

<sup>137</sup> Dz. U. Nr 29, poz. 253.

<sup>138</sup> Dz. U. Nr 94, poz. 841 (t.j. Dz. U. 1936, Nr 5, poz. 59).

<sup>139</sup> Szerzej: R. Jastrzębski, *Wpływ siły nabywczej pieniądza na wykonanie zobowiązań prywatno-prawnych w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2009, s. 354 i n.

Dotyczyło to zwłaszcza sędziów pokoju, którzy według intencji Komisji Kodyfikacyjnej mieli być „ludźmi zaufania ludności”, a zakres ich kompetencji miał obejmować „sprawy, w których zaufanie ludności jest podstawą działalności sędziego”. Dlatego mieli oni „spełniać zadania magistratur pojednawczych i zadania sądów, rozpoznających sprawy cywilne i karnego najmniejszego znaczenia społecznego i ekonomicznego”<sup>140</sup>. Niepowołanie sędziów pokoju, w tym sądów przysięgłych w sądach okręgowych, na podstawie dwóch wyżej wymienionych rozporządzeń, a następnie zniesienie tych ostatnich na obszarze dawnego zaboru austriackiego, zgodnie z ustawą z dnia 9 kwietnia w 1938 r., wynikało przede wszystkim z braku zaufania ówczesnych władz państwowych, zwłaszcza po 1926 r., do udziału czynnika społecznego (obywatelskiego) w wymiarze sprawiedliwości. Zresztą niejako zapowiedzią ich likwidacji były postanowienia Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r., w której w ogóle nie było regulacji dotyczących udziału obywateli w sądownictwie powszechnym.

Warto jednak zaznaczyć, że sądy przysięgłych, działające tylko na obszarze dawnego zaboru austriackiego, nie miały dobrej prasy w zakresie jednostkowych rozstrzygnięć, m.in. w opinii Tadeusza Boya-Żeleńskiego przysięgli byli „dwunastoma ćwokami mającymi za cały pokarm 10-groszowe gazetki”, inni zaś uważali ich za „element ludzki przeważnie zacofany, konserwatywny, pełen uprzedzeń”. Ponadto ławy przysięgłych nie potrafiły „oderwać się od pewnych kastowych sympatii czy antypatii, czy nawet rasowych uprzedzeń”<sup>141</sup>. Pierwsze informacje o planie zniesienia sądów przysięgłych pojawiły się już w październiku 1936 r., czyli po wejściu w życie Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. Co istotne, w obronie tych sądów stanęła zarówno ówczesna prasa lewicowa, jak i prawicowa<sup>142</sup>. Likwidacja sądów przysięgłych w byłym zaborze austriackim zbiegła się ze sprawą Adama Doboszyńskiego – działacza endeckiego (przywódcy Stronnictwa Narodowego na powiat krakowski), który dokonał napadu zbrojnego na posterunek policji i starostwo w Myślenicach pod Krakowem. Sąd Okręgowy w Krakowie, a konkretnie ława przysięgłych, po 11 dniach procesu jednomyślnie go uniewinniła, podsądny zaś argumentował że „wystąpienie jego było protestem przeciwko uprzywilejowaniu Żydów i bezkarnej działalności frontów ludowych”. Następnie trybunał uchylił werdykt, a Sąd Najwyższy przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Lwowie, również z udziałem przysięgłych. Przekazanie sprawy było związane z ówczesną atmosferą w Krakowie, tj. demonstracjami i rozruchami ulicznymi. W 1938 r. ława przysięgłych Sądu Okręgowego we Lwowie odpowiedziała przecząco na większość pytań, uznając jedynie, że miał miejsce

<sup>140</sup> *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podkomisja ustroju sądownictwa*, t. II, Lwów 1925, s. 258.

<sup>141</sup> P. Stachańczyk, *Spór o sądy przysięgłych...*, s. 153–155.

<sup>142</sup> Szerzej: *ibidem*, s. 161–162; J. Maziarz, *Sądy przysięgłych...*, s. 133–155.

zabór i posiadanie broni. Trybunał zaś wymierzył A. Doboszyńskiemu karę dwóch lat aresztu<sup>143</sup>.

Oczywiście nadużyciem jest twierdzenie, jeszcze często powtarzane wspólnie, na co zwrócił uwagę niedawno Jakob Maziarz, a wcześniej w 1992 r. Piotr Stachańczyk, że sprawa A. Doboszyńskiego była bezpośrednim powodem likwidacji sądów przysięgłych<sup>144</sup>. Decyzja ta zapadła bowiem dużo wcześniej. Wypowiedział się na ten temat A. Mogilnicki, który stwierdził:

Zniesienie sądów przysięgłych nie było dla nikogo niespodzianką. Już w komisji kodyfikacyjnej przy opracowywaniu projektu k.p.k. znaczna większość jej członków, a zwłaszcza członków wydziału karnego wypowiedziała się przeciwko tej instytucji i tylko art. 83 konstytucji z r. 1921 zmusił Komisję Kodyfikacyjną do wprowadzenia sądów przysięgłych. [...] Z chwilą wprowadzenia w życie nowej konstytucji stało się rzeczą oczywistą, że dni sądów przysięgłych w Polsce są policzone<sup>145</sup>.

Zniesienie sądów przysięgłych w 1938 r. odbyło się *iunctim* ze zniesieniem instytucji sędziów pokoju, którzy po formalnym wejściu w życie rozporządzenia Prawo o ustroju sądów powszechnych w praktyce nie funkcjonowali. W ten sposób udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości pod koniec II Rzeczypospolitej został ograniczony do udziału *de facto* ławników, w postaci sędziów handlowych funkcjonujących w wydziałach handlowych sądów okręgowych, które charakteryzowały się znacznie większym ruchem handlowym, ławników sądów pracy oraz ławników albo członków innych sądów szczególnych, w tym odrębnych instytucji quasi-sądowych<sup>146</sup>.

W manifeście PKWN z 22 lipca 1944 r. ówczesne władze ludowe powoływały się na obowiązywanie podstawowych założeń Konstytucji z 17 marca 1921 r. W związku z tym został wydany dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych<sup>147</sup>, zgodnie z jego art. 1 została uchylona ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów

<sup>143</sup> P. Stachańczyk, *Spór o sądy przysięgłych...*, s. 166.

<sup>144</sup> Szerzej: ibidem, s. 168–172.

<sup>145</sup> A. Mogilnicki, *Projekt ustawy „o zmianach w ustroju sądów powszechnych i postępowaniu karnym”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937, nr 7–8, s. 98.

<sup>146</sup> Zob. A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1950*, Gdańsk 2008, s. 226–228.

<sup>147</sup> Dz. U. Nr 2, poz. 7. Zob. F. Żukowski, *Sąd przysięgłych – czy sądy ławnicze*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1945, nr 2; W. Uruszczak, *Niezależność sądów, niezawisłość i samorządność sędziowska w dawnej i niedawnej Polsce* [w:] P. Tuleja (red.), *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, Warszawa 2010, s. 50 i n.; A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce...*, s. 230–232; I.S. Grat, *Dyskusje nad sądami ludowymi w pierwszych latach Polski Ludowej (na przykładzie sądów przysięgłych)* [w:] J. Przygodzki, M.J. Ptak (red.), *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010.

pokoju. Na podstawie kolejnego artykułu dekretu instytucja sądów przysięgłych miała funkcjonować na całym terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie właściwych przepisów, które obowiązywały do dnia wejścia w życie ustawy wymienionej w poprzedzającym artykule dekretu. Następnie został wydany dekret PKWN z dnia 23 października 1944 r. o powołaniu i ukonstytuowaniu ławy przysięgłych<sup>148</sup>.

W praktyce jednak postanowienia obydwu dekretów obowiązywały „formalnie przez kilka lat na papierze”, a ostatecznie zostały uchylone przez ustawę z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>149</sup>. Wynikało to z faktu, że nie zostały wydane regulacje wykonawcze do ostatniego z dekretów. Dlatego Sąd Najwyższy wydał postanowienie z dnia 2 października 1946 r., które dotyczyło kasacji wniesionej przez Prokuratora Sądu Najwyższego od wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu z 30 kwietnia 1945 r. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy stwierdził *expressis verbis*:

Wobec niewydania dotychczas zarządzenia o rozpoczęciu działalności sądów przysięgłych, rozpoznawanie spraw przez sąd z udziałem ławy przysięgłych jest niedopuszczalne, a wyrok w tym trybie wydany jest z mocy prawa nieważny<sup>150</sup>.

Co istotne, ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych stanowiła, że w wypadkach wskazanych w ustawach sądy powszechne orzekają z udziałem ławników. Ławnicy w sprawowaniu swojego urzędu mieli być niezawisli i podlegać tylko ustawom, a przy orzekaniu mieć prawa i obowiązki sędziów. Powoływał ich prezes sądu z listy, którą ustalało prezydium właściwej wojewódzkiej rady narodowej. W ten sposób zrezygnowano z sądów przysięgłych na początku kształtowania się ówczesnego państwa ludowego. Warto się jednak zastanowić, dlaczego to nastąpiło. Pod koniec lat 80. XX w. uznano m.in.:

Ostra i bezwzględna walka prowadzona przez różne grupy i organizacje zbrojnego podziemia z organami władzy ludowo-demokratycznej doprowadziła do wydania nowych, znacznie surowszych ustaw karnych, mających zapewnić zwiększoną ochronę nowego ustroju i organów władzy ludowej. Doprowadziła ona więc do „zamrożenia” instytucji sądów przysięgłych jako nie odpowiadającej „potrzebie chwili”. [W związku z tym] w 1949 roku ostatecznie zrezygnowano z sądów przysięgłych i postanowiono zastąpić je sądami ławniczymi, zdecydował o tym przede wszystkim wzgląd na sytuację wewnętrzną kraju<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Dz. U. Nr 9, poz. 47.

<sup>149</sup> Dz. U. Nr 32, poz. 237. Zob. J. Potępa, *Reforma postępowania karnego w sądach powszechnych (Zarys systemu)*, Łódź 1949, s. 10 i n.

<sup>150</sup> Sygn. K. 1127/46, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej, 1947, z. IV, poz. 95, s. 177.

<sup>151</sup> W. Hedrych, *Sądy przysięgłych w II Rzeczypospolitej i w Polsce Ludowej*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 8–9, s. 65.



Wpływ na to miała także praktyka funkcjonowania tego rodzaju sądów przed II wojną światową oraz rozwiązania przyjęte w Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, które wpływały na wymiar sprawiedliwości w innych państwach socjalistycznych, zwłaszcza ze względu na przyjęty w tym państwie model sądów ławniczych<sup>152</sup>. Warto zaznaczyć, że ławnicy byli wyjątkiem w sądownictwie II Rzeczypospolitej i funkcjonowali przede wszystkim w sądach rozpatrujących sprawy handlowe oraz ze stosunków pracy<sup>153</sup>.

Demokratyzacja sądownictwa, poza nieudaną próbą wprowadzenia sądów przysięgłych, miała również polegać na wprowadzeniu sądów obywatelskich, w których składzie zasiadali ławnicy wybierani przez rady narodowe. Sądy obywatelskie działały na podstawie dekretu z dnia 22 lutego 1946 r. Prawo o sądach obywatelskich<sup>154</sup>. Kognicja tych sądów obejmowała sprawy karne i cywilne mniejszej wagi, które dotyczyły mieszkańców określonej gminy oraz przestępstw popełnionych na jej obszarze. Zakończenie działalności sądownictwa obywatelskiego nastąpiło w 1954 r.<sup>155</sup>

Wprowadzona instytucja ławników, początkowo w specjalnych sądach karnych oraz sądach wojskowych w 1944 r., a następnie w sądownictwie powszechnym stała się dominującą formą udziału czynnika społecznego w sądownictwie ówczesnego państwa polskiego po II wojnie światowej<sup>156</sup>. Poza tym ławnicy występowali m.in. w sądach pracy, sądach ubezpieczeń społecznych<sup>157</sup>, a czynnik obywatelski był także reprezentowany w pozasądowych instytucjach orzekających, takich jak: Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym, funkcjonująca w latach 1945–1954; w organach orzekających w sprawach lokalowych i podatkowych; w państwowym arbitrażu gospodarczym i zakładowych komisjach rozjemczych<sup>158</sup>.

Potwierdzeniem dominującej roli ławników, jako czynnika społecznego w ówczesnym wymiarze sprawiedliwości, były postanowienia Konstytucji Polskiej

---

<sup>152</sup> Szerzej: S.W. Bakszejew, *Ławnicy ludowi w sądzie radzieckim*, Warszawa 1953; *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r.*, t. III, Warszawa 1954, s. 343–354; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 74 i n.; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 93 i n.

<sup>153</sup> S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, s. 73–74.

<sup>154</sup> Dz. U. Nr 8, poz. 64.

<sup>155</sup> Szerzej: *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej...*, t. III, s. 359–361; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 142–151; A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce...*, s. 242–248.

<sup>156</sup> Szerzej: S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, s. 189–206; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 122 i n.; A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce...*, s. 232–242.

<sup>157</sup> M. Nowakowski, *Okręgowe sądy...*, s. 133–146.

<sup>158</sup> Szerzej: A. Lityński, *Historia Prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 29–41, 49–57; A. Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości...*, s. 414–423, 439–480.

Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.<sup>159</sup> Zgodnie z jej treścią rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw w sądach odbywało się z udziałem ławników ludowych, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. Ławnicy ludowi byli wybierani, a tryb ich wyboru oraz kadencję – ławników sądów wojewódzkich i powiatowych – określała ustawa<sup>160</sup>. Zasada udziału ławników ludowych w ówczesnym wymiarze sprawiedliwości miała stanowić demokratyzację wymiaru sprawiedliwości i gwarancję praworządności socjalistycznej<sup>161</sup>. W szczególności porównywano sądy z udziałem ławników z sądami przysięgłych. Twierdzono *explicite*:

Sądy przysięgłych, będące wyrazem światopoglądu burżuazyjnego nie mogą odpowiadać interesom państwa demokracji ludowej i dlatego nie zostały u nas przyjęte. Sądy przysięgłych nie gwarantowały pełni władzy mas ludowych w wymiarze sprawiedliwości. Gwarancję taką dają natomiast sądy z udziałem ławników ludowych<sup>162</sup>.

Zagadnienie udziału obywateli, tj. czynnika społecznego, czyli elementu niezawodowego w wymiarze sprawiedliwości, miało i ma miejsce przede wszystkim w okresie przemian polityczno-społecznych. Na kontynencie europejskim było to związane m.in. z Wielką Rewolucją Francuską (1789 r.) czy Wiosną Ludów (1848 r.), kiedy w poszczególnych państwach wprowadzano sądy z udziałem laików, takie jak: sądy pokoju, trybunały handlowe, sądy pracy, sądy przysięgłych<sup>163</sup>. Podobnie było w Polsce po I i II wojnie światowej, kiedy zaszły istotne zmiany polityczne. Co istotne, w II Rzeczypospolitej zakres udziału czynnika społecznego w dużej mierze był jeszcze oparty na wzorach i regulacjach państw zaborczych, a unormowania zawarte w Konstytucji z 17 marca 1921 r., w szczególności jej art. 83, nigdy nie zostały zrealizowane. Tak samo zresztą nie zostały w pełni wykonane postanowienia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z 1928 r., tj. Prawa o ustroju sądów powszechnych oraz Kodeksu postępowania karnego. Warto podkreślić, że realizacja zapowiadanych norm konstytucyjnych nie cieszyła się poparciem ówczesnych czynników władzy, zwłaszcza po 1926 r., czyli objęciu

<sup>159</sup> Dz. U. Nr 33, poz. 232.

<sup>160</sup> Chodzi o art. 49–50 Konstytucji z 1952 r. Zob. *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej...*, t. III, s. 95, 108–109; *Ławnicy ludowi w sądach powszechnych. Ustawa o ławnikach ludowych i przepisy związkowe, słowo wstępne Ministra Sprawiedliwości Mariana Rybickiego*, Warszawa 1964; M. Rybicki, *Ławnicy ludowi...*, s. 217 i n.

<sup>161</sup> *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej...*, t. III, s. 354–359; S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 64 i n.; S. Zawadzki, L. Kubicki (red.), *Udział ławników w postępowaniu karnym. Opinie a rzeczywistość. Studium prawnoempiryczne*, Warszawa 1970; A. Turska, *Czynnik społeczny i zawodowy w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 1971; F. Prusak, *Czynnik społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 11 i n.

<sup>162</sup> *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej...*, t. III, s. 354.

<sup>163</sup> B. Leśniodorski, *Czynnik społeczny w sądach...*, s. 497–504.

władzy przez sanację. Następnie Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r. w ogóle nie zawierała w swej treści postanowień dotyczących udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. Ostatecznie ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. zniósła, istniejące jeszcze na obszarze dawnego zaboru austriackiego, sądy przysięgłych oraz niefunkcjonującą w praktyce instytucję sędziów pokoju.

Problem zakresu udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości pojawił się w państwie polskim także w latach 80. XX w., czyli w okresie przemian polityczno-społecznych. Również współcześnie stanowi istotne zagadnienie ustrojowe, zwłaszcza w odniesieniu do składu sądów karnych. W tym przypadku sprowadza się zasadniczo do udziału w składzie orzekającym ławników albo wprowadzenia sądów przysięgłych<sup>164</sup>. Zresztą i obecnie obowiązujący lakoniczny art. 182 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>165</sup>, nie tak szczegółowy jak wspomniany wyżej przepis Konstytucji z 17 marca 1921 r., stanowi, że udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa. W ten sposób ustawodawca zwykły uzyskał niejako delegację konstytucyjną do wydania właściwych unormowań o charakterze ustawodawczym. Wynika z tego, jak stwierdził Stanisław Waltoś:

[...] ustawodawca ma pełną swobodę w decydowaniu, czy utrzymać instytucję ławników, czy ewentualnie zastąpić ją udziałem ławy przysięgłych, czy ewentualnie wprowadzić sądy obsadzone wyłącznie przez przedstawicieli społeczeństwa [...]<sup>166</sup>.

<sup>164</sup> Szerzej: Z. Szcząska, *Czynnik społeczny w sądownictwie w II Rzeczypospolitej i w Polsce Ludowej (część III)*, „Ławnik Ludowy” 1988, nr 2; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie sądów karnych*, „Zeszyty Naukowe. Instytut Badania Prawa Sądowego” 1985, nr 24; *Ławnicy czy sądy przysięgłych?*, „Gazeta Prawnicza” z 16 lipca 1989 r., nr 14 (603); A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP. Analiza socjologiczno-prawna*, Warszawa 2009; P. Karlik, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w sprawach karnych od czasów PRL* [w:] M. Grochowski, J. Kostrubiec, E. Streit (red.), *Współczesne przemiany państwa i prawa w krajach Europy środkowej i wschodniej*, Lublin 2009; K. Wieczorek, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w polskim i amerykańskim procesie karnym*, Szczecin 2012; C. Kulesza, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu...*, s. 61–63; J. Maziarz, *Minione czasy sędziów przysięgłych*, „Rzeczpospolita” z 24 kwietnia 2018 r. nr 95 (11035).

<sup>165</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Zob. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 594–595; J. Sobczak, *Sądy i trybunały* [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2010, s. 393–394; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 909–911; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 241–243; B. Stępień-Załucka, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*, Warszawa 2016, s. 198–203; M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. II: Komentarz art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 1072–1076; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2019, s. 390–391.

<sup>166</sup> S. Waltoś, *Ławnik – czy piąte koło u wozu?* [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 524.

Oczywiście zakres udziału czynnika społecznego w sądach może mieć charakter dwojaki, tj. sądy mogą mieć charakter niezawodowy i mieszany. W pierwszym przypadku czynnik społeczny (obywatelski) uczestniczy wyłącznie w wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości. W praktyce zaś sprowadza się to do obsady sądów niższej instancji w sprawach zarówno cywilnych, jak i karnych. Drugi rodzaj, mieszany, był i jest związany z dopuszczeniem do udziału w składzie sądu przedstawicieli ludności w postaci specjalistów z określonej dziedziny, np. sędziów handlowych, oraz ławników. Osobnym zagadnieniem są sądy przysięgłych, których konstrukcja ustrojowa polega na tym, że ława przysięgłych orzeka w określonych sprawach karnych o winie podsądnego, wymiar kary należy zaś do sędziów zawodowych.

Na zakończenie warto zastanowić się nad stosunkiem władzy państwowej do udziału czynnika społecznego (obywatelskiego) w wymiarze sprawiedliwości, która bez względu na ustrój państwowy nie była ani nie jest obojętna na jego zakres. Egzemplifikacją tego jest właśnie państwo polskie zarówno w okresie międzywojennym, jak i po zakończeniu II wojny światowej. Cechą wspólną tych okresów było początkowe utrzymanie lub wprowadzenie regulacji prawnych gwarantujących formalne uczestnictwo obywateli w wymiarze sprawiedliwości – odnosi się to zwłaszcza do okresu II Rzeczypospolitej. Następnie odchodzono od tych rozwiązań na rzecz sądownictwa zawodowego albo marginalizacji roli czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości. W związku z tym należy zgodzić się z S. Waltosiem, który uznał, że:

Autorytaryzm władzy bowiem nie toleruje pełnej niezawisłości sędziów i ławników lub przysięgłych. Wystarczą mu jej pozory. Jeżeli nie udaje się jej zawęzić pola niezawisłości sędziów, gdyż konstytucja lub inne akty prawne międzynarodowe na to nie pozwalają, zawsze pozostaje jeszcze możliwość pomniejszenia, a nawet zlikwidowania udziału przedstawicieli społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości<sup>167</sup>.

#### THE CITIZEN FACTOR IN THE JUDICIARY IN THE SECOND POLISH REPUBLIC

##### Abstract

The article concerns the participation of the social (citizen) factor in the justice system (the judiciary) of the Second Polish Republic. The publication consists of four parts. The first part delineates the participation of the citizens in the judiciary from a historical perspective. The next part pertains to the contents of the basic laws of the Second Polish Republic, namely the Constitution of the Republic of Poland adopted on the 17<sup>th</sup> of March 1921 and the April Constitution of Poland of the 23<sup>rd</sup> of April 1935, due to their decisions concerning the citizens' participation in the justice system. The following part describes the

---

<sup>167</sup> Ibidem, s. 526.

implementation of the provisions of the March Constitution of 1921, i.e. the period prior to the unification of the judiciary system as well as the one after the regulation (“The law on system of common courts”) of the President of the Republic of Poland of 6<sup>th</sup> February 1928 came into force. The regulations which are discussed pertain to judges in particular: justices of the peace, commercial magistrates, jurors, honorary judges. Moreover, special attention was paid to the contemporary practice of the justice system, especially in connection with the abolition of jury trials on the territories of the former Austrian Partition (Galicia) in 1938 and the participation of the social factor in special courts as well as in quasi-court institutions. The last part of the paper contains a summing-up of the author’s deliberations on the subject. Special attention was paid to the relationship between the state authorities and the citizen factor in the Polish judiciary in comparison with the period after the Second World War as well as with the modern solutions.

Key words: citizen factor in judiciary, judiciary of Second Polish Republic, justices of peace, jurors, lay judges

Dorota Wiśniewska (Łódź)

## **Dostęp do zawodu adwokata w świetle sprawozdań Izby Adwokackiej w Warszawie z lat 1925–1938**

### WPROWADZENIE

Powstanie adwokatury jako zorganizowanej grupy zawodowej miało miejsce na ziemiach polskich na przełomie XV i XVI w. Członkowie palestry dzielili się na dwie kategorie. Do pierwszej należeli adwokaci trybunalscy, do drugiej – adwokaci pełniący swe funkcje w pozostałych sądach<sup>1</sup>.

Początkowo do obu grup przynależeli głównie mieszczenie, jednak zainteresowanie szlachty zawodem adwokata przyczyniło się do wprowadzania kolejnych ograniczeń. Pierwszym aktem prawnym, mocą którego zastrzeżono go, była konstytucja sejmowa z 1726 r. Pozbawiła ona mieszczan prawa do wstępowania w szeregi palestry trybunalskiej. Następnie w 1764 r. mieszczenie w ogóle stracili dostęp do zawodu adwokata we wszystkich sądach. Jednak cztery lata później wycofano się z tego, utrzymując ograniczenie tylko do trybunałów, sądów ziemskich i grodzkich<sup>2</sup>.

Największe zmiany miała przynieść ustawa o miastach królewskich z 18 kwietnia 1791 r., która znosiła wszelkie ograniczenia w stosunku do mieszczan. Jej przepisy w tym zakresie nie weszły jednak w życie<sup>3</sup>.

W XVIII w. próbowano zreformować palestrę. Jednym z projektów, w ramach którego zamierzano tego dokonać, był Kodeks Zamoyskiego z 1776 r. Określał on

---

<sup>1</sup> A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 13, 34–35; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2018, s. 65–66.

<sup>2</sup> A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury...*, s. 64; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 66.

<sup>3</sup> A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 66, A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury...*, s. 64.

wymogi stawiane kandydatom na adwokatów. Należały do nich zarówno znajomość prawa polskiego, rzymskiego, prawa natury, języka polskiego, łaciny oraz historii Polski, jak i posiadanie odpowiednich kwalifikacji moralnych<sup>4</sup>. Kodeks nie został jednak uchwalony.

W Księstwie Warszawskim wprowadzono nowe, nieznane dotąd na ziemiach polskich, wymagania wobec osób wstępujących w szeregi palestry. Adwokaci podzieleni na trzy kategorie: patronów (działających przy trybunałach cywilnych i sądach podsędkowskich), adwokatów (przy sądzie apelacyjnym) i mecenasów (przy sądzie kasacyjnym) musieli uprzednio ukończyć wyższe studia prawnicze. Spełnienia tego warunku nie wymagano jedynie od osób występujących przed sądami pokoju<sup>5</sup>.

Podział członków palestry przetrwał w Królestwie Polskim, w którym wyróżniano: mecenasów, adwokatów, patronów i obrońców (przy sądach pokoju). Jednak w związku z likwidacją wyższych studiów prawniczych stopniowo obniżano wymóg wykształcenia. Początkowo, od 1840 r., jedynie kandydaci na mecenasów musieli ukończyć studia prawnicze (w Moskwie lub Petersburgu), zaś osoby ubiegające się o stanowiska adwokatów lub patronów musiały ukończyć kurs prawa w Gimnazjum Warszawskim. Natomiast po zniesieniu kursu wymagano jedynie ukończenia szkoły gubernialnej lub powiatowej i odpowiedniej praktyki<sup>6</sup>.

W czasie I wojny światowej adwokaci byłego zaboru rosyjskiego sami podejmowali działania w kierunku organizacji palestry. We wrześniu 1915 r. utworzyli Delegaturę Adwokatury Warszawskiej, która rok później powołała Komisję w celu przygotowania stosownego projektu. Komisja spełniła powierzone zadanie, opracowując projekt Statutu Palestry Królestwa Polskiego (przyjęła go 14 stycznia 1917 r.). Dokument ten przewidywał, że adwokatem mógł zostać obywatel Królestwa, który ukończył studia prawnicze, odbył aplikację i posiadał odpowiednie kwalifikacje moralne. Nie uzależniał już dostępu do zawodu od płci, dopuszczając do niego również kobiety<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury...*, s. 61; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 74.

<sup>5</sup> J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. III: *Od rozbiórów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981, s. 127, 129–130; A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury...*, s. 70; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II: *Polska pod zaborami*, Kraków 2002, s. 192; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 92–93.

<sup>6</sup> J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa...*, t. III, s. 494; S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. II, s. 196–197.

<sup>7</sup> Z. Krzemiński, *Adwokatura polska w latach 1918–1939*, „Palestra” 1988, nr 11–12(371–372), s. 60–61; T.J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 31–32; M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009, s. 20–21; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 168.

Projekt stał się podstawą prac ministerialnych, zwieńczonych wydaniem 24 grudnia 1918 r. przez Tymczasowego Naczelnika Państwa dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (dalej: statut tymczasowy), który wszedł w życie 1 stycznia 1919 r.<sup>8</sup> Akt miał obowiązywać do czasu ujednoczenia organizacji palestry w całym kraju, co nastąpiło dopiero mocą wzorowanego na statucie z 1918 r. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury<sup>9</sup>. Kolejnej nowelizacji przepisów dokonano 4 maja 1938 r. ustawą o tej samej nazwie<sup>10</sup>.

W drodze tych aktów zmieniano zasady dostępu do palestry, a ich określanie stanowiło jedno z najbardziej dyskutowanych przez środowisko adwokackie zagadnień. Taka dyskusja toczyła się m.in. w ramach palestry warszawskiej, na forum Rady Adwokackiej. Na przesłedzenie warunków przyjęcia do palestry, wymogów stawianych przyszłym aplikantom i adwokatom oraz ich realizacji w praktyce pozwalają zachowane źródła w postaci sprawozdań Rady Adwokackiej w Warszawie z lat 1925–1938.

## WYMOGI STAWIANE KANDYDATOM NA APLIKANTÓW

Kandydaci na aplikantów adwokackich musieli spełnić szereg wymogów określonych w statucie tymczasowym z 24 grudnia 1918 r. Przede wszystkim mieli ukończyć studia prawnicze na polskiej uczelni, a następnie trwającą dwa lata aplikację sądową i zdać stosowny egzamin, przewidziany dla aplikantów sądowych. Ponadto musieli złożyć odpowiednie zaświadczenie patrona o przyjęciu na aplikację. Wówczas dostęp do aplikacji adwokackiej miały już również kobiety<sup>11</sup>.

Poza wymogami formalnymi statut tymczasowy wprowadzał warunek dodatkowy w postaci posiadania przez kandydata „nieskazitelnego charakteru”, który *de facto* decydował o możliwości zostania adwokatem<sup>12</sup>. Zgodnie z tym aktem prawnym aplikacja adwokacka trwała dwa lata i zdaniem Naczelnej Rady Adwo-

<sup>8</sup> Dziennik Praw Państwa Polskiego 1918, nr 22 poz. 75; Szerzej: Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2008, s. 24–25; T.J. Kotliński, *Samorząd adwokacki...*, s. 32–33; M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej...*; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 152–153, 168 i n.

<sup>9</sup> Dz. U. 1932, nr 86, poz. 733; A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury...*, s. 106; S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. III, s. 703; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 169, 172 i n.

<sup>10</sup> Dz. U. 1938, nr 33, poz. 289. Szerzej: Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów...*, s. 26; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. III: *Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 705; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 176 i n.

<sup>11</sup> Art. 14 w związku z art. 3 statutu tymczasowego.

<sup>12</sup> S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. III, s. 723–724.



kackiej (NRA) nie podlegała skróceniu w razie odbycia dłuższej niż dwuletnia aplikacji sądowej<sup>13</sup>.

Wymogi stawiane kandydatom na aplikantów zostały zmienione przez Prawo o ustroju adwokatury z 7 października 1932 r. Musieli oni posiadać obywatelstwo polskie i korzystać w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, być nieskazitelnego charakteru, znać język polski w mowie i piśmie oraz ukończyć uniwersyteckie studia prawnicze „z przepisaniem w Polsce egzaminami”<sup>14</sup>. Ponadto, podobnie jak w poprzednim okresie, kandydat musiał złożyć oświadczenie przyszłego patrona o gotowości przyjęcia go na praktykę.

Nowe przepisy nie wskazywały już, że adwokatem można zostać bez względu na płeć<sup>15</sup>, zatem w chwili ich stanowienia była to kwestia bezdyskusyjna.

Rozporządzenie prezydenta przedłużyło czas trwania aplikacji do lat 5, uznając, że aplikacja „polega na zaznajomieniu się ze wszystkimi działami czynności adwokackich”<sup>16</sup>. Wydłużenie tego okresu wynikało ze zniesienia obowiązku odbycia aplikacji mieszanej (najpierw sądowej, potem adwokackiej) i wprowadzenia aplikacji jednolitej.

Samorząd adwokacki krytycznie odniósł się do tej zmiany, uznając, że to ona doprowadziła do nadmiernego wzrostu liczby członków palestry. W konsekwencji stopniowo w kolejnych izbach adwokackich zastrzegano nowe wymogi stawiane kandydatom na aplikantów w celu utrudnienia dostępu do zawodu<sup>17</sup>.

Takie dodatkowe warunki wprowadziła także Rada Adwokacka w Warszawie. Stała ona na stanowisku, że adwokat, który zamierzał przyjąć aplikanta, musiał przed złożeniem odpowiedniego oświadczenia uzyskać od Rady zezwolenie na podjęcie się obowiązków patrona<sup>18</sup>. O takie zezwolenie należało ubiegać się każdorazowo przed przyjęciem aplikanta, ponieważ „kwestia zezwolenia na sprawowanie obowiązków patrona zależy od zakresu praktyki, sposobu prowadzenia spraw, karalności dyscyplinarnej i w ogóle innych okoliczności, mogących wchodzić w grę z punktu widzenia rękojmi należytego wykszolenia aplikanta”<sup>19</sup>.

Ponadto jeszcze w czasie obowiązywania statutu tymczasowego Rada Adwokacka w Warszawie stwierdziła, że wskazane byłoby ograniczenie prawa

---

<sup>13</sup> Orzeczenie Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 9 października 1926 r., „Palestra” 1927, r. 4, nr 2, s. 66–76; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1931–1932, Warszawa, s. 76.

<sup>14</sup> Art. 99 Prawa o ustroju adwokatury.

<sup>15</sup> S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. III, s. 724.

<sup>16</sup> Art. 103 Prawa o ustroju adwokatury.

<sup>17</sup> T.J. Kotliński, *Samorząd adwokacki...*, s. 72; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 180.

<sup>18</sup> Reguła ta została wyrażona w § 85 pkt 1 Regulaminu Rady Adwokackiej w Warszawie z 4 kwietnia 1933 r., „Palestra” 1933, r. 10, nr 3–4, s. 226; Komunikat nr 133 w sprawie podejmowania się przez adwokatów obowiązków patrona, „Palestra” 1933, r. 10, nr 6–7, s. 434.

<sup>19</sup> Komunikat nr 133..., s. 435.

przyjmowania aplikantów tylko do adwokatów posiadających już pewien okres praktyki. Zdaniem Rady nie byłaby w tym zakresie konieczna zmiana przepisów o adwokaturze, ale regułę tę mogłaby wyprowadzić NRA w drodze wykładni art. 15 statutu tymczasowego<sup>20</sup>.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę w tej sprawie 22 marca 1930 r., uzupełniając regulamin Rad Adwokackich z 11 listopada 1927 r. przepisem oznaczonym jako § 16a. Zgodnie z jego pkt 1, „Patronem aplikanta adwokackiego może być adwokat, który przynajmniej od lat pięciu jest wpisany na listę adwokatów”<sup>21</sup>.

Z uwagi jednak na pojawiające się w praktyce wątpliwości w stosowaniu tego przepisu, 17 maja 1930 r. NRA przyjęła, iż

[...] przepis ten należy stosować jedynie na przyszłość do spraw załatwianych przez Radę Adwokacką po dniu 25 marca 1930 r., przy wpisaniu na listę nowych aplikantów adwokackich lub zezwalaniu aplikantom na zmianę dotychczasowych ich patronów, a przy tem niezależnie od tego, czy odnośne podanie wpłynęło do Rady Adwokackiej przed lub po dniu 25 marca 1930 r., o ile przed tą datą przez Radę Adwokacką załatwione nie zostało.

II. § 16-a Regulaminu Rad Adwokackich powinien być stosowany w całej rozciągłości w miastach, stanowiących siedzibę sądów Okręgowych i sądów Apelacyjnych, w których istnieje już znaczna ilość adwokatów, wskutek czego aplikanci nie mogą mieć trudności w wyszukaniu patrona odpowiedniego. Natomiast w siedzibach sądów powiatowych przepis ten nie może być stosowany z całą bezwzględnością, gdyż stałoby to w sprzeczności z ogólną linią postępowania Rad Adwokackich, których jedną z ważniejszych trosk jest zachęcanie młodej adwokatury do osiedlania się na prowincji. To też w razie udowodnienia przez aplikanta adwokackiego, że w mieście, stanowiącem siedzibę sądu powiatowego, w którym pragnie osiąść, nie może znaleźć patrona odpowiadającego wymaganiom § 16-a Regulaminu Rad Adwokackich, Rada Adwokacka może w drodze wyjątku zezwolić adwokatowi, nie posiadającemu 5-ciu lat praktyki adwokackiej, na przyjęcie aplikanta adwokackiego.

III. Przepis § 16-a Regulaminu podyktowany został troską o zapewnienie aplikantom adwokackim należytego kierownictwa ze strony patronów, a zarazem o niedopuszczenie aplikacji u adwokatów, którzy ze względu na zbyt krótki okres samodzielnego prowadzenia kancelarii, mogą nie posiadać dostatecznego doświadczenia i wyrobienia zawodowego dla kierowania pracą młodego kolegi. Ustanawiając żądanie 5-cio letniego okresu od daty wpisania na listę adwokatów, Naczelna Rada Adwokacka wychodziła z założenia, że 9 lat pracy w zawodzie prawniczym (4 lata aplikacji i 5 lat adwokatury) powinny stanowić dostateczną

<sup>20</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 57.

<sup>21</sup> Komunikat nr 94 w sprawie ograniczeń co do podejmowania się przez adwokatów obowiązków patronów, „Gazeta Sądowa Warszawska” z 28.04.1930 r., nr 17, s. 246; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1930–1931, Warszawa 1931, s. 79; Zatrudnienie aplikantów adwokackich, „Palestra” 1930, r. 7, nr 5, s. 223–224.

rękojmię należytego przygotowania adwokata do pełnienia obowiązków patrona. Przygotowanie takie zdobywa się nie tylko pracą w adwokaturze, lecz i w sądownictwie. Przeto należy uznać, że sędziowie przechodzący do adwokatury bez egzaminów, jak również byli adwokaci, powracający do adwokatury, o ile posiadają 9 lat łącznie aplikacji, służby sądowej i pracy w adwokaturze mogą pełnić obowiązki patronów, chociażby od daty ich ostatecznego wpisania na listę adwokatów termin 5-cio letni jeszcze nie upłynął<sup>22</sup>.

Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie takiego ograniczenia dopiero mocą Prawa o ustroju adwokatury z 1932 r.<sup>23</sup>

Dane dotyczące liczby aplikantów przyjmowanych w Izbie Warszawskiej przedstawia tabela 1.

Tabela 1. Liczba nowo przyjętych aplikantów

Okres sprawozdawczy	Kobiety	Mężczyźni	Łącznie
1.04.1925–1.04.1926	9	65	74
1926–1927	b.d.	b.d.	38
1927–1928	b.d.	b.d.	128
1.03.1928–15.03.1929	21	160	181
1929–1930	b.d.	b.d.	165
1930–1931	b.d.	b.d.	158
1931–1932	18	159	177
1932–1933	30	284	314
1933–1934	27	219	246
1934–1935	b.d.	b.d.	168
1935–1936	14	112	126
1936–1937	5	106	111
1.12.1937–1.06.1938	9	60	69

Źródło: Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1925–26 (za czas od IV 1925 do I/IV 1926), Warszawa 1926, s. 57; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1930–1931, Warszawa 1931, s. 66; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1931–1932, Warszawa 1932, s. 62; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1932–1933, Warszawa 1933, s. 65; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 65; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, Warszawa 1935, s. 73; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1935–1936, Warszawa 1936, s. 91; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1936–1937, Warszawa 1937, s. 84; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za okres I.XII.1937–I.VI.1938, Warszawa 1938, s. 45.

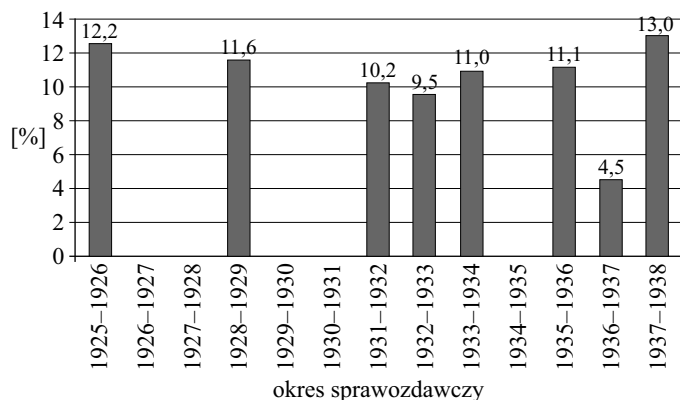
<sup>22</sup> Komunikat nr 99 w sprawie ograniczeń co do podejmowania się przez adwokatów obowiązków patronów aplikantów adwokackich, „Palestra” 1930, r. 7, nr 8–9, s. 422–423; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1930–1931, Warszawa 1931, s. 80.

<sup>23</sup> Art. 100 ust. 1 Prawa o ustroju adwokatury: „Patronem może być adwokat, który co najmniej od lat pięciu jest wpisany na listę adwokatów”.

Z tabeli 1 wynika, że w latach 20. i na początku lat 30. liczba osób przyjmowanych na aplikację wyraźnie się zwiększyła, osiągając apogeum w okresie 1931–1932. Natomiast w kolejnych latach, po wejściu w życie przepisów Prawa o adwokaturze, można zaobserwować tendencję malejącą.

Jeżeli chodzi o kwestię dostępu kobiet do aplikacji, należy podkreślić, że dane zamieszczane w sprawozdaniach Rady Adwokackiej w Warszawie nie są kompletne. Z tych które zostały uwzględnione w dokumentacji, wynika jednak, iż liczba kobiet oscylowała w granicach 9,5–13% osób przyjętych na aplikację. Wyjątek stanowił tylko okres sprawozdawczy 1936–1937, gdy kobiety stanowiły zaledwie 4,5% przyjętych (wykres 1).

Wykres 1. Odsetek kobiet wśród nowo przyjmowanych aplikantów



Źródło: opracowanie własne.

Rada Adwokacka w Warszawie przedstawiała w swoich sprawozdaniach także łączną liczbę aplikantów. Dane te są bardziej kompletne, jeśli chodzi o wyszczególnienie kobiet i mężczyzn. Nie uwzględniają jedynie 1934 r. (tabela 2).

Z tabeli 2 wynika, że liczba aplikantów rosła niemal z każdym rokiem i w latach 1937–1938 osiągnęła sześciokrotną wartość stanu osobowego z marca 1926 r. Początkowo było to wynikiem wzrostu liczby osób przyjmowanych corocznie na aplikację. Później, to znaczy od chwili wejścia w życie przepisów prawa o adwokaturze, stanowiło to efekt zniesienia aplikacji mieszanej i wydłużenia aplikacji adwokackiej do 5 lat. W sprawozdaniach byli bowiem uwzględniani aplikanci wszystkich roczników.

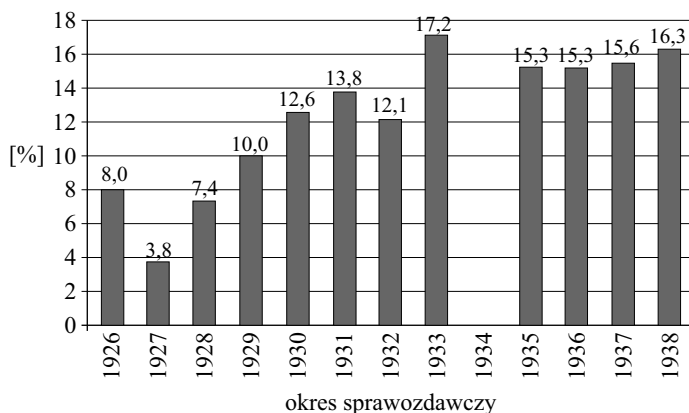
O ile w początkowym okresie udział kobiet wśród aplikantów wynosił zaledwie kilka procent, o tyle od 1930 r. zwiększył się do kilkunastu procent (wykres 2).

Tabela 2. Ogólna liczba aplikantów

Stan na dzień	Kobiety	Mężczyźni	Łącznie
15.03.1926 r.	11	127	138
10.03.1927 r.	7	179	186
15.03.1928 r.	20	250	270
15.02.1929 r.	38	341	379
18.02.1930 r.	52	359	411
1.03.1931 r.	60	376	436
1.03.1932 r.	54	391	445
31.10.1933 r.	101	485	586
1.11.1934 r.	b.d.	b.d.	695
31.10.1935 r.	118	653	771
31.10.1936 r.	115	636	751
31.10.1937 r.	135	730	865
25.05.1938 r.	135	694	829

Źródło: Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1925–26 (za czas od IV 1925 do 1/IV 1926), Warszawa 1926, s. 57; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 46; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1928–1929 (za czas od 1/III 1928 do 15/II 1929 r.), Warszawa 1929, s. 29; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1929–1930 (za czas od 15/II 1929 do 15/II 1930 r.), Warszawa 1930, s. 34; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1930–1931, Warszawa 1931, s. 62; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1931–1932, Warszawa 1932, s. 61; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1932–1933, Warszawa 1933, s. 65, 90; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 71; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, Warszawa 1935, s. 74; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1935–1936, Warszawa 1936, s. 92; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1936–1937, Warszawa 1937, s. 86; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za okres 1.XII.1937–1.VI.1938, Warszawa 1938, s. 46.

Wykres 2. Odsetek kobiet wśród aplikantów



Źródło: opracowanie własne.

## WARUNKI PRZYJĘCIA DO ADWOKATURY

Początkowo, zgodnie ze statutem tymczasowym z 24 grudnia 1918 r., wpis na listę adwokatów był możliwy po zakończeniu aplikacji mieszanej i zdaniu dwóch egzaminów: sądowego i adwokackiego. Kandydat musiał mieć również nieposzlakowaną opinię. Ustawodawca zastrzegł ponadto w art. 3 statutu, że adwokatem nie może być: „pozbawiony własnej woli lub ograniczony w czynnościach cywilnych, upadły, skazany na karę ciężkiego więzienia od półtora roku do lat sześciu (dom poprawy) lub za przestępstwa uwłaczające czci”.

Zasady przyjęcia do palestry zostały zmienione mocą art. 9 Prawa o ustroju adwokatury z 7 października 1932 r., w związku ze zniesieniem aplikacji mieszanej.

Tabela 3. Liczba kobiet wykonujących zawód adwokata

Stan na dzień	Warszawa	Inne miasta	Ogółem
15.03.1926 r.	1	–	1
10.03.1927 r.	4	–	4
15.03.1928 r.	8	1	9
15.03.1929 r.	12	1	13
18.02.1930 r.	19	5	24
1.03.1932 r.	b.d.	b.d.	60
31.03.1933 r.	b.d.	b.d.	78
31.03.1934 r.	b.d.	b.d.	89
31.10.1935 r.	b.d.	b.d.	101
31.10.1936 r.	b.d.	b.d.	116
31.10.1937 r.	b.d.	b.d.	122
25.05.1938 r.	b.d.	b.d.	130

Źródło: Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 46; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1928–1929 (za czas od 1/III 1928 do 15/II 1929 r.), Warszawa 1929, s. 29; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1929–1930 (za czas od 15/II 1929 do 15/II 1930 r.), Warszawa 1930, s. 34; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1932–1933, Warszawa 1933, s. 63; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 61; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, Warszawa 1935, s. 70; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1935–1936, Warszawa 1936, s. 88; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1936–1937, Warszawa 1937, s. 82; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za okres 1.XII.1937–1.VI.1938, Warszawa 1938, s. 42.

Przyznanie kobietom prawa do wykonywania zawodu adwokata zaowocowało złożeniem przysięgi przez pierwszą kobietę, Helenę Wiewiórską, 1 kwietnia 1925 r.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1925–26 (za czas od IV 1925 do 1/IV 1926), Warszawa 1926, s. 56; A. Redzik, T.J. Kotliński, *Historia adwokatury*, s. 251–252.

Liczba kobiet wykonujących ten zawód prawniczy stopniowo rosła, co można zaobserwować także wśród członków Izby Warszawskiej. W okresie od 15 marca 1927 r. do 15 marca 1928 r. już pięć kobiet wstąpiło w jej szeregi, a cztery z nich obrały jako siedzibę Warszawę<sup>25</sup>. Wzrost liczby kobiet wśród adwokatów zrzeszonych w Izbie obrazuje tabela 3.

### CZASOWE ZAMYKANIE LIST APLIKANTÓW I ADWOKATÓW

Środowisko adwokackie starało się przeciwdziałać wzrostowi liczby aplikantów i adwokatów. W związku z tym Zgromadzenie Walne Izby Warszawskiej 26 marca 1926 r.<sup>26</sup> podjęło uchwałę w sprawie czasowego zamykania list. Postulowało w niej nowelizację przepisów statutu tymczasowego przez przyjęcie reguły umożliwiającej czasowe zamykanie list adwokatów w tych miejscowościach, w których siedzibę miałyby wystarczająca liczba przedstawicieli tego zawodu, odpowiadająca potrzebom społecznym. Zamykanie list miałyby następować na wniosek właściwych rad adwokackich. Rada Adwokacka w Warszawie powołała w tym celu specjalną komisję, która miała przedsięwziąć starania o zmianę przepisów statutu. Podejmowane przez nią działania napotykały jednak trudności związane z planowaną unifikacją przepisów o adwokaturze<sup>27</sup> i do ustanowienia możliwości czasowego zamykania list nie doszło<sup>28</sup>.

Zaniepokojenie rosnącą liczbą adwokatów i aplikantów znajdowało wyraz także w kolejnych sprawozdaniach Rady<sup>29</sup>, która akcentowała związane z tym problemy organizacyjne. Podnosiła, że „należyte zorganizowanie prowadzonych przez Radę

<sup>25</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 44.

<sup>26</sup> W sprawozdaniu pojawia się też inna data podjęcia tej uchwały – 26 marca 1927 r.; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 47.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Szerzej na temat możliwości zamykania list adwokackich: M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej...*, s. 294.

<sup>29</sup> „Coroczne sprawozdania statystyczne wskazują, iż liczba adwokatów w okręgu Sądu Apelacyjnego Warszawskiego z roku na rok wzrasta w sposób, który budzi poważne zaniepokojenie. Bardzo znamienne jest bardzo znaczny wzrost liczby aplikantów adwokackich, zapowiadający w najbliższych latach znaczne powiększenie liczby adwokatów. Z porównania cyfr podanych w poniższej tabeli, wynika, iż w czasie od 15 marca 1926 do 15 lutego 1929 r., tj. w ciągu trzech lat ilość aplikantów zwiększyła się prawie trzykrotnie (ze 138 na 379)”. Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1928–1929 (za czas od 1/III 1928 do 15/II 1929 r.), Warszawa 1929, s. 26. Podkreślano ten problem zwłaszcza w kontekście Warszawy. Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 88.

zajęć praktycznych, które, aby mogły dawać dobre wyniki, powinny się właściwie odbywać w możliwie nielicznych grupach”<sup>30</sup>.

W 1937 r. w czasie prac nad projektem nowego prawa o ustroju adwokatury, gdy Ministerstwo Sprawiedliwości sondowało stanowisko NRA w sprawie limitów przyjęć na aplikację adwokacką, Rada Adwokacka w Warszawie wskazywała, że w przypadku jej okręgu liczba ta powinna wynosić około 40–50 osób rocznie. Uzasadniała ten limit nadmierną jej zdaniem liczbą adwokatów oraz dużą liczbą aplikantów na swoim terenie<sup>31</sup>.

### PROBLEM ZBYT MAŁEJ LICZBY ADWOKATÓW I APLIKANTÓW NA PROWINCJI

Jednym z istotnych problemów było nierównomierne osiedlanie się adwokatów i aplikantów na terenie podlegającym Izbie Warszawskiej, a w konsekwencji zbyt mała liczba kancelarii na prowincji, co prawdopodobnie wpłynęło na stanowisko NRA (tabela 4).

Z tabeli wynika, że zdecydowana większość adwokatów wskazywała jako swoją siedzibę Warszawę. Na pozostałym obszarze ich liczba była o połowę niższa. Sytuacja przedstawiała się jeszcze gorzej, jeśli chodzi o aplikantów, gdyż w stolicy osiedlali się oni trzykrotnie częściej niż na prowincji.

### ZAKOŃCZENIE

Dostęp do zawodu adwokata w latach 1926–1938 ulegał istotnym przeobrażeniom. Były one związane przede wszystkim z ujednoczeniem przepisów dotyczących organizacji i funkcjonowania polskiej palestry. Najistotniejsza zmiana polegała na likwidacji aplikacji mieszanej i wprowadzeniu jednolitej, pięcioletniej aplikacji adwokackiej.

Rosnące zainteresowanie tym zawodem prawniczym, również wśród kobiet, spowodowało duży wzrost liczby aplikantów, a w konsekwencji adwokatów. Świadczą o tym dane zawarte w sprawozdaniach Rady Adwokackiej w Warszawie.

Środowisko adwokatów zrzeszonych w Izbie Warszawskiej starało się przeciwdziałać tej tendencji, dążąc do wprowadzania kolejnych ograniczeń. Jednym z nich miało być przyznanie prawa do przyjmowania aplikantów tylko adwokatom mającym już pewien okres praktyki. Wprowadzenie tej reguły Rada Adwokacka

<sup>30</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 88.

<sup>31</sup> Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1936–1937, Warszawa 1937, s. 32–33.



Tabela 4. Liczba aplikantów i adwokatów z podziałem na Warszawę i inne miasta okręgu

Stan na dzień	Liczba adwokatów			Liczba aplikantów adwokackich		
	Warszawa	inne miasta	ogólnie	Warszawa	inne miasta	ogólnie
29.03.1919 r.	b.d.	b.d.	389	b.d.	b.d.	14
15.03.1920 r.	373	101	474	20	10	30
15.03.1921 r.	430	109	539	26	13	39
15.03.1922 r.	477	140	617	28	12	40
15.03.1923 r.	480	191	671	48	20	68
15.03.1924 r.	498	192	690	53	22	75
15.03.1925 r.	496	195	691	81	29	110
15.03.1926 r.	528	202	730	98	40	138
10.03.1927 r.	560	238	798	140	46	186
15.03.1928 r.	613	253	866	203	67	270
15.02.1929 r.	659	279	938	272	107	379
18.02.1930 r.	764	309	1073	293	118	411
1.03.1931 r.	845	362	1207	334	102	436
1.03.1932 r.	949	443	1392	328	117	445
1.11.1932 r.	1025	496	1521	359	137	496
1.11.1933 r.	1203	578	1781	427	159	586
1.11.1934 r.	1284	560	1844	541	154	695
1.11.1935 r.	1324	594	1918	593	178	771
1.11.1936 r.	1402	638	2040	576	175	751
1.11.1937 r.	1446	669	2115	641	215	856
25.05.1938 r.	1505	710	2215	620	209	829

Źródło: Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1925–26 (za czas od IV 1925 do 1/IV 1926), Warszawa 1926, s. 59; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1927–28 (za czas od 1/IV 1927 do 1/IV 1928 r.), Warszawa 1928, s. 46; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1928–1929 (za czas od 1/III 1928 do 15/II 1929 r.), Warszawa 1929, s. 29; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1929–1930 (za czas od 15/II 1929 do 15/II 1930 r.), Warszawa 1930, s. 34; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1930–1931, Warszawa 1931, s. 66; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1932–1933, Warszawa 1933, s. 71, 73; Dodatek do sprawozdania Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1932–1933; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1933–1934, Warszawa 1934, s. 61, 71; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934–1935, Warszawa 1935, s. 79; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1935–1936, Warszawa 1936, s. 97; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1936–1937, Warszawa 1937, s. 91; Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za okres I.XII.1937–I.VI.1938, Warszawa 1938, s. 51.

w Warszawie postulowała już w 1928 r., zaś Naczelna Rada Adwokacka przyjęła ją dwa lata później.

Kolejne ograniczenie zostało wprowadzone przez Radę Adwokacką w Warszawie w 1933 r. Polegało ono na konieczności ubiegania się przez przyszłego patrona

o uzyskanie od Rady stosownego zezwolenia na przyjęcie aplikanta. Dopiero po uzyskaniu zezwolenia adwokat mógł złożyć oświadczenie o gotowości przyjęcia kandydata na praktykę. O zgodę Rady należało ubiegać się każdorazowo przed przyjęciem aplikanta.

Zapobieganiu wzrostowi liczby adwokatów miało również służyć postulowane przez Radę w 1937 r. wprowadzenie limitów przyjęć na aplikację.

ACCESS TO THE PROFESSION OF LAWYER  
IN LIGHT OF THE REPORTS OF THE WARSAW BAR ASSOCIATION  
FROM BETWEEN 1925 AND 1938

Abstract

The article concerns the issue of the access to the profession of lawyer between 1925 and 1938. It was connected with the homogenization of the provisions pertaining to the organization and functioning of the Bar in Poland. The growing interest in this legal profession, also among women, caused a large rise in the number of trainees and, as a consequence, of lawyers. The data within the reports of the Warsaw Bar Association attests to this fact. The community of lawyers associated with the Bar in Warsaw tried to counteract this tendency and strived to introduce more restrictions.

Keywords: access to profession of lawyer, Polish bar, Warsaw Bar Association



Sylwia Przewoźnik (Kraków)

## **Postępowanie o stwierdzenie zgonu na tle akt Sądu Grodzkiego w Krakowie w latach 1945–1950**

### WSTĘP

Po zakończeniu II wojny światowej ustalenie i zarejestrowanie zgonów milionów obywateli stanowiło poważny problem społeczny. Rodziło to niepewność w sferze prawnej osób i związanych z nimi stosunków prawnych, powodując zarazem uszczerbek w prawach poszczególnych podmiotów oraz godząc w pewność obrotu prawnego. W celu rozwiązania problemów prawnych wynikających z faktu niesporządzenia aktu zgonu powołano instytucję stwierdzenia zgonu<sup>1</sup>. Wydanie przez sąd postanowienia o stwierdzeniu zgonu zastępowało akt zgonu, który był niezbędny do uporządkowania spraw po zmarłej osobie.

Bazę źródłową niniejszej publikacji stanowią akta spraw o stwierdzenie zgonu, które toczyły się przed Sądem Grodzkim w Krakowie w latach 1946–1950. Badania opierają się na analizie źródeł archiwalnych, które są podstawą ustalania faktów służących historycznej syntezie. Archiwalia te stanowią przejmujące źródło ludzkiego nieszczęścia, spowodowanego okrucieństwem wojny. Liczba spraw wniesionych w analizowanym okresie świadczy o skali problemu. Sąd Grodzki w Krakowie rozpatrywał wówczas około pięciu tysięcy spraw o stwierdzenie zgonu. Ze względu na obszerność materiału źródłowego szczegółowej analizie poddano więc tysiąc akt, wyselekcjonowanych w taki sposób, aby w największym stopniu

---

<sup>1</sup> Oprócz instytucji stwierdzenia zgonu powstała instytucja uznania za zmarłego, która stosowana była w przypadku zaginięcia osoby fizycznej po upływie określonego prawem czasu od jej zaginięcia. Autorka przeprowadziła badania archiwalne dotyczące uznania za zmarłego, które wykorzystwała w rozprawie doktorskiej. Jej monografia *Uznanie za zmarłego w świetle akt Sądu Grodzkiego w Krakowie w latach 1946–1950* ukazała się drukiem w 2020 r.

móc zrealizować założenia badawcze. Pod uwagę wzięto te akta, w których można było znaleźć informacje o dużej wartości badawczej. Wszystkie zachowane akta spraw o stwierdzenie zgonu znajdują się w Archiwum Narodowym w Krakowie, przy ulicy Grodzkiej 52.

Warto zaznaczyć, że wyniki badań naukowych dotyczących akt spraw o stwierdzenie zgonu, które toczyły się przed Sądem Grodzkim w Krakowie, nie były dotąd publikowane. W literaturze nie ma również kompleksowych opracowań tego tematu. W związku z tym niniejsza publikacja stanowi nowatorskie ujęcie problematyki związanej z sądowym stwierdzeniem zgonu.

## 1. INSTYTUCJA STWIERDZENIA ZGONU

Po II wojnie światowej instytucja stwierdzenia zgonu znajdowała zastosowanie, gdy śmierć osoby była niewątpliwa, jednak z różnych przyczyn nie został sporządzony akt zgonu<sup>2</sup>. Najczęstszą przyczyną tego był brak zwłok lub niemożność ich odnalezienia<sup>3</sup>. Dotyczyło to również wypadków, w których zwłoki zostały odnalezione po upływie dłuższego czasu od chwili śmierci. W okresie powojennym miało to miejsce w razie zidentyfikowania zwłok złożonych w grobach zbiorowych<sup>4</sup>. Postępowanie o stwierdzenie zgonu mogło być wszczęte jedynie wówczas, gdy mimo niesporządzenia aktu zgonu śmierć danej osoby była absolutnie pewna<sup>5</sup>. W tych wypadkach wydanie postanowienia o stwierdzeniu zgonu miało zastąpić akt zgonu, który był niezbędny do uporządkowania spraw po zmarłej osobie<sup>6</sup>. Mogła także zaistnieć sytuacja, w której odnaleziono zwłoki danej osoby, ale akt zgonu nie został sporządzony na skutek zakłócenia działalności urzędów stanu cywilnego bądź niemożności stwierdzenia zgonu przez uprawnioną osobę, np. podczas katastrofy czy wojny, i bez uprzedniego wystawienia karty zgonu doszło do pochowania zwłok<sup>7</sup>. Sytuacje takie obecnie zdarzają się bardzo rzadko, jednak częste były podczas II wojny światowej, głównie z powodu czasowego zawieszenia

<sup>2</sup> R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 100; T. Dominowski, *Z zagadnień uznania za zmarłego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1957, nr 6, s. 219; W. Zylber, *Unifikacja przepisów o uznaniu za zmarłego i stwierdzeniu zgonu*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 1, s. 46; J. Górski, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Poznań 1947, s. 29; W. Górecki, E. Kitłowski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1974, s. 29.

<sup>3</sup> J. Gwiazdomorski, *Dwa domniemania. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Kraków 1965, s. 97; S. Garlicki, *Domniemanie z art. 5 pr. rodz. w razie uznania męża za zmarłego*, „Przegląd Notarialny” 1948, nr 6, s. 55.

<sup>4</sup> W. Zylber, *Unifikacja przepisów...*, s. 44; A. Wolter, *Postępowanie w sprawie uznania za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946, nr 4–5, s. 26.

<sup>5</sup> A. Wolter, *Postępowanie w sprawie...*, s. 26.

<sup>6</sup> T. Dominowski, *Z zagadnień uznania...*, s. 219.

<sup>7</sup> A. Bądkowski, *Sąd w obliczu zagadnienia śmierci*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 8, s. 10.

działalności urzędów stanu cywilnego w miejscowościach okupowanych lub znajdujących się na linii frontu<sup>8</sup>. Dotyczyło to zwłaszcza milionów ludzi zagazowanych w hitlerowskich obozach koncentracyjnych zaraz po przywiezieniu, bez objęcia ich ewidencją obozową. Nieprowadzenie ewidencji było często praktyką celową. Równie częstym zjawiskiem było niszczenie rejestrów pomordowanych w obozach koncentracyjnych, obozach pracy czy obozach internowania NKWD. Dotyczyło to także zgonów żołnierzy, zwłaszcza z oddziałów partyzanckich oraz ofiar masowych akcji ludobójstwa<sup>9</sup>. Skalę tego zjawiska zwiększały jeszcze działania okupantów zmierzające do zatarcia śladów zbrodni, np. poprzez nieprowadzenie ewidencji zgonów<sup>10</sup>. W literaturze uważa się, że śmierć osoby była „niewątpliwa” nie tylko wtedy, gdy istnieli naoczni świadkowie zgonu, ale także wtedy, gdy okoliczności konkretnego wypadku, przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego, uzasadniały pełne przekonanie o zgonie danej osoby<sup>11</sup>. W przypadku niesporządzenia aktu zgonu osoby zaginionej jedyną drogę (oprócz uznania za zmarłego) do zarejestrowania śmierci w aktach stanu cywilnego stanowiło sądowe stwierdzenie zgonu. Wówczas podstawą sporządzenia aktu zgonu było postanowienie sądu stwierdzające zgon danej osoby<sup>12</sup>. Sądowe stwierdzenie zgonu wywoływało skutki cywilnoprawne odpowiadające skutkom rzeczywistej śmierci<sup>13</sup>. Postanowienie sądu stwierdzające zgon miało pozwolić na zarejestrowanie aktu zgonu w przypadkach, gdy było to niemożliwe w normalnym trybie<sup>14</sup>. Orzeczenie sądu stwierdzające zgon danej osoby miało charakter deklaratoryjny, tj. potwierdzało jedynie istnienie określonego stanu prawnego; orzeczenie deklaratoryjne wywierało skutki *ex nunc* – sąd nie dokonywał zmian w sferze prawnej osoby, tylko stwierdzał fakt niewątpliwej śmierci; skutki tego stwierdzenia sięgały wstecz do ustalonej daty zgonu<sup>15</sup>.

## 2. PODSTAWY PRAWNE STWIERDZENIA ZGONU

Regulacja przez polskiego ustawodawcę analizowanej instytucji uzasadniona była z dwóch powodów. Pierwszy stanowiła oczywista konieczność unifikacji prawa

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1949, s. 105.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu zaginionego za zmarłego w opracowaniu teoretycznym i praktycznym*, Kraków 1946, s. 72; orzeczenie SN z dnia 20 marca 1957 r., I CR 119/57, OSN 1958, nr 1, poz. 27.

<sup>12</sup> A. Zylber, *Unifikacja przepisów...*, s. 44.

<sup>13</sup> M. Pazdan, *Uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu w polskim prawie prywatnym międzynarodowym „Studia Iuridica Silesiana”*, t. 3, Katowice 1978, s. 68.

<sup>14</sup> J. Górski, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Poznań 1947, s. 29.

<sup>15</sup> I. Różański, *Prawo osobowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu. Komentarz*, Kraków 1946, s. 55; F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Część ogólna*, Kraków 1948, s. 103.

cywilnego, drugi – specyficzna sytuacja wynikająca z zakończenia wojny<sup>16</sup>. Sądowe stwierdzenie zgonu miało zatem szczególne znaczenie tuż po zakończeniu II wojny światowej, kiedy ustalenie i zarejestrowanie zgonów milionów obywateli stanowiło poważny problem społeczny. Zarówno interes poszczególnych jednostek, jak i interes społeczny przemawiały za szybkim wprowadzeniem jednolitych przepisów w tej materii<sup>17</sup>. Zunifikowane i zreformowane przepisy dotyczące postępowania o stwierdzenie zgonu weszły w życie 1 stycznia 1946 r.<sup>18</sup> Po zakończeniu II wojny światowej sprawy o stwierdzenie zgonu zostały przydzielone do postępowania niespornego, jako sprawy z zakresu prawa osobowego<sup>19</sup>. Zostało to dokonane dekretem z dnia 18 lipca 1945 r. Kodeks postępowania niespornego<sup>20</sup> oraz dekretem z dnia 29 sierpnia 1945 r. w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu<sup>21</sup>. Sprawy o stwierdzenie zgonu należały do typowych postępowań niespornych, które zasadniczo cechowały się brakiem sporu o prawo. Wynikały bowiem nie ze sporu o prawo, lecz z potrzeby sądowego ustalenia faktów mających istotne znaczenie prawne. Postępowanie o stwierdzenie zgonu nie miało dwustronnego charakteru, a wydawane w nim orzeczenia wpływały na prawa i obowiązki jego uczestników tylko pośrednio, tj. w takim zakresie, w jakim stanowiły przesłankę unormowania stosunków prawnych, np. spadkowych<sup>22</sup>. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w rozdziale drugim dekretu w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu nie wprowadził zmian w stosunku do przesłanek stwierdzenia zgonu, stanowiąc tym samym w art. 10, iż „do stwierdzenia zgonu

<sup>16</sup> M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu zaginionego...*, s. 72.

<sup>17</sup> Orzeczenie SN z dnia 9 lipca 1947 r., C III 756/47; orzeczenie SN z dnia 9 lipca 1947 r., C III 757/47, OSN 1948, nr 1, poz. 2; orzeczenie SN z dnia 5 sierpnia 1947 r., C II 858/47, PN 1848, nr 2–3, s. 209; orzeczenie SN z dnia 21 listopada 1947 r., C I 1399/47, PN 1948, nr 9–10, s. 428; orzeczenie SN z dnia 7 lutego 1948 r., C I 2317/47, OSN 1949, nr 1, poz. 13; orzeczenie SN z dnia 17 grudnia 1949 r., WaC. 16/49, DPP 1950, nr 5, s. 55.

<sup>18</sup> Z. Fenichel, *Próba charakterystyki ustawodawstwa polskiego za okres 1944–1946*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 78; I. Róžański, *Prawo osobowe...*, s. 68.

<sup>19</sup> J. Litauer, *Kodeks postępowania niespornego. Księga I*, Łódź 1946, s. 8; E. Till, *Prawo prywatne austriackie*, t. I: *Nauki ogólne*, Lwów 1892, s. 152; A. Laniewski, *Patent niesporny. Rozporządzenie cesarskie o ubezwłasnowolnieniu. Ustawy o uznaniu za zmarłego i dowodzeniu śmierci. Rozporządzenie cesarskie o amortyzacji dokumentów wraz z orzecznictwem byłych sądów austriackich i sądów polskich z dodatkowymi ustawami i rozporządzeniami polskimi oraz okólnikami ministerialnymi*, Lwów 1927, s. 226 i n.; K. Konic, *Prawo osobowe. Wykład prawnoporównawczy prawodawstw obowiązujących w Polsce w zestawieniu z kodeksem szwajcarskim, cz. 1*, Warszawa 1924, s. 51; M. Haworka, *Krótki zarys prawa cywilnego obowiązującego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej*, Poznań 1938, s. 12.

<sup>20</sup> Dekret z dnia 18 lipca 1945 r. Kodeks postępowania niespornego, Dz. U. nr 27, poz. 169.

<sup>21</sup> Dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu, Dz. U. poz. 226.

<sup>22</sup> K. Lubiński, *Uwagi o terminie „postępowanie nieprocesowe*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2, s. 81–83.

osoby, której śmierć mimo niesporządzenia aktu zejścia była niewątpliwa, stosować należy odpowiednio przepisy rozdziału pierwszego”. Wobec tego aktualność zachowało również orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz wypowiedzi doktryny formułowane na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Jak już wspomniano, sądowe stwierdzenie zgonu miało pozwolić na sporządzenie aktu zgonu w przypadkach, gdy było to niemożliwe w normalnym trybie. Ze względu na tę funkcję zbyteczna była rozbudowana regulacja materialno-prawnych przesłanek tej instytucji. Kierując się pilną potrzebą unormowania niniejszych spraw, przedstawiciele doktryny sugerowali „szerokie stosowanie instytucji stwierdzenia zgonu, urzeczywistnianej w prostszym i szybszym postępowaniu niż uznanie za zmarłego”. Postulowano „liberalną wykładnię wymogu niewątpliwej śmierci” i podkreślano, że „byłoby rzeczą wskazaną, aby sądy przy wykładni słów ustawy [...] nie postępowały zbyt rygorystycznie, lecz uwzględniały całokształt okoliczności towarzyszących konkretnym faktom, często powszechnie znanym”<sup>23</sup>. Postanowienie o stwierdzeniu zgonu powodowało zakończenie zdolności prawnej osoby, której dotyczyło postępowanie, co nadawało szczególną wagę temu, by unormowanie postępowania, w którym było ono wydawane, ułatwiało rozpoznanie sprawy, a jednocześnie zapewniało ochronę praw podmiotów zainteresowanych wynikiem postępowania<sup>24</sup>. Ze względu na specyfikę stanów faktycznych leżących u podstaw spraw o stwierdzenie zgonu oraz zapewnienie prawidłowości ich rozstrzygnięć ograniczono zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń co do istoty sprawy<sup>25</sup>. Należy także odnotować, że problematyka postępowania o stwierdzenie zgonu znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które ze względu na autorytet najwyższego organu sądowego miało doniosłe znaczenie dla praktyki, jak również dla całego postępowania.

### 3. ZARYS PROCEDURY W SPRAWACH O STWIERDZENIE ZGONU

Jak wspomniano, dla zastosowania instytucji stwierdzenia zgonu musiały zostać spełnione dwie przesłanki. Pierwszą z nich była niewątpliwość śmierci danej osoby, drugą – niesporządzenie aktu zgonu w trybie administracyjnym. Po II wojnie światowej właściwy do orzekania w niniejszych sprawach był sąd grodzki. W sprawach o stwierdzenie zgonu właściwy był sąd, w którego okręgu zmarły miał ostatnie

---

<sup>23</sup> A. Wolter, *Postępowanie w sprawie...*, s. 26.

<sup>24</sup> E. Till, *Prawo prywatne austriackie*, s. 152; A. Laniewski, *Patent niesporny...*, s. 226; K. Konic, *Prawo osobowe...*, s. 51; M. Haworka, *Krótki zarys prawa cywilnego...*, s. 12.

<sup>25</sup> K. Lubiński, *Prawomocność materialna orzeczeń w postępowaniu nieprocesowym*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 11, s. 55.



miejsce zamieszkania. Jeżeli natomiast nie można było ustalić miejsca zamieszkania i pobytu osoby, której śmierć podlegała stwierdzeniu, wyjątkowo właściwy był sąd dla m. st. Warszawy<sup>26</sup>. Należy mieć również na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego, który wyraził pogląd, iż w postępowaniu niespornym kwestię właściwości rzeczowej i miejscowej sądu brano z urzędu pod rozważę w każdym stanie sprawy<sup>27</sup>. Zasadą było, że sąd wszczywał postępowanie o stwierdzenie zgonu na wniosek osoby zainteresowanej<sup>28</sup>. Na podstawie art. 13 § 1 Kodeksu postępowania niespornego uprawnionym do złożenia wniosku w sprawach o stwierdzenie zgonu był każdy, którego praw dotyczył wynik tego postępowania. Do zgłoszenia wniosku o stwierdzenie zgonu uprawniony był zatem każdy zainteresowany, którego praw majątkowych lub niemajątkowych dotyczył wynik postępowania. W każdym wypadku ocena uprawnienia wnioskodawcy do żądania wszczęcia postępowania musiała być dokonywana przez sąd na tle okoliczności konkretnej sprawy. Interes prawny, który stanowił kategorię obiektywną, był integralną częścią omawianego postępowania, uzasadniająca złożenie wniosku o stwierdzenie zgonu<sup>29</sup>. Stanowił on także merytoryczną przesłankę skuteczności wniosku, a brak uprawnienia wnioskodawcy prowadził do jego oddalenia<sup>30</sup>. Warto podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z uwagi na znaczenie elementu zaangażowania emocjonalnego w sprawach o stwierdzenie zgonu członkowie rodziny zmarłego, niezależnie od łączącego ich pokrewieństwa czy powinowactwa, uprawnieni byli do zgłoszenia wniosku bez konieczności wykazywania doraźnego interesu prawnego<sup>31</sup>. W postępowaniu o stwierdzenie zgonu sąd prowadził postępowanie dowodowe. Istotą postępowania dowodowego w sprawach o stwierdzenie zgonu było wykazanie istnienia wszystkich okoliczności pozwalających na wydanie orzeczenia uwzględniającego wniosek<sup>32</sup>. Wydanie orzeczenia przez sąd wiązało się z obowiązkiem sporządzenia jego uzasadnienia<sup>33</sup>. Regułą było, że sąd ogłaszał postanowienie na tym samym posiedzeniu, na którym zostało ono wydane. Bezpośrednim skutkiem wydania przez sąd orzeczenia było stwierdzenie, że zaginiony zmarł, a śmierć nastąpiła w chwili oznaczonej w postanowieniu sądu<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007, s. 91.

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z dnia 19 października 1949 r., WaC. 4/49, Zb. O. 1/51/3, DPP 7/50/55.

<sup>28</sup> A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 759.

<sup>29</sup> Orzeczenie SN z dnia 13 lutego 1953 r., C. 3132/52, OSN 1/54/15.

<sup>30</sup> Orzeczenie SN z dnia 21 października 1948r., PoC. 276/48, PN 1949, nr 3–4, s. 31.

<sup>31</sup> Orzeczenie SN z dnia 6 czerwca 1950 r., Kr. C 212/50, PN 1950, nr 11–12, s. 508.

<sup>32</sup> M. Iżykowski, *Charakterystyka prawa uprawdopodobnienia w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3, s. 71.

<sup>33</sup> A. Czerwiński, *Uzasadnienie orzeczenia w procesie cywilnym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1934, nr 16, s. 241–242; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, część pierwsza*, Kraków 1934, s. 736.

<sup>34</sup> W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie, część pierwsza*, Warszawa – Łódź 1946, s. 200–201.

Zgodnie z art. 13 § 1 dekretu w sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu w postanowieniu stwierdzającym zgon chwila śmierci powinna być ściśle oznaczona, stosownie do wyników postępowania<sup>35</sup>. Według Sądu Najwyższego w postanowieniu stwierdzającym zgon chwilę śmierci należało oznaczyć przez podanie takich danych, jakie przewidywało prawo o aktach stanu cywilnego<sup>36</sup> (art. 55 ust. 1 pkt 2), trzeba więc było bezwzględnie podać nie tylko dzień, miesiąc i rok, ale także godzinę śmierci. W wypadkach, gdy ustalenie godziny było niemożliwe, należało – stosując analogicznie przepis art. 25 pr.a.s.c. – stwierdzić zgon o godz. 24<sup>37</sup>, czyli przyjąć koniec dnia jako chwilę śmierci<sup>38</sup>. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż brak oznaczenia daty śmierci stanowił istotne naruszenie, działające nie tylko przeciwko interesowi osób zainteresowanych, ale także państwa ludowego, zniekształcał bowiem rzeczywistość historyczną. Państwo ludowe było zainteresowane tym, by dokumenty dotyczące ofiar bezprzykładnego terroru hitlerowskiego okupanta były zgodne z rzeczywistością<sup>39</sup>. Pominięcie oznaczenia daty śmierci w sentencji postanowienia o uznaniu za zmarłego było niedopuszczalne i mogło doprowadzić do wielu komplikacji<sup>40</sup>. Zgodnie z art. 88 § 2 pr.a.s.c. prawomocne postanowienie sądu ustalające śmierć osoby zaginionej miało moc aktu zejścia<sup>41</sup>. W istocie sądowe postanowienie o stwierdzeniu zgonu zastępowało dowód śmierci, było więc substytutem nieistniejącego aktu zgonu, który świadczył o rzeczywistej śmierci danej osoby<sup>42</sup>.

#### 4. ANALIZA WYNIKÓW BADAŃ AKT SĄDOWYCH

Przedmiotem prowadzonych rozważań i badań są akta spraw o stwierdzenie zgonu, które toczyły się przed Sądem Grodzkim w Krakowie w latach 1946–1950. Jak już wspomniano, spraw o stwierdzenie zgonu było wówczas ponad 5 tysięcy. Dobór akt sądowych miał charakter celowy. Pod uwagę wzięto te sprawy, które zawierały informacje pozwalające uzyskać materiał oddający skalę problemu. Z uwagi na dużą liczbę akt w pracy przytoczono te, które najdokładniej określają miejsce i okoliczności śmierci ofiar II wojny światowej i najmocniej odzwiercie-

<sup>35</sup> A. Bądkowski, *Sąd w obliczu...*, s. 12.

<sup>36</sup> Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. 1945, Nr 48, poz. 272 [dalej: pr.a.s.c.].

<sup>37</sup> Orzeczenie SN z dnia 25 lutego 1948 r., ToC 27/47, PN 9–10/48/298.

<sup>38</sup> Ibidem; orzeczenie SN z dnia 22 lutego 1949 r., WaC. 280/48, PN 11–12/49/511.

<sup>39</sup> Orzeczenie SN z dnia 21 lutego 1953 r., C 2948/52, 1953/2/122.

<sup>40</sup> Orzeczenie SN z dnia 25 lutego 1948 r., ToC. 27/47, PN 9–10/48/298.

<sup>41</sup> J. Litwin, *Prawo o aktach...*, s. 105.

<sup>42</sup> F. Zoll, *Prawo cywilne. Opracowanie głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. I: *Część ogólna*, Poznań 1931, s. 141.

dlają jej okrucieństwa. Akta spraw o stwierdzenie zgonu liczyły średnio dziesięć kart. W omawianej spuściźnie sądowej można znaleźć niewielką liczbę szczególnie interesujących akt, w których znajduje się oryginalna korespondencja wysyłana przez więźniów z obozów koncentracyjnych lub wzmianki o listach czy kartkach wysyłanych przez osadzonych. Niektóre akta zawierają oryginalne dokumenty, takie jak: metryki urodzin, ślubu, a niekiedy także świadectwa przynależności religijnej. Szczególnie dużą wartość badawczą mają dokumenty urzędowe, takie jak: poświadczenia Polskiego Czerwonego Krzyża, zaświadczenia miejskich urzędów obwodowych, zarządów miejskich czy urzędowe depesze. Po zakończeniu II wojny światowej sądy grodzkie, rozpatrując sprawy o uznanie za zmarłego, oznaczały je sygnaturą „Zg”. Wszystkie zachowane akta przechowywane są w Archiwum Narodowym w Krakowie, przy ulicy Grodzkiej 52.

#### 4.1. Narodowość osób, wobec których toczyło się postępowanie o stwierdzenie zgonu

Pierwszym zadaniem badawczym było ustalenie na podstawie analizy tysiąca akt sądowych narodowości osób, w stosunku do których Sąd Grodzki w Krakowie wydał postanowienie o stwierdzeniu zgonu. Wyniki badań obrazuje tabela 1.

Tabela 1. Narodowość osób, wobec których toczyło się postępowanie o stwierdzenie zgonu

Narodowość osób	Akta	
	N	%
Żydzi	789	78,9
Polacy	211	21,1
Razem	1000	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Przedstawione dane wskazują, że w większości spraw (78,9%) postępowanie o stwierdzenie zgonu dotyczyło obywateli polskich pochodzenia żydowskiego. Przykładem może być sprawa I Zg 8/46, w której wnioskodawczyni S.E. – żona zaginionego K. E. – rewidenta Dyrekcji Państwowych Kolei w Krakowie, zeznała, że z powodu żydowskiego pochodzenia jej mąż podczas okupacji niemieckiej został zmuszony do opuszczenia Krakowa. Przeniósł się w okolice Zabierowa, gdzie zamieszkał w Dolinie Będkowickiej w willi inż. L.R., w której przebywało jeszcze kilka osób pochodzenia żydowskiego. W dniu 5 lipca 1942 r. gestapo aresztowało dziewięć osób, które tam przebywały, w tym jej męża E.K. Przewieziono ich do aresztu Sądu Grodzkiego w Krzeszowicach, skąd następnie wszystkich przetransportowano do Skawiny, gdzie ulokowano ich na łące w pobliżu stacji kolejowej, razem z inną grupą osób, w liczbie około stu. Następnie przetransportowano ich na

teren pobliskiej gromady Kostrze, gdzie nad ranem 9 lipca 1942 r. wszystkich rozstrzelano, a ciała zamordowanych zakopano w trzech dołach. Na podstawie zeznań wnioskodawczyni i zaświadczenia Krakowskiego Starostwa Powiatowego z dnia 13 kwietnia 1946 r., stwierdzono, że odbyła się ekshumacja zwłok zamordowanego, które zostały rozpoznane, a następnie przewiezione na Cmentarz Rakowicki<sup>43</sup>.

Jak wynika z historii, co potwierdzają także archiwalia Sądu Grodzkiego w Krakowie, wybuch II wojny światowej był najtragiczniejszym okresem w dziejach narodu żydowskiego, podczas którego w niemal całej Europie, a szczególnie w okupowanej Polsce, naziści przystąpili do „ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej”<sup>44</sup>, gdyż Hitler uznał ich za „podludzi”<sup>45</sup>. Generalne Gubernatorstwo<sup>46</sup> stało się wraz z siecią gett, obozów pracy przymusowej, obozów koncentracyjnych i obozów śmierci centrum zagłady milionów Żydów z Polski i innych krajów podbitych przez Niemców. Polityka okupanta wobec polskich Żydów została zawarta w dekrete Centralnego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy z 21 września 1939 r. Określał on wytyczne postępowania wobec ludności żydowskiej na zajętych przez wojska hitlerowskie terenach. Przewidywał m.in. izolację Żydów, usunięcie ich z życia gospodarczego, gromadzenie ich w gettach, pracę przymusową. Niemcy dążyli bowiem do wymordowania całego narodu żydowskiego<sup>47</sup>. Żydzi żyli w ciągłym strachu przed łapankami, obozami koncentracyjnymi, aresztowaniami, wywózką „na roboty”. Niewielki odsetek z nich miał szansę przeżyć dzięki „dobrym Niemcom”. Badania pokazały, że Żydzi poddawani byli różnym represjom ze strony niemieckich okupantów<sup>48</sup>. Wielu z nich wysłano do obozów śmierci, przede wszystkim do obozu zagłady w Bełżcu, skąd większość już nie wróciła.

W Sądzie Grodzkim w Krakowie rozpatrywana była sprawa I Zg 32/46 o stwierdzenie zgonu członków czteroosobowej rodziny. Wszyscy ujęci we wniosku

<sup>43</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 7 lutego 1946 r., sygn. I Zg 8/46.

<sup>44</sup> Rozkaz H. Göringa do szefa Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy R. Heydricha, nakazujący mu opracowanie generalnego planu „rozwiązania kwestii żydowskiej w Europie”, 31 VII 1941 r. [w:] *Eksterminacja Żydów na ziemiach polskich w okresie okupacji hitlerowskiej. Zbiór dokumentów*, oprac. T. Berenstein, A. Eisenbach, A. Rukowski, Warszawa 1957, s. 261.

<sup>45</sup> J. Grabowski, *Ratowanie Żydów za pieniądze: przemysł pomocy*, „Zagłada Żydów. Studia i Materiały” 2008, nr 4, s. 82–83; J. Tokarska-Bakir, *Sprawiedliwi niesprawiedliwi, niesprawiedliwi sprawiedliwi*, „Zagłada Żydów. Studia i Materiały” 2008, nr 4, s. 170–214.

<sup>46</sup> Powstałe w październiku 1939 r. z okupowanych polskich terenów niewcielonych do Rzeszy Niemieckiej obejmowało swoim zasięgiem pięć dystryktów: lubelski, lwowski, krakowski, warszawski i radomski.

<sup>47</sup> J. Grabowski, *Ratowanie Żydów...*, s. 82–83; J. Tokarska-Bakir, *Sprawiedliwi niesprawiedliwi...*, s. 170–214.

<sup>48</sup> Fakty niezbiec dowodzą, że zbrodniczy rząd niemiecki przystąpił do wykonania zapowiedzi Hitlera, że „5 minut przed końcem wojny, jakkolwiek ona się zakończy, wymorduje on wszystkich Żydów w Europie”. Zob. W Bartoszewski, *Z. Lewinówna, Ten jest z ojczyzny mojej. Polacy z pomocą Żydom 1939–1945*, Kraków 1969, s. 961–963.

zostali w maju 1942 r. podczas akcji przeciw ludności żydowskiej wywiezieni do Bełżca i już nie wrócili. Do akt sprawy dołączone zostało poświadczenie Wojewódzkiej Żydowskiej Komisji Historycznej w Krakowie, w której czytamy: „Fakt wywiezienia do obozu w Bełżcu jest ponad wszelką wątpliwość równoznaczny z faktem śmierci wywiezionych”<sup>49</sup>. Natomiast z akt sprawy I Zg 850/46 wynika, że wnioskodawczyni M.G. po wkroczeniu wojsk niemieckich do Polski wyjechała z Krakowa na czasowy pobyt do rodziny w Gdowie. W dniu 22 sierpnia 1942 r. w czasie akcji wysiedleńczej Żydów została wywieziona przez okupantów do Wieliczki, a stamtąd w zbiorowych transportach Żydów do obozu w Bełżcu. W aktach sprawy czytamy, że „M.G. w sierpniu 1942 r. ponad wszelką wątpliwość została stracona”<sup>50</sup>. Obozy stały się miejscem masowej eksterminacji, która w efekcie miała doprowadzić do unicestwienia całych grup ludności. Jeszcze przed sformułowaniem idei „ostatecznego rozwiązania” funkcjonowało pojęcie „wyszczepienia przez pracę”. Osoby chore, starsze czy niezdolne do pracy skazywano na śmierć. Wyniki badań wskazują, że Niemcy przeprowadzali akcję dzielenia ludności żydowskiej na „pracującą” i „niepracującą”. Obrazuje to sprawa I Zg 291/46, w której W.H. od 25 września 1941 r. do 1 czerwca 1942 r. mieszkał w getcie krakowskim, przy ul. Limanowskiego 16 m. 6. W dniach 29 i 30 maja 1942 r. Niemcy zarządzili rejestrację wszystkich przebywających w getcie, z tym, że ci Żydzi, którzy na kartach otrzymali odpowiednią pieczęć, stwierdzającą ich zdolność do pracy, byli uprawnieni do dalszego pobytu w getcie. W.H. takiej pieczęci jednak nie otrzymał. W dniu 1 czerwca 1942 r. policja niemiecka przystąpiła do akcji wysiedleńczej i o godz. 16 W.H. został zaprowadzony na stację kolejową Prokocim. Tam stłoczono wszystkich wysiedlonych Żydów w wagonach towarowych, wagony zaplombowano, po czym cały transport skierowano do obozu śmierci w Bełżcu, gdzie wszyscy zostali straceni przez otrucie gazem<sup>51</sup>.

#### **4.2. Pleć osób, wobec których toczyło się postępowanie o stwierdzenie zgonu**

Z przeprowadzonych badań wynika, że Sąd Grodzki w Krakowie wydał postanowienie o stwierdzeniu zgonu 791 mężczyzn i 209 kobiet. Wyniki badań obrazuje tabela 2. W większości spraw postępowanie o stwierdzenie śmierci dotyczyło mężczyzn (79%). Tak było np. w sprawie I Zg 305/46, w której M.B., zamieszkała w Krakowie, złożyła wniosek o stwierdzenie zgonu swojego męża A.B. Wspomniany A.B. 3 września 1939 r. został zmobilizowany i wyjechał z Krakowa do Brześcia nad Bugiem do 33. pułku artylerii lekkiej. W czasie wojny A.B. został

<sup>49</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 28 lutego 1946 r., sygn. I Zg 8/46.

<sup>50</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 15 września 1946 r., sygn. I Zg 850/46.

<sup>51</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 5 czerwca 1946 r., sygn. I Zg 291/46.

Tabela 2. Płeć osób, wobec których toczyło się postępowanie o stwierdzenie zgonu

Narodowość osób	Akta	
	N	%
Mężczyźni	791	79,1
Kobiety	209	21,1
Razem	1000	100,0

Źródło: opracowanie własne.

internowany przez władze rosyjskie i umieszczony w obozie w Kozielsku. Dowodem tego był list z dnia 29 listopada 1939 r. i kartka z dnia 20 stycznia 1940 r. Latem 1941 r. oficerowie polscy internowani w tym obozie zostali wywiezieni do Katynia i rozstrzelani, a wśród nich wymieniony A.B.<sup>52</sup>

Zebrany materiał badawczy wskazuje, że Sąd Grodzki w Krakowie stwierdził zgon 209 kobiet. Przed sądem tym rozpatrywana była np. sprawa o sygn. I Zg 114/46, w której wnioskodawca L.H., zamieszkała w Krakowie, wniósł o stwierdzenie zgonu swojej żony F. H., urodzonej w Brnie 15 grudnia 1914 r. Wspólnie z wnioskodawcą mieszkała ona w Krakowie. Według zeznań wnioskodawcy wyżej wspomniana miała zginąć z końcem stycznia 1945 r. w Prusach Wschodnich. Świadkiem w sprawie była B.K., zamieszkała w Krakowie, która zeznała, że F.H. zginęła śmiercią tragiczną w miejscowości Palemniken w Prusach Wschodnich. Niemcy wyprowadzili transport pięciu tysięcy kobiet w morze i strzelali do nich z karabinów maszynowych. Wszystkie kobiety zginęły, a wśród nich była wspomniana F.H., zaś ciała zabitych kobiet wpadły do morza<sup>53</sup>.

#### 4.3. Charakterystyka wnioskodawcy

Przeprowadzone badania dostarczyły informacji na temat osoby wnioskodawcy, co obrazuje tabela 3. Z przedstawionych w niej danych wynika, że wniosek o stwierdzenie zgonu najczęściej składał współmałżonek (51,1%). Przykładowo tak było w sprawie I Zg 35/46, w której J.B., urodzona w Krakowie 9 marca 1912 r., wraz z mężem dr. S.B., który był wnioskodawcą, mieszkała na stałe przed wojną w Krakowie. W dniu 16 listopada została aresztowana i przewieziona do obozu koncentracyjnego w Płaszowie, gdzie 27 listopada 1943 r. wyznaczono pięćdziesiąt osób na rozstrzelanie, wśród których znalazła się żona wnioskodawcy<sup>54</sup>.

W 26 sprawach wniosek o stwierdzenie zgonu został złożony przez zstępnych. Tak było np. w sprawie I Zg 92/46, w której wnioskodawczyni A.B., studentka

<sup>52</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 10 maja 1946 r., sygn. I Zg 305/46.

<sup>53</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 19 lutego 1946 r., sygn. I Zg 114/46.

<sup>54</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 4 lutego 1946 r., sygn. I Zg 35/46.

Tabela 3. Osoba składająca wniosek w sprawach o stwierdzenie zgonu

Osoba składająca wniosek	Akta	
	N	%
Małżonek	519	51,9
Zstępni	267	26,7
Krewni	89	8,9
Rodzeństwo	76	7,6
Powinowaci	32	3,2
Wstępni	17	1,7
Razem	1000	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, złożyła wniosek o stwierdzenie zgonu swojego ojca M.B., urodzonego 18 października 1888 r. w Skale nad Zbruczem, oraz swojej matki B.B., urodzonej 6 lipca 1890 r. w Burdjakówce nad Zbruczem. Rodzice wnioskodawczyni stracili życie 10 listopada 1942 r. w czasie transportu z Brzeska Nowego, gdzie wówczas mieszkali i skąd zostali wysiedleni do Miechowa. Zostali oni zastrzeleni przez eskortującą ten transport policję<sup>55</sup>.

W 89 przypadkach wniosek składany był przez krewnych. I tak z akt w sprawy I Zg 61/46 wynika, że R.W., zamieszkała w Krakowie, wniosła o stwierdzenie zgonu swoich ciotek: T.G., liczącej lat 38, i R.G., liczącej lat 44. Ciotki wnioskodawczyni mieszkały przed wojną i w czasie okupacji w Krakowie. W marcu 1943 r. obie trafiły do obozu koncentracyjnego dla Żydów w Płaszowie i tam podczas jednej z akcji zostały wybrane i zastrzelone przez Niemców dnia 25 maja 1943 r.<sup>56</sup>

W 76 sprawach wniosek składany był przez rodzeństwo zaginionych. I tak np. w sprawie I Zg 249/46, w której wnioskodawca A.G., brat zaginionych, zamieszkały w Przemyślu, złożył wniosek celem stwierdzenia zgonu R.I. oraz C.I. Zaginieni mieli przed wybuchem wojny stałe miejsce zamieszkania w Krakowie. W 1942 r. w okresie przeprowadzanych przez okupanta niemieckiego pogromów ludności żydowskiej w postaci „akcji przesiedleniowej” oboje zostali wywiezieni do Bełżca i tam rozstrzelani<sup>57</sup>.

W 32 przypadkach wnioskodawcą byli powinowaci. Za przykład może posłużyć sprawa o sygn. Zg 51/46, w której I.G., zamieszkały w Krakowie, wniosł o stwierdzenie zgonu swojego teścia Ch.I., zamieszkałego przed wojną w Krakowie. Wspomniany Ch.I. został przez Niemców wysiedlony z Krakowa i przebywał w Wieliczce. Podczas akcji wysiedleńczej dostał się do getta w Krakowie.

<sup>55</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 5 lutego 1946 r., sygn. I Zg 92/46.

<sup>56</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 2 lutego 1946 r., sygn. I Zg 61/46.

<sup>57</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 17 marca 1946 r., sygn. I Zg 249/46.

W czasie pobytu w getcie zachorował i po przebytych tyfusie brzuszny zmarł na udar serca<sup>58</sup>.

W 17 przypadkach wnioskodawcami byli rodzice. Przykładowo w sprawie I Zg 345/46 S.A. domagał się stwierdzenia zgonu swojego syna F.A., urodzonego 27 października 1899 r. w Krakowie. F.A. brał udział w powstaniu warszawskim. Wnioskodawca załączył do wniosku zawiadomienie Zarządu Polskiego Czerwonego Krzyża z dnia 29 listopada 1945 r., które stwierdzało, że wspomniany F.A., pseudonim „Senator”, figuruje w prowadzonej ewidencji strat wojennych<sup>59</sup>.

#### 4.4. Powody złożenia wniosku

Osobnym problemem badawczym było ustalenie w wyniku analizy tysiąca spraw o stwierdzenie zgonu powodów, dla których składany był wniosek w celu wydania przez Sąd Grodzki w Krakowie postanowienia stwierdzającego zgon danej osoby. Rezultaty badań przedstawia tabela 4.

Tabela 4. Powody złożenia wniosku

Powody złożenia wniosku	Akta	
	N	%
Wszczęcie postępowania spadkowego	638	63,8
Brak danych	234	23,4
Rozwiązanie małżeństwa	108	10,8
Uzyskanie zaopatrzenia społecznego	13	1,3
Uzyskanie renty wdowiej	7	0,7
Razem	1000	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Zebrany w tabeli materiał empiryczny dowodzi, że w 638 sprawach wnioskodawcy przysługiwało ustawowe prawo dziedziczenia po zmarłym i postanowienie sądu stwierdzające śmierć niezbędne było wnioskodawcy w celu przedłożenia sądowi spadkowemu. W 234 sprawach wnioskodawca nie określił, w jakim celu było mu potrzebne postanowienie sądu. Nie mamy zatem dostatecznych informacji, aby stwierdzić, jaki interes prawny przyświecał osobie składającej wniosek. Dalej na podstawie analiz można stwierdzić, że w 108 przypadkach postanowienie o stwierdzające zgon było niezbędne wnioskodawcy do rozwiązania małżeństwa. W kolejnych 13 sprawach wnioskodawca chciał uzyskać zaopatrzenie społeczne, natomiast w 7 przypadkach postanowienie stwierdzające zgon współmałżonka było niezbędne wnioskodawczyni do uzyskania renty wdowiej.

<sup>58</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 19 lutego 1946, sygn. Zg 51/46.

<sup>59</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 2 kwietnia 1946 r., sygn. I Zg 345/46.



#### 4.5. Miejsce i okoliczności śmierci

Otrzymane wyniki badań i dokonane na ich podstawie analizy dowodzą, że zdecydowana większość osób, wobec których toczyło się postępowanie o stwierdzenie zgonu, poniosła śmierć w wyniku różnych działań prowadzonych przez okupantów w czasie wojny. Zebrany materiał empiryczny dowodzi, że w większości przypadków ludzie byli aresztowani przez władze niemieckie i osadzani w więzieniach, gettach bądź obozach koncentracyjnych. W takich miejscach człowiek był zniewolony przez rzeczywistość obozową i w żaden sposób nie mógł przeciwstawić się powszechnemu okrucieństwu i bezsilności, w każdej chwili był narażony na ogromne niebezpieczeństwo. Przykładowo z akt sprawy I Zg 4/46 wynika, iż rodzice wnioskodawczynie mieszkali aż do wybuchu wojny w Krakowie. Następnie przebywali w getcie w Otwocku. 17 lipca 1942 r. okupant przystąpił do likwidacji tego getta – masowo rozstrzeliwano starsze osoby, a młodszych transportowano do warszawskiego getta. Rodzice wnioskodawczynie zostali na jej oczach rozstrzelani<sup>60</sup>. W innej w sprawie (I Zg 103/46) I.G. w 1940 r. w związku z wysiedleniem Żydów z Krakowa wyjechała do Warszawy, gdzie zamieszkała w getcie krakowskim. Latem 1942 r. miała miejsce likwidacja tzw. małego getta w Warszawie i wówczas Niemcy część mieszkających w tym getcie Żydów wymordowali, a część wywieźli do Bełżca, gdzie wszyscy zginęli w komorze gazowej<sup>61</sup>.

Wyniki badań dowodzą, że wiele osób straciło także życie podczas akcji antyżydowskich. Tak było np. w sprawie I Zg 39/46, która dotyczyła R.I., urodzonego 8 maja 1883 r. w Gorlicach, oraz jego żony C.I., urodzonej 9 kwietnia 1881 r. w Nawsiu Kołaczyckim koło Jasła. Zarówno R.I., jak i jego żona mieli w Krakowie stałe miejsce zamieszkania. W 1942 r. w czasie przeprowadzonych przez okupantów pogromów ludności żydowskiej w postaci „akcji przesiedleniowych” oboje zostali wywiezieni do Bełżca – miejsca śmierci Żydów, zwożonych z całej Europy, i tam zostali rozstrzelani przez okupanta<sup>62</sup>.

Z badań i opartych na nich analiz wynika, że wiele osób poniosło śmierć w obozach pracy. I tak np. w sprawie I Zg 21/46 S.H., urodzony 7 lutego 1907 r. w Brzesku, przed wojną i w czasie wojny, aż do wysiedlenia, mieszkał w Krakowie. W 1942 r. został pozbawiony wolności przez Niemców i przewieziony do obozu pracy w Płaszowie. Dnia 31 listopada 1942 r. na skutek postrzelenia przez załogę obozową SS z rozkazu kierownika obozu zmarł tam i został pochowany<sup>63</sup>. Wnioskodawcą w sprawie był brat zaginionego J.H., zamieszkały w Krakowie.

<sup>60</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 1 lutego 1946 r., sygn. I Zg 4/46.

<sup>61</sup> Postanowienie Sadu Grodzkiego w Krakowie z dnia 23 lutego 1946 r., sygn. I Zg 103/46.

<sup>62</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 12 lutego 1946 r., sygn. I Zg 39/46.

<sup>63</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 9 lutego 1946 r., sygn. I Zg 21/46.

Z analizy akt wynika, że ludzie ginęli również przez okrucieństwa okupantów, żołnierzy czy niemieckiej policji. Aby dokładniej przedstawić obraz upadku moralności człowieka, warto przywołać przykład z akt sądowych. Z akt sprawy I Zg 45/46 wynika, że dr J.G., urodzony 8 stycznia 1893 r. w Radwanowicach, który z zawodu był adwokatem, zamieszkały do wybuchu wojny w Krakowie, 2 kwietnia 1941 r. został aresztowany przez gestapo i osadzony w więzieniu w Krakowie przy ulicy Montelupich, a po jakimś czasie przewieziony do obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu. Trafił tam do „karnej kompanii”, która była zatrudniona przy wydobywaniu żwiru z głębokiego dołu – żwir był wywożony z dołu taczkami, a następnie nad brzegiem dołu ładowany na wózki. Co jakiś czas niemiecki „Capo”, zawodowy kryminalista, wysyłał upatrzonego więźnia (jednym z nich był J.G.) na wyznaczone miejsce w dole pod pozorem, że ma stamtąd przynieść jakiś przedmiot, a gdy ten był już na dole „Capo” dawał rozkaz innym więźniom, aby wyrócili wyładowany żwirem wózek. Spadająca z kilkudziesięciu metrów masa żwiru zabiła wówczas stojącego na dole J.G.<sup>64</sup> Z niezwykłym przypadkiem mamy też do czynienia w sprawie I Zg 295/46, w której E. G., porucznik straży pożarnej, zamieszkały w Krakowie, 11 listopada 1943 r. został aresztowany przez gestapo za pracę podziemną przeciw okupantom niemieckim i osadzony w więzieniu przy ul. Montelupich w Krakowie. Z okazji rocznicy powstania listopadowego 29 listopada 1943 r. E.G. wraz ze współwięźniami zamierzał podnieść bunt i przez unieszkodliwienie jednego ze strażników przy otwieraniu celi więźniowie podczas „kiblowania” chcieli odebranymi kluczami pootwierać sąsiednie cele i zainicjować ucieczkę. Czyn ten jednak się nie udał i wszyscy w liczbie siedemnastu wraz z E.G. zostali zastrzeleni na miejscu<sup>65</sup>.

Analiza danych źródłowych ujawniła, że w jednym wypadku mamy do czynienia ze śmiercią samobójczą. Tak było w sprawie I Zg 232/48, w której dr M.B., adwokat, zamieszkały w Krakowie, wyjechał na początku wojny w 1939 r. do Rzeszowa, a tam w wyniku prześladowania przez Niemców uległ „depresji psychicznej” i rzucił się przez okno na ulicę. Sąd Grodzki w Krakowie na podstawie zeznań świadków ustalił, że M.B. w pierwszych dniach września 1939 r. popełnił samobójstwo, rzucając się z okna na ulicę. Przyjęto zatem dzień 30 września 1939 r. jako dzień jego zgonu<sup>66</sup>.

#### 4.6. Dowody w postępowaniu o stwierdzenie zgonu

Dowody w postępowaniu o stwierdzenie zgonu opierały się na ogólnych i właściwych całemu postępowaniu cywilnemu regułach dowodowych. Przepisy

<sup>64</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 14 lutego 1946 r., sygn. I Zg 45/46.

<sup>65</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 1946 r., sygn. I Zg 295/46.

<sup>66</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 8 maja 1948 r., sygn. I Zg 232/48.

dawnego Kodeksu postępowania cywilnego<sup>67</sup> odnosiły się bowiem do kwestii dowodowych jedynie pośrednio, co sprawiało, że w tym zakresie postępowaniu o stwierdzenie zgonu zastosowanie znajdowały przepisy ogólne postępowania niespornego. Należy podkreślić, że na sądzie spoczywał obowiązek przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, które pozwoliłyby na precyzyjne określenie chwili śmierci zaginionej<sup>68</sup>. W postępowaniu o stwierdzenie zgonu nie przewidziano dowodu obligatoryjnego. Jednym z najczęściej przeprowadzanych dowodów był dowód z przesłuchania wnioskodawcy i zeznań świadków. W postępowaniu niespornym nie było konieczne przesłuchanie w celach dowodowych wszystkich uczestników postępowania; wystarczyło jedynie przesłuchanie tych uczestników, co do których istniało przypuszczenie, że mogą posiadać istotne informacje mające wartość dowodową w sprawie<sup>69</sup>. Warto przywołać kilka przykładów z akt sądowych, w których dowodem w sprawie były zeznania wnioskodawcy lub/i świadków. W sprawie I Zg 7/46 wnioskodawca F.W., mąż zaginionej M.W., odnalazł świadków Irenę i Stanisława Ś., zamieszkałych w Kielcach, którzy byli naocznymi świadkami śmierci jego żony. Zeznania świadków zostały spisane w urzędzie parafialnym w Kielcach 16 i 22 maja 1945 r., uwierzytelnione pieczęcią tego urzędu oraz podpisem następcy proboszcza, a następnie przedstawione przed Sądem Grodzkim w Krakowie. Na podstawie zeznań świadków ustalono, że M.W. została zabita 23 marca 1944 r., trafiona w głowę odłamkiem pocisku armatniego<sup>70</sup>. W innej sprawie (I Zg 3/46) P.B. został aresztowany przez gestapo 3 września 1944 r. i osadzony najpierw w więzieniu przy ul. Montelupich, a potem przewieziony do obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu. Powołany świadek F.M. przebywał razem z nim w oświęcimskim obozie, również jako więzień. Świadek zeznał, że P.B. został zamordowany przez esesmana 8 stycznia 1943 r. Podczas apelu został uderzony przez niego pięścią w żołądek, a następnie powalony na ziemię i przygnieciony butem w szyję – w ten sposób został zabity<sup>71</sup>. W kolejnej sprawie (I Zg 79/46) Sąd Grodzki w Krakowie po rozpoznaniu wniosku S.L., zamieszkałej w Krakowie, o stwierdzenie zgonu G.G. i R.G. na podstawie przeprowadzonych dochodzeń urzędowych i przesłuchania zaprzysiężonych zeznań wnioskodawczynie i świadka M.S. ustalił, że małżeństwo G. zostało 1 lipca 1943 r. rozstrzelane przez niemiecką policję w obozie w Płaszowie, a ich zwłoki wywieziono na nasyp kolejowy<sup>72</sup>. Co do zasady przedmiotem zeznań w postępowaniu o stwierdzenie zgonu powinny

---

<sup>67</sup> Ustawa z dnia 29 listopada 1930 r., Dz. U. nr 83, poz. 651.

<sup>68</sup> A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie...*, s. 123.

<sup>69</sup> E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 61.

<sup>70</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 1 lutego 1946 r., sygn. I Zg 7/46.

<sup>71</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 1 lutego 1946 r., sygn. I Zg 3/46.

<sup>72</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 1 marca 1946 r., sygn. I Zg 79/46.

były być osobiste i bezpośrednie spostrzeżenia świadków, jednak z uwagi na specyfikę omawianych spraw nie można było z góry odrzucić zeznań „świadków ze słyszenia”, relacjonujących bezpośrednie spostrzeżenia innych osób. Aby uwiarygodnić zeznania świadka, sąd musiał uwzględnić wpływ, jaki na zdolność świadka do obiektywnego odtwarzania faktów miały procesy zachodzące w sferze jego przeżyć psychicznych<sup>73</sup>. W omawianym postępowaniu wpływ taki mogło mieć zwłaszcza silne wzburzenie emocjonalne towarzyszące niebezpiecznemu zdarzeniu, bliska więź z osobą, której dotyczyło postępowanie, albo zawodność pamięci, gdy postępowanie toczyło się po upływie znacznego czasu od zaginięcia, lub chwili, w której nastąpił zgon<sup>74</sup>.

W takim postępowaniu często wykorzystywane były także dowody z dokumentu. Szczególnie wiarygodnym środkiem dowodowym, z uwagi na domniemanie zgodności z prawdą, były dokumenty urzędowe. Kluczowym dowodem mogły być tutaj akty stanu cywilnego, stanowiące wyłączny dowód stwierdzonych w nich zdarzeń, a także akty notarialne i inne dokumenty notarialne<sup>75</sup>. Tak było np. w sprawie I Zg 335/46, w której syn wnioskodawczyni J.G. poległ dnia 20 września 1939 r. w okolicy Tomaszowa Lubelskiego. W dniu 23 kwietnia 1940 r. jego zwłoki zostały ekshumowane i pochowane na cmentarzu w Majdanie Wielkim. Na dowód tego wnioskodawczyni załączyła zawiadomienie Polskiego Czerwonego Krzyża z dnia 10 stycznia 1942 r.<sup>76</sup> W innej sprawie (I Zg 108/46) E.D., zamieszkała w Krakowie, wniosła o stwierdzenie zgonu swojej matki H.J. Zmarła ona 19 lutego w Kazachstanie, o czym świadczył dowód śmierci wydany przez kierownika kołchozu z pieczętąką urzędową w uwierzytelnionym przekładzie na język polski. Dokument ten przywiózł ze sobą mąż wnioskodawczyni L.D., który był obecny przy jej śmierci<sup>77</sup>.

W archiwaliach Sądu Grodzkiego w Krakowie można także znaleźć jednostkowe akta, w których znajduje się korespondencja władz obozowych – najczęściej zawiadomienia o śmierci osadzonego w obozie. Wśród analizowanych akt sądowych jest sprawa I Zg 39/50, z której dowiadujemy się, że J.S. został w grudniu 1941 r. zabrany z mieszkania w Krakowie przez komendanta policji i przewieziony do więzienia Sądu Okręgowego w Krakowie, a stamtąd do obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu, skąd do lutego 1942 r. wysyłał listy do swojej żony. W jednym z nich

<sup>73</sup> K. Knoppek, *Niezdolność do spostrzegania lub przekazywania spostrzeżeń jako okoliczność wyłączająca świadka od składania zeznań w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1982, nr 1–2, s. 89; M. Płachta, *Kryteria oceny wiarygodności zeznań świadków w praktyce sądowej*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1–2, s. 79; J.M. Staniak, *Badania nad psychologicznymi uwarunkowaniami wiarygodności zeznań świadków* [w:] S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*, Warszawa 1985, s. 396.

<sup>74</sup> A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie...*, s. 146.

<sup>75</sup> L. Morawski, *Domniemanie a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 71.

<sup>76</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 11 maja 1946 r., sygn. I Zg 335/46.

<sup>77</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 15 marca 1946 r., sygn. I Zg 108/46.

piisał, że „jest traktowany po ludzku”. W odpowiedzi na ostatni list jego żona otrzymała odpowiedź, iż J.S. przebywał w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu jako więzień nr 25479, gdzie zmarł 22 marca 1942 r.<sup>78</sup> W Sądzie Grodzkim w Krakowie rozpatrywana była również sprawa z wniosku H.G. o stwierdzenie zgonu J.G., który jako major WP w 1940 r. walczył na froncie francuskim, po czym dostał się do niewoli niemieckiej i od tego czasu ślad po nim zaginął. Do akt sprawy dołączony został list wysłany 22 lutego 1944 r. z obozu niemieckiego. W liście tym czytamy: „Wielce Szanowna Pani! Z przykrością, jednak z obowiązku zmuszony jestem podzielić się z Szanowną Panią smutną wiadomością. Otóż 18 lutego zmarł Jej syn major J.G. Pomimo starannej opieki nie udało się zmarłego utrzymać przy życiu. Rzeczy po ś. p. zmarłym zostaną przesłane drogą służbową. Jednakże ostatniego listu od Pani zmarły już nie czytał, gdyż nadszedł jeden dzień za późno”<sup>79</sup>.

Warto dodać, że do akt spraw, oprócz obozowej korespondencji stwierdzającej śmierć danej osoby, dołączane były też inne dokumenty stwierdzające jej zgon, które stanowiły dla sądu kluczowy środek dowodowy. Za przykład może posłużyć sprawa I Zg 38/50, z której wynika, że J.S. został w grudniu 1941 r. zabrany z mieszkania przez komendanta policji w Liszkach, niejakiego „Kruka”, i przewieziony do więzienia Sądu Okręgowego w Krakowie, a następnie do obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu. W tej sprawie dołączono do akt zaświadczenie Biura Informacyjnego Polskiego Czerwonego Krzyża w Warszawie, w którym czytamy: „W odpowiedzi na zgłoszone poszukiwania J.S. zawiadamiamy, że w ewidencji strat wojennych prowadzonej przez Biuro Informacyjne Polskiego Czerwonego Krzyża w Warszawie figuruje J.S. urodzony 26 sierpnia 1912 r., który przebywał w obozie koncentracyjnych, zmarł jako więzień nr 24397”<sup>80</sup>. W podobnej sprawie (I Zg 345/46) wnioskodawczyni domagała się stwierdzenia zgonu swojego męża F.A., który zginął podczas powstania warszawskiego. Wnioskodawczyni załączyła do wniosku zawiadomienie Zarządu Polskiego Czerwonego Krzyża z dnia 29 listopada 1945 r., które stwierdzało, że wspomniany F.A., pseudonim „Senator”, figuruje w prowadzonej ewidencji strat wojennych<sup>81</sup>. Z akt innej sprawy (I Zg 32/46) dowiadujemy się, że A.A. w maju 1942 r. podczas akcji przeciw ludności żydowskiej został wywieziony do Bełżca, skąd już nie wrócił. Dowodem w sprawie było poświadczenie Wojewódzkiej Żydowskiej Komisji Historycznej w Krakowie, stwierdzające na podstawie posiadanych dokumentów, w tym oryginalnego zarządzenia niemieckich władz okupacyjnych, że fakt wywiezienia A.A. do obozu w Bełżcu ponad wszelką wątpliwość równoznaczny był z faktem pozbawienia go życia<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 19 lutego 1950 r., sygn. I Zg 39/50.

<sup>79</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 1 marca 1946 r., sygn. I Zg 89/47.

<sup>80</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 15 lutego 1950 r., sygn. I Zg 38/50.

<sup>81</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 14 maja 1946 r., sygn. I Zg 345/46.

<sup>82</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 19 lutego 1946 r., sygn. I Zg 32/46.

Środkiem dowodowym w omawianym postępowaniu były także prywatne dokumenty oraz rzeczy pochodzące od zaginionego, które mogły mieć zasadnicze znaczenie przy rozstrzyganiu omawianych spraw. Wśród dokumentów można wyróżnić dwie kategorie: dokumenty pochodzące od zaginionego – osoby, której zgon podlegał stwierdzeniu, oraz dokumenty, które pochodziły od innych osób. Szczególnie znaczenie miała ocena autentyczności dokumentów należących do zaginionego<sup>83</sup>. Przykładowo w Sądzie Grodzkim w Krakowie rozpatrywana była sprawa o sygn. I Zg 283/46, z której wynika, że S.D. złożyła wniosek o stwierdzenie zgonu swojego męża T.D. Wspomniany T.D. jako porucznik V pułku saperów brał czynny udział w działaniach wojennych. W 1939 r. dostał się do niewoli rosyjskiej, a następnie do obozu w Kozielsku. W 1943 r. jego nazwisko znalazło się na liście ofiar katyńskich. Potwierdzenie tej wiadomości dostała wnioskodawczyni od Czerwonego Krzyża z Warszawy, który wymienił zawartość znalezionych dowodów podczas ekshumacji w Katyniu. Na liście ekshumowanych ze zbiorowych polskich grobów w Katyniu przy T.D. były: dwa bilety kolejowe, świadectwo szczepienia, list, kartka pocztowa, legitymacja Urzędu Państwowego<sup>84</sup>. Z kolei w aktach sprawy o sygn. I Zg 86/46 czytamy, że żona wnioskodawcy R.B. została wywieziona z Krakowa do Tyńca i tam w lesie wraz z innymi ludźmi została zastrzelona przez Niemców i pochowana we wspólnym grobie. Ekshumacja i rozpoznanie zwłok zostało dokonane w obecności eksperta Starostwa Powiatowego w Krakowie. Starostwo Powiatowe zaświadczyło, że dnia 1 czerwca 1946 r. zostało wydane zezwolenie na ekshumację i przewiezienie zwłok śp. R.B. zamordowanej przez Niemców 8 czerwca 1943 r. na terenie gromady Tyniec i tam pochowanej. Ekshumacja odbyła się 2 czerwca 1946 r. w obecności członków rodziny i kontrolera sanitarnego J.K., delegowanego przez Starostwo Powiatowe. Zwłoki zostały zidentyfikowane po szczegółach ubrania oraz szczegółach budowy ciała. Ważnym elementem rozpoznawczym była obrączka ślubna znaleziona przy zwłokach, na której wyryta była data ślubu oraz imię męża<sup>85</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Analiza uregulowań prawnych związanych ze stwierdzeniem zgonu prowadzi do wniosku, że przyjęcie przez polskiego ustawodawcę instytucji stwierdzenia zgonu było uzasadnione z dwóch powodów. Pierwszy stanowiła oczywista konieczność unifikacji prawa cywilnego, drugi natomiast – specyficzna sytuacja wynikająca

---

<sup>83</sup> S. Lizer, *Cywilnoprawne formy eliminacji z materiału dowodowego dokumentów sfałszowanych*, Katowice 1975, s. 110.

<sup>84</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 18 maja 1946 r., sygn. I Zg 283/46.

<sup>85</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 10 lutego 1946 r., sygn. I Zg 86/46.

z zakończenia II wojny światowej. Instytucja stwierdzenia zgonu zmierzała do uregulowania sytuacji prawnej osoby zmarłej, wobec której pomimo niewątpliwej śmierci akt zgonu nie został sporządzony. Postanowienie stwierdzające zgon wywoływało skutki rzeczywistej śmierci. Stwierdzenie zgonu miało szczególne znaczenie na gruncie prawa spadkowego i rodzinnego. Dopiero sądowe stwierdzenie śmierci i wydanie aktu zgonu przez urząd stanu cywilnego umożliwiło prawne uregulowanie spraw po zmarłym, np. przeprowadzenie postępowania spadkowego. Uzyskane w ramach badań wyniki oraz oparte na nich analizy potwierdziły tezę, że II wojna światowa to jeden z najtragiczniejszych epizodów w historii ludzkości. Liczba wniesionych spraw w badanym okresie świadczy o skali problemu. Analiza materiału źródłowego dowiodła, że ludzie spotykali się z ogromną brutalnością i obojętnością wobec cierpienia. Więźniowie przebywający w więzieniach, obozach koncentracyjnych i gettach znaleźli się na dnie egzystencji, gdy zawieszono wszystkie prawa moralne i zanikają więzi zbiorowe. Oprócz wyczerpującej pracy świadomie pozbawiano tam bowiem ludzi godności. W takich miejscach człowiek był zniewolony przez obozową rzeczywistość i tracił nadzieję, że zdoła przeżyć tak dramatyczne wydarzenia. Świadczy o tym fragment akt o sygn. I Zg 87/46, w których czytamy: K.G., urodzony 28 lipca 1906 r. w Warszawie, zamieszkały w Krakowie, został w 1940 r. aresztowany przez niemiecką policję w Krakowie i osadzony w obozie w Oświęcimiu. W tym czasie wnioskodawczyni dostała ostatnią wiadomość listowną od męża. W liście tym mąż prosił ją, „by nie czyniła żadnych starań o jego zwolnienie, bo wszystko jest już stracone i żeby sama była ostrożna”. Po świętach Bożego Narodzenia w 1940 r. wnioskodawczyni otrzymała wiadomość, że jej mąż został rozstrzelany w obozie w Auschwitz<sup>86</sup>.

PROCEEDINGS TO OBTAIN A DECLARATION OF DEATH  
IN LIGHT OF THE FILES OF THE MUNICIPAL COURT IN CRACOW  
BETWEEN 1945 AND 1950

Abstract

The present publication presents declaration of death cases that were pending at the Municipal Court in Cracow between 1945 and 1950. The paper also concentrates on an analysis of the issues related to the procedure necessary to obtain a declaration of death in the Polish system of non-litigious proceedings in the post-war period.

**Keywords:** declaration of death, court files, Municipal Court in Cracow, World War II, court procedure

---

<sup>86</sup> Postanowienie Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 24 lutego 1946 r., sygn. I Zg 87/46.

Jakub Hanc (Katowice)

## Homoseksualizm a prawo karne. Analiza synoptyczna\*

### WSTĘP

W 2019 r. minęło 90 lat od opublikowania przez Ernsta Haftera (1876–1949) obszernego artykułu o wymownym tytule *Homoseksualizm i ustawodawca karny*<sup>1</sup>. Ten wybitny szwajcarski uczonek – profesor prawa karnego, dziekan Wydziału Nauk o Państwie i Prawie Uniwersytetu w Zurychu oraz rektor tej uczelni – odegrał znaczącą rolę w depenalizacji kontaktów homoseksualnych. Na podstawie przedłożonych przez niego uwag do projektu szwajcarskiego Kodeksu karnego Rada Narodu (Nationalrat) wyraziła *désintéressement* w używaniu prawnokarnego potępienia w stosunku do dorosłych osób tej samej płci, podejmujących dobrowolnie współżycie seksualne.

Wydaje się, że ponowne przyjrzenie się poglądom tego badacza jest zasadne z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze, reakcje współczesnych prawodawców na zjawisko homoseksualizmu są ciągle zróżnicowane – od penalizacji dobrowolnych stosunków pomiędzy osobami dorosłymi<sup>2</sup>, przez możliwość zawierania zwią-

---

\* Autor pragnie podziękować panu Oskarowi Zgoninie – przewodniczącemu Związku Młodzieży Mniejszości Niemieckiej w RP – za wsparcie udzielone podczas pracy nad niniejszym tekstem.

<sup>1</sup> E. Hafter, *Homosexualität und Strafgesetzgeber*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht” 1929, nr 43, s. 37–71.

<sup>2</sup> Kara śmierci lub dożywotniego pozbawienia wolności wymierzana za wskazane zachowanie występuje najczęściej w państwach, w których dominuje islam. Pewnym ewenementem jest Uganda, gdzie w 2014 r. przynależność religijna przedstawiała się następująco: 39,3% – wyznanie rzymskokatolickie, 32% – wyznanie anglikańskie, 13,7% – muzułmanie (<https://www.britannica.com/place/Uganda/Religion>, dostęp: 12.05.2020). Pomimo przewagi wyznawców chrześcijaństwa 30 grudnia 2014 r. parlament tego kraju uchwalił Anti-Homosexuality Act (w mediach przyjęła się nazwa *Kill the Gays bill*), który zakazywał wszelkich form stosunków seksualnych między oso-



ków partnerskich lub małżeństw, po rozszerzenie znamion strony przedmiotowej przestępstwa nawoływania do nienawiści o orientację seksualną<sup>3</sup>. Po drugie, wielu uczonych zastanawia się, dlaczego Szwajcaria jako pierwsza, w przeciwieństwie do Niemiec i Austrii, zdecydowała się na dekryminalizację niewymuszonych relacji homoseksualnych pomiędzy osobami dorosłymi już w dwudziestoleciu międzywojennym. Po trzecie, warto ustalić, czy rzeczywiście rola i wkład Hafera w depenalizację tego zjawiska były tak doniosłe, jak twierdzi większość autorów. Po czwarte, wobec silnego wpływu poglądów społecznych na kształt prawa radykalne poglądy antyhomoseksualne skłaniają do tego, by kwestię tę wnikliwie i rzeczowo przedstawić.

Niniejszy wywód, z uwagi na prezentację ewolucji przepisów prawa, nie ma wyłącznie waloru historycznego, bowiem takie parametry, jak: przemiany normatywne, ścieranie się różnych poglądów czy zmiana oceny szkodliwości czynu, są wciąż aktualne także w dzisiejszej Polsce i odnoszą się do wielu zachowań, które już zostały albo mogą zostać skryminalizowane.

Stanowisko Hafera ukształtowało się w warunkach, które można bezsprzecznie uznać za wyjątkowe. Dnia 21 grudnia 1898 r.<sup>4</sup> weszła w życie zmiana Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z 29 maja 1874 r., w myśl której kompetencje w zakresie stanowienia materialnego ustawodawstwa karnego zostały przeniesione z kantonów na rząd federacji. W gestii kantonów pozostała natomiast organizacja sądów, postępowanie sądowe oraz władza sędziowska (wymiar sprawiedliwości)<sup>5</sup>.

---

bami tej samej płci oraz promocji i uznawania takich relacji. W przyjętym prawie przewidziano szerokie zastosowanie kary śmierci, którą później zastąpiono dożywotnim więzieniem (<https://ulii.org/system/files/legislation/act/2013/2014/Anti-Homosexuality-Act-2014.pdf>, dostęp: 12.05.2020). 1 sierpnia 2014 r. Trybunał Konstytucyjny zakwestionował zgodność tego aktu z Konstytucją. Zob. A.J. Kretz, *From „Kill the Gays” to „Kill the Gay Rights Movement”: The Future of Homosexuality Legislation in Africa*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2013, nr 2, s. 207 i n.; E. Paszat, *Why „Uganda’s anti-homosexuality bill”? Rethinking the „coherent” state*, „Third World Quarterly” 2017, nr 9, s. 2027 i n.; J. Vorhölder, *Homosexuality, pornography, and other „modern threats”*. *The deployment of sexuality in recent laws and public discourses in Uganda*, „Critique of Anthropology” 2017, nr 1, s. 93 i n.

<sup>3</sup> 14 grudnia 2019 r. parlament szwajcarski (Bundesversammlung) uchwalił nowelizację Kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*) oraz ustawy karnej wojskowej (*Militärstrafgesetz*), przewidującą zmianę odpowiednio art. 261 bis i art. 171c ust. 1, w których stypizowane jest przestępstwo dyskryminacji i nawoływania do nienawiści (*Diskriminierung und Aufruf zu Hass*). Zmiana zakłada poszerzenie zakresu kryminalizacji o nową okoliczność, tj. orientację seksualną. 9 lutego 2020 r. w referendum związkowym 63,1% głosujących opowiedziało się za uchwaloną zmianą, 36,9% było przeciw, frekwencja wyniosła natomiast 40,9% (<https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20200209/det630.html>, dostęp: 13.05.2020).

<sup>4</sup> Głosowanie przeprowadzono 13 listopada 1898 r. Zob. Bundesblatt von 14. Dezember 1898, Nr 58, s. 467 i n.

<sup>5</sup> Stanowił o tym przepis art. 64 bis: „(1) Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt. (2) Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung

Rewizja Konstytucji umożliwiła zatem rozpoczęcie prac nad pierwszą i uniwersalną ustawą karną<sup>6</sup>. W 1888 r., antycypując nowe kompetencje, Rada Związkowa (Bundesrat) zleciła przygotowanie wstępnego projektu kodeksu. Wykonawcą tego zadania został nobliwy profesor Uniwersytetu w Bernie, Carl Stooss (1849–1932). Projekt części ogólnej powstał już w 1893 r.<sup>7</sup>, zaś cały kodeks – w 1894 r.<sup>8</sup> Został on jednak poddany gruntownej weryfikacji przez dwie komisje eksperckie. Prace merytoryczne zostały opóźnione z uwagi na przebieg I wojny światowej, która sprawiła, że priorytetem dla prawodawcy stało się uchwalenie ustawy karnej wojskowej z 13 czerwca 1927 r. Obrady parlamentarne nad projektem kodeksu karnego przypadały więc na lata 1928–1937<sup>9</sup>.

Przebieg prac legislacyjnych w Radzie Narodu poświęconych kryminalizacji stosunków homoseksualnych był niezwykle burzliwy<sup>10</sup>. Część deputowanych (mniejszość chrześcijańsko-konserwatywna) uważała, że stosunki homoseksualne są nałogiem (przywarą), który doprowadził ludzi do wynaturzenia i jako bezecny, niebezpieczny występek musi spotkać się z reakcją prawnokarną. Inni z kolei (związani głównie z ministrem sprawiedliwości Heinrichem Häberlinem) wskazywali, że skłonności homoseksualne są dane przez naturę (*Naturgegeben*), toteż ukaranie sprawcy wydaje się w tym przypadku absurda i bezcelowe. W dysku-

---

verbleiben, wie bisanhin, den Kantonen. (3) Der Bund ist befugt, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. Er ist auch befugt, sich an Einrichtungen zum Schutze verwarhrloster Kinder zu beteiligen”.

<sup>6</sup> Ściślej rzecz ujmując, chronologicznie pierwszym szwajcarskim Kodeksem karnym była kryminalna ordynacja Republiki Helweckiej z 4 maja 1799 r. (*Helvetischen Peinlichen Gesetzbuch*), która była oparta na pierwszym francuskim Kodeksie karnym z 1791 r. Zob. M. Killias, N. Markwalder, A. Kuhn, N. Dongois, *Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Bern 2017, s. 11; M. Lewandowicz, *O prapoczątkach ruchu kodyfikacyjnego w Szwajcarii w XVIII w. w świetle traktatu Johanna Jakoba von Leua*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. LXVIII, z. 2, s. 129 i n.

<sup>7</sup> *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil. Im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss. Avant-Project de Code pénale suisse. Partie générale, traduit par mission du Département Fédéral de Justice et Police par Alfred Gautier*, Basel – Genf 1893.

<sup>8</sup> *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss und französische Übersetzung des Vorentwurfs von Alfred Gautier*, Basel – Genf 1894.

<sup>9</sup> M. Killias, N. Markwalder, A. Kuhn, N. Dongois, *Grundriss des Allgemeinen Teils...*, s. 12 i n.

<sup>10</sup> Nie jest to zaskakujące, gdyż część kantonów miała już skodyfikowane prawo karne, np. kantony Ticino, Genewa i Valais czerpały wzorce z prawa francuskiego. Natomiast kantony Fryburg, Vaud, Neuchâtel, oparte na prawie pruskim, zawierały normy zakazujące zachowań homoseksualnych. Zob. T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen. Zur politischen und rechtlichen Geschichte männlicher Homosexualität in der Schweiz in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts*, „Invertito. Jahrbuch für die Geschichte der Homosexualitäten” 2013, nr 15, s. 47 i n.

sji ciągle przewijało się jednak pytanie, czy homoseksualizm nie jest aby czymś anormalnym. Jeśli by tak było, to zastanawiano się, czy prawo karne nie powinno stworzyć bariery dla kogoś, kto nie może zaspokoić swoich potrzeb seksualnych w normalny sposób i bez tego rodzaju ograniczeń nie zrezygnuje z właściwej mu satysfakcji seksualnej. Wobec braku konsensu Rada Narodu przekazała sprawę do Komisji, która miała zająć się tym zagadnieniem od początku<sup>11</sup>.

Twierdzeń Haftera nie sposób zrozumieć bez analizy ustawodawstwa przynajmniej dwóch krajów sąsiadujących ze Szwajcarią: Niemiec i Austrii. Myśl prawnicza wykuta w tych państwach wywierała bowiem silny wpływ nie tylko na prawodawstwo Konfederacji, ale także kantonów północnych i wschodnich. Warto zatem przyjrzeć się przeobrażeniom normatywnym, jakie zaszły w tych krajach. Uzmysłowi to, jakich problemów uniknęła Szwajcaria, decydując się na depenalizację dobrowolnych stosunków homoseksualnych pomiędzy osobami dorosłymi, i być może pozwoli obiektywnie ocenić, ile w myśli Haftera było elementów progresywnych, konserwatywnych, a ile wykrętnych czy obłudnych.

#### KRYMINALIZACJA ZACHOWAŃ HOMOSEKSUALNYCH W NIEMCZECH

Wśród historycznych regulacji normatywnych statuujących podstawy odpowiedzialności karnej za czyny homoseksualne warto rozpocząć od uchwalonej w 1532 r. na sejmie Rzeszy w Ratyzbonie Kryminalnej ordynacji sądowej cesarza Karola V i świętej Rzymskiej Rzeszy (*Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reiches – Constitutio Criminalis Carolina*<sup>12</sup>). Zgodnie z art. 116<sup>13</sup> („Kara za nieczystość, jeśli popełnia się ją przeciwko naturze”), jeżeli „mężczyzna z bydłem, mężczyzna z mężczyzną lub kobieta z kobietą” dopuścili się czynu nieczystego, podlegali „zgodnie z ogólnym zwyczajem” karze spalenia na stosie.

Obowiązujący od 1794 r. Landrecht pruski (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*) również przewidywał prawnokarną reakcję na zachowania

<sup>11</sup> T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen...*, s. 53 i n.; E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 37 i n.

<sup>12</sup> Tekst ordynacji przekształcony z czcionki gotyckiej na pismo szeryfowe, dostępny jest na stronie internetowej Amt für Kultur – Fürstentum Liechtenstein: <http://www.e-archiv.li/textDetail.aspx?etID=42319> [dostęp: 14.02.2020].

<sup>13</sup> „Straff der vnkeusch, so wider die natur beschicht. Item so eyn mensch mit eymem vihe, mann mit mann, weib mit weib, vnkeusch treiben, die haben auch das leben verwürckt, vmd man soll sie der gemeynen gewomheyt mach mit dem fewer vom leben zum todt richten”. Podaję za: S. Kanwischer, *Der Grenzbereich zwischen öffentlichem Strafanspruch und intimer Lebensgestaltung. Verschiebungen in der historischen Entwicklung – aufgezeigt am Beispiel der Strafbarkeit des Inzests (§ 173 StGB)*, Göttingen 2013, s. 45.

homoseksualne. Przepisy §§ 1069<sup>14</sup> i 1070<sup>15</sup> wskazywały, że w przypadku sodomii i innych podobnych grzechów przeciw naturze sprawca powinien zostać skazany na karę ciężkiego więzienia<sup>16</sup> w wymiarze co najmniej roku. Groziło mu ponadto wygnanie z miejsca, w którym dopuścił się czynu.

Modyfikacja wskazanych norm nastąpiła 14 kwietnia 1851 r. w wyniku przyjęcia Kodeksu karnego państw pruskich (*Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten*). Jego § 143<sup>17</sup> stanowił, że nierząd przeciwny naturze popełniony pomiędzy osobami płci męskiej lub pomiędzy ludźmi a zwierzętami podlega karze więzienia od 6 miesięcy do 4 lat, a także pozbawieniu obywatelskich praw honorowych<sup>18</sup>. Orzecznictwo zawężyło jednak stronę przedmiotową jedynie do kontaktów analnych. W licznych opracowaniach przywoływany jest fragment wyroku Sądu Najwyższego Prus (Preußische Obertribunal) z 1 lipca 1853 r., w którym stwierdza się, że wzajemna masturbacja pomiędzy dwoma mężczyznami jest bezkarna<sup>19</sup>.

§ 143 inkorporowano do Kodeksu karnego Związku Północnoniemieckiego (*Norddeutscher Bund*) z 31 maja 1870 r. (jako § 152). Z mocy § 2 cesarskiej Konstytucji Drugiej Rzeszy kodeks ten stał się jedyną obowiązującą materialną ustawą karną w całej Rzeszy. Dokonano w nim jedynie pewnych korekt redakcyjnych,

---

<sup>14</sup> „Sodomiterey und andre dergleichen unnatürliche Sünden, welche wegen ihrer Abscheulichkeit hier nicht genannt werden können, erfordern eine gänzliche Vertilgung des Andenkens”. Ibidem, s. 45.

<sup>15</sup> „Es soll daher ein solcher Verbrecher, nachdem er ein- oder mehrjährige Zuchthausstrafe mit Willkommen und Abschied ausgestanden hat, aus dem Orte seines Aufenthalts, wo sein Laster bekannt geworden ist, auf immer verbannt, und das etwa gemäßbrauchte Thier getödtet, oder heimlich aus der Gegend entfernt werden”. Podaję za: W. Schild, *1577 Paragraphen aufgeklärter Strafrechtsvernunft. Zum ALR als philosophischem Strafgesetzbuch* [w:] F. Ebel (red.), *Gemeinwohl – Freiheit – Vernunft – Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Symposium der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 27.–29. Mai 1994*, Berlin 1995, s. 48.

<sup>16</sup> Kara ta była połączona z tzw. powitaniem i pożegnaniem (*Willkommen und Abschied*), czyli karą cielesną (*Prügelstrafe*) wymierzaną na początku i na końcu pobytu w więzieniu. Zob. W. Schild, *1577 Paragraphen...*, s. 48.

<sup>17</sup> „Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren verübt wird, ist mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu vier Jahren, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen”. Zob. F.C. Openhoff (red.), *Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten nebst dem Gesetze und den Verordnungen über die Einführung desselben*, Berlin 1867 (reprint 2018), s. 238.

<sup>18</sup> *Kodeks Karny dla Państw Pruskich z roku 1851*, Warszawa 1862, s. 62. Rzeczownik *Unzucht* przetłumaczony został jako „lubieżność”.

<sup>19</sup> *Preussisches Polizei-Lexikon. Eine alphabetisch geordnete Zusammenstellung aller in das Gebiet der polizeilichen Thätigkeit einschlagenden Gesetze, Verordnungen, Instruktionen u.s.w. Ein praktisches Hilfsbuch für Polizeibeamte und zur allgemeinen Belehrung für Jedermann. Mit besonderer Genehmigung des Königl. Preuss. General-Polizei-Direktors Herrn von Hinckeldey. Nach amtlichen Quellen bearbeitet von Hermann Dennstedt und Willibald von Wolffsburg Königlichlichen Polizei-Lieutenants*, t. V, Berlin 1856, s. 453.

które podyktowane były nową sytuacją geopolityczną, tj. zjednoczeniem Niemiec<sup>20</sup>. Treść dawnego § 143 znalazła się w § 175<sup>21</sup>. Opis typu czynu zabronionego nie uległ zasadniczej modyfikacji. Dostrzegalna zmiana dotyczyła natomiast wymiaru kary, gdyż do czynu tego znajdowała zastosowanie kara więzienia (*Gefängniß*), która wynosiła najkrócej dzień, najdłużej zaś 5 lat<sup>22</sup>.

Powodem utrzymania zakazu kontaktów homoseksualnych pomiędzy mężczyznami był wzgląd na opinię publiczną i dominujący społeczny osąd. W uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego Związku Północnoniemieckiego wskazano, że nawet gdyby można było uzasadnić zniesienie wskazanej normy argumentacją medyczną, to w świadomości prawnej narodu zachowania te oceniane są nie tylko jako szkodliwy występki przeciwko moralności, ale także jako przestępstwo. Ustawodawca nie może zatem abstrahować, że w ocenie społecznej takie czyny są uznawane za karalne. Wycofanie się prawa karnego i cywilnego z osądu osób, które w ten sposób grzeszą przeciwko prawu naturalnemu, i pozostawienie oceny ich czynów jedynie prawu moralnemu byłoby zawinieniem uchybieniem legislacyjnym<sup>23</sup>.

§ 143 i jego odpowiedniki wywoływały jednak w niemieckiej nauce prawa karnego pewien dysonans spowodowany tym, że dobrowolne czyny homoseksualne nie były skryminalizowane w Kodeksie karnym bawarskim (*Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern*) z 1813 r. Twórca tego kodeksu, wybitny niemiecki profesor prawa karnego Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775–1833), doprowadził do dekryminalizacji nie tylko dobrowolnych aktów homoseksualnych, ale także współżycia pozamałżeńskiego (cudzołóstwa)<sup>24</sup>. Michael Kubiciel określił dokonaną przez niego zmianę jako „wprost awangardową” jak na pierwszą poło-

---

<sup>20</sup> Zmian dokonano ustawą z 15 maja 1871 r. Zob. F. Liszt, E. Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin – Leipzig 1927, s. 62.

<sup>21</sup> „Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden”. Zob. T. Fuchs, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871–2009*, Mannheim 2010, s. 820.

<sup>22</sup> Traktował o tym § 16 zd. 1: „Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag”. Ibidem, s. 121.

<sup>23</sup> „Denn selbst, wenn man den Wegfall dieser Strafbestimmungen vom Standpunkte der Medizin, wie durch manche der, gewissen Theorien des Strafrechts entnommenen Gründe rechtfertigen könnte; das Rechtsbewußtsein im Volke beurteilt diese Handlungen nicht blos als Laster, sondern als Verbrechen, und der Gesetzgeber wird billig Bedenken tragen müssen, diesen Rechtsanschauungen entgegen Handlungen für straffrei zu erklären, die in der öffentlichen Meinung als strafwürdige gelten. Die Beurteilung solcher Personen, welche in dieser Weise gegen das Naturgesetz gesündigt, dem bürgerlichen Strafgesetze zu entziehen und dem Moralgesetze anheim zu geben, würde als ein gesetzgeberischer Mißgriff getadelt werden”. Zob. G. Gollner, *Homosexualität. Ideologiekritik und Entmythologisierung einer Gesetzgebung*, Berlin 1974, s. 165.

<sup>24</sup> A. Koch, *Deutsche Strafrechtsgeschichte seit dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 bis 1871* [w:] E. Hilgendorf, H. Kudlich, B. Valerius (red.), *Handbuch des Strafrechts*, t. 1: *Grundlagen des Strafrechts*, Heidelberg 2019, s. 319.

wę XIX w.<sup>25</sup> Niektóre powody przyjęcia takich rozwiązań normatywnych można znaleźć w komentarzu do tego kodeksu<sup>26</sup>. Stwierdza się w nim, iż nie określono w tym prawie czynów lubieżnych, którymi człowiek przekracza swoje wewnętrzne obowiązki wbrew zasadom moralnym, jednak bez naruszenia praw innych osób. Samogwałt, sodomia i bestialstwo, pozamałżeńskie i dobrowolne współżycie są ciężkimi przekroczeniami zasad moralnych, ale nie są zaliczane do sfery zewnętrznej ustawodawstwa jako grzechy, o ile nie naruszają prawa innych osób<sup>27</sup>.

Istnienie w przestrzeni prawnej dwóch skrajnych stanowisk traktujących o czynach homoseksualnych mogło doprowadzić albo do zawężenia, albo do poszerzenia zakresu kryminalizacji. Na podjęcie prac legislacyjnych w kierunku rozbudowania zakazu z § 175 wpłynęła tzw. afera Hardena-Eulenburga. W 1907 r. niemiecki publicysta Maksymilian Harden ujawnił na łamach prowadzonego przez siebie czasopisma „Die Zukunft” utrzymywanie intymnych relacji przez księcia Filipa Fryderyka Aleksandra Eulenburga z hrabią Kuno von Moltke. Dziennikarz zdemaskował ponadto istnienie tzw. homoseksualnej kamaryli, spotykającej się w pałacu Leibenberg, w której oprócz dwóch wymienionych postaci znaleźli się prominentni arystokraci z otoczenia cesarza Wilhelma II Hohenzollerna, co ówczesnej opinii publicznej dało asumpt do deliberowania nad orientacją seksualną samego monarchy<sup>28</sup>. Stąd też w założeniach do projektu nowego Kodeksu karnego stwierdzano, że w interesie moralności i ogólnego dobra jest, aby przepisy karne rozciągały się także na kobiety, które praktykują zachowania homoseksualne. Wybuch I wojny światowej sprawił, że prace nad zmianami zostały wstrzymane<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> M. Kubiciel, „*Absonderung des Menschen vom Menschen*”? Feuerbachs Freiheitsverständnis im Lichte der Religions- und Sittlichkeitsdelikte [w:] A. Koch, M. Kubiciel, M. Löhnig, M. Pawlik (red.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch. Die Geburt liberalen, modernen und rationalen Strafrechts*, Tübingen 2014, s. 402 i n.

<sup>26</sup> *Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. Nach den Protokollen des königlichen geheimen Raths*, t. II, München 1813, s. 59 i n.

<sup>27</sup> „So lange der Mensch durch unzüchtige Handlungen nur die inneren Pflichten wider sich die Gebote der Moral überschreitet, ohne die Rechte eines Andern dadurch zu verletzen, ist von denselben in gegenwärtigen Gesetzbuche nichts bestimmt worden; Selbstbefleckung, Sodomie, Bestialität, der aussereheliche freiwillige Beischlaf, sind schwere Ueberschreitungen der moralischen Gebote, aber zur Sphäre der äusseren Gesetzgebung gehören sie nicht als Sünde, sondern soweit dadurch die Rechte Anderer verletzt werden”.

<sup>28</sup> Dokładny opis afery: M. Kohlrausch, *Homoseksualizm, wielka polityka i media. Skandal wokół Eulenburga 1906–1909*, „Przegląd Historyczny” 2007, nr 3, s. 397–416; W. Śmieja, *Skandal homoseksualny i polska opinia publiczna – „sprawa Eulenburga” na łamach wybranych tytułów prasy polskiej*, „Teksty Drugie” 2013, nr 5, s. 311–329.

<sup>29</sup> H.G. Stümke, *Homosexuelle in Deutschland. Eine politische Geschichte*, München 1989, s. 50 i n.

W pierwszych latach Republiki Weimarskiej podjęto próby uchylecia § 175, które nie zakończyły się jednak powodzeniem. Represje wobec domniemyanych i rzeczywistych osób o orientacji homoseksualnej nasiliły się po ujęciu w 1924 r. seryjnego mordercy nastoletnich chłopców, Fritza Haarmanna, zwanego rzeźnikiem/wilkołakiem z Hanoweru, oraz jego partnera i współnika Hansa Gransa. Haarmann zwabiał swoje ofiary do mieszkania, gwałcił je razem z Gransem, a potem zabijał. Całej sprawie dramatyzmu dodawał fakt, że Haarmann był handlarzem mięsa pochodzącego z wątpliwych źródeł. Zrodziło to podejrzenia, że mięso ofiar sprzedawał swoim klientom jako wieprzowinę. Wykrycie morderstw wywołało falę homofobii i podsyciło uprzedzenia wobec osób homoseksualnych<sup>30</sup>.

Ustawą z dnia 28 czerwca 1935 r. naziści dokonali zmian w obrębie § 175<sup>31</sup>. Z przepisu tego usunięto fragment o „nierządzie przeciwko naturze”. W opisie czynu pojawiło się jednak nowe sformułowanie: „pozwala się wykorzystać/daje się wykorzystać do nierządu”. *Novum* stała się także możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, w szczególnie uzasadnionych (lekkich) przypadkach, w odniesieniu do sprawcy, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie miał ukończonych 21 lat.

Poszerzono jednak pole kryminalizacji, wprowadzając do Kodeksu karnego § 175a<sup>32</sup>. Zgodnie z jego treścią karze ciężkiego więzienia do 10 lat, a nawet w przypadku zaistnienia okoliczności łagodzących – karze co najmniej 3-miesięcznego więzienia podlegał: 1. mężczyzna, który siłą lub groźbą uszczerbku na życiu lub zdrowiu zmusza innego mężczyznę do uprawiania czynu nierządowego lub zmusza go do tego, żeby ten pozwolił się wykorzystać do takiego czynu; 2. mężczyzna, który nadużywa zależności opartej na stosunku służbowym, stosunku pracy lub stosunku podporządkowania i doprowadza innego mężczyznę do uprawiania czynu

<sup>30</sup> R.J. Poole, *Der Fall Fritz Haarmann, „Werwolf von Hannover“: Zur Instabilität des Dritten* [w:] C. Berger, T. Döring (red.), *Figuren der/des Dritten Erkundungen kultureller Zwischenräume*, Amsterdam 1998, s. 211–236.

<sup>31</sup> „(1) Ein Mann, der mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, wird mit Gefängnis bestraft. (2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht in besonders leichten Fällen von Strafe absehen”. Zob. T. Fuchs, *Strafgesetzbuch...*, s. 820.

<sup>32</sup> „Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird bestraft: 1. ein Mann, der einen anderen Mann mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nötigt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen; 2. ein Mann, der einen anderen Mann unter Mißbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen; 3. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der eine männliche Person unter einundzwanzig Jahren verführt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen; 4. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht mißbrauchen läßt oder sich dazu anbietet”. *Ibidem*, s. 821.

nierządno lub do tego, żeby ten pozwolił się wykorzystać przez niego do takiego czynu; 3. mężczyzna w wieku powyżej 21 lat, który uwodzi mężczyznę w wieku poniżej 21 lat do uprawiania czynu nierządno lub do tego, żeby ten pozwolił się wykorzystać przez niego do takiego czynu; 4. mężczyzna, który w celach zarobkowych uprawia czyn nierządny z innymi mężczyznami, pozwala się przez nich wykorzystywać do takiego czynu albo go proponuje.

Odrębną jednostką redakcyjną stanowiła zoofilia – § 175b<sup>33</sup>: nierząd przeciwny naturze, popełniany przez ludzi ze zwierzętami, który podlegał karze więzienia. Sąd mógł w tym przypadku orzec utratę obywatelskich praw honorowych.

Oficjalne uzasadnienie zmian odwoływało się do konieczności utrzymania ludzi w zdrowiu moralnym, ponieważ w ocenie nazistów homoseksualizm wykazuje tendencję do rozprzestrzeniania się jak epidemia i wywiera zgubny wpływ na dotknięte nim grupy<sup>34</sup>. Okrutne piętnowanie usprawiedliwiano chęcią zachowania fundamentów społecznych narodowego socjalizmu<sup>35</sup>. Historycy wskazują jednak, że oprócz stanowiska *stricte* ideologicznego niechęć do homoseksualistów wynikała z osobistych uprzedzeń niektórych przywódców NSDAP, zwłaszcza Adolfa Hitlera i Heinricha Himmlera<sup>36</sup>. Propaganda nazistowska przedstawiała homoseksualistów jako ciężar społeczny, element zdemoralizowany i bezużyteczny, utożsamiając z nim „zagrożenie” żydowskie<sup>37</sup>.

Co ciekawe, modyfikując treść kodeksu, nie przewidziano odrębnych podstaw pociągania do odpowiedzialności karnej lesbijek<sup>38</sup>. Ich zachowanie mogło

---

<sup>33</sup> „Die widernatürliche Unzucht, welche von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden”. Ibidem.

<sup>34</sup> C. Schoppman, *Czas maskowania. O sytuacji lesbijek w narodowym socjalizmie*, tłum. J. Ostrowska, „Teksty Drugie” 2008, nr 5, s. 164.

<sup>35</sup> A. Zinn, *„Aus dem Volkskörper entfernt”? Homosexuelle Männer im Nationalsozialismus*, Frankfurt am Main 2018, s. 279–289.

<sup>36</sup> W piśmiennictwie najczęściej przywołuje się słowa tego ostatniego z przemówienia z 18 lutego 1937 r., w którym stwierdził, że niektórzy homoseksualiści uważają, że to, co czynią, jest jedynie ich sprawą prywatną, tymczasem życie seksualne nie jest sprawą prywatną, ponieważ dotyczy przetrwania narodu. Tylko naród z dużą liczbą dzieci ma prawo do światowej władzy i dominacji, zaś pytanie o właściwie ukierunkowany seks jest życiowym pytaniem każdego narodu. Zob. <http://sarahrosenthal.georgetown.domains/items/show/8> [dostęp: 23.02.2020].

<sup>37</sup> B. Piętka, *Więźniowie z różowym trójkątem w KL Auschwitz*, „Dzieje Najnowsze” 2014, nr 2, s. 27 i n.

<sup>38</sup> Komisja prawa karnego przy Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy, opowiadając się przeciwko poszerzeniu pola kryminalizacji o zachowania homoseksualne kobiet, wskazywała: „W przypadku (homoseksualnych) mężczyzn marnowana jest potencja. W większości odpadają oni z cyklu rozmnażania, przy czym w przypadku kobiet sytuacja taka nie występuje albo przynajmniej nie na taką skalę. Rozpusta jest silniej rozprzestrzeniona wśród mężczyzn niż wśród kobiet (z wyłączeniem społeczności dziwek). Jest ona u kobiet również mniej widoczna, mniej zauważalna, w związku z czym niebezpieczeństwo deprawacji poprzez naśladowanie przykładu jest zdecydowanie mniejsze. Przypadki bliskich, przyjacielskich relacji pomiędzy kobietami nadzwyczaj skomplikowałyby



zostać zakwalifikowane jedynie pod dyspozycję § 175b<sup>39</sup>. W homoseksualizmie kobiet generalnie nie widziano zagrożenia dla „zdolności reprodukcyjnych narodu niemieckiego”<sup>40</sup>. Zdarzali się jednak prawnicy, jak choćby Rudolf Klare, którzy definiowali homoseksualizm jako „rasowe wynaturzenie” czy „rasowy upadek” i postulowali kryminalizację kobiecych zachowań homoseksualnych, gdyż lesbijki miały rzekomo „uwodzić” heteroseksualne kobiety i uniemożliwiać im w ten sposób spełnianie „narodowych powinności”, czyli płodzenia i wychowywania dzieci<sup>41</sup>. W obozach koncentracyjnych homoseksualni mężczyźni byli oznaczani różowym trójkątem, natomiast lesbijki były zwykle znakowane czarnym trójkątem – wspólnym dla kategorii więźniów społecznych<sup>42</sup>.

Po wyzwoleniu przez aliantów obozów koncentracyjnych na terenie Rzeszy osoby homoseksualne (oznaczane różowym trójkątem) nie zostały z nich zwolnione. Przetransportowano je do więzień w celu odbycia pozostałej części kary<sup>43</sup>.

W Republice Federalnej Niemiec § 175, 175a i 175b utrzymane zostały do 1969 r. Natomiast w Niemieckiej Republice Demokratycznej uchylono treść § 175, co było spowodowane przyjęciem 12 stycznia 1968 r. nowego Kodeksu karnego<sup>44</sup>.

Próbą ponownego zmierzania się z zagadnieniem homoseksualizmu stał się projekt Kodeksu karnego IV rządu Konrada Adenauera z 1962 r.<sup>45</sup> Z jednej strony wskazywano w nim, że homoseksualizm jest instynktem, którego pełna kontrola jest niemożliwa. Podważało to więc konieczność zastosowania w takim przypad-

---

ustalenie stanu faktycznego, jak i zwiększyłyby niebezpieczeństwo bezpodstawnych donosów i dochodzeń”. Podają za: C. Schoppman, *Czas maskowania...*, s. 165.

<sup>39</sup> A. Zinn, „*Aus dem Volkskörper entfernt*”?..., s. 283 i n.

<sup>40</sup> B. Piętka, *Więźniowie z różowym trójkątem...*, s. 30.

<sup>41</sup> R. Klare, *Zum Problem weiblichen Homosexualität*, „*Deutsches Recht*” 1938, nr 23–24, s. 503 i n.

<sup>42</sup> M. Borysławska, *Homoseksualne ofiary nazizmu i ich miejsce w kulturze i pamięci*, „*In Gremium. Studia nad Historią, Kulturą i Polityką*” 2017, nr 11, s. 100; C. Schoppman, *Czas maskowania...*, s. 169.

<sup>43</sup> A. Wahl, *How Sexuality Changes Agency. Gay Men, Jews, and Transitional Justice* [w:] S. Buckley-Zistel, R. Stanley (red.), *Gender in Transitional Justice*, London 2012, s. 205.

<sup>44</sup> Jedynie § 151 tego kodeksu przewidywał karę pozbawienia wolności do lat 3 z możliwością warunkowego zawieszenia jej wykonania w stosunku do dorosłego, który dopuszcza się czynności seksualnych z osobą młodocianą tej samej płci: „Ein Erwachsener, der mit einem Jugendlichen gleichen Geschlechts sexuelle Handlungen vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft”. Młodocianym (*Jugendlicher*) była osoba powyżej 14, ale poniżej 18 lat – § 65 ust. 2: „Jugendlicher im Sinne der Strafgesetze ist, wer über vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt ist”. Natomiast dziecko (*Kind*) to osoba, która nie ukończyła 14 lat – § 148 ust. 5: „Kind im Sinne dieses Gesetzes ist, wer noch nicht vierzehn Jahre alt ist”. Dla obydwu tych kategorii przewidziana była odrębna prawno-karna ochrona. Zob. <https://www.verfassungen.de/ddr/strafgesetzbuch68.htm> [dostęp: 3.03.2020].

<sup>45</sup> *Entwurf eines Strafgesetzbuches StGB – E 1962*, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf> [dostęp: 23.02.2020], s. 375–380.

ku kary pozbawienia wolności, gdyż byłaby ona nieskuteczna i z pewnością nie wywołałaby efektu odstrasżającego. Ponadto kara ta nie tylko nie spowodowałaby zmian w zachowaniu sprawcy i kontroli przez niego swoich skłonności, ale mogłaby doprowadzić do przyzwyczajania się do nich. Zwracano też uwagę, że państwo nie ma prawa potępiać prawnokarnie czynów, które choć obrażają moralność, to jednak są podejmowane dobrowolnie i nie prowadzą do naruszenia żadnych dóbr prawnych, które domagałyby się ochrony. Konstatacja ta nabiera szczególnego znaczenia wobec stwierdzenia, że nawet dobrowolne leczenie psychoterapeutyczne jest nieskuteczne, co potwierdza większość towarzystw medycznych w Niemczech. Kryminalnopolityczna potrzeba ukarania powinna ograniczyć się do zachowań cechujących się przemocą i przymusem oraz wykorzystaniem stosunku zależności. Ochronie powinny podlegać wyłącznie osoby do 21. roku życia.

Z drugiej strony, projekt podtrzymywał decyzję o kryminalizacji stosunków nieheteroseksualnych, odwołując się do opinii prezentowanej przez „zdecydowaną większość ludności niemieckiej”, iż homoseksualizm jest zasługującym na potępienie wynaturzeniem, które może zniszczyć poczucie moralności. Wskazywano, że uchylene § 175 w zakresie, w jakim odnosi się on do zgodnej relacji pomiędzy dorosłymi mężczyznami, nie spowoduje zaniku społecznego ostracyzmu. Akcentowano też, że prawo karne chroni szczególne dobra prawne, co nie wyklucza jednak możliwości ukarania niektórych zachowań (szczególnie nagannych etycznie), które zgodnie z powszechnym przekonaniem są haniebne, i to nawet w sytuacji, gdy czyn nie narusza bezpośrednio żadnego dobra prawnego. Twierdzono również (nie podając jednak źródła), że tam, gdzie stosunki seksualne pomiędzy osobami tej samej płci miały miejsce na dużą skalę, dochodziło do degeneracji ludności i spadku jej siły moralnej.

W projekcie zauważono, że ze względu na stosowaną reakcję karnoprawną ze strony państwa osoby homoseksualne skupiają się w różnych organizacjach, także o charakterze tajnym, których celem jest wzajemne udzielanie sobie pomocy. Ruchy te postrzegano jako zagrożenie dla społeczeństwa.

Ostatecznie w projekcie wyróżniono:

– nierząd ze zwierzęciem (*Unzucht mit Tieren* – § 219<sup>46</sup>), zgodnie z którym każdy, kto dopuszcza się czynu podobnego do stosunku płciowego ze zwierzęciem, podlega karze więzienia do lat 2;

– nierząd pomiędzy mężczyznami (*Unzucht zwischen Männern* – § 216<sup>47</sup>) – karę więzienia do 3 lat przewidywano albo za „stosunek podobny do stosunku

<sup>46</sup> „Wer mit einem Tier eine beischlafähnliche Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft”.

<sup>47</sup> „(1) Mit Gefängnis bis zu drei Jahren wird bestraft 1. ein Mann, der mit einem anderen Mann eine beischlafähnliche Handlung vornimmt, 2. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der mit einem Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt oder der absichtlich vor einem solchen Mann Un-

plciowego” pomiędzy mężczyznami (wiek nie był tu istotny), albo za nierząd lub naoczne uprawianie nierządu na sobie lub z innym mężczyzną, przy czym projektodawca wskazał dwie granice wiekowe – mężczyzna powyżej 21 lat z mężczyzną poniżej 21 lat oraz mężczyzna powyżej 18 lat z mężczyzną poniżej 21 lat. Sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary w odniesieniu do sprawcy, który w chwili popełnienia czynu nie ukończył 21 lat;

– ciężki nierząd pomiędzy mężczyznami (*Schwere Unzucht zwischen Männern* – § 217<sup>48</sup>), karę nie mniejszą niż 6 miesięcy więzienia przewidywano wobec: mężczyzny, który wykorzystując zależność opartą na stosunku służbowym, stosunku pracy lub stosunku podporządkowania, doprowadza innego mężczyznę do dokonania z nim lub z innym mężczyzną nierządu, albo wobec mężczyzny w wieku powyżej 21 lat, który uwodzi mężczyznę w wieku poniżej 21 lat do uprawiania czynu nierządowego z nim lub z innym mężczyzną, albo wobec mężczyzny, który w celach zarobkowych uprawia czyn nierządny albo oferuje się innemu mężczyźnie do takiego czynu. Usiłowanie wskazanych zachowań miało być karalne.

Zgodnie z zasadą określoności zróżnicowanie zachowań sprawczych na syntetyczny „nierząd” (*Unzucht*) i opisowe „działanie podobne do stosunku plciowego” (*beischlafähnlichen Handlung*) było zabiegiem wątpliwym.

Proces częściowej depenalizacji rozpoczął się dopiero reformą prawa karnego z 1969 r. 1 września tego roku uchylono treść § 175a i 175b, pozostawiając jedynie § 175<sup>49</sup> o nieco zmodyfikowanej treści. Karze więzienia podlegał zatem: 1. mężczyzna powyżej 18. roku życia, który uprawia nierząd z innym mężczyzną, który ma poniżej 21 lat, lub pozwala się wykorzystać przez niego do takiego czynu; 2. mężczyzna, który wykorzystując zależność opartą na stosunku służbowym,

---

zucht an sich selbst oder mit einem anderen Mann treibt, oder 3. ein Mann über achtzehn Jahre, der einen Mann unter einundzwanzig Jahren dazu bestimmt, daß er mit ihm oder einem anderen Mann oder vor ihm an sich selbst Unzucht treibt. (2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von Strafe absehen”.

<sup>48</sup> „(1) Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft 1. ein Mann, der unter Ausnutzung einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit einen Mann dazu bestimmt, daß er mit ihm oder einem anderen Mann Unzucht treibt, 2. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der einen Mann unter einundzwanzig Jahren dazu verführt, mit ihm oder einem anderen Mann Unzucht zu treiben, oder 3. ein Mann, der gewerbsmäßig mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich dazu anbietet. (2) Der Versuch ist strafbar”.

<sup>49</sup> „(1) Mit Gefängnis wird bestraft 1. ein Mann über achtzehn Jahre, der mit einem anderen Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen läßt, 2. ein Mann, der einen anderen Mann unter Mißbrauch einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit bestimmt, mit ihm Unzucht zu treiben oder sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen, 3. ein Mann, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt oder von Männern sich zur Unzucht mißbrauchen läßt oder sich dazu anbietet. (2) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 ist der Versuch strafbar. (3) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von Strafe absehen”. Zob. T. Fuchs, *Strafgesetzbuch...*, s. 820.

stosunku pracy lub stosunku podporządkowania, doprowadza innego mężczyznę do uprawiania czynu nierządnego lub do tego, żeby ten pozwolił się wykorzystać do takiego czynu; 3. mężczyzna, który w celach zarobkowych uprawia czyn nierządny z innymi mężczyznami, pozwala się przez nich wykorzystać do takiego czynu albo go proponuje. W przypadku, o jakim mowa w pkt 2, usiłowanie takiego czynu było karalne. Jeżeli osoba biorąca udział w czynie w chwili jego popełnienia nie ukończyła 21 lat, sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary.

1 kwietnia 1970 r. sformułowanie „karze więzienia” (*Gefängnis*) zastąpiono określeniem „karze pozbawienia wolności do lat 5” (*Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren*). Była to jednak zmiana czysto redakcyjna, związana z reformą istniejących środków penalnych, w tym ich nazw. Ustawowy wymiar kary pozostawał bowiem niezmieniony.

Krytyczną ocenę dokonanej modyfikacji wyraził m.in. Helmut Ostermeyer. Wskazał on na absurd polegający na tym, że jeżeli dwóch mężczyzn dobrowolnie dopuszcza się zachowań homoseksualnych, to zgodnie z nową treścią § 175 powinni oni zaprzestać tych zachowań między 18. a 21. rokiem życia, zaś po tym czasie mogą do nich powrócić, gdyż jedynie w tym okresie są one karalne<sup>50</sup>.

Zasadnicze zmiany dokonały się w listopadzie 1973 r., kiedy przyjęto całkiem nową redakcję § 175<sup>51</sup>. Czynność sprawcza nie była już określana jako „nierząd” (*Unzucht*), ale jako zachowanie seksualne (*sexuelle Handlungen*). Karze do 5 lat pozbawienia wolności albo karze grzywny podlegał mężczyzna w wieku powyżej 18 lat, który podejmuje zachowania seksualne z mężczyzną poniżej 18 lat lub pozwala takiej osobie na podjęcie z nim takich czynności. Sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli sprawca w chwili popełnienia czynu nie miał ukończonych 21 lat lub uwzględniając zachowanie osoby, przeciwko której czyn jest skierowany, jeżeli bezprawie tego czynu było niewielkie.

Kształt tej typizacji wskazuje, że ustawodawca niemiecki hołdował dwóm rozpowszechnionym wówczas koncepcjom psychologicznym mówiącym, że homoseksualizm rozprzestrzenia się spontanicznie z uwagi na uwodzenie przez dorosłych mężczyzn nastoletnich chłopców<sup>52</sup>. Pierwsza z nich, zwana teorią wdrukowania (*Prägungstheorie*), głosi, że u niektórych młodych zwierząt w ściśle określonym momencie rozwoju osobniczego następuje utrwalenie (niepodlegające

<sup>50</sup> H. Ostermeyer, *Ist der neue § 175 StGB verfassungswidrig?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1969, nr 7, s. 154 i n.

<sup>51</sup> „(1) Ein Mann über achtzehn Jahre, der sexuelle Handlungen an einem Mann unter achtzehn Jahren vornimmt oder von einem Mann unter acht- zehn Jahren an sich vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Das Gericht kann von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn 1. der Täter zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war oder 2. bei Berücksichtigung des Verhaltens desjenigen, gegen den sich die Tat richtet, das Unrecht der Tat gering ist”. Zob. T. Fuchs, *Strafgesetzbuch...*, s. 818.

<sup>52</sup> T. Stephan, *Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen*, Marburg 2002, s. 23 i n.

modyfikacji) wzorca swojego rodzica. Reakcja na bodziec zostaje na stałe włączona do repertuaru behawioralnego i ma jedynie pozór tego, że jest cechą wrodzoną<sup>53</sup>. Jednakże już w 1966 r. Joseph Altman podnosił, że obserwuje się wprawdzie przeniesienie afektu seksualnego na podmiot będący „rodzicem” u osobników, u których wystąpiła „reakcja piętna”, jednak zaznaczał przy tym, że konstatacja ta jest oparta na obserwacjach młodych osobników, które przebywały z przybranymi rodzicami przez dłuższy czas<sup>54</sup>. W późniejszym piśmiennictwie zaczęto posługiwać się pojęciem seksualnego wdrukowania. Jest to proces, w którym nauka preferencji partnera odbywa się poprzez bezpośrednią obserwację fenotypu innego członka populacji – najczęściej rodzica – będącego wzorcem, modelem<sup>55</sup>. W przypadku człowieka kształtowanie się osobniczych preferencji seksualnych jest rozłożone w czasie i nie ma ostro wyznaczonego okresu krytycznego<sup>56</sup>. W psychologii brak jest jednoznacznych i niebudzących wątpliwości badań dotyczących występowania zjawiska wdrukowania seksualnego u ludzi<sup>57</sup>.

Drugą koncepcją to teoria uwiedzenia (*Verführungstheorie*) Zygmunta Freuda. Okazała się ona jednak wątpliwą hipotezą badawczą, a jej autor, który początkowo uważał, że stłumiona pamięć o doświadczeniach seksualnych lub molestowaniu z wczesnego dzieciństwa jest niezbędnym warunkiem wstępnym wystąpienia nerwic i innych problemów psychicznych, ostatecznie porzucił swoje badania, stwierdzając, że wspomnienia pacjentów o molestowaniu seksualnym były w rzeczywistości wymyślonymi fantazjami<sup>58</sup>. Teoria ta posłużyła jednak do wyjaśnienia powstawania orientacji homoseksualnej – jej przyczyną miało być uwiedzenie

<sup>53</sup> Jako dowód tej teorii podaje się tzw. eksperyment gęziej mamy: w czasie kilku godzin zaraz po wylęgu pisklęta gęsi podążają za pierwszym dużym obiektem, który napotkają na swojej drodze, którym niekoniecznie musi być gęś, ale np. człowiek. Takie pisklę przywiązuje się do swojej „matki” i nie jest w stanie rozpoznać dorosłego osobnika swojego gatunku. Zob. J. Altman, *Biologiczne podstawy zachowania*, Warszawa 1966, s. 357–363; E.H. Hess, *Imprinting. Early experience and the developmental psychobiology of attachment*, New York 1973, s. 65 i n.; K. Lorenz, *Vergleichende Verhaltensforschung. Grundlagen der Ethologie*, Wien 1987, s. 222 i n.

<sup>54</sup> J. Altman odwołał się tu do pracy J. Nicolai, *Zur Biologie und Ethologie des Gimpels (Pyrrhula pyrrhula L.)* D. 77 („Zeitschrift für Tierpsychologie” 1956, t. 13, nr 1, s. 93 i n.), z której wynika, że „u gilów nieodwracalna fiksacja seksualna nie zachodzi dopóty, dopóki młode ptaki nie opuszczą gniazd, kiedy to przypuszczalnie zaczyna się ich dojrzewanie seksualne”. Zob. J. Altman, *Biologiczne podstawy...*, s. 371.

<sup>55</sup> M.A. Gómez-Llano, E.M. Navarro-López, R.T. Gilman, *The coevolution of sexual imprinting by males and females*, „Ecology and Evolution” 2016, nr 19, s. 7113 i n.; D.E. Irwin, T. Price, *Sexual imprinting, learning and speciation*, „Heredity” 1999, nr 82, s. 347 i n.

<sup>56</sup> M. Zielona-Jenek, *Preferencje seksualne i związane z nimi zaburzenia. W stronę rozszerzonego modelu opisu*, „Psychiatria Polska” 2018, nr 6, s. 1067 i n.

<sup>57</sup> H.J. Boshof, *Sexual Imprinting* [w:] M.K. Skinner, J.R. McCarrey, W. Yan (red.), *Encyclopedia of Reproduction*, t. 3: *Gametogenesis, Fertilization and Early Development*, Amsterdam 2018, s. 270 i n.

<sup>58</sup> J.M. Quinodoz, *Sigmund Freud. An Introduction*, London – New York 2018, s. 13 i n.

dziecka przez osobę tej samej płci, czasami przy użyciu przemocy. Orientacja homoseksualna służy w tym przypadku odzyskaniu męskości lub kobiecości, które zostały unicestwione traumatycznymi wydarzeniami z przeszłości<sup>59</sup>. Teoria ta nie znajduje potwierdzenia we współczesnych badaniach, nie można bowiem doszukać się powiązania między orientacją seksualną a przemocą doświadczoną w dzieciństwie. Przemoc seksualna może natomiast powodować zaburzenia psychiczne i trudności społeczne<sup>60</sup>.

Nowa redakcja § 175 pozostawiła poza zakresem kryminalizacji zachowania seksualne podejmowane przez lesbijki. Ich czyny mogły zostać zaklasyfikowane jedynie pod dyspozycję § 182<sup>61</sup> niemieckiego Kodeksu karnego, który sankcjonował karą pozbawienia wolności do roku lub karą grzywny zachowanie każdego, kto uwodzi do odbycia stosunku seksualnego dziewczynę, która nie osiągnęła wieku 16 lat. Przepięstwo to było ścigane na wniosek, ale jeśli sprawca poślubił uwiedzioną kobietę – było to niemożliwe. Jeśli sprawca w chwili popełnienia czynu nie miał ukończonych 21 lat, sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary<sup>62</sup>.

Po zjednoczeniu Niemiec 31 maja 1994 r. Bundestag uchwalił poprawkę do Kodeksu karnego znoszącą § 175<sup>63</sup>. Był to jednak dopiero początek kolejnych decyzji legislacyjnych<sup>64</sup>. Po pierwsze, 23 lipca 2002 r. na mocy poprawki<sup>65</sup> do ustawy o unieważnieniu nazistowskich bezprawnych wyroków w sprawach karnych (NS-AufhG)<sup>66</sup> dodano jako podstawy prawne § 175 i 175a, co spowodowało uchylenie orzeczeń wobec sprawców wskazanych czynów.

---

<sup>59</sup> I. Janicka, M. Kwiatkowski, *Homoseksualizm męski i kobiecy w perspektywie psychologicznej*, Warszawa 2016, s. 109–112.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 112.

<sup>61</sup> W pierwotnej wersji przepis ten sankcjonował karą do roku więzienia każdego, kto uwodzi w celu odbycia stosunku seksualnego dziewczynę o nieposzlakowanej opinii, która nie osiągnęła wieku 16 lat. Ściganie odbywało się na wniosek rodziców lub opiekuna osoby uwiedzionej: „(1) Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlaf verführt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft. (2) Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein”. Zob. T. Fuchs, *Strafgesetzbuch...*, s. 862.

<sup>62</sup> „(1) Wer ein Mädchen unter sechzehn Jahren dazu verführt, mit ihm den Beischlaf zu vollziehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. (2) [1] Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. [2] Die Verfolgung der Tat ist ausgeschlossen, wenn der Täter die Verführte geheiratet hat. (3) Bei einem Täter, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen”. Ibidem, s. 861.

<sup>63</sup> K. Laubenthal, *Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung*, Berlin – Heidelberg 2012, s. 16 i n.

<sup>64</sup> M. Burgi, D. Wolff, *Rehabilitierung der nach § 175 StGB verurteilten homosexuellen Männer. Auftrag, Optionen und verfassungsrechtlicher Rahmen*, Baden-Baden 2016.

<sup>65</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2002, nr 51, s. 2714.

<sup>66</sup> Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege, <https://www.gesetze-im-internet.de/ns-aufhg/BJNR250110998.html> [dostęp: 3.03.2020].

Po drugie, 17 lipca 2017 r. parlament niemiecki przyjął ustawę o rehabilitacji osób skazanych wyrokiem karnym po 8 maja 1945 r. za podejmowanie dobrowolnych czynów homoseksualnych (StrRehaHomG)<sup>67</sup>. Zasadniczo ustawodawca stanął na stanowisku, że dobrowolne czyny pomiędzy osobami tej samej płci (podstawy prawne skazania są enumeratywnie wyliczone w § 1 tej ustawy) uprawniają do ubiegania się o odszkodowanie, chyba że dokonane zostały na osobach, które w chwili czynu nie miały ukończonych 16 lat. Po stwierdzeniu uchylecia wyroku dokonanego przez prokuraturę i wydaniu stosownego zaświadczenia (§ 3) osoba rehabilitowana ma prawo do rekompensaty w wysokości 3000 euro za unieważniony wyrok i 1500 euro za każdy rozpoczęty rok pozbawienia wolności. Roszczenie to nie podlega zajęciu, jest nieprzenoszalne i niedziedziczne (§ 5). Wniosek o odszkodowanie można złożyć do 22 lipca 2022 r., do Federalnego Urzędu Sprawiedliwości (Bundesamt für Justiz), który wylicza kompensatę i wydaje akt administracyjny (§ 6).

Po trzecie, 16 lutego 2001 r. uchwalono ustawę o rejestrowych związkach partnerskich (LPartG)<sup>68</sup>, umożliwiającą osobom tej samej płci zawarcie takiego związku. Natomiast z dniem 1 października 2017 r. zmodyfikowano<sup>69</sup> treść § 1353 ust. 1 zd. 1<sup>70</sup> niemieckiego Kodeksu cywilnego. Zmiana ta daje możliwość zawarcia związku małżeńskiego pomiędzy osobami tej samej płci. Regulacja z Kodeksu cywilnego zastąpiła postanowienia ustawy o rejestrowych związkach partnerskich<sup>71</sup>.

## KRYMINALIZACJA ZACHOWAŃ HOMOSEKSUALNYCH W AUSTRII

Wśród źródeł prawa karnego obowiązujących w monarchii Habsburgów warto zwrócić uwagę na kilka dokumentów. Pierwszym z nich jest *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1769 r.<sup>72</sup>, która w art. 74 regulowała przestępstwo nieczystości

<sup>67</sup> Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017, Teil I, nr 48, s. 2443–2445.

<sup>68</sup> Das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft – Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001, Teil I, nr 9, s. 266 i n.

<sup>69</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017, Teil I, nr 52, s. 2787.

<sup>70</sup> Do 2017 r. w zd. 1 wskazywano jedynie, że małżeństwo jest związkiem zawieranym na całe życie: „Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen”. Po zmianie akcentuje się, że małżeństwo jest związkiem osób tej samej lub odmiennej płci, zawieranym na całe życie: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen”. Zob. <https://lexetius.com/BGB/1353> [dostęp: 3.03.2020].

<sup>71</sup> Szerzej: S. Gürbüz, *Homosexualität im Spiegel der rechtsgeschichtlichen Entwicklung. Eine kritische Analyse*, „Freiburger Zeitschrift für GeschlechterStudien” 2016, nr 1, s. 99 i n.

<sup>72</sup> <https://www.dbc.wroc.pl/dlibra/publication/16359/edition/14430> [dostęp: 3.03.2020]. Tekst ordynacji transkrybowany na pismo szeryfowe podaje J.K. Kirchnopf, *Die Verfolgung weiblicher Homosexualität in Wien während der NS-Zeit. Rechtshistorische und quantitative Perspektiven. Diplomarbeit*, Wien 2012, s. 151 i n.

przeciwko naturze (*Unkeuschheit wider die Natur*). Cesarska ordynacja była ściśle wzorowana na *Constitutio Criminalis Carolina*, lecz jej postanowienia były o wiele bardziej szczegółowe. Inkryminowane zachowanie określone było jako „obrzydliwy występki nierządu przeciw naturze” (*abscheuliche Laster der Unzucht wider die Natur*) lub „grzech sodomitów” (*sodomitische Sünd*). Dotyczył on stosunków: mężczyzny z bydłem albo z martwym ciałem oraz mężczyzny z mężczyzną, kobiety z kobietą, jak również kobiety z mężczyzną, jeśli takim nierządem zostanie naruszony porządek natury. Karalnością objęta była także masturbacja<sup>73</sup>. Opisane czyny karane były śmiercią poprzez ścięcie lub spalenie na stosie. Sąd mógł wymierzyć karę łagodniejszą, jeśli sprawcą była osoba w młodym wieku lub czyn został popełniony z ignorancji lub głupoty albo jeśli sprawca okazał żal z powodu popełnionego czynu<sup>74</sup>.

Zakres penalizacji uległ zmianie wraz z przyjęciem Powszechnego kodeksu karnego o zbrodniach i karach (*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*), zwanym Józefiną (*Josephina*), który obowiązywał od 1787 r. W § 71<sup>75</sup> zastosowano zupełnie inny opis czynu, odwołując się tym razem do obrazu rodzaju ludzkiego. Zakazane zachowania obejmowały występki z bydłem oraz kontakty cielesne z osobą tej samej płci, co stanowiło przestępstwo polityczne. Zgodnie z postulatami humanistów sankcją karną nie była już kara śmierci, lecz kara więzienia połączona z obowiązkową pracą i chłostą<sup>76</sup>. Zmiana reakcji prawnokarnej okazywała się jednak pozorna, gdyż w ramach wykonywanej pracy karę tę często zaostżano, nakazując skazanym holować barki po Dunaju<sup>77</sup>.

Zakres kryminalizacji utrzymany został w kolejnej ustawie karnej z 1803 r., tj. w Księdze ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa (*Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen*) zwanej Franciszkaną (*Franciscana*), choć opis zawarty w § 113<sup>78</sup> był bardzo syntetyczny i wskazywał, że za przestępstwo

---

<sup>73</sup> Przy czym widać, że opis tej czynności sprawił kodyfikatorom pewien kłopot, dlatego po przestano na dość rozbudowanym stwierdzeniu: „gewissermassen auch die von Jemanden allein begehend-widernatürliche Unkeuschheiten zu rechnen sind”.

<sup>74</sup> N. Spindler, *Die Behandlung der Homosexualität in der österreichischen Presse. Von der Legalisierung 1971 bis zum Beschluss der gleichgeschlechtlichen Ehe 2017*, Norderstedt 2019, s. 7; B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen im Alter. Intersektionalität, Lebenslagen und Antidiskriminierungsempfehlungen*, Wiesbaden 2018, s. 74.

<sup>75</sup> „Wer die Menschheit in dem Grade abwürdiget, um sich mit einem Viehe, oder mit seinem eigenen Geschlechte fleischlich zu vergehen, macht sich eines politischen Verbrechens schuldig”. Zob. J.K. Kirchknopf, *Die Verfolgung...*, s. 151.

<sup>76</sup> N. Spindler, *Die Behandlung...*, s. 7.

<sup>77</sup> Śmiertelność skazanych w trakcie wykonywania tej katorzniczej pracy w latach 1784–1789 wynosiła 61,7%. Zob. M. Moras, *Reformy Józefa II (1780–1790) a rządy prawa*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2013, nr 16, s. 145.

<sup>78</sup> „Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestrafet: I. Unzucht gegen die Natur”. Zob. J.K. Kirchknopf, *Die Verfolgung...*, s. 150.



zostanie uznany również nierząd przeciw naturze. Z mocy § 114<sup>79</sup> kryminalizowane zachowanie zagrożone było karą ciężkiego więzienia (*Kerker*) od 6 do 12 miesięcy.

W Kodeksie karnym z 27 maja 1852 r., w § 129<sup>80</sup> znajdujemy taki oto opis czynu zabronionego: „Jako zbrodnie ukarane będą także następujące rodzaje nierządu: I. nierząd przeciwny naturze, a to a) ze zwierzęciem, b) z osobą jednej płci”<sup>81</sup>. Karą za ten czyn co do zasady było ciężkie więzienie od roku do 5 lat. Podlegało ono jednak zaostreniu w wymiarze od 5 do 10 lat, jeżeli sprawca działa „przez niebezpieczeństwo zagrożenia, przez rzeczywiste użycie gwałtu lub przez podstępne odurzenie zmysłów”. Ponadto jeżeli „gwałt zrzucił znaczny uszczerbek na zdrowiu albo nawet i na życiu zgwałconej”, to wówczas wymiar kary wynosił od 10 do 20 lat, jeśli jednak doszłoby do śmierci zgwałconej, karą było dożywotnie ciężkie więzienie<sup>82</sup>.

Po dokonaniu przez Hitlera Anschlussu 12 marca 1938 r. stan prawny w Republice Austrii nie uległ zmianie – podstawą represji był wspomniany już § 129, lecz wykładany „w duchu praktyki Rzeszy”. Co ważne, konstrukcja przepisu pochodzącego z ustawy austriackiej dawała możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej kobiet, czego nie przewidywał § 175 niemieckiego Kodeksu karnego<sup>83</sup>.

Podobnie jak w powojennych Niemczech, homoseksualistom odmawiano uznania za ofiary narodowego socjalizmu aż do 2005 r.<sup>84</sup>, kiedy zostali oni włączeni do grupy ofiar prześladowania politycznego, o jakich mowa w ustawie z 4 lipca 1947 r. o opiece nad ofiarami walki o wolną, demokratyczną Austrię i ofiarami prześladowań politycznych (*Opferfürsorgegesetz*)<sup>85</sup>. Ponadto osoby nieheteronormatywne po zwolnieniu z obozów koncentracyjnych musiały kontynuować wykonywanie kary

<sup>79</sup> „Die Strafe ist Kerker zwischen sechs Monathen und einem Jahre”. Ibidem.

<sup>80</sup> „Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft: I. Unzucht wider die Natur, das ist a) mit Thieren; b) mit Personen desselben Geschlechts”. Ibidem, s. 147.

<sup>81</sup> *Powszechna ustawa karna austriacka z dnia 27 maja 1852 r. z późniejszymi ustawami i rozporządzeniami, tudzież orzeczeniami c.k. Trybunału najwyższego. Część pierwsza. O zbrodniach. § 1–232*, Kraków 1880, s. 98 i n.

<sup>82</sup> § 130: „Die Strafe ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Wenn sich aber im Falle der lit. b) eines der im §. 125 erwähnten Mittel bedient wurde, so ist die Strafe von fünf bis zu zehn Jahren, und wenn einer der Umstände des §. 126 eintritt, auch die dort bestimmte Strafe zu verhängen”. Zob. J.K. Kirchknopf, *Die Verfolgung...*, s. 148; *Powszechna ustawa karna austriacka...*, s. 97–99.

<sup>83</sup> B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen...*, s. 77–79; C. Schoppman, *Czas maskowania...*, s. 164.

<sup>84</sup> Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 2005, nr 86, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2005\\_I\\_86/BGBLA\\_2005\\_I\\_86.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2005_I_86/BGBLA_2005_I_86.pdf) [dostęp: 3.03.2020].

<sup>85</sup> Bundesgesetz vom 4. Juli 1947 über die Fürsorge für die Opfer des Kampfes um ein freies, demokratisches Österreich und die Opfer politischer Verfolgung – <https://www.ris.bka.gv.at/Gelten-deFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008113> [dostęp: 3.03.2020].

w więzieniach austriackich, a wyniki dochodzeń policyjnych prowadzonych przez nazistów były nadal wykorzystywane jako dowody przeciwko takim osobom<sup>86</sup>.

Sytuacja prawna osób homoseksualnych uległa zmianie w 1971 r., kiedy dokonano się tzw. mała reforma prawa karnego (*Kleine Strafrechtsreform*<sup>87</sup>). Wówczas zmieniono treść § 129<sup>88</sup>. Przestępstwem był nierząd pomiędzy osobami tej samej płci (męskiej), gdzie sprawcą była osoba powyżej 18. roku życia, a pokrzywdzonym osoba poniżej 18. roku życia. Złagodzony został także wymiar kary – od 6 miesięcy do 5 lat<sup>89</sup>. Dekryminalizacji uległy zatem czyny homoseksualne praktykowane pomiędzy dorosłymi osobami.

Na skutek nacisków środowisk konserwatywnych i katolickich<sup>90</sup> w nowym austriackim Kodeksie karnym z 23 stycznia 1974 r.<sup>91</sup> pojawiły się cztery typizacje, które poważnie piętnowały osoby homoseksualne i były przejawem ich głębokiej dyskryminacji.

Zasadniczo treść dawnego § 129 przeniesiona została do § 209<sup>92</sup> nowej ustawy karnej. Przepis ten stanowił, że osoba płci męskiej, która po ukończeniu 18. roku życia uprawia nierząd z młodocianym tej samej płci, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat<sup>93</sup>. Osobą młodocianą była osoba po ukończeniu 14., a przed osiągnięciem 18. roku życia<sup>94</sup>.

Jednakże już w § 210<sup>95</sup> kryminalizacji poddano homoseksualną prostytutkę: osoba płci męskiej, która zarobkowo uprawia nierząd z osobą tej samej płci lub do

---

<sup>86</sup> B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen...*, s. 80.

<sup>87</sup> Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1971, nr 273, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1971\\_274\\_0/1971\\_274\\_0.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1971_274_0/1971_274_0.pdf) [dostęp: 3.03.2020].

<sup>88</sup> „Als Verbrechen werden auch nachstehende Arten der Unzucht bestraft: I. Gleichgeschlechtliche Unzucht einer Person männlichen Geschlechtes, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, mit einer Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat”.

<sup>89</sup> „§ 130 Die Strafe ist Kerker von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Hat sich der Täter aber eines der im § 125 erwähnten Mittel bedient, so ist die Strafe schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren”.

<sup>90</sup> B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen...*, s. 80.

<sup>91</sup> Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1974, nr 60, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1974\\_60\\_0/1974\\_60\\_0.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1974_60_0/1974_60_0.pdf) [dostęp: 3.03.2020].

<sup>92</sup> „Eine Person männlichen Geschlechtes, die nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahres mit einer jugendlichen Person gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen”.

<sup>93</sup> *Austriacki kodeks karny. Ustawa zwiqzkowa z dnia 23 stycznia 1974 r. o czynach zagroźonych karą sądową*, tłum. H. Holder, Warszawa 1980, s. 107.

<sup>94</sup> „§ 74: Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist 2. jugendlich: wer das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat”.

<sup>95</sup> „Wer gewerbsmäßig gleichgeschlechtliche Unzucht mit einer Person männlichen Geschlechtes treibt oder sich zu solcher Unzucht anbietet, ist, sofern nicht gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen (§ 209) vorliegt, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen”.

takiego nierządu się oferuje, a nie zachodzi wypadek nierządu z młodocianym tej samej płci (§ 209), podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat<sup>96</sup>.

Dalsze przepisy kodeksu wskazywały wyraźnie, że ustawodawca austriacki bardzo źle potraktował swoich homoseksualnych obywateli. Z kształtu norm prawnokarnych wynika bowiem, że tego rodzaju zachowania ciągle były tematem tabu.

W § 220<sup>97</sup> czytamy, że kto drukiem, w filmie, telewizji lub w inny sposób publicznie nawołuje do nierządu z osobami tej samej płci lub do nierządu ze zwierzętami albo pochwała go w sposób, który może zachęcić do takich czynów nierządnych, podlega karze, jeżeli nie grozi mu jako uczestnikowi czynu nierządneho (§ 12) kara surowsza, karze grzywny do 360 stawek dziennych<sup>98</sup>. Zachowania nieheteonormatywne ponownie zostały zatem zrównane z zoofilią.

Zahamowaniu możliwości tworzenia organizacji udzielających wsparcia osobom homoseksualnym służył natomiast § 221<sup>99</sup>, który nakładał karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny do 360 stawek dziennych na tego, kto zakłada związek większej liczby osób, którego celem, chociażby niewyłącznym, jest ułatwianie nierządu z osobami tej samej płci i który może wywołać publiczne zgorszenie (naruszenie dobrych obyczajów), oraz kto jest członkiem takiego związku lub werbuje do niego członków<sup>100</sup>.

W 1988 r. minimalny wiek sprawcy § 209 podniesiony został z 18 do 19 lat<sup>101</sup>. Natomiast § 210 został usunięty z kodeksu w 1989 r., a § 220 i 221 w 1997 r. Pomimo rezolucji Parlamentu Europejskiego, a także apeli Rady Europy wzywających do eliminacji przepisów dyskryminujących osoby homoseksualne niższa izba parlamentu Austrii (Nationalrat) nie była w stanie uchylić § 209 – za i przeciw zagłosowało tyle samo deputowanych (91 : 91)<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> *Austriacki kodeks karny...*, s. 107 i n.

<sup>97</sup> „Wer in einem Druckwerk, in einem Laufbild oder sonst öffentlich zur gleichgeschlechtlichen Unzucht oder zur Unzucht mit Tieren auffordert oder sie in einer Art gutheißt, die geeignet ist, solche Unzuchtshandlungen nahezu legen, ist, sofern er nicht als an der Unzuchtshandlung Beteiligter (§ 12) mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen”.

<sup>98</sup> *Austriacki kodeks karny...*, s. 110 i n.

<sup>99</sup> „Wer eine Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet, deren wenn auch nicht ausschließlicher Zweck es ist, gleichgeschlechtliche Unzucht zu begünstigen, und die geeignet ist, öffentliches Ärgernis zu erregen, ferner, wer einer solchen Verbindung als Mitglied angehört oder für sie Mitglieder wirbt ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen”.

<sup>100</sup> *Austriacki kodeks karny...*, s. 111.

<sup>101</sup> Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1988, nr 599, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1988\\_599\\_0/1988\\_599\\_0.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1988_599_0/1988_599_0.pdf) [dostęp: 3.03.2020].

<sup>102</sup> B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen...*, s. 81.

Eliminacja § 209 dokonała się dopiero z mocy wyroku austriackiego Trybunału Konstytucyjnego (Verfassungsgerichtshof) z 21 czerwca 2002 r.<sup>103</sup> Podobnie jak w Niemczech, problematyczne okazało się określenie granic wiekowych sprawy i ofiary. Sąd zadający pytanie prawne wskazywał, że jeżeli dwie osoby współżyły ze sobą dobrowolnie przed 18. rokiem życia, to było to zachowanie bezkarne. Jednak karalność pojawia się w momencie ukończenia przez sprawcę 19 lat i ustaje z chwilą ukończenia przez ofiarę lat 18.

Trybunał potwierdził, że ustawodawca federalny posiada kompetencję do przyjmowania specjalnych środków w celu zapewnienia ochrony określonej kategorii podmiotów w sferze stosunków seksualnych. Prawo to obejmuje również ukształtowanie granic wiekowych, w których taka ochrona będzie przewidziana.

Derogacja § 209 uzasadniona została naruszeniem zasad równości i proporcjonalności. Sąd konstytucyjny zwrócił ponadto uwagę na rozbudowaną w austriackim Kodeksie karnym ochronę osób nieletnich (*unmündigen Person*)<sup>104</sup> w §§ 206<sup>105</sup> i 207<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT\\_09979379\\_02G00006\\_00/JFT\\_09979379\\_02G00006\\_00.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09979379_02G00006_00/JFT_09979379_02G00006_00.pdf) [dostęp: 3.03.2020].

<sup>104</sup> W ustawie brak było definicji legalnej. Jednakże skoro młodocianym była osoba powyżej 14. roku życia, to nieletnim musiała być osoba poniżej tej granicy wiekowej.

<sup>105</sup> „(1) Wer mit einer unmündigen Person den Beischlaf oder eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternimmt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine unmündige Person zur Vornahme oder Duldung des Beischlafes oder einer dem Beischlaf gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen. (3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) oder eine Schwangerschaft der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen. (4) Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als drei Jahre, besteht die geschlechtliche Handlung nicht in der Penetration mit einem Gegenstand und hat die Tat weder eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) noch den Tod der unmündigen Person zur Folge, so ist der Täter nach Abs 1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das 13. Lebensjahr noch nicht vollendet”.

<sup>106</sup> „(1) Wer außer dem Fall des § 206 eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vornimmt oder von einer unmündigen Person an sich vornehmen läßt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer eine unmündige Person zu einer geschlechtlichen Handlung (Abs 1) mit einer anderen Person oder, um sich oder einen Dritten geschlechtlich zu erregen oder zu befriedigen, dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an sich selbst vorzunehmen. (3) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren, hat sie aber den Tod der unmündigen Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren zu bestrafen. (4) Übersteigt das Alter des Täters das Alter der unmündigen Person nicht um mehr als vier Jahre und ist keine der Folgen des Abs3 eingetreten, so ist der Täter nach Abs1 und 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, die unmündige Person hätte das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet”.

Pierwsza typizacja zakazuje podejmowania z nieletnimi stosunków płciowych lub równoważnych aktów seksualnych. Za takie zachowania grozi kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Ukaraniu podlega także ten, kto dopuszcza do wykonania lub tolerowania stosunków płciowych lub równoważnych aktów seksualnych nieletniego z inną osobą, a także ten, kto w celu seksualnego podniecenia lub zaspokojenia siebie lub osoby trzeciej nakłania nieletniego do wykonania na sobie równoważnego aktu seksualnego. Jeśli czyn spowodowałby ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężę osoby nieletniej, to sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 15 lat, jeśli zaś śmierć – karze do 20 lat pozbawienia wolności lub dożywotniemu pozbawieniu wolności. Co ciekawe, jeżeli wiek sprawcy nie przewyższa wieku osoby nieletniej nie więcej jednak niż o 3 lata, a czyn seksualny nie polega na penetracji przedmiotem ani nie dochodzi do skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci, to sprawca nie podlega karze, chyba że nieletni nie ukończył lat 13.

Druga typizacja poddaje karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat tego, kto (poza wypadkiem przewidzianym w § 206) wykonuje akt seksualny wobec osoby nieletniej lub pozwala jej na wykonanie takiego czynu na sobie. Ukaraniu podlega także ten, kto nakłania osobę nieletnią do aktu seksualnego z inną osobą albo w celu seksualnego podniecenia lub zaspokojenia siebie lub osoby trzeciej nakłania ją do tego, żeby dokonała na sobie aktu seksualnego. Jeśli czyn spowodowałby ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężę osoby nieletniej, to sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat, jeśli zaś śmierć – karze od 5 do 15 lat pozbawienia wolności. Jeżeli wiek sprawcy nie przekracza wieku osoby nieletniej nie więcej jednak niż o 4 lata i nie wystąpił żaden ze skutków (ciężki uszczerbek lub śmierć), to sprawca nie podlega karze, chyba że nieletni nie ukończył 12 lat.

Mając jednak na względzie burzliwy przebieg prac podkomisji sprawiedliwości w Radzie Narodowej z 17 lipca 1998 r. deliberującej także nad § 209<sup>107</sup>, Trybunał nakazał ustawodawcy, aby dokonał stosownych zmian w Kodeksie karnym w terminie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku.

Na marginesie warto odnotować, że w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9 stycznia 2003 r.<sup>108</sup> § 209 został uznany za naruszający art. 14 (zakaz dyskryminacji) i art. 8 (prawo do poszanowania prywatności) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Trybunał nie doszukał się wystarczającego usprawiedliwienia dla odmiennego traktowania kobiet i mężczyzn. Zauważył, że młodzi mężczyźni w wieku od 14 do 18 lat podlegali ochronie przed nawiązywaniem stosunków seksualnych z dorosłymi mężczyzna-

---

<sup>107</sup> T. Philipp, § 207b *Sexueller Missbrauch von Jugendlichen* [w:] F. Höpfel, E. Ratz (red.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. §§ 201–212, Wien 2012, s. 69.

<sup>108</sup> Skarga nr 39392/98 i 39829/98 – Lausch i Versat przeciwko Austrii.

mi, podczas gdy młode kobiety w tym samym wieku nie były objęte taką ochroną z mocy § 209.

Oprócz usunięcia § 209 efektem wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego stało się wprowadzenie do austriackiego Kodeksu karnego § 207b<sup>109</sup>. Ani w niemieckim, ani w szwajcarskim Kodeksie karnym nie ma odpowiednika tego przepisu<sup>110</sup>. Ustawodawca chciał objąć ochroną te przypadki, w których określone kategorie podmiotów nie są w stanie skorzystać z przysługującego im prawa do samostanowienia w sferze seksualnej lub kiedy czynienie użytku z tego prawa jest poważnie utrudnione<sup>111</sup>. Sprawcą czynu zabronionego może być zarówno kobieta, jak i mężczyzna<sup>112</sup>, a paragraf ten jest określany jako „neutralny pod względem płci”<sup>113</sup>.

W ust. 1 kryminalizacji poddano zachowania skierowane przeciwko osobie, która nie ukończyła 16 lat i która nie jest jeszcze wystarczająco dojrzała, aby zrozumieć znaczenie aktów seksualnych i działać na tej podstawie. Nie jest ona w stanie zrozumieć i osądzić konkretnych aktów seksualnych. Sprawca zaś wykorzystuje te braki oraz swoją przewagę wiekową i dopuszcza się na takiej osobie aktu seksualnego, pozwała jej na dokonanie takiego czynu na sobie lub nakłania ją do podjęcia takiego aktu wobec osoby trzeciej. W ust. 2 zachowania sprawcy są tożsame z poprzednimi, z tym że pokrzywdzonym jest osoba poniżej 18. roku życia<sup>114</sup> i znajduje się ona w przymusowym położeniu. Natomiast w ust. 3 ustawodawca przewidział ochronę dla osób poniżej 18. roku życia, które sprawca nakłania poprzez bezpośrednie zaoferowanie zapłaty do podjęcia czynów opisanych w ust. 1.

---

<sup>109</sup> „(1) Wer an einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und aus bestimmten Gründen noch nicht reif genug ist, die Bedeutung des Vorgangs einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, unter Ausnützung dieser mangelnden Reife sowie seiner altersbedingten Überlegenheit eine geschlechtliche Handlung vornimmt, von einer solchen Person an sich vornehmen lässt oder eine solche Person dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen. (2) Wer an einer Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unter Ausnützung einer Zwangslage dieser Person eine geschlechtliche Handlung vornimmt, von einer solchen Person an sich vornehmen lässt oder eine solche Person dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. (3) Wer eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unmittelbar durch ein Entgelt dazu verleitet, eine geschlechtliche Handlung an ihm oder einem Dritten vorzunehmen oder von ihm oder einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen”.

<sup>110</sup> H. Hinterhofer, § 207b *Sexueller Missbrauch von Jugendlichen* [w:] O. Triffterer, Ch. Rosbaud, H. Hinterhofer (red.), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien 2011, s. 4.

<sup>111</sup> Ch. Bertel, K. Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II. §§ 169 bis 321 StGB*, Wien 2010, s. 83; H. Hinterhofer, § 207b *Sexueller Missbrauch...*, s. 2.

<sup>112</sup> Ch. Bertel, K. Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht...*, s. 84.

<sup>113</sup> H. Hinterhofer, § 207b *Sexueller Missbrauch...*, s. 3 i 5.

<sup>114</sup> W pierwotnej wersji: poniżej 16. roku życia.

W ocenie wielu komentatorów dodany § 207b jest przejawem nadmiernej i nieuzasadnionej ochrony, zaś sformułowania, którymi posłużył się ustawodawca, są dalekie od zgodności z zasadą określoności<sup>115</sup>.

Przyrost inicjatyw legislacyjnych eliminujących dyskryminację osób homoseksualnych można zaobserwować od 2008 r., kiedy to koalicja rządowa – Socjaldemokratyczna Partia Austrii (SPÖ) i Austriacka Partia Ludowa (ÖVP) – powołała grupę roboczą w celu opracowania projektu ustawy o związkach partnerskich. Do utworzonego zespołu zaproszono nie tylko przedstawicieli poszczególnych ministerstw, ale także wszystkie austriackie organizacje homoseksualne. Ustawa o zarejestrowanych związkach partnerskich<sup>116</sup> została uchwalona 10 grudnia 2009 r. i weszła w życie 1 stycznia 2010 r. Natomiast 4 grudnia 2017 r. austriacki Trybunał Konstytucyjny<sup>117</sup> uznał, że § 44<sup>118</sup> Kodeksu cywilnego<sup>119</sup> jest niezgodny z konstytucją tego kraju w zakresie użycia sformułowania „różne płcie” (*verschiedenen Geschlechtes*)<sup>120</sup>. Trybunał odroczył jednak derogację do 31 grudnia 2018 r. Wyrok ten otworzył w Austrii możliwość zawierania małżeństw przez osoby homoseksualne<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> Ch. Bertel, K. Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht...*, s. 83; H. Hinterhofer, § 207b *Sexueller Missbrauch...*, s. 4 i n.

<sup>116</sup> Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG) – Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 2009, nr 135, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006586> [dostęp: 10.05.2020].

<sup>117</sup> [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_Entscheidung\\_G\\_258-2017\\_ua\\_Ehe\\_gleichgeschlechtl\\_Paare.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_258-2017_ua_Ehe_gleichgeschlechtl_Paare.pdf) [dostęp: 10.05.2020]. W wyroku tym zakwestionowano także przepisy ustawy o zarejestrowanych związkach partnerskich.

<sup>118</sup> „Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten” [„Źródłem stosunków rodzinnych, jest małżeństwo. Małżeństwo jest umową, w której dwie osoby różnej płci, oświadczają według przepisów ustawy wolę swoją do zostawiania w nierozzerwanej społeczności, do płodzenia dzieci, ich wychowania i do wspólnej pomocy”]. Zob. *Powszechna księga ustaw cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckiej Monarchji austriackiej. Z późniejszymi odnośniami ustawami i rozporządzeniami*, oprac. M. Zatorski, F. Kasparek, Cieszyn 1875, s. 43.

<sup>119</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie – <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> [dostęp: 10.05.2020].

<sup>120</sup> Po dokonaniu interwencji ustawodawcy przepis ma następującą postać: „Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten”.

<sup>121</sup> L. Khakzadeh-Leiler, *Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 4.12.2017, G 258/2017*, „Zeitschrift für Familien- und Erbrecht” 2018, nr 2, s. 52 i n.

Pomimo że w 2014 r. w badaniach przeprowadzonych przez Market-Meinungsforschungsinstituts aż 73% ankietowanych Austriaków popierało otwarcie instytucji małżeństwa dla osób tej samej płci<sup>122</sup>, supozycja, jakoby społeczeństwo tego państwa cechowało się otwartością na nowe zjawiska społeczne, jest kwestionowana. Już w 1998 r. spoglądając panoramicznie na sytuację prawną osób homoseksualnych w Austrii w latach 1930–1950, Albert Müller i Christian Fleck stanowczo stwierdzili, że prześladowanie tej kategorii obywateli cechuje pewna ciągłość i nie należy tego wiązać tylko z okresem nazizmu. Homoseksualiści nie byli ofiarami jednej ideologii, ale homofobicznego społeczeństwa<sup>123</sup>. Natomiast Bärbel S. Traunsteiner solidaryzuje się z poglądami, które wskazują, że skoro uchylene ostatniego przepisu traktującego o homoseksualizmie jako takim miało miejsce zaledwie 10 lat temu, to należy przypuszczać że homofobiczna struktura społeczeństwa austriackiego jest intensywna, stała i trwała<sup>124</sup>. Oznacza to, że wbrew obiegowym opiniom teza o wysokim poziomie tolerancyjności obywateli tego kraju może okazać się niewiarygodna. Częściowo potwierdza to fakt, że zmiany legislacyjne dokonały się w tym kraju nie dzięki wyłącznej woli politycznej i decyzji parlamentu, ale na skutek wyroków austriackiego Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

#### STANOWISKO ERNSTA HAFTERA

Znając filozofię, która legła u podstaw francuskiego *Code pénal* z 12 lutego 1810 r., oraz stan prawa karnego w Niemczech i w Austrii, a także mając zapewne w pamięci dyskusje w komisji eksperckiej (1916–1918), Ernst Hafter przyjął na siebie ciężar obrony przedłożonego Radzie Narodu szwajcarskiego projektu Kodeksu karnego przed wprowadzeniem do niego odpowiednika § 175 niemieckiego Kodeksu karnego oraz § 129 austriackiego Kodeksu karnego. W pierwotnym brzmieniu projekt nie zawierał bowiem przepisu, który byłby kalką jednej z przywołanych regulacji. Dyskusja w parlamencie ujawniła jednak, że możliwość wprowadzenia takiej normy była bardzo realna.

Czytając artykuł Haftera, niemal od razu rzuca się w oczy niezwykła powściągliwość w wyciąganiu daleko idących wniosków z niektórych faktów oraz niekiedy przesadne wręcz zastrzeżenia o „subiektywności” pewnych przywoływanych przez

<sup>122</sup> <https://www.derstandard.at/story/2000016697352/homo-ehe-im-grunde-muesste-auch-in-oesterreich-das-volk> [dostęp: 10.05.2020].

<sup>123</sup> A. Müller, Ch. Fleck, „Unzucht wider die Natur”. *Gerichtliche Verfolgung der „Unzucht mit Personen gleichen Geschlechts” in Österreich von den 1930er bis zu den 1950er Jahren*, „Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften” 1998, nr 9(3), s. 422.

<sup>124</sup> B.S. Traunsteiner, *Gleichgeschlechtlich liebende Frauen...*, s. 82.



niego stanowisk. Przejawy asekuranctwa zostają jednak zrównoważone rzetelną analizą dogmatyczną, kryminalnopolityczną i kryminologiczną.

Badacz wskazywał, że tylko pełna znajomość faktów oraz ich prawidłowa ocena pozwoli prawodawcy opracować najwłaściwsze rozwiązanie normatywne, choć nie ukrywał, że w przypadku zachowań homoseksualnych jest to zadanie szczególnie trudne. Należy sądzić, że rozumiał on te kłopoty. Z jednej strony wiedział o zróżnicowanym podejściu do kryminalizacji czynów homoseksualnych<sup>125</sup> zarówno w ustawodawstwie kantonalnym, jak i światowym<sup>126</sup>, z drugiej zaś miał świadomość silnego oddziaływania poglądów zaczerpniętych z doktryny francuskiej, w myśl których prawnokarna ochrona, pomijając przypadek wywołania publicznego zgorszenia, powinna być zapewniona tylko w przypadku ingerencji w wolność seksualną innej osoby<sup>127</sup>.

W swoim stanowisku zuryski profesor eksponował przede wszystkim niedoskonałości legislacyjne i praktyczne problemy aplikacyjne związane z ewentualnym przyjęciem rozwiązań zaczerpniętych z innych kodyfikacji. Zwrócił przy tym szczególną uwagę na fakt, że obce ustawodawstwo niechętnie podejmuje się stworzenia definicji projektującej „nierządu przeciw naturze”. Znał mu były wypowiedzi rodzimych badaczy, którzy podnosili, że brak stosownego wyjaśnienia podyktowany jest częściowo chęcią uchronienia czytelnika Kodeksu przed zgorszeniem<sup>128</sup>, a częściowo tym, że sam ustawodawca nie wie, co dokładnie ma podlegać karze. W takim stanie rzeczy decyzja o ukaraniu nieuchronnie zostaje przesunięta do kompetencji sędziego, orzekającego w konkretnej sprawie. Hafter godził się z tym, że ustawodawca nie zawsze jest w stanie zareagować na określone zjawisko środkami prawa karnego z uwagi na niemożność precyzyjnego opisanie inkryminowanego zachowania, jednak stanowczo stwierdzał, że państwo nie może sobie pozwolić na pruderyjne ustawodawstwo karne<sup>129</sup>.

Tym, co odróżnia podejście szwajcarskiego badacza od postaw innych prawników, zwłaszcza niemieckich, jest próba stworzenia panoramicznego obrazu zachowań homoseksualnych<sup>130</sup>, dokonana z odwołaniem się do literatury prawni-

<sup>125</sup> Do których zaliczana bywała niekiedy ciągle zoofilia. Niektórzy prawodawcy ograniczali zakres kryminalizacji jedynie do kontaktów pomiędzy mężczyznami lub kryminalizacji poddali wyłącznie zachowania skierowane przeciwko nieletnim albo te dotyczące prostytucji homoseksualnej.

<sup>126</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 38–40.

<sup>127</sup> O ile zatem nierząd przeciwny naturze nie był związany z użyciem siły, uwiedzeniem lub nadużyciem władzy oraz nie był skierowany przeciwko dziecku, pozostawał bezkarny. Ibidem, s. 38 i n.

<sup>128</sup> Przywołany przez niego niemiecki prawnik Carl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867) wskazywał, że ustawodawca nie podał dokładnej definicji nierządu przeciw naturze, gdyż nie licowałyby to z przyzwoitością.

<sup>129</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 41.

<sup>130</sup> Autor wskazywał, że przed każdą ostateczną analizą prawną i legislacyjną należy podjąć próbę zrozumienia natury i skutków homoseksualizmu. Jest to szczególnie trudne, ponieważ sami

czej, medycznej oraz tej pochodzącej „z zainteresowanych kręgów” (*Literatur der beteiligten Kreise*).

Hafter nie nadawał prymatu konstatacjom wynikającym z literatury prawniczej, gdyż w zakresie kryminalizacji stosunków homoseksualnych była ona szczególnie nieproduktywna – te same argumenty za i przeciw karalności można było bowiem znaleźć w niemal wszystkich dostępnych materiałach legislacyjnych różnych krajów. Stąd też istniejąca polaryzacja poglądów i wynikająca z niej niepewność prawodawcy nie wydawała mu się czymś dziwnym. W jego ocenie dotychczasowe kantonalne próby reagowania na zachowania homoseksualne nie dały zadowalających rezultatów. Jako przykład przytacza on zakaz obowiązujący w kantonie zuryskim, zgodnie z którym: kto uprawia nierząd przeciwko naturze lub go popiera, podlega karze więzienia (*Gefängnis*), zaś w ciężkim przypadku – karze domu pracy (*Arbeitshaus*) lub ciężkiego więzienia (*Zuchthaus*)<sup>131</sup>. Praktyka stosowania tego przepisu wskazywała jednak, że sądy tego kantonu wykladały go zawężająco, ograniczając wyłącznie do stosunku płciowego pomiędzy mężczyznami; sprośne dotknięcia i pieszczoty, a zwłaszcza wzajemna masturbacja, nie podlegały ukaraniu. Hafter twierdził ponadto, że zuryskie sądy śledziły rozwój niemieckiego orzecznictwa i pozostawały pod jego przemożnym wpływem. Zdarzały się jednak orzeczenia rozszerzające pojęcie „nierządu przeciw naturze”, którym obejmowano nie tylko pederastię (*immissio penis in anum*), ale także stosunek oralny – *fellatio* (*immissio in os*). Biorąc pod uwagę różnorodność praw kantonalnych i brak regulacji na poziomie konfederacji, nie można było zbudować rzetelnego obrazu, pokazującego, z jaką częstotliwością jest wymierzana kara za czyny homoseksualne. Szwajcarskiego profesora nie przekonywały ani niskie statystyki policyjne kantonu zuryskiego, ani statystyki niemieckie. Uważał jednak, że w przypadku badanego zjawiska reakcję karnoprawną cechuje nieakceptowalna przypadkowość<sup>132</sup>.

Odnosząc się do ustaleń literatury medycznej, Hafter zwracał uwagę, że ustawodawca musi oprzeć się na wiarygodnych i ogólnie uznanych wynikach badań<sup>133</sup>. Dlatego też w swoich rozważaniach odwoływał się do pracy jednego z najwybitniejszych szwajcarskich profesorów psychiatrii, Eugena Bleulera (1857–1939)<sup>134</sup> – *Lehrbuch der Psychiatrie* (wydanie drugie). Lekarz ten wyróżnił ludzi z wrodzonym (prawdziwym) homoseksualizmem, u których popęd seksualny jest skierowany

---

homoseksualności – z uwagi na społeczny ostracyzm – nie są chętni do opowiadania o swoich przeżyciach osobom spoza kręgu najbliższej rodziny lub osób tej samej orientacji.

<sup>131</sup> „Wer widernatürliche Unzucht treibt (oder dazu Vorschub leistet), wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft”.

<sup>132</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 42–46.

<sup>133</sup> Nakazywał jednak wystrzegać się tych poglądów, które w literaturze medycznej zostały opracowane przez prawników.

<sup>134</sup> Lekarz znany przede wszystkim z opisu jednostki chorobowej, którą nazwał schizofrenią (*Dementia praecox oder Gruppe der Schizophrenien*, Leipzig – Wien 1911). Pojęcie to zastąpiło dotychczas używane określenie *dementia praecox*.

wyłącznie na osobniki tej samej płci. Wskazywał, że w takim przypadku jest to zjawisko biologiczne, choć twierdził zarazem, że trzeba je określić jako „nienormalność”, ponieważ odbiega ono od reguły, jaką jest heteroseksualizm. Prawdziwy homoseksualista nie jest ani chory, ani chory psychicznie – jest osobą poczytalną. Odwołując się do biologii, Bleuler wyróżnił także osoby biseksualne, których pęd seksualny jest skierowany zarówno na ich własną płć, jak i płć przeciwną. W przypadku tej kategorii osób psychiatra zalecał stosowanie psychoanalizy lub hipnozy, jeśli osoba biseksualna pozostawała w związku małżeńskim. Miały one zapewnić normalne i szczęśliwe funkcjonowanie takich osób. Jeśli jednak środki te zawodziły, pacjent musiał nauczyć się radzić sobie z własnym losem. Na podstawie dotychczasowego obrazu klinicznego psychiatra zdecydowanie twierdził, że homoseksualizm jest cechą wrodzoną, a nie nabytą<sup>135</sup>. Rozważania Bleulera doprowadziły Haftera do wniosku, że wymaganie abstynencji seksualnej od prawdziwego homoseksualisty, którego orientacji nie można zmienić, jest niemożliwe, gdyż jest to kwestia fizjologiczna. Jednocześnie odmawiał on osobom homoseksualnym prawa do zawarcia małżeństwa<sup>136</sup>.

Pod pojęciem „literatury z zainteresowanych kręgów” szwajcarski prawnik rozumiał inne wypowiedzi na temat homoseksualizmu, przy czym w grę wchodziły te sporządzone przez samych „zainteresowanych” homoseksualistów, na ich temat, ale nie tylko. Ta grupa materiałów była jednak traktowana z dużym dystansem i nieufnością. Hafter dokonał klasyfikacji tego piśmiennictwa, wyróżniając w jego ramach literaturę duchową i estetyczną<sup>137</sup>, medyczną<sup>138</sup> i propagandową<sup>139</sup>, przy czym pierwsza grupa, choć interesująca poznawczo, nie przedstawiała istotnych wartości dla procesu legislacyjnego, druga zasługiwała na wiarygodność, a trzecią należało odrzucić. Autor traktował zwłaszcza piśmiennictwo propagandowe jako absolutnie nie do przyjęcia, gdyż nie objaśniało ono fenomenu homoseksualizmu, lecz zawierało wyłącznie postulaty i żądania, którym ani państwo, ani społeczeństwo nie były wówczas w stanie sprostać. Jednocześnie rozumiał powody, dla któ-

<sup>135</sup> E. Bleuler (przy współpracy J. Berze, H. Luxenburger, F. Meggendorfer), *Lehrbuch der Psychiatrie*, Berlin – Heidelberg 1937, s. 393 i n. Jest to ostatnie wydanie podręcznika, które nastąpiło za życia autora.

<sup>136</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 46–49.

<sup>137</sup> Zaliczając do niej prace Oscara Wilde’a, Augusta von Platena czy Stefana George’a.

<sup>138</sup> Jako przykład podał rozważania Magnusa Hirschfelda (1868–1935), niemieckiego lekarza, prekursora seksuologii, założyciela Komitetu Naukowo-Humanitarnego (przekształconego później w Instytut Seksuologiczny) – pierwszej organizacji działającej na rzecz poprawy sytuacji osób LGBT.

<sup>139</sup> Co ciekawe, do grupy tej zostały zaliczone prace Karla Heinricha Ulrichsa (1825–1895). Był to niemiecki prawnik, dziennikarz i wydawca, publicznie deklarujący swój homoseksualizm, a także aktywista na rzecz równości osób homoseksualnych, który postulował wprowadzenie możliwości zawierania małżeństw homoseksualnych. Z uwagi na kryminalizację stosunków homoseksualnych w nowym Kodeksie karnym (1871 r.) wyemigrował do Włoch, gdzie zmarł.

rych środowiska niemieckich gejów wydawały czasopisma agitacyjne „wątpliwej wartości”, promujące homoseksualizm. W jego ocenie była to zbiorowość, która została i przez społeczeństwo, i przez prawo karne zmuszona do obrony, której towarzyszyło przekonanie o niesprawiedliwym wykluczeniu i potępieniu. Nie aprobował on jednak tego rodzaju działalności, uznając, że inicjatywy te budzą wstręt i brak współczucia wśród osób heteroseksualnych, a ich skutki będą odwrotne do zamierzonych. Autor dostrzegał też ryzyko poniesienia szkody przez osoby małoletnie, które zapoznają się z treścią takich czasopism<sup>140</sup>.

Wyjątkowość zaprezentowanego przez Haftera stanowiska bierze się także stąd, że w jego pracy omówione zostały wyniki ankiet przeprowadzonych wśród osób homoseksualnych przez krąg zainteresowanych osób (*Kreis von „Beteiligten”*) w Szwajcarii. Ankiety zostały rozesłane do dużej liczby homoseksualistów bez udziału profesora. Wyniki trafiły do niego bez podania danych respondentów. Badacz twierdził jednak, że odpowiedziom towarzyszyła zapieczętowana koperta zawierająca nazwisko, w celu przeprowadzenia ewentualnej kontroli. Profesor był upoważniony do otwierania kopert, ale uznał, że nie ma powodu, aby to zrobić. Wskazywał, że interesowały go tylko udzielone odpowiedzi i że czuje się zobowiązany do zachowania dyskrecji<sup>141</sup>. W publikacji Haftera nie znajdziemy dokładnej treści pytań, jakie zadano ankietowanym, a jedynie omówienie udzielonych odpowiedzi. Liczba zwróconych ankiet była przy tym niewielka – zaledwie 86. Wypełniającymi były osoby w wieku od 22 do 60 lat o różnym statusie społecznym<sup>142</sup>.

I tak 60 respondentów wskazało, że odczuwa pociąg seksualny wyłącznie do osób tej samej płci i niemożność nawiązania kontaktu heteroseksualnego. Podkreślali oni istnienie przyjaznych relacji z płcią przeciwną, ale nigdy o charakterze erotycznym. 25 ankietowanych wskazało, że mają również skłonności do płci przeciwnej, ale dominującą jest ta skierowana do własnej płci. 80 ankietowanych subiektywnie oceniło, że uważa swoją orientację za wrodzoną (naturalną), a 6 – że orientacja ta jest nabyta, ale nie podali przy tym żadnego wyjaśnienia. Respondenci wskazywali, że uwodzenie przez innych mężczyzn nie odegrało żadnej roli w kształtowaniu się ich orientacji.

---

<sup>140</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 49–51.

<sup>141</sup> Prawdopodobnie nie chciał jednak narażać respondentów na ewentualne zainteresowanie ze strony organów ścigania, jeżeli proces legislacyjny zakończyłby się uchwaleniem przepisu kryminalizującego stosunki homoseksualne.

<sup>142</sup> E. Hafter wylicza, że ankietę wypełniło: 5 lekarzy i aptekarzy, 4 prawników, 1 duchowny kościoła reformowanego, 4 muzyków, 2 pisarzy i nauczycieli sztuki, 4 malarzy i architektów, 7 nauczycieli, 2 studentów uniwersytetów, 12 fabrykantów i handlowców, 19 pracowników kupieckich i innych, 9 rzemieślników, 3 drukarzy i zecerów, 5 hotelarzy i pracowników gospodarczo-handlowych, 7 urzędników i pracowników pocztowych i kolejowych, 1 osoba prywatna i 1 kobieta będąca pracownikiem.

28 respondentów stwierdziło, że czuje się społecznie i zawodowo wykluczonych z powodu homoseksualizmu, żyjąc w ciągłej obawie przed konfliktem z prawem karnym. 16 osób odczuwa z powodu własnej orientacji kompleksy, są niestabilnie psychicznie i popadają w stany depresyjne. Negatywny stosunek społeczny sprawia, że są zmuszone do prowadzenia podwójnego życia (zakładania i zdejmowania masek). 38 ankietowanych zadeklarowało, że podjęło leczenie medyczne, w tym z zastosowaniem psychoanalizy (30 z nich uznało, że leczenie było bezskuteczne), pozostali odrzucili możliwość poddania się jakiegokolwiek interwencji medycznej, gdyż nie czuli się osobami chorymi.

Wśród respondentów tylko 8 osób pozostawało w związku małżeńskim. Osób stanu wolnego było zatem aż 78<sup>143</sup>. 14 respondentów zgłosiło występowanie trudności w relacjach rodzinnych, 17 – w relacjach zawodowych, a aż 27 wskazało na próby szantażu i wymuszenia określonego zachowania.

Ankietowani byli ponadto przepytywani na temat możliwej kryminalizacji zachowań seksualnych dorosłych osób tej samej płci. Wszyscy zgodnie wskazali na nieskuteczność takiego zabiegu normatywnego. Hafter cytuje przy tym kilka wypowiedzi, z których wynika, że strach przed sankcją może spowodować załamanie nerwowe, uniemożliwiające aktywność seksualną, ale kara kryminalna nie jest w stanie wykorzenić homoseksualizmu. Kryminalizacja zachowań homoseksualnych doprowadzi z pewnością do konfliktu sumienia u osób o takiej orientacji. Podkreślano także, iż ochrona prawnokarna jest uzasadniona tylko w przypadku kierowania zamachu na osoby młode, uzależnione lub niezdolne do prawidłowego osądu danej sytuacji<sup>144</sup>.

Na podstawie zgromadzonych informacji Hafter stawia tezę, że prawodawca nie powinien kryminalizować działalności homoseksualnej jako takiej. Jego zdaniem należy pamiętać, że ani oburzenie moralne, ani patos nie mogą mieć decydującego znaczenia w procesie legislacyjnym, zwłaszcza jeśli chodzi o regulacje z dziedziny prawa karnego. Tylko trzeźwa analiza faktów i próba zrozumienia ich wpływu na państwo i społeczeństwo mogą rozstrzygnąć kwestię, czy dane zachowanie powinno się spotkać z ukaraniem, czy nie. Mając to na względzie, szwajcarski naukowiec wskazuje na trzy myśli przewodnie (zasady legislacyjne), jakimi powinien kierować się projektodawca Kodeksu karnego w zakresie przestępstw przeciwko życiu seksualnemu (*Geschlechtsleben*). Pierwsza z nich brzmi: życie seksualne jest osobistą sprawą jednostki i stanowi jej najbardziej intymną tajemnicę. Państwo co do zasady nie powinno ingerować w ten aspekt życia człowieka.

---

<sup>143</sup> Zawieranie małżeństw przez osoby homoseksualne z osobami heteroseksualnym bywało postrzegane jako niemoralne, ponieważ wiązało się z kłamstwem i oszustwem. Powodem wchodzenia w związki heteroseksualne była głównie chęć zachowania pozorów normalności i dostosowanie się do norm społecznych, a także próba uciecia spekulacji na temat faktycznej orientacji seksualnej.

<sup>144</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 51–56.

Interwencja jest pożądana jedynie wtedy, gdy seksualność jednej osoby narusza lub zagraża wolności seksualnej innej osoby. Prawo karne wkroczy więc jedynie wówczas, gdy sprawca zastosuje przemoc, groźbę lub podstęp. Oprócz tego docho-  
dzą jeszcze przypadki, kiedy ofiara z powodu braku doświadczenia, stanu umysłu lub rozwoju albo pozycji zależności, w jakiej się znajduje, nie jest w stanie stawić oporu napaści seksualnej. Zabezpieczeniu podlega zatem interes szczególnej grupy osób, która nie jest w pełni świadoma istnienia swojej wolności seksualnej i nie może nią dysponować, dlatego też, poniekąd wbrew własnej woli, jest ona objęta ochroną prawnokarną. Drugą myślą przewodnią jest kryminalizowanie wyłącznie przejawów komercyjnego wykorzystania cudzego nierządu. Zarówno więc do-  
browolna prostytutka homoseksualna, jak i heteroseksualna miała znajdować się poza zakresem zainteresowania prawa karnego. Trzecia myśl głosi, że aktywność seksualna lub zachowania związane ze sferą płciowości podlegają prawnokarne-  
mu napiętnowaniu, jeśli dokonują się publicznie. Dlatego też karalne powinny być jedynie publiczne zachowania lubieżne, publiczne wabienie do nierządu, jak również nagabywanie współlokatorów lub sąsiadów do nierządu na tle komercyj-  
nym. Hafter miał pewne wątpliwości co do tego, czy reklamowanie przedmiotów zapobiegających zajściu w ciążę lub wysłanie ich osobom, które o to nie proszą ani nie są im one potrzebne z uwagi na zawodowe zainteresowania, powinno spotkać się z reakcją karnoprawną<sup>145</sup>.

Osobny *passus* artykułu autor poświęca przestępstwom skierowanym przeciwko obyczajności (moralności). Stwierdza on, że prawodawca ma moc i zdolność do tego, aby wykroczyć poza granice zreferowanych uprzednio trzech myśli przewodnich. Dodaje jednak, że w przypadku tej kategorii przestępstw powinien dwa razy się zastanowić, czy rzeczywiście należy to zrobić. W jego ocenie bowiem może uczynić to tylko wtedy, gdy przemawiają za tym bardzo silne względy kryminal-  
nopolityczne. Na pytanie, czy istnieją tego rodzaju powody, by uznać działalność homoseksualną za karalną, jeśli nie narusza ona wolności innych osób, nie służy komercyjnemu wyzyskowi ani nie naprzykrza się opinii publicznej, Hafter udziela odpowiedzi przeczącej. Dostrzega jednak wiele powodów przeciwko kryminali-  
zacji.

Po pierwsze, odwołuje się do wcześniej zdefiniowanej kategorii pseudohomo-  
seksualistów, czyli osób heteroseksualnych, które podejmują aktywność homosek-  
sualną z powodu „przesycenia heteroseksualnego” (*heterosexueller Übersättigung*) lub po prostu z nieprzyzwoitości (niemoralności). Do tej kategorii można zaliczyć męskie prostytutki, które w wielu przypadkach są heteroseksualne. Hafter wskazuje też, że sędzia oceniający konkretny przypadek stanąłby w obliczu konieczności stwierdzenia niezwykle trudnej okoliczności, czy ma do czynienia z osobą hetero-

---

<sup>145</sup> Ibidem, s. 56–59.

seksualną, która incydentalnie dopuściła się nierządu przeciw naturze, czy z osobą homo- lub biseksualną. Paradoksalnie ze stwierdzenia tego można wyciągnąć niepokojący wniosek, że nie jest jasne, czy prawodawca chce ukarać stosunki homoseksualne, czy homoseksualistów.

Po drugie, zwraca uwagę, że prawa karnego nie można budować na emocjach, gdyż konsekwencje tego byłyby katastrofalne. Jest wielu ludzi o takich cechach (właściwościach), które wywołują niechęć i dezaprobatę u innych. Nie jest to jednak wystarczający powód do interwencji prawodawczej.

Po trzecie, z uwagi na funkcję ochronną oraz prewencję ogólną negatywną ustawodawca musi wnikliwie badać, czy określone postępowanie stanowi tak duże zagrożenie dla społeczeństwa, że konieczne jest „przekucie” go na ustawowe znamiona. Takiego niebezpieczeństwa nie sposób doszukać się w przypadku zachowań dorosłych homoseksualistów, gdyż dopóki praktykują je we własnym gronie, nikomu nie szkodzą<sup>146</sup>. Jeśli nawet homoseksualizm jest dziedziczny, to i tak ryzyko przekazania go jest niewielkie, gdyż prawdziwy homoseksualista nie zawiera związku małżeńskiego i nie płodzi potomstwa.

Hafter kwestionuje wątpliwości deputowanych związane z pytaniem, czy należy oczekiwać od homoseksualistów, którzy nie mogą zaspokoić swojego popędu płciowego w normalny sposób, rezygnacji z nienormalnej aktywności seksualnej i czy w celu wymuszenia takiego postępowania nie należy wprowadzić adekwatnego zakazu karnego. Trafnie zauważa, że jest wielu ludzi poza homoseksualistami, od których trudno wymagać spełnienia podobnej powinności<sup>147</sup>. W dyskusji deputowani Rady podnosili, że nawet osoba, która nie jest zamężna (np. jest starą panną – *alte Jungfer*), nie powinna podejmować stosunków płciowych. Zastrzegali jednak, że takie zobowiązanie może mieć jedynie podłoże etyczne, a nie prawne, choć i taką konstatację można kwestionować. Hafter odpowiada na to presumpcją, że skoro

---

<sup>146</sup> Jest to pokłosie teorii Augusta Forela (1848–1931), szwajcarskiego neurologa i psychiatry, który był bardzo zaangażowany w dekryminalizację stosunków homoseksualnych. Upatrywał on jednak przyczyny homoseksualizmu w zwyrodnieniu komórek rozrodczych spowodowanych przewlekłym zatruciem (np. alkoholem) lub chorobą: „Ciekawe i ważne badania Berroli, z których wynika, że w Szwajcarii na 9000 idiotów większość została poczęta w czasie winobrania lub karnawału, wskazują na to, że i jednorazowe oszołomienie alkoholem oddziałuje na elementy rozrodcze blastophthorycznie, to znaczy, że znarkotyzowanie komórek rozrodczych w chwili, kiedy one przygotowują się do kopulacji, szczególnie ujemnie oddziałuje na potomstwo”. Zob. A. Forel, *Alkohol, dziedziczność i życie płciowe*, Warszawa 1907, s. 11 i n. W jego mniemaniu geje byli osobami chorymi psychicznie, a ich zachowania są wynikiem odziedziczonego defektu. Uważał on, że powinni oni „pozostać między sobą” i się nie rozmnażać. Konceptjom Forela sprzeciwiał się Bleuler.

<sup>147</sup> Co ciekawe, Hafter powołuje się przy tym na wypowiedzi szwajcarskiego lekarza – neurologa, filantropa i pioniera medycyny społecznej, pierwszego kierownika Katedry Psychiatrii Uniwersytetu w Genewie – Paula-Luisa Ladame’a (1842–1919), zawarte w czasopiśmie „Archives d’anthropologie criminelle de médecine légale et de psychologie normale et pathologique” (1913, nr 28 i 1914, nr 29).

nowoczesny (*moderne*) ustawodawca nie karze pozamażeńskich stosunków płciowych (cudzołóstwa), to tym bardziej aktywność homoseksualna powinna pozostać bezkarna, o ile nie zawiera elementów kwalifikujących, o których była już mowa<sup>148</sup>.

Ponadto nie podważa on odstraszaającego (hamującego) potencjału zakazu karnego. W krajach, w których nierzęd przeciw naturze jest zakazany, spora część gejów albo ogranicza kontakty seksualne, albo jeszcze bardziej je ukrywa, żyjąc w ciągłej obawie przed popadnięciem w konflikt z prawem karnym. Szwajcarski badacz daje jednak wiarę tym wypowiedziom respondentów swoich badań, które wskazują, że strach przed sankcją jest w stanie zniszczyć psychicznie jednostkę, jednak kara kryminalna nigdy nie uzdrowi i nie zmieni homoseksualisty w osobę heteroseksualną. W takiej sytuacji ten, kto kształtuje politykę kryminalną, musi zgodzić się ze stanowiskiem lekarzy. Wzmacniając swoją tezę, odwołuje się ponownie do wypowiedzi Bleulera, że reakcja prawno-karna na czyny homoseksualistów jest z lekarskiego punktu widzenia niesprawiedliwa<sup>149</sup>.

Hafter wskazał także, iż przy rozpatrywaniu projektu Kodeksu karnego nie należy się sugerować treścią szwajcarskiej ustawy karnej wojskowej, w której art. 157 ust. 1<sup>150</sup> przewidziano karę więzienia, zaś w wypadku mniejszej wagi – karę dyscyplinarną za zachowanie nierzędne z osobą tej samej płci<sup>151</sup>. Jest to zaskakujące, ponieważ w 1918 r. złożył on kontrpropozycję do projektu ustawy karnej wojskowej Stoossa. Koncepcja berneńskiego profesora opierała się na prawie francuskim, które podporządkowuje prawo wojskowe prawu cywilnemu, podczas gdy Hafter chętnie czerpał z polityki kanclerza Otto von Bismarcka, która wyodrębniła prawo wojskowe i przewidywała dotkliwe kary dyscyplinarne. Stooss uważał, że nie powinno być różnicy między „obywatelami” a „obywatelami w mundurach”, tymczasem dla zuryskiego profesora uzasadnieniem specjalnego rozwiązania występującego w ustawodawstwie karnym wojskowym była chęć zapewnienia dyscypliny i moralności<sup>152</sup>. Ständerat zatwierdziła głosami katolicko-konserwatywnej większości propozycję Haftera, aprobując jego tezę, że homoseksualizm jest znacznie więk-

---

<sup>148</sup> Ostatecznie Kodeks rzeczywiście nie przewidywał kary za samo cudzołóstwo. W art. 187 kary podlegał ten, kto zmusza kobietę przemocą lub przez ciężką groźbę do tolerowania pozamażeńskiego stosunku płciowego („Wer eine Frau mit Gewalt oder durch schwere Drohung zur Duldung des ausserehelichen Beischlafs zwingt, wird mit Zuchthaus bestraft”). Prawno-karna reakcja następowała także wtedy, kiedy sprawca dopuścił się pozamażeńskiego stosunku płciowego z kobietą, po tym jak doprowadził ją do stanu nieprzytomności lub niezdolności do stawienia oporu („Wer mit einer Frau den ausserehelichen Beischlaf vollzieht, nachdem er sie zu diesem Zwecke bewusstlos oder zum Widerstand unfähig gemacht hat, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft”).

<sup>149</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 59–64.

<sup>150</sup> E. Hafter błędnie wskazał w swoim artykule na art. 175.

<sup>151</sup> „Wer mit einer Person gleichen Geschlechts eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis bestraft. In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung”. Zob. Bundesblatt von 22. Juni 1927, Band I, Nr 25, s. 800.

<sup>152</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 64.



szym niebezpieczeństwem w wojsku niż w życiu obywatelskim<sup>153</sup>. Artykuł 157 ostatecznie uchylono dopiero z dniem 1 października 1992 r.<sup>154</sup>

Ostatnia część wypowiedzi Haftera sprawia wrażenie, jakby zmierzała do ostudzenia emocji, jakich dostarczyli deputowani Rady Narodu<sup>155</sup>. Zuryski profesor uważa bowiem, że nie wolno patrzeć wybiórczo na część szczególną projektu, lecz konieczne jest zrozumienie całokształtu przestępstw przeciwko życiu seksualnemu. Sugeruje też, że zachowania homoseksualne mogą cechować się takim stopniem społecznego niebezpieczeństwa, który spotka się z reakcją ze strony państwa. Nie dotyczy to jednak ludzi dorosłych, których aktywność seksualna wynika z dobrowolnie wyrażonej zgody.

Zachowania homoseksualne będą podlegały karze, jeśli mieszczą się w granicach innych typów czynów zabronionych przewidzianych w projekcie, takich jak:

- przymus do nierządneho zachowania (art. 164),
- nierządne zachowanie z osobą niedorozwiniętą umysłowo, umysłowo chorą, nieprzytomną lub niezdolną do stawienia oporu (art. 164 ust. 2),
- dopuszczenie się czynu nierządneho z dzieckiem poniżej 16. roku życia, namówienia go do tego lub wykonania takiego czynu przed nim (art. 166 ust. 2),
- dopuszczenie się innego nierządneho zachowania ze swoim nieletnim (*unmündigen*) ponad 16-letnim dzieckiem, wnukiem, dzieckiem adoptowanym, pasierbem, dzieckiem z domu dziecka, oddanym pod kuratelę, uczniem, wychowankiem, praktykantem lub służącym albo namawiania go do takiego czynu (art. 167 ust. 2),
- dopuszczenie się innego nierządneho zachowania z osobą, którą się opiekuje w szpitalu, zakładzie dla ubogich, medyczno-społecznym zakładzie poprawczym (*Versorgungsanstalt*) lub która została skierowana do instytucji na podstawie urzędowej dyspozycji, a także więźniem, aresztowanym lub obwinionym, jeśli pozostaje pod jej nadzorem lub jest od niej zależna (art. 168 ust. 2)<sup>156</sup>.

Jak widać, decydującym motywem kryminalizacji była ochrona młodych ludzi przed uwiedzeniem (wykorzystaniem seksualnym) i zepsuciem. Projekt przewidywał jednak specjalny przepis autorstwa Carla Stoossa<sup>157</sup>, zakazujący osobie

<sup>153</sup> T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen...*, s. 51 i n.

<sup>154</sup> Amtliche Sammlung des Bundesrechts vom 15 September 1992, nr 35, s. 1671; Bundesblatt von 2. Juli 1991, Band II, Nr 25, s. 1496, Bundesblatt von 10. September 1985, Band II, Nr 35, s. 1097.

<sup>155</sup> Wydaje się to częściowo uzasadnione, choćby dlatego, że szwajcarski Kodeks karny m.in. znosił karę śmierci i wprowadzał dopuszczalność przerywania ciąży, co wywołało spory opór części kantonów zachodnich oraz katolicko-konserwatywnych i groziło możliwością odrzucenia kodeksu w referendum związkowym. Zob. M. Killias, N. Markwalder, A. Kuhn, N. Dongois, *Grundriss des Allgemeinen Teils...*, s. 13.

<sup>156</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 64 i n.

<sup>157</sup> W pierwszej wersji projektu profesor przewidział karalność „pederastii i sodomii” wzorem berneńskiego Kodeksu karnego. Usunął jednak zaprojektowany przepis już w 1896 r. Współcześni

pełnoletniej dopuszczania się nierządno działaniu z osobą nieletnią tej samej płci mającej ponad 16 lat (art. 169 ust. 1).<sup>158</sup> Ukaraniu podlegał także ten, kto przez wyzyskanie trudnego położenia, stosunku urzędowego lub służbowego albo innej podobnej relacji uzyskuje tolerancję lub wykonanie zachowania nierządno od osoby tej samej płci. Zakazem objęto także zachowanie polegające na zarobkowym wykonywaniu czynu nierządno z osobą tej samej płci (art. 169 ust. 2)<sup>159</sup>. Hafter nie zgłasza zastrzeżeń jedynie co do normy zakazującej wykorzystania specyficznje ukształtowanej relacji w celu dopuszczenia się czynu nierządno.

W zakresie art. 169 ust. 1 zurycki profesor postulował jęgo jakościową zmianę, polegającą na wprowadzeniu karalności uwiedzenia do wykonania lub tolerowania przez nieletniego tej samej płci, który ma powyżej 16 lat, nierządno zachowania<sup>160</sup>. Ochronie przed uwiedzeniem podlegała bowiem osoba pomiędzy 16. a 20. rokiem życia. Wraz z ukończeniem 20 lat przestawały obowiązywać normy prawnokarne chroniące dzieci, młodzież czy osoby niepełnoletnie<sup>161</sup>. Wynikało z tego, że dobrowolne zachowania pomiędzy homoseksualistami były dopuszczalne w sytuacji, gdy każda z tych osób ukończyła 20 lat<sup>162</sup>.

---

badacze podejrzewają jednak, że stało się tak z powodów językowych. Niemieckie *Päderastie* i *Sodomie* oraz francuskie *pédérastie* i *sodomie* nie mają tego samego znaczenia. Niemieckiemu słowu *Päderastie*, oznaczającemu stosunek analny, odpowiadało francuskie *sodomie*. Natomiast francuskie *pédérastie* odnosi się ogólnie do homoseksualizmu męskiego. W języku francuskim zoofilię określa się słowem *bestialité*, a w języku niemieckim *Sodomie*. Zmiana, którą wprowadził Stooss, doprowadziła *de facto* do dekryminalizacji aktów seksualnych ze zwierzętami. Zob. T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen...*, s. 49.

<sup>158</sup> „Die mündige Person, die mit einer unmündigen Person desselben Geschlechts im Alter von mehr als sechzehn Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft”.

<sup>159</sup> „Wer durch den Missbrauch der Notlage oder der durch ein Amts- oder Dienstverhältnis oder auf ähnliche Weise begründeten Abhängigkeit einer Person gleichen Geschlechts von ihr die Duldung oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen erlangt, wer gewerbsmässig mit Personen gleichen Geschlechts unzüchtige Handlungen verübt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft”.

<sup>160</sup> „Wer eine unmündige Person des gleichen Geschlechts im Alter von mehr als sechzehn Jahren zur Vornahme oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen verführt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft”. Propozycja ta została przyjęta przez Radę.

<sup>161</sup> Jak wskazano uprzednio, Kodeks przewidywał karalność bardzo różnych zachowań skierowanych przeciwko życiu seksualnemu. Na czyny te ustawodawca nałożył dodatkowo różne kategorie ofiar i sprawców, nie osiągając pełnej symetrii. W pierwotnej, uchwalonej wersji Kodeksu wskazano, że odpowiedzialność karna dziecka (*Kind*) może zaistnieć już pomiędzy 6. a 14. rokiem życia (art. 82–88). Inne reguły zaczynały obowiązywać w przypadku, kiedy sprawca znajdował się między 14. a 18. rokiem życia (art. 89–99). Wówczas określany był mianem młodocianego (*Jugendlicher*). Jeszcze inne regulacje wchodziły w grę, kiedy sprawca był osobą niepełnoletnią (*Minderjährige*) – między 18. a 20. rokiem życia.

<sup>162</sup> Obniżenie tzw. wieku zgody, czyli minimalnego wieku, od którego dana osoba jest uznawana za zdolną do wyrażenia ważnej prawnie zgody na czynności seksualne z inną osobą, z 20 na 16 lat dokonało się 1 października 1992 r. po zatwierdzeniu w związkowym referendum reformy

Hafter niejako z dumą podkreśla, że szwajcarski projekt Kodeksu karnego powstrzymuje się od karalności kobiecej prostytucji<sup>163</sup>. Nie widzi jednak powodu, by penalizować homoseksualną prostytucję. Ponownie wskazuje, iż męskie prostytutki to najczęściej pseudohomoseksualiści. Są nimi nierzadko unikający pracy, zepsuci młodzieńcy, poszukujący łatwego zarobku, którzy swoją działalnością prowadzą nieszczęście i hańbę na przyzwoitych (porządnych) homoseksualistów. W ocenie prawnika nie istnieją jednak dostatecznie ważne racje, aby prawnokarnemu napiętnowaniu podlegała tylko męska prostytucja. Co ciekawe, uważa on, że być może mężczyzna (!), który tworzy dzisiejsze prawa, postrzega prostytucję uprawianą przez innych mężczyzn jako bardziej nikczemną i wstrętną niż ta, której podejmują się kobiety. Prawodawca nie może jednak kierować się tego rodzaju emocjami. Hafter odrzucił przy tym stanowisko niemieckich prawników, w myśl którego prostytucję homoseksualną należy potraktować odmiennie od heteroseksualnej, gdyż jest ona siedliskiem przestępczości, pokusą osób mających skłonności do nierzędu z osobami tej samej płci, źródłem ciężkiego zgorszenia, stanowiącym szczególne niebezpieczeństwo dla publicznej moralności i bezpieczeństwa. W jego ocenie męska prostytucja nie zagraża ani moralności, ani bezpieczeństwu, dopóki nie wkroczy w sferę publiczną – nie dokona się jawnie. Wówczas jednak zostanie ukarana tak jak każdy nierzęd, według innych norm zawartych w projekcie. W tym zakresie zaproponowano dodanie przepisu zakazującego wykonywania zarobkowego uprawiania nierzędu, przybierającego postać nagabywania lokatorów domu lub sąsiadów. Podobną funkcję miała spełniać norma zabraniająca wabienia do nierzędu<sup>164</sup>.

## PODSUMOWANIE

Analizując obszerny wywód Ernsta Haftera, warto wykroczyć poza jego treść. Bez tego uzyskany obraz okaże się niekompletny i zniekształcony. We współczesnej literaturze można znaleźć wiele publikacji autorów, którzy całościowo badają zjawisko homoseksualizmu w Szwajcarii. Thierry Delessert, historyk i antropolog kultury z Uniwersytetu w Lozannie, oraz Natalia Gerodetti, socjolożka z Uniwer-

---

prawa karnego. Razem z tą zmianą uchylono karalność nierzędu przeciw naturze w wojsku, o czym była już mowa.

<sup>163</sup> Choć trzeba przyznać, że z literalnego brzmienia tego przepisu to nie wynika. Hafter zastrzega przy tym, że brak kryminalizacji nie oznacza oficjalnego uznania ani nawet zezwolenia na uprawianie kobiecej prostytucji. W celu ograniczenia i stłumienia tego zjawiska stosuje się instrumentarium prawa administracyjnego. Autor aprobuje takie podejście, upatrując w nim realizacji subsydiarności prawa karnego, które wkracza tam, gdzie zawiodły inne mechanizmy.

<sup>164</sup> E. Hafter, *Homosexualität...*, s. 68–70.

sytetu Leeds Beckett, mają w tym obszarze największe zasługi<sup>165</sup>. Ich konstatacje są szczególnie cenne dla zrozumienia złożoności decyzji, które podejmował Hafter.

Zuryski profesor obronił szwajcarski Kodeks karny przed kryminalizacją dobrowolnych stosunków homoseksualnych pomiędzy osobami dorosłymi. Oprócz dekryminalizacji męskiej prostytucji<sup>166</sup> pozostałe jego postulaty zostały uwzględnione przez prawodawcę. Jego poglądy nie są jednak w pełni spójne.

Z jednej strony domagał się od ustawodawcy precyzji w opisie ustawowych znamion, z drugiej zaś akceptował użycie w projekcie nieostrych pojęć, takich jak: nierząd (*Unzucht*), stosunek płciowy (*Beischlaf*), w tym pozamałżeński (*ausserheliche*), lub inne podobne nadużycie (*ähnlichen Handlung missbrauchen*). Metodycznie sprzeciwiał się kryminalizacji dobrowolnych stosunków homoseksualnych pomiędzy dorosłymi ludźmi. Tym niemniej był gorącym zwolennikiem szerokiej ochrony dzieci (a zatem osób do 20. roku życia!) przed uwiedzeniem, co pozwala przyjąć, że z niewyjaśnionych przyczyn bliska mu była Freudowska teoria uwiedzenia, do której, o dziwo, nie odwoływał się tak chętnie przez niego cytowany Eugen Bleuler. Zresztą decyzja o postawieniu na prace akurat tego psychiatry była arbitralna i subiektywna. Jego stanowisko nie było bowiem głosem *opinio communis*. Co więcej, według Haftera nie zasługiwał na wyjątkowe potraktowanie sprawca przestępstwa przeciwko obyczajności będący dzieckiem, młodocianym lub niepełnoletnim. Ogólne kodeksowe podstawy łagodzenia odpowiedzialności karnej przewidziane dla tych sprawców były w jego ocenie wystarczające.

Apelował o racjonalność, trzeźwy osąd faktów i powściągliwość. Wielokrotnie deklarował, że przeraża go ekspansywność prawa karnego. A jednak to jemu szwajcarska ustawa karna wojskowa zawdzięcza przepis o kryminalizacji stosunków homoseksualnych. Jest to o tyle istotne, że norma ta funkcjonowała w porządku prawnym tego kraju przez 65 lat.

Przywołany przednio Thierry Delessert uważa, że na zmianę stanowiska Haftera między 1918 a 1929 r. wpłynął przebieg debaty społecznej i parlamentarnej w Niemczech, który wzmocnił organizacje gejowskie oraz ich propagandę. Profesor uznał także, iż częściowa legalizacja homoseksualizmu jest najlepszym sposobem na likwidację skandali i wymuszeń, jakie co jakiś czas przebijały się do prasy<sup>167</sup>. Tym niemniej przepis art. 157 ust. 1 od razu postrzegano jako normę

---

<sup>165</sup> T. Delessert, *Les homosexuels sont un danger absolu. Homosexualité masculine en Suisse durant la Seconde Guerre mondiale*, Lausanne 2012; N. Gerodetti, *Modernising Sexualities: Towards a Socio-Historical Understanding of Sexualities in the Swiss Nation*, Bern 2005.

<sup>166</sup> Biorąc pod uwagę kształt typizacji przewidującej karalność męskiej prostytucji, można się zastanawiać, czy nie jest to jeden z przejawów wpływu prawa karnego szwajcarskiego na polski Kodeks karny z 1932 r. Zob. D. Janicka, *Kodeks Makarewicza w opiniach niemieckich autorów* [w:] D. Wiśniewska-Jóźwiak, M. Głuszak (red.), *Nil nisi veritas. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Matuszewskiemu*, Łódź 2016, s. 512.

<sup>167</sup> T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen...*, s. 56 i n.

wymuszającą abstynencję seksualną żołnierzy i wykładano go rozszerzająco – Wojskowy Sąd Kasacyjny orzekł np., że obnażenie się przed dorosłym mężczyzną, dotykanie w miejscach intymnych, próba podjęcia masturbacji i wzajemna masturbacja wypełnia znamiona tego przestępstwa. Nie miało przy tym znaczenia to, czy czyny dokonywane były w miejscach publicznych, czy prywatnych, gdyż nawet pomieszczenia wojskowego kwaterunku „były obiektywnie postrzegane jako miejsca publiczne”. Znamienne jest przy tym to, że Hafter był w latach 1928–1946 prezesem Wojskowego Sądu Kasacyjnego<sup>168</sup>.

Retoryka jego wypowiedzi również była specyficzna. Niewątpliwie zdawał on sobie sprawę z tego, że respondenci badań, jakie otrzymał, są zainteresowani uzyskaniem określonego kształtu normatywnego nowej ustawy karnej. Ich wypowiedzi nie były zatem bezstronne. Profesor z pewnością nie był rzecznikiem ich interesów. Podobnie jak żaden szwajcarski prawnik, nie odniósł się do prześladowań homoseksualistów w Niemczech<sup>169</sup>. Nie zdyskredytował jednak odpowiedzi udzielonych w ankietach, ale pozwolił im się uwiarygodnić dzięki ustaleniom Bleulera, choć szwajcarska psychiatria nie była w pełni zgodna, czym jest homoseksualizm<sup>170</sup>. Niewątpliwie jednak „wiarygodne i ogólnie uznane” ustalenia medycyny uważał za naturalny „powrót”, który powinien związać ręce każdego prawodawcy. Zuryski badacz wykazywał także ponadprzeciętną troskę o sędziego, który niebawem miał dostać do ręki nowe narzędzie do wymierzania sprawiedliwości obywatelom Konfederacji.

W ocenie historyków i antropologów kultury częściowa legalizacja homoseksualizmu w Szwajcarii nie była wyrazem akceptacji tego zjawiska, lecz miała zapobiec rozwojowi ruchu emancypacyjnego, czego nie udało się jednak osiągnąć. W rzeczywistości różne szwajcarskie miasta zaostrzały nadzór policyjny nad osobami nieheteronormatywnymi w latach 30. Prowadzono także rejestry homoseksualistów<sup>171</sup>. Spór wokół penalizacji stosunków homoseksualnych nie przebiegał jedynie wzdłuż podziałów ideologicznych, lecz także wzdłuż tradycji prawnych – niemieckiej i francuskiej. Na prace legislacyjne z pewnością wpływ miały postępowe odczyty Magnusa Hirschfelda. Jednak rodzimi psychiatrzy chcieli przenieść homoseksualizm z sali sądowej do gabinetu psychiatrycznego. Ich rola w procesie depenalizacji nie była więc jednoznacznie pozytywna. Ostatecznie zatriumfowała idea, którą głosił René Garraud (1849–1930), iż walka z grzechem nie jest domeną prawa karnego, lecz przynależy do sfery moralnych norm społecznych. Jednocześnie narastała presja społeczna, aby homoseksualiści stali się „niewidzialni”<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> Ibidem, s. 65 i n.

<sup>169</sup> Ibidem, s. 67.

<sup>170</sup> Ibidem, s. 60 i n.

<sup>171</sup> Ibidem, s. 63 i n.

<sup>172</sup> T. Delessert, *Straflosigkeit in Grenzen...*, s. 73 i n.

Stanowisko Haftera nabiera pozytywnego wydźwięku, gdy zostaje skonfrontowane z dramatycznymi przeobrażeniami, jakie miały miejsce w prawie niemieckim i austriackim, oraz ich skutkami. Nie zmienia to jednak faktu, że u podstaw jego opinii nie leżała chęć podmiotowego potraktowania osób o innej niż heteroseksualna orientacji seksualnej. Postać i dorobek Haftera bez wątpienia zasługują jednak na dalszą, pogłębioną i krytyczną ocenę. Być może taka analiza pozwoliłaby lepiej zrozumieć motyw działania elit prawniczych, zwłaszcza gdy deliberują one nad zagadnieniami kontrowersyjnymi, stanowiącymi tematy tabu. Mogłaby też pomóc ustalić przyczyny tendencji ewolucyjnych obserwowanych w społeczeństwach zachodnich. Wnioski te z pewnością okazałyby się bezcenne dla każdego współczesnego prawodawcy.

#### HOMOSEXUALITY AND CRIMINAL LAW. A SYNOPTIC ANALYSIS

##### Abstract

The article's subject matter is a synoptic analysis of the criminalization of homosexual behaviours. Ruminations are focused on Ernst Hafter's opinion which contributed to the decriminalization of voluntary sexual behaviours between same-sex adults in Switzerland already in 1929. The deliberations are enriched by a presentation of the evolution of the approach of the German and Austrian legislators to the discussed issue. The paper makes a reference to the findings of legal anthropology and the sociology of law. The observed transformations are of significant importance for a modern legislator who decides whether to criminalize or decriminalize taboo behaviours.

Keywords: homosexuality, criminal law, Switzerland



### III. DEBIUTY

Grzegorz Bryl (Warszawa)

## Symbolika miecza w polskich XVI-wiecznych kompendiach prawa miejskiego

#### WSTĘP

Pierwsza połowa XVI w. stanowi przełom w europejskich dziejach źródeł prawa, gdyż wprowadzenie i upowszechnienie druku umożliwiło ich standaryzację, nieosiągalną w okresie stosowania rękopisów<sup>1</sup>. Ten czynnik, a także przemiany kultury prawnej związane z renesansowymi wpływami romanistycznymi oraz dynamiką dziejów politycznych leżały u podstaw bogatej XVI-wiecznej twórczości prawniczej. W warunkach polskich mowa przede wszystkim o twórczości dotyczącej prawa miejskiego, kodyfikującego specyficzną miejscową wersję prawa

---

<sup>1</sup> S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, Kraków 1931, s. 1. Niemożność standaryzacji oznaczała dla kodyfikatorów czy kompilatorów konieczność wybierania pomiędzy różniącymi się, a równoprawnymi wersjami tego samego dzieła – o skutkach tej sytuacji dla prac Mikołaja Jaskiera: Z. Rymaszewski, *Łacińskie teksty Landrechtu Zwierciadła Saskiego w Polsce. Jaskier – tekst główny i noty marginesowe*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1985, nr 18, s. 213. Jak wskazuje M. Mikuła, dopiero wtedy sensu nabiera historiograficzna kategoria tekstu autentycznego, a groźba modyfikacji przy każdorazowym przepisywaniu zanika. Zob. M. Mikuła, *Die Modifizierung des Erb- und Familienrechts im Magdeburger Weichbildrecht (Einführung zum Thema)* [w:] D. Janicka (red.), *Judiciary and Society between Privacy and Publicity. 8th Conference on Legal History in the Baltic Sea Area*, Toruń 2016 (w dalszej części tego tekstu przedstawiona jest analiza takich modyfikacji w obszarze prawa spadkowego); idem, *Prawo miejskie magdeburskie (Ius municipale magdeburgense) w Polsce XIV – pocz. XVI w.: studium o ewolucji i adaptacji prawa*, Kraków 2018, s. 19–22, 188–190.



magdeburgskiego<sup>2</sup>, traktowaną już jako prawo polskie, a nie niemieckie<sup>3</sup>. Efektami tego ruchu intelektualnego były dzieła, które stały się tekstami ważnymi dla praktyki życia społecznego<sup>4</sup> – m.in. z racji braku czynnika analogicznego do efektywnego oporu szlachty koronnej przeciw projektom kodyfikacji prawa. Podstawą ich opracowania były elementarne źródła obowiązującego w większości polskich miast prawa magdeburgskiego – *Weichbild magdeburgski (Ius municipale magdeburgense)* i *Zwierciadło saskie (Sachsenspiegel)*.

Teksty te, w pierwotnej formie pochodzące z XII–XIV w.<sup>5</sup>, zawierały bogatą treść ideologiczną. Niniejszy artykuł stanowi próbę ujęcia problemu recepcji owych treści ideowych prawa magdeburgskiego w XVI-wiecznych polskich kompendiach prawa miejskiego. Ze względu na praktyczną popularność tych kompendiów jest to zagadnienie ciekawe zarówno pod kątem mechanizmów recypowania, tłumaczenia i adaptowania tekstu prawnego, jak i ewentualnego kontaktu czytelnika z treściami ideologicznymi. Jako praca wstępna artykuł porusza problematykę jednego pojęcia nacechowanego ideowo, bardzo często pojawiającego się oraz przywołującego bogaty wachlarz treści – miecza.

W kulturze średniowiecznej miecz jako pojęcie abstrakcyjne w kontekstach ideowo-politycznych występował w związku ze swoją rolą atrybutu władcy oraz

<sup>2</sup> L. Pauli, *Die polnische Literatur des Magdeburger Rechts im 16. Jahrhundert* [w:] D. Willoweit, W. Schich (red.), *Studien zur Geschichte des sächsisch-magdeburgischen Rechts in Deutschland und Polen*, Frankfurt am Main – Bern – Las Vegas 1979, s. 151.

<sup>3</sup> J. Bardach, *Recepcja w historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1977, t. XXIX, z. 1, s. 47.

<sup>4</sup> Przy czym w praktyce literatura prawnicza była traktowana na równi z tekstami normatywnymi o usankcjonowanym przez monarchę statusie. Zob. M. Mikołajczyk, *Przestępstwo i kara w prawie miast Polski południowej XVI–XVIII wieku*, Katowice 1998, s. 14. O ich stosowaniu już w XVI w.: W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963, s. 17. Ustalenia na temat stosowania omawianych dzieł przynoszą liczne badania szczegółowe nad praktyką sądową; jeden z przykładów z małego miasta: Z. Głąb, *Zbrodnia i kara – z dziejów przestępczości w małym mieście w XVII wieku (na przykładzie Lutomierska), część II*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 208, t. XII, s. 101–105. Uwagi na temat szerokiego, również geograficznie, oddziaływania tej literatury: H. Lück, *Aspects of the transfer of the Saxon-Magdeburg Law to Central and Eastern Europe*, „Rechtsgeschichte – Legal History” 2014, nr 22, s. 84.

<sup>5</sup> Podstawowe informacje o tych tekstach: W. Carls, *Rechtsquellen sächsisch-magdeburgischen Rechts im Untersuchungsgebiet Polen* [w:] I. Bily, W. Carls, K. Gönczi, *Sächsisch-magdeburgisches Recht in Polen: Untersuchungen zur Geschichte des Rechts und seiner Sprache*, Berlin – Boston 2011, s. 71–87; K. Kamińska, *Lokacje miast na prawie magdeburgskim na ziemiach polskich do 1370 r. (studium historycznoprawne)*, Toruń 1990, s. 55–62; czy informacje i wnioski H. Lück, *Woher kommt das Lehnrecht des Sachsenspiegels?* [w:] K.-H. Spieß (red.), *Vorträge und Forschungen: Ausbildung und Verbreitung des Lehnwesens im Reich und in Italien im 12. und 13. Jahrhundert*, Konstanz 2013, s. 241–250, 267–268. Na temat ich powstania i relacji: J. Weitzel, *Zum Rechtsbegriff der Magdeburger Schöffen* [w:] D. Willoweit, W. Schich (red.), *Studien zur Geschichte...*, s. 65–71, 80–82; krytycznie wobec opinii o wtórności *Weichbildu* względem *Zwierciadła*: M. Mikula, *Prawo miejskie...*, s. 177–178.

narzędzia utrzymywania porządku i egzekucji prawa, jako symbol władzy, prawa i sprawiedliwości – mając w różnych kontekstach bogatszą symbolikę<sup>6</sup>, także jako namacalny obiekt<sup>7</sup>. Przede wszystkim wywodzące się z germańskich wyobrażeń o władcy-wojowniku skojarzenie zostało w procesie chrystianizacji i sakralizacji władzy królewskiej wzbogacone i zmodyfikowane przez elementy chrześcijańskie. W związku z nową koncepcją pochodzenia i funkcji władzy symbolika miecza objęła zatem sfery związane szczególnie ze sprawiedliwością (w tym w sądzie<sup>8</sup>) i miłosierdziem oraz opieką (wobec słabych i ubogich)<sup>9</sup>.

Na gruncie niemieckim, w związku z cesarską ideologią niemieckich monarchów, istotne znaczenie miała koncepcja dwu mieczy symbolizujących władzę świecką i duchową. Wywodzi się ona z passusu listu papieża Gelasiusa do cesarza (wschodnio)rzymskiego Anastasiosa I. Pochodzący z tego listu motyw dwóch władz, świeckiej i duchowej, został wzbogacony o motyw miecza najpierw od strony świeckiej (miecz w kręgu germańskim był atrybutem władcy), a potem zaczął symbolizować obie władze, z odwołaniem do Ewangelii (Łk 22, 38). Czasy otwartego konfliktu między cesarzem a papieżem („spór o inwestyturę”) utrwaliły tę symbolikę<sup>10</sup>.

Recepcja tej symboliki na ziemiach polskich w obszarze prawa nie jest dogłębnie zbadana – zagadnienie to pojawia się w pracy Olgierda Ławrynowicza<sup>11</sup>, ogólne rozważania archeologiczno-prawnych kompendiów Witolda Maisla uzupełnił zaś dla zabytków z Dolnego Śląska Maciej Trzciniński<sup>12</sup>. Widoczne są związki

<sup>6</sup> *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 31. Lieferung, Berlin 1989, s. 1570–1574.

<sup>7</sup> W. Maisel wskazuje na miecz katowski wraz z jego zdobieniami (*Archeologia prawna Europy*, Warszawa – Poznań 1989, s. 141–142), a przede wszystkim na miecze, którym przypisywano moc sprawczą w ramach rytuału: jako insygnium władców świeckich – funkcja koronacyjna i broń króla przeznaczona do obrony własnej i obrony Kościoła; na wyspie Man obecność miecza wymagana dla dokonywania pewnych czynności prawno-ustrojowych; a także miecze do pasowania, ceremonialne („ceremonijne”). Ibidem, s. 249–252.

<sup>8</sup> Źródłem inspiracji jest tu oczywiście Biblia – miecz w kontekście boskiego atrybutu sprawiedliwości pojawia się m.in. w: Ps 7, 12–15; Ap 1, 16.

<sup>9</sup> M. Rokosz, *Polskie insygnia w średniowiecznych fabulach* [w:] J. Banaszkiewicz (red.), *Imagines Potestatis: rytuały, symbole i konteksty fabularne władzy zwierzchniej: Polska X–XV w. (z przykładem czeskim i ruskim)*, Warszawa 1994, s. 213.

<sup>10</sup> I.S. Robinson, *Church and papacy* [w:] J.H. Burns (red.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350 – c. 1450*, Cambridge – New York 1988, s. 288–305.

<sup>11</sup> Wskazuje on na motyw egzekucji prawa oraz ceremonialne przekazanie miecza, pierwotnie związane z uznaniem osiągnięcia dojrzałości, oraz na znaczenia związane z wymiarem sprawiedliwości leżącym w gestii władcy – widoczne już na monetach Bolesława Śmiałego. Zob. O. Ławrynowicz, *Treści ideowe broni rycerskiej w Polsce wieków średnich*, Łódź 2005, s. 85–88.

<sup>12</sup> M. Trzciniński, *Miecz katowski, przęgierz, szubienica: zabytki jurysdykcji karnej na Dolnym Śląsku (XIII–XVIII w.)*, Wrocław 2001. Trzciniński wskazuje, że mieczowi przysługiwało najznamienitsze miejsce pośród wielu rodzajów broni zaczepnej (s. 33); był „synonimem stanu rycerskiego” ze względu na wysoką wartość wymienną i ograniczoną dostępność; miał być przedchrześcijańskim

tego motywu z wpływami niemieckimi. Wobec tego godne uwagi wydaje się rozpatrzenie jego obecności w pozostającej w oczywistej zależności od zabytków prawa niemieckiego i kultury niemieckiej obfitej XVI-wiecznej polskiej twórczości prawniczej prawa miejskiego. Wiemy przy tym, że w miastach polskich prawo to oddalało się od niemieckich wzorców, m.in. wskutek wpływów miejscowej praktyki i prawa rzymskiego, przemian socjoekonomicznych czy realizacji wydanego przez Kazimierza Wielkiego zakazu zwracania się z zapytaniami do Magdeburga<sup>13</sup>.

## 1. BAZA ŹRÓDŁOWA

W artykule przedstawiam wyniki analizy czternastu różnorodnych tekstów pięciu autorów:

– **Jana Jelonka Cervusa Tucholczyka** (prawnika związanego z Akademią Krakowską) *Farrago actionum juris Magdeburgensis (CervI)* – kompendium prawa miejskiego z 1531 r. przeznaczone dla praktyków i uczących się, w tym wydaniu zdominowane jeszcze przez element sasko-magdeburgski<sup>14</sup>. Stanowi ono pierwsze opracowanie prawa miejskiego w Polsce, wykorzystywane przez późniejszych autorów<sup>15</sup>. Praca ta odróżnia się od pozostałych analizowanych źródeł faktem powstania przed wydaniem w 1535 r. kompilacji translatorskiej Jaskiera. Dzieło Jaskiera jako usankcjonowane przez króla źródło prawa będzie ważną podstawą

---

źródłem symbolicznej mocy, władzy i prawa, a symbolikę tę dla świata chrześcijańskiego potwierdziła Biblia – płomienisty miecz archaniola był stróżem woli Bożej; broń ta mogła więc być postrzegana jako narzędzie Boże, monarszy atrybut używany przy ceremoniach koronacyjnych, a potem także symbol najwyższej władzy sądowniczej (formuła *ius gladii*) i narzędzie wykonywania kary śmierci, w praktyce życia prawnego pojawiając się jako miecz sędziowski i miecz katowski.

<sup>13</sup> K. Bukowska-Gorgoni, *Das sächsisch-magdeburgische Recht und die vermögensrechtlichen Verhältnisse in den polnischen Städten der Renaissance* [w:] D. Willoweit, W. Schich (red.), *Studien zur Geschichte...*; o poglądach XVI-wiecznych autorów na temat relacji praw: magdeburgskiego, polskiego i rzymskiego I. Kwiatkowska, *Die Stellung des sächsisch-magdeburgischen Rechts in der Normenhierarchie nach den Anschauungen polnischer Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts* [w:] *ibidem*, s. 145–147. O uwarunkowaniach oddziaływań romanistycznych: K. Bukowska, *O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1968, t. XX, z. 1, s. 78–82.

<sup>14</sup> L. Pauli, *Die polnische Literatur...*, s. 152.

<sup>15</sup> W. Bojarski, Z. Naworski, *Jan Jelonek Cervus z Tucholi i jego twórczość prawnicza. Ustrój sądów i prawo procesowe*, Toruń 1993, s. 9 (autorzy ci dokumentują również autorstwo Tucholczyka w odniesieniu do trzech pierwszych wydań, w których brak jego nazwiska – s. 38); L. Dargun wykazuje zależność Groickiego od *Farrago*: *O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym. II. O źródłach porządku sądowego spraw miejskich Prawa Magdeburgskiego przez Bartłomieja Groickiego*, „Rozprawy i Sprawozdania z Posiedzeń Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności” 1891, t. 25, s. 123–150.

źródłową dla późniejszych autorów, podczas gdy Tucholczyk korzystał z tekstów wydanych w *Commune incliti...* Jana Łaskiego z 1506 r.;

– tego autora *Farraginis actionum iuris civilis & provincialis, Saxonici, Municipalisque Maydeburgensis: Libri septem: Per Ioannem Cervum Tucholiensem, collecti et revisi (Cerv2)* – znacznie odmienna od wydania czwartego (1540) wersja powyższej pracy, cytująca kodyfikację justyniańską częściej niż źródła prawa niemieckiego i przybierająca formę traktatu o charakterze naukowym<sup>16</sup>;

– **Mikołaja Jaskiera** (aktywnego prawnika, pisarza miejskiego<sup>17</sup>) *Juris provincialis quod Speculum Saxonum vulgo nuncupatus libri tres opera vigilantii in correctiorem redacti materiam, adjuncti simul glossis aliisque additionibus noviter recollectis pro interpraellatione textus magis necessariis Annotata in super in marginibus habentur loca legum Jurisque municipalis Magdeburg, materiam textus et glossarum approbantia declarantiaque grato lectori magnum afferentia commodum in Reg a Polonie (JSpec)* – łaciński tekst *Zwierciadła saskiego* wraz z glosą oraz dodatkiem własnych glos marginesowych, wydany w Krakowie w 1535 r.<sup>18</sup> i na mocy sankcji królewskiej Zygmunta Starego stanowiący źródło prawa miast posługujących się prawem magdeburskim, a w związku z tym również ważną podstawę dla prac późniejszych autorów<sup>19</sup>;

– tego autora *Juris Municipalis Majdeburgensis Liber vulgo Weichbild nuncupatus ex vetustissimis exemplaribus vigilantii opera nuper latinitatis datus, summaque diligentia recognitus, adjunctis simul glossis et lextus interpretationibus ad id necessariis (JIM)* – podobne do powyższego tłumaczenie *Weichbildu*; stawiana była teza o współautorstwie dzieł Jaskiera z Janem Kirsteinem Cerasinusem, wówczas jego zastępcą na stanowisku pisarza<sup>20</sup>. Nie będę rozróżniał między glosą a tekstem głównym, jako że obie te części dzieł Jaskiera są pod względem treści tekstem recypowanym;

– **Jana Kirsteina-Cerasinusa** (początkowo związanego z Jaskierem, będącego w szczytowym momencie kariery wójta Sądu Wyższego Prawa Niemieckiego na

<sup>16</sup> W. Bojarski, Z. Naworski, *Jan Jelonek Cervus...*, s. 37, 42–43; o powszechności romanizacji spisów prawa na ziemiach niemieckich w XVI w.: J. Bardach, *Recepcja w historii...*, s. 32–33; sprzyjała temu ideologia ciągłości cesarstwa.

<sup>17</sup> S. Pańków, *Jaskier Mikołaj* [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XI, Kraków 1965, s. 60–62.

<sup>18</sup> Jak argumentuje Z. Rymaszewski (*Łacińskie teksty...*, s. 6–27, 33, 217–218), nie jest to autor-skie tłumaczenie Jaskiera, ale kompilacja starannie wyselekcjonowanych fragmentów z istniejących wcześniej tłumaczeń łacińskich, mająca na celu usunięcie błędów oraz uzdatnienie tekstu do użytku praktycznego – wszak tłumaczenie było już dostępne w druku (tekst Łaskiego). Co do fragmentów autorstwa Jaskiera: ibidem, s. 184; część not została przetłumaczona z niemieckiego przez samego Jaskiera (s. 191), co także nie ma znaczenia dla sposobu traktowania tego tekstu.

<sup>19</sup> K. Bukowska-Gorgoni, *Das sächsisch-magdeburgische Recht...*, s. 131.

<sup>20</sup> L. Pauli, *Jan Kirstein Cerasinus (1507–1561). Krakowski prawnik doby odrodzenia. Studium z dziejów praw obcych i literatury prawniczej w Polsce*, Kraków 1971, s. 29.

Zamku Krakowskim<sup>21</sup>) *Enchiridion aliquot locorum communium iuris magdeburgensis (Cer)* z 1556 r. – podręcznik objaśniający wybrane zagadnienia prawa magdeburgskiego<sup>22</sup>, oparty na *Zwierciadle* i *Weichbildzie* wraz z glosami, a także kilku konstytucjach Karola V, Corpus Iuris Civilis i pracach Jaskiera<sup>23</sup>;

– **Bartłomiej Groickiego**<sup>24</sup> (związanego z krakowskim sądem wyższym<sup>25</sup> autora popularnych w praktyce sądowej prac traktowanych jako źródło prawa, wydawanych wielokrotnie aż do 1760 r.<sup>26</sup>) *Artykuły prawa magdeburgskiego, które zowią Speculum Saxonum (Art)* z 1558 r. – niesystematyczny zbiór przepisów oparty na łacińskich tłumaczeniach źródeł prawa magdeburgskiego wydanych przez Jaskiera, z pewnymi uzupełnieniami autorskimi opartymi na praktyce sądów i uzupełniony kilkoma statutami dotyczącymi sądownictwa miejskiego odnoszącymi się do sytuacji szlachty i organizacji policji ogniowej;

– tego autora *Ustawa płacej u sądów w prawie majdeburkim (Pła)* z 1558 r., przekład statutu rady krakowskiej z 1547 r.;

– tego autora *Ten postępek wybran jest z praw cesarskich, który Karolus V cesarz kazał wydac po wszystkich swoich państwiech etc. (Post)*<sup>27</sup> z 1559 r., praca oparta na tzw. *Constitutione criminali Carolina*, acz niebędąca systematycznym tłumaczeniem;

– tego autora *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburkiego (Porz)* z 1559 r., stanowiący zestawienie przepisów prawa procesowego;

– tego autora *Rejestr do Porządku i do Artykułów prawa majdeburkiego i cesarskiego (Rej)* z 1567 r., zawierający także uzupełnienia przepisów, formularze prawne i słownik synonimów ułatwiający korzystanie z rejestru;

– tego autora *Tytuły prawa majdeburkiego do Porządku i do Artykułów, pierwszej po polsku wydanych, w sprawach tego czasu najwięcej kłopotnych z tegoż prawa majdeburkiego przydane (Tyt)* z 1567 r. – uzupełnienie na potrzeby praktyki, oparte na *Zwierciadle*, *Weichbildzie*, wilkierzach krakowskich, pracach Cervusa Tucholczyka i Cerasinusa, drzewie genealogicznym przygotowanym przez Stani-

<sup>21</sup> W. Ogrodziński, *Cerasinus (Kyrstein) Jan* [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. III, Kraków 1937, s. 230–231.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 25 – „zwięzły podręcznik dla młodzieży”.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 32–39.

<sup>24</sup> Do dzieł prawniczych Groickiego zalicza się, poza analizowanymi tu pracami, także wydane w 1547 r. w Krakowie *Abrogatio et moderatio abusuum et sumptuum*; tekst ten nie zawiera użyć słowa *gladius*, ponadto ma niewielką objętość i strukturalnie różni się od pozostałych źródeł, co przemawia za wyłączeniem go z bazy źródłowej.

<sup>25</sup> K. Koranyi, M. Patkaniowski, *Groicki (Grodzicki) Bartłomiej* [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. VIII, Kraków 1960, s. 628–629.

<sup>26</sup> G.M. Kowalski, *Bartłomiej Groicki – prawnik polskiego Odrodzenia* [w:] *Bartłomiej Groicki. Prawnik polskiego Odrodzenia. Wystawa w 400-setną rocznicę śmierci*, Kraków 2005, s. 13.

<sup>27</sup> Praca znana jako *Postępek sądów około karania na gardle*.

sława Eichlera, a także pracach Jana de Ferrarisa, Jodoka Damhoudera i źródłach romanistycznych<sup>28</sup>, bogate w ocenne komentarze odautorskie;

– tego autora ***Obrona sierot i wdów (Obr)***, wydana pośmiertnie w 1605 r., oparta na pracy Jodoka Damhoudera *Pupillorum patrocinium, legum et praxeos studiosis non minus utile quam necessarium*, wzbogacona o odniesienia do *Zwierciadła* i *Weichbildu*, informacje o przepisach prawa ziemskiego i przykłady z podręcznika Cerasinusa;

– **Pawła Szczerbica**, aktywnego w życiu Lwowa pisarza miejskiego i właściciela drukarni, nobilitowanego w 1585 r. dworzanina królewskiego<sup>29</sup>, ***Ius Municipale (SzIM)***, wydane we Lwowie w 1581 r. – tłumaczenie na polski *Weichbildu* (w przeciwieństwie do silnie przetworzonych i będących komentarzami prac Groickiego<sup>30</sup>);

– tego autora ***Speculum Saxonum (SzSS)*** z 1581 r., tłumaczenie – czerpiące jednak także z *Weichbildu* – w układzie haseł alfabetycznych, mające ułatwić stosowanie prawa i uprzyścić je nieprofesjonalistom<sup>31</sup> – ale także z odsyłaczami do artykułów *Zwierciadła*, z których zaczerpnięto dane przepisy. Szczerbic w swoich tłumaczeniach uwzględnił częściowo głosę.

W przypadku dzieł Jaskiera i Szczerbica<sup>32</sup> będziemy mieć zatem do czynienia z tłumaczeniami tekstów prawa magdeburgskiego, *Artykuły, Postępek... i Porządek sądów* są tłumaczeniami znacznie zmodyfikowanymi<sup>33</sup>, zaś pozostałe to dzieła już bardziej niezależne od tych podstawowych przekazów źródłowych<sup>34</sup>. Zidentyfikowane w tych różnych źródłach użycia słowa „miecz”/*gladius*, przyporządkowane do różnych znaczeń o różnej intensywności sensu symbolicznego, zostaną w tej pracy poddane próbie typologii. Następnie dokonane zostanie porównanie analizowanych

<sup>28</sup> O źródłach romanistycznych u Groickiego: M. Patkaniowski, *Na marginesie nowego wydania dzieł Bartłomieja Groickiego*, „Państwo i Prawo” 1956, t. 11, z. 1, s. 146–147.

<sup>29</sup> G.M. Kowalski, *Szczerbic Paweł h. Jelita* [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVII, Kraków 2011, s. 397–401.

<sup>30</sup> G.M. Kowalski, *Wstęp* [w:] *Ius municipale, to jest prawo miejskie magdeburgskie...*, wyd. i oprac. G.M. Kowalski, Kraków 2011, s. XI; S. Kutrzeba, *Historja źródeł dawnego prawa polskiego*, Kraków 1987, s. 214: „tekstu trzymał się wiernie, choć nie miał nieraz znaczenia dla polskich stosunków”.

<sup>31</sup> G.M. Kowalski, *Wstęp* [w:] *Speculum Saxonum albo prawo saskie...*, t. 1, wyd. i oprac. G.M. Kowalski, Kraków 2016, s. X.

<sup>32</sup> Szczerbic w dedykacji i przedmowie do *Speculi Saxoni* podkreśla, że starał się tłumaczyć jak najdokładniej. O metodzie pracy Szczerbica, z wnioskami potwierdzającymi tę wypowiedź: M. Mięka, *Prawo miejskie...*, s. 189.

<sup>33</sup> Jak wskazuje G.M. Kowalski (*Bartłomiej Groicki...*, s. 14–15), Groicki świadomie ingerował nawet w dyspozycje norm, m.in. zmniejszając okrucieństwo kar. S. Estreicher (*Kultura prawnicza...*, s. 35–36) podkreśla, że modyfikacje wprowadzane w tej literaturze musiały zastąpić reformę prawa.

<sup>34</sup> Podobną klasyfikację przedstawia Pauli, *Die polnische Literatur...*, s. 156. O samodzielności Tucholczyka i Kirsteina-Cerasina: S. Estreicher, *Kultura prawnicza...*, s. 22.

tekstów pod kątem obecności tejże symboliki, mające na względzie naturę tych prac i stopień ich zależności od średniowiecznych tekstów niemieckich.

## 2. TYPOLOGIA ZNACZEŃ JĘZYKOWYCH

### 2.1. Znaczenie dosłowne

Najmniej istotne dla tego wywodu są wypadki, w których słowo *miecz/gladius* pojawia się w tekstach źródłowych jako oznaczenie przedmiotu, bez wyraźnego przypisania dodatkowego sensu. Miecz pojawia się z konieczności w taki sposób w związku z przepisami o hergewecie (części spadku przeznaczony wyłącznie dla męskich krewnych) u wszystkich autorów i niemal we wszystkich tekstach. Występuje jako narzędzie zbrodni – w tłumaczeniach Szczerbica<sup>35</sup> – oraz u Groickiego jako dowód popełnienia przestępstwa<sup>36</sup>; obecne są także przepisy dotyczące noszenia przy sobie miecza<sup>37</sup> oraz uwagi na temat jego kradzieży<sup>38</sup> i zastosowania jako rekwizytu służącego do mierzenia, wreszcie – wspomniany jest miecz stosowany w pojedynku sądowym, któremu także nie zostało wyraźnie nadane znaczenie ideowe<sup>39</sup>. Nad tymi zastosowaniami słowa nie będą prowadzone dalsze rozważania.

### 2.2. Język i obyczajowość

Kolejną grupą, jak się wydaje o sporym znaczeniu kulturowym, są zastosowania związane ze zwrotami językowymi i zakorzenionymi w świadomości skojarzeniami, w niektórych przypadkach mogące mieć powiązania z obyczajowością.

Jako związane z ówczesnymi męskimi funkcjami społecznymi słowo to do dziś jest stosowane do oznaczania pokrewieństwa agnaticznego (krewni po mieczu/*ex parte gladii*)<sup>40</sup>. W tłumaczeniu Szczerbica i u Jaskiera oraz w podręczniku Kirsteina stosowane jest określenie pełnoletności (zdolności do czynności prawnych) jako zdolności do noszenia miecza<sup>41</sup>, pojawiają się także opisy mających służyć jej udowodnieniu czynności – właściwych dla rycerzy i dla mieszczan<sup>42</sup>. Ceremonia

<sup>35</sup> Np. *SzIM*, s. 229 i 252; *SzSS* s. 264 i 323–324.

<sup>36</sup> „Najbliższy i najpewniejszy znak jest, gdy tako mówią: [...] ten miał miecz goły w rękę” – *Porz*, s. 193.

<sup>37</sup> Np. *JSpec*, s. 309, 312 i 321; *SZIM*, s. 192.

<sup>38</sup> Np. *SzSS*, s. 50.

<sup>39</sup> Np. *SZIM*, s. 159.

<sup>40</sup> Np. *Cerv1*, s. 102; *Cerv2*, s. 393 i 512–513; *Obr*; s. 5 i 226; *JSpec*, s. 33, 46, 106, 201 i 352; *JIM*, s. 73; *SzSS*, s. 33, 47 i 48; *SzIM*, s. 131; i wiele innych.

<sup>41</sup> *Cer*, s. 58; *JSpec*, s. 120, 121, 516 i 518; *SzSS*, s. 174, 499, 522 i 523.

<sup>42</sup> Np. *SzSS*, s. 522–523: „jeśli est tak mocny ze z kamienia [...] przypasawszy miecz i tarcz na sobie zawiesiwszy na koń bez pomocy wsiedzie” – o rycerzu; „przypasawszy miecz sam bez pomocy przydzie sądu a miecza dobędzie” – o mieszczaninie.

przekazania miecza, niepowiązana w konieczny sposób z kwestią fizycznej siły recypienta, jako obrzęd związany z przejściem w dojrzałość znana jest w Europie z kultury rycerskiej i w ramach rodów panujących<sup>43</sup>.

Przepisy dotyczące uśmiercenia (zabójstwa, obrony koniecznej bądź kary śmierci<sup>44</sup>) często zawierają słowo „miecz”. Wydaje się, że nie dotyczą one wyłącznie czynów dokonanych z użyciem tego narzędzia – także w wypadkach, gdy nie jest to bezpośrednio podkreślone (przemawia za tym m.in. fakt, że ścięcie mieczem nie było jedyną formą kary śmierci, jaką prawo przewidywało dla morderców – a mimo to kara śmierci była określana jako kara miecza). Słowo „miecz” występuje tu zatem w użyciu metaforycznym bądź frazeologicznym<sup>45</sup>. Być może podobnie jest w innych wypadkach, w których miecz występuje jako narzędzie zadania śmierci bądź ran; pełne wyliczenie nie jest tu jednak potrzebne.

Wyłącznie w tłumaczeniach tekstów prawnych natknąłem się na porównanie funkcji obrony w wojnie i w procesie sądowym<sup>46</sup>. Umiejętności rzecznika procesowego w tej analogii występują jako narzędzie walki paralelne wobec miecza, co być może ma na celu wywyższenie tych profesjonalistów.

### 2.3. Symbol pojęć abstrakcyjnych/trybut

W związku z ostatecznie niemiecką genezą omawianych tekstów bezpośrednio symboliczne znaczenia miecza w tych wypadkach, w których mamy do czynienia z bardziej systematycznym wykładem ideowym, organizowane są wokół teorii politycznej dwu mieczy, żywej na obszarze podlegającym zwierzchnictwu cesarskiemu. Wykład tej teorii pojawia się zwłaszcza w partiach początkowych tekstów; oryginalnie znajdował się w początkowych artykułach *Zwierciadła i Weichbildu*. Przykładowo Jan Cervus Tucholczyk zamieszcza następujące objaśnienie:

Vocanturque illi gladii potestates seu iudicia. Quemadmodum enim gladio soeculari arcentur puniuntur malefactores et eccessiui homines. Ita spirituali gladio arcentur animae excessiuae. Et si Apostolicus corrigere non possit gladio spirituali, Imperator eundem iuvare tenetur gladio soeculari, & econtra, ita que unus alteri pro defensa Ecclesii Christiane auxilio esse debet<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> O. Ławrynowicz, *Treści ideowe...*, s. 62–63, 76–77, 84–86.

<sup>44</sup> Np. *SzSS* s. 58: „Bo iako mieczem świeckim bywaio złoczyńce karani”, s. 256: „Aczkolwiek Meżoboyce mieczem maio być karani”; *JSpec*, s. 194: „homicidae vero gladio puniri”.

<sup>45</sup> Podobne wnioski można wysnuć z badań D. Wojtuckiego (*Publiczne miejsca straceń na Dolnym Śląsku od XV do połowy XIX wieku*, Katowice 2009, s. 129), na uogólnione skojarzenia ze słowem „miecz” wskazują również obserwacje T. Grabarczyka (*Na gardle karanie. Kara śmierci w średniowiecznej Polsce*, Warszawa 2008, s. 59, 68, 74).

<sup>46</sup> *JSpec*, s. 246, 247 i 352; *JIM*, s. 91; *SzIM*, s. 92 i 177.

<sup>47</sup> Podobnie: *SzSS*, s. 58: „Dwu mieczów władza, to jest duchowno y świecko ku obronie ludu swego Pan Christus w Kosciele swoim utwierdził z ktorych iż papież ma Duchowno a rzymski Ce-



Jedną z funkcji cesarskich przywoływanych przy okazji tych wywodów jest obrona wdów i sierot<sup>48</sup>. Jako symbol opieki miecz odrywa się od teorii politycznej – występuje w tej roli samodzielnie, niezależnie od wykładu ideowego legitymizującego władzę cesarską. Jest tak zwłaszcza przy wywodach uzasadniających normę, wedle której miecz jest częścią hergetetu, a w wypadku większej liczby synów dziedziczy go najstarszy z nich – co ma się wiązać z przyjęciem obowiązków wobec rodziny; motyw ten jest obecny w tłumaczeniach podstawowych źródeł prawa miejskiego oraz śladowo w *Obronie*...<sup>49</sup>.

Funkcja atrybutu cesarskiego jest bezpośrednio wskazywana przy rozważaniach na temat wykonania kary śmierci na cesarzu, które wobec tej okoliczności powinno nastąpić przy użyciu innego narzędzia – złotego topora. Rozważania takie pojawiają się wyłącznie w przekładach<sup>50</sup>; tylko tam pojawia się też odwołanie do miecza w kontekście urzędników, których władza pochodzi z delegacji królewskiej, co zostało sformułowane poprzez metaforę przekazanego im miecza<sup>51</sup>. U Groickiego miecz występuje jako atrybut sędziego<sup>52</sup>; istnienie mieczy sędziowskich, o bogatej ornamentyce, potwierdza śląska kwerenda Trzcińskiego, który wskazuje także na ich obecność w ikonografii oraz rolę insygnium przy ogłaszaniu wyroku<sup>53</sup>. W powiązaniu z tą funkcją symboliczną miecz oznacza też możliwość przymuszania do posłuszeństwa<sup>54</sup>. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o władzę doczesną – istnieje bowiem również motyw miecza boskiej sprawiedliwości, który ma grozić niewłaściwie wypełniającym swe funkcje sędziom; motyw ten został przywołany w modelowej przysiędze z *Tytułów* Groickiego<sup>55</sup> i z tłumaczenia Szczerbica.

Miecz był też, jako narzędzie wykonywania kary śmierci, symbolem sądownictwa wyższego (rozumianego jako właściwe w sprawach, w których kara śmierci groziła) – co wyrażało się w pojęciu *ius gladii*, oznaczającym uprawnienie

---

sarz swiecko; a te miecze so władze y Sody dwojakie Duchowne y swieckie. Bo iako mieczem swieckim bywaio zloczyncze karani tak też duchownym mieczem dusze grzeszne bywaio uymowane<sup>57</sup>.

<sup>48</sup> Np. *SzSS*, s. 59: „Do czego y to przystępuje że Cesarzowi dan iest miecz dla obrony prawa sprawiedliwości wdow y sierot który i w sadzie wszelakie rzeczy może czego papieżowi niedozwolono<sup>58</sup>”.

<sup>49</sup> Np. *SzSS*, s. 184; *SZIM*, s. 135; *Obr*, s. 5.

<sup>50</sup> *SzIM*, s. 57;

<sup>51</sup> *JIM*, s. 106: „nomine etiam regis in proposito intellegi debet potestas quelibet a rege constituta, quibus commissa administratio et gladius est iusticiam defendendi, in iusticiam vero debilitandi<sup>59</sup>”.

<sup>52</sup> *Post*, s. 140: „i ma sędzia przedniejszy abo wójt drugim rozkazać zasieść i sam też ma na miejscu swoim sieść, wzięwszy w rękę laskę albo miecz dobyty, według zwyczaju każdej ziemie<sup>60</sup>”; motyw znany z *Caroliny*.

<sup>53</sup> M. Trzciński, *Miecz katowski...*, s. 35, 39, 42, 45.

<sup>54</sup> *SzIM*, s. 46.

<sup>55</sup> *Tyt*, s. 173: „a niechaj będzie nade mną miecz abo sąd swiecki, który na faleszne sedzie jest postawiony etc.<sup>61</sup>”

do sprawowania takich sądów przysługujące np. miastu<sup>56</sup>. W badanych tekstach odniesienie do tego zagadnienia napotkałem tylko raz – w *Zwierciadle* Jaskiera: „nulli enim licet interficere quemquam, nisi habeat gladii potestatem”<sup>57</sup>.

### 3. PORÓWNANIE KOMPENDIÓW

W uwzględniających głosę przekładach Jaskiera i Szczerbica występuje najbogatsza symbolika zarówno pod względem ilościowym (liczba przypadków posłużenia się nią oraz liczba znaczeń i kontekstów), jak i jakościowym (zwłaszcza że tylko tam mamy do czynienia z eksplicytnym wyrażaniem złożonych konstrukcji ideowych). Pozostałe teksty zachowują odwołania do ideowych treści miecza w dużo mniejszym stopniu. Jan Cervus Tucholczyk w rozbudowanej wersji *Farrago* zamieszcza cytowane wyżej objaśnienie zagadnienia dwu mieczy; poza tym pojawiają się u niego tylko użycia należące do pierwszej, uznanej za nieistotną, grupy oraz w oznaczeniach pokrewieństwa i pełnoletności. Podobnie jest w wypadku podręcznika Cerasinusa. U Groickiego w *Artykułach* z pojęciem tym mamy do czynienia tylko w kontekście hergewetu i choć wiąże on go z opieką nad sierotami („kto bierze hergewet, to jest zbroję, bliższy, któremu się dostanie miecz, to jest starszy między bracią, ten jako opiekun powinien w sądzie bronić sieroty tej, którą się opieka”<sup>58</sup>), to odwraca tę relację – w oryginalnych tekstach to przyjęcie miecza jest przedstawione jako wtórne wobec obowiązku opieki.

*Ustawa placej u sądów* w ogóle nie wzbogaca tego materiału, czego można było się spodziewać ze względu na jej tematykę. W *Porządku* występują tylko znaczenia dosłowne, wyrażenie „zgwalcenie pokoju pospolitego bądź ręką, mieczem, ogniem i którymkolwiek innym obyczajem”, motyw karania mieczem i krótka wzmianka o teorii politycznej. *Postępek...* zawiera wzmiankę o mieczu i lasce sędziowskiej (jednak jest ona bardzo podobna do tej z *Caroliny*, wobec czego traktowanie jej jako informacji o praktyce w miastach polskich byłoby wątpliwe) oraz wzmiankę o karaniu mieczem – ale jako jeden z typów kary śmierci, a nie jej określenie ogólne. W *Tytułach* natykamy się tylko na miecz jako przedmiot materialny oraz miecz sprawiedliwości Bożej, podobnie w *Obronie* – przedmiot materialny, w jednym tylko miejscu powiązany z obowiązkiem opieki: „ktokolwiek jakich dóbr spadek bierze [...], bywa winien na jakie brzemię abo jaką powinność odprawić względem

---

<sup>56</sup> Trzeciński przypuszcza, że na Śląsku mogły istnieć nawet specjalne miecze „miejskie” wyrażające symbolicznie posiadanie tego uprawnienia (*Miecz katowski...*, s. 50). Znane jest wykorzystanie tej symboliki w uroczystościach (D. Wojtucki, *Kat i jego warsztat pracy na Śląsku, Górnych Łużycach i hrabstwie kłodzkim*, Warszawa 2014, s. 361–363).

<sup>57</sup> *JSpec*, s. 310.

<sup>58</sup> *Art*, s. 135.

dóbr, które bierze. [...] a kto hergwet, jako jest krewny po ojcu, któremu opieka należy, a mianowicie starszemu synowi między krewnymi, ten sierot bronić winien i na znak tego bierze miecz<sup>59</sup>”.

Tak znikome wykorzystanie motywu miecza w dziele poświęconym sytuacji wdów i sierot, a także nikła obecność w tych tekstach, które nie są przede wszystkim tłumaczeniami, frazy o karaniu mieczem jako ogólnego określenia kary śmierci niezależnie od sposobu jej wykonania – wydają się jeszcze bardziej znamienne niż nieobecność wstępów ideologiczno-historycznych, które jako obszerne partie tekstu zbędne w dziełach nakierowanych na praktykę musiały być pomijane przez omawianych autorów.

#### 4. PRÓBA OBJAŚNIENIA MECHANIZMÓW RECEPCJI

Groicki wskazuje, że „w Koronie Polskiej wszystkie miasta, wsi i szlachta mają do uprzywilejowanie, że mogą sądzić na gardło złoczyńcę”<sup>60</sup>. Oczywiście nie oznacza to, że każde miasto miało własnego kata – byłoby to zbyt kosztowne<sup>61</sup>. Jednak utrzymywanie kata nie było jak widać szczególnie przywilejem wyróżnionych miast<sup>62</sup>. I chociaż przechowywanie miecza na ratuszu nie było pozbawione zna-

<sup>59</sup> *Obr.*, s. 229.

<sup>60</sup> *Post.*, s. 102.

<sup>61</sup> T. Grabarczyk, *Na gardle karanie...*, s. 54–55; o wysokich kosztach utrzymania nawet w wypadku wypożyczania kata z innego miasta – wraz z zacytowanymi w całości rejestrami wydatków: J. Szymański, *Biecki kat w Wojniczu* [w:] J. Chrobaczyński, A. Jureczko, M. Śliwa (red.), *Ojczyzna bliższa i dalsza. Studia historyczne ofiarowane Feliksowi Kirykowi w sześćdziesiątą rocznicę urodzin*, Kraków 1993, s. 180–183.

<sup>62</sup> Mało rozbudowane rozważania J. Koredczuka na temat *iuris gladii* (*Ius gladii* [w:] P. Jurk (red.), *W kręgu dziejów wymiaru sprawiedliwości. Materiały III Konferencji historyków państwa i prawa, Karlów 7–9 września 1999*, Wrocław 2000) w zakresie miast odnoszą się głównie do wyróżniającego część miast przywileju karania za niektóre przestępstwa bez względu na stan i pochodzenie (s. 18), tzn. na uprawnienie odmienne od samego karania śmiercią i bardziej marginalne. Poza tym autor ów był zmuszony skupić się na materiale śląskim, i to w związku z reformami XVIII-wiecznymi; w kontekście polskim zwraca zaś uwagę na istotny czynnik otoczenia społecznego w postaci niezależności i arbitralności sądownictwa dominialnego – uprawnienie do karania śmiercią nie było niczym niezwykłym. Należy to mieć na uwadze, interpretując wyniki badań Z. Kulejewskiej-Topolskiej (*Oznaczenia i klasyfikacje miast w dawnej Polsce, XVI–XVIII w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1956, t. VIII, z. 2), która kategorię miast dysponujących prawem miecza odnajduje tylko w jednym źródle (s. 265), co znamienne, powstałym w 1784 r., po modyfikacji wspomnianego otoczenia społecznego, tj. po nałożeniu na panów ograniczeń w zakresie karania chłopów śmiercią. Analiza owego tekstu (T. Ostrowski, *Prawo cywilne, albo szczególnie, narodu polskiego ze statutów i konstytucji koronnych i litewskich zebrane, rezolucjami Rady Nieustającej objaśnione, dodatkami z praw kanonicznego, magdeburskiego i chełmińskiego pomnożone i porządkiem praw rzymskich ułożone*, t. 1, 1784, s. 30) wskazuje skądinąd na marginalny i prawniczo-postulatywny charakter napomknięcia o „Prawie Miecza”, które zresztą w istocie nie stanowi

czenia symbolicznego związanego z prawem miejskim jako takim, to nie istniały podstawy, by *ius gladii* stało się symbolem miejskiej suwerenności i niezależności<sup>63</sup>.

Z północy i centrum obszaru Rzeszy Niemieckiej znane jest zjawisko Rolandów<sup>64</sup>; Witold Maisel wskazuje, że owe figury rycerzy trzymających miecz (mające być znakami pozycji prawnej miast, wystawiających je w pobliżu siedzib swych władz) zastępują tam popularne w Europie „kolumny jurysdykcyjne” – symbole wolności miejskiej i uprawnień miasta w sferze prawnej<sup>65</sup>. Jacek Banaszekiewicz dopatruje się zaś obecności podobnych do kolumn wielozadaniowych obiektów-centrów życia wspólnotowego także w źródłach starożytnych oraz na pogańskim Połabiu i Pomorzu czy na terenach państwa Polan, odwołując się też do wymienianych przez Maisla konstrukcji zachodnioeuropejskich<sup>66</sup>. Można zatem mniemać, że właściwe dla jednego obszaru zastosowanie w tej powszechnie znanej funkcji postaci trzymającej miecz świadczy o partykularnym, regionalnym przypisywaniu owemu narzędziu szczególnej roli symbolicznej, a zarazem pewnie wzmacnia takie myślenie o mieczu. Brak Rolandów można więc chyba powiązać ze słabością poszukiwanej recepcji – w kontekście różnic w ustroju i ideologii władzy: miasta niemieckie dla podkreślenia niezależności mogły się odwoływać do symboliki cesarskiej, w Polsce była ona obca. Istotna jest także różnica w strukturze politycznej Polski i Niemiec – cesarz-monarcha w warunkach niemieckich był gwarantem wolności i przeciwwagą dla podlegających mu władców terytorialnych – bezpośrednich konkurentów miast; w polskiej strukturze władzy monarszej nie było miejsca na taki czynnik<sup>67</sup>, a miasta nie miały samodzielnej pozy-

---

tam kryterium wyróżniającego kategorię w ramach klasyfikacji miast. Skoro zaś, jak pisze H. Zaremska (*Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie Polski XIV–XVI w.*, Warszawa 1986, s. 15–20), sądy stanu panującego wypożyczały kata od miast, nie starając się pozyskać własnego, to kwestia przetętu wynikającego z posiadania kata wydaje się ambiwalentna.

<sup>63</sup> Sporów o prawo karania śmiercią nie odnotowuje np. J. Bieniarzówna w studium *Proces ograniczania autonomii miast małopolskich w pierwszej połowie XVI w.*, „Małopolskie Studia Historyczne” 1963, t. VI, z. 1/2.

<sup>64</sup> Próba objaśnienia ich znaczenia prawnego: B. Schweineköper, *Zur Deutung der magdeburger Reitersäule* [w:] P. Classen, P. Scheibert (red.), *Festschrift Percy Ernst Schramm: zu seinem 70. Geburtstag von Schülern und Freunden zugeeignet*, t. 1, Wiesbaden 1964, s. 117–142; por. H. Lück, *Gerichtsstätten und Gerichtssymbolik* [w:] G. Köster, Ch. Link (red.), *Faszination Stadt. Die Urbanisierung Europas in Mittelalter und das Magdeburger Recht*, Magdeburg 2019, s. 339.

<sup>65</sup> W. Maisel, *Archeologia prawna Europy*, s. 307–310; o perronach, krzyżach wolności, rollosach i innych tego rodzaju symbolach, obecnych na terenach Półwyspu Iberyjskiego i Apenińskiego oraz dzisiejszej Francji, Beneluxu i Nadrenii: ibidem, s. 297–307.

<sup>66</sup> J. Banaszekiewicz, *Pons mercati, gradus lignei, stепен i inne. Uwagi o znaku władzy i prawa słowiańskich miejsc wiecowych* [w:] *Discernere vera ac falsa. Prace ofiarowane Józefowi Szymańskiemu w sześćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 1990, s. 79–89.

<sup>67</sup> Król, jak podsumowuje Z. Rymaszewski, był w Polsce w stosunku do miast królewskich właścicielem, źródłem prawa, rozjemcą sporów czy gwarantem wewnętrznego ładu politycznego,

cji<sup>68</sup>. Podstawowe dla legitymizacji stosowania prawa niemieckiego w miastach polskich problemy były odmienne niż w warunkach niemieckich i dotyczyły zwłaszcza sporu o to, czy jest ono „prawem powszechnym miast polskich”, czy też jego obowiązywanie wymaga istnienia specjalnego przywileju dla danego miasta<sup>69</sup>. Skądinąd Magdeburg, jako miasto ottońskie<sup>70</sup>, był w czasie kształtowania się ideowych treści tekstów prawa magdeburckiego miastem, w którym ideologia cesarska oddziaływała szczególnie silnie, nawet jak na warunki niemieckie.

Kolejny trop zdaje się obecny w *Najstarszym zwodzie prawa polskiego*, gdzie spotykamy się z uwagą, że na praktykę gajenia sądów wśród ludności polskiej wpływ ma to, że „ich władza sądowa nie wypływa na świat od cesarza, jak niemieckich książąt i sędziów”<sup>71</sup>. Takie rozumienie prawa wyłącza znów rolę ideologii władzy cesarskiej już na wczesnym etapie<sup>72</sup> (w okresie późniejszym brak znaczenia legitymizacji cesarskiej jest już oczywisty), tymczasem *Weichbild* wywodzi powiązanie miecza z wymiarem sprawiedliwości właśnie z motywu miecza władzy świeckiej, przekazanego sędziom przez jego dysponenta – cesarza.

---

a także zewnętrzną wobec środowiska miejskiego instancją apelacji czy wykładni, wreszcie (przynajmniej w specyficznym przypadku gdańskim) konkurentem, a nie partnerem i sojusznikiem w ramach skomplikowanej gry politycznej, jak cesarz w warunkach niemieckich. Zob. Z. Rymaszewski, *Król w dawnej Polsce w świetle dokumentów praktyki sądowej*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2002, t. VII, s. 174–175, 177.

<sup>68</sup> Podstawowe informacje na temat współczesnego standaryzacji źródeł prawa miejskiego procesu eliminowania elementów autonomicznego statusu, a zatem i warunków możliwości zakorzenienia ideologii niezależności: J. Bieniarzówna, *Proces ograniczania autonomii... O ile badaczka wskazuje, że proces ten nie był jednokierunkowy, a jego wyniki nie były jeszcze jednoznaczne, o tyle przedstawiany przez nią materiał wskazuje na gospodarczy charakter stawek zachodzących konfliktów (np. spory o dochody z kar sądowych, handel chlebem, opłaty za słody, dostęp do lasu czy budowę wodociągów; ostatecznie toczą się one ze szlachcicami, zwłaszcza ze szlacheckimi wójtami czy starostami, a nie z władcami terytorialnymi), wynikający z tego nieraz „cywilnoprawny”, a nie ustrojowy charakter ewentualnych odwołań do argumentacji prawnej, czy też na to, że w niektórych wypadkach miasta walczyły głównie o sprawy prestiżowe związane z zachowaniem symbolicznych pozostałości autonomii – choć ingerencje królewskie w te spory były częste i nieraz dla miast korzystne. Zob. M. Bogucka, H. Samsonowicz, *Dzieje miast i mieszczaństwa w Polsce przedrozbiorowej*, Kraków 1986, s. 324–325.*

<sup>69</sup> Komentarz na ten temat: M. Mikołajczyk, *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku*, Katowice 2013, s. 565–566.

<sup>70</sup> M. Puhle, *Magdeburg – średniowieczna metropolia i kolebka prawa magdeburckiego* [w:] *Europejskie miasta prawa magdeburckiego. Tradycja, dziedzictwo, identyfikacja*, Kraków 2007, s. 12–16; H. Lück, *Prawo magdeburskie jako czynnik identyfikacji europejskiej rodziny miast* [w:] *ibidem*, s. 42–44.

<sup>71</sup> *Najstarszy zwód prawa polskiego*, wyd. J. Matuszewski, Warszawa 1959, punkt 2.1: „ir gericht von dem keyser in dy welt icht erkunt, als dutscher vursten unde richter tut”.

<sup>72</sup> O przesuwaniu rozważań teoretycznych na koniec tekstu (w rękopisach tzw. układu śląsko-magdeburckiego): M. Mikula, *Prawo miejskie...*, s. 35 i cytowana tam literatura.

W tych warunkach pozostaje mieczowi, poza funkcją symbolu monarszego, głównie rola narzędzia katowskiego oraz elementu niewiele już w miastach znaczącego<sup>73</sup> hergewetu – zdaje się więc, że brakuje podłoża, na którym recepcja jego symbolicznego znaczenia mogłaby się oprzeć. Trzy wskazane czynniki negatywne, wzajemnie ze sobą powiązane, funkcjonowały przez cały okres obowiązywania w polskich miastach tekstów prawa magdeburskiego – pozbawiając wyrażanych w tych tekstach ideologicznych treści związanych z symbolem miecza oparcia w wyobrażeniach i praktykach politycznych oraz w codziennie doświadczanej przestrzeni miejskiej.

Na podstawie zaprezentowanych cząstkowych badań źródłowych oraz rozważań nad nimi można sformułować wniosek, że prawo skodyfikowane w ustandaryzowanych źródłach proveniencji magdeburskiej służyło regulacji stosunków społecznych, ale już nie określaniu pozycji miasta w szerszej strukturze społecznej czy dostarczaniu ideowych podstaw funkcjonowania sądownictwa, a tym bardziej funkcjonowania społeczności miejskiej jako wspólnoty politycznej.

#### THE SYMBOLISM OF THE SWORD IN THE 16<sup>TH</sup> CENTURY POLISH MUNICIPAL LAW COMPENDIUMS

##### Abstract

Printed legal works based on the Magdeburg Law began to appear in Polish towns in the 16<sup>th</sup> century. The article analyzes them in terms of the presence of references to the symbol of the sword which was significant in this law. The use of the word “sword/gladius” in the works of Cervus-Tucholczyk, Jaskier, Cerasinus, Groicki and Szczerbic was typologized according to the intensity of their symbolic sense (“literal meaning,” “language and customs,” “a symbol of abstract concepts”). Cases belonging to particular categories were analyzed. Their presence in individual texts was also examined, which led to the conclusion that the intensity (qualitative and quantitative) of these references depends on the degree of closeness of a given text to *Sachsenspiegel* and *Weichbild* as well as on the presence of a gloss in a given text. It leads to a conclusion that there was a negligible reception in Polish towns to the ideas contained within the contents of the German law. There are three proposals to explain this phenomenon. The first one refers to a lack of distinction between towns with and without *ius gladii* in Poland. The second proposal concerns the differences between the political structures in Poland and in German-speaking territories. The last one is connected with the deeply-rooted symbol of the sword in German lands, which was expressed and reinforced by the existence of Roland statues. The symbolism of the sword

---

<sup>73</sup> Szerzej na temat tej obiegowej już w historii prawa tezy, wraz z analizą reakcji literatury prawniczej i ustawodawstwa miejskiego (sięgających wstecz do XIV w.) na przemiany ról społecznych oraz na proporcjonalne obniżenie wartości hergewetu: P. Suski, *Spory wokół gerady i hergewetu w polskim miejskim prawie spadkowym w XVI w.* [w:] M. Mikuła (red.), *Prawo blisko człowieka. Z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego*, Kraków 2008, s. 170–175.

in Poland was devoid of support in the urban space and in political perceptions. A thesis was also put forward which stated that the Magdeburg Law was not used to define the position of Polish towns in a wider structure nor to provide an ideological basis for their functioning as political communities.

Keywords: Magdeburg Law, sword, Groicki, Jaskier, Szerbic

## IV. ARTYKUŁY RECENZYJNE

Piotr Szymaniec (Wałbrzych)

### Godność jako wartość amerykańskiej konstytucji

**Michał Urbańczyk, *Idea godności w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2019, ss. 390.**

Godność człowieka ma w polskim porządku konstytucyjnym – podobnie zresztą jak na gruncie ustawy zasadniczej RFN – szczególną pozycję, czego wyrazem jest normatywna treść art. 30 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> Z uwagi na tę właśnie pozycję nie może dziwić, że filozoficznoprawne oraz ideowo-polityczne aspekty godności od lat są przedmiotem zainteresowania przedstawicieli polskich nauk społecznych, w tym nauk prawnych, a wszystkich istotnych prac na ten temat nie sposób tutaj wymienić. Prawnoporównawcze badania problematyki godności są jednak mniej obecne, wobec czego z tym większą radością należy przyjąć pojawienie się monografii Michała Urbańczyka dotyczącej rozumienia idei godności w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego, przy czym poznański autor postawił sobie ambitne zadanie przeanalizowania ewolucji tej idei od momentu powstania Stanów Zjednoczonych i ich systemu sądowiczego.

W książce tej Michał Urbańczyk nie powtarza przedstawionej już w innych publikacjach<sup>2</sup> historii pojmowania godności w filozofii czy myśli społecznej, czyniąc na ten temat jedynie krótką wzmiankę we wstępie (s. 12–14). Trafnie jednak diagnozuje współczesny stan debaty nad tą kategorią: „Gdy spojrzy się na przegląd doktryn i filozofów, którzy odwoływali się do idei godności, wydawać by się mogło, że jest już ona na tyle ukształtowana w filozofii, etyce i kulturze, że w systemie prawa funkcjonować będzie jako klarowna, jasna i niesporna

<sup>1</sup> Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>2</sup> Pisał o tym gdzie indziej również sam autor: M. Urbańczyk, *Przeciw segregacji rasowej: idea nonviolence i jej filozoficzne korzenie w myśli społecznej Martina Luthera Kinga*, „Filo-Sofija” 2015, r. 15, nr 2, cz. 2, s. 177–191; idem, *Od godności dobrze urodzonych po egalitarne szlachectwo dla wszystkich. Szkice ze studiów nad ideą godności człowieka*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXVI, nr 2, s. 153–184.



instytucja czy zasada prawa. [...] Coraz liczniejsze debaty, w których padają odwołania do idei godności człowieka, stają się niestety coraz bardziej burzliwe. [...] Użycie argumentu odnoszącego się do godności stało się bardzo wygodne, a to z kolei sprawia, że idea godności jest przedmiotem krytyki i zarzuca się jej nieprzydatność jako idei czy instytucji” (s. 16). Poznański badacz postanowił jednak udowodnić, że kategoria godności nie tylko jest przydatna, ale – jak pokazuje orzecznictwo amerykańskie, zwłaszcza jurisprudencja Sądu Najwyższego – sięgnięcie do idei godności może być także drogowskazem przy rozstrzyganiu trudnych i budzących kontrowersje społeczne dylematów, takich jak chociażby kwestie początku i końca ludzkiego życia.

Nie wchodząc głębiej w problematykę filozoficznych debat na temat godności, w tym miejscu poczynię jedną uwagę. Orzecznictwo sądów może w większym lub mniejszym stopniu inspirować się określonymi filozoficznymi koncepcjami godności człowieka. Jednak z racji zadań, jakie przed nim stoją, polegających na rozstrzygnięciu konkretnego problemu prawnego (*in concreto* – jak czyni to Sąd Najwyższy USA, lub abstrakcyjnie, jak to ma miejsce w przypadku kontroli konstytucyjności w państwach kontynentalnej Europy), inspiracja ta jest siłą rzeczy ograniczona, a nierzadko również obciążona nieporozumieniami wynikającymi z niewłaściwego zrozumienia tych koncepcji. Czeska badaczka Olga Rosenkranzová w wydanej niedawno książce analizuje ten problem na dwóch przykładach, które zyskały popularność w literaturze prawniczej, tzn. renesansowego ujęcia godności zawartego w *De hominis dignitate* Giovanniego Pico della Mirandoli (1486) i słynnej koncepcji Kanta (1785). Jak podkreśla Rosenkranzová, refleksja Pico della Mirandoli w literaturze prawniczej jest odczytywana – np. przez Roberta Alexy’ego – na sposób egzystencjalistyczny, podczas gdy lepiej byłoby ją umieszczać w kontekście neoplatonizmu, a według florenckiego myśliciela godność przynależy do sfery duchowej (hyperfizyki), a nie społecznej<sup>3</sup>. Natomiast u Kanta godność przypisana jest jednostce w obszarze moralności, a więc tam, gdzie człowiek występuje jako *homo noumenon*. Prawo zaś dotyczy człowieka jako bytu fizycznego (*homo phenomenon*), regulując jego zewnętrzną wolność. Dokonana przez prawników reinterpretacja myśli Kanta polega zatem na przeniesieniu koncepcji godności z domeny moralności w obręb prawa<sup>4</sup>. Słynna „formuła przedmiotu” stworzona przez Güntera Düriga na gruncie art. 1 ust. 1 ustawy zasadniczej RFN z 1949 r.<sup>5</sup>, przeniesiona potem na grunt polskiego konstytucjonalizmu i interpretacji art. 30 Konstytucji

<sup>3</sup> O. Rosenkranzová, *Lidská důstojnost: Právně teoretická a filozofická perspektiva. Giovanni Pico della Mirandola & Immanuel Kant*, Praha 2019, s. 44–67. Na temat pojmowania godności przez R. Alexy’ego: *Human Dignity and Proportionality Analysis*, „Espace Jurídico. Journal of Law” 2015, t. 16, nr 3, s. 83–96.

<sup>4</sup> O. Rosenkranzová, *Lidská důstojnost...*, s. 86–89, 128–133. Zob. I. Kant, *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, New Haven – London 2002, s. 52–54.

<sup>5</sup> Według tej formuły w państwie demokratycznym jednostka nie może być traktowana wyłącznie jako przedmiot władzy państwowej. Zob. G. Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1956, t. 81, nr 2, s. 117–157; M. Mahlmann, *Human Dignity and Autonomy in Constitutional Orders* [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, s. 379–380.

RP<sup>6</sup>, opiera się właśnie na tej reinterpretacji. Wszystko to prowadzi do konstatacji, że pojęcia używane w orzecznictwie podlegają autonomizacji w stosunku do swoich wzorców filozoficznych. Poszukiwanie genezy pojęć rozwijanych przez judykaturę w filozofii czy myśli polityczno-prawnej jest zajęciem interesującym i niejednokrotnie prowadzi do wartościowych rezultatów. Jednakże ze względów, o których była tu mowa, podejście obrane przez Michała Urbańczyka, polegające na skupieniu się wyłącznie na analizie dyskursu prawniczego na podstawie uzasadnień wyroków, trzeba uznać za równie uprawnione.

W pierwszym rozdziale książki, zatytułowanym *Geneza i ewolucja amerykańskiej idei godności człowieka do roku 1942*, autor próbuje dowieść, że idea godności rozumianej jako przyrodzona i niezbywalna cecha człowieka występowała w amerykańskiej myśli polityczno-prawnej od czasów Oświecenia. Jednak po głębszej analizie musi stwierdzić, że chociażby w *Federaliście*<sup>7</sup>, czyli cyklu esejów broniących konstytucji z 1787 r., pisanych przez Alexandra Hamiltona, Jamesa Madisona i Johna Jaya, „termin *godność* pojawia się w bardzo różnych ujęciach, niewiele mających wspólnego z godnością człowieka” (s. 39). Wszak mowa tam chociażby o „godności narodowej” (*national dignity*) czy też „godności stanu” (*dignity of the state*). Z kolei u Thomasa Paine’a w pamflecie *Zdrowy rozsądek* (1776) pojawia się określenie „właściwa godność człowieka” (*proper dignity of man*), a w późniejszych *Prawach człowieka* (1791) – podobne sformułowania: „naturalna godność człowieka” (*natural dignity of man*) oraz „właściwa godność charakteru” (*proper dignity of character*). Owa „właściwa godność człowieka” nie jest niezbywalną cechą jednostki, lecz właściwością, którą posiada ten, kto działa zgodnie z nakazami rozumu. Ten zaś, kto odrzuca racjonalną argumentację przeciwko tyranii, odrzuca tę godność. Jak zatem Michał Urbańczyk streszcza wywody zawarte w *Zdrowym rozsądku*: „Ktoś taki samorzutnie umieszcza się poniżej dzikich zwierząt. Zresztą każde rządy absolutne Paine uważał za hańbę dla człowieka” (s. 49). Ten, kto walczył z tyranią, odzyskiwał tak rozumianą, ten zaś, kto się na tyranie godził, godności tej się wyzywał (por. s. 52–53). W rozumieniu Paine’a godność jest kategorią polityczną, będącą pochodną stosunku człowieka do władzy tyrańskiej.

Aby pokazać obecność kategorii godności w orzecznictwie Sądu Najwyższego niemal od początku jego istnienia, autor przytacza (s. 44–46) wyrok w sprawie *Chisholm v. Georgia* z 19 lutego 1793 r.<sup>8</sup>, w której w składzie orzekającym zasiadał jeden z pionierów amerykańskiej nauki prawa, James Wilson (1742–1798). Sprawa ta dotyczyła możliwości pozwania stanu przez obywatela, a dwaj sędziowie w swych opiniach odwołali się do pojęcia godności. Sędzia Wilson prowadził rozważania na temat godności suwerennego państwa (*dignity of a State*), aby następnie stwierdzić, że państwo wywodzi swoje znaczenie z „przyrodzonej godności” (*native dignity*) człowieka<sup>9</sup>. Człowiek jest dziełem Stwórcy, podczas gdy państwo

<sup>6</sup> L. Garlicki, *Artykuł 30*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 34.

<sup>7</sup> Z polskiej literatury na temat *Federalisty* najbardziej godne uwagi jest opracowanie R. Lisa, *Naród, unia, stany. Problemy federalizmu i suwerenności w myśli politycznej „Federalisty”*, „Studia Polityczne” 2016, nr 1, s. 115–131.

<sup>8</sup> *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. 419 (1793), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/> [dostęp: 2.11.2020].

<sup>9</sup> *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. 455 (1793).

jest bytem niższym (*inferior*) w tym znaczeniu, że stanowi twór wolnych ludzi, będących pierwotnymi suwerenami (*original sovereigns*). Godność państwa jest zaś swoistym agregatem godności jednostek – obywateli, tak jak państwo jest agregatem wolnych jednostek. Wolny człowiek nie przestaje być pierwotnym suwerenem, gdy jest związany prawem ludzkim, będącym w istocie jego własnym dziełem. Wilson wskazuje zatem, że jeśli przez podleganie prawu ludzkiemu „godność każdego pojedynczo jest nieumniejszona”, to również „godność wszystkich łącznie musi być nienaruszona” (*If the dignity of each singly is undiminished, the dignity of all jointly must be unimpaired*)<sup>10</sup>. W ten sposób Wilson, odwołując się do XVIII-wiecznych konstrukcji umowy społecznej<sup>11</sup>, uzasadniał pogląd o podleganiu przez stany sądownictwu federalnego, odrzucony zresztą później na mocy XI poprawki do konstytucji z 1795 r. Pojęcie godności, którym się prawnik ów posługiwał, oznacza, jak sądzę, cechę człowieka polegającą na zdolności do bycia prawodawcą czy też suwerenem samego siebie<sup>12</sup>.

W myśli Thomasa Jeffersona, jednego z największych wśród ojców założycieli głosicieli praw naturalnych i obrońcy różnych przejawów ludzkiej wolności, w tym wolności religijnej<sup>13</sup>, znajdują się niewątpliwie odwołania do godności. Pisał on, że w Europie godność człowieka ginie w arbitralnych dystynkcjach (*the dignity of man is lost in arbitrary*

<sup>10</sup> Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 456 (1793).

<sup>11</sup> Należy się zgodzić z Randym E. Barnettem, że wyrok ten dotyczy przede wszystkim suwerenności ludu. Zob. R.E. Barnett, *The People or the State?: Chisholm v. Georgia and Popular Sovereignty*, „Virginia Law Review” 2007, t. 93, s. 1729–1758.

<sup>12</sup> Autor poświęcił – słusznie zresztą – odrębny punkt poglądom prawnym Jamesa Wilsona (s. 67–73), którego wykłady wygłaszane w College of Philadelphia w latach 90. XVIII w., a opublikowane pierwszy raz w 1804 r., odegrały istotną rolę w kształtowaniu się amerykańskiej nauki prawa. Wilson odwoływał się w nich do pojęcia godności, twierdząc, że godność, a zarazem doskonałość człowieka przejawia się w wykorzystaniu przezeń zmysłu moralnego (*moral sense*), a więc możliwości – dzięki odpowiedniemu wyposażeniu uczuciowemu – dokonywania wyborów moralnych, które mogą być określone jako dobre, a zarazem sprzyjające naturalnej wolności i dążeniu do szczęścia. Warto dodać, że Wilson pochodził ze Szkocji i w czasie studiów w St. Andrews, Glasgow i Edynburgu przesiąkł ideami szkockiego Oświecenia. W swojej myśli próbował łączyć koncepcję zmysłu moralnego przedstawioną przez Francisa Hutchesona (1694–1746) z filozofią „zdrowego rozsądku” (*common sense*) Thomasa Reida (1710–1796). Ponadto można w niej odnaleźć wpływy późnoscholastycznych idei anglikańskiego teologa Richarda Hookera (1554–1600), według którego obowiązek posłuszeństwa władzy ma podstawy w Biblii, choć kwestie ustroju politycznego są obojętne Bogu, a także krytyki nadmiernego okrucieństwa władzy (zwłaszcza stosowania kar), jaką głosił Cesare Beccaria (1738–1794). Zob. R. Bayer, *The Common Sense American Republic: the Political Philosophy of James Wilson (1742–1798)*, „Studia Gilsoniana” 2015, t. 4, nr 3, s. 187–206. Warto wspomnieć, że filozofią Reida mocno inspirował się również inny wybitny przedstawiciel myśli politycznej szkockiego Oświecenia, Adam Ferguson. Zob. P. Szymaniec, *Republikanizm dla społeczeństwa handlowego. Myśl polityczno-prawna Adama Fergusona*, Wałbrzych 2013, s. 119–130.

<sup>13</sup> Autor wspomina m.in. o projekcie ustawy o ustanowieniu wolności religijnej w stanie Wirginia (s. 57). Zob. T. Jefferson, *Projekt statutu wolności religijnych Wirginii* [w:] *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, wybór W. Osiatyński, Warszawa 1977, s. 206; R.M. Małajny, *Doktryna wolności religijnej „Ojców Konstytucji” USA*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1982, t. XXXIV, z. 2, s. 120–121; P. Szymaniec, *Koncepcje wolności religijnej. Rozwój historyczny i współczesny stan debaty w zachodniej myśli polityczno-prawnej*, Wrocław 2017, s. 81–82.

*distinctions* – przytoczone na s. 63). W passusie tym, zawierającym ostrą krytykę podziału społeczeństwa na stany, termin „godność” oznacza – jak się wydaje – wartość człowieka, która nie może być właściwie doceniona wskutek istnienia sztucznych rang tworzonych przez przywileje feudalne. Poznański autor odrębny punkt pierwszego rozdziału (s. 77–82) poświęca na przedstawienie rozważań urodzonego i wykształconego w Niemczech prawnika Francisa (Franza) Liebera (1798–1872), który zasłynął jako twórca – mającego znaczenie dla rozwoju prawa wojennego – *Kodeksu dla władz wojskowych* z 1863 r. W najważniejszym bodaj swym dziele teoretycznym – *On Civil Liberty and Self-Government* (1853) – Lieber zaprezentował teorię wolności, bliską w niektórych aspektach rozważaniom Benjamina Constanta (wykorzystał m.in. rozróżnienie na wolność starożytnych i wolność współczesnych, chociażby Anglików czy Amerykanów). Termin „godność” pojawia się tam w różnych zresztą kontekstach i z rozmaitymi przymiotnikami. Niekiedy jest to godność każdego człowieka<sup>14</sup>, niekiedy zaś godność (czyli wartość) „wolności obywatelskiej”, „godność polityczna”, godność legislatywy, godność instytucji, godność narodu (*People*), a najczęściej chyba „godność obywatelska” (*civil dignity*), czasem też z dookreśleniami (np. godność obywatelska Francji, tj. narodu francuskiego)<sup>15</sup>. Działacz abolicjonistyczny i były niewolnik Frederick Douglass (1818–1895) także używał terminu „godność”, ale raczej w znaczeniu poczucia własnej wartości, którego pozbawieni są niewolnicy (*sense of his [slave's] own dignity as a man* – cytat na s. 84). Podobnie wykorzystywano kategorię godności na wczesnym etapie rozwoju ruchu sufrażystek. Wystarczy przytoczyć, że memoriał z konwencji w Salem (1850 r.) stwierdzał, iż kobietom odmawiano dotychczas „godności racjonalnej i poczytalnej istoty” (*the dignity of a rational and accountable being* – s. 89). Przykłady te pokazują, że w pierwszych dekadach istnienia Stanów Zjednoczonych kategorią godności rzeczywiście się posługiwano, ale jej treść nie była jednolicie rozumiana. Ponadto łączono godność człowieka z jego rozumnością czy byciem – jako podmiotem umowy społecznej – twórcą państwa. Jest to inne rozumienie godności od tego, które nazwałbym postkantowskim, a jednocześnie inspirowanym personalizmem chrześcijańskim, czyli takie jej ujęcie, które odcisnęło piętno na systemach prawnych Europy Zachodniej po II wojnie światowej<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> F. Lieber, *On Civil Liberty and Self-Government*, Philadelphia 1883, s. 24–25.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 26, 183, 270, 310, 324, 346, 375, 426.

<sup>16</sup> Można zresztą sądzić, że kiedy żywy był jeszcze dyskurs prawniczy oparty na prawach naturalnych, tj. do początku XIX w., nie było potrzeby tworzenia prawniczego, „protopersonalistycznego” (by użyć takiego neologizmu) pojęcia godności, skoro podobne efekty można było osiągnąć przez odwołanie się do praw naturalnych. Kategoria godności występowała w dyskursie filozoficznym, więc sięgano do niej też pomocniczo na gruncie prawniczym. Do początku XIX w. podstawą wykształcenia były teksty antyczne, przy czym chętnie i często sięgano do rzymskich stoików, których pisma uważano za szczególnie odpowiednie do kształtowania cnót młodego pokolenia (dość przypomnieć ideał edukacyjny Oświecenia; zob. P. Szymaniec, *Republikanizm dla społeczeństwa handlowego...*, s. 26–27; G.L. Seidler, *W nurcie Oświecenia*, Lublin 1984, s. 35). Wśród tych rzymskich autorów szczególne miejsce zajmował Cynceron, w którego pismach godność obywatela (*dignitas*, ale także *honestas*) była łączona z zachowaniem wolności ustroju państwowego. Zob. A. Nawrocka, *Jednostka a państwo: rozważania o godności człowieka i obowiązkach obywatela w „De officiis” M.T. Cyncerona*, „Studia Philosophiae Christianae” 1984, t. 20, nr 2, s. 91–110. Można postawić hipotezę, że z tego właśnie źródła kulturowego kategoria godności przeniknęła do opinii o wyroku w sprawie Chisholm v. Georgia, napisanej przez sędziego Wilsona.

Pod koniec pierwszego rozdziału autor sporo miejsca poświęca kwestii niewolnictwa i dyskryminacji ludności kolorowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat 50. XIX w. aż do końca stulecia. Pojawia się tu wyrok w sprawie *Plessy v. Ferguson* z 1896 r.<sup>17</sup>, w którym rozwinęto doktrynę *separate, but equal*. Badacz zwraca też uwagę na wyrok *Strauder v. West Virginia* (1880 r.)<sup>18</sup>, w którym za niekonstytucyjne uznano prawo stanowe Zachodniej Wirginii wykluczające możliwość udziału kolorowych w ławie przysięgłych. Jakkolwiek odwołania do godności w tym orzeczeniu się nie pojawiają, to znamionuje ono zmianę w amerykańskim dyskursie prawniczym i języku prawniczym: „Pojawia się bowiem kwestia dyskryminacji, tak istotna zwłaszcza dla rozwoju doktryny godności człowieka w XX w.” (s. 95).

Michał Urbańczyk zasadnie kwestionuje powielany w literaturze anglosaskiej pogląd, jakoby termin „godność człowieka” został po raz pierwszy użyty przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tużpóźniejszego wyroku w sprawie *In re Yamashita*<sup>19</sup>. Wskazuje, że ta kategoria pojawia się w wielu rozstrzygnięciach z lat 40., w tym w sprawie *MacNabb v. United States* z 1943<sup>20</sup> (s. 111). Już pod koniec XIX w. niekiedy sięgano po termin „godność” czy „godność osobista” (*personal dignity*), ale raczej w znaczeniu poczucia własnej wartości<sup>21</sup>. Jednakże w orzeczeniach sądów federalnych z drugiej połowy lat 30. i początku lat 40. termin *human dignity* pojawia się już w innym znaczeniu, choć wówczas jeszcze rola tej kategorii była marginalna. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku sądu stanowego Nowy Jork w sprawie *Laage v. Laage*<sup>22</sup> z 1941 r. pojawił się – pisany piórem sędziego Ferdinanda Pencory – passus, w którym wartości amerykańskie zostały zestawione z brakiem poszanowania wartości mającym miejsce w totalitarnych państwach Europy, gdzie „godność człowieka (*human dignity*) w samej swej istocie została upokorzona i upodlona” (s. 106). Jeśli chodzi o orzecznictwo Sądu Najwyższego, badacz zwraca uwagę na wyrok w sprawie *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson* z 1942 r.<sup>23</sup>, którego przedmiotem były przepisy stanu Oklahoma dopuszczające orzeczenie sterylizacji recydywisty, który trzykrotnie popełnił przestępstwo pociągające za sobą „moralną niegodziwość” (*moral turpitude*)<sup>24</sup>. Sąd Najwyższy uznał niekonstytucyjność tych przepisów. Sędzia Robert H. Jackson w zdaniu zbieżnym podkreślił istnienie granic, w których większość, jaką reprezentuje ustawodawca, może decydować o eksperymentach biologicznych przeprowadzanych na mniejszości. Eksperymenty takie nie mogą odbywać się „kosztem godności i osobowości oraz naturalnych uprawnień mniejszości (*the dignity*

<sup>17</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

<sup>18</sup> *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880).

<sup>19</sup> *In re Yamashita*, 327 U.S. 1 (1946).

<sup>20</sup> *MacNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943).

<sup>21</sup> W takim kontekście w zdaniu odrębnym sędziego Stephena J. Fieldsa w sprawie *Brown v. Walker* (161 U.S. 591 [1896]), gdzie pojawia się fraza *personal self-respect, liberty, independence and dignity* (s. 102–103).

<sup>22</sup> *Laage v. Laage*, 176 Misc. 190 (N.Y. Misc 1941).

<sup>23</sup> *Skinner v. State of Oklahoma, ex rel. Williamson*, 316 U.S. 535 (1942).

<sup>24</sup> Do dzisiaj zresztą kategoria *moral turpitude* nie doczekała się jednoznacznej definicji i budzi kontrowersje w literaturze przedmiotu. Zob. D. Moore, *Crimes Involving Moral Turpitude: Why the Void-for-Vagueness Argument Is Still Available and Meritorious*, „Cornell International Law Journal” 2008, t. 41, nr 3, s. 813–843.

*and personality and natural powers of a minority*) – nawet tych, którzy są winni tego, co większość określa mianem przestępstw” (s. 109). Autor wzrost znaczenia kategorii godności w amerykańskim orzecznictwie łączy – co uzasadnione – ze zmianą stosunku do praw obywatelskich, które dokonało się w orzecznictwie Sądu Najwyższego w epoce New Deal: „Dopiero lata 30. przyniosły zmianę w podejściu Sądu Najwyższego do jego roli w kontekście praw obywatelskich, pisze się wręcz o »onstytucyjnej rewolucji 1937 r.«. Sąd Najwyższy zaczął traktować Konstytucję jako »żywy dokument«, zgodnie z doktryną *living constitution*” (s. 110). Jak się wydaje, nie bez znaczenia była też atmosfera czasów, w których zanegowanie praw jednostki w ustrojach totalitarnych wywoływało reakcję w postaci afirmacji tych praw. Bez wątplenia wszakże badacz udowodnił, że kategoria godności człowieka „w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie pojawiła się jako efekt zaistnienia jej w prawie międzynarodowym, znaleźć ją bowiem można w wyrokach wydanych przed utworzeniem międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka” (s. 348).

Michał Urbańczyk słusznie wskazuje, że zwrot w orzecznictwie Sądu Najwyższego, polegający na coraz częstszym odwoływaniu się do pojęcia godności w uzasadnieniach, dokonał się w latach 40. ubiegłego wieku. Najpierw pojawiło się ono w sprawach dotyczących postępowania karnego i postępowania funkcjonariuszy powołanych do ścigania przestępstw. W takim właśnie kontekście sędzia o progresywnych poglądach, Felix Frankfurter, użył pojęcia godności wszystkich ludzi (*dignity of all men*) we wspomnianej już sprawie *MacNabb v. United States*, dotyczącej dowodu przyznania się do winy uzyskanego warunkach złamania procedury karnej. Do tej grupy należy też ważne orzeczenie w sprawie *Screws v. United States*<sup>25</sup>, mające duże znaczenie dla kształtowania się ochrony praw człowieka w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd nazwał tam skatowanie na śmierć aresztowanego Afroamerykanina przez policjanta „wstrząsającym i odrażającym” (*shocking and revolting*), ale uchylił wyrok skazujący, gdyż – jak wskazał – sądy pierwszej i drugiej instancji nie wykazały, iż zamiarem policjanta było złamanie prawa do niebycia pozbawionym życia bez rzetelnego procesu (*due proces*)<sup>26</sup>. W zdaniu odrębnym w tej sprawie sędzia Frank Murphy stwierdził, że godność człowieka jest „uznana i zagwarantowana przez konstytucję” (por. s. 117), a tym samym podkreślił normatywny wymiar kategorii godności. Za znak tamtych czasów należy uznać dokładnie opisane w książce Michała Urbańczyka (s. 124–131) sprawy dotyczące obywateli pochodzenia japońskiego oraz japońskich zbrodniarzy wojennych.

W kolejnych partiach rozdziału drugiego poznański autor pokazuje, jak od lat 50. pojęcie godności odgrywało coraz większą rolę w argumentacji prawnej wyroków dotyczących

<sup>25</sup> *Screws v. United States*, 325 U.S. 91 (1945).

<sup>26</sup> W literaturze amerykańskiej wskazuje się na dwuznaczne konsekwencje orzeczenia *Screws*. Z jednej bowiem strony określając konieczność udowodnienia funkcjonariuszowi zamiaru złamania praw konstytucyjnych, utrudniło ono pociąganie do odpowiedzialności funkcjonariuszy organów ścigania za przekroczenie uprawnień. Pozostawiało także u obserwatorów poczucie niewymierzenia sprawiedliwości, gdyż główny oskarżony nie tylko został uniewinniony, ale także niebawem wybrany do Senatu Stanowego Georgii. Z drugiej strony, także dzięki zdaniom odrębnym, wyrok ten zwrócił uwagę na problem brutalności policji. Zob. analizę wyroku i jego skutków: P.J. Watford, *Hallows Lecture: Screws v. United States and the Birth of Federal Civil Rights Enforcement*, „*Marquette Law Review*” 2014, nr 1, s. 465–486.

Bill of Rights, czyli praw gwarantowanych przez pierwszych dziesięć poprawek do konstytucji USA. Odwołania do pojęcia godności pojawiają się w orzecznictwie dotyczącym, wyprowadzanej z V poprawki, ochrony przeciwko samooskarżeniu. Szczególnie znaczenie w tym zakresie ma wyrok w sprawie *Miranda v. Arizona*<sup>27</sup>, określający standard warunków przesłuchania, które nie może się odbywać w poczuciu zastraszenia, gdyż – jak stwierdził sąd – takie warunki w równym stopniu niweczyłyby godność, co fizyczny przymus (s. 138–142). W kontekście IV poprawki, gwarantującej nietykalność osobistą i nietykalność mieszkania, odniesienie do godności pojawiało się już w 1952 r. w rozstrzygnięciu w sprawie *Rochin v. California*<sup>28</sup>, gdzie piórem sporządzającego opinię większości sędziego Frankfurtera Sąd Najwyższy określił test, według którego zachowanie funkcjonariuszy wstrząsające sumieniem jest złamaniem klauzuli rzetelnego procesu (*shock-the-conscience test*; s. 146–148). Problemem poruszonym przez sądy amerykańskie jest też dopuszczalność interwencji chirurgicznej po to, aby uzyskać dowód popełnienia przestępstwa. Michał Urbańczyk świetnie pokazał (s. 155–158), że orzecznictwo Sądu Najwyższego wypracowało stanowisko, wedle którego możliwość takiej interwencji zależy od okoliczności sprawy, przy czym za każdym razem należy rozważyć konieczność ochrony praw jednostki i jej prywatnego interesu oraz interesu publicznego. W każdym przypadku należy brać pod uwagę to, w jakim stopniu zabieg medyczny może narażać bezpieczeństwo jednostki, a także – jak Sąd Najwyższy uznał jednomyślnie w wyroku *Winston v. Lee*<sup>29</sup> – „godnościowe interesy jednostki w zakresie prywatności i integralności cielesnej” (*the individual’s dignitary interests in personal privacy and bodily integrity*). Jak podkreślono w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Skinner v. Railway Labor Executives Association*<sup>30</sup>, „IV poprawka chroni prywatność, godność i bezpieczeństwo jednostek (*privacy, dignity, and security of persons*) wobec arbitralnych działań realizowanych w imieniu władzy” (s. 159). Sąd zatem wprost uznał, że godność jest jedną z wartości konstytucyjnych zabezpieczonych przez ten przepis. Jednocześnie rozważania Sądu prowadzą do konstatacji, że godność, podobnie jak prywatność, jest równoważna z innymi wartościami konstytucyjnymi, takimi jak bezpieczeństwo publiczne. Na kanwie rozstrzygnięcia w sprawie *Skinner*, dotyczącej dopuszczalności przymusowego badania pracowników kolei uczestniczących w wypadku pod kątem obecności alkoholu i narkotyków w organizmie, sformułowano doktrynę specjalnych potrzeb (*special needs doctrine*), według której ważny interes społeczny, polegający na konieczności zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, może przeważać nad innymi wartościami konstytucyjnymi (s. 158–160). Doktryna ta była wykorzystywana przy badaniu dopuszczalności ingerencji w prawa obywatelskie w imię walki z terroryzmem.

W orzecznictwie amerykańskim godność postrzega się jako podstawę zagwarantowanego VIII poprawką zakazu wymierzania kar okrutnych i wyjątkowych. Takie stanowisko Sąd Najwyższy zajął w zapadłym w 1958 r. wyroku w sprawie *Trop v. Dulles*<sup>31</sup>, w którym wyraził pogląd, że pozbawienie obywatelstwa za dezercję, jak przewidywała ustawa o naro-

<sup>27</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>28</sup> *Rochin v. California*, 342 U.S. 165.

<sup>29</sup> *Winston v. Lee*, 470 U.S. 753 (1985).

<sup>30</sup> *Skinner v. Railway Labor Executives Association*, 489 U.S. 602 (1989).

<sup>31</sup> *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958).

dowości z 1940 r.<sup>32</sup>, jest sprzeczne z „amerykańską koncepcją godności człowieka”<sup>33</sup>. Utrata obywatelstwa przez człowieka, któremu nie przysługuje żadne inne obywatelstwo, oznacza bowiem niemożność normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Argumentacja ta nie zyskała jednak powszechnej akceptacji, o czym świadczy fakt, że wyrok zapadł większością jednego głosu (s. 165–168). Z kolei w wyroku federalnego Sądu Apelacyjnego VIII Dystryktu (United States Court of Appeals for the Eighth Circuit) w sprawie Jackson v. Bishop<sup>34</sup> późniejszy sędzia Sądu Najwyższego, Harry Blackmun, stwierdził, że społeczne standardy przyzwoitości podlegają ewolucji, wobec czego VIII poprawki nie sposób interpretować w sposób statyczny. W związku z tym przyjął, że stosowana w więzieniach w Arkansas kara chłosty, wymierzana zresztą za pomocą bicia z byczej skóry, była niezgodna ze „współczesnymi koncepcjami przyzwoitości i godności ludzkiej” (*contemporary concepts of decency and human dignity*). Argumentację użytą w tym orzeczeniu wykorzystał następnie Sąd Najwyższy<sup>35</sup>. Przy czym – jak słusznie zaważa Michał Urbańczyk (s. 170) – sąd wskazał tu na wiele, a nie tylko na jedną koncepcję godności. O ile w przypadku wykonywania kary pozbawienia wolności w orzecznictwie amerykańskim przyjęto standard oparty na zmieniającym się pojmowaniu przyzwoitości, o tyle w kwestii kary śmierci nie udało się takiego jednoznacznego stanowiska wypracować. W szczegółowo opisanym przez autora (s. 175–185) wyroku w sprawie Furman v. Georgia z 1972 r.<sup>36</sup> przeważał pogląd, iż kara śmierci godzi w godność człowieka i jest niezgodna z VIII poprawką, wobec czego przez cztery lata nie wykonywano wyroków śmierci. Jednakże wyrok w sprawie Gregg v. Georgia<sup>37</sup> zmienił ten pogląd, uznając dopuszczalność tej kary (s. 185–188).

Znamienne w kontekście podejścia do godności w orzecznictwie amerykańskim są rozstrzygnięcia dotyczące wolności słowa. W wyroku w sprawie Cohen v. California<sup>38</sup>, zapadłym w burzliwym okresie protestów młodzieży przeciwko „mieszczańskiej” moralności i wojnie w Wietnamie, Sąd Najwyższy – jakkolwiek niewielką większością – uznał, że noszenie kurtki z napisem „Fuck the draft” mieści się w ramach gwarantowanej I poprawką swobody wypowiedzi, która z kolei znajduje oparcie w godności jednostki. Michał Urbańczyk słusznie zatem stwierdza, iż w tej sprawie godność została uznana za wartość wspierającą „wolność dyskusji, będąc wartością istotną zarówno z punktu widzenia jednostki, jak i całego społeczeństwa” (s. 207). Natomiast w sprawie Rosenblatt v. Baer<sup>39</sup> Sąd jednogłośnie stanął po stronie wolności prasy, uznając – zgodnie zresztą ze stanowiskiem wyrażonym w precedensowym wyroku New York Times Co. v. Sullivan<sup>40</sup> – że urzędnikowi państwowemu nie przysługuje odszkodowanie za zniesławienie, nawet jeśli zniesławiający materiał prasowy oparty jest na kłamstwie, chyba że udowodni, iż jego autor wiedział o kłamstwie i lekko-

<sup>32</sup> Nationality Act of 1940, H.R. 9980; Pub.L. 76-853; 54 Stat. 1137.

<sup>33</sup> Sąd zaczerpnął tę frazę ze zdania odrębnego wyroku sądu federalnego drugiej instancji.

<sup>34</sup> Jackson v. Bishop, 404 F.2d 571 (8th Cir. 1968).

<sup>35</sup> Hope v. Pelzer, 536 U.S. 730 (2002).

<sup>36</sup> Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

<sup>37</sup> Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Jurek v. Texas, Woodson v. North Carolina, and Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 153 (1976).

<sup>38</sup> Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>39</sup> Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75 (1966).

<sup>40</sup> New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).



myślnie zlekceważył prawdę. W opinii zbieżnej sędzieja Potter Stewart stwierdził, że prawo do ochrony własnej reputacji łączy się z podstawową godnością i wartością każdej istoty ludzkiej, które są wartościami podbudowującymi każdy „przyzwoity system zorganizowanej wolności (*system of ordered liberty*)”, zwłaszcza amerykański porządek prawny (s. 204). Jednak mimo tak wysokiej pozycji wśród wartości konstytucyjnych godność podlega ważeniu z innymi wartościami, które – jak dowodzi wskazane orzeczenie – mogą ją przeważać. To pokazuje odmiennosc amerykańskiego podejścia do godności w porównaniu z rozumieniem, które występuje w niemieckiej ustawie zasadniczej, a następnie zostało przejęte przez wiele państw Europy Środkowej. Mianowicie zgodnie z art. 1 ust. 1 *Grundgesetz* godność człowieka jest nienaruszalna (*unantastbar*), wobec czego nie tylko jest uznawana za swoistą „wartość źródłową” dla innych wartości konstytucyjnych, ale także nie poddaje się ważeniu.

Rozdział trzeci monografii Michała Urbańczyka przedstawia rozstrzygnięcia z zakresu XIV poprawki, zakazującej stanom przyjmować i stosować ustawy prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych, a także gwarantującej obywatelom prawo do rzetelnego procesu na poziomie stanowym i równą ochronę praw. Argumentacja godnościowa niewątpliwie odegrała pewną rolę w sprawach odnoszącym się do dyskryminacji na tle rasowym i segregacji, chociaż w najsłynniejszym wyroku dotyczącym tej problematyki – *Brown v. Board of Education of Topeka* z 1954 r.<sup>41</sup>, gdzie Sąd Najwyższy zakwestionował segregację rasową w szkołach – bezpośrednie odwołanie do godności nie występuje. Za pomocą języka odwołującego się do godności uzasadnia się niejednokrotnie – także w amerykańskiej myśli prawnej – prawo do świadczeń socjalnych. Sąd Najwyższy zbliżył się do tego języka najbardziej w orzeczeniu w sprawie *Goldberg v. Kelly* z 1970 r.<sup>42</sup>, w którym rozszerzył pojęcie własności na świadczenia socjalne, przyjmując tym samym, iż nie mają one charakteru przywilejów czy jałmużny (*gratuity*). Wobec tego uznał, że zakończenie wypłaty świadczenia bez uprzedniego wysłuchania beneficjenta łamie standard rzetelnego procesu określony w XIV poprawce. Jak jednak przyznaje Michał Urbańczyk, godność w uzasadnieniu tego wyroku pojawia się tylko incydentalnie (s. 221). Ponadto późniejsze orzecznictwo zmierzało raczej w kierunku ograniczenia prawa do benefitów socjalnych. W przypadku spraw dotyczących odłączania od aparatury podtrzymującej czynności życiowe oraz tzw. asystowanego samobójstwa pojęcie godności wykorzystuje się, żeby uzasadnić przeciwstawne stanowiska. W wyroku w sprawie *Cruzan*<sup>43</sup> Sąd Najwyższy uznał, iż w sytuacji, gdy nie ma wystarczających dowodów, że pacjentka w stanie wegetatywnym chciałaby zakończenia czynności podtrzymujących czynności życiowe, działania administracji mające chronić prawo do życia nie były niezgodne z XIV poprawką. Jednakże sędzia William J. Brennan w swoim zdaniu odrębnym przyjął istnienie prawa do „śmierci z godnością (*die with dignity*)”. Prawo to – jak stwierdził Brennan – nie powinno być odebrane tym, którzy uznają stan wegetatywny „za upokarzający i pozbawiony ludzkiej godności” (s. 232). Prawo do śmierci z godnością nie zyskało jednak powszechnej akceptacji w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku w sprawie *Washington v. Glucksberg*<sup>44</sup> Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że co prawda decyzja,

<sup>41</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>42</sup> *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

<sup>43</sup> *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

<sup>44</sup> *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

kiedy skończyć życie, ma podstawowe znaczenie dla godności i autonomii jednostki, lecz nie wszystkie osobiste i intymne wybory jednostki są w taki sam sposób chronione. Ostatecznie Sąd stwierdził, że z tych względów „prawo do samobójstwa wspomaganego nie może zostać uznane za fundamentalny interes wolnościowy (*fundamental liberty interest*) chroniony klauzulą sprawiedliwego procesu sądowego” (s. 236). Dopuszczalne jest więc zakazanie przez stany takiego sposobu zakończenia życia. Jak autor celnie podsumowuje tę część rozważań: „Jednostki mają prawo zaakceptować naturalną śmierć, zamiast sztucznie przedłużać swoje życie, ale nie mają prawa do aktywnego poszukiwania śmierci” (s. 240).

Tematem budzącym duże spory w kontekście godności, nie tylko zresztą w USA, jest aborcja, przy czym orzecznictwo dotyczące tej kwestii przeanalizowane zostało przez poznańskiego badacza z dużą skrupulatnością. W podstawowym dla tej materii wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Roe v. Wade*<sup>45</sup>, w której decyzja o aborcji powiązana została z prawem do prywatności, kategoria godności w ogóle nie jest przywoływana. Natomiast w kolejnym wyroku w sprawie *Planned Parenthood*<sup>46</sup> z jednej strony potwierdzono prawo do aborcji – jako należące do sfery wyborów podstawowych dla godności jednostki i jej autonomii, z drugiej zaś uznano istnienie ważnego interesu publicznego, którym jest ochrona potencjalnego życia. Wobec tego przyznano – w imię ochrony tego interesu – władzom stanowym możliwość ograniczenia prawa do przerywania ciąży, z wyjątkiem przypadku, gdy ciąża zagraża zdrowiu matki (s. 245–249). Ponadto w wyroku *Gonzales v. Carhart*<sup>47</sup> Sąd uznał federalną ustawę z 2003 r. zakazującą aborcji przez częściowe urodzenie<sup>48</sup> za zgodną z konstytucją, stwierdzając jednocześnie, iż „ustawa wyraża szacunek dla godności życia ludzkiego” (s. 252).

Odwołania do godności w orzecznictwie dotyczącym legalizacji związków jednopłciowych sam autor określił jako wieloznaczne. W wyroku w sprawie *Windsor* z 2013 r.<sup>49</sup> Sąd Najwyższy stwierdził niekonstytucyjność federalnej ustawy o obronie małżeństwa z 1996 r.<sup>50</sup>, pozwalającej na odmowę uznania przez władze stanowe małżeństwa jednopłciowego zawartego w innym stanie bądź też w innym państwie. Zdaniem Sądu ustawa ta prowadziła do nierówności praw i obowiązków małżeństw uznanych przez prawo federalnych i tych, które uznawało prawo stanowe. Przy czym Sąd łączył te prawa i obowiązki osób będących w związkach małżeńskich z godnością i integralnością osoby. Pośrednio zatem – choć takie określenie nie pada – uznał nierówność małżeństw za godzącą w godność osób w tych związkach pozostających (s. 259–260). Należy dodać, że z argumentem łączącym istnienie różnych reżimów małżeńskich z uszczerbkiem w godności polemizował w zdaniu odrębnym sędzia Antonin Scaglia. W wyroku *Obergefell v. Hodges* z 2015 r. Sąd poszedł jeszcze dalej, uznając niekonstytucyjność przepisów stanowych określających małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, szeroko otwierając tym samym drogę do legalizacji małżeństw homoseksualnych na terytorium całych Stanów. W opinii większości, sporządzonej przez sędziego

<sup>45</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

<sup>46</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

<sup>47</sup> *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

<sup>48</sup> *The Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003*, Pub.L. 108–105, 117 Stat. 1201.

<sup>49</sup> *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013)

<sup>50</sup> *Defense of Marriage Act (DOMA)*, Pub.L. 104–199, 110 Stat. 2419.

Anthony'ego Kennedy'ego, w tym judykacie pojawił się pogląd, że XIV poprawka chroni podstawowe wolności, odnoszące się do wyborów osobistych „o zasadniczym znaczeniu dla godności jednostki i autonomii” (s. 262). Sąd uznał prawo do małżeństwa za mające charakter fundamentalny, wobec czego niepodlegające ograniczeniu wskutek zaszłości związanych z historią i tradycją. Ponadto według Sądu prawo wyboru małżonka ściśle łączy się z autonomią osoby. Jak zaznaczono, wartość i godność przysługuje również małżeństwom jednopłciowym (s. 263). W przekonaniu Sądu prawo ma zaś chronić równą godność osób, także pozostających w związkach homoseksualnych.

Szczególną wartością książki Michała Urbańczyka jest obszerny rozdział czwarty, przybliżający polskiemu czytelnikowi rozważania o godności we współczesnej amerykańskiej myśli prawnej. Pierwsze prace na temat godności w amerykańskiej literaturze prawniczej, publikowane w latach 50. ubiegłego wieku, wskazywały przede wszystkim na znaczenie tej kategorii, choć nie przynosiły wiele nowego, jeśli chodzi o konceptualizację tego pojęcia. Poznański autor sporo miejsca poświęca rozważaniom sędziego Sądu Najwyższego Williama J. Brennana (1906–1997), który wielokrotnie wypowiadał się w swych pracach na temat idei godności. Według niego idea ta przenikała cały porządek konstytucyjny USA, a zwłaszcza Bill of Rights. Była ona zatem „niezbędnym elementem zrozumienia konstytucyjnych klauzul i gwarancji swobód obywatelskich” (s. 286). Przy czym sędzia Brennan nie uważał godności za statyczną, lecz ewoluującą wraz z przemianami społecznymi całego społeczeństwa (s. 288–289). Pojmowanie godności jest zatem historycznie zrelatywizowane i społecznie uwarunkowane. Ten pogląd koresponduje zresztą z podejściem Brennana do interpretacji amerykańskiej konstytucji, której wykładnią jego zdaniem dokonywana jest z punktu widzenia współczesnych potrzeb i standardów, wobec czego sprzeciwiał się oryginalizmowi oraz intencjonalizmowi jako metodom odkodowywania znaczenia przepisów konstytucyjnych zgodnie z ich rozumieniem w czasie powstania. Brennan nie przedstawiał szczegółowo w swych pismach, które zresztą często były okazjonalnymi przemówieniami, rozwoju idei godności. Z używanych przez niego sformułowań można jednak wnioskować, że rozwój ten wyraża się w silniejszym akcentowaniu związku godności z autonomią osobistą i jej ochroną, a także brakiem dyskryminacji, chociażby z powodów rasowych. Brennan podkreślał także ochronę przez nieludzkim traktowaniem i karaniem, którą umieszczał na poczesnym miejscu w swoich rozważaniach o godności. W tym właśnie kontekście można rozumieć używane przez niego określenie „konstytucyjny ideał wolnościowej godności chronionej dzięki prawu (*constitutional ideal of libertarian dignity protected through law*)” (por. s. 290–291)<sup>51</sup>. Poza tym sędzia zwracał uwagę na istotny aspekt świadczeń socjalnych, służących w jego przekonaniu zagwarantowaniu godności najmniej uprzywilejowanych (s. 295).

W amerykańskiej literaturze prawniczej zaprezentowano typologie przejawów godności, szczegółowo zresztą opisane przez autora w pozostałej części rozdziału czwartego (s. 298–347). Zwrócę tu uwagę jedynie na te stanowiska, które moim zdaniem mają znaczenie z teoretycznego punktu widzenia, wnosząc nowe elementy do rozumienia godności. Jedne z ciekawszych w literaturze amerykańskiej rozważań na temat godności jako koncepcji normatywnej przedstawił profesor prawa międzynarodowego Oscar Schachter (s. 299–302).

<sup>51</sup> Por. R.C. Post, *Justice Brennan and Federalism*, „Constitutional Commentary” 1990, t. 7, s. 230–231.

Podkreślił on, że filozoficzne rozumienie godności nie poprzedzało nowożytnego ujęcia praw jednostki, ale było jego następstwem. Z jednej strony nawiązał on do Kantowskiego rozumienia tego pojęcia (w interpretacji Dürriga), podkreślając kwestię indywidualnej autonomii; z drugiej zaś – przywołał inne ujęcie godności, a mianowicie jako szacunku do samego siebie (*self-respect*), mające – jak uważał – podstawowe znaczenie dla integralności osoby. W dalszej kolejności jako aspekt godności wymieniał uznanie zdolności człowieka do bycia odpowiedzialnym za własne czyny i dokonywania wyborów. Zdolność ta ma ogromne znaczenie dla tożsamości jednostki. Schachter zwracał też uwagę, że bez gwarancji minimum środków egzystencji poczucie godności i wewnętrznej wartości jest zagrożone. Istnieje zatem ekonomiczny aspekt godności. Ponadto pisał o godności jednostki i godności grupy (te dwa rodzaje godności wyszczególniał również Jordan J. Paust). Wspólnotowy wymiar godności, wyrażający się w obowiązkach jednostek względem siebie nawzajem oraz postulatcie solidarności, akcentował też – trochę w kontrze do dominujących teorii – inny profesor prawa, George Fletcher (s. 302–303).

Paust wyróżnił godność jako prawo konstytucyjne i godność jako wartość konstytucyjną (podział ten przyjął później izraelski uczyony i sędzia Aharon Barak), a także godność jako czynnik uzasadniający rozstrzygnięcie. Paust, podobnie jak sędzia Brennan, uznawał godność za kategorię dynamiczną, podlegającą zmianom tak jak społeczeństwo. Stwierdził, że kategoria ta może być scharakteryzowana wyłącznie przez sposoby, w jakie jest używana. Może być więc barierą dla wszechwładzy państwa, narzędziem przeciwdziałania dyskryminacji, czynnikiem uzasadniającym prawa socjalne, narzędziem ochrony dobrego imienia, fundamentem prawa do prywatności, wreszcie elementem przejawiającym się w sferze sprawiedliwości i słuszności. W latach 90. Paust dodał kolejny aspekt godności, tj. „prawo do śmierci z godnością” (s. 303–311). Maxine Goodman – odmiennie niż Paust – przyjęła, że godność da się zdefiniować, i zaproponowała definicję tej wartości konstytucyjnej, odwołującą się do statusu moralnego jednostki, gwarantującego jej określone prawa. Następnie – podobnie jak Paust i inni autorzy amerykańscy<sup>52</sup> – wyróżniła kategorie spraw, w których sądy odwoływały się do idei godności (s. 316–322). Inna autorka, Neomi Rao, wyodrębniła zarówno różne koncepcje godności, jak i konteksty, w których sądy – nie tylko amerykańskie – odwołują się do pojęcia godności. Wskazała, że te koncepcje nakładają się na siebie, ale mogą też pozostawać w konflikcie w kontekście konkretnego stanu faktycznego (s. 325–332).

Warto zatem podkreślić, że Michał Urbańczyk przedstawił w swej książce panoramę kontekstów i znaczeń, w których orzecznictwo amerykańskie posługuje się ideą godności. Zawarte w niej rozważania i analizy orzecznictwa przynajmniej w części przeczą tezie Aharona Baraka, według którego podejście do idei godności w tym orzecznictwie jest fragmentaryczne i nierozwinięte<sup>53</sup>. Zgodzić się jednak należy z Barakiem, że Sąd Najwyższy traktuje godność jedynie jako konstytucyjną wartość, jakkolwiek niektórzy amerykańscy autorzy piszą o godności jako prawie konstytucyjnym<sup>54</sup>. Jak twierdzi Barak, włączenie

<sup>52</sup> Między innymi Rex D. Glensy i Leslie M. Henry, których rozważania także zostały omówione w książce (s. 332–347).

<sup>53</sup> A. Barak, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge 2015, s. 206.

<sup>54</sup> Na marginesie warto dodać, że na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego rozpoznaje się prawo do godności, które jest jednak rozumiane wąsko i tylko wyjątkowo może być samodzielną

prawa do godności do amerykańskiego orzecznictwa konstytucyjnego byłoby trudne także z uwagi na amerykańskie spory o to, jak interpretować konstytucję, i nadal silną pozycję w tych sporach stanowiska opartego na oryginalizmie. „Nawet sędzia Brennan, który broni interpretacji jako żywego dokumentu, nie sugerował – zaznacza Barak – że godność powinna być rozpoznana jako prawo konstytucyjne. Jest prawdą, że konstytucyjne prawo do prywatności, które nie było rozpoznawane w czasie formowania, zostało uznane. Jednakże, biorąc pod uwagę ostre różnice opinii w Sądzie Najwyższym co do prywatności i prawa kobiet do dokonania aborcji, wątpliwe jest, że Sąd w podobny sposób uzna prawo do godności”<sup>55</sup>. Rzecz jasna, przyszłość dopiero pokaże, w jakim kierunku pójdzie Sąd Najwyższy i czy przewidywania Baraka się sprawdzą. Jak dotąd godność jako wartość podbudowująca określone prawa konstytucyjne pojawia się w orzecznictwie amerykańskim w bardzo różnych kontekstach i jest nierzadko stosowana przez obie strony sporu, tak jak ma to miejsce w kwestii aborcji. Jednakże elementem, według mnie charakterystycznym dla amerykańskiego postrzegania godności, jest przyjmowanie ewoluującego historycznie rozumienia godności, które zmienia się wraz z przemianami społecznymi. Takie właśnie dynamiczne ujęcie godności przyjmują zwłaszcza sędziowie i przedstawiciele amerykańskiej doktryny prawa, którzy – jak sędzia Brennan – są zwolennikami tzw. żywej konstytucji. Przeniknęło ono jednak także do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który przecież stwierdził niekonstytucyjność stosowanej jeszcze w latach 60. ubiegłego wieku w więzieniach kary chłosty, ponieważ była ona niezgodna ze „współczesnymi koncepcjami przyzwoitości i godności ludzkiej”. Takie ujmowanie godności kontrastuje z przyjmowanym w polskiej doktrynie rozumieniem godności jako elementu prawnonaturalnego w systemie prawa stanowionego<sup>56</sup>, implikującym raczej statyczne pojmowanie tego pojęcia.

---

podstawą uznania niekonstytucyjności określonego przepisu. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05, pkt 2.2 (51).

<sup>55</sup> A. Barak, *Human Dignity...*, s. 187.

<sup>56</sup> K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym* [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawna (opracowania i materiały)*, Wrocław 2001, s. 205–206. Polski Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie przyznawał rolę łącznika między systemem polskiego prawa pozytywnego a prawem natury, jednak nie wskazał, jakie rozumienie prawa natury przyjmował. Zresztą Trybunał dość rzadko traktował godność jako decydującą przesłankę rozstrzygnięcia (art. 30 Konstytucji RP też nie tak często pojawia się jako wzorzec kontroli). Jak się wydaje, najczęściej miejsca poświęcono godności w uzasadnieniu wyroku dotyczącego możliwości zestrzelenia samolotu przejętego przez terrorystów; zob. wyrok z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07 (przy czym argumentacja wzorowana jest na analogicznym rozstrzygnięciu niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego w Karlsruhe z 2006 r.; zob. Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006, 1 BvR 357/05, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html), dostęp: 29.12.2020). W tym kontekście aktualny wydaje się dawny pogląd Ewy Łętowskiej, że kategoria godności w polskim orzecznictwie służy przede wszystkim jako „argument [...] oceny aksjologicznej przepisów i instytucji systemu prawnego”. Zob. E. Łętowska, *O godności, jej funkcji w obrocie prawnym i promocyjnej roli Rzecznika Praw Obywatelskich* [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 248.

## V. RECENZJE

**Tomasz Opaliński, *Stan chłopski w Księstwie Warszawskim*,  
Wydawnictwo DiG, Warszawa 2020, ss. 195\***

Zawieruchy dziejowe, w szczególności dewastacje dokonane przez Niemców w czasie ostatniej wojny, pozbawiły nas niemal całej spuścizny sądowej z czasów Księstwa Warszawskiego. To ogromna strata, zwłaszcza że z okresem dominacji napoleońskiej wiąże się wielkie zmiany, jeśli idzie o kulturę prawną ziem etnicznie polskich. Z terenu całego Księstwa do naszych czasów dotrwały we względnie kompletnym stanie akta zaledwie dwóch sądów: trybunału cywilnego pierwszej instancji w Kaliszu oraz sądu pokoju w Śremie. Pozostałe zespoły archiwalne, których nazwy odwołują się do sądów z tego okresu, to jedynie szczątki (wśród których sporo zachowało się ze spuścizny trybunału pierwszej instancji w Bydgoszczy) lub materiały niebędące protokołami rozpraw.

Nieliczne dostępne dziś zespoły rzadko przyciągały uwagę badaczy. Przed wojną, kiedy tego rodzaju materiałów było bez porównania więcej, nie wykorzystywano ich wcale do celów naukowych<sup>1</sup>. W okresie powojennym badania aktowe nad spuścizną sądu pokoju w Śremie podjęła Anna Rosner, co zaowocowało napisaną w 1985 r. rozprawą doktorską<sup>2</sup>, która niestety nie została w całości ogłoszona drukiem<sup>3</sup>. Autorka skoncentrowała się jednak na aspektach ustrojowych, mniej miejsca poświęcając orzecznictwu<sup>4</sup>. W ostatnich latach akta

---

\* Tekst przygotowany w ramach projektu „Uregulowania prawne relacji pomiędzy dziedzicami a chłopami na centralnych ziemiach polskich w okresie od zniesienia poddaństwa do uwłaszczenia”, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (UMO-2018/31/B/H5/00315).

<sup>1</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 45–46.

<sup>2</sup> A. Rosner, *Sądy pokoju w Księstwie Warszawskim. Kształt prawny, funkcjonowanie, sędziowie i urzędnicy* (niepublikowana praca doktorska), Warszawa 1985.

<sup>3</sup> Choć wybrane wyniki badań opublikowano: A. Rosner, *Stare i nowe w organizacji i działalności sądów pokoju w Księstwie Warszawskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1994, t. XLVI, s. 69–76; eadem, *Sędziowie i urzędnicy sądów pokoju w Księstwie Warszawskim*, „Przegląd Historyczny” 1988, nr 79(4), s. 659–684.

<sup>4</sup> A. Rosner, *Sądy pokoju...*, s. 87–103.

tego sądu wykorzystali Tomasz Królasik<sup>5</sup> oraz niżej podpisany<sup>6</sup>. Z tym większą radością należy powitać monografię Tomasza Opalińskiego *Stan chłopski w Księstwie Warszawskim*, która jest efektem gruntownej analizy protokołów ze Śremu (zwłaszcza że jeszcze skromniej wygląda spożytkowanie akt Trybunału Cywilnego Kaliskiego, który jest zespołem wielokrotnie większym od śremskiej spuścizny – ponad 1200 jednostek wobec zaledwie 64)<sup>7</sup>.

Tomasz Opaliński objął kwerendą około 1750 protokołów wydziału spornego sądu pokoju w Śremie oraz 285 protokołów wydziału pojednawczego tegoż sądu. Ponadto dotarł do szczątkowych spuścizn innych sądów pokoju (Poznań, Kraków, Bydgoszcz). Jedyńy poza śremskim wykorzystany zespół będący pozostałością po sądzie pokoju, który nie ma charakteru szczątkowego, pochodzi z Konina. Atoli to, co zostało z tamtejszego sądu, to umowy i inne czynności nieprocesowe, które czyniono przed sądem, ponieważ w Koninie nie było wówczas notariusza. Mają one zatem zdecydowanie inną naturę niż spuścizna śremska i resztki z Poznania, Bydgoszczy i Krakowa<sup>8</sup>. W analizach pominięto natomiast spuściznę Trybunału Cywilnego Kaliskiego. Trudno uznać to za błąd – dokonanie stosownej kwerendy przekracza raczej możliwości jednego badacza, a obecnie nie jest możliwe z powodu wyłączenia akt z użytkowania<sup>9</sup>. Procesy między gromadami a dworami o wysokości świadczeń związanych z użytkowaniem ziemi toczyły się zasadniczo przed trybunałami cywilnymi pierwszej instancji. To tłumaczy – zauważony przez Autora – brak takich spraw w zbadanym przez niego materiale (s. 136).

Szczególnie cenne są ustalenia dotyczące praktyki sądowej w Śremie. Tomasz Opaliński zweryfikował osąd Władysława Sobocińskiego, jakoby „sąd pokoju w Księstwie był dla szlachty tylko do pojednań i spraw niespornych; właściwym sądem był przede wszystkim dla mas ludności miast i wsi”<sup>10</sup>. W wydziale spornym sądu pokoju w Śremie sprawy z udziałem szlachty stanowiły 31,1%, podczas gdy sprawy z udziałem chłopów i mieszczan stanowiły odpowiednio: 38,8% i 43,4% ogółu rozpoznawanych sporów (s. 151–152). Tym niemniej chłopci w stosunku do swego udziału w populacji znacznie rzadziej stawali się klientami sądu niż szlachta, Żydzi, mieszczenie i duchowni (s. 100). Podobne tendencje ujawniły kwerendy dotyczące procesów rozwodowych<sup>11</sup>. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać w poziomie ich zamożności i świadomości prawnej.

<sup>5</sup> T. Królasik, *Francuski model postępowania egzekucyjnego w Księstwie Warszawskim i w Królestwie Polskim w latach 1808–1823* (niepublikowana praca doktorska), Warszawa 2018.

<sup>6</sup> P.Z. Pomianowski, *Oplaty w sprawach cywilnych w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim (do 1876 roku)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2018, nr 28(2), s. 83–93.

<sup>7</sup> Akta te wykorzystał dotąd jedynie Tomasz Królasik (przygotowując swą pracę doktorską) oraz piszący te słowa: *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808–1852*, Warszawa 2018.

<sup>8</sup> Należy podkreślić, że akty notarialne dotyczące stosunków wiejskich, których z czasów Księstwa zachowało się sporo, czekają jeszcze na swoich badaczy. Na szczęście w ośrodku łódzkim Monika Strzelecka przygotowuje właśnie pracę doktorską na podstawie takich materiałów.

<sup>9</sup> Od około roku (niezależnie od sytuacji pandemicznej) niemal wszystkie akta trybunału cywilnego pierwszej instancji w Kaliszu pozostają niedostępne dla badaczy ze względu na ich zagrzybienie.

<sup>10</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa...*, s. 244.

<sup>11</sup> P.Z. Pomianowski, *Rozwód w XIX wieku...*, s. 275–277.

Ciekawe są wnioski dotyczące sporów szlachecko-chłopskich, bowiem 11,5% ogółu spraw stanowiły spory z powództwa szlachty przeciw chłopom, zaś 4% z powództwa chłopów przeciw szlachcie<sup>12</sup>. Spośród spraw wytoczonych przez chłopów szlachcie 68% wygrali włościanie (s. 125). W sprawach wytoczonych przez szlachtę chłopom współczynnik ten był, jak się wydaje, wyższy, acz Autor niestety go nie podaje<sup>13</sup>. W sporach chłopsko-szlacheckich sądy zatem nie zawsze trzymały stronę dobrze urodzonych<sup>14</sup>, toteż pogląd Władysława Sobocińskiego, że „sądy Księstwa prowadziły bezwzględnie akcję represyjną przeciwko masom ludowym”<sup>15</sup> nie wytrzymuje krytyki. Szlachta pozywała chłopów przeważnie o zwroty pożyczek, o wypełnienie zobowiązań związanych z użytkowaniem ziemi, o szkody polne i defraudacje leśne. Natomiast wśród spraw wytoczonych przez chłopów szlachcie wyróżnia się kategoria sporów związanych z nadużyciem *ius castigandi* (s. 168). W związku z tym na aprobatę zasługuje wniosek, że „zniesienie poddaństwa i ustanowienie równości wszystkich wobec prawa nie pozostały papierowymi deklaracjami” (s. 169). Warto też odnotować, że Autor nie zauważył wpływu Kodeksu Napoleona na obrót ziemią z udziałem włościan (s. 164).

Innym ustaleniem godnym uwagi jest to, że spory pomiędzy Żydami stanowiły 8,2% wszystkich sporów (s. 152). I w tym wypadku wyliczenia Tomasza Opalińskiego są odmiennie od szacunków Anny Rosner (3,5%<sup>16</sup>). Sugeruje to, że ograniczenie w praktyce działalności sądów pokoju przez sądownictwo żydowskie miało niewielką skalę<sup>17</sup>.

Recenzowana monografia nie jest rzecz jasna pierwszą pracą przygotowaną na podstawie akt sądowych przez historyka ogólnego. Widać tu więc to, co można było zaobserwować w badaniach nad dziejami ustroju, gdzie historycy ogólni śmiało i z sukcesem zastępują historyków prawa. Oczywiście ci ostatni ze swojej perspektywy ujęliby pewnie badany problem odmiennie. Sięgnęliby do większej liczby tekstów normatywnych. Tomasz Opaliński korzysta przede wszystkim z literatury przedmiotu (w tym literatury historyczno-prawnej, zwłaszcza niezastąpionej syntezy Władysława Sobocińskiego<sup>18</sup>). Przeważnie nie ma to negatywnego wpływu na poprawność wyводу<sup>19</sup>, ale niekiedy może prowadzić do błędów. Przykładowo: Autor brak stosowania chłosty wobec szlachty przypisuje wyłącznie dyskrecjonalnej władzy sądu (s. 134), chociaż po prostu nie dopuszczała tego ustawa<sup>20</sup>.

<sup>12</sup> To wedle ustaleń T. Opalińskiego znacznie więcej niż według A. Rosner, która wyliczyła, że chłopci pozwali przedstawicieli szlachty w zaledwie 0,2% spraw (A. Rosner, *Sądy pokoju...*, s. 106).

<sup>13</sup> Z wywodów Autora wynika, że w łącznie 11 sprawach przegrał powód-chłop, a w 4 powód-szlachcic (s. 120 i 125).

<sup>14</sup> Podobne wnioski przyniosły kweryndy w aktach Trybunału Cywilnego Kaliskiego. Zob. P.Z. Pomianowski, *Spory pomiędzy posesorami a chłopami dóbr Cieni i Michałowa w czasach Księstwa Warszawskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2020, t. LXXII, z. 2, s. 63–72.

<sup>15</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa...*, s. 291.

<sup>16</sup> A. Rosner, *Sądy pokoju...*, s. 106.

<sup>17</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa...*, s. 246.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Przykładowo na s. 134 wypadałoby wskazać przepisy *Code de procédure civile* regulujące opozycję.

<sup>20</sup> *Powszechnie prawo krajowe dla państw pruskich*, Poznań 1826, cz. II, tyt. XX, § 631 w zw. z § 630.



Zapewne historycy prawa szerzej też spożytkowałyby XIX-wieczną literaturę prawniczą. To wzbogaciłoby rozważania, dotyczące np. charakteru uprawnień chłopów do ziemi. W tym kontekście wypada wspomnieć, że wbrew sugestii Autora Kodeks Napoleona nie zniósł własności podzielonej (s. 113)<sup>21</sup>. Owszem, ustawa ta nie знаła własności podzielonej, lecz własność zupełną (kapitalistyczną) (art. 544 KN), jednak przepisy wprowadzające kodeks w Księstwie nie oznaczały bynajmniej wygaśnięcia istniejących praw rzeczowych, nawet tych nieznanych prawu francuskiemu<sup>22</sup>. We Francji status praw rzeczowych nieznanych kodeksowi, a ustanowionych przed rewolucją budził żywe dyskusje – choć własność feudalna została w latach 90. XVIII w. zasadniczo zniesiona<sup>23</sup>. Zdaniem większości autorów nie można było ustanawiać nowych praw rzeczowych nieznanych kodeksowi (*numerus clausus* praw rzeczowych)<sup>24</sup>, co nie oznaczało jednak zaniku praw ustanowionych przed wejściem w życie kodeksu, nawet jeśli kodeks ich nie znał.

Podsumowując, praca Tomasza Opalińskiego zasługuje na wysoką ocenę. Na podstawie schematycznych z reguły protokołów rozpraw sądowych przedstawił on plastyczny obraz społeczeństwa powiatu śremskiego doby Księstwa Warszawskiego ze szczególnym uwzględnieniem chłopów. Książka ta istotnie wzbogaca naszą wiedzę zarówno na polu historii społecznej, jak i gospodarczej. Jest także wartościowa dla historyka prawa. Należy mieć nadzieję, że badania nad spuściznami sądowymi (chodzi zwłaszcza o Trybunał Cywilny Kaliski), jak i aktami notarialnymi będą kontynuowane. W tym kontekście należy liczyć na jak najszerzą współpracę historyków dziejów społecznych i historyków prawa.

Piotr Z. Pomianowski (Warszawa)

---

<sup>21</sup> Ostatnio zagadnienie własności podzielonej w XIX w. opracowała (z naciskiem na stosunki miejskie) D. Wiśniewska, *Własność prefabrykancka w Łodzi w latach 1820–1866*, Łódź 2019. Tam też literatura przedmiotu.

<sup>22</sup> Art. 9 dekretu z 10 października 1809 (*Dziennik Praw*, t. II, s. 84 i n.)

<sup>23</sup> W szczególności ustawami z 4 sierpnia 1789 r., 29 grudnia 1790 r. i 17 lipca 1793 r. J.B. Duvergier, *Collection complete des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État*, Paris 1824, t. I, s. 39 i n., t. II, s. 129, t. VI s. 19 i n.

<sup>24</sup> J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudence przedstawiłone*, przekł. z fr. dopełniony pod red. M. Godlewskiego, Warszawa 1874, t. 1, s. 382, t. 3, s. 240–241; art. 543 KN. Por. E. Drozd, „*Numerus clausus*” *praw rzeczowych* [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. *Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 257–269; M. Ossowska, *The numerus clausus issue in property law – European private law and the Polish perspective*, „*Studia Iuridica*” 2019, t. 82, s. 217.

**Karol Marian Pospieszalski, „To wszystko przeżyłem...” *Wspomnienia*,  
redakcja i opracowanie: Piotr Grzelczak, Bogumił Rudawski,  
Maria Wagińska-Marzec, Instytut Zachodni, Poznań 2019, ss. 368.**

W 2019 r. nakładem Instytutu Zachodniego w Poznaniu ukazała się książka profesora Karola Mariana Pospieszalskiego „*To wszystko przeżyłem...*” *Wspomnienia* w redakcji i opracowaniu Piotra Grzelczaka, Bogumiła Rudawskiego i Marii Wagińskiej-Marzec. Historykom i prawnikom zajmującym się XX w. sylwetki profesora Pospieszalskiego (1909–2007) nie trzeba przedstawiać. Wszyscy znamy Go jako postać wielce zasłużoną dla badań nad okupacją niemiecką w Polsce i prawem niemieckim, wieloletniego pracownika Uniwersytetu Poznańskiego oraz Instytutu Zachodniego, twórcę i wydawcę serii *Documenta Occupationis Teutonicae* (później: *Documenta Occupationis*), a także pracownika Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce.

Wspomnienia Pospieszalskiego stanowią kapitalne, choć subiektywne źródło, a zatem wymagają ostrożności i krytycyzmu przy wykorzystaniu. Chronologicznie jest to kronika dziejów od I wojny światowej, przez II wojnę i okres PRL aż do jego schyłku. Opracowanie składa się z przedmowy, wspomnienia profesora Pospieszalskiego o ojcu, Marianie Pospieszalskim, właściwych wspomnień podzielonych na dwanaście jednostek redakcyjnych (I. Dzieciństwo i wczesna młodość, II. Na Uniwersytecie. Aplikacja sądowa. Praca sędziowska, III. Wybuch wojny, IV. Wyszczęlenie, V. Częstochowa, VI. Konspiracja, VII. Okupacyjna codzienność, VIII. Znów w Poznaniu. Kariera uniwersytecka, IX. O niektórych moich wystąpieniach, X. Proces Globkego. Uniwersytet. Emerytura, XI. „Poznań pełen Solidarności”, XII. „Teraz mam czas”), pism rozproszonych profesora (zawierających omówienie różnych zagadnień, które nie zostały dostatecznie naświetlone we wspomnieniach, a także życiorys brata profesora, Antoniego Pospieszalskiego, oraz wspomnienie o drugim bracie, Stanisławie Nikodemie Pospieszalskim), bibliografii prac, indeksu nazwisk, tablicy genealogicznej oraz noty biograficznej. Opracowanie wzbogacił materiał ikonograficzny pochodzący z archiwum rodzinnego.

Jak napisał Pospieszalski, „życie, które nie pozostawia pisemnych śladów, rozplywa się w nicości”. To przekonanie oraz chęć pozostawienia swoich doświadczeń potomnym przesądziła o napisaniu wspomnień. Pracy tej podjął się profesor w końcu lat 70. i kontynuował ją podczas wizyt u swoich dzieci na Zachodzie – w Stanach Zjednoczonych, Niemczech Zachodnich i we Francji. Zaważyło na tym przypuszczenie, że w kraju wspomnienia mogłyby zostać potraktowane, zwłaszcza w zakresie ilustrującym trzydziestoletnią karierę pracownika naukowego w Polsce Ludowej, jako zbieranie materiałów do walki z „demokratycznym ustrojem” (s. 8). Wydaje się, że upływ czasu miał pewien wpływ na treść wspomnień – opisy wydarzeń bliższych momentowi opisu są znacznie bogatsze w szczegóły.

Pierwszą część wspomnień poświęcono dzieciństwu i latom młodości przyszłego profesora. Z opisu dowiemy się, że Karol Marian Pospieszalski urodził się 11 września 1909 r. w Bremie, zaś jego rodzina w krótkim czasie przeprowadziła się do Berlina. Ojciec Karola, Marian, był Polakiem, absolwentem Politechniki Berlińskiej i radcą budowlanym, natomiast matka Helena – Niemką, która miała duże trudności z nauczeniem się języka

polskiego i do końca życia w pełni go nie opanowała. Z tego powodu młody Karol przez bardzo długi czas władał jedynie językiem niemieckim. Pospieszalski opisał również naukę w niemieckiej szkole, a także zdarzenia ze służby wojskowej swego ojca podczas I wojny światowej, który przez zbieg okoliczności uniknął służby frontowej. Ciekawe są obserwacje dotyczące nastawienia niemieckich uczniów do Polaków z 1919 r. (s. 21) oraz opis podróży do Polski po odzyskaniu niepodległości (s. 27–28) – w tym przypadku nieco zawiodła autora lub redaktorów wspomnień czujność, bowiem w tekście mylnie wskazano Myślenice jako miasto graniczne sąsiadujące z Katowicami, podczas gdy w rzeczywistości chodziło o Mysłówice.

Rodzina Pospieszalskich w 1919 r. przeprowadziła się do Poznania, gdzie wkrótce młody Karol zaczął uczęszczać do prywatnego gimnazjum. We wspomnieniach znajdziemy szczegóły tej edukacji, począwszy od formuły egzaminu wstępnego, przez treść zajęć, po personalia nauczycieli. Ciekawe były też jego uwagi na temat ewakuacji dygnitarskich rodzin z Warszawy z kręgu resortu robót publicznych, które dotarły do Poznania w 1920 r., z powodu zagrożenia przez wojska bolszewickie (s. 32), co mimo wszystko nie wywołało u młodego człowieka paniki. Maturę Karol zdał w maju 1927 r. W części wspomnień poświęconej dzieciństwu i latom młodzieńczym zawarł również kronikę rodzinną, w tym opis uroczystości rodzinnych i spędzania wakacji. Nie może też dziwić wyznanie, że autor wspomnień, tak samo jak inni mieszkańcy Poznania, był w maju 1926 r. przeciw Józefowi Piłsudskiemu.

Kolejną część wspomnień poświęcił autor okresowi studiów uniwersyteckich, aplikacji sądowej i pracy w charakterze sędziego. Młody Karol Marian Pospieszalski zamierzał, za namową ojca, podjąć służbę wojskową. Planom tym przeszkodziła komisja wojskowa i ostatecznie, również pod wpływem ojca, zdecydował się na prawo, choć jego pierwotną preferencją była polonistyka, którą z powodzeniem studiował później jego brat Antoni. Na dalszych kartach wspomnień znajdziemy szczegółowy opis przedmiotów, podręczników, egzaminów i wykładowców, a także działalności organizacji studenckich. Jest to znakomite źródło historii nauczania prawa na Uniwersytecie Poznańskim w tym czasie. Podczas studiów Karol pracowicie spędzał wakacje, odbywając bezpłatną praktykę w Konsulacie Generalnym RP w Berlinie, do czego niewątpliwie przyczyniła się znajomość języka niemieckiego (s. 50–51).

Studia prawnicze ukończył w 1931 r. i w tym też roku podjął bezpłatną aplikację sądową w Sądzie Grodzkim w Poznaniu, poprzedzoną krótkim epizodem w Szkole Podchorążych w Jarocinie (s. 60–61). Wspomnienia ukazują tok aplikacji, która wiodła następnie przez mury Sądu Okręgowego w Poznaniu i tamtejszej prokuratury oraz Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Na przełomie lutego i marca 1934 r. zdał dwudniowy pisemny egzamin sędziowski, polegający na rozstrzygnięciu sprawy karnej i cywilnej, oraz ustny z ogólnym wynikiem celującym. Miesiąc później otrzymał nominację na asesora sądowego – do Grodziska Wielkopolskiego, ale nie był to stały przydział służbowy. Trafił następnie do Poznania, Kalisza i ponownie do Poznania. W sierpniu 1935 r. był obecny w charakterze słuchacza w Berlinie na międzynarodowym kongresie prawa karnego i więziennictwa. Wizyta ta zaowocowała pomysłem napisania rozprawy doktorskiej na temat nazistowskiego prawa karnego u prof. Jana Bossowskiego, który ostatecznie nie został zrealizowany.

W 1937 r. Karol Marian Pospieszalski otrzymał nominację na sędziego grodzkiego do spraw cywilnych w Tzewie, niedaleko granicy Wolnego Miasta Gdańska. Przy opisie

poznańskiego okręgu apelacyjnego zawiodła Go pamięć, bowiem Sąd Grodzki w Lublińcu przynależał do okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach, a nie w Poznaniu (s. 68). Dalej znajdziemy opis warunków pracy i spędzania wolnego czasu (wyjazdy do Gdańska i Poznania) przez nowo mianowanego sędziego. Duże znaczenie w kontekście wybuchu wojny miał opisany we wspomnieniach epizod dotyczący kuriozalnego wyboru Pospieszalskiego na wiceprezesa tczewskiego oddziału Polskiego Związku Zachodniego, który po krótkim czasie został nawet pełniącym obowiązki prezesa tego oddziału (s. 69). Wybór ten został dokonany bez zgody i pod nieobecność zainteresowanego, który nie był nawet członkiem organizacji. Wydarzenie to wywarło wpływ na okupacyjną postawę Pospieszalskiego, który obawiał się – jak się wydaje, słusznie – że jego nazwisko w związku z wyborem na tę funkcję znajduje się na niemieckich listach proskrypcyjnych i że poszukuje go Gestapo. Z tego powodu w okresie wysiedlenia nie ubiegał się o prace wymagające sporządzania kwestionariuszy osobowych i sprawdzeń przez władze okupacyjne (np. funkcja tłumacza sądowego).

Godny uwagi jest opis przeżyć autora wspomnień w okresie bezpośrednio poprzedzającym wybuch wojny i jej pierwszych dni. Można z tej części opracowania dowiedzieć się, że władze polskie rozesłały do sądów tajną instrukcję przewidującą zwolnienie z więzień z chwilą wybuchu wojny wszystkich, którym groziła kara do 2 lat więzienia w związku z amnestią, a także wypłaciły wszystkim pracownikom trzymiesięczne pobory. Sędzia Pospieszalski otrzymał polecenie udania się do Lwowa, natomiast jeden z pozostałych sędziów miał pozostać na miejscu, aby przekazać sąd w ręce niemieckie (s. 72). 1 września 1939 r. Pospieszalskiego obudziły niemieckie bomby, po których nastąpiła powszechna panika i ucieczka na wschód. Sędzia udał się więc do sądu, gdzie zwolnił większość aresztantów, niektórych jednak przekazał policji. Następnie starał się różnymi sposobami dotrzeć do stolicy, co ostatecznie się udało, dlatego wspomnienia zawierają opis przeżyć związanych z obroną Warszawy. W październiku 1939 r. wyjechał z Warszawy do Poznania, który – jak zapamiętał po przybyciu na miejsce – był upstrzony czerwonymi flagami hitlerowskimi. Odnotował pierwsze spostrzeżenia dotyczące zmian – wszędzie tylko niemieckie napisy, zakaz słuchania zagranicznego radia (s. 82).

Kolejny fragment wspomnień dotyczył wysiedlenia rodziny Pospieszalskich z Poznania do Częstochowy w Generalnym Gubernatorstwie. Po przybyciu do Poznania z Warszawy Karol dowiedział się o przeprowadzanych w wielkopolskich miastach egzekucjach, wysiedleniach ludności, poszukiwaniu poznańskich profesorów przez Gestapo czy o wywiezieniu w nieznanym kierunku osób umyślowo chorych z wielkopolskich zakładów psychiatrycznych. Ciekawe są też spostrzeżenia dotyczące mieszanych rodzin polsko-niemieckich oraz oddziaływania propagandy na przeciętnych Niemców, mieszkańców Poznania. Wysiedlenie odbyło się późno w nocy 9 grudnia 1939 r., gdy mieszkańcy domu kładli się spać, o godzinie 22:30. Wydarzenie to autor wspomnień dobrze zapamiętał, toteż czytelnik otrzymuje jego detaliczny opis.

Część piąta wspomnień dotyczy „okresu częstochowskiego” w życiu Karola Mariana Pospieszalskiego i jego rodziny. Znajdziemy tutaj informacje o nowym miejscu zamieszkania w Domu Starców prowadzonym przez siostry zakonne, działalności Pospieszalskiego w Komitecie Opiekuńczym dla wysiedlonych, następnie pracy w Stowarzyszeniu Chrześcijańskich Kupców Polskich, akcji AB w Częstochowie, zawarciu związku małżeńskiego

w sierpniu 1940 r. i zmianie mieszkania. Kolejne fragmenty, choć we wspomnieniach wyodrębnione, także należą do okresu „częstochowskiego” życia autora. Mowa jest w nich o działalności konspiracyjnej w organizacji „Ojczyzna” oraz okupacyjnej codzienności. Opis ten jest rzeczowy i – jak się wydaje – pozbawiony konfabulacji, co stanowiło częstą przypadłość wspomnień konspiratorów pisanych w okresie Polski Ludowej. Autor wprost przyznał, że jego działalność konspiracyjna była skromna (s. 110). W ramach konspiracji zajmował się pracą intelektualną – tłumaczył niemieckie dokumenty i opracowywał wybrane zagadnienia, np. status prawny narodu polskiego na ziemiach wcielonych do Rzeszy. Efekty swoich prac zawoził najczęściej do Warszawy, co stanowiło okazję do odnotowania widocznych w połowie czerwca 1941 r. przygotowań wojennych Niemiec do ataku na ZSRR (s. 103–104). Zmienił także pracę, bowiem stowarzyszenie kupieckie zostało włączone do Izby Przemysłowo-Handlowej w Częstochowie. Jego nowym szefem został wówczas dr August Eicke – Austriak, będący przykładem „dobrego Niemca”. Z kart wspomnień dowiemy się, że Eicke miał poglądy antynazistowskie i mówił Pospieszalskiemu o informacjach otrzymywanych na naradach odbywanych na wyższym szczeblu, dotyczących dalszych losów narodu polskiego w ramach Generalnego Planu Wschodniego (s. 105–106). We wspomnieniach latem 1942 r. autor odnotował również zagładę częstochowskich Żydów wywiezionych do Trebłinki oraz jeńców radzieckich. Wspomniał też o kolejnej zmianie zatrudnienia – odszedł z izby i przyjął pracę w hurtowni butelek Bolesława Ryłskiego, współpracując jednocześnie z fabryką świec Henryka Goska i wytwórnią farb niejakiego Lewandowskiego (s. 120), gdzie zajmował się prowadzeniem korespondencji oraz staraniami o przydział surowców.

W opisie codzienności okupacyjnej znajdziemy oczywiście takie wydarzenia, jak działania Gestapo, łapanki oraz towarzyszące im obawy o los najbliższych. Z pewnym rozczarowaniem można natomiast stwierdzić, że autor wspomnień nie odnotował żadnych wydarzeń dotyczących organizacji i funkcjonowania sądownictwa niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie. Wspomnienia pozbawione są np. uwag dotyczących Sondergericht Tschenstochau i choć na kartach opracowania kilkakrotnie pojawia się nawiązanie do niemieckich sądów specjalnych, to nie ma ono charakteru merytorycznego (s. 123, 246, 309). Może to dziwić, zwłaszcza że autor był przedwojennym sędzią, prawnikiem z wykształcenia, a z charakteru jego pracy konspiracyjnej wynika, że zagadnienia prawodawstwa i sądownictwa okupacyjnego go interesowały – widocznie jedynie w zakresie ziem wcielonych do Rzeszy.

We wspomnieniach możemy również przeczytać o wyparciu Niemców z Częstochowy przez wojska sowieckie, pojawieniu się przedstawiciela Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego oraz aresztowaniach czołowych obywateli miasta i wywiezieniu ich do ZSRR (s. 134). W lutym 1945 r. część rodziny Pospieszalskich udała się pociągiem do oblężonego jeszcze Poznania, aby przygotować grunt przed powrotem reszty rodziny, co nastąpiło w połowie lutego. Wydarzenie to zamyka wojenną część wspomnień.

Kolejny fragment opracowania został poświęcony powrotowi do Poznania oraz rozpoczęciu przez Karola Mariana Pospieszalskiego kariery naukowej. Kariera ta właściwie rozpoczęła się jeszcze w czasie okupacji, gdy w jej ostatnich miesiącach napisał studium o położeniu prawnym narodu polskiego pod okupacją niemiecką na ziemiach wcielonych do

Rzeszy, co stanowiło wkład w działalność konspiracyjnej organizacji „Ojczyzna”. Dzięki temu opracowaniu mógł tuż po wojnie zatrudnić się w Instytucie Zachodnim w Poznaniu, gdzie założył i kierował sekcją badań dziejów okupacji hitlerowskiej oraz wydawał serię *Documenta Occupationis*. Od czerwca 1945 r. Karol Marian Pospieszalski był również zatrudniony na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego na stanowisku starszego asystenta w Katedrze Prawa Państwowego. Wkrótce otrzymał awans na stanowisko adiunkta, a następnie, we wrześniu 1945 r., stopień naukowy doktora na podstawie przygotowanej pod koniec wojny pracy *Polska pod niemieckim prawem, 1939–1945 (Ziemie Zachodnie)*.

Książka ta ukazała się w 1946 r., tuż przed procesem namiestnika Kraju Warty Arthura Greisera przed Najwyższym Trybunałem Narodowym. Karol Marian Pospieszalski w procesie Greisera został powołany na biegłego i sporządził opinię opierającą się na zasadniczych tezach książki. Opis ten jest godny uwagi, ponieważ przy tej okazji autor wspomnień ujawnił przypadek nierzetelności naukowej, polegającej na przedstawieniu jego ustaleń w innych publikacjach bez podania źródła (s. 138). Podobnie należałoby zakwalifikować wydaną w 1949 r. edycję źródeł z procesu Greisera, w której wykreślono z zeznań złożonych przez Karola Mariana Pospieszalskiego odwołania do opublikowanej książki (s. 139–140). Przyszły profesor złożył pisemne opinie na zlecenie Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich/Hitlerowskich w Polsce w związku z procesem Alberta Forstera, namiestnika Okręgu Rzeszy Gdańsk-Prusy Zachodnie. Dotyczyły one statusu ludności polskiej na ziemiach wcielonych oraz położenia Żydów w Wolnym Mieście Gdańsku. Jako biegły występował również w procesie wyższego dowódcy SS i policji w Okręgu Rzeszy Gdańsk-Prusy Zachodnie Richarda Hildebrandta w 1949 r.

Praca w charakterze biegłego w procesach sądowych nie ograniczyła twórczości naukowej autora wspomnień – namawiany przez prof. Zygmunta Wojciechowskiego do szybkiej habilitacji, zdecydował się na temat z prawa państwowego *Partia polityczna w prawie polskim na tle ustawodawstwa innych państw*, co stanowiło nawiązanie do tematyki podjętej w pracy magisterskiej obronionej w 1930 r., która dotyczyła socjologii partii politycznej. W lipcu 1947 r. rozprawa habilitacyjna była gotowa, zaś w maju 1948 r. Senat Uniwersytetu Poznańskiego jednomyślnie zatwierdził habilitację. Procedura wymagała również zatwierdzenia przez ministra właściwego do spraw nauki. W sprawie tej zapadło jednak głuche milczenie, zaś nieoficjalne wypowiedzi warszawskich urzędników resortu nauki mówiły o tym, że praca habilitacyjna Pospieszalskiego dla nich „nie istnieje” (s. 142). Opis ten świadczy o przenikaniu się wówczas nauki i polityki. Temat rozprawy naukowej, który w momencie wyboru i rozpoczęcia badań wydawał się neutralny, po krótkim czasie wskutek zmian politycznych stał się tematem „politycznie niekorzystnym”.

Wspomnienia dotyczące kariery uniwersyteckiej stanowią najobszerniejszą część całego opracowania. Duże fragmenty poświęcono opisowi stosunków wewnętrznych na poznańskim wydziale prawa oraz w Instytucie Zachodnim w Poznaniu. Są one interesujące nie tylko dla znawcy stosunków poznańskich w tym czasie, ale także dla absolwentów, a nawet studentów prawa i historii. Znajdziemy w nich nazwiska nauczycieli akademickich znane kilku pokoleniom prawników i historyków kształconych po wojnie, m.in.: Alfonsa Klafkowskiego, Michała Sczanieckiego, Kazimierza Kolańczyka, Edwarda Serwańskiego, Czesława Madajczyka, Tadeusza Cypriana, Jerzego Sawickiego. Znajdziemy także opis

przesłuchania w Urzędzie Bezpieczeństwa oraz okoliczności objęcia kolejnej funkcji biegłego sądowego – w procesie Ericha Kocha (s. 159–162). Jest również mowa o działaniach podjętych w związku z listem biskupów polskich do biskupów niemieckich z 1965 r. – Karol Marian Pospieszalski był namawiany w Instytucie Zachodnim do podpisania uchwalonego przez pracowników protestu, ale odmówił z jakże ciekawym uzasadnieniem: „profesor uniwersytetu podpisuje tylko to, co sam napisał”. Zdaje się, że ta postawa spowodowała wypowiedzenie umowy o pracę w Instytucie Zachodnim (s. 165). W kolejnym fragmencie wspomnień – O niektórych moich wystąpieniach – znajdziemy nawiązanie i rozszerzenie wydarzeń przedstawionych w poprzedniej części wspomnień okresu powojennego. Wątki te były również kontynuowane w kolejnym rozdziale: Proces Globkego. Uniwersytet. Emerytura. Ciekawym jego elementem jest opis kontaktów z Niemiecką Republiką Demokratyczną i okoliczności, w jakich nie został biegłym w zaocznym procesie Hansa Globkego (s. 186–190). Pospieszalskiego zaproszono jedynie w charakterze obserwatora procesu i choć na miejscu starano się go obarczyć funkcją biegłego, z powodu braku czasu i zaskoczenia uchylił się od tego. Później autor wspomnień przypuszczał, że i ta odmowa mogła mieć wpływ na zwolnienie go z Instytutu Zachodniego.

Ostatnie fragmenty wspomnień autor poświęcił swojemu pozytywnemu stosunkowi do „Solidarności” i wprowadzeniu stanu wojennego, a także dalszym kontaktom z uczelnią oraz z Główną Komisją Badania Zbrodni Niemieckich/Hitlerowskich w Polsce. Poza właściwymi wspomnieniami redaktorzy opracowania umieścili natomiast pisma rozproszone, z których większość zawiera rozwinięcie różnych wątków z okresu kariery naukowej profesora Pospieszalskiego (w tym z wyjazdów zagranicznych do Republiki Federalnej Niemiec), ale także spostrzeżenia na temat stosunków polsko-niemieckich w dwudziestolecu międzywojennym oraz sytuacji w Poznaniu tuż po zakończeniu wojny.

Wydanie wspomnień pisanych w różnych okresach i dużych odstępach czasu stanowiło niewątpliwie wyzwanie dla redaktorów. Zapiski profesora Pospieszalskiego nie miały zwartej formy i były rozproszone, w związku z czym należało przemyśleć sposób ich opracowania. Uporządkowanie spuścizny wymagało znacznego nakładu czasu i sił. Pod względem edytorskim i redakcyjnym praca została wykonana starannie, a drobne usterki są nieliczne. Także umiejscowienie poszczególnych wątków wspomnień nie budzi zastrzeżeń, choć można się zastanawiać, na ile rozdział szósty (Konspiracja) i siódmy (Okupacyjna codzienność) są tematycznie spójne z rozdziałem piątym (Częstochowa) – wszak opisywane w nich wydarzenia także przypadały na „częstochowski” okres życia Pospieszalskiego.

Ze względu na opisywane wydarzenia warto polecić lekturę wspomnień profesora Karola Mariana Pospieszalskiego szerokiemu kręgowi czytelników. W opracowaniu tym znajdziemy bowiem wątki poświęcone społeczności polskiej w zaborze pruskim, inteligencji w II Rzeczypospolitej, studiom prawniczym na Uniwersytecie Poznańskim w okresie międzywojennym, pracy sędziego na polsko-niemieckim pograniczu w okresie poprzedzającym napaść Niemiec hitlerowskich na Polskę, zawierusze wojennej we wrześniu 1939 r., wysiedleniom Polaków z Kraju Warty, okupacji w Częstochowie, konspiracyjnej pracy naukowej, powojennej karierze uniwersyteckiej, procesom zbrodniarzy wojennych czy powojennym kontaktom naukowym polsko-niemieckim.

*Konrad Graczyk (Katowice)*

**Piotr Zbigniew Pomianowski, *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808–1852*, Campidoglio Marcin Trepczyński, Warszawa 2018, ss. 449.**

Piotr Zbigniew Pomianowski jest naukowcem związanym z Instytutem Historii i Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W 2012 r. uzyskał tam tytuł doktora, broniąc pracę pt. *Początki polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego: seria pierwsza „Themis Polskiej” (1828–1830)*. Jego dotychczasowe publikacje związane są z XIX-wieczną praktyką prawną, a zwłaszcza z implementacją zapisów wprowadzonego na ziemiach polskich Kodeksu Napoleona. Temu zagadnieniu poświęcone są dwa artykuły Autora opublikowane w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”, które zasługują na szczególną uwagę badaczy tego okresu: pierwszy, z 2013 r., poruszający problem rozwodów w Księstwie Warszawskim<sup>1</sup>, drugi, z 2014 r., dotyczący funkcjonowania modelu rejestracji stanu cywilnego w Polsce<sup>2</sup>. Już w nich Autor sygnalizował, że problematykę tę należałoby potraktować szerzej i objąć dalszymi badaniami naukowymi. Owocem tego jest omawiana monografia.

Do tej pory brakowało całościowego opracowania „fenomeny, jakim był świecki rozwód w polskim społeczeństwie w XIX wieku” (s. 16). Autor przywołuje kilkanaście publikacji naukowych w tym przedmiocie, które powielają tę samą tezę o znikomej liczbie rozwodów – od kilku do kilkunastu. Być może dlatego problem ten był dotąd traktowany w sposób dogmatyczny. Autor na podstawie własnych badań szacuje liczbę rozwodów na około dwóch tysięcy. Jest to odkrycie przełomowe, zrywające z dotychczasowym stanem wiedzy, a co za tym idzie – otwierającym nowe pola badawcze przed kolejnymi naukowcami. Tym bardziej więc praca Pomianowskiego zasługuje na uwagę.

By dojść do takich wniosków, warszawski historyk przeprowadził szeroką kwerendę archiwalną. Korpus źródłowy swojej pracy oparł na dwóch rodzajach źródeł. Pierwszy stanowią dostępne wyroki sądowe z trybunałów działających w Bydgoszczy, Kaliszu, Krakowie i Warszawie, drugi – akta stanu cywilnego, w przypadku których Autor przeprowadził kwerendę sondażową. Tym samym dał pole do eksploracji innym badaczom.

Układ tematyczny pracy Pomianowskiego ma charakter problemowy, choć w strukturze rozdziałów Autor posłużył się już kluczem chronologicznym. Takie zastosowanie wydaje się słuszne dla tego rodzaju tematyki z uwagi na gwałtowne przemiany polityczno-społeczne, jakie zachodziły w tym czasie. Cztery pierwsze rozdziały mają charakter teoretyczny. Autor opisuje w nich kolejno historyczne fazy rozwoju uregulowań związanych z prawem małżeńskim (rozdział 1), przedstawia podmioty występujące w postępowaniu rozwodowym (rozdział 2) i sam jego przebieg (rozdział 3). W ostatnim rozdziale (4) w tym bloku omawia podstawy procedury ogłoszenia wyroku rozwodowego przez urzędnika stanu cywilnego (rozdział 6 poświęcony jest samej procedurze ogłoszenia wyroku). Z kolei w rozdziale 5

---

<sup>1</sup> Z problematyki rozwodów w Księstwie Warszawskim, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2014, t. LXV, z. 2, s. 103–121.

<sup>2</sup> Funkcjonowanie francuskiego modelu rejestracji stanu cywilnego w Polsce, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. LXVII, z. 1, s. 95–106.



omawia dodatkowe rozstrzygnięcia rozpadu małżeństwa, dotyczące m.in. opieki nad dziećmi i spraw majątkowych. Dwa ostatnie rozdziały (7 i 8), czyli *crème de la crème* publikacji warszawskiego badacza, poświęcone są skali zjawiska rozwodów i głównym przyczynom wyroków sądowych. Taki układ książki jest poprawny, choć czytelnikowi może wydać się sztopowy i oczywisty. By dotrzeć do głównych wniosków Autora, skądinąd bardzo ciekawych i nowatorskich, trzeba przebrnąć przez rozdziały, które nie są zbyt odkrywcze.

Książka została okraszona wieloma ciekawymi ilustracjami i rycinami przedstawiającymi artefakty dawnej dokumentacji, głównie sądowej. W drugiej części pojawia się więcej diagramów, które w sposób obrazowy ukazują przedstawioną problematykę. W książce brakuje jednak objaśnienia przez Autora we wstępie tytułu pracy, który choć wydaje się oczywisty, może budzić wątpliwości, zwłaszcza co do zasięgu geograficznego (sformułowanie „centralne ziemie polskie”) i ram czasowych.

Autor swoją tezę badawczą poparł szeroką kwerendą archiwalną, której skala i dokładność robią wrażenie. Jej wyniki czytelnik może prześledzić na 113 kartach (!) Aneksu, który w formie tabelarycznej zawiera spis i stanowi swego rodzaju przewodnik nie tylko dla przyszłych badaczy, ale także genealogów, którzy mogą odnaleźć w nich brakujące puzzle w swoich poszukiwaniach.

*Bartłomiej Majchrzak (Wrocław)*

## VI. KRONIKA

### **Uroczystość wręczenia książki jubileuszowej prof. dr hab. Annie Pikulskiej-Radomskiej, Łódź, 13 kwietnia 2021 r.**

W dniu 13 kwietnia 2021 r., na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyło się wręczenie *Cui bono? Księgi jubileuszowej dedykowanej prof. dr hab. Annie Pikulskiej-Radomskiej*. Spotkanie miało charakter hybrydowy – w sali Rady Wydziału obecni byli przedstawiciele władz uniwersyteckich i wydziałowych, a także pracownicy Katedry Prawa Rzymskiego UŁ. Autorzy tekstów, pozostali współpracownicy oraz przyjaciele Pani Profesor uczestniczyli w uroczystości, łącząc się za pomocą platformy MS Teams. Prowadzący spotkanie dr hab. Łukasz Korporowicz, prof. UŁ podkreślił, że okazją do przygotowania książki były obchodzone przez Panią Profesor dwa jubileusze – 65. urodziny oraz 40-lecie pracy zawodowej na Uniwersytecie Łódzkim.

Ceremonię otworzył prof. dr hab. Zbigniew Kmiecik, prorektor ds. nauki, który w imieniu Pani Rektora UŁ Elżbiety Żądzińskiej złożył gratulacje Jubilatce. Podkreślił zaangażowanie prof. Anny Pikulskiej-Radomskiej w życie Wydziału i Uniwersytetu, pokrótce przedstawiając kolejne etapy jej kariery naukowej oraz piastowane funkcje. Przypomniawszy zebranym, że Jubilatka, zatrudniona na Uniwersytecie Łódzkim w 1981 r., rozprawę doktorską obroniła w 1989 r., w 1999 r. uzyskała stopień doktora habilitowanego, a w 2014 r. tytuł profesora nauk prawnych. Nawiązując do pytania zawartego w tytule książki – *cui bono?* – wspomniawszy też o wielu sprawowanych przez nią funkcjach oraz zaangażowaniu w prace Wydziału, w tym w budowanie relacji na polu międzynarodowym, zwłaszcza z Uniwersytetem w Wilnie.

Gratulacje w imieniu Wydziału Prawa i Administracji złożyła Pani Dziekan, prof. Monika Bogucka-Felczak. Zaznaczyła, że od początku swojej pracy Pani Profesor angażowała się w życie wydziału. W latach 2002–2005, 2008–2012, 2013–2016 pełniła funkcję prodziekana WPiA UŁ, a od 2002 r. pełni funkcję kierownika Katedry Prawa Rzymskiego. W kadencji 2013–2016 była członkiem komisji uniwersyteckiej ds. dyscyplinarnych nauczycieli akademickich przy Radzie Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a w latach 2017–2020 – jej wiceprzewodniczącą. Wypromowała siedmiu doktorów, przy czym troje z nich uzyskało już stopień doktora habilitowanego nauk prawnych. Dzięki inicjatywie

prof. Anny Pikulskiej-Radomskiej powstała Szkoła Prawa Niemieckiego, która działa nieprzerwanie od 1999 r. na WPIA UŁ. Pani Dziekan podkreśliła również wkład prof. Pikulskiej-Radomskiej w rozwój czasopisma naukowego „Studia Prawno-Ekonomiczne”. Na koniec prof. Bogucka-Felczak podziękowała Jubilatce za serdeczność i wsparcie, jakim obdarza młodych naukowców na Wydziale.

Profesor Łukasz Korporowicz, zapowiadając laudację na cześć prof. Anny Pikulskiej-Radomskiej, wskazał, że od początku prac nad księgą dla współpracowników Pani Profesor z Katedry Prawa Rzymskiego było jasne, że laudację powinien wygłosić – ze względu na staż pracy, wspólne doświadczenia oraz wzajemną sympatię i życzliwość – dr Ireneusz Jakubowski. Niestety, ze względu na przedwczesną śmierć Pana Doktora stało się to niemożliwe, dlatego zamiast laudacji dr Przemysław Kubiak odczytał tekst dra Jakubowskiego, *O Profesor, o Ani*, opublikowany w księdze jubileuszowej. Tekst ten, przeplatany ciepłymi anegdotkami z życia Katedry z udziałem Pani Profesor, przybliży najważniejsze osiągnięcia naukowe Jubilatki.

Głos zabrała również prof. dr hab. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, dziekan Wydziału Prawa i Administracji UŁ w latach 2008–2011, a prywatnie przyjaciółka prof. Anny Pikulskiej-Radomskiej z czasów studenckich. Skupiając się na osobie Jubilatki i jej przymiotach osobistych, wspomniała wygłoszony przez nią z wielką swadą i zaangażowaniem wykład w ramach kolokwium habilitacyjnego, odbywającego się przed Radą Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Podkreśliła zaangażowanie prof. Pikulskiej-Radomskiej w pracę dydaktyczną oraz jej umiejętność komunikacji ze studentami. Odniosła się również do relacji rodzinnych i przyjacielskich Jubilatki, a także podziękowała za jej bezinteresowność i życzliwość.

W imieniu środowiska romanistów polskich gratulacje złożył prof. dr hab. Marek Kuryłowicz. Zaznaczył, że w środowisku romanistycznym wysoko ceni się współpracę naukową z łódzką Katedrą, w czym należy upatrywać dużych zasług właśnie Jubilatki. Podkreślił również, że potencjał naukowy Katedry Prawa Rzymskiego UŁ, kierowanej przez Panią Profesor, sprawia, że jest ona jedną z najlepszych katedr romanistycznych w Polsce.

Punktem kulminacyjnym wydarzenia było wręczenie Pani Profesor księgi zatytułowanej *Cui bono? Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Annie Pikulskiej-Radomskiej*, pod red. Łukasza J. Korporowicza i Dagmary Skrzywanek-Jaworskiej. Profesor Łukasz Korporowicz w imieniu swoim i współpracowników z Katedry Prawa Rzymskiego UŁ złożył Pani Profesor życzenia i gratulacje z okazji obchodzonych jubileuszy. Podziękował za jej obecność w życiu współpracowników i ich rodzin, za zaangażowanie i wsparcie rozwoju karier, a także za naukę nieustannego stawiania fundamentalnych pytań, w tym *cui bono?*.

Profesor Anna Pikulska-Radomska przyznała, że uczucie wzruszenia nie opuszcza jej od dnia, w którym dowiedziała się o powstaniu księgi. Dziękując, wspomniała o swoich nauczycielach, prof. Cezarym Kunderewiczu i prof. Janie Kodrębskim. Mistrzowie Pani Profesor, choć charakterologicznie zupełnie różni, cechowali się rzetelnością naukową, stanowiąc dla niej wzorzec do naśladowania. Podkreśliła, że uważa za osobiste szczęście, iż współpracownicy z Katedry stanowią zespół i potrafią razem działać.

Kończąc spotkanie, prof. Łukasz Korporowicz oddał głos osobom zgromadzonym na jubileuszu za pomocą platformy MS Teams. Gratulacje złożyli: prof. dr hab. Krystyna Chojnicka (Uniwersytet Jagielloński), prof. dr hab. Maria Zabłocka (Uniwersytet Warszawski), prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), prof. dr hab. Marian Mikołajczyk (Uniwersytet Śląski), dr hab. Maciej Jońca, prof. KUL (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), dr Maria Robaszkiewicz – córka Pani Profesor, oraz prof. dr hab. Adam Lityński (Uniwersytet Śląski).

*Izabela Leraczyk (Lublin)*



## VII. IN MEMORIAM

### Witold Wołodkiewicz (1929–2021) *Vir sapiens plebem suam erudit*

13 lutego 2021 r. – koniec karnawału stał się dla romanistów polskich i nie tylko dniem bardzo smutnym, gdyż wieczorem zmarł Profesor Witold Wołodkiewicz.

Witold Wołodkiewicz urodził się w Warszawie, w rodzinie o korzeniach litewsko-łotewskich. Ukończył prestiżowe liceum im. Stefana Batorego, a następnie, wzorem swego ojca adwokata, studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Od początku interesował się prawem rzymskim – królową nauk prawniczych i choć wykłady z prawa rzymskiego profesora Edwarda Gintowta nie należały do najbardziej błyskotliwych, związał się z nim ze względu na wnikliwe, ukazujące początki i rozwój prawa rozważania wykładowcy, a może również z powodu duchowej łączności – obaj bowiem wywodzili się z Kresów Rzeczypospolitej. Więż ta pogłębiania w czasie seminariów trwała aż do śmierci profesora Gintowta. Po ukończeniu studiów, 15 grudnia 1952 r. Witold Wołodkiewicz został zatrudniony w Katedrze Prawa Rzymskiego i zaczął prowadzić konsultacje. Warto zaznaczyć, że drugim prowadzącym wykłady z prawa rzymskiego był profesor Rafał Taubenschlag. Wprawdzie sami profesorowie reprezentowali pozostające w sporze szkoły, jednak ich uczniowie, Witold Wołodkiewicz i Krystyna Bukowska oraz Józef Modrzejewski i Henryk Kupiszewski, zgodnie ze sobą współpracowali.

Badania naukowe Witold Wołodkiewicz rozpoczął od prawa rodzinnego, publikując recenzję pracy Eduarda Volterry *La conception du mariage à Rome* („Revue Internationale des Droits de l’Antiquité” 1955, t. II, s. 365–379 oraz „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1957, t. IX, z. 2, s. 333–341), która zawierała ostateczne sformułowanie tezy, że w Rzymie od najdawniejszych czasów istniał jeden rodzaj małżeństwa, a zawarcie małżeństwa było czymś odrębnym od nabycia przez męża *manus*. Recenzja ta zapoczątkowała pogłębione badania nad miejscem i rolą kobiety w strukturze rzymskiej rodziny, które zaowocowały rozprawą doktorską pt. *Materfamilias* opublikowaną później w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym” 1959, t. XI, z. 2, s. 45–63 oraz w wersji włoskiej: *Attorno al significato della nozione di ‘materfamilias’* (w: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Napoli 1983, s. 773–756). Widać więc, że od początku Witold Wołodkiewicz „wyprzedzał swą epokę”, podejmując badania nad zagadnieniami – rolą kobiet – które dopiero w kolejnych dziesięcioleciach stawały się przedmiotem studiów nie tylko w środowisku romanistycznym.

W czasach swej młodości w PRL-u Witold Wołodkiewicz nie miał łatwego życia. W kraju o granicach zamkniętych dla niepokornych zdołał jednak dzięki swemu wykształceniu i znajomości języków uzyskać stypendium i wyjechać do Włoch. Ten pierwszy wyjazd za granicę, do Turynu, miał ogromny wpływ na twórczość przyszłego uczonego. Spotkanie i długie dyskusje z prof. Giuseppem Grosso na temat rzymskich kontraktów i ich miejsca w systemie źródeł zobowiązań wpłynęły na późniejszy wybór tematu monografii habilitacyjnej *Obligationes ex variis causarum figuris. Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym* (Warszawa 1968), opublikowanej później w wersji włoskiej, pt. *'Obligationes ex variis causarum figuris'. Ricerche sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni nel diritto romano classico* („Rivista italiana per le scienze giuridiche” 1970, nr 14, s. 77–241) oraz tematykę kolejnych artykułów poświęconych tzw. odpowiedzialności quasi-deliktowej, wśród których należy wymienić *'Deiectum vel effusum' oraz 'positum aut suspensum' w prawie rzymskim* („Czasopismo Prawno-Historyczne” 1968, t. XX, z. 2, s. 23–46), opublikowany także w wersji włoskiej pt. *'Deiectum vel effusum' e 'positum aut suspensum'* („Rivista italiana per le scienze giuridiche” 1968, nr 14, s. 365–391). Ten pierwszy pobyt we Włoszech był też początkiem znajomości z prof. Edoardem Volterrą i wieloma włoskimi romanistami z różnych ośrodków naukowych, a potem regularnych kontaktów z największymi romanistami. Z profesorami włoskimi oraz ich uczniami ośrodek warszawski do tej pory utrzymuje ożywione kontakty, a na pomoc i wsparcie, zwłaszcza w trudnych czasach dla Europy z za „żelaznej kurtyny”, Polacy zawsze mogli liczyć.

Pierwsza naukowa dysertacja Profesora, napisana jeszcze przed obroną doktoratu, *Nieznana rozprawa z XVII w. o pozwie w prawie rzymskim i polskim* („Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t. XI, z. 2, s. 103–142) dała początek badaniom nad wpływem prawa rzymskiego na późniejsze prawodawstwo. Problematyka ta została ukazana w pracach: *Rzymskie korzenie współczesnego prawa cywilnego* (Warszawa 1978) oraz *Les origines romaines de la systématique du droit civil contemporain* (Wrocław 1978), była też później wielokrotnie podejmowana w artykułach.

Profesor miał renesansowe horyzonty, był niestrudzonym badaczem nie tylko instytucji prawa rzymskiego, lecz także europejskiej kultury prawnej, zwłaszcza czasów Oświecenia i epoki napoleońskiej. Kiedy uczeni z Europy Wschodniej w latach 80. pisali na temat rewolucji społecznych i prawnych w Rzymie, Witold Wołodkiewicz zwrócił uwagę na *Encyklopedię* Diderota, na temat której nie było wówczas opracowań. Wtedy właśnie powstała Jego praca: *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu Encyklopedystów* (Warszawa 1990), a następnie artykuły: *Code civil des Français. Uwagi na marginesie dwóchsetlecia Kodeksu Napoleona* („Forum Iuridicum” 2004, nr 3, s. 113–128); *Cicerone nei Campi Elisi (Secondo i Dialoghi dei morti di Fénelon)* [w: F. Salerno (red.), *Cicerone e la politica. Atti del convegno di Diritto romano. Arpino, 29 gennaio 2004*, Napoli 2004, s. 15–24]; *'Livre préliminaire' – 'titre préliminaire' dans le projet et dans le texte définitif du Code Napoléon* („Revue Historique de Droit Français et Etranger” 2005, t. 83, nr 3, s. 441–455); *Międzynarodowe prawo prywatne w pracach nad Kodeksem Napoleona* [w: A. Łazowski, R. Ostriansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin profesora Eugeniusza Pionka*, Kraków 2005, s. 672–690]; *Osservazioni sui lavori del Codice civile francese: corrente romanistica e il-*

*luministico-naturalistica* (w: 'Ars Juris'. *Festschrift für OkkoBehrends zum 70. Geburtstag*, Göttingen 2009, s. 621–641); *Jean-Étienne-Marie Portalis et la législation napoléonienne* („Revue Historique de Droit Français et Etranger” 2014, t. 92, nr 1, s. 123–130), by wyliczyć tylko te najważniejsze.

W nurcie badań nad znaczeniem prawa rzymskiego dla europejskiej kultury prawnej mieszczą się studia Witolda Wołodkiewicza nad rzymskimi paremiami i ich rolą w europejskiej tradycji. Owocem tych badań były liczne publikacje naukowe [w tym: W. Wołodkiewicz (red.), A. Kacprzak, J. Krzynyówek (współautorzy), *'Regulae iuris'. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001 i późniejsze wydania], a zwieńczeniem – kierowanie zespołem, który doprowadził do „uwiecznienia” najważniejszych paremii w sposób materialny, dzięki umieszczeniu ich na kolumnach otaczających gmach Sądu Najwyższego. Tematyce paremii poświęcił też Witold Wołodkiewicz liczne artykuły: *I brocardi latini nella pratica giudiziaria polacca. A proposito delle iscrizioni latine sul nuovo Palazzo di Giustizia di Varsavia* („Iura” 1996, nr 47, s. 27–41); *'Lex retro non agit'. Un brocardo nella giurisprudenza polacca* (w: *'Iuris vincula'. Studi in onore di Mario Talamanca*, VII, Napoli 2002, s. 465–477); *Le 'regulae iuris' latine nella pratica giudiziaria e nell'architettura forense in Polonia* (w: *'Regulae iuris'. Ipotesi di lavoro – tra storia e teoria del diritto*, Napoli 2016, s. 189–200).

W latach socjalizmu, kiedy w Polsce prawo handlowe nie istniało jako odrębny przedmiot w kształceniu uniwersyteckim, On jako jedyny prowadził wykłady monograficzne z historii prawa handlowego, nawiązując do najlepszych wzorów z tej dziedziny z dwudziestolecia międzywojennego. Swoją wiedzę teoretyczną wykorzystywał także w praktyce, będąc arbitrem w międzynarodowym i polskim arbitrażu – postępowaniu, które wtedy w Polsce prawie nie funkcjonowało.

Zagadnienie stosunku reżimów totalitarnych do prawa rzymskiego przedstawiał Profesor w takich pracach, jak: *Reżimy autorytarne a prawo rzymskie* („Czasopismo Prawno-Historyczne” 1993, t. XLV, z. 1–2, s. 437–444); *Il diritto romano nei paesi del „socialismo reale” ed il cambiamento delle opinioni dopo il crollo del sistema totalitario* [w: M. Miglietta, G. Santucci (red.), *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del seminario internazionale (Trento 20–21 ottobre 2006)*, Trento 2009, s. 143–173].

Witold Wołodkiewicz od dawna żywo interesował się historią nauczania prawa rzymskiego oraz modelem studiów prawniczych i rolą prawa rzymskiego w wykształceniu prawnika. Z tego zakresu napisał wiele artykułów, m.in. *L'insegnamento del diritto romano in Polonia* („Index” 1976, nr 6, s. 383–394); *The Continuity of Roman Law in the Civil Law Socialist Countries* (w: *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, II, Madrid 1988, s. 1091–1106); *Un dialogo di Fénelon e le critiche settecentesche al diritto romano* („Buletino dell'Istituto di Diritto Romano” 1988, nr 91, s. 237–251); *Nauczanie prawa – między wymaganiami teorii i praktyki* (w: *Nauka prawa na odrodzonym Uniwersytecie Warszawskim. Materiały z sesji maj 1988*, Warszawa 1991, s. 9–24); *Il diritto romano e la cultura giuridica d'oggi* („Ius antiquum = Drevnee Pravo” 1998, nr 1(3), s. 159–169); *I cambiamenti del codice civile polacco dopo 1989 possono essere trattati come segno del ritorno alla tradizione romanistica?* [w: P. Bělovský, M. Skřejpek (red.), *The Roman Law Tradition in Societies in Transition. Proceeding of the International Conference held*



in Prague 14–16 May, 2002, Praha 2003, s. 129–142]; *Il diritto romano esisterà ancora? A margine di nuovi disegni di riforma degli studi giuridici in Polonia* („Iura” 2014, nr 62, s. 159–169); *Studia prawnicze – nauka przepisów czy nauka prawa* (w: ‘Noctes iurisprudentiae’. *Scritti in onore di Jan Zabłocki*, Białystok 2015, s. 305–313).

Nic więc dziwnego, że owocem jego doświadczeń był skrypt (napisany wspólnie z Marią Zabłocką) pt. *Prawo rzymskie. Bruliony z Wykładów* (t. I–II, Warszawa 1993–1994) przetłumaczony też na język wietnamski, a następnie kilkakrotnie wydawany podręcznik (napisany wspólnie z Marią Zabłocką) pt. *Prawo rzymskie. Instytucje* (I wyd. Warszawa 1995, VI wyd. Warszawa 2014), który w zwięzłej formie przedstawia rozwój rzymskiego prawa prywatnego i jego znaczenie w europejskiej kulturze prawnej. Profesor wypromował sześcioro doktorów, a dwoje z nich (Agnieszka Kacprzak i Jerzy Krzynówek) otrzymało *veniam legendi*.

Ostatnio Profesor zastanawiał się, czy w dzisiejszym „państwie prawa” prawo jest stosowane rozsądnie i zgodnie z poczuciem sprawiedliwości, czy rzymskie paremie, wyrażające obawę przed zbyt rygorystycznym stosowaniem prawa, wciąż jeszcze mają wartość. Twierdził, że nawet najlepsze prawo może zostać zepsute przez jego nierozsądne stosowanie. Jeśli zaś jakość prawa stanowionego pozostawia wiele do życzenia, tym więcej rozsądku należy oczekiwać od osób je stosujących. Podawał przykłady prawa tworzonego w pośpiechu, według doraźnych żądań polityków lub opinii publicznej sterowanej przez media, i zwracał uwagę, że zalew przepisów i ich wielokrotne nowelizacje (często jeszcze przed wejściem ustawy w życie) stawiają pod znakiem zapytania jakość stanowionego prawa.

Witold Wołodkiewicz był nie tylko niestrudzonym prekursorem nowych kierunków badań w Polsce i na świecie, ale także na długo przed rozwojem międzynarodowej wymiany studenckiej, dzięki swym kontaktom i przyjaźniom, zwłaszcza z profesorami włoskimi, zorganizował w Warszawie Międzynarodową Szkołę Prawa Rzymskiego. Wykładowcami w niej byli, oprócz Polaków, najznakomitsi profesorowie włoscy z Neapolu, Rzymu, Catanii, Padwy, a także z najważniejszych ośrodków naukowych w Niemczech, zaś słuchaczami młodzi badacze, pochodzący początkowo z państw należących do kręgu kultury europejskiej, ale z czasem również z krajów bardziej kulturowo odległych, takich jak Chiny. Ci ostatni nie tylko pogłębiali swoją wiedzę na temat prawa rzymskiego i korzeni europejskiej kultury prawnej, ale mieli także możliwość poznania polskiej kultury i sztuki, której stawali się miłośnikami. Jeden z nich napisał nawet wiersz o Chopinie, którego wartość literacką trudno jednak ocenić, gdyż jest napisany po chińsku.

Witold Wołodkiewicz zawsze zdawał sobie sprawę ze znaczenia docierania do szerszego grona czytelników z kulturą prawną *sensu largo*. Nie stronił więc od krótszych, ale zawsze wnikliwych opracowań. Jego minieseje, przez całe lata drukowane w czasopiśmie „Palestra”, zostały następnie wydane w formie zbiorów: *Czy prawo rzymskie przestało istnieć* (Kraków 2003) oraz *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej* (Warszawa 2009). Upowszechnianie idei prawa rzymskiego znalazło także wyraz w dwóch dziełach typu encyklopedycznego, a mianowicie w pracy (napisanej wspólnie z Władysławem Rozwadowskim i Januszem Kamińskim) pt. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny* (Warszawa 1986) oraz współredagowanym tomie pt. *Wielka Encyklopedia Prawa, I: Prawa świata antycznego* (Warszawa 2014), w którym pomieścił wiele haseł.

Przez kilkadziesiąt lat Profesor był nie tylko cenionym i lubianym wykładowcą na macierzystej uczelni, ale także w uniwersytetach zagranicznych, głównie we Włoszech i Francji (Università di Camerino, *professore a contratto* – r. akad. 1982–1983; Paris I – Panthéon-Sorbonne, *professeur invité* – 1987 r.; IV-e Séction École Pratique des Hautes Études – Sorbonne – r. akad. 1991–1992, *directeur d'études invité étranger*; cykle wykładów w Università di Napoli I Facoltà di Giurisprudenza w latach 1989–2003; Università di Sassari 2000, *professore a contratto*; Università di Roma II, 2005).

Był inicjatorem międzypokoleniowego seminarium, na które przez kilkadziesiąt lat uczęszczali nie tylko studenci i doktoranci, ale także badacze przygotowujący prace habilitacyjne. Dzięki temu młodsze pokolenie mogło poznać warsztat badawczy i metody pracy starszych kolegów, a referenci przedyskutować swoje ustalenia badawcze w szerszym gronie. Nierzadko w seminarium prowadzonym przez Profesora uczestniczyli pracownicy i doktoranci z innych katedr, a nawet z innych uczelni. Zawsze też Profesor dbał o to, by zapoczątkowane przez Niego kontakty z naukowcami z całego świata mogły być kontynuowane zarówno przez Jego uczniów, jak i przez badaczy z innych polskich uczelni.

Witold Wołodkiewicz brał udział w licznych międzynarodowych kongresach i konferencjach, kolokwiach i seminariach. Swoje zagraniczne przygody naukowe opisał w dziele zatytułowanym *Moje peregrynacje naukowe 1939–2003* (Kraków 2008), wydanym też w wersji włoskiej pt. *Itinerari di un giurista europeo. Dall'Università di Varsavia alla Federico II* (Napoli 2010).

Był członkiem międzynarodowych stowarzyszeń naukowych, m.in.: Accademia Pontaniana, Société d'Histoire du Droit, Société Française du XVIII-e siècle; członkiem *consiglio scientifico* Centro Internazionale di studi romanistici „Copanello”, a także członkiem rad naukowych czasopism: „Index. International Survey of Roman Law”, „Iura. Rivista internazionale di diritto romano e Antico”; kolegium redakcyjnego „Pisma Adwokatury Polskiej Palestra” i członkiem rady programowej czasopisma „Zeszyty Prawnicze”. Ponadto był członkiem Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, przewodniczącym rad naukowych, m.in.: IBI UW (przewodniczył radzie naukowej OBTA do 2005 r.), Instytutu Historii Prawa UW, Instytutu Nauk Prawnych PAN; przewodniczącym Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury. Pełnił funkcję prodziekana Wydziału Prawa i Administracji UW oraz przez wiele lat dyrektora Instytutu Historii Prawa UW i kierownika Katedry Prawa Rzymskiego i Antycznego.

Przez ponad 60 lat był pracownikiem Wydziału Prawa i Administracji UW, gdzie przeszedł wszystkie etapy kariery naukowej uwieńczone w 1978 r. tytułem profesora. Od 1998 r. był związany się z Ośrodkiem Badań nad Tradycją Antyczną. Jego wkład w historię Uniwersytetu Warszawskiego był tak znaczący, że w 2019 r. Senat Uniwersytetu Warszawskiego podjął uchwałę o uroczystym odnowieniu Jego doktoratu.

Profesor Wołodkiewicz był także rektorem Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, przewodniczącym Komitetu Nauk o Kulturze Antycznej Polskiej Akademii Nauk.

W dowód uznania zostały wydane: dwutomowa księga ku Jego czci pt. *Au-delà des frontières. Mélanges Witold Wołodkiewicz* (t. I–II, Warszawa 2000; z wykazem publikacji za lata 1957–2000), poświęcony Mu tom czasopisma „Index. International Survey of Ro-

man Law” (2019, nr 47) i numer „Zeszytów Prawniczych” (2020, t. 20, nr 4; z wykazem publikacji za lata 2000–2020).

Został odznaczony Złotym Krzyżem Zasługi, oficerskim Krzyżem Odrodzenia Polski i Krzyżem Komandorskim Odrodzenia Polski oraz Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”.

Odejście Profesora Witolda Wołodkiewicza oznacza koniec pewnej epoki, ale Jego spuścizna pozostanie zawsze z nami, będzie doceniana i wykorzystywana przez kolejne pokolenia romanistów, prawników i historyków.

*Maria Zabłocka (Warszawa)*

