

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

CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE

TOM LXVIII – ZESZYT 2
2016



POZNAŃ 2016

CZASOPISMO PRAWNO-HISTORYCZNE

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

**CZASOPISMO
PRAWNO-HISTORYCZNE**

**TOM LXVIII – ZESZYT 2
2016**



POZNAŃ 2016

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),
Natalia Starczenko (Kijów), Elena V. Timoshina (Sankt Petersburg)

KOMITET REDAKCYJNY

Wilhelm Brauner, Wojciech Góralski, Stanisław Grodziski (przewodniczący),
Andrzej Gulczyński, Hubert Izdebski, Danuta Janicka, Artur Korobowicz, Krzysztof Krasowski,
Adam Lityński, Dorota Malec, Małgorzata Materniak-Pawłowska, Jacek Matuszewski,
Józef Méléze-Modrzejewski, Henryk Olszewski, Krzysztof Ożóg, Michał Pietrzak, Marian J. Ptak,
Zygfryd Rymaszewski, Janusz Sondel, Katarzyna Sójka-Zielińska, Waław Uruszczak,
Stanisław Waltoś, Wojciech Witkowski, Maria Zabłocka, Andrzej Zakrzewski

REDAKCJA

Redaktor naczelna: Małgorzata Materniak-Pawłowska
Zastępca redaktor naczelnej: Wojciech Witkowski
Redaktorzy tematyczni: Marek Krzymkowski, Maksymilian Stanulewicz
Redaktorzy językowi: Iwona Grenda, Jolanta Sielska

REDAKCJA NAUKOWA

Małgorzata Materniak-Pawłowska

RECENZENCI

Przemysław Dąbrowski, Piotr Fiedorczyk, Sławomir Godek, Marek Krzymkowski,
Adam Lityński, Zbigniew Naworski, Anna Rosner, Maksymilian Stanulewicz, Michał Urbańczyk,
Tomasz Ziński, Maria Zmierzczak

Na język angielski tłumaczył Łukasz Sosnowski
Na język francuski tłumaczył Wojciech Szafranski

Redakcja i korekta: Klaudia Ziewiec

Pierwotna wersja CPH jest wersją papierową.
CPH ukazuje się też w wersji elektronicznej na platformie cyfrowej PRESSto.

Adres redakcji:

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

Copyright © by Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016
Copyright © by Wydawnictwo Nauka i Innowacje sp. z o.o., 2016

ISSN 0070-2471

ISBN 978-83-64864-68-1

Printed in Poland

Wydawnictwo Nauka i Innowacje sp. z o.o.
61-612 Poznań, ul. Rubież 46
sekretariat tel. 61 622-69-61, fax. 61 622-69-62
e-mail: wni@ppnt.poznan.pl, www.wni.com.pl

SPIS TREŚCI – CONTENTS – TABLE DES MATIÈRES

Tom LXVIII – Zeszyt 2

Stanisław Grodziski, Stan obecny i przyszłość czołowego organu nauk historycznoprawnych w Polsce. Uwagi do dyskusji	11
---	----

I. ROZPRAWY – PAPERS – ARTICLES

Grzegorz Białyński, Zmiany w prawie Prus Krzyżackich po wojnie trzynastoletniej. O dokumencie wielkiego mistrza Marcina Truchsessa dla rycerstwa posiadającego dobra na prawie magdeburskim dla obojga płci z 1487 r.	17
Changes in the law of Teutonic Prussia after the Thirteen Years' War. About a document by the Grand Master Martin Truchsess for the knighthood in possession of property on the basis of Magdeburg Rights for both sexes from 1487	31
Les modifications de la loi de la Prusse teutonique après la guerre de Treize Ans. Quelques informations sur le document de 1487, élaboré par le grand maître Martin Truchsess, adressé à des chevaliers des deux sexes possédant leurs domaines régis par le droit de Magdeburg	32
Elżbieta Romanowska, Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956	33
Transformations in the general administration of justice in Poland between 1944 and 1956	62
Les transformations dans l'organisation de la justice en Pologne dans les années 1944-1956.....	62

II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY – MISCELLANEA – MISCELLES

Maciej A. Pieńkowski, Skład i struktura senatu oraz izby poselskiej na sejmie koronacyjnym Zygmunta III (1587-1588)	63
Coronation sejm of Sigismund III (1587-1588): composition and structure of the Senate and of the Chamber of Deputies	82
La composition et la structure du Sénat et de la Chambre des députés à la Diète de Couronnement de Sigismund III (1587-1588)	83
Marcin Głuszak, Problematyka sądownictwa polubownego w rezolucjach Rady Nieustającej (1776-1788)	85
The issue of arbitration tribunals in the resolutions of the Permanent Council (1776-1788)	107
La question de l'arbitrage dans les résolutions du Conseil permanent (1776-1788)	107

Piotr Tomczyk, Podstawy praw człowieka w Deklaracji Praw Wirginii w świetle myśli Johna Locke'a	109
Foundations of human rights in the Virginia Declaration of Rights in view of John Locke's philosophy	127
Les principes fondamentaux des droits de l'homme dans la Déclaration des droits de l'État de Virginie, à la lumière de la pensée de John Locke	127
Maria Lewandowicz, O prapoczątkach ruchu kodyfikacyjnego w Szwajcarii w XVIII w. w świetle traktatu Johanna Jakoba von Leua	129
On the protohistory of the Swiss codification movement in the 18 th century in light of the treaty by Johann Jakob von Leu	144
Quelques notes sur le début du mouvement de codification en Suisse au XVIII ^e siècle, à la lumière du traité de Johann Jakob von Leu	144
Zbigniew Filipiak, Projekt urządzenia ogólno ludności żydowskiej w Księstwie Warszawskim z 1809 r.	147
The project of the overall regulation of the Jewish population in the Duchy of Warsaw from 1809	165
Le projet de l'organisation générale de la population juive dans le Duché de Varsovie en 1809	165
Joanna Machut-Kowalczyk, Kurator z powodu ciąży w świetle akt Sądu Pokoju Powiatu Łęczyckiego i Sądu Pokoju w Łodzi w latach 1809-1876	167
A legal guardian appointed due to pregnancy in the light of the acts by the Magistrates' Court of Łęczyca County and the Magistrates' Court in Łódź between 1809 and 1876	180
Le tuteur nommé en raison de la grossesse, à la lumière du dossier de la Cour de paix de district de Łęczyca et de la Cour de paix de Łódź, dans les années 1809-1876	181
Karol Siemaszko, Trudne początki. Organizacja Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w pierwszych latach po zakończeniu II wojny światowej	183
Difficult beginnings. The organization of the Regional Court in Zielona Gora in the first years after the end of World War II	197
Les débuts difficiles. L'organisation du Tribunal de la circonscription de Zielona Góra dans les premières années après la Seconde Guerre mondiale	198

III. ZE STUDIÓW NAD DOKTRYNĄ WOLNOŚCI SŁOWA

Seppo Sajama, Spinoza on Free Speech	199
Spinoza o wolności słowa	205
L'Avis de Spinoza sur la liberté d'expression	205
Christine Mengès-Le Pape, La « laïcité » : entre la liberté d'expression et la liberté de croyance	207
"Laïcité", Pomiędzy wolnością wyznania a wolnością słowa	220
The "laïcité": between freedom of belief and freedom of speech	221
Albert L. Harris, Net Neutrality and Its Potential Impact on Free Speech	223
Neutralność sieci i jej potencjalny wpływ na wolność słowa	234
La neutralité du réseau et son influence potentielle sur la liberté d'expression	235
Jacek Sobczak, Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego	237
Freedom of artistic expression. European regulations and the solutions found in the Polish legal system	291
La liberté d'expression artistique. Les règlements européens vis-à-vis des normes du système juridique polonais	292

Olgierd Andrzej Górecki, Wolność słowa – komunitariańska argumentacja uzasadniająca różnorodność znaczenia pojęcia	295
Freedom of speech – communitarian argumentation justifying the diversity of the meaning of the term	311
La liberté d’expression – l’argumentation communautaire justifiant la diversité du sens de la notion	312
Aleksandra Bagińska-Masiota, Prawa autorskie do korespondencji a uprawnienia Instytutu Pamięci Narodowej	313
Copyright to correspondence and the powers of the Institute of National Remembrance ..	330
Le droit d’auteur de correspondance vis-à-vis les pouvoirs de l’Institut de la mémoire ...	331

IV. DEBIUTY – *DEBUTES* – *DEBUTS*

Emilia Ziuziakowska, Odstępstwa od narodowości polskiej w latach 1939-1945	333
Relinquishment of the Polish nationality between 1939 and 1945	362
Les renoncements à la nationalité polonaise pendant les années 1939-1945	363

V. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE – *REVIEWS AND CRITICAL NOTES* – *COMPTEs RENDUS ET NOTES CRITIQUES*

Renata Kamińska, W trosce o Miasto. „Cura urbis” w Rzymie okresu republiki i pryncypatu, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2015, ss. 257 (Łukasz Jan Korporowicz)	365
Gergely Deli, Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts, Medium, Budapest 2015, ss. 222 (Aleksander Grebieniow)	367
Szymon Olszaniec, Prefektura praetorio Italii, Illyrikum i Afryki (312-425 n.e.), Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2014, ss. 323 (Paweł Filipczak)	373
Lietuvos didžiosios kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788-1790), wyd. R. Jurgaitis, A. Stankevič, A. Verbickienė, Vilnius 2015, ss. 436 (Marek Krzymkowski)	377
Mikołaj Tarkowski, Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939, Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, Gdańsk 2015, ss. 344 (Henryk Olszewski)	378
John Connelly, Zniewolony Uniwersytet. Sowjetyzacja szkolnictwa wyższego w Niemczech Wschodnich, Czechach i Polsce 1945-1956, przeł. Witold Rodkiewicz, Warszawa 2014, ss. XIV + 427 (Seria: Monografie z dziejów oświaty, t. XLIV. Instytutu Historii Nauki im. Ludwika i Aleksandra Birkenmajerów PAN) (Henryk Olszewski)	380

VI. IN MEMORIAM

Profesor Janusz Tazbir, 1927-2016 (Henryk Olszewski)	383
Peter Gonville Stein, 1926-2016 (Łukasz Jan Korporowicz)	388

VII. KRONIKA – CHRONICLE – CHRONIQUE

Pierwsza Szczecińska Konferencja Romanistyczna <i>Cives Romanus sum. Mistrzowie i dzieła polskiej romanistyki</i> (Zuzanna Benincasa)	393
IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa <i>Konstytucje państw europejskich: historia i współczesność</i> w Toruniu (Tomasz Kowalczyk)	396
I Seminarium Projektu Badawczego <i>Fontes Iuris Lusatiae Superioris Vetustissimi</i> w Krakowie (Krzysztof Fokt, Maciej Mikuła)	398
XXVI Ogólnopolski Zjazd Historyków Państwa i Prawa oraz Historii Doktryn Polityczno-Prawnych <i>Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej</i> w Mrągowie (Oskar Kanicki)	400
III Kongres badaczy osiemnastego wieku. <i>Osiemnasty wiek jako zmiana: Rzeczpospolita i Oświecenie</i> w Poznaniu (Henryk Olszewski)	402
XX Konferencja Historyków Państwa i Prawa <i>Regulacje prawne gospodarki w rozwoju historycznym</i> w Stroniu Śląskim (Mateusz Szymura)	403
Konferencja Jubileuszowa Profesora Jacka Matuszewskiego w Łodzi (Marcin Głuszak) ...	405

WSPÓLPRACOWNICY ZESZYTU PIERWSZEGO TOMU LXVIII

- Aleksandra Ba^gie^ńska-Masiota, dr, adiunkt w Instytucie Prawa Wydziału Zamiejscowego Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Poznaniu, abagienska-masiota@swps.edu.pl
- Zuzanna Benincasa, dr hab., adiunkt w Instytucie Historii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, s.sluzewska@wpia.uw.edu.pl
- Grzegorz Bia^łu^ński, prof. zw. dr hab. w Katedrze Powszechnej Historii Prawa, Prawa Rzymskiego i Komparatystyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, grzegorz.bialunski@uwm.edu.pl
- Paweł Filipczak, dr. Adiunkt w Katedrze Historii Bizancjum w Instytucie Historii Uniwersytetu Łódzkiego, pawelfilipczak@uni.lodz.pl
- Zbigniew Filipiak, dr, adiunkt w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, filipiak@umk.pl
- Krzysztof Fokt, dr, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, krzysztof.fokt@uj.edu.pl
- Marcin G^łus^zak, dr, adiunkt w Katedrze Historii Państwa i Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, m.gluszak@hotmail.com
- Olgierd Andrzej Gó^rec^{ki}, dr, adiunkt w Katedrze Doktryn Polityczno-Prawnych, Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytetu Łódzkiego, olgierdgorecki@gmail.com
- Aleksander Grebieniow, dr, członek Biura Studiów i Analiz przy Sądzie Najwyższym oraz wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aleksander.grebieniow@gmail.com
- Iwona Grenda, mgr, lektor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, grenda@amu.edu.pl
- Stanisław Grodziski, emerytowany profesor zwyczajny w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
- Albert L. Harris, prof., Department of Computer Information Systems and Supply Chain Management, Appalachian State University, Boone, USA, harrisal@appstate.edu
- Oskar Kanecki, mgr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, oskar.kanecki@wp.pl
- Łukasz Jan Korporowicz, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, LKorporowicz@wpia.uni.lodz.pl
- Tomasz Kowalczyk, mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, tomas_k@wp.pl
- Marek Krzymkowski, dr hab., adiunkt w Katedrze Historii Ustroju Państwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, mkrzymkowski@o2.pl

- Maria Lewandowicz, dr, adiunkt w Katedrze Historii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, lewandowicz@prawo.ug.edu.pl
- Joanna Machut-Kowalczyk, dr, adiunkt w Katedrze Historii Państwa i Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego JMachut-Kowalczyk@wpia.uni.lodz.pl
- Christine Mengès-Le Pape, prof., Université Toulouse 1 Capitole, Francja, cmlepape.ut1@gmail.com
- Maciej Mikula, dr, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, maciej.mikula@uj.edu.pl
- Henryk Olszewski, prof. zw. dr hab. w Katedrze Historii Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie, holsz@neostrada.pl
- Maciej A. Pińkowski, mgr, doktorant w Instytucie Nauk Historycznych na Wydziale Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, maciej.pienkowski@op.pl
- Elżbieta Romanowska, dr, pracownik Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie, elzbieta-romanowska@wp.pl
- Seppo Sajama, prof., UEF Law School, University of Eastern Finland, Joensuu, Finlandia, seppo.sajama@uef.fi
- Karol Siemaszko, Katedra Historii Administracji i Myśli Administracyjnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, karolsiemaszko@wp.pl
- Łukasz Sosnowski, mgr filologii angielskiej, tłumacz, vizh@poczta.fm
- Jacek Sobczak, prof. zw. dr hab. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie, ssnkjs@sn.pl
- Wojciech Szafrański, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, w.szafr@amu.edu.pl
- Mateusz Szymura, dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Rzymskiego w Instytucie Historii Państwa i Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, mateusz.szymura@uwr.edu.pl
- Piotr Tomczyk, mgr, absolwent Johann Wolfgang Goethe Universität, Frankfurt/ Men, Niemcy, piotomczyk@wp.pl
- Emilia Ziuziakowska, mgr, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, zemila@wp.pl

STANISŁAW GRODZISKI (Kraków)

Stan obecny i przyszłość czołowego organu nauk historycznoprawnych w Polsce. Uwagi do dyskusji

I. Mowa tu będzie o „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”. Założone zostało w 1948 roku jako organ reprezentujący całość dyscyplin historycznoprawnych w Polsce. Służy zatem tym dyscyplinom nieprzerwanie od blisko siedemdziesięciu już lat. Są to: „Prawo rzymskie”, „Powszechna historia państwa i prawa”, „Historia państwa i prawa polskiego”, „Historia doktryn politycznych i prawnych”.

Niewielkie osiągnięcia zanotowały próby powołania do życia „Porównawczej historii praw słowiańskich”, a także przywrócenia (zlikwidowanego po ostatniej wojnie w programach uniwersyteckich) „Prawa kanonicznego”. Obydwu tym dyscyplinom należy jeszcze poświęcić nieco wysiłku. Nie powinno się rezygnować z „Historii praw słowiańskich”, której ostatnim wielkim przedstawicielem w naszej nauce był Juliusz Bardach; ta dziedzina mogłaby być badana we współpracy z Pragę, Kijowem, Belgradem i Sofią. Nie uległy zapomnieniu publikacje Władysława Abrahama czy Adama Vetulaniego w dziedzinie prawa kanonicznego; wspólnie z prawem wyznaniowym zasługuje ono na powrót do katedr uniwersyteckich. Czekają na te badania łamy CPH.

Nieco lepiej powiodły się próby wyodrębnienia „Historii administracji”. Dużym natomiast zainteresowaniem słuchaczy cieszyły się niektóre z przedmiotów fakultatywnych: „Historia kultury prawnej” czy „Archeologia prawnicza”.

Pod koniec XX wieku, zwłaszcza po zmianie ustrojowej 1989 roku, pojawiła się – nie nowa zresztą – tendencja zmierzająca do przebudowy przedmiotów historycznoprawnych. Dążyć poczęto do usunięcia tych przedmiotów z programu pierwszego roku studiów, gdzie tradycyjnie służyły jako wprowadzenie do nauki prawa. Już wcześniej dążyć poczęto do ich kumulacji w postaci dwóch kierunków: historii ustroju oraz historii prawa. W niektórych ośrodkach trwale tego dokonano. Ograniczono w programach wykładu ilość godzin przeznaczonych na historię. Wiązało się to z nasilającymi się dążeniami do przeobrażenia uniwersyteckiego studium prawa w zawodową

naukę aktualnie obowiązujących przepisów. Dążenia te, szkodliwe z punktu widzenia kultury prawnej, okazały się szczególnie „nie na czasie”, kiedy cała do niedawna panująca forma ustrojowa przeszła do historii. Obok historii prawa dążenia te zagrażały także wykładom filozofii czy socjologii, a całkowicie usunęły ekonomię.

Podkreślić należy interesujący fakt, że te odgórne tendencje znalazły się w sprzeczności z dużym zainteresowaniem, jakim cieszyły się dyscypliny historycznoprawne. Było to zjawisko widoczne nie tylko wśród studiującej młodzieży, ale i w szerszych kręgach społecznych. Osiągnięć w zakresie pracy naukowej dowodziły liczne i godne uwagi monografie, artykuły oraz rozprawy.

Na uniwersyteckich Wydziałach Prawa i Administracji, w katedrach historii prawa, nie pomijając teki redakcyjnej CPH, powoływano do życia lokalne periodyki, bynajmniej nieograniczające się do problematyki regionalnej i reprezentujące wysoki poziom naukowy. Umożliwiają one rychłą publikację osiągnięć badawczych dla młodszego pokolenia pracowników naukowych. Rozwój tych periodyków w Toruniu, Łodzi, Białymstoku, Lublinie czy Krakowie doprowadzić może do tego, że CPH utraci swój wiodący charakter i stanie się organem wielkopolsko-pomorskiego, czy jeszcze skromniej – poznańskiego ośrodka naukowego.

Rodzi to poważny problem, nad którym warto się zatrzymać. Należy się bowiem zastanowić, czy rezygnacja z periodyku „centralnego” (choć nieredagowanego w Warszawie), reprezentującego wszystkie dyscypliny historycznoprawne w Polsce, przyniesie im korzyść przez zwiększenie suwerenności, a nie spowoduje tymże dyscyplinom i całości nauki szkody? W jaki sposób pogodzić można by regionalne inicjatywy z potrzebami centralnej polityki? Niewykluczone, że rozwój periodyków regionalnych nałoży na CPH obowiązek ich systematycznego omawiania, dla pełnej rejestracji stanu badań.

Swoją nadrzędną pozycję w nauce CPH osiągnęło nie na podstawie nadanej z góry decyzji Zarządu Głównego PTH czy – po powstaniu PAN – Instytutu Historii. Zdobyło ją *via facti*, gromadząc wokół siebie liczących się w nauce badaczy i rychło zyskując wysoki poziom naukowy. Powołanie w skład „Rady redakcyjnej”, późniejszego „Komitetu Redakcyjnego”, czy uzyskanie stanowiska Redaktora było wyrazem wysokiego uznania w środowisku naukowym. Tak jest i do chwili dzisiejszej. Powstała instytucja dobrowolnie wiążąca wszystkie ośrodki naukowe i wszystkie dyscypliny historycznoprawne, zachowująca bezpośredni związek zarówno z nauką historii w szerokim tego terminu znaczeniu, jak i z dogmatyką prawniczą, wreszcie utrzymująca kontakty z badaczami z państw ościennych.

Powstał też wspomniany już problem, czy przypadkiem nie ograniczało to suwerenności poszczególnych dyscyplin bądź ośrodków. Nierzadko Redakcja podpowiadała badaczom, jakie epoki bądź problemy wymagały intensyfikacji,

które publikacje zasługiwały na krytykę naukową. Dochodziło niekiedy do hamowania zbyt ostrych starć poglądów. Niestety w ostatnich latach osłabła ilość nadsyłanych do Redakcji recenzji, mniej jest zdecydowanie krytyk i z reguły twórczych dyskusji. Nad tym zjawiskiem warto byłoby się zastanowić.

Zdaniem badaczy wchodzących w skład Komitetu redakcyjnego osłabienie centralnej roli CPH, obniżenie tego czasopisma do poziomu jednego z regionalnych periodyków naukowych, przyniosłoby nauce historii prawa istotną szkodę.

II. Bieg wydarzeń dziejowych w drugiej połowie XX wieku narzucił nauce historii państwa i prawa nowe, poważne zadania. Zmiana ustroju politycznego, choć się jej spodziewano, nastąpiła nagle i burzliwie. W powodzi wypowiedzi o charakterze publicystycznym nie od razu przystąpiono do podjęcia problematyki naukowej, do w miarę obiektywnej oceny przełomowego znaczenia daty 1989 roku i ogólnej charakterystyki epoki PRL. A było to zadanie wręcz podstawowe.

Już teraz powiedzieć można, że z tego zadania nie wywiązano się pozytywnie – nie zagospodarowano pola badawczego. Pojawiło się w tej mierze tyle zwalczających się poglądów, że ostatecznie spowodowano, iż w opinii europejskiej nie ruch „Solidarności”, ale „zburzenie muru berlińskiego” uznane zostało za symbol obalenia „pojałtańskiego ustroju Europy”. Niezrównoważone poglądy polityczne wpłynęły na wolniej postępujący tok badań naukowych.

Katedry uniwersyteckie odsunięto na dalszy plan (choć po części same się odsunęły), natomiast do studiów nad drugą wojną światową i czasem PRL-u powołano odrębną, wyspecjalizowaną i świetnie wyposażoną jednostkę: Instytut Pamięci Narodowej.

W toku bardziej politycznych niż naukowych dyskusji nad ustrojem PRL poświęcono wiele uwagi problemowi periodyzacji, to jest podziałowi dziejów ustroju polskiego w XX wieku na okresy. Ujawniły się tu pewne wpływy nauki francuskiej, która w swej historii od czasów wielkiej rewolucji po lata nam współczesne wyodrębniła aż pięć okresów republikańskich. Także i tu zdecydowały ostatecznie potoczne poglądy środowisk politycznych, a nie rozważania naukowe.

Dzieje dawnej Polski określono mianem Pierwszej Rzeczypospolitej. Czasy porozbiorowe zdefiniowano jako dzieje ustroju „na ziemiach polskich”. Po odzyskaniu niepodległości lata Polski międzywojennej nazwano Drugą Rzeczpospolitą. Epokę PRL-u z tego ciągu wyłączono. Trzecia Rzeczpospolita rozpoczęła się (tu nie brakło pewnych wahań) w 1989 roku.

Czasy PRL-u nie zostały zatem włączone w ciąg kolejnych Rzeczypospolitych na podstawie stwierdzenia, że nie było to państwo suwerenne. Ostatecznie uznano je za formę ustrojową zbliżoną do Księstwa Warszawskiego,

Królestwa Polskiego czy Rzeczypospolitej Krakowskiej. Pozwoliło to „Trzecią Rzeczpospolitą” nazwać państwo polskie dopiero po odzyskaniu suwerenności, co zdaniem większości nastąpiło w 1989 roku.

Konsekwencją przyjęcia takiej periodyzacji było potraktowanie (oczywiście w dziedzinie publicystyki i polityki, a nie w nauce) całego PRL-u jako niemalże „czarnej dziury” w polskich dziejach. Nie wzbudziło to aprobaty większości pokolenia, sięgającego pamięcią do owych lat, przekonanego, iż żyło i pracowało dla państwa polskiego, nie w pełni suwerennego, ale o tę suwerenność – lata 1956, 1968, 1970, 1976, 1980 – walczącego. Przekonanie tegoż pokolenia winno znaleźć uznanie z przyszłej syntezy dziejów Polski XX wieku.

Podsumowując te rozważania, stwierdzić należy, że niezależnie od prac i publikacji Instytutu Pamięci Narodowej (z których sporo doczeka się obiektywnej, ale surowej krytyki), środowiska uniwersyteckie winny energiczniej włączyć się do badań wolnych od nienaukowych ocen politycznych. Do takich studiów nad historią ustroju Polski XX wieku środowisko naukowe skupione wokół CPH jest nie tylko uprawnione, ale i powołane. Nie od rzeczy byłoby nawet zaplanowanie poświęconej temu konferencji.

III. Stanowisko, jakie CPH zyskało w nauce polskiej, pociągnęło za sobą szereg istotnych obowiązków. Pełnione są one w pełni starannie.

Redakcja podjęła się prowadzenia kroniki, szczegółowo ilustrującej działalność, przede wszystkim osiągnięcia poszczególnych ośrodków i katedr. Od pierwszych roczników CPH notowano wszystkie zmiany organizacyjne i personalne (doktoraty, habilitacje, awanse profesorskie) oraz osiągnięcia naukowe (konferencje, sesje, zjazdy, spotkania, wystawy).

Z czasem doszła do tego bardzo korzystna inicjatywa redaktora, profesora Henryka Olszewskiego. Pod tytułem „Rozmowy w redakcji” publikuje się wywiady z seniorami, profesorami sięgającymi pamięcią do czasów drugiej wojny światowej i lat powojennych. Powstało ciekawe i wartościowe uzupełnienie kroniki, ilustrujące drogi karier uniwersyteckich, warunki pracy naukowej i dydaktycznej pod rządami Bieruta, Gomułki i Gierka. Stworzona została podstawa do powojennych dyscyplin historycznoprawnych – źródła o nieprzemijającej wartości.

Kolejnym cennym źródłem stały się „Materiały do polskiej bibliografii historycznoprawnej”, wprowadzone do CPH przez profesora Jakuba Sawickiego i kontynuowane przez jego następców. Ich uzupełnieniem stała się osobna „Bibliografia zawartości CPH”, od jego początków, to jest od roku 1948, ujmowana w jasnym, prosto uporządkowanym układzie. Publikuje się wreszcie bibliografie przy niektórych nekrologach.

Materiały te pozwalają śledzić zainteresowania badawcze całej generacji uczonych w okresie powojennym: zjawiska ucieczki do problematyki śred-

niowiecza z obawy przed cenzurą, szczególnie surową w stosunku do badań historii nowszej i najnowszej; czy – zwłaszcza po zmianie ustroju – porzucenie dziejów najstarszych i przechodzenie do historii XX wieku.

Redakcja i Komitet redakcyjny współorganizowały odbywające się co dwa lata konferencje katedr historii państwa i prawa oraz dziejów doktryn politycznych i prawnych. Przy tej okazji odbywały się też odrębne posiedzenia Komitetu redakcyjnego. Na łamach CPH publikowano następnie referaty i streszczenia dyskusji konferencji i posiedzeń. Spotkania z tych okazji, poświęcone aktualnym w nauce zagadnieniom ogólnym, zyskały też istotne znaczenie międzynarodowe.

Zaniedbanie tych form współpracy byłoby poważnym błędem organizacyjnym – zwłaszcza w epoce tak zasadniczych zmian ustrojowych.

IV. Ustalony z czasem układ CPH stanowi sześć działów: I. Rozprawy; II. Miscellanea; III. Polemiki, recenzje, noty recenzyjne; IV. *In memoriam*; V. Kronika; VI. Bibliografia.

W dziedzinie organizacji nauki informacje na ten temat publikowane są w dziale Kronika. CPH podaje także dane o obsadzie katedr i o zmianach organizacyjnych zachodzących w dziedzinach nauk poświęconych historii państwa i prawa. Informuje o tworzeniu instytutów dzielących się na zakłady, o powrotach do tradycyjnego systemu katedr, o tworzeniu wyspecjalizowanych pracowni edycji źródeł. O zmianach w zakresie programu wykładów, nacechowanych w ostatnich latach tendencją do ich ograniczania, likwidowania dodatkowych, fakultatywnych przedmiotów i upraszczania sesji egzaminacyjnych. Podaje wreszcie informacje o jubileuszach, nagrodach, księgach pamiątkowych i innych godnych uwagi osiągnięciach.

W dziedzinie bezpośrednio dotyczącej pracy nad regularną publikacją CPH są to zmiany na stanowisku redaktora (wobec odejścia w 2014 roku w stan spoczynku profesora Henryka Olszewskiego, przez kilkadziesiąt lat kierującego Redakcją), wprowadzenie stanowiska zastępcy redaktora oraz odrębnych redaktorów tematycznych i językowych. Zaznaczyła się też potrzeba powołania nowych członków Komitetu redakcyjnego oraz nowego jego przewodniczącego (wobec rezygnacji pełniącego dotychczas tę funkcję piszącego te słowa).

Stwierdzono na początku tych uwag, że CPH reprezentuje polskie nauki historycznoprawne od siedemdziesięciu lat. Niemało to w kraju, gdzie co kilkadziesiąt lat wiele zaczynać trzeba od nowa. Niech więc pełni tę funkcję nadal.

Nowemu kierownictwu Redakcji, z panią profesor Małgorzatą Materniak-Pawłowską na czele, życzyć należy jak największych osiągnięć w pracy, której się dla dobra nauki podjęli.

I. ROZPRAWY

GRZEGORZ BIAŁUŃSKI (Olsztyn)

Zmiany w prawie Prus Krzyżackich po wojnie trzynastoletniej. O dokumencie wielkiego mistrza Marcina Truchsesa dla rycerstwa posiadającego dobra na prawie magdeburskim dla obojga płci z 1487 r.

Prawo magdeburskie w Prusach stosowane w nadaniach ziemskich pojawiło się z w czwartym dziesięcioleciu XIV w. w czasach wielkiego mistrza Dytryka von Altenburga. Przy tym powstało ono nie w Magdeburgu a na Śląsku i Morawach, a jego twórcą był biskup ołomuniecki Bruno von Schaumburg (1245-1281)¹. Niewątpliwie pewnym wzorcem było dla niego tzw. prawo służebne (*Dienstrecht*) stosowane w arcybiskupstwie magdeburskim. Nadania te nie były typowymi lennami, gdyż nadawano je bez inwestytury i przysięgi lennei, a do spadkobrania – choć co do zasady ograniczonego tak jak w dobrach lennych tylko do synów – w przywilejach dopuszczano kobiety i krewnych bocznych pochodzących od pierwszego właściciela. W Prusach Zakon przyjął podobne zasady, tylko początkowo ograniczając dziedziczenie do męskich krewnych. W XV w. władze Zakonu zmieniły jednak stanowisko, przyjęły, że dobra magdeburskie są lennami i dlatego starały się rozszerzyć swoje uprawnienia, zwłaszcza w kwestii ograniczenia dziedziczenia przez krewnych bocznych oraz ograniczenia dziedziczenia przez spadkobierców tylko do połowy majątku ruchomego, z dóbr które przechodziły w jego władanie po wymarciu uprawnionych spadkobierców.

¹ O działalności biskupa Brunona por. K. Kowalewski, *Powstanie systemów lennych na ziemiach czeskich w średniowieczu*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”, 1998, T. LVIII, s. 129-134, tutaj dalsza literatura.

Sprawa ta w połowie XV w. wzbudziła ostry konflikt z właścicielami dóbr magdeburskich².

Obok dóbr magdeburskich trzymany na powyższych warunkach, czyli w tzw. odmianie prostej lub złej (*simplex, schlecht magdeburgisches Recht*), pojawiła się, dowodnie już w 1396 r., odmiana prawa magdeburskiego, zwana „dla obojga płci” (*ad utrumque sexum, zu beiden Kunnen; zu beiden Kindern*), dopuszczająca do dziedziczenia córki³. W XV w. zdobywała ona coraz większą popularność, zwłaszcza wśród rycerstwa. Nie była jednak uregulowana żadnym odrębnym aktem prawnym. Stąd rozdziły się liczne różnice pomiędzy rycerstwem a Zakonem w interpretacji zasad przy dziedziczeniu tych majątków. Ponadto po wojnie trzynastoletniej w Prusach Zakonnych osiedliła się spora grupa niespłaconych dowódców wojsk zaciężnych, nowego, świadomego swojego znaczenia rycerstwa z Niemiec, któremu niewątpliwie zależało na uporządkowaniu tego stanu rzeczy. Co prawda aktywność stanów w tym czasie wyraźnie osłabła. Powodem było oczywiście odpadnięcie ziem i ośrodków dotychczas najbardziej stanowo aktywnych (ziemia chełmińska, wielkie miasta: Toruń, Elbląg, Gdańsk), tym niemniej jednym z pierwszych przejawów aktywności stanów były właśnie zmiany dotyczące prawa magdeburskiego dla obojga płci w latach 1485-1487, niewątpliwie zainicjowane przez pruskie rycerstwo, na co m.in. wskazuje lista świadków dokumentu z 1487 r.

Literatura przedmiotu jest dosyć uboga. Zwięźle okoliczności wydania przywileju⁴ z 1487 r. omówił Johannes Voigt⁵, natomiast zawartość dokumentu przedstawił Wojciech Kętrzyński, jednak bez większego komentarza⁶. Podstawowym opracowaniem pozostaje klasyczna dzisiaj praca Wilhelma

² W. von Brünneck, *Zur Geschichte des Grundeigentums in Ost- und Westpreussen*, Bd. 2, Th. 1, Berlin 1895, s. 82-112; A. Szorc, *Dominium warmińskie 1243-1772. Przywilej i prawo chełmińskie na tle ustroju Warmii*, Olsztyn 1990, s. 183-185; M. Dygo, *Feudalizm w Prusach, XIII-XVI wieku*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”, 1998, T. LVIII, s. 146-148; G. Vercamer, *Siedlungs-, Sozial- und Verwaltungsgeschichte der Komturei Königsberg in Preußen (13.-16. Jahrhundert)*, Marburg 2010, s. 307-308. O prawie magdeburskim i jego źródłach zob. K. Kamińska, *Lokacje miast na prawie magdeburskim na ziemiach polskich do 1370 r. (Studium historyczno-prawne)*, Toruń 1990, s. 37-70; Z. Naworski, *Szlachecki wymiar sprawiedliwości w Prusach Królewskich (1454-1772)*, Toruń 2004, s. 33.

³ W. von Brünneck, op. cit., s. 95-96, 113-123, w przywileju wielkiego mistrza Konrada von Jungingena dla Prusa Nusselmurena na Sambii, w którym jednoznacznie określono bezwarunkową możliwość dziedziczenia przez córki; ibidem, s. 96.

⁴ Używam w stosunku do dokumentu również określenia ‘przywilej’, choć w literaturze podnoszono wątpliwości do takiej nomenklatury, sugerując raczej określenie ‘rozporządzenia’ lub ‘ustawy’, tym niemniej mamy tutaj do czynienia z pewnymi ustępstwami ze strony władcy dla określonej grupy społecznej, zatem użycie określenia przywilej wydaje się właściwe, W. von Brünneck, op. cit., s. 115; A. Szorc, op. cit., s. 185.

⁵ J. Voigt, *Geschichte Preussens von ältesten Zeiten bis zum Untergang der Herrschaft des Deutschen Ordens*, Bd. 9, Königsberg 1839, s. 158.

⁶ W. Kętrzyński, *O ludności polskiej w Prusiech niegdyś krzyżackich*, Lwów 1882, s. 251-252.

von Brünnecka⁷. W niej tytułowy dokument omówiono jak dotąd najbardziej szczegółowo, choć nie całościowo. Na tej pracy opierał się Alojzy Szorc⁸ i Grisca Vercamer⁹. W kontekście zagadnienia funkcjonowania feudalizmu w Prusach krótko przywilej ten omówił Marian Dygo¹⁰, zaś w kontekście przemian w Prusach po wojnie trzynastoletniej znaczenie tego przywileju przedstawił Lothar Dralle¹¹.

Warto zauważyć, że jeszcze przed wojną trzynastoletnią dokonano pewnych zmian w prawie dziedziczenia dla wolnych w dobrach na prawie pruskim i na tzw. prawie dziedzicznym¹². Najpierw 7 sierpnia 1441 r. wielki mistrz Konrad von Erlichshausen potwierdził wdowom i córkom z dóbr na prawie pruskim należność jedynie połowy majątku ruchomego, reszta wraz z ziemią miała przechodzić w ręce krzyżackie, nawet bez prawa zapisu na dożywocie. Ewentualnie nowy właściciel mógł z drugiej połowy ruchomości dodatkowo zaopatrzyć córkę poprzedniego właściciela¹³. Następnie 9 września 1441 r. tenże wielki mistrz zgodził się przypaść Zakonowi dobra na prawie dziedzicznym w okręgu Elbląga i Dzierzgonia przekazywać córkom zmarłego, ale pod warunkiem wyjścia za mąż za prawego poddanego Zakonu (*unser Diener*). Pozostałe córki, o ile pozwalały na to możliwości finansowe posiadanych dóbr, mogły być uposażone za wiedzą Zakonu oraz najbliższych i najstarszych krewnych. Jeśli zaś córki były małoletnie, to opiekę nad majątkiem do czasu pełnoletności córek za zgodą miejscowej władzy zakonnej miał sprawować najbliższy krewny¹⁴.

Nieco wcześniej, bo w 1440 r., wielki mistrz Paweł von Rusdorf wystąpił z prośbą do arcybiskupa magdeburckiego Güntera, którego w tym czasie uznawano już za autorytet w tym względzie (a nie biskupa ołmunieckiego), o wykładnię prawną dotyczącą dziedziczenia dóbr na prawie magdeburskim prostym. Spór dotyczył dwóch kwestii: osób uprawnionych do dziedziczenia, a więc tego, czy możliwe jest dopuszczenie do dziedziczenia męskich krewnych bocznych¹⁵ oraz sposobu dziedziczenia dóbr ruchomych, do połowy któ-

⁷ W. von Brünneck, op. cit., s. 114-123.

⁸ A. Szorc, op. cit., s. 185-186.

⁹ G. Vercamer, op. cit., s. 308-309.

¹⁰ M. Dygo, op. cit., s. 150-151.

¹¹ L. Dralle, *Der Staat des Deutschen Ordens in Preussen nach dem II. Thorner Frieden. Untersuchungen zur ökonomischen und stände politischen Geschichte Altpreußens zwischen 1466 und 1497*, Wiesbaden 1975, s. 140-143.

¹² Prawo dziedziczne (*ewiglich und erblich, ius hereditarium*) uznawane jest za tożsame z prawem pruskim, por. ostatnio G. Vercamer, op. cit., s. 301-304.

¹³ *Acten der Ständetage Preussens unter des Herrschaft des Deutschen Ordens*, hg. von M. Toeppen, Bd. 2, Nr. 243, Leipzig 1880; W. Brünneck, op. cit., s. 39.

¹⁴ *Acten der Ständetage...*, Bd. 2, Nr. 246; W. von Brünneck, op. cit., s. 39, 41-42; por. J. Martens, *Die ländliche Gartensiedlungen im mittelalterlichen Preussen*, Lüneburg 1997, s. 28.

¹⁵ W literaturze przedmiotu zdania są podzielone, część historyków twierdzi, że dobra magdeburskie były dziedziczone tylko przez synów, inni dopuszczali możliwość dziedziczenia przez

rych po bezpotomnej śmierci właściciela pretensje rościł Zakon. Według wykładni arcybiskupa, opartej głównie na „Zwierciadle saskim”, ale posiłkowo też na „Weichbildzie magdeburskim”, „Libri feudorum”, a nawet na „Kodeksie Justyniana”¹⁶, dobra te należało traktować jako lenne, zatem przy braku spadkobiercy przewidzianego prawem miały one wracać do pana, a zgodnie z zasadami lenna saksońskiego prawymi dziedzicami lenna byli tylko synowie (*das des mannes lehengut, der ane lehenerbin, das ist ane sohne vorstirbit, gefellit widder an den hern*). Natomiast w kwestii majątku ruchomego arcybiskup orzekł, że należą się one w całości spadkobiercom oraz wdowie po ostatnim zmarłym właścicielu¹⁷. Poza tym podkreślił następujące warunki: lennik nie mógł obciążać dóbr lennych, gdyż podlegały one panu i nadawane były za służbę; lennik pozbawiony spadkobierców nie mógł sprzedać dóbr bez zgody pana; nie mógł też bez jego zgody uczynić zapisu na rzecz żony oraz przekazać jej więcej uprawnień niż sam posiadał; nie mógł też zapisać dóbr Kościołowi¹⁸. Takie też stanowisko przyjęło się w praktyce¹⁹.

Po wojnie trzynastoletniej wielki mistrz krzyżacki Henryk von Richtenberg 27 marca 1476 r. potwierdził tzw. przywilej sambijski, obiecany już przez jego poprzedników (Konrada i Ludwika von Erlichshausenów oraz Henryka Reussa von Plauena), w którym zezwalał w przypadku wolnych rycerzy (*Erbarlewthe*) na Sambii na dziedziczenie w obu płciach. I tak w przypadku braku synów dziedziczyć mogła najstarsza córka, pod warunkiem jej wyjścia za mąż za „dobrego człowieka”, równego urodzeniem, wyznaczonego przez wielkiego mistrza lub jego pełnomocnika oraz za wiedzą i zgodą krewnych. Pozostałe siostry miały być przez nich – za radą krewnych – splecone w zależności od możliwości finansowych z odziedziczonych dóbr²⁰.

krewnych bocznych, ale pochodzących od pierwszego właściciela dóbr, por. przegląd dyskusji M. Targowski, *Na prawie polskim i niemieckim. Kształtowanie się ziemskiej własności szlacheckiej na Pomorzu Gdańskim w XII-XVI wieku*, Warszawa 2014, s. 156-158. Należy przychylić się do stanowiska, że co do zasady dziedziczyli tylko synowie, jednak w niektórych przywilejach Zakon odstępował od niej, dopuszczając do dziedziczenia bocznych krewnych, co ostatecznie wykluczył najpóźniej w latach czterdziestych XV w., a najpewniej po otrzymaniu wspomnianego wyżej polecenia arcybiskupa magdeburskiego, por. *ibidem*, s. 156-158.

¹⁶ Por. G. Vercamer, *op. cit.*, s. 307; M. Dygo, *op. cit.*, s. 146.

¹⁷ Dokument zob. E. Steffenhagen, *Deutsche Rechtsquellen in Preussen vom XIII. bis zum XVI. Jahrhundert*, Leipzig 1875, s. 105-110; omówienie W. von Brünneck, *op. cit.*, s. 105-107.

¹⁸ E. Steffenhagen, *op. cit.*, s. 105-110; M. Dygo, *op. cit.*, s. 146.

¹⁹ A. Szorc, *op. cit.*, s. 185; G. Białuński, *Gerichte und Gerechtigkeit auch andere Gute Policie und Ordnung. Studia z dziejów prawa i ustroju na ziemiach pruskich*, Olsztyn 2016, s. 23-34.

²⁰ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 99, Leipzig 1886. Według W. von Brünnecka, *op. cit.*, s. 42-43, chodziło tutaj o dobra nadane na prawie pruskim, nie magdeburskim; tak też J. Martens, *op. cit.*, s. 28-29 i zdaje się również G. Vercamer, *op. cit.*, s. 304; inaczej J. Voigt, *op. cit.*, s. 88-89, który przyjął, że przywilej dotyczył właśnie dóbr magdeburskich. W dokumencie wspomniano jednak ogólnie o wolnych z Sambii, zatem chodziło tutaj o wszystkich właścicieli dóbr wolnych, naturalnie poza właścicielami dóbr chełmińskich, którzy szersze uprawnienia do dziedziczenia już posiadali. O tym, że chodziło również o dobra na prawie magdeburskim poświadczają późniejsze

Wreszcie w połowie lat osiemdziesiątych XV w. powrócono do spornych kwestii w przypadku dóbr trzymany na prawie magdeburskim dla obojga płci. 1 czerwca 1485 r. wielki mistrz Marcin Truchsess von Wetzhausen wraz z dostojnikami Zakonu, w obecności biskupa sambijskiego Jana oraz części kanoników sambijskich, na zjeździe rycerstwa w Królewcu celem złagodzenia nastrojów rycerstwa przedstawił konkretne propozycje zasad dziedziczenia dóbr na tym prawie. Warunki te zaaprobowano, spisano w diariuszu zjazdu²¹ i przesłano je jako projekt do konsultacji Janowi von Breitenbachowi (zm. 1507 r.), znanemu i cenionemu wówczas prawnikowi, znawcy prawa saskiego, profesorowi wydziału prawnego uniwersytetu w Lipsku²². Wielki mistrz nie uznał już zatem za konieczne zwracanie się o wykładnię do Magdeburga.

Ostatecznie warunki ustalone w 1485 r. powtórzono, co ciekawe: mimo konsultacji prawnej, bez merytorycznych zmian na mocy dokumentu wspomnianego wielkiego mistrza z 1 sierpnia 1487 r., wydanego na zjeździe stanów w Królewcu z udziałem przedstawicieli rycerstwa pasowanego i niepasowanego oraz miasta Królewca i Knipawy, ponadto w obecności biskupa sambijskiego Jana. Po pierwsze przyjęto, że jeżeli lennik umarł bez męskiego potomstwa, to dobra lenne brała córka–jedynaczka lub jedna z córek pochodząca z prawego związku małżeńskiego, zaś pozostałe miały być przez nią wyposażone. Owa spadkobierczyni powinna była jednak wyjść za szlachcica wskazanego przez najbliższych krewnych, jemu też władza przekazywała lenno²³.

Po drugie, wydając córkę–jedynaczkę lub kilka córek za męża, wolno było ojcu dać posag o ogólnej wartości najwyżej połowy dóbr lennych. Tym niemniej córka–jedynaczka i tak pozostawała spadkobierczynią tych dóbr.

Po trzecie, gdy lennik zostawiał kilku synów i córki, to synowie przejmowali lenno i wyposażali siostry; gdyby owi synowie umarli bezpotomnie po osiągnięciu pełnoletności (mając 21 lat), to lenno wracało do państwa, nie wcześniej jednak, dopóki siostrom nie podwyższono posagu, a to mogło nastąpić po uzgodnieniach między władzą zwierzchnią a innymi „dobrymi ludźmi” (w tym najbliższymi krewnymi); uzgodnienia wykluczały późniejszą

pretensje wolnych z Natangii o zrównanie ich w prawach z wolnymi na Sambii, por. *Acten der Ständetage Preussens*, Bd. 5, Nr. 165 (1501 r.), 196 (1508), 229, 235 (1517).

²¹ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 133; por. polskie tłumaczenie fragmentów w: *Prusy Królewskie i Książęce w XV i XVI w. Wybór tekstów, Część I: (1466-1548)*, przygotował K. Górski przy współpracy J. Małka, Toruń 1971, s. 104-105.

²² J. Voigt, op. cit., s. 158; zob. T. Muther, *Breitenbach, Johann von*, w: *Allgemeine Deutsche Biographie*, 1876 (3), s. 288-289.

²³ Nawiązano tutaj do rozwiązań zastosowanych już w 1441 i 1476 r. Tak też W. Kętrzyński, op. cit., s. 251-252. Inaczej zapisy te zinterpretował M. Dygo, op. cit., s. 151, który uznał, że dobra dziedziczyła córka bez obowiązku wyjścia za męża, jeśli jednak tak się stało, to lenno rzeczywiście było nadawane jej mężowi.

możliwość sprzeciwu ze strony najbliższych krewnych i owych sióstr; gdyby jednak bracia umarli jako małoletni, to lenno brała jedna z sióstr i wyposażała pozostałe.

Po czwarte, gdy lennik i jego żona zmarli bezpotomnie, to lenno wracało do władz, a wszystkie ruchomości przypadały tym, którym zapisał je zmarły, a gdy brakowało testamentu, to najbliższym krewnym. Przy tym z ruchomości spłacone miały być wszelkie zobowiązania²⁴, np. wynagrodzenie dla służby, pokrycie kosztów zakupu piwa, chleba i strojów, poza majątkiem należnym żonie (*Ehegeld*), który miał być spłacony z sumy pochodzącej z ponownej sprzedaży lenna.

Po piąte, gdy rodzeni bracia wspólnie posiadali kilka dóbr lennych i choć razem nie mieszkali, to dział umierającego bez potomstwa przejmował jego brat lub synowie tegoż. Gdy jednak bracia podzielili swoje majątki, tak, że każdy dział stanowił osobny majątek²⁵, to po bezdziejnej śmierci któregoś z nich majątek jego przypadał państwu. Natomiast gdy brat sprzedał dobra lenne, posiadane oddzielnie, swojemu bratu, a ten lub jego dziedzice umarli bezpotomnie, to majątek wracał do sprzedającego lub jego dzieci. Gdy jednak dobra sprzedano obcemu, a nabywca umierał, to majątek przejmowało państwo. Gdy brat sprzedał drugiemu bratu swój dziedziczny dział po ojcu lub ktokolwiek inny posiadający dobra na prawie magdeburskim dla obojga płci i nie otrzymał z tego tytułu pełnej zapłaty, to pozostałą sumę zaliczano do części dziedzictwa (*Erbegeld*) i powinna być ona wypłacona sprzedającemu lub po jego śmierci najbliższemu krewnemu.

W dalszej części potwierdzono lennikowi również możliwość zastawu i sprzedaży takich dóbr komukolwiek by zechciał, ale pod warunkiem wcześniejszej zgody panującego. Lennik znajdujący się w podeszłym wieku i z tego powodu zniechęcony miał o tym powiadomić władzę, a ta miała zdecydować za radą innych lenników, czy można mu pozwolić na sprzedaż lub zastaw kilku łąnów, przy czym należało zadbać o to, aby nie pozostał bez środków do życia. Zezwolono lennikom na ustanowienie zapisu testamentowego, ale zapis powinien być adekwatny do znaczenia dóbr i w żadnym wypadku nie powinien on przekroczyć pięćdziesięciu grzywien²⁶.

W razie wątpliwości interpretacyjnych wprowadzonych artykułów pomiędzy Zakonem a lennikami rozstrzygać miało czterech lub więcej najstarszych wiekiem „dobrych ludzi” (*guten Leuten*), poddanych Zakonu, trzech lub czte-

²⁴ Tutaj wspomniano o długach domowych (*Hausscholt*), co wydaje się być właściwsze niż zapis w diariuszu w 1485 r. mówiący o długach wobec władzy (*Hernscholt*).

²⁵ Tutaj wspomniano o oddzielnych majątkach i ciężarach (czynszach), zaś w diariuszu z 1485 r. o osobnych majątkach i domostwach.

²⁶ W diariuszu z 1485 r. dodano tutaj zastrzeżenie, że niniejsze objaśnienie prawa magdeburskiego dla obojga płci nie powinno anulować zapisów z wcześniej wydanych dokumentów lokacyjnych i innych przywilejów, które w dokumencie z 1487 r. znalazło się dalej, tuż przed testacją.

rech dostojników Zakonu oraz czterech lub więcej przedstawicieli pozostałego rycerstwa (*von den Landen*)²⁷. Gdyby nie udało się wątpliwości rozstrzygnąć tą drogą, to poddanym przysługiwało prawo dochodzenia swoich racji zgodnie z posiadanymi dokumentami i prawem. Niniejsze objaśnienie prawa magdeburgskiego dla obojga płci nie powinno było anulować zapisów z wcześniej wydanych dokumentów lokacyjnych i innych przywilejów wydanych przez poprzedników wielkiego mistrza, o ile nie były one sprzeczne w wyżej wspomnianymi artykułami.

Świadcami dokumentu zostali wielcy dostojnicy Zakonu: wielki komtur Stefan von Streitberg, wielki marszałek Mikołaj Gebssel, wielki szpitalnik i komtur brandenburski Jan von Tieffen, wielki szatny i komtur bałgijski Erazm von Reitzenstein, którzy też dokument opieczętowali. Natomiast ze strony rycerstwa świadkami zostali: rycerz pasowany Stanisław von Donen (Dohna), rycerz Botho von Eulenburg, rycerz Mikołaj Wilko, sędzia ziemski Jan Kellner, Jan Falkenhain, Kacper Lichtenwald, Lorike von Carniten – wszyscy z okręgu przezmarskiego, ponadto sędzia ziemski Daniel von Kunheim, Henryk Meyentaler (Mentaler), Piotr Kobersehe, Jan Lauther, Michał von Kunseck – wszyscy z komturstwa brandenburskiego, wreszcie w imieniu miast Mikołaj Taubenheim, który też miał pełnomocnictwo przystawienia pieczęci za Fryderyka i Jana Kuchenmeistera, Fryderyka Bernfelda i Jana Langego z komturstwa bałgijskiego, ponadto Jan Gebelltzky z komturstwa pasłęckiego, Jan von Weyer, Gerlach von Kunseck, Mikołaj von Reuschken, Paszko von der Towersch (Tauersee) z komturstwa ostródzkiego, Stanisław Cwalina z komturstwa ryńskiego oraz Tyc Auerochs z okręgu labiawskiego, którzy również przywiesili do dokumentu swoje pieczęcie²⁸.

Zgodnie z zapisami w przywileju (art. 3) przewidziano dziedziczenie dóbr jedynie przez synów zmarłego właściciela, wykluczano zaś innych męskich krewnych z linii bocznej²⁹ oraz wstępnych³⁰. Przy tym, jak wskazują zapisy w przywileju i jak pokazuje praktyka, co do zasady dziedziczyli wszyscy synowie, nie wykluczało to możliwości wyznaczenia dziedzica testamentem,

²⁷ Według diariusza z 1485 r. kolegium rozstrzygające wątpliwości miało się składać tylko z przynajmniej czterech najstarszych wiekiem poddanych Zakonu i tyluż samo dostojników Zakonu, por. L. Dralle, op. cit., s. 141.

²⁸ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 136; po raz pierwszy drukowany w: *Privilegia der Stände des Herzogtums Preussen*, Brunsbergae 1616, f. 28-29, następnie przez Ludwiga von Baczko, *Geschichte Preussens*, Vierter Band, Königsberg 1795, s. 161-166, bez listy świadków, tę zob. natomiast w: G. Vercamer, op. cit., s. 418.

²⁹ Niezdecydowany pozostał A. Szorc, op. cit., s. 185, który wpierv pisał o możliwości dziedziczenia krewnych z linii bocznej określonej jakoby w diariuszu z 1485 r., a jednocześnie wykluczał taką możliwość, pisząc o przywileju z 1487 r.

³⁰ Por. K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 160; M. Targowski, op. cit., s. 159-160. Wstępni, jako jedni z najbliższych krewnych, mieli tylko prawo do przejęcia ruchomości.

ale z obowiązkiem spłacenia pozostałych braci³¹. W drodze wyjątku pozwolono nadto na dziedziczenie córek, ale wyłącznie w sytuacji braku męskich następców, a ponadto dziedziczyła tylko jedna córka, która miała obowiązek wyjścia za mąż, a dobra przekazywano jej mężowi i ich wspólnym potomkom. Przy tej okazji należy podkreślić, że pierwotnie nadania w tej odmianie prawa magdeburskiego nie formułowały tego drugiego ograniczenia, zezwalając wprost na dziedziczenie przez córki³², jak również nie ograniczano dziedziczenia tylko do jednej córki³³. Najwyraźniej zatem między Zakonem Niemieckim a rycerstwem doszło do pewnego kompromisu. Zakon pozostał przy stanowisku z orzeczenia arcybiskupa magdeburskiego z 1440 r., że dobra magdeburskie są jednak lennami³⁴, ale zezwolił na faktyczne pozostawienie dóbr w rękach córek, choć formalnie, zgodnie z zasadą lenna, dobra miały być przekazane ich małżonkom.

W drodze pewnego wyjątku zezwalano również na dziedziczenie dóbr w linii bocznej. Mianowicie w sytuacji trzymania niepodzielonego majątku przez wielu właścicieli, wówczas nawet po śmierci poszczególnych lenników pozostawał on nadal w ręku danej rodziny. Możliwość spadkobrania dotyczyła jednak tylko potomków pierwszych właścicieli w linii prostej – braci i ich synów. Ten sam mechanizm miał być stosowany, gdy brat sprzedał swoje dobra trzymane oddzielnie innemu bratu. W żadnym przypadku nie dziedziczyli natomiast dalsi krewni z linii bocznej, mimo tego doszło tutaj do kolejnego kompromisu ze strony Zakonu, który ponownie odstąpił od ducha dóbr trzymanyh na zasadzie lenna, przeciw z zasady dziedziczonych tylko przez synów³⁵.

W przywileju nie podjęto szerzej problemu żony–wdowy. Z pewnością wdowa została wykluczona z dziedziczenia dóbr magdeburskich³⁶, jednakże z zapisu artykułu czwartego można wnosić, że w przypadku braku potomstwa wdowa mogła dożywotnio trzymać dobra po śmierci męża, gdyż dopiero po bezpotomnej śmierci obojga małżonków dobra miały powrócić prawem ka-

³¹ Szerzej por. G. Białuński, *Gerichte*, s. 29-33. Wokół zagadnienia dziedziczenia dóbr magdeburskich przez wszystkich czy tylko jednego syna powstała dyskusja, por. M. Targowski, op. cit., s. 146-148. W okresie konfliktu ze stanami w połowie XV w. Zakon rzeczywiście lansował stanowisko, że dobra lenne są niepodzielne. To, że w dobrach na prawie magdeburskim co do zasady dziedziczyli wszyscy synowie potwierdza też rozdrobnienie tych dóbr, por. G. Białuński, *Gerichte*, s. 26, 30-31.

³² Warto przytoczyć zapis z przywileju z 1396 r.: „und begnadigen in domitte ap her on menliche erbe dirstorbe und tochterhinder im lisse, dass diegenanten gutter an die tochter mochten erben” oraz zapis z przywileju z 1427 r. dla Jan Bażyńskiego: „war es, das er nicht manneserben sunder tochter nach seinem tode lassen würde, so thun wir den tochtern sulchegnade, das sie boben genante güter erben sullen und ihre Kinder vordan zu magdeburgische rechte haben und besitzen”, W. von Brünneck, op. cit., s. 96, 116.

³³ Ibidem, s. 118.

³⁴ Tak też A. Szorc, op. cit., s. 185 oraz G. Vercamer, op. cit., s. 308.

³⁵ K. Koranyi, op. cit., s. 160.

³⁶ Por. M. Targowski, op. cit., s. 153.

duka do Zakonu. Najwyraźniej rozszerzono tutaj uprawnienia wdowy, wbrew pouczeniu arcybiskupa magdeburgskiego z 1440 r., które dopuszczało co prawda możliwość zapisu dóbr lub jakiejś określonej kwoty na rzecz żony, ale pod warunkiem otrzymania na to zgody Zakonu oraz z uprawnieniami nie większymi niż do tej pory posiadał właściciel. Z tego zdaje się też wynikać, że przywilej z 1487 r. nie wykluczał możliwości dożywotniego zapisu jakiejś kwoty lub nawet całych dóbr na rzecz żony również w przypadku posiadania potomków, ale dopiero po otrzymaniu na to zgody zwierzchniej władzy³⁷. Taka zgoda była też wymagana w przypadku zamiaru przepisania dóbr na rzecz Kościoła.

Natomiast kwestie dziedziczenia ruchomości rozwiązano w duchu orzeczenia arcybiskupa magdeburgskiego z 1440 r., a wbrew dawnym intencjom Zakonu³⁸. Co więcej właściciel mógł nimi swobodnie dysponować, nawet przy braku krewnych. Pewnemu ograniczeniu uległy jednak możliwości zapisu dla córek, który nie mógł przekroczyć połowy wartości dóbr. Przy tym tylko połowę dóbr w posagu można było zapisać także mężowi córki, jedy-naczki, która i tak zostawała spadkobierczynią pozostałej połowy³⁹.

Warto nadto podkreślić próby zahamowania podziału majątków między poszczególnych spadkobierców, a zatem też zabezpieczenia możliwości odpowiedniego wypełniania z nich obowiązku służby wojskowej, gdyż w przypadku podzielenia dóbr i bezpotomnej śmierci ich właścicieli wracały one w ręce państwowe. Tym niemniej zapis ten nie uchronił dóbr magdeburgskich dla obojga płci przed rozdrobnieniem⁴⁰.

Zezwolono na sprzedaż i zastaw dóbr, ale pod warunkiem uprzedniej zgody Zakonu, co jednocześnie oznaczało, że prawo do pierwokupu i do zastawu miało państwo. Przy tym ograniczono możliwość sprzedaży całości dóbr przez osoby w podeszłym wieku i z tego powodu zniedołężniałe, które mogły sprzedać i zastawić jedynie część dóbr, tak aby nie być pozbawionymi środków do egzystencji. Jak wynika ze skarg rycerstwa i wolnych na zjazdach stanowych, Zakon w praktyce zbyt często korzystał z prawa niewyrażania zgody na sprzedaż majątku, stawiając różne przeszkody, co budziło uzasadniony sprzeciw i pretensje właścicieli dóbr⁴¹. Zezwolono nadto na swobodne dysponowanie na mocy testamentu majątkiem ruchomym, jednak ograniczono możliwość zapisu testamentowego określonego kapitału, osiąganego z dóbr tylko do wysokości maksymalnie 50 grzywien. Jak wspomniano wyżej, testamentem można było też wyznaczyć dziedzica dóbr, oczywiście tylko spośród prawnych spadkobierców.

³⁷ Por. przykłady z praktyki G. Białuński, *Gerichte*, s. 29-30.

³⁸ W pierwszym rzędzie dziedziczyli, po połowie majątku, wdowa i dzieci, por. *ibidem*, s. 29-30.

³⁹ W. von Brünneck, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁰ Por. G. Białuński, *Gerichte*, s. 30-31.

⁴¹ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 229.

Działania specjalnego, mieszanego kolegium arbitrażowego powoływanego *ad hoc* do rozpatrywania sporów interpretacyjnych zapisów z przywileju nie jesteśmy na tym etapie badań potwierdzić⁴². Już uzyskanie takiego ustępowstwa sądowiczego ze strony Zakonu należy uznać za sukces rycerstwa⁴³. Wydaje się jednak, że zamiast owego kolegium nadal działały tutaj zwyczajowe drogi postępowania, tj. najpierw wniesienie sprawy przed sąd ziemski, potem apelacja do wielkiego mistrza, a gdy to zawodziło – odwołanie do Magdeburga. Zaświadcza o tym pewien znany nam przypadek sporu z lat 1523-1525 o liczne dobra w okręgu Wohnsdorf na prawie magdeburskim obojga płci, pozostawione bez męskich potomków przez Jana von Weyera (*nota bene* świadka przywileju z 1487 r.) i jego syna Mikołaja (zob. dalej)⁴⁴. Od 1506 r. od wyroków sądów ziemskich odwoływać się należało do najwyższego sądu apelacyjnego (tzw. *Quatembergericht*, potem *Hofgericht*)⁴⁵, składającego się z dwóch biskupów pruskich przewodniczących temu sądowi (na przemian co roku), czterech przedstawicieli rycerstwa, czterech delegatów miast, dwóch dostojników krzyżackich oraz dwóch świeckich radców wielkiego mistrza. W zamierzeniach zapewne sąd ten miał też m.in. zastąpić owe specjalne kolegium arbitrażowe powołane w 1487 r., ale przede wszystkim miał wykluczyć apelacje do Magdeburga, jednak tak się nie stało⁴⁶.

Tymczasem po wydaniu przywileju w 1487 r. Zakon niezbyt chętnie wystawiał opieczętowane dokumenty lokacyjne na tym prawie, a przy tym żądał za ich wydanie pewnych opłat do swojej kasy – w przypadku Prus Dolnych miało to być aż po pół grzywny od każdej służby wojskowej. W grudniu 1501 r. Botho von Eulenburg w imieniu rycerstwa nadal prosił biskupa sambijskiego i jednocześnie kanclerza wielkiego mistrza (Mikołaja Kreudera)

⁴² Tym niemniej takie doraźne arbitrażowe ciała powoływane do rozpatrywania sporu pomiędzy Zakonem a rycerstwem lub wolnymi nie były obce w państwie zakonu krzyżackiego, por. G. Vercamer, op. cit., s. 310-311.

⁴³ Por. S. Józwiak, *Kryzys władzy terytorialnej*, w: *Państwo zakonu krzyżackiego w Prusach. Władza i społeczeństwo*, red. M. Biskup, R. Czaja, Warszawa 2008, s. 355-356; L. Dralle, op. cit., s. 141. Trudno jednak uznać za słuszne stwierdzenie Drallego, że Zakon dopuścił tutaj na sądzie przez świeckich sędziów instytucji duchownej, gdyż sąd ten nie miał właściwości sądowiczego z punktu widzenia Zakonu. Sąd miał jedynie rozstrzygać spory interpretacyjne zapisów przywileju.

⁴⁴ G. Vercamer, op. cit., s. 309; *Regesta historico-diplomatica Ordinis S. Mariae Theutonorum 1198-1525*, Pars 1-3, Göttingen 1948-1973, nr 26619, 27057, 27280, 27635. Por. też inny przypadek dotyczący dziedziczenia, choć dóbr na prawie chełmińskim, dla których odwołanie wnoszono do Chełmna, G. Białuński, *Studia z dziejów rycerskich i szlacheckich rodów pruskich (XIII-XVI wiek). Część I*, Olsztyn 2012, s. 69-70. O sądzie ziemskim zob. F. Gause, *Organisation und Kompetenz der Landgerichte des Ordenslandes*, „Altpreussische Monatsschrift”, 1922, Bd. 59, s. 115-156, 209-246, idem, *Geschichte der Landgerichte des Ordenslandes Preussen*, „Altpreussische Forschungen”, 1926, Jg. 3, s. 5-69, o tym, że podlegały mu też dobra na prawie magdeburskim zob. F. Gause, *Organisation*, s. 144-145.

⁴⁵ H. Fischer, *Das Quatember- oder Hofgericht zu Königsberg (1506-1525)*, „Altpreussische Forschungen”, 1924, Jg. 1, H. 2, s. 41-69.

⁴⁶ Por. też *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 196 (1508).

oraz wielkiego mistrza Fryderyka o wydanie należnych i już przygotowanych dokumentów, wyrażając gotowość wniesienia odpowiedniej opłaty do kancelarskiej kasy⁴⁷.

Dalszych modyfikacji prawa magdeburskiego Zakon już nie dokonywał, choć kwestie sporne z poddanymi jeszcze się pojawiały⁴⁸. Taki sporny przypadek z 1525 r. omówił Grisca Vercamer, a dotyczył on praw dziedziczenia przez siostrę zmarłego właściciela. Zgodnie z przywilejem z 1487 r. i duchem prawa magdeburskiego nie było to możliwe, takie też stanowisko podtrzymywał Zakon, zapisując dobra zupełnie nowej osobie⁴⁹. Magdeburska ława, do której sprawa trafiła za sprawą skargi Moritza von Perschkaua, który poślubił siostrę poprzedniego właściciela – Jana von Weyera, w pierw s twierdziła, że przywilej z 1487 r. nie zawiera żadnych reguł w tej sprawie, a następnie orzekła, że siostra może zatrzymać dobra, w związku z tym, że dobra te określano nie jako lenne (*Lehngüter*), a jako dziedziczne (*Erbgüter*)⁵⁰. Nie do końca z taką interpretacją ławy można się zgodzić, rzeczywiście w przywileju z 1487 r. wprost o zakazie dziedziczenia siostr nigdzie nie było mowy, ale pośrednio wynikało to z analizy innych jej zapisów. W każdym razie opinia magdeburskiej ławy nie uległa zapomnieniu i powróciła skutecznie w czasach Prus Książęcych, wtedy też w prawie magdeburskim nastąpiły kolejne zmiany. Oto 31 października 1540 r. książę Albrecht wydał *Nowy przywilej łaski*, w którym zrównał w prawach wszystkie dobra szlacheckie trzymane na prawie magdeburskim⁵¹. Zgodnie z tym przywilejem wprowadzono następujące zasady dziedziczenia:

– gdy lennik zmarł, zostawiając córkę lub córki, siostrę lub siostry oraz braci i bratanków, którzy byli tego samego nazwiska i herbu, to dziedziczył po nim najbliższy z wymienionych krewnych, a gdy takich nie było, to najbliższy z dalszych krewnych (tego samego nazwiska i herbu), z wyłączeniem córek i siostr zmarłego, które spadkobierca winien wyposażyć (ale mógł to uczynić nawet w ciągu kilku lat);

– natomiast w przypadku dóbr magdeburskich nabytych lub osobiście wysłużonych od księcia – a więc nieodziedziczonych – to przypadają również córce, gdyby zmarły nie pozostawił synów;

– gdy lennik umierał, nie zostawiając męskich spadkobierców (synów, braci, bratanków), ale zostawiając córkę lub córki, siostrę lub siostry, to na dobrach zostawała ta córka lub siostra, która miała najbliższe do tego prawo,

⁴⁷ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 165; por. L. Dralle, op. cit., s. 142.

⁴⁸ Por. postulaty, prośby lub skargi rycerstwa podczas zjazdów stanów na nieprzestrzeganie zapisów prawa magdeburskiego, *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 165 (1501), 196 (1508), 229, 235 (1517).

⁴⁹ *Regesta historico-diplomatica*, nr 27057 (Henrykowi Doberitzowi z Brandeburgii).

⁵⁰ G. Vercamer, op. cit., s. 308-309.

⁵¹ A. Szorc, op. cit., s. 186; W. von Brünneck, op. cit., s. 13-30.

ale z obowiązkiem wyjścia za wiedzą i wolą księcia oraz krewnych za mąż za szlachcica⁵². Widzimy więc, że tutaj już skutecznie powróciła sprawa dziedziczenia przez siostry, a przy okazji też innych krewnych. Należy zgodzić się ze zdaniem badaczy tego prawa, że *Nowy przywilej łaski* służył wyodrębnieniu się spośród dawnego rycerstwa i grupy wolnych nielicznej warstwy szlacheckiej i ugruntowaniu pozycji jej rodów⁵³. Dobra wolnych pozostały na dawnym prawie magdeburskim dla obojga płci według przywileju z 1487 r. lub magdeburskim prostym według orzeczenia z 1440 r., a więc dziedziczyli tylko synowie, córki miały być wyposażone w posag, a ruchomości przypadały krewnym ostatniego właściciela⁵⁴. Wyjątek dla tych ostatnich dóbr stanowiła Sambia, gdzie dziedziczenie dóbr na mocy przywileju z 1476 r. rozwiązano na podobnej zasadzie, jak w przywileju z 1487 r., mianowicie zezwolono na dziedziczenie najstarszych córek, pod warunkiem wyjścia ich za mąż i wyposażenia pozostałych córek. O taki sam przywilej w latach 1501-1517 zabiegali usilnie wolni z Natangii (m.in. z obszaru późniejszych Mazur, gdzie prawo to było bardzo popularne⁵⁵). Powoływali się na ustne obietnice poprzednich wielkich mistrzów, prośby okazały się bezskuteczne⁵⁶.

Do sprawy dziedziczenia dóbr szlacheckich książę Albrecht powrócił raz jeszcze w deklaracji z 1559 r. Na podstawie tej deklaracji zezwolono na dziedziczenie przez córkę lub siostrę zmarłego lennika, w przypadku gdyby spadkobiercy z bocznej linii nie mieli męskich spadkobierców. Podkreślono jednoznacznie, że dziedziczenie przez kobiety mogło nastąpić jedynie w przypadku braku nadziei na męskich spadkobierców w rodzie⁵⁷.

Przywilej wydany w 1487 r. przez wielkiego mistrza Marcina Truchsesa stanowił przykład kompromisu między Zakonem Niemieckim, dążącym do utrzymania zasady lenności dóbr magdeburskich, a zyskującym na znaczeniu rycerstwem⁵⁸, zabiegającym o poszerzenie kręgu osób dziedziczących posiadane dobra. W czasach Prus Książęcych kształtująca się z rycerstwa szlachta pruska uzyskała dalsze poszerzenie swoich uprawnień w kwestii dziedziczenia, ale nadal ich dobra traktowano jako lenne⁵⁹. Na koniec należy podkre-

⁵² *Privilegia der Stände*, s. 44a-48; por. omówienie w: W. Kętrzyński, op. cit., s. 252-253; W. von Brünneck, op. cit., s. 13-30; G. Białuński, *Gerichte*, s. 29.

⁵³ M. Dygo, op. cit., s. 151-153.

⁵⁴ A. Szorc, op. cit., s. 186; G. Białuński, *Gerichte*, s. 25-27.

⁵⁵ G. Białuński, *Gerichte*, s. 32-34.

⁵⁶ *Acten der Ständetage...*, Bd. 5, Nr. 165 (1501), 196 (1508), 229, 235 (1517).

⁵⁷ *Privilegia der Stände*, f. 57 i n.; por. omówienie w: W. von Brünneck, op. cit., s. 32.

⁵⁸ L. Dralle, op. cit., s. 142-143.

⁵⁹ M. Dygo, op. cit., s. 147, 152; ale od XVI w. za lenne uznawał już tylko majątki trzymane przez szlachtę; jednak współczesne wykazy dóbr nawet z XVII w. jako lenne określają również dobra wolnych na prawie magdeburskim, por. *Die Spezifikation der Kleinen Freien im Amt Oletzko von 1664*, hg. von M. Kvalo, *Altpreussische Geschlechterkunde. Neue Folge* (dalej: APG NF), 1983, Bd. 14, s. 3 i n.; *Die Spezifikation der Kleinen Freien im Amt Lyck (1664)*, hg. von B. Janczik, APG NF, 1989, Bd. 19, s. 61 i n. Za lenne dobra nieszlacheckie uznawał też R. Stein, *Die Umwand-*

ślić, że zbyt daleko idą opinie o upodobnieniu prawa magdeburskiego obojga płci po wydaniu przywileju z 1487 r. z prawem chełmińskim⁶⁰. W kwestii dziedziczenia pozostały bowiem znaczące różnice, gdyż w przypadku prawa chełmińskiego dziedziczenie odbywało się w obydwu liniach na równych prawach, poza tym dobra na prawie chełmińskim przekształciły się w alodia, zaś magdeburskie pozostały dobrami lennymi⁶¹.

BIBLIOGRAFIA

Źródła

- Acten der Ständetage Preussens unter des Herrschaft des Deutschen Ordens*, hg. von M. Toeppen, Bd. 2, Leipzig 1880; Bd. 5, Leipzig 1886.
- Privilegia der Stände des Herzogtums Preussen, Brunsbergae* 1616.
- Prusy Królewskie i Książęce w XV i XVI w. Wybór tekstów*, Część I: (1466-1548), przygotował K. Górski przy współpracy J. Małka, Toruń 1971
- Regesta historico-diplomatica Ordinis S. Mariae Theutonicorum 1198-1525*, Pars 1-3, Göttingen 1948-1973.
- Die Spezifikation der Kleinen Freien im Amt Lyck (1664)*, hg. von B. Janczik, „Alt-preussische Geschlechterkunde. Neue Folge”, 1989, Bd. 19.
- Die Spezifikation der Kleinen Freien im Amt Oletzko von 1664*, hg. von M. Kwalo, „Alt-preussische Geschlechterkunde. Neue Folge”, 1983, Bd. 14.

Literatura

- Baczko L. von, *Geschichte Preussens*, Vierter Band, Königsberg 1795.
- Białuński G., *Gerichte und Gerechtigkeit auch andere Gute Policey und Ordnung. Studia z dziejów prawa i ustroju na ziemiach pruskich*, Olsztyn 2016.
- Białuński G., *Studia z dziejów rycerskich i szlacheckich rodów pruskich (XIII-XVI wiek). Część I*, Olsztyn 2012.
- Brünneck W. von, *Zur Geschichte des Grundeigentums in Ost- und Westpreussen*, Berlin 1895, Bd. 2, Th. 1.
- Dralle L., *Der Staat des Deutschen Ordens in Preussen nachdem II. Thorner Frieden. Untersuchungen zur ökonomischen und ständepolitischen Geschichte Alt-preussens zwischen 1466 und 1497*, Wiesbaden 1975.
- Dygo M., *Feudalizm w Prusach, XIII-XVI wieku*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”, 1998, T. LVIII.

lung der Agrarverfassung Ostpreußens durch die Reform des neunzehnten Jahrhunderts, 1 Bd.: *Die ländliche Verfassung Ostpreußens am Ende des achtzehnten Jahrhunderts*, Hamburg 1997 (1. wyd. Jena 1918), s. 150-155, 194-197.

⁶⁰ J. Martens, op. cit., s. 39; B. Schumacher, *Geschichte Ost- und Westpreussen*, Würzburg 1977, s. 74; J. Małek, *Prawo chełmińskie w Prusach Krzyżackich (1466-1525) i Prusach Książęcych (1525-1620)*, w: idem, *Dwie części Prus*, Toruń 2015 (1. wyd. Olsztyn 1987), s. 129-131.

⁶¹ M. Dygo, op. cit., s. 148-151.

- Fischer H., *Das Quatember- oder Hofgerichtzu Königsberg (1506-1525)*, „Altpreussische Forschungen”, 1924, Jg. 1, H. 2.
- Gause F., *Geschichte der Landgerichte des Ordenslandes Preussen*, „Altpreussische Forschungen”, 1926, Jg. 3.
- Gause F., *Organisation und Kompetenz der Landgerichte des Ordenslandes*, „Altpreussische Monatsschrift”, 1922, Bd. 59.
- Józwiak S., *Kryzys władzy terytorialnej*, w: *Państwo zakonu krzyżackiego w Prusach. Władza i społeczeństwo*, red. M. Biskup, R. Czaja, Warszawa 2008.
- Kamińska K., *Lokacje miast na prawie magdeburskim na ziemiach polskich do 1370 r. (Studium historyczno-prawne)*, Toruń 1990.
- Kętrzyński W., *O ludności polskiej w Prusiech niegdyś krzyżackich*, Lwów 1882.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.
- Kowalewski K., *Powstanie systemów lennych na ziemiach czeskich w średniowieczu*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”, 1998, T. LVIII.
- Małek J., *Prawo chełmińskie w Prusach Krzyżackich (1466-1525) i Prusach Książęcych (1525-1620)*, w: idem, *Dwie części Prus*, Toruń 2015 (1. wyd. Olsztyn 1987).
- Martens J., *Die ländliche Gartensiedlungen im mittelalterlichen Preussen*, Lüneburg 1997.
- Muther T., *Breitenbach, Johann von*, w: *Allgemeine Deutsche Biographie*, 1876 (3).
- Naworski Z., *Szlachecki wymiar sprawiedliwości w Prusach Królewskich (1454-1772)*, Toruń 2004.
- Schumacher B., *Geschichte Ost- und Westpreussen*, Würzburg 1977.
- Steffenhagen E., *Deutsche Rechtsquellen in Preussen vom XIII. bis zum XVI. Jahrhundert*, Leipzig 1875.
- Stein R., *Die Umwandlung der Agrarverfassung Ostpreußens durch die Reform des neunzehnten Jahrhunderts*, Bd. 1: *Die ländliche Verfassung Ostpreußens am Ende des achtzehnten Jahrhunderts*, Hamburg 1997 (1. wyd. Jena 1918).
- Szorc A., *Dominium warmińskie 1243-1772. Przywilej i prawo chełmińskie na tle ustroju Warmii*, Olsztyn 1990.
- Targowski M., *Na prawie polskim i niemieckim. Kształtowanie się ziemskiej własności szlacheckiej na Pomorzu Gdańskim w XII-XVI wieku*, Warszawa 2014.
- Vercamer G., *Siedlungs-, Sozial- und Verwaltungsgeschichte der Komturei Königsberg in Preußen (13.-16. Jahrhundert)*, Marburg 2010.
- Voigt J., *Geschichte Preussens von ältesten Zeiten bis zum Untergang der Herrschaft des Deutschen Ordens*, Königsberg 1839, Bd. 9.

CHANGES IN THE LAW OF TEUTONIC PRUSSIA
AFTER THE THIRTEEN YEARS' WAR. ABOUT A DOCUMENT
BY THE GRAND MASTER MARTIN TRUCHSESS
FOR THE KNIGHTHOOD IN POSSESSION OF PROPERTY ON THE BASIS
OF MAGDEBURG RIGHTS FOR BOTH SEXES FROM 1487

Summary

The article delineates the history of changes in Magdeburg Rights in Teutonic Prussia with special attention paid to the privilege issued by the Grand Master Martin Truchsess in 1487. According to the entries in the privilege, inheriting property only by the sons of the deceased owner was stipulated as a rule. At the same time, other male relatives of secondary kinship and ascendants were excluded. It should be noted that as a rule all the sons inherited, as entries in the privilege and practice shows. However, it did not preclude the possibility of designating an heir in a testament with the proviso of paying off the remaining brothers. As an exception, it was also allowed to designate one of the daughters as the inheritor but only in case of a situation in which no male heirs were present. Moreover, the heiress had the duty of marrying and bequeathing the properties to the husband and their descendant. At this point, it should be emphasised that bestowals in this variety of Magdeburg Rights did not originally formulate the aforementioned second restriction. All the daughters were allowed to inherit directly. Consequently, it seems clear that the Teutonic Order and the knighthood must have reached a certain compromise. The Order remained at the position described in the statement by the archbishop of Magdeburg from 1440. It stated that Magdeburg properties are fiefdoms after all but, *de facto*, allowed them to be left in the hands of the daughters even though formally they were to be handed over to their spouses in accordance with the fief system.

By the way of exception, it was also allowed to inherit property in case of secondary kinship. More specifically, in an instance of keeping the property undivided among numerous owners, it remained in the hands of a given family even after individual vassals died. The possibility of inheriting pertained only to the descendants of the original owners in the direct line – brothers and their sons. The same mechanism was to be used when one brother sold his property, kept separately, to another brother. On no account could the other members of secondary kinship inherit. Even so, the Order compromised further here by again withdrawing from the spirit of property kept according to fief rules which were, in turn, inherited only by sons as a rule.

In the times of the Duchy of Prussia, the Prussian nobility taking shape from the knighthood received even wider rights in terms of inheriting. However, their properties were still treated as fief.

LES MODIFICATIONS DE LA LOI DE LA PRUSSE TEUTONIQUE APRÈS
LA GUERRE DE TREIZE ANS. QUELQUES INFORMATIONS
SUR LE DOCUMENT DE 1487, ÉLABORÉ PAR LE GRAND MAÎTRE
MARTIN TRUCHSESS, ADRESSÉ À DES CHEVALIERS
DES DEUX SEXES POSSÉDANT LEURS DOMAINES RÉGIS
PAR LE DROIT DE MAGDEBURG

Résumé

L'article présente l'histoire des changements de la loi de Magdebourg en Prusse teutonique, en posant un accent particulier sur le privilège accordé par le grand maître Martin Truchsess en 1487. Conformément aux dispositions de ce privilège, uniquement les fils du propriétaire décédé pouvaient hériter son patrimoine, le privilège *conçu comme* une obligation excluait d'autres parents collatéraux de sexe masculin et des ascendants.

Il faut noter que, comme le montrent les dispositions du privilège et comme le montre la pratique, même si, en principe, tous les enfants avaient le droit d'hériter, cela n'empêchait pas la possibilité de désigner un successeur par testament – mais en lui imposant l'obligation de payer à ses frères l'équivalent de leur part successorale. À titre d'exception, l'une des filles pouvait devenir le successeur, mais seulement en l'absence d'héritiers mâles, en plus, la fille héritière était obligée de se marier, et les biens hérités étaient transmis à son mari et *leurs enfants communs* ou *leurs descendants*. À cette occasion, il faut souligner que les dispositions initiales dans cette variante de règles de droit de Magdebourg ne formulaient pas cette dernière restriction permettant d'hériter directement par toutes les filles. Il est clair que, par conséquent, l'Ordre allemand et les chevaliers ont trouvé un compromis. L'Ordre est resté sur la position proclamée par l'archevêque de Magdebourg en 1440. Il a reconnu que les propriétés de Magdebourg étaient dans la tenure, mais il a donné son accord pour laisser réellement des biens hérités entre les mains des filles, bien que formellement ces biens – selon le principe de tenure – devaient être transférés à leurs conjoints.

À titre d'exception, on a aussi rendu possible la succession en ligne collatérale. Dans la situation de détention des biens indivis par de nombreux propriétaires, même après la mort des vassaux particuliers, ces biens restaient toujours entre les mains de la famille. La succession, cependant, ne concernait que les descendants des premiers propriétaires en ligne directe – frères et leurs fils. Le même mécanisme devait être utilisé lorsque le frère a vendu ses biens séparés à un autre frère. Dans aucun cas des parents éloignés en ligne collatérale ne pouvaient hériter. Malgré cela, un autre compromis a eu lieu – encore une fois l'Ordre a renoncé à s'en tenir à l'esprit de biens détenues en tenure, en principe, hérités seulement par les fils.

Dans les temps du Duché de Prusse, la noblesse prussienne dont les origines venaient de la chevalerie, a reçu encore un élargissement de ses droits en matière de succession, mais toujours ses propriétés étaient traitées comme féodale.

ELŻBIETA ROMANOWSKA (Warszawa)

Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956

I. Problematyka związana z przekształceniami w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956 była już przedmiotem badań naukowych po 1989 r.¹ Jednak w dalszym ciągu zasięg zainteresowania tym problemem jest duży. W niniejszym tekście pragnę przedstawić te zagadnienia w oparciu o nowe materiały źródłowe, które pogłębiają naszą wiedzę na ten temat, jak również prowadzą do poznania losów zawodowych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Celem szkicu jest ukazanie tylko tych regulacji prawnych, które dotyczyły sprawności procedury sądowej, jej kierunku i mechanizmu działania i miały zasadnicze znaczenie dla realizacji zadań, jakie nowa władza postawiła przed wymiarem sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956.

II. Po zakończeniu działań wojennych powszechny wymiar sprawiedliwości funkcjonował na zasadach prawnych przyjętych w okresie międzywojen-

¹ Wśród szczególnie wartościowych rozpraw poświęconych tym zagadnieniom należy wskazać prace Adama Lityńskiego, szczególnie *Historia prawa Polski Ludowej*. Wyd. 5, Warszawa 2013. Zob. także, A. Rzepliński, *Sądownictwo w PRL*, Warszawa 1990. Komunistycznym prawem Polski Ludowej, gdzie granica badań ustalona została na 1956 r., zajmowali się: A. Stawarska-Rippel, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944-1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006; G. Jakubowski, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944-1950*, Warszawa 2002; P. Kładoczny, *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944-1956)*, Warszawa 2004; Z.A. Ziemia, *Prawo przeciwko społeczeństwu. Polskie prawo karne w latach 1944-1956*, Warszawa 1997. Niektóre aspekty prawa Polski Ludowej, a w szczególności te, które stały się podstawą funkcjonowania wojskowego wymiaru sprawiedliwości opisali: K. Szwaagrzyk, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944-1956*, Kraków–Wrocław 2005, s. 33-61; E. Romanowska, *Karzące ramię sprawiedliwości ludowej. Prokuratury wojskowe w Polsce w latach 1944-1955*, Warszawa 2012, s. 31-133; J. Żelazko, „Ludowa sprawiedliwość”. Skazani przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Łodzi (1946-1955), Łódź 2007, s. 92-125; F. Musiał, *Polityka czy sprawiedliwość? Wojskowy Sąd Rejonowy w Krakowie (1946-1955)*, Kraków 2005, s. 23-35; R. Ptaszyński, *Wojskowy Sąd Rejonowy i Wojskowa Prokuratura Rejonowa w Szczecinie w latach 1946-1955*, Szczecin 2010.

nym. W myśl tych zasad w zakresie prawa karnego materialnego obowiązywał kodeks karny z 1932 r.², zwany powszechnie „kodeksem Makarewicza”, a w zakresie prawa procesowego kodeks postępowania karnego z 1928 r.³. Akty te oparte były na postępowych projektach ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej. Tworzone były z dużą kulturą oraz poczuciem demokracji i humanitaryzmu. Jednak z uwagi na „polityczne potrzeby” unormowania te zostały uznane przez kierownictwo partyjne i polityczne w powojennej Polsce za niedostateczny instrument walki z przeciwnikami nowej władzy. Postanowiono dokonać zmian w prawie karnym materialnym i procesowym w taki sposób, aby ograniczyć właściwość sądów i prokuratur powszechnych w wielu kategoriach przestępstw uznanych za polityczne. W celu realizacji tego zamierzenia zaczęto tworzyć system, określany początkowo jako przejściowy, wzorowany na systemie organizacyjnym i dorobku sowieckich organów wymiaru sprawiedliwości. Dominującą rolę w tym systemie odgrywać miała prokuratura wyposażona w szczególne kompetencje oraz Urząd Bezpieczeństwa Publicznego i Informacja Wojskowa.

W państwach demokratycznych celem prawa karnego jest ochrona podstawowych wartości cennych dla obywateli, państwa i narodu, rozumianych jako dobro wspólne tworzących go ludzi. Niestety w Polsce stalinowskiej prawo karne straciło ten przymiot i było często wykorzystywane do walki z człowiekiem. W badanym okresie sądom i prokuraturze wyznaczono zadania „walki z wszelkimi zamachami na interesy społeczne, gospodarcze i polityczne ludowego państwa”. Skuteczność tej walki w głównej mierze zależała od sprawności procedury sądowej, od jej kierunku i mechanizmu działania⁴.

Wśród licznych dekretów zawierających przepisy karne podstawowe znaczenie miał dekret z 31 sierpnia 1944 r. *o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego*, dla którego pierwowzór stanowiły unormowania zapożyczone z sowieckiego ustawodawstwa⁵. Z dekretem tym łączył się kolejny z 12 września 1944 r.⁶ *o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich*.

² Dz. U. 1932, Nr 60, poz. 571.

³ Dz. U. 1928, Nr 33, poz. 313.

⁴ Archiwum Akt Nowych (AAN), Komitet Centralny Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (KC PZPR), VII/2, Protokoły posiedzeń Sekretariatu KC z załącznikami, k. 63.

⁵ Pierwowzór stanowił dekret z 30 V 1944 r., który miał ten sam tytuł, co Dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 19 IV 1943 r. *o wymiarze kary dla niemiecko-faszystowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad radziecką ludnością cywilną i jeńcami wojennymi – żołnierzami Armii Czerwonej, dla szpiegów i zdrajców Ojczyzny spośród obywateli radzieckich i ich popleczników*. Por. J. Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 41. Dekret ten nie znalazł jednak zastosowania w praktyce sądowej z uwagi na bardzo krótki okres obowiązywania.

⁶ Dz.U. 1944, Nr 4, poz. 21.

W dekreście z 31 sierpnia 1944 r. po raz pierwszy w historii polskiego prawa karnego odebrano sędziom kompetencje do „wymierzania” kary. W artykule 1 cytowanego dekretu kara śmierci określona była bowiem w sposób absolutny, tj. w sposób wykluczający każdą inną karę jako alternatywną wobec kary śmierci. Karalne były: udział w zabójstwie osób cywilnych i jeńców, znęcanie się nad nimi lub ich prześladowanie, udział w ujęciu osób poszukiwanych przez władze okupacyjne oraz inne działania na szkodę osób przebywających na obszarze państwa. Surowej ocenie podlegały wszystkie działania na szkodę państwa polskiego, polskiej osoby prawnej. Karano donosicielstwo do władz okupacyjnych i inne formy współpracy z nimi. Zatem w przypadku ustalenia, że winowajca popełnił czyn określony w dekreście, sędzia musiał skazać go na karę śmierci, nawet jeśli ustalił, że w konkretnym rozpatrywanym zdarzeniu zaistniały okoliczności łagodzące czy wręcz usprawiedliwiające zachowanie człowieka, np. jeśli czyn ten popełnił pod przymusem.

Dekret sierpniowy był wielokrotnie nowelizowany. W wyniku przeprowadzonych zmian złagodzone niektóre zapisy (zwłaszcza dotyczące wyłączenia spod bezwzględnej określonej sankcji w postaci kary śmierci niektórych rodzajów działań) i wprowadzono postanowienia wynikające z orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w rezolucji z grudnia 1946 r. uznało tzw. zasady norymberskie (Statut MTW, wyrok procesu w sprawie głównych zbrodniarzy wojennych z 1 października 1946 r. i wyroki procesów pochodnych) za podstawę kształtowania prawa międzynarodowego w sprawie ścigania przestępców wojennych. W czasie procesu w Norymberdze uznano NSDAP, SS, SD i Gestapo za organizacje przestępcze, co umożliwiło szerokie zastosowanie tego orzecznictwa w działalności polskiego wymiaru sprawiedliwości. 10 grudnia 1946 r. ukazał się jednolity tekst „dekretu sierpniowego”⁷. Wprowadzono zasadę, że dekret stosuje się również wobec osób podlegających sądownictwu wojskowemu.

Należy pamiętać, że dekret sierpniowy w swej pierwotnej postaci ustanawiał odpowiedzialność karną wobec osób winnych dokonania zbrodni wojennych w Polsce, których rozmiar był ogromny. Sprawy dotyczące przestępstw wojennych stanowiły jeden z najważniejszych i przyciągających powszechną uwagę problemów. Już w czasie drugiej wojny światowej ukształtowało się stanowisko, że rzeczą konieczną jest ustanowienie międzynarodowej odpowiedzialności karnej osób winnych przestępstw i zbrodni wojennych. Jednym z pierwszych dokumentów dotyczących tej kwestii była Deklaracja z St. James Palace, przyjęta 13 stycznia 1942 r. przez emigracyjne rządy państw pozostających pod okupacją państw Osi. Deklaracja moskiewska o okrucieństwach,

⁷ Dz. U. 1946, Nr 69, poz. 376.

przyjęta 1 listopada 1943 r. przez Wielką Brytanię, USA i ZSRS na konferencji w Moskwie, zapowiadała ukaranie na mocy prawa międzynarodowego hitlerowskich zbrodniarzy wojennych⁸.

Ukaranie przestępców, zdrajców i zbrodniarzy niemieckich przewidywały również władze polskie. 30 marca 1943 r. został wydany dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej *o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne*⁹, przewidujący stosowanie surowych kar wobec winnych zbrodni i przestępstw. W okresie okupacji zorganizowano sprawnie działający wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego, który miał zająć się sądzeniem agentów, konfidentów i bandytów¹⁰. Po zdobyciu władzy komuniści rozpoczęli działania zmierzające do tego, aby winni dokonania zbrodni wojennych zostali ukarani. Już w Manifeście Lipcowym Krajowa Rada Narodowa zapowiadała szybkie i surowe osądzenie zbrodniarzy wojennych i zdrajców narodu polskiego¹¹. Wyrazem tego był cytowany dekret.

Dekret sierpniowy – jak określano wspomniany przepis – był wymierzony przeciwko hitlerowskim zbrodniarzom wojennym. Na podstawie tego przepisu byli sądzeni i skazani: Rudolf Hoess, komendant obozu w Oświęcimiu, Jurgen Stroop, kat warszawskiego getta, Ludwik Fischer i inni gestapowcy¹². Jednak te same przepisy stanowiły podstawę prawną do wysuwania oskarżeń i skazywania żołnierzy Armii Krajowej, z których uprawiana w latach czterdziestych i pięćdziesiątych komunistyczna propaganda usiłowała zrobić hitlerowskich kolaborantów. Na podstawie tego przepisu skazani i straceni

⁸ Uchwała konferencji poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 r. w rozdz. III art. 5 stwierdzała między innymi, że: „Zbrodniarze wojenni oraz te osoby, które brały udział w obmyśleniu lub wykonywaniu przedsięwzięć narodowosocjalistycznych, które pociągały za sobą lub wyraziły się w okrucieństwach albo zbrodniach wojennych, będą aresztowane i oddane pod sąd. Będą aresztowani i internowani przywódcy narodowosocjalistyczni, wpływowi sympatycy nazizmu oraz wysocy urzędnicy organizacji i instytucji nazistowskich, jak również wszelkie osoby niebezpieczne dla okupacji lub jej celów”.

⁹ Dz. U. 1943, Nr 3, poz. 6, S. Jankiewicz, *Przygotowania rządu RP w latach II wojny światowej do procesu zbrodniarzy wojennych. Dekret prezydenta Rzeczypospolitej o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne*, „Pamięć i Sprawiedliwość”, Warszawa 1997-1997, t. 40, s. 44-56.

¹⁰ Zob. P. Szopa, *W imieniu Rzeczypospolitej... Wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego na terenie Podokręgu AK Rzeszów*, Rzeszów 2014.

¹¹ „(...) PKWN za naczelne swe zadanie uważa wzmoczenie udziału narodu polskiego w walce o zmiążdżenie Niemiec hitlerowskich. Wybiła godzina odwetu na Niemcach za męki i cierpienia, za spalone wsie, za zburzone miasta, zniszczone kościoły i szkoły, za łapanki, obozy i rozstrzeliwania, za Oświęcim, Majdanek, Treblinkę, za wymordowanie getta”.

¹² Do rozpoznania spraw przeciwko osobom, które w okresie drugiej wojny światowej dopuściły się zbrodni na obszarze państwa polskiego, powołano w styczniu 1946 r. Najwyższy Trybunał Narodowy (Dz. U. 1946, Nr 59, poz. 327). Wszystkie wyroki Najwyższego Trybunału Narodowego wraz z uzasadnieniem wydali T. Cyprian i J. Sawicki, *Siedem wyroków Najwyższego Trybunału Narodowego*, Poznań 1962. Cztery procesy przed NTN, tj. proces Greisera, Hoessa, 40 członków załogi oświęcimskiej oraz Bühlera omówili J. Gumkowski i T. Kułakowski w pracy *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1961.

zostali: generał August Emil Fieldorf¹³, ps. „Nil” – szef Kedywu–Kierownictwa Dywersji Komendy Głównej Armii Krajowej, Bolesław Kontrym, ps. „Żmudzin”, Bronisław Chajęcki¹⁴ – zastępca prezydenta Warszawy Stefana Starzyńskiego. Kary dożywotniego więzienia otrzymało wielu żołnierzy Armii Krajowej i uczestników ruchu oporu, w tym m.in. autor głośnej książki *Rozmowy z katem* Kazimierz Moczarski¹⁵.

Przestępstwa popełnione w czasie określonym przez dekret sierpniowy rozpoznawały powołane 12 września 1944 r. specjalne sądy karne¹⁶. Sądy te rozpoznawały sprawy dotyczące zbrodniarzy niemieckich, ale także osób, które występowały przeciwko nowemu ustrojowi. Specjalne sądy karne utworzono przy sądach apelacyjnych (art. 2), początkowo w liczbie trzech, a następnie ośmiu¹⁷. Prezes sądu podlegał bezpośrednio Ministrowi Sprawiedliwości.

Działalność specjalnych sądów karnych miała zaspokoić naturalną potrzebę części społeczeństwa polskiego, żądającej wymierzenia sprawiedliwości zbrodniarzom niemieckim. Dlatego też zastosowano nadzwyczajne rozwiąza-

¹³ Zob. M. Fieldorf, L. Zachuta, *Generał „Nil” August Emil Fieldorf. Fakty, dokumenty, relacje*, Warszawa 1993, S. Marat, J. Snopkiewicz, *Zbrodnia. Sprawa generała Fieldorfa-Nila*, Warszawa 1989; M. Fieldorf, L. Zachuta, *Więzenie i proces generała „Nila”*, „Tygodnik Powszechny” nr 10 z 5 marca 1989 r. J. Wasilewski, *Sprawa generała Augusta Emila Fieldorfa*, „Palestra”, 1989, nr 11-12; AAN, PG, Prokuratura Generalna (PG), 950, k 45.

¹⁴ Zob. AAN, PG, Notatka w sprawie Bronisława Chajęckiego, 1/14.

¹⁵ Po raz pierwszy proces Kazimierza Moczarskiego opisała Aniela Steinsberowa w wydanej w Paryżu w 1977 r. publikacji *Widziane z ławy obrończej*. Autorka, adwokat Moczarskiego, wspólnie z adwokatem Władysławem Winawerem walczyła przez kilka miesięcy o jego proces rehabilitacyjny, zakończony pełnym sukcesem. Tak o tym pisała „Błędy i wypaczenia» stalinizmu potępiono i w Związku Radzieckim, i w innych krajach demokracji ludowych, zrehabilitowano wielu niesłusznie skazanych, ale nigdzie poza Polską nie rozegrały się jawne procesy, które odsłoniłyby kulisy represji politycznej. Rehabilitacje przeprowadzono na konwentyklach partyjnych, relacje sprowadzały się do lakonicznych wzmianek «padł ofiarą prowokacji» albo «zrehabilitowany» lub najczęściej «pośmiertnie zrehabilitowany». Nikomu ze skrzywdzonych nie było dane zawołać przed sądem publicznie «oskarżam»! Nigdzie rodzina nie mogła domagać się wznowienia procesów, w których na ławie oskarżonych leżały więzanki owinięte żalobną krepą. W Polsce stało się inaczej. (...) Nie mała w tym zasługa Kazimierza Moczarskiego, o czym nie powinno się zapominać” A. Steinsbergowa, s. 68-69. Proces Kazimierza Moczarskiego opisał A. K. Kunert, *Oskarżony Kazimierz Moczarski*, Warszawa 2006, Zob. także A. Machcewicz, *Kazimierz Moczarski. Biografia*, Kraków 2009.

¹⁶ Dz. U. 1944, Nr 4, poz. 21.

¹⁷ Rozporządzeniem kierownika Resortu Sprawiedliwości (Dz. U. 1944, Nr 7, poz. 35) początkowo utworzono 3 specjalne sądy karne: w Warszawie (z siedzibą tymczasową w Siedlcach), w Krakowie (z siedzibą tymczasową w Rzeszowie) oraz w Lublinie. Utworzenia następnych sądów karnych nie ogłoszono w Dzienniku Ustaw – w Gdańsku, Katowicach, Łodzi, Poznaniu, Toruniu i Wrocławiu. W październiku 1944 r. nastąpiło utworzenie Specjalnego Sądu Karnego w Lublinie oraz prokuratury tego sądu. Na stanowisko kierownika prokuratury Prezydium KRN powołało Henryka Cieśluka (AAN, PG, Kronika Prokuratury PRL, 34/132, k. 11). Ponadto w skład prokuratury weszli: M. Nowakowski, B. Smutek, T. Malinowski i W. Rutański (R. Walczak, *Polityka, sądy, prokuratura*, Warszawa 1990, s. 81).

nia w zakresie organizacji działalności sądów specjalnych. Procedura sądowa została znacznie zmieniona: obowiązywała jednoinstancyjność, oskarżenie nie wymagało uzasadnienia, nie przewidywano prowadzenia śledztwa, a jedynie dochodzenie, wyroki ogłaszano natychmiast po naradzie, były one ostateczne i prawomocne (nie podlegały zaskarżeniu), areszt był obligatoryjny. Obowiązywały skrócone terminy procesowe: prokurator powinien w ciągu 14 dni po zamknięciu czynności śledczych przez Urząd Bezpieczeństwa sporządzić akt oskarżenia, a termin rozprawy głównej należało wyznaczyć w ciągu 48 godzin po otrzymaniu aktu oskarżenia. Przepisy dekretu redukowały procesową pozycję sędziów śledczych do roli pomocniczej względem prokuratorów i organów bezpieczeństwa (art. 8). Uzasadniając przyjęte nadzwyczajne rozwiązania, Jerzy Sawicki, znany ówczesny sędzia, pisał: „Ustrój i procedura Sądów Specjalnych stanowią wypadkową emocjonalnych potrzeb chwili i nowych tendencji demokratycznego sądownictwa”¹⁸. Należy w tym miejscu również zaznaczyć, że przyznanie przez „twórców” dekretu szerokich uprawnień prokuratorom, w tym stosowania tymczasowego aresztowania, stanie się wkrótce trwałym elementem odnoszącym się do ustroju sądów i prokuratury.

Dekret o specjalnych sądach karnych wprowadził, wzorem sowieckim, po raz pierwszy do powojennego ustroju sądownictwa powszechnego ławników, których wyznaczało Prezydium KRN¹⁹ spośród kandydatów przedstawionych przez Wojewódzkie Rady Narodowe (art. 4). Wprowadzenie do powszechnego wymiaru sprawiedliwości czynnika społecznego uzasadniano w sposób następujący: „Sędziowie polscy, choć w większości lojalni w stosunku do obecnej rzeczywistości, są przeważnie jeszcze dalecy od szczerze demokratycznego, względnie socjalistycznego poczucia prawnego. Nieprędko będziemy mieli dostateczną ilość takich sędziów. Dlatego należy dać w sądach karnych przewagę ilościową ławników nad sędziami państwowymi. (...) Dopóki nie będziemy mieli dostatecznej ilości sędziów o socjalistycznym poczuciu prawnym, a to prawdopodobnie nieprędko nastąpi, musimy ich zastępować uspołecznionym elementem ławniczym”²⁰. Ławnicy dysponowali dużymi uprawnieniami sędziowskimi. Nie mogli tylko przewodniczyć rozprawie. W składach osobowych zasiadali: przewodniczący i dwóch odpowiednio do potrzeb dobranych ławników, zatem ławnicy mogli przegłosować nawet zawodowego sędziego²¹.

¹⁸ J. Sawicki, *O prawie sądów specjalnych w: Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce*, Warszawa 1945, s. 60.

¹⁹ Kandydat na ławnika musiał mieć ukończone 21 lat i wyróżniać się udziałem w walce z okupantem lub odbudowie państwa.

²⁰ Wystąpienie prezesa Sądu Najwyższego Kazimierza Bzowskiego pt. *Potrzeba wydatnego udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo”, 1949, nr 2 (36), s. 61.

²¹ Składy ławnicze przewidywały także dekrety z 4 listopada 1944 r. *O środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu* (Dz. U. 1944, Nr 11, poz. 54). Następnym unormowaniem,

Komuniści, pozornie wycofując się z bezpośrednich działań w stosunku do sądownictwa powszechnego, lokowali swoich ludzi w nowo tworzonych instytucjach, które za ich pośrednictwem kontrolowali. W ten sposób realizowali dyrektywy siłowej rozprawy z przeciwnikami politycznymi – „dać po mordzie przeciwnikom reżimu, utworzyć obozy koncentracyjne, przeprowadzić procesy pokazowe i publiczne egzekucje faszystów”²². A wszystko to propagandowo określano jako „demokratyzację sądownictwa”. Jednak rzeczywistym motywem tej „demokratyzacji” było ograniczenie samodzielności sędziów zawodowych, wprowadzenie do sądownictwa ludzi oddanych partii komunistycznej i tym sposobem zastosowanie surowych sankcji wobec przeciwników politycznych²³.

Jak wynika z materiałów źródłowych, ławnicy nie byli przygotowani do pracy w sądownictwie, nie posiadali wykształcenia prawniczego i dlatego wielu z nich nie potrafiło prawidłowo zastosować obowiązujących przepisów prawa²⁴. Ocena ich działalności była negatywna. Dr Juliusz Niekrasz, adwokat z Katowic, mówił: „Wiem, jak trudno jest wysunąć tezę, że sądy ławnicze nie zdały egzaminu i są wręcz, jako instytucja skompromitowane (...) sprawy cywilne i karne winne sędzić wykształceni i nieskazitelni sędziowie zawodowi”²⁵. Współgrała z tym wypowiedź sędziego Budzyna, cywilisty: „zostali oni [ławnicy] wprowadzeni za wzorem radzieckim, i nie zdali egzaminu (...). Dla przykładu podaję, że w czasie rozprawy w sądzie w Cieszynie o ustalenie ojcostwa ławnicy przegłosowali sędziego i powiedzieli, że dziecko musi mieć ojca. Więc należy ustalić, że pozwany jest ojcem pomimo, że nie było na to żadnych dowodów. Oczywiście sprawa ta w postępowaniu rewizyjnym zosta-

w którym pojawili się ławnicy był dekret z 28 lutego 1945 r. o *wylęczeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów* (Dz. U. 1945, Nr 7, poz. 30) oraz ustawa z 6 maja 1945 r. pod tym samym tytułem, z wydanymi w 1945 r. i 1946 r. nowelizacjami. Ustawa z 6 maja 1945 r. Dz. U. 1945, Nr 17, poz. 96 uchylała dekret z 28 lutego 1945 r. Zmiany Dz. U. 1945, Nr 34, poz. 203, Dz. U. Nr 55, poz. 307, Dz. U. Nr 11, poz. 73). W dekrete z 22 stycznia 1946 r. o *Najwyższym Trybunale Narodowym* (Dz. U. 1946, Nr 5, poz. 45) i w tzw. małym kodeksie karnym oraz wcześniejszych aktach prawnych (dekret o *ochronie Państwa* oraz I wersja m.k.k. z 16 listopada 1945 r.) jakie on uchylił, ławnicy sądzili w postępowaniu doraźnym (dekret z 16 listopada 1945 r. Dz. U. 1945, Nr 53, poz. 301). Dalsze rozszerzenie składu ławniczego nastąpiło w 1949 r. po kolejnej nowelizacji procedury karnej oraz w 1950 r. po zreformowaniu ustroju sądów.

²² A. Skrzypek, *Mechanizmy uzależnienia. Stosunki polsko-radzieckie 1944-1957*, Pułtusk 2002, s. 106; G. Muraszko, A. Noskova, *Sowietskije prisudstwie w Wostocznoj Jewropie 1944-48, w: Awtoritarnyje reżimy w Centralnoj i Wostocznoj Jewropie*, Moskwa 1999, s. 88.

²³ AAN, Kancelaria Cywilna Prezydenta RP, Kancelaria Rady Państwa, Sprawozdanie stenograficzne z 4 posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 8 lutego 1947 r., 382, t. 1, s. 21.

²⁴ Zob. H. Świątkowki, W. Siedlecki, E. Merz, *Udział ludu w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 1954, M. Rybicki, *Ławnicy ludowi w sądach PRL*, Warszawa 1968.

²⁵ AAN, PG, 951, Wyciąg z protokołu zebrania sprawozdawczo-wyborczego Podstawowej Organizacji Partyjnej przy Prokuraturze Wojewódzkiej w Katowicach odbytego w dniu 27 listopada 1956 r., k. 121.

ła natychmiast uchylona”²⁶. Wypowiedzi te pochodzą z zebrania partyjnego odbytego na popaździernikowej fali odwilży w listopadzie 1956 r.

Skutkiem nowych rozwiązań procesowych był brak środków odwoławczych, sędziowie nie zawsze byli przygotowani do rozpoznawania skomplikowanych stanów faktycznych, a ławnicy nie rozumieli przepisów prawa. Założenia ludowego ustawodawcy, że sądy szczególne zapewnią szybki i surowy wymiar kary, nie zostały w pełni zrealizowane. Sygnalizowano potrzebę likwidacji, tłumacząc to nieodpowiednią, zdaniem władz komunistycznych, postawą składów orzekających, które często nie stosowały wysokich sankcji. Dekretem z 17 października 1946 r.²⁷ zniesiono specjalne sądy karne, a wszystkie sprawy pozostające w zakresie ich jurysdykcji przekazano sądom powszechnym²⁸.

Już w końcowej fazie wojny, w miarę uwalniania kraju spod okupacji niemieckiej, nowa władza wprowadzała istotne zmiany i uzupełnienia do ustawodawstwa karnego z 1932 r. Szczególne znaczenie miał dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z 30 października 1944 r. *O ochronie Państwa*²⁹, który wprowadzał ograniczenie kompetencji sądów powszechnych na rzecz sądów i prokuratur wojskowych w nowej kategorii przestępstw politycznych³⁰. Nastąpiło stopniowe zawieszanie regulacji kk z 1932 r. Ponadto kompetencji sądów wojskowych podlegały przestępstwa określone w art. 85-99 i 101-103 kodeksu karnego Wojska Polskiego, w tym popełnione przez osoby cywilne³¹. Przyjęte w dekrete rozwiązania umożliwiające sądom wojskowym sądenie osób cywilnych przetrwały do kwietnia 1955 r.

²⁶ Ibidem, k. 129.

²⁷ Dz. U. 1946, Nr 59, poz. 324

²⁸ Uchylono również przepisy dekretu z 4 listopada 1944 r. o *środkach zabezpieczających* oraz ustawę z 6 maja 1945 r. o *wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów*. Zakres odpowiedzialności został unormowany w dekrete z 28 czerwca 1946 r. o *odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945* Dz. U. 1946, Nr 41, poz. 237.

²⁹ Dz. U. 1944, Nr 10, poz. 50.

³⁰ Tzw. zbrodnie stanu, za które sądzona była ludność cywilna zostały określone w nast. aktach prawych: art. 1-9 z 31 sierpnia 1944 r. o *wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego* (Dz. U. 1944, Nr 4, poz. 16); art. 85-99 i 101-103 *Kodeks Karny Wojska Polskiego* z 23 września 1944 r. (Dz. U. 1944, Nr 6, poz. 27); art. 1-13 dekretu z 30 października 1944 r. o *ochronie Państwa* (Dz. U. 1944, Nr 10, poz. 50); art. 1-12 dekretu z 16 listopada 1945 r. o *przestępstwa szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa* (Dz. U. 1945, Nr 53, poz. 300); 1-18 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o *przestępstwa szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa* zwany małym kodeksem karnym (Dz. U. 1946, Nr 30, poz. 192).

³¹ Na mocy art. 1 dekretu o *ochronie Państwa* z naruszeniem podstawowej zasady *nullum crimen sine lege poena li anteriorii*, skazywano żołnierzy AK. PKWN 24 sierpnia 1944 r. wydał dekret o *rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych* (Dz. U. 1944, Nr 3, poz. 12), który ogłaszał rozwiązanie „wszystkich” organizacji wojskowych jako pozbawionych dalszych racji bytu. Ponadto dekret wprowadzał obowiązek przekazania broni WP. Żołnierze AK i innych organizacji podległych władzom polskim w kraju i na emigracji nie zastosowali się do dekretu, ponieważ oznaczałoby to złamanie przysięgi wojskowej. Zob. E. Romanowska, *Syl-*

Dekret *O ochronie Państwa* zapoczątkował niezwykle represyjny kierunek zmian w polskim prawie karnym, dla którego pierwowzór zapewne stanowiły unormowania zapożyczone z ustawodawstwa niemieckiego. „Ludowy” ustawodawca wzorował się, przynajmniej częściowo, na represyjnym rozporządzeniu Hansa Franka, które dopuszczało wymierzanie kary śmierci³². Wskazać należy tytuł obu aktów prawnych: rozporządzenie *celem zwalczania czynów gwałtu w Generalnym Gubernatorstwie* oraz dekret *o ochronie Państwa*, ich zbliżoną obszerność; w obu aktach ustanawia się nowe rodzaje czynów zabronionych (przestępstw) dotyczących „ochrony Państwa”, występowanie podobnych przestępstw; w obu aktach przewidziano, że sądami właściwymi do rozpoznawania przestępstw w nich opisanych są sądy szczególne: wojskowe w dekreście *o ochronie Państwa* oraz „doraźne wojskowe” lub „doraźne policyjne” w rozporządzeniu Hansa Franka. Zbieżności jest tyle, że nie sposób przyjąć, że „ludowy” ustawodawca nie wzorował się, przynajmniej częściowo, na rozporządzeniu Hansa Franka

Cytowany dekret zapoczątkował niezwykle represyjny kierunek zmian w polskim prawie karnym. Należy zauważyć, że na osiemnaście artykułów, we wszystkich jedenastu przepisach³³ o charakterze materialno-prawnym

wetka bohatera Polski Podziemnej Porucznika Aleksandra Kielasińskiego, w: *Różnymi drogami do niepodległości. Studia z historii najnowszej*, red. M. Żuławnik, B. Świtalska, Warszawa 2014, s. 177-195; R. Wnuk, *Lubelski Okręg AK DSZ i WiN 1944-1947*, Warszawa 2000, s. 27. Wykonanie prawomocnego wyroku sądu wojskowego w części dotyczącej przepadku mienia na rzecz Skarbu Państwa należało do Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej. Zob. Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów (AIPN BU), 883/1, Okólnik Naczelnego Szefa Sądownictwa Wojennego, generała brygady Aleksandra Tarnowskiego, Nr WSW 08/44 do szefów wojskowych sądów i prokuratur, 8 XII 1944 r., k. 37.

³² §1. Kto dopuszcza się czynu gwałtu przeciw Rzeszy Niemieckiej lub Niemieckiej władzy zwierzchniej, wykonywanej w Generalnym Gubernatorstwie, ulega karze śmierci.

§ 2. Kto umyślnie uszkadza urzędnia władz Niemieckich, rzeczy służące do pracy władzom Niemieckim lub urzędnia użyteczności publicznej, ulega karze śmierci.

§ 3. Kto nawołuje lub zachęca do nieposłuszeństwa rozporządzeniom władz Niemieckich, podlega karze śmierci.

§ 4. Kto dopuszcza się czynu gwałtu przeciw Niemcowi powodu jego przynależności do narodu Niemieckiego, ulega karze śmierci.

§ 5. Kto dopuszcza się umyślnego podpalenia i przez to uszkadza majątek Niemca, ulega karze śmierci.

§ 8. Kto umawia się do popełnienia przestępstwa, określonego w § 1-5, kto w tym celu wchodzi w poważne porozumienie z innymi, kto ofiaruje się do popełnienia takiego przestępstwa lub zaofiarowanie takie przyjmuje, ulega karze śmierci.

§ 9. Kto otrzymawszy wiadomość o zamiarze popełnienia przestępstwa, określonego w § 1-5, zaniecha władzy lub osobie, której przestępstwo to grozi, niezwłocznie lub w takim czasie donieść o nim, aby można było zamierzonemu przestępstwu zapobiec, ulega karze śmierci. *Rozporządzenie celem zwalczania czynów gwałtu w Generalnym Gubernatorstwie z 31 października 1939 r.* Dziennik Ustaw Rzeszy, I, 2077.

³³ Kara śmierci groziła za: udział w związku, którego celem było obalenie demokratycznego ustroju (art. 1), udaremnianie reformy rolnej (art. 2), za gwałtowny zamach na organy państwa (art. 3), za posiadanie amunicji lub broni (art. 4), za sabotaż (art. 5), za posiadanie aparatu radiowego

ustawodawca dopuszczał wymierzenie kary śmierci. Wskazać należy bardzo istotne cechy omawianego dekretu – jego elastyczność i nieostrość przepisów, tzn. przepisy te nie odpowiadały opisowi poszczególnych rodzajów zachowań zagrożonych sankcją karną. Dlatego też zostały tak sformułowane, aby można było nimi objąć jak najszerszą liczbę osób i były interpretowane przez ustawodawcę dowolnie,

w zależności od okoliczności związanych z aktualnymi potrzebami politycznymi. Wszelkie kontakty międzyludzkie interpretowano jako przestępstwo zbrodni lub szpiegostwa, np. udział w związku tajnym, udział w związku przestępczym, udział w zebraniu bez zezwolenia. Kontakty te poddane zostały kontroli władz bezpieczeństwa. Naturalne dążenie do wolności lub swobody wypowiedzi zapisane zostało w normie prawnej jako tzw. szeptanki lub zakaz posiadania odbiorników radiowych.

Cechą charakterystyczną dekretu był brak zróżnicowania sankcji. Wszystkim dyspozycjom przypisano sankcje ujęte w najszerszym zakresie od 6 miesięcy więzienia do kary śmierci włącznie, z obowiązkową karą utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Dekret groził karą przepadku mienia w całości – obowiązkowo w razie skazania na karę śmierci – lub fakultatywnie w przypadku kary więzienia (art. 13)³⁴. Wyrok był niezaskarżalny³⁵. Dekret o *ochronie Państwa* nie przewidywał kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Druga część dekretu wprowadzała nowe organa właściwe w sprawach opisanych w części pierwszej stanów faktycznych. Na mocy art. 16 dekretu o *ochronie Państwa*³⁶ postępowanie przygotowawcze prowadzone było przez

(art. 6), za wywieranie wpływu na czynności rad narodowych (art. 7), za zakładanie związku mającego na celu przestępstwo, albo którego istnienie miało pozostać tajemnicą wobec władzy państwowej (art. 8), za przywłaszczenie lub kradzież (art. 9), za uchylanie się od obowiązku świadczenia osobistego lub rzeczowego (art. 10), za niedoniesienie o przestępstwach określonych w dekrete (art. 11).

³⁴ Art. 13 Dekretu o *ochronie Państwa*. Sąd orzeka przepadek całego mienia w razie skazania na karę śmierci. W innych przypadkach sąd może orzec przepadek całego lub części mienia. Dz. U 1944, Nr 10, poz. 50.

³⁵ Przesłanki, które decydowały o braku możliwości zmiany wadliwego orzeczenia, to: brak nadzoru prokuratorskiego, ograniczenia w stosowaniu procedury ułaskawienia, natychmiastowa wykonalność. Dekret o *ochronie Państwa* jako prawo epizodyczne, tj. na czas wojny, uchylony został przez art. 40 dekretu o *przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa* (Dz. U. Nr 53, poz. 300).

³⁶ Art. 16 dekretu o *ochronie Państwa* stanowił: 1. Do rozpoznania spraw o przestępstwa, objęte niniejszym dekretem oraz wymienione w art. 85-99 i art. 101-103 (zbrodnie stanu) kk WP właściwe są sądy wojskowe; 2. Przeprowadzenie dochodzenia w sprawach wymienionych w pkt. 1 należy do organów bezpieczeństwa publicznego, o ile nie zostało lub nie zostanie wszczęte postępowanie przez prokuratora wojskowego; 3. Po ukończeniu dochodzenia organa bezpieczeństwa publicznego przekazują akta spraw właściwemu prokuratorowi wojskowemu. Dz. U. 1944, Nr 10, poz. 50. Należy zaznaczyć, że już Rozkaz dzienny nr 60 z 24 lipca 1943 r. wydany przez dowódcę I Dywizji Piechoty im. Tadeusza Kościuszki w ZSRR, płk. Zygmunta Berlinga, dotyczący postępowania w sprawie przestępstw i wypadków nadzwyczajnych wskazywał, że „śledztwo wszczynane

organa bezpieczeństwa publicznego. Jak tłumaczono, prowadzenie śledztwa dlatego wchodziło w zakres obowiązków organów bezpieczeństwa publicznego i Informacji Wojskowej, ponieważ ich podstawowym, szerszym zadaniem było „wykrywanie przestępstw jeszcze nie ujawnionych, zwłaszcza wszelkich przygotowań do przestępstw”³⁷. Ten kierunek działań aparatu bezpieczeństwa wyodrębnił czynności operacyjne i wyjaśniające, które nie podlegały kontroli ani prokuratury, ani sądu, a należały do wyłącznej kompetencji funkcjonariuszy bezpieczeństwa publicznego i Informacji Wojskowej³⁸. W rzeczywistości odpowiedni departament MBP prowadził rozpracowanie agenturalne danego środowiska, np. na podstawie akt śledczych (repertorium śledcze) już aresztowanego człowieka następowały dalsze aresztowania nadzorowane przez Departament Śledczy MBP (od rewizji, zatrzymania po sformułowanie aktu oskarżenia). Warto też zwrócić uwagę, że dekret nie przewidywał w ogóle klasycznego śledztwa. W ten sposób wykluczał z postępowania przygotowawczego niezawisłego sędziego śledczego. Jego kompetencje przejęli funkcjonariusze organów bezpieczeństwa publicznego i Informacji Wojskowej.

Należy również pamiętać, że już w latach trzydziestych XX w. pojawiły się głosy żądające reformy postępowania karnego³⁹. Na III Zjeździe Prawników Polskich w Katowicach w 1936 r. Mieczysław Siewierski, ówczesny prokurator, domagał się likwidacji instytucji sędziego śledczego i proponował całe śledztwo przekazać prokuratorowi. W 1968 r. w prywatnym liście do Stanisława Waltosia tłumaczył, że nie chodziło mu o faszyzowanie kraju, czyli o branie społeczeństwa „za twarz”. Zależało mu na usprawnieniu procedury. Jego zdaniem sędzia śledczy nie był sprawny⁴⁰. Wysuwane w latach trzydziestych propozycje likwidacji instytucji sędziego śledczego zostały wprowadzone w drugiej połowie lat czterdziestych. W 1949 r. władze zlikwidowały instytucję sędziego śledczego. Wkrótce to samo uczyniono z instytucją sędziego śledczego w pozostałych państwach należących do bloku wschodniego⁴¹.

jest przez prokuratora wojskowego lub przez wydział Informacji Wojskowej, przy czym śledztwo w sprawach zdrady Narodu, szpiegostwa, pomocy państwu nieprzyjacielskiemu, aktu terroru, sabotażu, zaboru broni palnej obligatoryjnie przekazano do prowadzenia przez wydział Informacji Wojskowej”. Centralne Archiwum Wojskowe (CAW), III.7.486, Rozkaz dzienny nr 60 z 24 lipca 1943 r., k. 53-54.

³⁷ AAN, PG, 4/551, Polityczno-prawna istota nadzoru nad śledztwem, k. 3.

³⁸ Ibidem.

³⁹ S. Zalewski, *Dwa Kryzysy. Reforma sądownictwa karnego*, „Głos Sądownictwa”, 1932, nr 1, s. 6.

⁴⁰ S. Waltoś, *Sędzia śledczy – rys historyczny*, [w:] *Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy*, Warszawa 2010, s. 15-21.

⁴¹ Obecnie nawet kraje, w których ta instytucja ma długą tradycję, odchodzą od instytucji klasycznego sędziego śledczego i zmierzają w kierunku do spraw postępowania przygotowawczego. W 1974 r. zlikwidowano tę instytucję w Republice Federalnej Niemiec. Zastąpiono ją instytucją sędziego do spraw dochodzenia (*Ermittlungsrichter*). Funkcję tę pełni sędzia sądu powia-

Dalsze ograniczenie sądów i właściwości przyniósł dekret z 13 czerwca 1946 r. *o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*⁴², tzw. mały kodeks karny (mkk). Art. 68 dekretu zawieszał przepisy kk z 1932 r. Wszystkie przestępstwa zdefiniowane w rozdziale I dekretu podlegać miały właściwości sądów wojskowych⁴³. Utrzymano również właściwość tych sądów wobec osób cywilnych, które dopuściły się zbrodni stanu określonych w art. 85-88 i 102 § 2 kk WP⁴⁴. Pozostałe przestępstwa wymienione w tym dekrete były rozpatrywane przez specjalne wydziały utworzone przy sądzie okręgowym. W myśl art. 55 mkk, do prowadzenia postępowania przygotowawczego uprawnione były organa bezpieczeństwa publicznego, a nadzór nad nimi sprawował prokurator wojskowy. W ten sposób wzmocnieniu

towego (*Amtsgericht*) lub innego wyższego sądu, a nawet *Bundesgerichtshofu*. Wydaje on wszelkie kluczowe decyzje w zakresie wolności osobistej oraz kontroli decyzji wydawanych przez organy niesądowe w toku postępowania, które nazywa się dochodzeniem. Prokurator i policja odpowiadają za przebieg dochodzenia. 1 stycznia 2000 r. we Francji wprowadzono nową instytucję – sędziego do spraw wolności (*juge de libera de la defension*), mającego wysoką rangę prezesa lub wiceprezesa „trybunału wielkiej instancji”, który decyduje o stosowaniu środków zapobiegawczych. Obowiązkiem sędziego do spraw wolności jest dbanie o przestrzeganie praw obywatelskich przez nadzór nad samymi czynnościami i wykonywanie tychże czynności dowodowych. W 2008 r. instytucja sędziego śledczego zlikwidowano w Austrii oraz w tych kantonach szwajcarskich, w których ona istniała. Nie ma również tej instytucji we Włoszech. W Rosji w nowym Kodeksie (postępowania karnego) również nie zdecydowano się przywrócić znanego z carskich czasów *sudiebnogosedowatiela*. Pozostawiono tylko funkcjonariusza śledczego, *sledowatiela*, niepełniącego żadnych funkcji judykacyjnych. Należy przy tym podkreślić, że ma on więcej uprawnień niż jego odpowiednik w ZSRR. S. Waltoś, *Sędzia śledczy – rys historyczny*, [w:] *Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy*, Warszawa 2010.

⁴² Dz. U. 1946, Nr 30, poz. 192. Akt ten zachował dawną nazwę *O przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*, z 16 listopada 1945 r., dlatego że, po pierwsze, podkreślono utrzymanie ciągłości z dekretem z 16 listopada 1945 r., po drugie nowy dekret powtarzał większość przestępstw ze starego dekretu, jak również podkreślono, że dotyczy okresu odbudowy państwa. Dekret wszedł w życie z dniem ogłoszenia, tj. 12 lipca 1946 r. i obowiązywał do 31 grudnia 1969 r. Równocześnie z wydaniem dekretu straciły moc prawną przepisy dekretu z 16 listopada 1945 r. (art. 69).

⁴³ Art. 51 mkk.

⁴⁴ – kto usiłuje pozbawić państwo polskie niepodległego bytu lub oderwać część jego obszaru, podlega karze więzienia od lat 10 do 15 albo karze śmierci (art. 85);

– kto usiłuje przemocą usunąć ustanowione organa władzy zwierzchniej narodu albo zagarnąć ich władzę, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci (art. 86 § 1);

– kto usiłuje przemocą zmienić ustroj państwa polskiego, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci (art. 86 § 2);

– kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa, określonego w art. 85 lub 86, podlega karze więzienia (art. 87);

– kto w celu popełnienia przestępstwa, określonego w art. 85 lub 86 wchodzi w porozumienie z innymi osobami, podlega karze więzienia (art. 88 § 1);

– nie podlega karze, kto wzięwszy udział w porozumieniu, doniesie o nim władzy, powołanej do ścigania przestępstw, zanim władza dowiedziała się o porozumieniu i zanim wynikły jakiegokolwiek ujemne skutki dla państwa. Z bezkarności nie korzysta, kto doprowadził do powstania takiego porozumienia (art. 88 § 2).

uległa pozycja prokuratora, który w postępowaniu przygotowawczym otrzymał kompetencje sędziego śledczego (art. 58 mkk) i organów bezpieczeństwa publicznego (art. 57 pkt 4 mkk). Z postępowania przygotowawczego został wyeliminowany sędzia śledczy. Sprawy o te przestępstwa (za wyjątkiem szpiegostwa) powróciły do właściwości sądów powszechnych na początku maja 1955 r. Rozpoznawanie spraw o pozostałe przestępstwa kodeksu pozostawiał sądom okręgowym, z tym, że orzekanie miało następować w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Prokurator powszechny otrzymał w postępowaniu przygotowawczym szereg nowych uprawnień, m.in. prawo stosowania środków zapobiegawczych (łącznie z tymczasowym aresztowaniem) oraz prawo przedłużania aresztu w toku dochodzenia.

W obszarze prawa karnego istotnym krokiem w kierunku ograniczania właściwości sądów powszechnych w kategorii przestępstw gospodarczych był dekret z 16 listopada 1945 r. *o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i szkodnictwem gospodarczym*⁴⁵, który szybko stał się instrumentem represji wobec wrogów ustroju komunistycznego. Odrzucona koncepcja utworzenia „sądów ludowych”⁴⁶ w praktyce nie oznaczała zaniechania przez „ludowego” ustawodawcę prób przejęcia kontroli nad aparatem wymiaru sprawiedliwości. Rzeczywiste ramy funkcjonowania Komisji zostały ustalone w czasie obrad Biura Politycznego KC PPR⁴⁷. Komisja Specjalna zaopatrzona w szerokie uprawnienia miała za zadanie wykrywać i ścigać – bezpośrednio lub poprzez terenowe delegatury – przestępstwa godzące w interesy życia gospodarczego lub społecznego państwa, a zwłaszcza przywłaszczenia, grabieże mienia publicznego lub będącego pod zarządem publicznym, korupcję, łapownictwo, spekulację i tzw. szabrownictwo. Organy Komisji Specjalnej i jej delegatury posiadały odpowiednie uprawnienie

⁴⁵ Dz. U. 1945, Nr 53, poz. 302.

⁴⁶ T. Toraińska, *Oni*, Warszawa 1997, s. 314. Wywiad z L. Chajnem ówczesnym wiceministrem sprawiedliwości.

⁴⁷ *Protokoły z posiedzeń Biura Politycznego KC PPR 1944-1945*, oprac. A. Kochański, Warszawa 1995, s. 15; *Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym 1945-1954. Wybór dokumentów*, wstęp i oprac. D. Jarosz i T. Wolsza, Warszawa 1995, s.172. Strukturę Komisji oparto na komisji i Biurze Wykonawczym działającym na szczeblu centralnym oraz delegaturach stałych i czasowych. Przewodniczącym Komisji został członek Prezydium KRN Roman Zambrowski. Ponadto w skład Komisji wchodził: dr Kazimierz Jasiński (I zastępca przewodniczącego, przedstawiciel KC ZZ), Henryk Gacki (II zastępca przewodniczącego), prokurator Sądu Najwyższego, przedstawiciel Prezesa Rady Ministrów), Leon Chajn (podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości), Eugeniusz Gajewski (przedstawiciel Związku Samopomocy Chłopskiej), Jan Grubecki (przedstawiciel Biura Kontroli przy Prezydium KRN), Mieczysław Mietkowski (przedstawiciel MBP), Marceł Porowski (przedstawiciel MAP) oraz gen. Konrad Świątlik (przedstawiciel MON). Dyrektorem Biura Wykonawczego Komisji mianowany został przedstawiciel Centralnej Komisji Związków Zawodowych dr Kazimierz Jasiński, jego zastępcą prokurator Henryk Gacki. Skład Komisji na podstawie: *Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami...*, s. 15. Szerzej na temat Komisji zob. P. Fiedorczyk, *Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym. Studium historycznoprawne*, Białystok 2002.

nia organów sądowych (sędziów śledczych)⁴⁸ i prokuratorskich, a więc m.in. stosowanie tymczasowego aresztowania w zakresie orzekania o skierowaniu osoby „do pracy przymusowej”. W rzeczywistości pracownicy Komisji byli w jednej osobie oskarżycielami i sędziami⁴⁹.

W sprawach o przestępstwa ścigane przez Komisję Specjalną orzekały sądy właściwe według obowiązujących przepisów prawa, jednakże Komisja Specjalna mogła nie kierować sprawy do sądu, lecz po przeprowadzeniu dochodzenia rozstrzygnąć ją we własnym zakresie, przy tym mogła nakazać umieszczenie sprawcy w obozie pracy na okres do dwóch lat. Warunkiem takiego rozstrzygnięcia sprawy było stwierdzenie, że działanie sprawcy pozostawało „w związku ze wstrętem do pracy” albo „stwarzało niebezpieczeństwo popełnienia nadużyć lub dopuszczenia się szkodnictwa gospodarczego” (art. 10 pkt 2). W tym kontekście dyspozycje ujęte w dekreście wskazywały na istnienie winy lub tylko prognozy popełnienia czynu zabronionego. Fakt ten świadczy o naruszeniu podstawowych norm prawa karnego – pozbawienie wolności możliwe było wyłącznie na mocy wyroku sądowego, natomiast karę można wymierzyć jedynie w wypadku popełnienia czynu przez osobę, wobec której prowadzono postępowanie, a nie na podstawie negatywnych prognoz. Wynika stąd jednoznacznie, że regulacje przepisów z okresu Drugiej Rzeczypospolitej, będących nadal podstawowym źródłem prawa karnego, były interpretowane przez ustawodawcę w nowym duchu, tak aby można było dostosować je do nowych warunków politycznych, umożliwiających dowolne kształtowanie represyjnej polityki karnej. Potwierdził to Andrzej Jakubowski, w latach 1948-1950 inspektor w Delegaturze Komisji Specjalnej w Łodzi, który pisał: „W ówczesnej Delegaturze z inicjatywy Biura Wykonawczego Komisji Specjalnej powstał tzw. wydział do spraw problemowych. Wydział ten nie będąc ustanowiony, jako wyraźna administracyjna komórka Delegatury skupiał w sobie sprawy, w których zadaniem śledztwa było unieszkodliwienie, przez skazanie ludzi wrogich ówczesnemu Kacykowskiemu Kierownictwu partii z placówek, w których zajmowali stanowiska. W sprawach tam prowadzonych zakładano z góry, że ktoś jest winny, a potem prowadzono śledztwo, w wyniku którego wielokrotnie skazywano bez żadnych dowodów w trybie tzw. postępowania obozowego”⁵⁰. Kilka lat później, w 1957 r. Komisja badania odpowiedzialności przeciwko prokuratorom, którzy łamali obowiązujące przepisy prawa, stwierdziła, że: „W Generalnej Prokuraturze szeroko stosowana była praktyka kierowania spraw do Komisji Specjalnej z wnioskiem o orzeczenie kary dwóch lat obozu bez zaliczenia tymczasowego

⁴⁸ Dz. U. 1946, Nr 23, poz. 149.

⁴⁹ Zob. AAN, PG, 951, Wyciąg z protokołu zebrania sprawozdawczo-wyborczego Podstawowej Organizacji Partyjnej przy Prokuraturze Wojewódzkiej w Katowicach odbytego w dniu 27 listopada 1956 r., k. 152.

⁵⁰ AAN, PG, 951, List Andrzeja Jakubowskiego do Prokuratora, 7 XI 1956 r., k. 73- 75.

aresztowania. Praktyka ta stosowana była wówczas, gdy okres tymczasowego aresztowania trwał przez okres dłuższy, czasem ponad dwa lata, a chodziło o dalsze pozbawienie wolności aresztowanego. (...) skutkiem czego osoby aresztowane przetrzymywane były faktycznie po kilka lat, nawet do pięciu lat”⁵¹. Tak scharakteryzował ten okres Jerzy Mering, przyszły obrońca z urzędu gen. Augusta Emila Fieldorfa, ps. „Nil”, a w latach 1945-1946 dyrektor w Centralnym Zjednoczeniu Przemysłu Winiarskiego: „Był to okres bardzo ciężkich zmagania z szabrownikami. (...) Musiałem zamykać (kazać aresztować) szereg dyrektorów we Wrocławiu, Raciborzu, Wolsztynie i samym Poznaniu”⁵².

16 listopada 1945 r. wydany został dekret *o postępowaniu doraźnym*⁵³, który stanowił m. in., że również w tym postępowaniu orzeka sąd okręgowy w składzie ławniczym, a obligatoryjnie aresztowanie podejrzanego zarządza prokurator.

Nowa władza zgłaszała również postulat wprowadzenia do sądownictwa powszechnego przedstawicieli społeczeństwa. Rada Państwa 22 lutego 1946 r. wydała dekret *Prawo o sądach obywatelskich*⁵⁴ regulujący drobne sprawy wynikające z konfliktów międzyludzkich⁵⁵. Koncepcja ta wzorowana była częściowo na instytucji sądów robotniczych i włościańskich działających w ZSRR. Pierwsze sądy obywatelskie powołano 1 stycznia 1948 r.⁵⁶ Członkami tych sądów byli w większości robotnicy i rolnicy – 534 osoby, pracownicy umysłowi – 165 osób. Wykształcenie niższe niż średnie miało aż 525 osób.

⁵¹ AAN, PG, 958, Akta sprawy przeciwko prokuratorowi Stefanowi Kalinowskiemu, k. 1.

⁵² AAN, KC PZP, Centralna Kartoteka, CK XX/26627, Akta osobowe Jerzego Meringa, k. 22. Zob. także W. Bartoszewski, *Pod prąd. Moje środowisko niepokorne 1945-55. Wspomnienia dziennikarza i więźnia*, oprac. M. Komar, Warszawa 2011, s. 216-228.

⁵³ Dz. U. 1945, Nr 53, poz. 301, przepisy te były regulowane trzykrotnie – dekretem z 13 czerwca 1946 r. Dz. U. 1946, Nr 30, poz. 193 *o zmianie dekretu z 16 listopada 1945 r. o postępowaniu doraźnym*; ustawą z 27 kwietnia 1949 r. *o zmianie dekretu o postępowaniu doraźnym* Dz. U. 1949, Nr 32, poz. 239; tekst jednolity z 18 maja 1949. Dz. U. 1949, Nr 33, poz. 244.

⁵⁴ Dz. U. 1946, Nr 8, poz. 64.

⁵⁵ Wśród spraw karnych poddanych orzecznictwu sądów obywatelskich obok ustawy z 14 kwietnia 1937 r. *o szkodnictwie leśnym i polnym* (Dz. U. 1937, Nr 30, poz. 224) i ustawy z 21 marca 1931 r. *o ograniczeniach w sprzedaży, podawaniu i spożyciu napojów alkoholowych* (Dz. U. 1931, Nr 51, poz. 423), były sprawy o przestępstwa z kodeksu karnego ścigane w trybie oskarżenia prywatnego.

⁵⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 listopada 1947 r. w sprawie regulaminu urzędowania: Dz. U. 1947, Nr 71, poz. 437, *o odznace służbowej dla sędziego obywatelskiego*, Dz. U. 1947, Nr 71, poz. 438, *o specjalnych opłatach sądowych w postępowaniu przed sądami obywatelskimi*, Dz. U. 1947, Nr 71, poz. 439, *o opłatach od czynności prawnych dokonanych przed sędziami obywatelskimi*, Dz. U. 1947, Nr 71, poz. 440, *o wynagrodzeniu sędziów obywatelskich i ławników*, Dz. U. 1947, Nr 71, poz. 441. Postępowanie przed sądem obywatelskim charakteryzowało się uproszczoną procedurą oraz działaniem sędziego zmierzającym do pojednania stron. Funkcję oskarżyciela publicznego pełnił przedstawiciel gminnego zarządu, sołtys lub milicjant. W myśl art. 37 dekretu sąd nie był związany regulami dowodowymi, a orzeczenie opierał na „swobodnej ocenie wszelkich okoliczności sprawy”.

Podstawowym kryterium przyjmowania kandydatów do sądów ludowych była przynależność partyjna: członków PPR było 272 osoby, PPS 144. Członkowie PPR i PPS mieli zdecydowaną przewagę jako sędziowie obywatelscy i zastępcy sędziów obywatelskich, było ich 109 osób, członków SL, SD i bezpartyjnych było 30 osób. PSL i SP nie miały swoich przedstawicieli wśród sędziów obywatelskich i ich zastępców, co było wynikiem doboru ludzi do tych sądów; jedynie 6 ławników było członkami PSL i SP⁵⁷. 19 listopada 1948 r. pracownik KC PZPR wizytujący sądy ludowe w woj. rzeszowskim stwierdził, że sądy obywatelskie łamią biurokracizm, pieniactwo i pasożytnictwo adwokackie, „są to formy klasowej, demokratycznej (...) sprawiedliwości (...), są to formy walki klasowej na odcinku wymiaru sprawiedliwości”⁵⁸. Sprawozdanie zawierało też ujemne oceny. Zdaniem wizytującego w wielu przypadkach „klasową linię i ocenę wymiaru sprawiedliwości utożsamia się z przynależnością partyjną i to stanowi podstawę oceny konkretnej sprawy”. Na dowód przytacza fragment opisu działalności sądu obywatelskiego w Tyczynie (woj. rzeszowskie) z 14 sierpnia 1948 r.: „Członków PPR i Walki Młodych sąd zawsze bierze w obronę (...), nawet gdy coś zrobi i występuje jako oskarżony, wyznaczamy z urzędu obrońcę”⁵⁹. Sądy obywatelskie zakończyły swoją działalność w 1954 r.⁶⁰

Analiza scharakteryzowanych powyżej rozwiązań prowadzi do następujących konkluzji: pomimo, iż niektóre kategorie spraw o charakterze politycznym i częściowo gospodarczym zostały wyeliminowane z zakresu działania sądownictwa powszechnego, to jednak w kręgu działania tego sądownictwa pozostało wiele spraw ogromnie istotnych z punktu widzenia społecznego, gospodarczego, a nawet politycznego. Fakt ten w dalszym ciągu niepokoił komunistów. Ponadto niepokoiło ich istnienie obok siebie dwóch trybów procedury sądowej, tj. tej przedwrześniowej i tej nowej, powojennej. Nawet pomimo zapewnień przedstawicieli nauki prawa, iż w Polsce komunistycznej obowiązuje jeden system prawny⁶¹.

⁵⁷ R. Walczak, op. cit., s. 57.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem. Dekretem z 21 kwietnia 1948 r. (Dz. U. 1948, Nr 23, poz. 153) zostały znowelizowane przepisy prawa o sądach obywatelskich. Rozszerzono właściwość spraw cywilnych, natomiast w sprawach karnych wszczęcie postępowania następowało na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżonego lub milicję, której funkcjonariusz uczestniczył obok lub w zastępstwie przedstawiciela zarządu gminy. Doniesienie organów administracyjnych mogło stanowić podstawę wszczęcia postępowania. W postępowaniu przed sądami obywatelskimi wyłączono udział adwokatów w charakterze pełnomocników i obrońców sądowych. Powodem nowelizacji były sygnały o niskim poziomie wykształcenia sędziów, którym prawnicy zarzucali w prowadzeniu rozpraw błędy.

⁶⁰ Ustawa z 25 września 1954 r. Dz. U. 1954, Nr 43, poz. 191.

⁶¹ M. Muszkat, *Jeden czy dwa systemy prawne?*, „Przegląd Notarialny”, 1949, z. 7-8; J. Sawicki, W. Waławski, *Zmiana istoty prawa czy stosunku do prawa. Rzecz o praworządności*, „Wojсковy Przegląd Prawniczy”, 1945, z. 2; G. Auscaler, W. Wolter, *Prawo karne, w: Dziesięciolecie prawa Polski Ludowej 1944-1954. Zbiór studiów*, red. L. Kurowski, Warszawa 1955, s. 280.

III. Krytyka sądownictwa powszechnego nasiliła się po 1948 r. Sądownictwo powszechne krytykowano nie tylko na łamach czasopism, ale także w dokumentach partyjnych. Podnoszona była kwestia radykalnej zmiany powszechnego wymiaru sprawiedliwości. Pisano, że zarówno sądy, jak i prokuratura powszechna na nowym etapie rozwojowym „posuwa się zbyt szóstym krokiem” i nie „dopełzła» jeszcze do tych pozycji których zajęcia wymaga od niej chwila obecna”⁶². „Za przestępstwa natury politycznej sądy okręgowe wymierzają zbyt łagodne kary” – pisano w protokole egzekutywy Komitetu Wojewódzkiego PZPR we Wrocławiu. W Wałbrzychu na 60 spraw, wytoczonych za działalność na szkodę gospodarki społecznej i państwowej wydano 50 uniewinniających wyroków. Poszczególne sądy grodzkie masowo zawieszają kary (Nowa Sól – 72%, Wałbrzych – 80%, Głogów – 66%), częste są fakty niewłaściwego klasowo orzecznictwa”⁶³. Dla przykładu wskazano Sąd Okręgowy w Kłodzku, który „skazał na karę więzienia robotnika, który pobił żonę za to, że zdjęła ze ściany i podarła portret tow. Stalina. Dopiero na skutek zdecydowanej interwencji K[omitetu] P[owiatowego] sąd ponownie rozpatrzył sprawę, uniewinniając robotnika”⁶⁴. Wskazywano przy tym na strukturę wojskowego aparatu sądowno-prokuratorskiego, która zdaniem nowych władz jest bardziej dostosowana do potrzeb nowego państwa i jest bardziej nowoczesna i postępową niż w sądownictwie powszechnym⁶⁵.

Ostro skrytykował czteroletni okres działalności Ministerstwa Sprawiedliwości, tj. lata 1944-1948, Stefan Kurowski⁶⁶, Pierwszy Prokurator Najwyższego Trybunału Narodowego, który w tajnej notatce sporządzonej w 1948 r. na polecenie najwyższych czynników partyjnych pisał: „Ministerstwo nie spełniło swych zasadniczych zadań w zakresie wymiaru sprawiedliwości, walkę z przestępczością musiało przejąć sądownictwo wojskowe i Komisja Specjalna”. Autor podkreślił, iż „mimo postępującej normalizacji stosunków we wszystkich dziedzinach życia naszego państwa, Ministerstwo nie jest w stanie zlikwidować wytworzonego stanu rzeczy, niedopuszczalnego w warunkach normalnych, i poddać obywateli kompetencji sądownictwa powszechnego (sądów zwykłych, a nie wojskowych)”. Konkludował, że „Ministerstwo nie sprostało swym zadaniom w dziedzinie polityki personalnej, nie spełniło ich częściowo

⁶² A. Rypiński, *Odmłodzić aparat sądowno-prokuratorski*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 12, s. 29.

⁶³ AAN, I/208, Kolekcja akt różnej proweniencji, k. 321.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ M. Muszkat, *O reformę sądownictwa*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1945, nr 2, s. 27.

⁶⁶ Stefan Kurowski był inspiratorem i autorem licznych ustaw, m.in. ustawy o utworzeniu *Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym*, ustawy o amnestii, ustawy o Najwyższym Trybunale Narodowym, ustawy o odpowiedzialności zakłękę wrześniową i faszycję życia państwowego, ustawy o powołaniu Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce. AAN, KC PZPR, Centralna Kartoteka, 237/XXIII-149, Akta osobowe Stefana Kurowskiego.

i w dziedzinie ustawodawstwa”. Wnioskował, iż „resort Sprawiedliwości pozostaje wciąż jeszcze w życiu nowej Polski niejako resortem «cudzym»”⁶⁷.

Jednocześnie zaproponował władzom partyjnym następujące rozwiązania⁶⁸:

- stworzenie specjalnej komórki w KC, której poddane zostanie Ministerstwo Sprawiedliwości; komórka miałaby odpowiadać za funkcjonowanie resortu oraz stworzenie i utrzymanie ścisłego kontaktu pomiędzy kierownictwem ministerstwa a partią,

- radykalne odnowienie obsady kierownictwa ministerstwa⁶⁹,

- obsadzenie kluczowych stanowisk w powszechnym wymiarze sprawiedliwości przez ideowych i politycznie pewnych ludzi z PPR i PPS⁷⁰,

- zmobilizowanie sędziowskich sił rekrutujących się z PPR i PPS i stworzenie z nich wydziałów w sądach okręgowych i sądach apelacyjnych, a następnie Izby w Sądzie Najwyższym (około 150-180 sędziów), którym zostaną poddane sprawy o przestępstwa gospodarcze, a następnie o przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy państwa, w ten sposób nastąpi stopniowe przejście od kompetencji sądów wojskowych do sądownictwa powszechnego,

- przystąpienie do zorganizowania wyodrębnionej prokuratury na wzór sowiecki i szwajcarski,

- w okresie przejściowym – aż do chwili całkowitego opanowania sądownictwa – dla walki z przestępczością i sabotażem gospodarczym utrzymać Komisję Specjalną,

- aż do chwili stworzenia i opanowania nowych kadr nie przeprowadzać reorganizacji sądownictwa i zasadniczych reform w zakresie prawa materialnego i procesowego,

- dalsza rozbudowa zawodowego szkolnictwa prawniczego,

- zmiana stosunku do pracowników resortu i polepszenie warunków ich pracy.

To rozbieżności kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości nie zostało jednak zlikwidowane w 1948 r. Proces ten rozłożono na wiele etapów zależnych nie tylko od sytuacji wewnętrznej, ale i od przygotowania nowych

⁶⁷ AAN, KC, PZPR, 295/VII/162, Tajna notatka Pierwszego Prokuratora Najwyższego Trybunału Narodowego do Komitetu Centralnego Polskiej Partii Robotniczej, k. 31.

⁶⁸ Ibidem, k.31-32.

⁶⁹ Pierwszy Prokurator Najwyższego Trybunału Narodowego zdawał jednak sobie sprawę, że całkowita wymiana kadry w powszechnym wymiarze sprawiedliwości była niemożliwa do zrealizowania, proponował zatem zatrudnienie w Ministerstwie Sprawiedliwości podsekretarza stanu z PPR, w którym minister Henryk Świątkowski znalazłby silne oparcie ideowe i polityczne, a który potrafiłby stworzyć przeciwwagę dla absolutnej władzy, jaką w ministerstwie posiadał podsekretarz stanu Leon Chajń.

⁷⁰ Chodzi tu przede wszystkim o nadzór prokuratorski, nadzór sądowy, dyrektorów departamentów, biuro personalne, stanowiska prokuratorów apelacyjnych i okręgowych, prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych.

kadr sędowo-prokuratorskich. Pierwszym etapem tego procesu były reformy z 1949 r.⁷¹ dotyczące przede wszystkim sądownictwa karnego.

Obok ujednoczenia procedury karnej jednym z najczęściej wskazywanych rozwiązań ustrojowych było wyodrębnienie prokuratury z systemu sądownictwa. W dokumentach politycznych, a także w wypowiedziach prasowych, podnoszona była kwestia radykalnej zmiany prokuratury w systemie organów państwowych. Za tym rozwiązaniem opowiadali się politycy, przedstawiciele PPR, a także niektórzy przedstawiciele nauki prawa⁷². Należy pamiętać, że prokuratura w drugiej Rzeczypospolitej⁷³ była organizacyjnie związana z sądami. Powiązanie z sądami znajdowało wyraz w tym, iż ustrój sądów i prokuratury normowany był tym samym aktem prawnym, a jednostki organizacyjne prokuratury funkcjonowały przy sądach okręgowych i apelacyjnych, zaś odrębna prokuratura przy Sądzie Najwyższym. Najwyższym zwierzchnikiem zarówno sądów, jak i prokuratury do 1950 r. był Minister Sprawiedliwości, pełniący jednocześnie stanowisko Naczelnego Prokuratora. Zadaniem prokuratury było stanie na straży praw (co oznaczało wówczas ściganie przestępstw z wyłączeniem śledztw, które prowadzili sędziowie śledczy) i oskarżanie przed sądami. Tylko wyjątkowo prokuratorzy mogli brać udział w postępowaniu cywilnym w sprawach o unieważnienie małżeństwa i ubezwłasnowolnienie.

Zwolennicy odrębności prokuratury wskazywali na takie zadania prokuratury, jak:

- współpraca prokuratury w odbudowie gospodarczej państwa, odbudowie moralnej społeczeństwa, realizacji planu trzyletniego,
- energiczna walka z przestępczością, dostosowana do obecnej rzeczywistości,
- ochrona państwa i społecznego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej oraz pogłębienie i umocnienie praworządności demokratycznej⁷⁴.

Zakładano, że jeżeli te zadania zostaną spełnione, powstanie bezpośrednia możliwość przejęcia przez organy prokuratury powszechnej tych dziedzin „dochodzących i ścigania przestępczości, które dotychczas należą do spe-

⁷¹ Cztery ustawy z 27 kwietnia 1949 r. dotyczyły przede wszystkim sądownictwa karnego: o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 32, poz. 238), o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 32, poz. 238), o zmianie dekretu o postępowaniu urodajnym (Dz. U. Nr 32, poz. 239), o zmianie niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prawa upadłościowego oraz przepisów wprowadzających małżeńskie prawo majątkowe (Dz. U. Nr 32, poz. 239). Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. zniósła także instytucję sędziego śledczego, a jego uprawnienia przekazano prokuratorowi.

⁷² M. Rychter, *O reformę wymiaru sprawiedliwości*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1947, nr 8.

⁷³ Na temat prokuratury II RP zob. M. Materniak-Pawłowska, *Podstawy prawne ustroju prokuratury w Polsce w latach 1918-1928*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2014, t. 64, z. 2, s. 109-132, tam też dostępna literatura.

⁷⁴ AAN, PG, 34/132, Kronika prokuratury PRL, k. 52.

cialnych organów przejściowych”⁷⁵. Krytyczną ocenę tych postulatów formułowali przedstawiciele Polskiego Stronnictwa Ludowego (PSL)⁷⁶. Jednak wkrótce część posłów PSL aresztowano, a wśród nich osoby wypowiadające się w kwestiach związanych z wymiarem sprawiedliwości⁷⁷.

Reformy dotyczące prokuratury w latach 1944-1950 polegały na:

- stworzeniu możliwości powiązania działalności prokuratury z innymi organami państwowymi,
- rozszerzeniu uprawnień prokuratury w postępowaniu karnym poprzez zniesienie instytucji sędziego śledczego, w następstwie czego skupiały one w swoich rękach całość postępowania przygotowawczego oraz uzyskały uprawnienia stosowania środków zapobiegawczych (głównie aresztu tymczasowego),
- udzielenie prokuratorowi uprawnień do umarzania postępowania karnego w wypadku znikomej szkodliwości społecznej czynu przestępczego,
- udzielenie prokuratorowi uprawnień do wnoszenia rewizji nadzwyczajnych,
- formułowanie obowiązku wierności prokuratorów wobec ustroju i władzy ludowej obok istniejącego już obowiązku bezstronności.

Ustawą z 20 lipca 1950 r. o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej*⁷⁸ prokuratura została oddzielona od sądów i wyodrębniona jako samodzielny pion organów państwowych, niezależny od administracji centralnej i terenowej oraz podległy jedynie najwyższym organom władzy, tj. Radzie Państwa i pośrednio Sejmowi. Nastąpiło wprowadzenie tak zwanego „leninowskiego modelu prokuratury”. Utworzono urząd Prokuratora Generalnego i Generalną Prokuraturę, prokuratury wojewódzkie i powiatowe. Wprowadzono funkcję określaną jako tzw. nadzór ogólny. Całość postępowania przygotowawczego podporządkowano prokuratorowi. Poza ramami prokuratury pozostawał jednak nadal pion prokuratury wojskowej, na czele której stał Naczelny Prokurator Wojskowy. Obie prokuratury (powszechną i wojskową) łączyła tylko osoba Naczelnego Prokuratora Wojskowego, który był jednym z zastępców Prokuratora Generalnego. Połączenia prokuratury powszechnej z prokuratu-

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ „Gazeta Ludowa” nr 29 z 3 grudnia 1945 r.

⁷⁷ F. Wójcickiego i W. Bryję zatrzymano w czasie przekraczania granicy i postawiono zarzut z art. 88 kkWP, F. Roch-Kowalskiego oskarżono z art. 3 dekretu z 22 stycznia 1946 r. o *odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycję kraju*, A. Kowalskiego z art. 7 dekretu o *przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa* (mkk), K. Nadobnika, T. Nowaka z art. 5 mkk; S. Bańczyk, T. Kołakowski i S. Wójcik opuścili kraj.

⁷⁸ W 1950 r. uchwalono kolejnych pięć ustaw: o *Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. Nr 38, poz. 346), o *zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych* (Dz. U. Nr 38, poz. 347), o *zmianie przepisów postępowania karnego* (Dz. U. Nr 38, poz. 348), o *zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych* (Dz. U. Nr 38, poz. 349), o *zmianie dekretu z dnia 16 listopada 1945 r. o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym* (Dz. U. Nr 38, poz. 350).

rażą wojskową w jednolitą i niepodzielną Prokuraturę Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (pozostawiając jej jednostki organizacyjne) dokonała ustawa z 14 kwietnia 1967 r.⁷⁹

Powołanie w 1950 r. prokuratury jako odrębnego i niezależnego od rządu organu państwowego nastąpiło poprzez mechaniczne przeniesienie wzorów sowieckich i miało na celu uczynienie z prokuratury zasłony dla łamania praworządności przez organy bezpieczeństwa.

IV. Przy tworzeniu – zaraz po zakończeniu drugiej wojny światowej, a nawet jeszcze w czasie jej trwania – polskich organów wymiaru sprawiedliwości na pierwsze miejsce wysunął się problem właściwej obsady stanowisk sędziowskich i prokuratorskich. Nie było to łatwe zadanie, ponieważ najeźdźca, zarówno niemiecki, jak i sowiecki, niszcząc inteligencję polską, wymordował wielu prawników i urzędników sądowych⁸⁰. Sprawę komplikował ponadto fakt, że komuniści, obejmując władzę w Polsce, nie posiadali dostatecznej liczby wykształconych prawników ideologicznie związanych z nową władzą. W tej sytuacji zaistniała konieczność chociażby czasowego zatrudnienia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości przedwojennej kadry sądowno-prokuratorskiej. W latach 1944-1950 stanowiła ona zdecydowaną większość zatrudnionych. Niektórzy z zatrudnionych należeli do kategorii wybitnych. Swoją autorytet zawodowy zawdzięczali zdolnościom prawniczym, wszechstronnemu wykształceniu, nieskazitelnemu i stanowczemu charakterowi oraz wysokiej kulturze osobistej. Prawnicy ci potrafili zachować zawodową uczciwość nawet w tak trudnych czasach. Rzecz jasna, że kadrze takiej nie chciano powierzyć prowadzenia spraw o przestępstwa polityczne⁸¹. A wytyczne partii komunistycznej dotyczące sądenia były jasne: karać twardą ręką! Instrukcje udzielane prezesom sądów, a za ich pośrednictwem wszystkim sędziom przez najwyższe instancje partyjne były czytelne: ten, kto nie będzie postępował zgodnie z wytycznymi, pożegna się z awansem, zostanie przeniesiony do innego wydziału lub będzie zmuszony do rozstania się z pracą. Albo będzie dyspozycyjny, albo go nie będzie. Domagano się, aby sądy były, w myśl reguł ukutych przez Lenina – „transmisją Partii do mas”, w tym wypadku mas prawniczych. Ci, którzy nie podporządkowali się dyrektywom władz, byli traktowani jako „element klasowo obcy” i usuwani. Potwierdza to w swoich wspomnieniach Waław Barcikowski, w latach 1945-1956 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego: „Ministerstwo zwalczało zaciekle sędziów przedwojennych. Rozumowano dość schematycznie, bez głębszego rozeznania, że są wstecznikami, i nie mają kredytu politycznego, przyklejano im etykietkę anty-

⁷⁹ Dz. U. 1967, Nr 13, poz. 55.

⁸⁰ Zob. S. Kalbarczyk, *Polscy pracownicy nauki – ofiary zbrodni sowieckich w latach II wojny światowej*, Warszawa 2001.

⁸¹ H. Cieśluk, *1944 – notatki lubelskie*, „Problemy Praworządności”, 1974, nr 7, s. 43-47.

semitów”⁸². Dlatego też w badanym okresie większość spraw o przestępstwa polityczne została wyłączona spod kompetencji sądownictwa powszechnego i przekazana sądom wojskowym.

Należy również pamiętać, że z jednej strony byli sędziowie, prokuratorzy, adwokaci nieustraszeni, nieugięci i konsekwentni w działaniu, którzy wykorzystując swoje bogate doświadczenie zawodowe starali się (na ile było to możliwe) złagodzić ostrze stalinowskiego prawa karnego, ale z drugiej strony byli i tacy, którzy czy to w nadziei uzyskania awansu, czy ze strachu, z przekonania i wiary w zwycięstwo represji byli gotowi poddać się ogólnej sugestii, wyczuć sytuację i surowo karać.

Nie oznacza to bynajmniej, że problem obsady kadrowej w powszechnym wymiarze sprawiedliwości pozostał na uboczu głównych zainteresowań komunistów. Nic podobnego. Wyjęcie spod kompetencji sądownictwa powszechnego pewnych kategorii spraw od samego początku traktowane było jako stan tymczasowy i przejściowy. Programowe założenia ujednoczenia wymiaru sprawiedliwości wymagały odpowiedniej polityki personalnej. Jej wyrazem stała się dążność nie tylko do uzupełniania kadry sędziowsko-prokuratorowskiej, ale do zastąpienia jej ludźmi, którzy byliby gwarancją „właściwego rozumienia przez nich zadań władzy ludowej”. Tym bardziej, że wytyczne władz polityczno-partyjnych kładły największy nacisk na skuteczność działania aparatu ochrony prawnej, przy ogólnie tolerancyjnym stosunku do konieczności przestrzegania norm prawnych⁸³.

Należy pamiętać, że w badanym okresie liczba sankcji w postaci kary śmierci była przerażająca. Olbrzymia była również liczba przestępstw, gdzie kara zaczynała się od pięciu lat więzienia⁸⁴. Można w tym miejscu przypomnieć sprawę urzędnika pocztowego, którego główną pasją była hodowla gołębi. Urzędnik, na swoje nieszczęście, napisał do organu Związku Zawodowego Pocztców entuzjastyczny artykuł sławiący jakieś przemówienie Sta-

⁸² W. Barcikowski, *W kręgu prawa i polityki. Wspomnienia z lat 1919-1956*, Katowice 1988, s. 158.

⁸³ Wskazywano, że „(...) organizacja sądownictwa oparta została o stare kadry sędziowsko-prokuratorowskie”, które nie współpracują z „władzami bezpieczeństwa publicznego i sądownictwem wojskowym”, co w konsekwencji, zdaniem władz, doprowadziło do „katastrofalnego orzecznictwa” AIPN BU, 01222/2848/ D, k. 45-46. Podkreślano, że w „takim kształcie sądownictwo powszechne nie jest przygotowane do rozpoznawania przestępstw istotnych dla przebudowy nowego ustroju oraz że nie posiada zaufania obecnych władz” Konferencja Ministra Sprawiedliwości, Warszawa, 16-17 XI 1946 r., referat J. Ordyńca, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 1946, nr 4.

⁸⁴ W badanym okresie odbyło się szereg procesów politycznych, w których rozprawy oparto na sfalszowanej dokumentacji dowodowej. Aresztowania i śledztwa kończyły się zwykle surowymi odstrasżającymi wyrokami, podawanymi selektywnie do wiadomości publicznej, orzeczono przez sądy (lub składy) wojskowe 5641 kar śmierci, w tym 2838 wyroków, tj. 50,3% wykonano. Dane za: K. Szważyk, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944-1956*, Kraków-Wrocław 2005, s. 86. W tym samym okresie na najwyższy wymiar kary sądy powszechne skazały od 2148 do 2244 osób. *Księga świadectw. Skazani na karę śmierci w czasach stalinowskich i ich losy*, red. K. Madeja J. Żaryn i J. Żurek, Warszawa 2005, s. XXXVI.

lina. Zakończył ten artykuł słowami „gołębiarze wszystkich krajów łączcie się”⁸⁵. Urzędnikowi wytoczono sprawę o wyszydzanie i otrzymał karę pięciu lat więzienia⁸⁶. W innej sprawie chłop oskarżony o zabicie krowy (i to własnej!) otrzymał karę siedmiu lat więzienia⁸⁷. Do wymierzania tak surowych kar potrzebne były nie tylko odpowiednie przepisy, ale i również specjalni sędziowie–politrucy.

Dlatego też 22 stycznia 1946 r. komuniści uchwalili dekret *o wyjątkowym dopuszczeniu do obejmowania stanowisk sędziowskich, prokuratorskich, notarialnych oraz do wpisania na listę adwokatów*⁸⁸, który zwalniał kandydata na prokuratora z obowiązku posiadania wykształcenia prawniczego; w rzeczywistości jednak kandydaci na prokuratora lub sędziego często nie mieli żadnego wykształcenia lub legitymowali się wykształceniem w zakresie szkoły zawodowej. „Przyjęcie zasady, że sędzia musi mieć wyższe wykształcenie prawnicze jest oczywiście słuszne” – mówił kilka lat później, w 1957 r., podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, Tadeusz Rek (odpowiedzialny za reformę adwokatury), ale jednocześnie podkreślał, że „postawienie tego wymogu wszystkim sędziom, absolwentom szkół prawniczych, byłoby nie liczeniem się ze stanem faktycznym”. Zdaniem wiceministra ci, których stać na odbycie wyższych studiów prawniczych, „powinni je ukończyć”, ci zaś, którzy nie są w stanie zdobyć wyższego wykształcenia, a chcą pracować w wymiarze sprawiedliwości, „powinni być zwolnieni z tego obowiązku, jeśli wykonują swoje obowiązki sędziowskie w stopniu dostatecznym”⁸⁹.

Cytowany dekret dał podstawę prawną do tworzenia dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości średnich szkół prawniczych o skróconym programie i przyspieszonym cyklu szkolenia⁹⁰. Ponadto resort sprawiedliwości zdecydował

⁸⁵ AAN, PG, 951, Protokół Wojewódzkiego Zjazdu Prawników Województwa Katowickiego w dniu 9 grudnia 1956 r. w Katowicach, s. 137.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem, k. 138.

⁸⁸ Dz. U. 1946, Nr 4, poz. 33.

⁸⁹ AAN Ministerstwo Sprawiedliwości (MS), 1/213, Protokoły posiedzeń Kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości, k. 50.

⁹⁰ 7 kwietnia 1946 r. w Łodzi odbyło się uroczyste otwarcie pierwszej Szkoły Prawniczej Ministerstwa Sprawiedliwości, połączone z inauguracją pierwszego kursu przeszkoleniowego dla kandydatów do prokuratury. W uroczystości wzięli udział m.in. wiceprezydent KRN i pierwszy prezes SN Wacław Barcikowski, pierwszy prokurator SN Zdzisław Piernikowski, minister Poczty i Telegrafów Józef Putek i inni. Kurs obliczony został na 120-150 osób. Program kursu przewidziany na 6 miesięcy, obejmował trzy grupy przedmiotów: 1. przedmioty ogólne (ustrój państwa, ogólne zasady prawa, zasady wykładni prawa, ustrój sądów i prokuratury), 2. przedmioty kryminologiczne (prawo karne materialne i procesowe, sądownictwo i postępowanie specjalne, kryminologia, polityka kryminalna), 3. przedmioty pomocnicze (prawo cywilne, procedura cywilna). Szkoła prawnicza w Łodzi istniała do kwietnia 1952 r. i przeprowadziła 6 kursów, które ukończyło ok. 320 absolwentów. P. Kładocznny, *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944-1989*, „Studia Juridica”, 1998, t. XXXV, s. 97. 15 czerwca 1947 r. utworzono szkołę prawniczą we Wrocławiu. *Otwarcie szkoły prawniczej we Wrocławiu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1947, nr 7

się na uruchomienie pierwszego eksperymentalnego kursu sędziowskiego. Wspomnieć należy, że w latach 1948-1954 powstały dwie szkoły: Centralna Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza⁹¹ i Wyższa Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza⁹².

W listopadzie 1952 r. Wiceminister Sprawiedliwości Henryk Cieśluk na polecenie Wydziału Administracyjnego KC PZPR dokonał analizy obsady kadrowej w resorcie sprawiedliwości. Z jego informacji wynika, że w latach 1945-1952 wszystkie wydziały prawa uniwersytetów w Polsce wykształciły 7943 absolwentów, z tego do pracy w prokuraturze przyjęto 821 osób, do sądownictwa 987⁹³. Natomiast w latach 1946-1952 średnie szkoły prawnicze i Wyższa Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza wykształciły 1353 absolwentów. Do pracy w sądownictwie i prokuraturze zostało skierowanych 907 absolwentów średnich szkół prawniczych, z tego w prokuraturze zostało zatrudnionych 589 osób⁹⁴, pozostali trafili do sądów.

Absolwenci średnich szkół prawniczych początkowo zatrudniani byli w prokuraturze. Jedną z takich osób był prokurator Władysław Dymant, w latach 1950-1956 wicedyrektor Departamentu Specjalnego Generalnej Prokuratury. Prokurator Dymant legitymował się wykształceniem zawodowym. Od

s. 45, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 1, s. 57-58; *Egzaminy w szkole prawniczej we Wrocławiu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 2, s. 57; *Posłowie Sejmu Ustawodawczego w Szkole Prawniczej we Wrocławiu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 3, s. 59; *Akcja szkoleniowa*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1949, nr 5, s. 63; *Zakończenie kursu w szkole prawniczej we Wrocławiu*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1950, nr 8-9, s. 103. Szkoła w Gdańsku-Jelitkowie powstała pod koniec 1947 r. i istniała do września 1948 r. P. Kładoczny, *Kształcenie prawników...*, s. 97. Szkoła w Toruniu powstała 3 kwietnia 1948 r., Szkoła w Szczecinie istniała od czerwca 1950 r. do sierpnia 1951 r., w tym samym roku utworzono szkołę o specjalności prokuratorskiej w Zabrze, która istniała do lipca 1951 r. Ibidem, s. 98.

⁹¹ Centralna Szkoła im. Teodora Duracza powstała 1 czerwca 1948 r. na mocy zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 1948 r. i istniała do 19 czerwca 1950 r. Zob. A. Lityński, *O prawie i sądach...*, s. 143; P. Kładoczny, *Kształcenie prawników...*, s. 100-102; Z.A. Ziemia, *Prawo przeciwko społeczeństwu...*, s. 380; Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 1948 r. o otwarciu Centralnej Szkoły Prawniczej im. Teodora Duracza w Warszawie, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości” 1948 (br nr pozycji). Zob. także M. Zaborski, *Szkolenie sędziów 'nowego typu' w Polsce Ludowej*, część I: *Średnie Szkoły prawnicze*, „Palestra”, 1998, nr 1-2, s. 79-92; część II: *Centralna Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza i Wyższa Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza*, „Palestra”, 1998, nr 3-4, s. 105-110; część III: *Oficerska Szkoła Prawnicza*, „Palestra”, 1998, nr 5-6, s. 131-141; część IV: *Fakultet Wojskowo-Prawniczy*, „Palestra”, 1998, nr 7-8, s. 99-105.

⁹² Wyższa Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza powstała na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 1 kwietnia 1950 r. Dz. U. 1950, Nr 13, poz. 126. Na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 lipca 1950 r. utworzono w Wyższej Szkole Prawniczej studium zaoczne (Dz. U. 1950, Nr 30, poz. 278). Pierwszeństwo w przyjęciu mieli absolwenci średnich szkół prawniczych zatrudnieni na stanowiskach sędziowskich i prokuratorskich. Szkołę zlikwidowano 21 sierpnia 1951 r. Dz. U. 1951, Nr 47, poz. 347.

⁹³ AAN, MS, Notatka dla Wydziału Administracyjnego KC PZPR w sprawie obsady kadrowej w resorcie Ministerstwa Sprawiedliwości, sędziów, asesorów, aplikantów na dzień 1 XI 1952 r., k. 4.

⁹⁴ Ibidem, k. 6.

1946 r. był członkiem partii komunistycznej, sekretarzem Podstawowej Organizacji Partyjnej w Generalnej Prokuraturze. W latach 1948-1949 „studiował” w Szkole Prawniczej we Wrocławiu i na tej podstawie został powołany do służby w komunistycznym aparacie wymiaru sprawiedliwości. W jego aktach osobowych zapisano, że „(...) wykazał zdolności organizacyjne, trafność w podejmowaniu decyzji i nawiązał właściwą współpracę z organami bezpieczeństwa”⁹⁵.

„Instynkt klasowy” posiadał „sędzia” Marian Tomzik⁹⁶. Urodził się 4 czerwca 1906 r. w Częstochowie w rodzinie robotniczej. Ukończył cztery klasy szkoły powszechnej i jeden rok kursu mechanicznego. Po śmierci ojca w 1919 r., mając zaledwie trzynaście lat, musiał zarabiać na utrzymanie rodziny. Pracował jako robotnik w Hucie Częstochowa. Rozpoczął też aktywnie działać w ruchu komunistycznym. W 1926 r. wstąpił do Komunistycznej Partii Polski. We wrześniu 1930 r. został – jak zresztą wielu przedwojennych polskich komunistów – aresztowany i osadzony w więzieniu w Częstochowie, następnie w Piotrkowie. Po miesięcznym śledztwie został zwolniony, co zapewne pasowało go już na działacza partyjnego. Był członkiem PPR, następnie PZPR. Aparatczyk partyjny średniego szczebla. Od 19 czerwca 1946 r. był sekretarzem Komitetu Dzielnicowego przy Hucie Częstochowa. W tym samym czasie powierzono mu pełnienie funkcji przewodniczącego Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i szkodnictwem gospodarczym w Łodzi. Kolejny awans otrzymał 24 lipca 1950 r., kiedy został dyrektorem Biura Wykonawczego Komisji Specjalnej w Warszawie. Tak był opiniowany przez przełożonych: „Tow. Tomzik, wysunięty robotnik i b. KPP-owiec, jest doświadczonym działaczem partyjnym i pracownikiem Komisji Specjalnej. Uważany jest obecnie za najlepszego przewodniczącego Wojewódzkiej Delegatury Komisji Specjalnej. Posiada on śmiałość decyzji, znajomość terenu i środowisk, dobry poziom pracy zawodowej”⁹⁷. W latach 1948-1949 był członkiem egzekutywy KW PZPR w Kielcach. 26 stycznia 1953 r. Wydział Administracyjny KC PZPR rekomendował go na stanowisko wiceprezesa Sądu Najwyższego. W opinii służbowej zapisano, że „Tow. Tomzik pracuje w Biurze Wykonawczym Komisji Specjalnej od 1950 r. i na tej robocie poważnie wyrósł”⁹⁸. Jak wynika z akt „sędziego” Tomzika, nie musiał on znać przepisów prawa, wystarczyła bowiem znajomość zadań, jakie partia komunistyczna postawiła w tym okresie przed wymiarem sprawiedliwości. Tomzik był odpowiedzialny za najbardziej represyjne przedsięwzięcia w Sądzie Najwyższym.

⁹⁵ AAN, KC PZPR, Centralna Kartoteka, XX/26447, Akta osobowe Władysława Dymanta.

⁹⁶ Ibidem, XXX/3924, Akta osobowe Mariana Tomzika.

⁹⁷ Ibidem, Wniosek o zatwierdzenie kandydata na stanowisko dyrektora Biura Wykonawczego Komisji Specjalnej.

⁹⁸ Ibidem, k. 28 i 29.

Złowrogą rolę odegrał niewątpliwie przedwojenny komunista Stefan Kalinowski, w latach 1946-1950 dyrektor Biura Wykonawczego Komisji Specjalnej w Warszawie, przyszły Generalny Prokurator PRL. Urodził się 2 września 1907 r. w Warszawie. Do 1939 r. pracownik tramwajów miejskich w Warszawie. Od 1923 r. członek, a od 1935 r. aktywny działacz związkowy z ramienia KPP. W latach 1935-1938 był przewodniczącym Komisji Kulturalno-Oświatowej Związku Zawodowego Pracowników Użyteczności Publicznej w Warszawie. W okresie wojny przebywał na terenie Związku Sowieckiego w Stalińsku, gdzie przez kilka dni pełnił funkcję sędziego ludowego. W 1943 r. wstąpił do 1 Dywizji Piechoty im. Tadeusza Kościuszki. Brał udział w bitwie pod Lenino. Po „wyzwoleniu” jako zastępca kierownika Wydziału Zawodowego KC PPR w Lublinie organizował związki zawodowe. Od 1946 r. pracował w Komisji Specjalnej w Warszawie, pełniąc funkcję dyrektora Biura Komisji⁹⁹. W tym okresie brał udział w przygotowaniu reformy wymiaru sprawiedliwości. W uznaniu zasług dla komunistów w 1950 r. otrzymał nominację na stanowisko Generalnego Prokuratora PRL¹⁰⁰. Już 18 grudnia 1950 r. wydał tajne zarządzenie, które zobowiązywało prokuratorów do wydawania postanowień o aresztowaniu na okres do dwóch miesięcy osób podejrzanych, na żądanie organów bezpieczeństwa, bez przedstawienia materiałów śledztwa¹⁰¹. Kalinowski był „twórcą systemu pracy, który doprowadził do łamania praworządności przez Departament IV Specjalny Prokuratury Generalnej”. Potwierdził to prokurator Kazimierz Kukawka 22 marca 1957 r. przed Komisją badającą działalność prokuratora Kalinowskiego w okresie łamania przez niego prawa: „W 1953 r. zgłosił się do tow. Kalinowskiego Fejgin i okazał mu materiały dotyczące śmierci Dobrzyńskiego (4 lata od chwili śmierci). Tow. Kalinowski zwołał wówczas naradę, w której brali udział: Podlaski, Borys i Tomzik i zastanawiali się nad tym, jak zachować w tajemnicy sprawę zejścia śmiertelnego Dobrzyńskiego. Żadnych wniosków wówczas wobec winnych nie wyciągnięto, mimo, że wiedziano, iż Fejgin przez 2 lata uzyskiwał sankcje prokuratorskie na nieboszczyka (przestępstwo z art. 287 k.k.), a Kędziora spowodował śmierć Dobrzyńskiego (art. 230 § 2 k.k.)”¹⁰². Ponadto Departament IV Generalnej Prokuratury bez zastrzeżeń akceptował szereg niezgodnych z procedurą i bezprawnych działań organów bezpieczeństwa.

Sądownicy–„demokraci” liczne dowody swojej lojalności składali również i w latach późniejszych.

⁹⁹ AAN, PG, 34/132, Kronika Prokuratury PRL, k. 29.

¹⁰⁰ AAN, KC PZPR, VI/6, Protokół nr 23 posiedzenia Sekretariatu Biura Organizacyjnego w dniu 24 lipca 1950 r., k. 73.

¹⁰¹ AAN, PG, 958, Zarządzenie nr 23/50 z 18 grudnia 1950 r., k. 7; *Sprawozdanie Komisji powołanej dla zbadania przejawów łamania praworządności przez pracowników Generalnej Prokuratury i Prokuratury m. st. Warszawy*, „Zeszyty Historyczne”, 1984, z. 67, s. 78.

¹⁰² Ibidem, 958, Akta sprawy przeciwko prokuratorowi Stefanowi Kalinowskiemu, k. 2.

Podsumowując można stwierdzić, że reaktywowanie przez komunistów po drugiej wojnie światowej powszechnego wymiaru sprawiedliwości oparte go na rozwiązaniach organizacyjnych wypracowanych w Drugiej Rzeczypospolitej oraz na przedwojennej kadrze sądowo-prokuratorskiej było procesem tymczasowym. Jednocześnie tworzono instytucje nowe, całkowicie podporządkowane nowej władzy, takie jak: specjalne sądy karne, sądy obywatelskie czy wydziały karne w sądach powszechnych orzekające w składach ławniczych, do których stopniowo wprowadzano ludzi oddanych partii komunistycznej. W ten sposób ograniczono władztwo sądów powszechnych. Prawników wychowanych i wykształconych w Drugiej Rzeczypospolitej, a zdaniem władz politycznie niedostosowanych do nowej rzeczywistości politycznej, usuwano z powszechnego wymiaru sprawiedliwości¹⁰³.

BIBLIOGRAFIA

1. Źródła

Źródła archiwalne

Archiwum Akt Nowych; zespoły: Prokuratura Generalna, Komitet Centralny Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, Ministerstwo Sprawiedliwości.

Instytut Pamięci Narodowej Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów; akta kontrolne śledztwa, akta osobowe (nomenklatura), akta osobowe (funkcjonariusze).

Dokumenty i wydawnictwa źródłowe

Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym 1945-1954. Wybór dokumentów, wstęp i oprac. D. Jarosz i T. Wolsza, Warszawa 1995.

Protokoły z posiedzeń Biura Politycznego KC PPR 1944-1945, oprac. A. Kochański, Warszawa 1995.

Sprawozdanie Komisji powołanej dla zbadania przejawów łamania praworządności przez pracowników Generalnej Prokuratury i Prokuratury m. st. Warszawy, „Zeszyty Historyczne” 1984.

¹⁰³ W latach 1949-1951 w stan spoczynku przeniesiono około 800 osób. Dane za: A. Machnikowska, *Prawne i faktyczne uwarunkowania pracy sędziów sądów powszechnych w latach 1944-1946*, w: *System represji stalinowskich w Polsce 1944-1956. Represje w Marynarce Wojennej*, Gdańsk 2003, s. 68. Jak wynika z dokumentów źródłowych w sądach w 1953 r. planowano zwolnienie z różnych przyczyn 80 osób i wymianę 200 osób. W 1954 r. – zwolnienie 80, wymianę 250, w 1955 r. – zwolnienie 80, wymianę 350, w 1956 r. – zwolnienie 80, wymianę 240 osób. W prokuraturze planowano wymianą objąć w 1953 r. około 20 osób, w 1954 r. 130, w 1955 r. 170, a w 1956 r. 60 osób. Do tej liczby należy dodać jeszcze około 80 zwolnień rocznych będących następstwem prób o zwolnienie, chorób, śmierci oraz zwolnień przez komisje dyscyplinarne. AAN, MS, Notatka o sytuacji kadrowej w sądownictwie i prokuraturze, 338, k. 32-37.

2. Literatura

- Auscaler G., Wolter W., *Prawo karne*, [w:] *Dziesięciolecie prawa Polski Ludowej 1944-1954. Zbiór studiów*, red. L. Kurowski, Warszawa 1955.
- Barcikowski W., *W kręgu prawa i polityki. Wspomnienia z lat 1919-1956*, Katowice 1988.
- Bartoszewski W., *Pod prąd. Moje środowisko niepokorne 1945-55. Wspomnienia dziennikarza i więźnia*, oprac. M. Komar, Warszawa 2011.
- Cieśluk H., *1944-notatki lubelskie*, „Problemy Praworządności”, 1974, nr 7.
- Cyprian T., Sawicki J., *Siedem wyroków Najwyższego Trybunału Narodowego*, Poznań 1962.
- Fiedorczyk P., *Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym. Studium historycznoprawne*, Białystok 2002.
- Fieldorf M., Zachuta L., *Generał „Nil” August Emil Fieldorf. Fakty, dokumenty, relacje*, Warszawa 1993.
- Fieldorf M., Zachuta L., *Więzenie i proces generała „Nila”*, „Tygodnik Powszechny” nr 10 z 5 marca 1989 r.
- Gumkowski J., Kułakowski T., *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1961.
- Jakubowski G., *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944-1950*, Warszawa 2002.
- Jankiewicz S., *Przygotowania rządu RP w latach II wojny światowej do procesu zbrodniarzy wojennych. Dekret prezydenta Rzeczypospolitej o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne*, „Pamięć i Sprawiedliwość”, Warszawa 1997, t. 40.
- Kładoczny A., *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944-1956)*, Warszawa 2004.
- Kładoczny P., *Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944-1989*, „Studia Juridica”, 1998, t. XXXV.
- Księga świadectw. Skazani na karę śmierci w czasach stalinowskich i ich losy*, red. K. Madej, J. Żaryn, J. Żurek, Warszawa 2005.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 5, Warszawa 2013.
- Machcewicz A., *Kazimierz Moczarski. Biografia*, Kraków 2009.
- Machnikowska A., *Prawne i faktyczne uwarunkowania pracy sędziów sądów powszechnych w latach 1944-1946*, [w:] *System represji stalinowskich w Polsce 1944-1956. Represje w Marynarce Wojennej*, Gdańsk 2003.
- Marat S., Snopkiewicz J., *Zbrodnia. Sprawa generała Fieldorfa-Nila*, Warszawa 1989.
- Muraszko G., Noskowa A., *Sowietskije prisudstwie w Wostocznoj Jewropie 1944-48*, [w:] *Awtoritarnyje reżymy w Centralnoj i Wostocznoj Jewropie*, Moskwa 1999.
- Musiał F., *Polityka czy sprawiedliwość? Wojskowy Sąd Rejonowy w Krakowie (1946-1955)*, Kraków 2005.
- Muszkat M., *O reformę sądownictwa*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1945, nr 2.
- Muszkat M., *Jeden czy dwa systemy prawne?*, „Przegląd Notarialny”, 1949, z. 7-8.
- Materniak-Pawłowska M., *Podstawy prawne ustroju prokuratury w Polsce w latach 1918-1928*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2014, t. 64, z. 2.

- Ptaszyński R., *Wojskowy Sąd Rejonowy i Wojskowa Prokuratura Rejonowa w Szczecinie w latach 1946-1955*, Szczecin 2010.
- Romanowska E., *Karzące ramię sprawiedliwości ludowej. Prokuratury wojskowe w Polsce w latach 1944-1955*, Warszawa 2012.
- Romanowska E., *Sylwetka bohatera Polski Podziemnej Porucznika Aleksandra Kiełasińskiego*, [w:] *Różnymi drogami do niepodległości. Studia z historii najnowszej*, red. M. Żuławnik, B. Świtalska, Warszawa 2014.
- Rybicki M., *Ławnicy ludowi w sądach PRL*, Warszawa 1968.
- Rypiński A., *Odmlodzić aparat sądowo-prokuratorski*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 12.
- Rzepliński A., *Sądownictwo w PRL*, Warszawa 1990.
- Sawicki J., *O prawie sądów specjalnych*, [w:] *Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce*, Warszawa 1945.
- Sawicki J., Wałowski W., *Zmiana istoty prawa czy stosunku do prawa. Rzecz o praworządności*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 1945, z. 2,
- Skrzypek A., *Mechanizmy uzależnienia. Stosunki polsko-radzieckie 1944-1957*, Pułtusk 2002.
- Steinsberowa A., *Widziane z ławy obrończej*, Paryż 1977.
- Stawarska-Rippel A., *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944-1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006.
- Szopa P., *W imieniu Rzeczypospolitej... Wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego na terenie Podokręgu AK Rzeszów*, Rzeszów 2014.
- Szwagrzyk K., *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944-1956*, Kraków–Wrocław 2005.
- Świątkowki H., Siedlecki W., Merz E., *Udział ludu w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 1954.
- Torańska T., *Oni*, Warszawa 1997.
- Walczak R., *Polityka, sądy, prokuratura*, Warszawa 1990.
- Wasilewski J., *Sprawa generała Augusta Emila Fieldorfa*, „Palestra”, 1989, nr 11-12.
- Waltoś S., *Sędzia śledczy – rys historyczny*, [w:] *Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy*, Warszawa 2010.
- Wnuk R., *Lubelski Okręg AK DSZ i WiN 1944-1947*, Warszawa 2000.
- Wojciechowska J., *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975.
- Zaborski M., *Szkolenie sędziów 'nowego typu' w Polsce Ludowej*, część I: *Średnie szkoły prawnicze*, „Palestra”, 1998, nr 1-2, część II: *Centralna Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza i Wyższa Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza*, „Palestra”, 1998, nr 3-4, część III: *Oficerska Szkoła Prawnicza*, „Palestra”, 1998, nr 5-6, część IV: *Fakultet Wojskowo-Prawniczy*, „Palestra”, 1998, nr 7-8.
- Zalewski S., *Dwa Kryzysy. Reforma sądownictwa karnego*, „Głos Sądownictwa”, 1932, nr 1.
- Ziomba Z. A., *Prawo przeciwko społeczeństwu. Polskie prawo karne w latach 1944-1956*, Warszawa 1997.
- Żelazko J., *„Ludowa sprawiedliwość”. Skazani przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Łodzi (1946-1955)*, Łódź 2007.

TRANSFORMATIONS IN THE GENERAL ADMINISTRATION OF JUSTICE IN POLAND BETWEEN 1944 AND 1956

Summary

After the war, the prewar organization of general jurisdiction was restored. It was based on the bill of the President of the Republic of Poland called *The law on common courts* (consolidated text, Journal of Laws from 1932. No. 102, item 863) from the 6th of February 1928 which was in force. Prewar lawyers were recruited to serve in the jurisdiction system. This legal status was maintained until 1950. In reality however, changes in the justice system occurred since the beginning of the Polish People's Republic. New kinds of special courts were created. They included special criminal courts and departments of general courts adjudicating in juries. A new organ was created which was called The Special Commission for Combating Economic Fraud and Wrecking which was devoid of the characteristics of judicial procedures. People's courts were created. New people, who were devoted to the communist party, were introduced to these institutions. They set up people's courts. Lawyers educated in prewar Poland who were not suited to the new political reality, according to the authorities, were removed from the general administration of justice.

LES TRANSFORMATIONS DANS L'ORGANISATION DE LA JUSTICE EN POLOGNE DANS LES ANNÉES 1944-1956

Résumé

Après la guerre, c'était l'organisation juridictionnelle d'avant-guerre basée sur le règlement du Président de la République du 6 février 1928 *Loi sur la juridiction de droit commun* (texte consolidé, Dz. U. 1932. N. 102, pos. 863), qui a été restituée. Les juristes d'avant-guerre ont été invités au travail dans les services de la juridiction. Un tel système existait jusqu'en 1950. En fait, depuis le début du régime fonctionnant en République populaire de Pologne, des changements dans le système de juridiction de droit commun ont été successivement introduits. Un nouveau type de tribunal appelé spécial a été constitué. Ces institutions comprenaient des tribunaux pénaux spéciaux et des départements des tribunaux du droit commun où des jurés (juges non professionnels) examinaient des affaires et rendaient des jugements. On a créé une nouvelle institution dépourvue des caractéristiques des procédures judiciaires: la Commission spéciale pour la lutte contre la fraude et la destruction économique. Des tribunaux populaires ont été constitués. Ces institutions étaient gérées par un nouveau personnel composé de personnes dévouées au Parti communiste. Des juristes formés et éduqués en Pologne d'avant-guerre ont été expulsés du système de juridiction parce que – selon les autorités – ils ne se sont pas adaptés à la nouvelle réalité politique.

II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

MACIEJ A. PIENKOWSKI (Warszawa)

Skład i struktura senatu oraz izby poselskiej na sejmie koronacyjnym Zygmunta III (1587-1588)

I. Sejm koronacyjny Zygmunta III obradował w Krakowie w dniach od 10 grudnia 1587 r. do 30 stycznia 1588 r. pod laską marszałka poselskiego Jana Gajewskiego, sędziego ziemskiego poznańskiego. Zebrał się on po rozwojeniu sejmiku elekcyjnego w sierpniu 1587 r., na podstawie recesu elekcyjnego wydanego do szlachty koronnej i litewskiej przez zwolenników nominata szwedzkiego Zygmunta Wazy. Okoliczności towarzyszące obradom sejmiku były nadzwyczajne, na co wpływ miało wcześniejsze obranie przez Zborowskich na króla Maksymiliana Habsburga. W konsekwencji rywalizacji faksji podwójny wybór na polach pod Warszawą doprowadził do wojny oraz obcej interwencji zbrojnej w Rzeczypospolitej. W związku z tym sejm koronacyjny zwołany przez zwolenników królewicza szwedzkiego obradował w atmosferze konfliktu zbrojnego na terytorium Korony¹.

Sejmiki poelekcyjne w Koronie zebrały się w większości przypadków 19 września 1587 r., zgodnie z recesem. Wszystkie z wyjątkiem neutralnych – wiszeńskiego oraz radziejowskiego – poparły wybór Wazy. Część sejmików wyznaczyła wówczas posłów na sejm koronacyjny, tak postąpiły sejmiki: średzki, lubelski, łomżyński, opatowski i szadkowski; pozostałe zaś oddelegowały deputatów na zjazd do Wiślicy, który odbył się w dniach 5-8 października². Po zjeździe wiślickim, który oficjalnie potwierdził wybór Zygmunta

¹ Najnowsze opracowanie dotyczące okresu trzeciego bezkrólewia, zob. A. Pieńkowska, *Zjazdy i sejmy z okresu bezkrólewia po śmierci Stefana Batorego*, Pułtusk 2010.

² Ibidem, s. 388-391. Zob. także M.A. Pieńkowski, *Koronne zjazdy i sejmy szlacheckie wobec wojny o tron polski w latach 1587-1588*, [w:] *Studia nad staropolską sztuką wojenną*, t. III, red.

Wazy na króla³, posłowie oraz senatorowie koronni wyjechali do Krakowa, oczekując na przybycie swojego elekta.

W Krakowie stacjonowało wówczas 1350 żołnierzy na podstawie decyzji sejmu konwokacyjnego⁴. Stolica przygotowywała się na zapowiedziane przez Maksymilianistów wkroczenie arcyksięcia z posiłkami niemieckimi. Habsburg początkowo rozważał marsz na Gniezno, aby w tamtejszej katedrze odbyć koronację. Ostatecznie jednak pomaszerował pod Kraków, przystępując z początkiem listopada do jego oblężenia. Obrona miasta znajdowała się w rękach hetmana Jana Zamoyskiego, starosty krakowskiego Mikołaja Zebrzydowskiego oraz wojewody krakowskiego Andrzeja Tęczyńskiego. Po wielu starciach z obrońcami, 24 listopada arcyksiążę przypuścił szturm generalny na mury, który zakończył się jego dotkliwą porażką.

Zygmunt Waza przebywał w Koronie już od 29 września. Siedem dni później po zaprzysiężeniu paktów konwentów elekt wyruszył na południe kraju⁵, zatrzymując się w: Malborku, Brześciu Kujawskim, Łęczycy oraz Piotrkowie⁶, gdzie doszło do walk między wojskiem towarzyszącym Wazie a podjazdem Maksymilianistów⁷. Ruchy chorągwi Habsburskich oraz oblężenie Krakowa skutecznie opóźniły wjazd elekta do miasta. Dopiero 9 grudnia dynasta szwedzki wkroczył uroczysto do stolicy, witany wspaniałą mową przez Wawrzyńca Goślickiego, biskupa kamienieckiego⁸. Dzień później przystąpiono do obrad sejmu koronacyjnego. Wybrano zgodnie marszałka izby, zaś po witanii króla–elekta zainaugurowano sejm. 27 grudnia, w niedzielę,

Z. Hundert, K. Żojdź, J. J. Sowa, Oświęcim 2014, s. 15-39. Ze starszych opracowań: K. Lepszy, *Walka stronnictw w pierwszych latach panowania Zygmunta III*, Kraków 1929.

³ *Poparcie wolnej elekcji króla Zygmunta Trzeciego polskiego i szwedzkiego na zjeździe pod Wislicą namówione*, [w:] *Volumina Legum* (dalej: VL), oprac. J. Ohryzko, Petersburg 1859, t. II, s. 243-245; Bartłomiej Zalewski podaje do oblaty dokument, w którym rycerstwo i rady koronne zgromadzone pod Wislicą podpisują elekcję Zygmunta III, Wislica 8 X 1587, Archiwum Główne Akt Dawnych (dalej: AGAD) w Warszawie, Księgi grodzkie warszawskie, *libri decretorum*, t. VIII, s. 435.

⁴ A. Pieńkowska, op. cit., s. 50-51; M. Plewczyński, *Wojny i wojskowość polska w XVI wieku*, t. III: lata 1576-1599, Zabrze 2013, s. 212.

⁵ *O przyjeździe Zygmunta III do Gdańska*, AGAD, Archiwum Publiczne Potockich (dalej: APP), nr 31, k. 164.

⁶ J. Zamoyski do A. Jagiellonki, Kraków 14 X 1587, [w:] *Archiwum Jana Zamoyskiego*, oprac. K. Lepszy, t. IV, Kraków 1949, s. 138; Zygmunt król obrany do szlachty Królestwa Polskiego i Wielkiego Księstwa Litewskiego, Służewo 17 X 1587, AGAD, Archiwum Radziwiłłów (dalej: AR), dz. II, nr 198, k. 1-2; R. Heidenstein, *Dzieje Polski od śmierci Zygmunta Augusta do roku 1594 ksiąg XII*, oprac. M. Gliszczyński, t. II, Petersburg 1857 s. 264 i n.; *Jana Dymitra Solikowskiego krótki pamiętnik rzeczy polskich od zgonu Zygmunta Augusta zmarłego w Knyszynie 1572 r. w miesiącu lipcu do roku 1590*, oprac. W. Syrokomla, Petersburg–Mohylew 1855, s. 87.

⁷ L. Sapieha do K. Radziwiłła, Kazimierz 17 XI 1587, [w:] *Archiwum Domu Radziwiłłów* (dalej: ADR), oprac. A. Sokołowski, Kraków 1885, t. I, s. 187; J. D. Solikowski, op. cit., s. 88.

⁸ *Witanie Zygmunta III króla polskiego od PP. rad koronnych i W.K.L. przez księdza Goślickiego biskupa kamienieckiego w ten czas, gdy na koronację wjechał roku 1587*, Biblioteka Książąt Czartoryskich (dalej: B. Czart.) w Krakowie, nr 92, k. 595-600.

Zygmunt Waza został koronowany na króla Polski⁹, uzyskując w ten sposób pełną władzę królewską.

Początek panowania Zygmunta III nie cieszy się szerszym zainteresowaniem historiografii, jednakże w ostatnich latach zauważalny jest wzrost obecności tej tematyki w badaniach¹⁰. Z kolei duży postęp w studiach nad składem senatorsko-poselskim na poszczególnych sejmach z doby panowania Wazów¹¹ skłania do podjęcia tego typu analizy dla sejmu koronacyjnego 1587/1588. Argumentem dodatkowym, który nakłonił mnie do zajęcia się tym ważkim problemem, był fakt obradowania sejmu koronacyjnego w trudnych warunkach wojennych, przy zachowaniu neutralności w stosunku do wypadków poelekcyjnych przez część ziem ruskich Korony oraz Wielkie Księstwo Litewskie. Wyjątkowy był również czas obradowania sejmu wynoszący 52 dni, przy jego prolongacie w dniu 21 stycznia 1588 r. Warto odnotować, iż istnieją opracowania omawiające skład senatorsko-poselski na kolejnym sejmie z 1589 r., nazwanym po raz pierwszy pacyfikacyjnym¹². Tym bardziej

⁹ Niektóre opracowania błędnie datują koronację na dzień 28 grudnia. Stanisław Reszka oraz Paweł Piasecki w swoich pamiętnikach opisywali przebieg ceremonii koronacyjnej w dniu 27 grudnia (niedziela). Natomiast diariusz sejmowy, pisany po odbyciu koronacji, datuje dzień 3 stycznia na niedzielę, co oznacza, iż koronacja musiała się odbyć 27 grudnia – równo tydzień wcześniej. Natomiast 28 grudnia ogłoszono pakta konwenta. Zob. S. Reszka, *Diarium 1583-1589*, oprac. J. Czubek, [w:] *Archiwum do dziejów literatury i oświaty w Polsce*, t. XV, cz. 1, Kraków 1915, s. 180-181; P. Piasecki, *Kronika Pawła Piaseckiego biskupa przemyskiego*, Kraków 1870, s. 83.

¹⁰ Poza wymienionymi pracami A. Pieńkowskiej oraz M. A. Pieńkowskiego, zob. P. P. Szpaczyński, *Mocarstwowe dążenia Zygmunta III w latach 1587-1618*, Kraków 2012; A. Barwicka-Makula, *Od wrogości do przyjaźni. Habsburgowie austriaccy wobec Polski w latach 1587-1592*, praca doktorska obroniona na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013.

¹¹ Z najważniejszych prac poruszających to zagadnienie, zob. A. Filipczak-Kocur, J. Seredyka, *Senatorowie na sejmach z okresu wojny pruskiej ze Szwecją (1626-1629)*, „Sprawozdania Opolskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” (dalej: SOTPN), 1980, nr 17; J. Seredyka, *Biskupi – kanclerze i podkanclerzowie na sejmach Zygmunta III i Władysława IV Wazów*, [w:] *Przeszłość odległa i bliska. Marcelemu Kosmanowi w 60. rocznicę urodzin*, red. K. Robakowski, Poznań 2000; idem, *Biskupi na sejmach Zygmunta III*, [w:] *Jeziicka ars historia. Prace ofiarowane ks. prof. Ludwikowi Grzebieniowi*, red. M. Ingot, S. Obierek, Kraków 2001; idem, *Ministrowie „senatorskiego” stanu pomiędzy królem a szlacheckim sejmem w latach 1587-1668*, [w:] *Dwór a kraj. Między centrum a peryferiami władzy*, red. R. Skowron, Kraków 2003; idem, *Ministrowie Rzeczypospolitej na sejmach epoki Wazów 1587-1668*, [w:] *Rozprawy z dziejów XVI i XVII wieku*, red. J. Seredyka, Wrocław 2003; idem, *Udział arcybiskupów gnieźnieńskich na sejmach epoki Wazów 1587-1668*, [w:] *1000 lat archidiecezji gnieźnieńskiej*, red. J. Strzelczyk, J. Górny, Gniezno 2000; W. Kaczorowski, *Biskupi, wojewodowie i kasztelanowie krakowscy na sejmach z panowania Zygmunta III*, „Studia Historyczne”, t. XXXIV, z. 4 (1991); idem, *Senatorowie na sejmach z lat 1587-1609*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej”, Historia 27, Opole 1990; idem, *Biskupi, wojewodowie i kasztelanowie wileńscy na sejmach za panowania Zygmunta III*, [w:] *Wileńszczyzna jako krajobraz i środowisko wielu kultur. Materiały z I międzynarodowej konferencji, Białystok 21-24 IX 1989*, red. E. Felisiak, t. II, Białystok 1992; L. Kieniewicz, *Senat za Stefana Batoiego*, Warszawa 2000; J. S. Dąbrowski, *Senat koronny. Stan sejmujący w czasach Jana Kazimierza*, Kraków 2000; *Posłowie ziemscy koronni 1493-1600*, red. I. Kaniewska, Warszawa 2013.

¹² I. Kaniewska, *Posłowie koronni nas sejm warszawski w 1589 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (dalej: CPH), 1980, t. XXXII, z. 2; A. Filipczak-Kocur, *Senatorowie i posłowie na sejmie 1589 roku*, „CPH”, 1983, t. XXXIV, z. 2.

istnieje potrzeba uzupełnienia o sejm koronacyjny obrazu przedstawiającego udział senatorów i posłów w obradach sejmowych z początków panowania Zygmunta III.

Skład senatu koronnego na sejmie koronacyjnym ustaliłem na podstawie dwóch diariuszy sejmowych¹³ oraz aktów publiczno-prawnych, wydanych podczas trwania sejmu, mam tu na myśli: ogłoszenie paktów konwentów w dniu 28 grudnia¹⁴, potwierdzenie konfirmacji praw z 8 stycznia¹⁵ oraz protestacje sejmowe¹⁶. Pomocna przy odtwarzaniu składu senatu była również korespondencja. Materiał źródłowy jest obfity, nie można jednak mieć całkowitej pewności, iż są to wszyscy senatorscy uczestnicy obrad sejmowych. Do naszych czasów nie zachował się dokument zawierający pełną listę osób obecnych np. przy konkluzji obrad sejmu (źródłem takim dysponujemy dla sejmu 1589 r.). Innym utrudnieniem jest brak diariusza sejmu koronacyjnego w *Recesach Stanów Prus Królewskich*¹⁷.

Skład senatorsko-poselski dla Litwy oraz poselski dla Korony podali Henryk Lulewicz¹⁸ oraz Janusz Byliński¹⁹. Obydwaj autorzy nie podjęli się jednak analizy składu senatorsko-poselskiego pod kątem porównania obecnych senatorów i posłów na sejmie do ogólnej liczby senatorskich i poselskich miejsc oraz reprezentacji poszczególnych prowincji i urzędów.

Przy koronacji Zygmunta III było obecnych jedynie czterech senatorów litewskich. Oficjalna delegacja Wielkiego Księstwa, postanowiona na zjeździe w Brześniu 24 grudnia, zjawiła się w Krakowie dopiero 8 stycznia. Zdaniem H. Lulewicza byli to reprezentanci stanów litewskich, jednak osoby niepełniące urzędów senatorskich, które znalazły się w składzie tej delegacji, nie były posłami obranymi na sejmikach ziemskich²⁰. W związku z tym status litewskiego przedstawicielstwa był nietypowy, aczkolwiek nie odbiegał on rażąco pod względem ilości reprezentantów litewskich od sejmów z okresu

¹³ *Diariusz sejmu po odprawieniu koronacji Najjaśniejszego Króla Jmci Polskiego w Krakowie* (dalej: *Diariusz sejmu*), AGAD, Archiwum Publiczne Potockich (dalej: APP), nr 31, k. 243-304; *Acta coronationis Sigismundi Tertii Regis 1587* (dalej: *Acta coronationis*), B.Czart., nr 350, k. 595-611.

¹⁴ *Confirmatio pactorum conventorum*, [w:] *Volumina Constitutionum* (dalej: VC), oprac. S. Grodziski, t. II 1550-1609, cz. 2 1587-1609, Warszawa 2008, s. 55-58.

¹⁵ *Confirmatio generalis iurium*, [w:] VC, t. II, cz. 2, s. 58-60; Oblata AGAD, Księgi grodzkie warszawskie, nr 12, *libri donationum*, k. 1445-1446.

¹⁶ AGAD, Metryka Koronna, nr 134, s. 218-219; oblata Archiwum Państwowe w Krakowie, oddział na Wawelu, Księgi grodzkie krakowskie, *libri relationum*, nr 13, s. 526.

¹⁷ *Recessus 1588*, przechowywany w Archiwum Państwowym w Gdańsku pod sygnaturą 300,29/44, nie zawiera diariusza.

¹⁸ H. Lulewicz, *Gniewów o unię ciąg dalszy. Stosunki polsko-litewskie w latach 1569-1588*, Warszawa 2002, s. 408.

¹⁹ J. Byliński, *Posłowie na sejm koronacyjny w Krakowie 10 XII 1587-30 I 1588*, [w:] *Posłowie ziemscy...*, s. 299-310.

²⁰ Wyjątek stanowił Sebastian Kęszort wybrany na posła na sejmiku żmudzkiem.

regnum. Podobna sytuacja miała miejsce w 1576 r. na sejmie koronacyjnym Stefana Batorego. Wówczas również dopiero po koronacji, ale w zdecydowanie mniejszej liczbie niż w 1588 r., zjawili się delegaci litewscy w postaci jednego senatora oraz trzech przedstawicieli stanu rycerskiego²¹.

II. Na sejm koronacyjny Zygmunta III stawiło się 34 senatorów koronnych reprezentujących 36 urzędów, z czego: jeden arcybiskup, czterech biskupów, pięciu wojewodów, ośmiu kasztelanów większych oraz czternastu mniejszych, a także czterech ministrów. Ze względu jednak na fakt, iż dwóch z obecnych na sejmie ministrów pełniło również inne urzędy: Wojciech Baranowski – biskupa przemyskiego oraz Jan Dulski – kasztelana chełmińskiego, należy ich liczyć podwójnie. W skład senatu wchodziło łącznie 140 senatorów, z czego dwóch arcybiskupów, czternastu biskupów, trzydziestu czterech wojewodów (licząc kasztelana wileńskiego i trockiego oraz starostę żmudzkiego, którzy zasiadali wśród wojewodów), trzydziestu jeden kasztelanów większych (licząc kasztelana krakowskiego) i czterdziestu dziewięciu mniejszych oraz dziesięciu ministrów²². Jak wskazuje korespondencja wychodząca z Krakowa, wielu senatorów było obecnych w mieście od początku obrad²³. W Małopolsce nie było jednak bezpiecznie, ponieważ w listopadzie Stanisław Pękosławski, starosta sandomierski, informował Krzysztofa Radziwiłła, że „ani drogi wolne, ani przesyłanie listów bezpieczne”²⁴. Część uczestników sejmku dojechała zapewne w początkach grudnia, po przegranej arcyksięcia Maksymiliana, co pozwoliło uwolnić miasto od oblężenia oraz odblokowało wiele szlaków komunikacyjnych w tej części Korony.

Frekwencja senatorów koronnych wyniosła na sejmie 31%. Wynik ten był identyczny jak na sejmie koronacyjnym Stefana Batorego, gdzie obecnych było również trzydziestu czterech senatorów koronnych²⁵. Podobny wynik uzyskiwał senat także w pierwszej i drugiej połowie panowania Zygmunta III, kiedy udział senatorów koronnych w sejmach kształtował się zazwyczaj w okolicach 33%.

Biorąc pod uwagę fakt, że sejm zebrał się w czasie trwania działań zbrojnych, wydaje się, że frekwencja mogła być jeszcze wyższa. Część senatorów

²¹ H. Lulewicz, op. cit., s. 260 i n.

²² W skład ówczesnego senatu wchodziło 112 senatorów koronnych + 27 litewskich oraz biskup wendeński (od 1582 r.). Zob. *Porządek Rady Koronnej, Polskiej i Litewskiej*, [w:] VL, t. II, s. 93; *Historia Sejmu Polskiego*, red. J. Michalski, oprac. W. Czaplinski, lata 1587-1696, t. I: *Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1984, s. 259.

²³ List senatorów i deputatów do szlachty, Kraków 13 X 1587, [w:] VL, t. II, s. 244; List senatorów i deputatów do szlachty, Kraków 29 X 1587, Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich we Wrocławiu (dalej: B. Oss.), rkps 5765, k. 37-39.

²⁴ S. Pękosławski do K. Radziwiłła, Kraków 11 XI 1587, AGAD, AR, dz. V, nr 11562, k. 19.

²⁵ E. Dubas-Urwanowicz, *Koronne zjazdy szlacheckie w dwóch pierwszych bezkrólewicach po śmierci Zygmunta Augusta*, Białystok 1998, s. 325.

Tabela 1. Procentowy udział poszczególnych urzędów senatorskich koronnych w obradach sejmku 1587/1588.

Lp.	Senatorowie koronni	Udział w składzie całego senatu	Frekwencja w stosunku do miejsc przypadających na poszczególne grupy senatorów koronnych	Frekwencja w stosunku do obecnych na obradach
1	Biskupi	9,3%	38,5%	14,7%
2	Wojewodowie	16,4%	22,7%	14,7%
3	Kasztelanowie więksi	17,1%	34,7%	23,5%
4	Kasztelanowie mniejsi	35%	28,50%	41%
5	Ministrowie	0,35%	80%	11,7%
6	Ogółem	80%	31%	100%

wolała dla bezpieczeństwa pozostać w domu²⁶, inni, jak biskup poznański Łukasz Kościelecki oraz arcybiskup lwowski Jan Dymitr Solikowski, brali udział w zjazdach szlacheckich. Z obrad byli wykluczeni maksymilianie, z których trzech piastowało urzędy senatorskie: Stanisław Górka – wojewody poznańskiego, Jan Zborowski – kasztelana gnieźnieńskiego i Andrzej Zborowski – marszałka nadwornego koronnego. Neutralne stanowisko wobec wyboru Zygmunta Wazy zajęli z kolei: Janusz Ostrogski – wojewoda wołyński²⁷, Janusz Zbaraski – wojewoda braclawski i Mikołaj Herburt – kasztelan halicki²⁸. Wydarzenia na polu elekcyjnym skłoniły natomiast Stanisława Szafranca, wojewodę sandomierskiego, do złożenia urzędu²⁹, aczkolwiek był on obecny na sejmie³⁰. Postawa niektórych senatorów musiała więc wpłynąć na absencję części senatu. Kolejnym czynnikiem, który miał wpływ na frekwencję, był fakt nieobsadzenia kilku urzędów senatorskich. Kasztelania krakowska wakowała od 1584 r. po śmierci Walentego Dembińskiego, województwo podolskie od 1585 r. po śmierci Mikołaja Mieleckiego³¹. Inaczej było w przy-

²⁶ Szczególnie głośna w tym kontekście była sprawa porwanego przez Andrzeja Zborowskiego kasztelana sandomierskiego Stanisława Tarnowskiego.

²⁷ T. Kempa, *Konstanty Wasyl Ostrogski, (ok. 1524/1525-1608) wojewoda kijowski i marszałek ziemi wołyńskiej*, Toruń 1997, s. 196-199.

²⁸ Obydwaj złożyli protestacje po rozdzieleniu elekcji.

²⁹ A. Pieńkowska, op. cit., s. 355.

³⁰ Szafraniec podpisał pakta konwenta ogłoszone 28 grudnia w Krakowie, ale jako dzierżawca wólbromski.

³¹ K. Chłapowski, *Elita senatorsko-dygnitarska Korony z czasów Zygmunta III i Władysława IV*, Warszawa 1996, s. 33-35.

padku Jana Tarły, wojewody lubelskiego, który zmarł w Krakowie nie doczekał się inauguracji sejmu³².

Na sejmie koronacyjnym najliczniej byli reprezentowani ministrowie, których frekwencja wyniosła 80%. Na kolejnych miejscach uplasowali się biskupi oraz kasztelanowie mniejsi i więksi, a za nimi wojewodowie. Stosunek kasztelanów większych do mniejszych wynosił tutaj 8:14. Łącznie na sejm przybyło więc dwudziestu dwóch kasztelanów, stanowiących 31% wszystkich senatorów tej kategorii. W porównaniu do innych sejmów z końca XVI w. jest to wynik lepszy, ponieważ średnia wynosiła zazwyczaj około 20%.

Powyższe wyliczenia pozwalają stwierdzić, że podobnie jak w innych porównywalnych okresach, największą aktywnością odznaczyli się ministrowie oraz biskupi. Na sejmie koronacyjnym trzech biskupów z pięciu obecnych zasiadło w komisji do korektury prawa. Z kolei dwóch z trzech ministrów pracowało w komisji wojskowo-skarbowej, co obrazuje do pewnego stopnia wkład tych dwóch grup w ogólne prawotwórcze prace sejmu. Ponadto ośmiu senatorów zostało wyznaczonych do sądu sejmowego nad Maksymilianistami, jednak nie wymieniono ich z nazwiska. Zgodnie z konstytucją mieli to być senatorowie obecni w danej chwili przy królu³³. Z końcem obrad sejmowych Kraków opuściła część senatorów. Z pewnością był to Jan Zamoyski, który 14 stycznia wyruszył z wojskiem koronnym przeciwko arcyksięciu Maksymilianowi. Najprawdopodobniej towarzyszyło mu kilku senatorów, ponieważ konstytucja sejmowa nakazywała przebywać im wraz z hetmanem w obozie w celu podejmowania istotnych decyzji wiążących senat oraz króla³⁴. Diariusze sejmowe oraz inne źródła nie wymieniają jednak konkretnych osób.

Tabela 2. Wykaz senatorów koronnych na sejmie 1587/1588³⁵

Lp.	Imię i nazwisko	Urząd	Komisje sejmowe	Wyznanie
1	Stanisław Karnkowski	Arcybiskup gnieźnieński	–	katolickie
2	Piotr Myszkowski	Biskup krakowski	–	katolickie

³² Zmarł 21 listopada.

³³ *Processus contra rebelles*, [w:] VL, t. II, s. 260.

³⁴ *Assekuracja Hetmana Koronnego*, [w:] VL, t. II, s. 261; *Sumariusz Metryki Koronnej. Księga wpisów Wojciecha Baranowskiego MK z Archiwum Głównego Akta Dawnych w Warszawie z lat 1587-V 1588*, red. W. Krawczuk, t. III, Kraków 2004, nr 49, s. 29; P. Gawron, *Hetman koronny w systemie ustrojowym Rzeczypospolitej w latach 1581-1646*, Warszawa 2010, s. 81.

³⁵ Wykaz według kolejności zgodnej z *Porządkiem Rady Koronnej, Polskiej i Litewskiej*, [w:] VL, t. II, s. 93. Lista nie zawiera nazwisk osób, które zostały wyniesione na urząd senatorski w czasie sejmu, mianowicie Hieronima Mieleckiego, 23 stycznia otrzymał kasztelaninę czechowską oraz Pawła Uchańskiego, 20 stycznia wyniesiony na wojewodę bełskiego. Zob. *Sumariusz metryki koronnej. Księga wpisów Wojciecha Baranowskiego z lat 1587-1588*, red. W. Krawczuk, t. III, Kraków 2004, s. 31, 36.

Tabela 2 cd.

Lp.	Imię i nazwisko	Urząd	Komisje sejmowe	Wyznanie
3	Hieronim Rozrażewski	Biskup kujawski	do korektury prawa	katolickie
4	Wojciech Baranowski	Biskup przemyski, podkanclerzy koronny	do korektury prawa	katolickie
5	Wawrzyniec Goślicki	Biskup kamieniecki	do korektury prawa	katolickie
6	Andrzej Tęczyński	Wojewoda krakowski	skarbowo-wojskowa	katolickie
7	Olbracht Łaski	Wojewoda sieradzki	skarbowo-wojskowa	katolickie
8	Jan Splawski	Wojewoda inowrocławski	–	katolickie
9	Stanisław Żółkiewski	Wojewoda ruski	–	katolickie
10	Grzegorz Ziełiński	Wojewoda płocki	–	katolickie
11	Stanisław Kryski	Wojewoda mazowiecki	–	katolickie
12	Stanisław Tarnowski	Kasztelan sandomierski	–	katolickie
13	Jan Konarski	Kasztelan kaliski	–	katolickie
14	Paweł Szczawiński	Kasztelan łęczycki	–	katolickie
15	Jan Sienieński	Kasztelan lwowski	–	ariańskie
16	Marcin Leśniowolski	Kasztelan podlaski	–	katolickie
17	Mikołaj Firlej	Kasztelan rawski	–	kalwińskie
18	Jan Dulski	Kasztelan chełmiński, podskarbi wielki koronny	–	kalwińskie
19	Jan Kościelecki	Kasztelan międzyrzecki	–	katolickie
20	Mikołaj Ligęza	Kasztelan wiślicki	–	katolickie
21	Mikołaj Firlej*	Kasztelan biecki	do korektury prawa	katolickie
22	Jerzy Mniszcz	Kasztelan radomski	–	katolickie
23	Jan Myszkowski	Kasztelan żarnowski	–	katolickie
24	Jan Fredro	Kasztelan przemyski	–	katolickie
25	Jan Ossowski	Kasztelan połaniecki	–	katolickie
26	Jan Bogusz**	Kasztelan czechowski	–	katolickie
27	Stefan Grudziński	Kasztelan nakielski	–	kalwińskie
28	Krzysztof Komorowski***	Kasztelan oświęcimski	–	kalwińskie
29	Stanisław Gostomski	Kasztelan sochaczewski	–	kalwińskie
30	Stanisław Krasieński	Kasztelan ciechanowski	–	katolickie

Tabela 2 cd.

Lp.	Imię i nazwisko	Urząd	Komisje sejmowe	Wyznanie
31	Sebastian Tarnowski	Kasztelan konarski sieradzki	–	katolickie
32	Stanisław Bykowski	Kasztelan konarski łączycycki	–	katolickie
33	Andrzej Opaliński	Marszałek wielki koronny	skrabowo-wojskowa	katolickie
34	Jan Zamoyski	Kanclerz wielki koronny	skrabowo-wojskowa	katolickie

* 9 stycznia wyniesiony na urząd wojewody lubelskiego. Zob. *Sumariusz metryki koronnej. Księga wpisów kanclerza Jana Zamoyskiego z lat 1587-1595*, red. W. Krawczuk, t. II, Kraków 2001, s. 33.

** Między 8 a 23 stycznia (brak daty dziennej) został wyniesiony na kasztelanę zawichojską z kasztelanii czechowskiej. Jego podpis jako kasztelana czechowskiego figuruje pod datą 8 stycznia pod confirmacją praw, natomiast 23 stycznia H. Mielecki otrzymał kasztelanę czechowską. Zob. *Sumariusz metryki koronnej. Księga wpisów Wojciecha Baranowskiego...*, s. 36.

*** 11 stycznia otrzymał nominację na kasztelanę sądecką, zob. *ibidem*, s. 21.

Sygnalizowałem wcześniej, że od początku obrad sejmiku koronacyjnego brało w nim udział czterech senatorów litewskich, w tym: jeden biskup, dwóch wojewodów oraz jeden kasztelan większy. Po przybyciu oficjalnej delegacji Wielkiego Księstwa do Krakowa udział Litwinów w senacie powiększył się o dwie osoby, jednego wojewodę oraz podkanclerzego. W sumie więc na dwudziestu siedmiu senatorów litewskich w obradach sejmowych wzięło udział sześciu, co oznaczało dwudziestodwuprocentową frekwencję, analogicznie niższą w stosunku do senatorów koronnych oraz wyższą od delegacji litewskiej z 1576 r., kiedy obecny był tylko jeden senator z Litwy. Z kolei na sejmie w 1598 r. Litwinów było pięciu (19,2%).

Najliczniej na sejmie byli reprezentowani wojewodowie, gdyż stanowili połowę całego składu senatorów litewskich. Charakterystyczne, że w Krakowie nie pojawili się senatorowie litewscy zajmujący w hierarchii najwyższe urzędy. Wynikało to z faktu, iż wojewoda wileński Krzysztof Radziwiłł, kasztelan trocki Mikołaj Krzysztof Radziwiłł oraz marszałek wielki litewski Albrecht Radziwiłł nie popierali kandydatury Wazy do tronu polskiego³⁶. Dość liczna reprezentacja litewska była w stanie realnie wpłynąć na tok obrad sejmowych, osiągając wyznaczone sobie cele, w postaci: zaprzysiężenia przez Zygmunta III przywilejów litewskich, nowej kodyfikacji prawa oraz zobowiązania do zawarcia piętnastoletniego rozejmu z Moskwą.

Pod koniec obrad sejmowych łącznie było obecnych czterdziestu senatorów koronnych i litewskich spośród stu czterdziestu osobowego senatu. Frekwencja całego senatu Rzeczypospolitej wyniosła więc nieco ponad 28%.

³⁶ H. Lulewicz, *op. cit.*, s. 407.

Wynik ten był porównywalny do sejmów z lat 1576, 1589 i 1598, kiedy przeciętna frekwencja wyniosła nieco ponad 30%.

III. Badania nad staropolskim parlamentaryzmem coraz częściej uwzględniają skład osobowy izby poselskiej. Wobec szczupłości materiału źródłowego ustalenie dokładnej listy posłów jest problematyczne. Dotychczas udało się odtworzyć częściowy skład izby poselskiej w latach 1493-1600 w zbiorowej pracy pod redakcją Ireny Kaniewskiej, która zajmowała się również składem izby poselskiej w okresie panowania Zygmunta Augusta³⁷. Z kolei Jan Seredyka badał pod tym kątem sejmy z lat 1611-1623 oraz 1627-1629³⁸. Badania nad reprezentacją sejmową w ujęciu prozopograficznym były prowadzone w odniesieniu do województw: poznańskiego i kaliskiego, krakowskiego, lubelskiego, ruskiego i sandomierskiego³⁹ oraz kijowskiego⁴⁰. Obecnie posiadamy również wykaz posłów dla sejmiku 1607 r.⁴¹ oraz drugiej połowy panowania Zygmunta III⁴². Ponadto zestawienie elektorów Władysława IV⁴³, marszałków poselskich z okresu panowania pierwszego⁴⁴ i ostatniego Wazy⁴⁵

³⁷ *Posłowie ziemscy...*; I. Kaniewska, *Małopolska reprezentacja sejmowa za czasów Zygmunta Augusta 1548-1572*, Kraków 1974. Autorzy pracy o posłach ziemskich koronnych zapowiadają kontynuację badań dla kolejnych okresów.

³⁸ J. Seredyka, *Posłowie wybrani na sejmy w latach 1611-1623*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Opolu” (dalej: ZNWSP), Historia XXX, Opole 1994; idem, *Posłowie wybrani na sejm warszawski w 1627 roku*, „Kwartalnik Opolski”, 1980, z. 3; idem, *Posłowie Rzeczypospolitej na sejm „ratyfikacyjny” w 1629 roku*, „SOTPN”, nr 13, Opole 1979.

³⁹ P. Wiater, *Reprezentacja parlamentarna sejmików województwa krakowskiego, lubelskiego, sandomierskiego i ruskiego z panowania Jana Kazimierza (1648-1668)*, [w:] *Z dziejów i tradycji srebrnego wieku*, red. J. Pietrzak, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1108, Historia LXXXV, Wrocław 1990.

⁴⁰ W. Dworzaczek, *Skład społeczny wielkopolskiej reprezentacji sejmowej w latach 1572-1655*, „Roczniki Historyczne”, 1957, t. XXIII; W. Urban, *Skład społeczny i ideologia sejmiku krakowskiego w latach 1572-1606*, „Przegląd Historyczny” (dalej: PH), 1953, t. XLIV; W. Śladkowski, *Skład społeczny, wyznaniowy i ideologia sejmiku lubelskiego w latach 1572-1648*, „Annales Universitatis Wratislaviensis MCS”, 1957, t. XII; H. Litwin, *Równi do równych. Kijowska reprezentacja sejmowa 1569-1648*, Warszawa 2009.

⁴¹ A. Filipczak-Kocur, *Senatorowie i posłowie na sejmie 1607 roku*, „PH”, 1985, t. LXXXVI, z. 2.

⁴² J. Seredyka, *Parlamentarzyści drugiej połowy panowania Zygmunta III Wazy*, Opole 1989; J. Dorobisz, *Uczestnicy sejmiku nadzwyczajnego z 1624 roku*, ZNWSP, Historia XXVII, Opole 1990.

⁴³ W. Kaczorowski, *Małopolanie wśród elektorów Władysława IV*, „Studia Historyczne”, 1984, t. XXVII, z. 4; idem, *Wielkopolanie wśród elektorów Władysława IV*, „CPH”, t. XXXVI (1984), z. 2.

⁴⁴ J. Seredyka, *Marszałkowie izby poselskiej za Zygmunta III Wazy*, [w:] *Władza i społeczeństwo w XVI i XVII wiekach. Prace ofiarowane Antoniemu Mączakowi 60. rocznicę urodzin*, red. M. Kamler, Warszawa 1989.

⁴⁵ S. Ochmann-Staniszevska, Z. Staniszevski, *Sejm Rzeczypospolitej za panowania Jana Kazimierza Wazy. Prawo – doktryna – praktyka*, t. I, Wrocław 2000.

oraz posłów i marszałków poselskich dla czasów Michała Korybuta Wiśniowieckiego⁴⁶.

Szlachta dzięki postanowieniom sejmu z 1505 r. uzyskała poprzez izbę poselską, będącą jednym z trzech stanów sejmujących, realny wpływ na decyzje państwowe, stanowiąc prawo wspólne na forum Sejmu Walnego⁴⁷. Wybierani na sejmikach ziemskich posłowie reprezentowali całe społeczności lokalne, które oczekiwały od swoich reprezentantów godnego sprawowania tej odpowiedzialnej funkcji⁴⁸. Z tego względu posłami obierano osoby cieszące się zaufaniem publicznym, w tym także senatorów piastujących godność kasztelana. Urząd senatorski lub ziemski nie musiał jednak stanowić warunku wyboru na posła. Nierzadko były to bowiem osoby sprawujące w danej ziemi funkcje, m.in.: poborców podatkowych, rotmistrzów czy sędziów kapturowych w okresach bezkrólewia. Jaka strukturę miała izba poselska na sejmie 1587/1588 r.?

Na sejm koronacyjny Zygmunta III przybyło co najmniej siedemdziesięciu czterech posłów z Korony⁴⁹, z dziewięciu sejmików wielkopolskich (w tym generała mazowieckiego) oraz dziesięciu małopolskich. Nie jest to wykaz pełny, ale z pewnością zawiera on większość nazwisk. Wprawdzie w Archiwum Skarbu Koronnego w AGAD zachował się dla omawianego sejmu wykaz wysokości wypłaconych łącznie diet poselskich, jednakże jest to rachunek bez wykazu samych posłów. W świetle zachowanych źródeł nie sposób odpowiedzieć, jak ówczesni obserwatorzy sejmu oceniali frekwencję posłów, gdyż nikt z autorów diariuszy i pamiętnikarzy tego nie odnotował. Również w zachowanej korespondencji nie ma wzmianek o liczbie przybyłych na sejm posłów. Z pewnością jednak dotkliwa była absencja posłów pruskich, dla których była przeznaczona w zasadzie nieograniczona liczba miejsc w izbie; zazwyczaj przyjeżdżało ich jednak od kilku do kilkunastu. W recesie sejmowym zwrócono uwagę na problem reprezentacji pruskiej oraz ogólnie niepełną reprezentację poselską. Z tego względu wspomniany reces odłożył na przyszłość sprawy związane z korekturą prawa, poprawą Trybunału oraz reformę elekcji⁵⁰.

⁴⁶ L.A. Wierzbicki, *Marszałkowie i parlamentarzyści. Studia z dziejów sejmu polskiego w XVII wieku*, Warszawa 2014.

⁴⁷ J. Dziegielewska, *Proces tworzenia staropolskiego ustroju politycznego i uwarunkowania jego dekonstrukcji*, [w:] *O ustroju, decydentach i dysydentach. Studia i szkice z dziejów Pierwszej Rzeczypospolitej*, Kraków 2011, s. 20.

⁴⁸ J. Choińska-Mika, *Między społeczeństwem szlacheckim a władzą. Problemy komunikacji społeczności lokalne-władza w epoce Jana Kazimierza*, Warszawa 2002, s. 238-239.

⁴⁹ Rękopis 65 *Posłowie Ziemscy na Koronaciej 1587* z Biblioteki Krasińskich w Warszawie podawał, że posłów z Korony było jedynie 69. Dokument ten nie przetrwał do naszych czasów. Wspominał o nie w swojej pracy Kazimierz Lepszy, *Walka stronnictw w pierwszych latach...*, s. 89. Niestety autor nie zamieścił listy posłów, co uniemożliwia porównanie składu osobowego izby z obecnym materiałem źródłowym.

⁵⁰ *Rceses sejmu 1588*, [w:] VL, t. II, s. 269-270. Z Prus miał przyjechać tylko jeden poseł.

Tabela 3. Posłowie koronni na sejmie 1587/1588 według urzędów⁵¹

Urząd	Liczba obecnych z Wielkopolski 37	Liczba obecnych z Małopolski 37	Ogółem 74	Procentowy udział wobec ogółu
Podkomorzy	2	6	8	10,80%
Starosta grodowy	2	7	9	12,10%
Chorąży	1	–	1	1,30%
Sędzia ziemski	5	1	6	8,10%
Stolnik	1	1	2	2,70%
Podczaszy	–	2	2	2,70%
Podsędek	2	1	3	4,00%
Cześnik	2	–	2	2,70%
Wojski	–	3	3	4,00%
Pisarz ziemski	2	3	5	6,70%
Burgrabia	–	1	1	1,30%
Z urzędem	17	25	42	56,00%
Bez urzędu	20	12	32	44,00%

Jak wynika z powyższej tabeli, na sejm stawiło się czterdziestu dwóch posłów (56%) posiadających urząd ziemski. Osoby bez urzędu stanowiły 44% izby. Spośród wymienionych, sześciu pełniło funkcję poborcy podatkowego (18% spośród nieposiadających urzędu), pięciu było rotmistrzami, z czego czterech jednocześnie pełniło urząd ziemski⁵², jeden był sędzią kapturowym w okresie bezkrólestwa, dwóch natomiast było synami wojewodów: mazowieckiego oraz płockiego. Spośród posłów z urzędem najwięcej przybyło starostów grodowych (12,1%), podkomorzycy (10,8%), sędziów ziemskich (8,1%) oraz pisarzy ziemskich (6,7%). Na sejmie koronacyjnym nie widzimy kasztelanów w roli posłów ziemskich (zjawisko częste na sejmach z okresu *regnum*), co wynikało z uroczystego charakteru sejmu, na którym nie wypadało łączyć urzędu senatora z funkcją posła. Uzyskane w ten sposób wyniki są porównywalne w przypadku podkomorzycy, sędziów i pisarzy do sejmu 1589 r.⁵³ Jeśli chodzi o aktywność posłów na tym sejmie, należy zauważyć, że czterech zasiadło w komisji do korektury prawa, również czterech (niewy-

⁵¹ Spis nie uwzględnia osób, które otrzymały nominację na urząd na sejmie. Urzędy nieuwzględnione w tabeli nie były reprezentowane.

⁵² Spośród nich tylko jeden wziął udział w bitwie pod Bieczyną, Aleksander Koniecpolski, starosta wieluński i poseł z sejmiku szadkowskiego.

⁵³ A. Filipczak-Kocur, *Senatorowie i posłowie na sejmie 1589 roku...*, s. 209-210.

mienionych z nazwiska przez źródła) w komisji skarbowo-wojskowej i ośmiu w sądzie nad maksymilianistami.

Nasuwa się w tym miejscu pytanie, dlaczego na sejmie koronacyjnym Zygmunta III tak duża liczba posłów pełniła różne godności? Wynikało to z silnego napięcia politycznego, jakie panowało w Koronie po rozdwojeniu elekcji. Na sejmikach poelekcyjnych w Koronie działali głównie senatorowie oraz wysoko postawiona szlachta urzędnicza⁵⁴. Znaczna część obywateli, zawiędzona przebiegiem sejmku elekcyjnego, jeszcze przed ogłoszeniem nominatów rozjechała się do domów⁵⁵. Z tego powodu na sejmikach zjawiało się niewiele szlachty, zaś senatorowie oraz sami królowie–elekcji próbowali ich zaaktywizować do czynniejszego zaangażowania w wojnę⁵⁶.

Na przestrzeni dziesięciu lat od początków panowania Stefana Batorego można dostrzec wzrostową tendencję, jeśli chodzi o posłowanie na sejm z Korony ludzi posiadających urzędy. Zdaniem A. Filipczak-Kocur oraz I. Kaniewskiej proces ten rozpoczął się pod koniec życia Zygmunta Augusta i został podtrzymany, a nawet pogłębiony w okresie rządów króla Stefana⁵⁷. Podobnego zdania był także Leszek Kieniewicz⁵⁸.

Autorzy podnoszą, iż w tym okresie nastąpiła zmiana struktury izby z korzyścią dla magnaterii ze stosunku 1:5 na 1:3. Ostateczną odpowiedź, czy doszło do zmian w strukturze izby poselskiej, dałaby dokładna analiza uzyskanych mandatów poselskich przez pryzmat piastowanych godności oraz wielkości majątku. W szczególności w odniesieniu do województw: ruskiego, bełskiego oraz lubelskiego, ze względu na politykę rozdawniczą i nominacyjną kanclerza Jana Zamoyskiego, który jak największą liczbę szlachty chciał związać z tronem i własną faksją⁵⁹. Dotyczy to przede wszystkim nominacji na starostwa grodowe i rozdawnictwa tenut, gdyż znajdowały się one poza kontrolą szlachty, całkowicie zależne od decyzji władzy centralnej. Pragnę jedynie zasygnalizować, iż na sejmie koronacyjnym 1576 r. odnotowano obecność pięciu kasztelanów, pięciu podkomorzich oraz sześciu starostów grodowych⁶⁰. Z kolei na sejmie 1582 r. stwierdziłem obecność trzech kasztelanów, sześciu podkomorzich oraz dwóch starostów grodowych, i aż jedena-

⁵⁴ M.A. Pieńkowski, op. cit., s. 16-21.

⁵⁵ J. Dzięgielewski, *Sejmy elekcyjne, elektorzy, elekcje 1572-1674*, Pułtusk 2003, s. 175.

⁵⁶ Zygmunt król obrany do szlachty Królestwa Polskiego i Wielkiego Księstwa Litewskiego, Służewo 17 X 1587, AGAD, AR, dz. II, nr 198; Uniwersał Zygmunta III do Panów Rad Litewskich wzywający do zgody, Chełmża, 27 X 1587, AGAD, AR, dz. II, nr 199; Arcyksiążę Maksymilian król obrany do szlachty, Mogiła 18 X 1587, B.Czart., rkps 2723, k. 71-73.

⁵⁷ I. Kaniewska, *Małopolska reprezentacja...*, s. 87; A. Filipczak-Kocur, *Senatorowie i posłowie na sejmie 1589 roku...*, s. 209.

⁵⁸ L. Kieniewicz, *Senat za Stefana Batorego...*, s. 136-137.

⁵⁹ Zob. E. Dubas-Urwanowicz, *O nowy kształt Rzeczypospolitej. Kryzys w państwie w latach 1576-1586*, Warszawa 2013, s. 156-208.

⁶⁰ *Posłowie ziemscy...*, s. 229-242.

stu niegrodowych⁶¹. Natomiast na sejmie 1585 r., który ze względu na sprawę Zborowskich miał dramatyczny przebieg, kasztelanów było czterech, podkomorzych ośmiu, jeden starosta grodowy, a niegrodowych było dziesięciu⁶². W 1585 r., w porównaniu z poprzednim sejmem, jest obserwowany spadek posłów z urzędem o niemal 15%. Ostra walka polityczna na sejmikach po ścięciu Samuela Zborowskiego wpłynęła na strukturę izby, gdyż „część podzielonych sejmików wyłoniła posłów o zróżnicowanych poglądach na kwestie mające być przedmiotem obrad sejmu”⁶³. W związku z powyższym, od czasu koronacji Batorego jest obserwowany na sejmach wzrost liczby posłów, którzy dzięki hojności dworu otrzymali dochodowe dzierżawy królewskie. Ponownie na sejmie koronacyjnym Zygmunta III obserwujemy wielu ludzi związanych z kanclerzem. Podczas kampanii poelekcyjnej starano się nie dopuszczać do głosu ludzi neutralnych wobec wyboru dwóch elektów, a tym bardziej maksymilianistów⁶⁴. Dochodziło nawet do oprymowania obrad, jak w Chełmie, gdzie podkomorzy chełmski Wacław Uhrowiecki zastrzelił szlachcica, który domagał się odczytania protestacji złożonej w Warszawie przez neutralistów po rozerwaniu sejmu⁶⁵. Z pewnością zmiany zachodzące w strukturze izby poselskiej na przestrzeni omawianych lat wymagają pogłębionych badań w dłuższej perspektywie czasu i pozostają ważnym postulatem badawczym.

Tabela 4. Posłowie koronni z urzędem oraz bez urzędu ziemskiego/senatorskiego w izbie poselskiej na wybranych sejmach z lat 1576-1589

Klasyfikacja	Sejm 1576	Sejm 1582	Sejm 1585	Sejm 1587/1588	Sejm 1589
Z urzędem	45,30%	63,00%	48,80%	56,00%	49,00%
Bez urzędu	54,70%	37,00%	51,20%	44,00%	51,00%

W skład litewskiej delegacji, która przybyła do Krakowa, wchodziło osiemnaście osób. Do tej liczby należy jednak dodać jednego posła litewskiego, Sebastiana Kęszorta, przebywającego w stolicy od początku obrad sejmu koronacyjnego. Reprezentanci litewskiego stanu rycerskiego nie byli posłami obranymi na sejmikach ziemskich. Pomimo tego, skład Litwinów możemy odtworzyć w pełni, co nie udało się w przypadku innych sejmów z tego okresu. Na sejmie w 1589 r. zidentyfikowano trzydziestu trzech posłów litewskich

⁶¹ Ibidem, s. 269-280.

⁶² Ibidem, s. 281-293.

⁶³ Cyt. za: E. Dubas-Urwanowicz, *Sprawa Zborowskich na sejmikach koronnych w 1584 roku*, [w:] *Po unii – sejmiki szlacheckie w Rzeczypospolitej XVI-XVII wieku*, red. H. Lulewicz i M. Wagner, Siedlce 2013, s. 59-72.

⁶⁴ Wiemy, że taka sytuacja miała miejsce na sejmikach: w Szadku, Proszowicach oraz Środzie, a także w czasie zjazdu wiślickiego.

⁶⁵ M.A. Pieńkowski, op. cit., s. 20.

z czterdziestu czterech miejsc przeznaczonych dla nich w izbie. Możemy wyciągnąć wniosek, iż na sejmie koronacyjnym frekwencja Litwinów wyniosła 43%, zaś rok później przynajmniej 75%.

Tabela 5. Reprezentanci litewskiego stanu rycerskiego według urzędów na sejmie 1587/1588

Urząd	Liczba obecnych 19	Procentowy udział wobec ogółu
Marszałek JKM	1	5,20%
Podkomorzy	2	10,40%
Pisarz ziemski	2	10,40%
Chorąży dworski	1	5,20%
Miecznik	1	5,20%
Koniuszy	1	5,20%
Z urzędem	8	42,00%
Bez urzędu	11	57,00%

Ze względu na poważne luki w badaniach nad składem litewskiej części izby poselskiej trudno czynić w tym miejscu analogie. W zakresie osób piastujących godności można jedynie zauważyć, iż odsetek posłów z tytułem podkomorzego był zbliżony do sytuacji na sejmie w 1589 r. (12%). Ogólny odsetek osób z urzędem wynosił wówczas 57%. Była to więc sytuacja odwrotna niż na sejmie koronacyjnym.

Tabela 6. Posłowie z poszczególnych prowincji na wybranych sejmach w latach 1576-1589

Prowincja	Sejm 1576	Sejm 1582	Sejm 1585	Sejm 1587/1588	Sejm 1589
	Posłów 109	Posłów 119	Posłów 125	Posłów 955	Posłów 154
Wielkopolska	55,00%	52,20%	52,80%	40,00%	47,40%
Małopolska	42,00%	47,80%	47,20%	40,00%	31,10%
Litwa	2,80%	?	?	20,00%	21,50%

Wielkopolska reprezentacja sejmowa górowała liczebnie nad pozostałymi prowincjami Rzeczypospolitej. Sytuacja na sejmie koronacyjnym Zygmunta III, kiedy zrównała się ona z małopolską reprezentacją, była wyjątkowa.

Brak posłów pruskich oraz burzliwy przebieg sejmików zaważył na równym rozłożeniu mandatów. Ze względu na fakt, iż skład izby poselskiej może nie być pełny, istnieje tutaj margines błędu. Przewaga liczebna danej prowincji w staropolskim sejmie nie miała formalnie przełożenia na dominację w izbie poselskiej. Wynikało to z faktu, że obradujący dochodzili do ustaleń zgodnie. Niemniej wyraźna dysproporcja Litwy w stosunku do Wielkopolski oraz Małopolski była dla tej pierwszej krzywdząca⁶⁶.

Burzliwe trzecie bezkrólewie niewątpliwie wpłynęło nie tylko na przebieg sejmu 1587/1588, ale także jego skład osobowy. Pomimo zawirowań sejm koronacyjny Zygmunta III zakończył się bez poważniejszych przeszkód zgodnie, uchwalając szereg ważnych konstytucji, które w stosunkowo szybkim czasie pozwoliły na uspokojenie kraju. Chociaż postanowienia sejmu zapadły przy niepełnej reprezentacji poselskiej, były one obowiązujące dla wszystkich ziem i województw. Po zakończeniu sejmu oraz rozesłaniu konstytucji zarówno Ruś koronna, jak i Prusy złożyły przysięgę na wierność nowemu władcy⁶⁷. To z kolei pokazuje, że sejm, bez względu na okoliczności, stanowił dla ówczesnych obywateli najważniejszą instytucję państwa, którego postanowienia były wiążące.

BIBLIOGRAFIA

1. ARCHIWALIA I MATERIAŁY RĘKOPIŚMIENNE:

Archiwum Główne Akt Dawnych (AGAD) w Warszawie:

Archiwum Publiczne Potockich (APP): 31

Archiwum Radziwiłłów (AR):

dz. II: 198, 199

dz. V:1082, 11562

Metryka Koronna (MK): ks. nr 134

Księgi grodzkie i ziemskie:

Warszawskie (*libri decretorum*): nr 8

Warszawskie (*libri donationum*): nr 12

Archiwum Państwowe w Gdańsku (APG):

300,29/44

⁶⁶ A.B. Zakrzewski, *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo-ustrój-społeczeństwo*, Warszawa 2013, s. 95.

⁶⁷ Po opublikowaniu postanowień sejmowych, 14 marca starosta lwowski Mikołaj Herburt rozwiązał konfederację lwowską, podkreślając, że wszelkie wolności i prawa szlacheckie zostały w nich „dostatecznie obwarowane”. Zob. Oświadczenie starosty lwowskiego M. Herburt o rozwiązaniu konfederacji, Lwów 14 III 1588, [w:] *Akta grodzkie i ziemskie*, oprac. A. Prochaska, t. XX: lauda wiszeńskie, Lwów 1909, s. 80-81. W odniesieniu do Prus, zob. J. Zamoyski do S. Karnkowskiego, Zamość 1 III 1588, [w:] AJZ, t. IV, s. 174.

Archiwum Państwowe w Krakowie (APKr.), oddział na Wawelu:

Księgi grodzkie relacyjne krakowskie, nr 13

Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie (B. Czart.):

rkps 350, 2723

Teki Naruszewicza (TN): 92

Biblioteka Zakładu Narodowego im. Ossolińskich (B. Oss.) we Wrocławiu:

rkps 5765

2. EDYCJE ŹRÓDŁOWE

Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z Archiwum tzw. Bernardyńskiego we Lwowie, t. XX: *Lauda sejmikowe wiszeńskie 1572-1648*, oprac. A. Prochaska, Lwów 1909.

Archiwum Domu Sapiehów wydane staraniem rodziny, t. I: lata 1575-1606, wyd. A. Prochaska, Lwów 1892.

Archiwum Jana Zamoyskiego, kanclerza i hetmana wielkiego koronnego, t. IV: lata 1585-1588, oprac. K. Lepszy, Kraków 1948.

Heidenstein R., *Dzieje Polski od śmierci Zygmunta Augusta do roku 1594 ksiąg XII*, oprac. M. Gliszczyński, t. II, Petersburg 1857.

Księga wpisów kanclerza Jana Zamoyskiego MK 133 z Archiwum Głównego Akt Dawnych w Warszawie z lat 1587-1595, red. W. Krawczuk, oprac. A. Kot, t. II, Kraków 2001.

Piasecki P., *Kronika*, oprac. A. Chrzęszczewski, Kraków 1870.

Reszka S., *Diarium. 1583-1589*, oprac. J. Czubek, „Archiwum do Dziejów Literatury i Oświaty w Polsce”, t. XV, Kraków 1915.

Solikowski J. D., *Krótki pamiętnik rzeczy polskich od zgonu Zygmunta Augusta, zmarłego w Knyszynie 1572 r., w miesiącu lipcu, do r. 1576*, oprac. W. Syrokomla, Petersburg–Mohylew 1855.

Sumariusz Metryki Koronnej. Księga wpisów podkanclerzego Wojciecha Baranowskiego z lat 1587-1588, oprac. W. Krawczuk, t. III, Kraków 2004.

Sumariusz Metryki Koronnej. Księga wpisów podkanclerzego Wojciecha Baranowskiego z okresu marzec 1588-grudzień 1590, oprac. W. Krawczuk, t. IV, Warszawa 2010.

Volumina Constitutionum, oprac. S. Grodziski, t. II: lata 1587-1609, Warszawa 2008.

Volumina Legum, oprac. J. Ohryzko, t. II, Petersburg 1859.

3. LITERATURA

Barwicka-Makula A., *Od wrogości do przyjaźni. Habsburgowie wobec Polski w latach 1587-1592*, mps pracy doktorskiej obronionej na Wydziale Historycznym Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013.

Bibliografia parlamentaryzmu Rzeczypospolitej szlacheckiej, oprac. R. Kołodziej, M. Zwierzykowski, Poznań 2012.

- Chłapowski K., *Elita senatorsko-dygnitarska Korony z czasów Zygmunta III i Władysława IV*, Warszawa 1996.
- Choińska-Mika J., *Między społeczeństwem szlacheckim a władzą. Problemy komunikacji: społeczności lokalne – władza w epoce Jana Kazimierza Wazy*, Warszawa 2002.
- Dąbrowski J.S., *Senat koronny. Stan sejmujący w czasach Jana Kazimierza*, Kraków 2000.
- Dorobisz J., *Uczestnicy sejmu nadzwyczajnego z 1624 roku*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej”, Historia nr 27, Opole 1990.
- Dworzaczek W., *Skład społeczny wielkopolskiej reprezentacji sejmowej w latach 1572-1655*, „Roczniki Historyczne”, 1957, nr 23.
- Dubas-Urwanowicz E., *Koronne zjazdy szlacheckie w dwóch pierwszych bezkrólestwach po śmierci Zygmunta Augusta*, Białystok 1998.
- Dubas-Urwanowicz E., *O nowy kształt Rzeczypospolitej. Kryzys w państwie w latach 1576-1586*, Warszawa 2013.
- Dubas-Urwanowicz E., *Sprawa Zborowskich na sejmikach koronnych w 1584 roku*, [w:] *Po unii – sejmiki szlacheckie w Rzeczypospolitej XVI-XVII wieku*, red. H. Lulewicz, M. Wagner, Siedlce 2013.
- Dzięgielewski J., *O ustroju, decydentach i dysydentach. Studia i szkice z dziejów Pierwszej Rzeczypospolitej*, Kraków 2011.
- Dzięgielewski J., *Sejmy elekcyjne, elektorzy, elekcje 1573-1674*, Pułtusk 2003.
- Filipczak-Kocur A., *Senatorowie i posłowie na sejmie 1589 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1983, nr 34, z. 2.
- Filipczak-Kocur A., *Senatorowie i posłowie na sejmie 1607 roku*, „Przegląd Historyczny”, 1985, nr 66, z. 2.
- Filipczak-Kocur A., Seredyka J., *Senatorowie na sejmach z okresu wojny pruskiej ze Szwecją (1626-1629)*, „Sprawozdania Opolskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk”, 1980, nr 17.
- Gawron P., *Hetman koronny w systemie ustrojowym Rzeczypospolitej w latach 1581-1646*, Warszawa 2010.
- Historia Sejmu Polskiego*, red. J. Michalski, oprac. W. Czapliński, lata 1587-1696, t. I: *Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1984.
- Kaczorowski W., *Biskupi, wojewodowie i kasztelanowie krakowscy na sejmach za panowania Zygmunta III*, „Studia Historyczne”, 1991, nr 34, z. 4.
- Kaczorowski W., *Biskupi, wojewodowie i kasztelanowie wileńscy na sejmach za panowania Zygmunta III*, [w:] *Wileńszczyzna jako krajobraz i środowisko wielu kultur. Materiały z I międzynarodowej konferencji*, Białystok 21-24 IX 1989, red. E. Felisiak, t. II, Białystok 1992.
- Kaczorowski W., *Małopolskie wśród elektorów Władysława IV*, „Studia Historyczne”, 1984, nr 27, z. 4.
- Kaczorowski W., *Senatorowie na sejmach z lat 1587-1609*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej”, Historia nr 27, Opole 1990.
- Kaczorowski W., *Wielkopolskie wśród elektorów Władysława IV*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1984, nr 36, z. 2.

- Kaniewska I., *Małopolska reprezentacja sejmowa za czasów Zygmunta Augusta 1548-1572*, Kraków 1974.
- Kaniewska I., *Posłowie koronni na sejm warszawski w 1589 roku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1980, nr 32, z. 2.
- Kempa T., *Konstanty Wasyl Ostrogski (ok. 1524/1525-1608), wojewoda kijowski i marszałek ziemi wołyńskiej*, Toruń 1997.
- Kieniewicz L., *Senat za Stefana Batorego*, Warszawa 2000.
- Lepszy K., *Walka stronnictw w pierwszych latach panowania Zygmunta III*, Kraków 1929.
- Litwin H., *Równi do równych. Kijowska reprezentacja sejmowa 1569-1648*, Warszawa 2009.
- Lulewicz H., *Gniewów o unię ciąg dalszy. Stosunki polsko-litewskie w latach 1569-1588*, Warszawa 2002.
- Ochmann-Staniszevska S., Staniszewski Z., *Sejm Rzeczypospolitej za panowania Jana Kazimierza Wazy. Prawo – doktryna – praktyka*, t. I, Wrocław 2000.
- Pieńkowska A., *Zjazdy i sejmy z okresu bezkrólewia po śmierci Stefana Batorego*, Pułtusk 2010.
- Pieńkowski M.A., *Koronne zjazdy i sejmiki szlacheckie wobec wojny o tron polski w latach 1587-1588*, w: *Studia nad staropolską sztuką wojenną*, red. Z. Hundert, J.J. Sowa, K. Żojdź, t. III, Oświęcim 2014.
- Plewczyński M., *Wojny i wojskowość polska w XVI wieku*, t. III: lata 1576-1599, Zabrze 2013.
- Posłowie ziemscy koronni 1493-1600*, red. I. Kaniewska, oprac. J. Byliński, Warszawa 2013.
- Seredyka J., *Biskupi – kanclerze i podkanclerzowie na sejmach Zygmunta III i Władysława IV Wazów*, [w:] *Przeszłość odległa i bliska. Marcelemu Kosmanowi w 60. rocznicę urodzin*, red. K. Robakowski, Poznań 2000.
- Seredyka J., *Biskupi na sejmach Zygmunta III*, [w:] *Jezuicka ars historia. Prace ofiarowane ks. prof. Ludwikowi Grzebieniowi*, red. M. Inglot, S. Obierek, Kraków 2001.
- Seredyka J., *Marszałkowie izby poselskiej za Zygmunta III Wazy*, [w:] *Władza i społeczeństwo w XVI i XVII wiekach. Prace ofiarowane Antoniemu Mączakowi 60. rocznicę urodzin*, red. M. Kamler, Warszawa 1989.
- Seredyka J., *Ministrowie „senatorskiego” stanu pomiędzy królem a szlacheckim sejmem w latach 1587-1668*, [w:] *Dwór a kraj. Między centrum a peryferiami władzy*, red. R. Skowron, Kraków 2003.
- Seredyka J., *Ministrowie Rzeczypospolitej na sejmach epoki Wazów 1587-1668*, [w:] *Rozprawy z dziejów XVI i XVII wieku*, red. J. Seredyka, Wrocław 2003.
- Seredyka J., *Parlamentarzyści drugiej połowy panowania Zygmunta III Wazy*, Opole 1989.
- Seredyka J., *Posłowie wybrani na sejmy w latach 1611-1623*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Opolu”, 1994, nr 30.
- Seredyka J., *Posłowie wybrani na sejm warszawski w 1627 roku*, „Kwartalnik Opolski”, 1980, z. 3.

- Seredyka J., *Posłowie Rzeczypospolitej na sejm „ratyfikacyjny” w 1629 roku*, „Studia Opolskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk”, 1979, nr 13.
- Seredyka J., *Udział arcybiskupów gnieźnieńskich na sejmach epoki Wazów 1587-1668*, [w:] *1000 lat archidiecezji gnieźnieńskiej*, red. J. Strzelczyk, J. Górny, Gniezno 2000.
- Szpaczyński P.P., *Mocarstwowe dążenia Zygmunta III w latach 1587-1618*, Kraków 2013.
- Śladkowski W., *Skład społeczny, wyznaniowy i ideologia sejmiku lubelskiego w latach 1572-1648*, „Annales Univiersaviensis MCS”, 1957, nr 12.
- Wiater P., *Reprezentacja parlamentarna sejmików województwa krakowskiego, lubelskiego, sandomierskiego i ruskiego z panowania Jana Kazimierza (1648-1668)*, [w:] *Z dziejów i tradycji srebrnego wieku*, red. J. Pietrzak, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 30, Wrocław 1990.
- Wierzbicki L.A., *Marszałkowie i parlamentarzyści. Studia z dziejów sejmu polskiego w XVII wieku*, Warszawa 2014.
- Urban W., *Skład i ideologia sejmiku krakowskiego w latach 1572-1606*, „Przegląd Historyczny”, 1953, nr 54, z. 3.
- Zakrzewski A.B., *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo – ustroj – społeczeństwo*, Warszawa 2013.

CORONATION SEJM OF SIGISMUND III (1587-1588):
COMPOSITION AND STRUCTURE OF THE SENATE
AND OF THE CHAMBER OF DEPUTIES

Summary

The article describes the composition and structure of the Senate and of the Chamber of Deputies at the coronation sejm of Sigismund III. The parliament debated between 1587 and 1588. This issue was not addressed previously in a separate study in the hitherto available historiography.

The structure and frequency of the Senate and of the Chamber of Deputies shows the contribution of the nobility to the sejm. Periods of political crises played an important role in this case. The coronation sejm of Sigismund III debated during the war with Maximilian III of Austria, who claimed that he had a right to the Polish throne. The nobility was divided into two factions which resulted in an incomplete composition of the parliament. Despite this fact, the parliament passed a number of important resolutions. The resolutions enabled a rapid normalization of the internal situation in the Polish-Lithuanian Commonwealth. The effects of the work of the parliament were accepted by the nobility. It proved that the sejm, regardless of attendance and the circumstances, was the most important institution in the Commonwealth.

LA COMPOSITION ET LA STRUCTURE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE
DES DÉPUTÉS À LA DIÈTE DE COURONNEMENT DE SIGISMOND III
(1587-1588)

Résumé

L'article présente la composition et la structure du Sénat et de la Chambre des députés à la Diète de Couronnement de Sigismond III qui a eu lieu fin 1587 – début 1588. À ce jour, dans l'historiographie actuelle, aucune étude particulière n'a été consacrée à ce problème.

La composition et la participation des représentants de la Chambre des députés et du Sénat aux sessions du parlement sous le règne des Vasas démontrent l'engagement de l'élite dirigeante et les représentants des gouvernements locaux dans le fonctionnement de la diète. Dans ce contexte, les périodes de fortes tensions politiques provoquaient une résonance particulière. La Diète de couronnement de Sigismond III a eu lieu pendant la bataille du trône polonais contre l'archiduc Maximilien de Habsbourg.

En raison des conflits armés et de la division de la population causée par deux élections séparées, la représentation des provinces, des régions et des territoires a été incomplète lors des sessions. Malgré cela, lors de leurs délibérations, les états ont adopté un certain nombre d'actes juridiques importants qui ont permis d'entreprendre des actions efficaces contre l'archiduc et ses adhérents. Ils ont également permis d'éliminer partiellement des effets de l'abus de pouvoirs. Les résolutions adoptées par la Diète terminée d'un commun accord ont été approuvées par la noblesse. Cela prouve que – quels que soient le taux de participation et les circonstances – la Diète restait la plus importante institution de la République.

MARCIN GŁUSZAK (Łódź)

Problematyka sądownictwa polubownego w rezolucjach Rady Nieustającej (1776-1788)

I. Pomimo znaczącej roli, jaką w rozstrzyganiu sporów między szlachtą odgrywały w I Rzeczypospolitej sądy polubowne¹, w literaturze historyczno-prawnej pisano o nich stosunkowo niewiele². Zasadne jest więc zwrócenie większej uwagi na podstawowe problemy związane z ich funkcjonowaniem, szczególnie w XVIII w., a więc w okresie wzrostu popularności tzw. kompromisów.

Genezy sądów polubownych należy jednak szukać znacznie wcześniej, co było związane ze znanym już w wiekach średnich postępowaniem polubownym, tzw. jednaniem³, wykształconym jako odpowiedź na prowadzącą do

¹ Fakt ten potwierdzają przekazy pamiętnikarzy. Przykładem jest Marcin Matuszewicz, który wspomina o sądzie polubownym w sprawie swojej matki oskarżonej o przyczynienie się do śmierci szlachcica Łastowskiego (M. Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. I, oprac. B. Królikowski, Z. Zielińska, Warszawa 1986, s. 189-192) czy Adam Moszczeński przytaczający przebieg kompromisu w sporze między stolnikiem koronnym Kajetanem Olizarem, a mężem jego siostry – Borkowskim, o wypłatę posagu (A. Moszczeński, *Pamiętnik do historii polskiej*, Warszawa 1905, s. 37-41)

² O sądownictwie polubownym w okresie przedrozbiorowym pisali m.in.: S. Domino, *Sądownictwo polubowne na Rusi w późniejszym średniowieczu*, Warszawa 1938; A. Rosner, *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego – Próba zarysowania problemu*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 37-58; A. Moniuszko, A. Rosner, *Historia polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich. Zarys problematyki*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 53-67.

³ W tym miejscu wątpliwości budzi informacja podawana przez Teodora Ostrowskiego, który stwierdził, że sąd kompromisarski „dawniej w Litwie tylko znany, dopiero po roku 1776 w Koronie na rozpoznanie spraw nawet ziemskich przyjęty i *pro inappellabili* poczytany” (T. Ostrowski, *Prawo cywilne albo szczególne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1784, s. 82). Ostatnio zwrócił na to uwagę A. B. Zakrzewski, podkreślając, że sądy te istniały od dawna również w Koronie (A. B. Zakrzewski, *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo – Ustrój – Społeczeństwo*, Warszawa 2013, s. 188). Co więcej – jak wynika z przekazu J. Kitowicza – w czasach Augusta III kompromisy były już zjawiskiem powszechnym (J. Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Kraków 1951, s. 182-183), co jednoznacznie przeczy tezie stawianej przez Ostrowskiego. W *Zbiorze Praw Sądowych* Andrzeja Zamoyskiego (Warszawa 1778) jego autorzy wyraźnie podkreślili, że sąd polubowny był „z dawna w narodzie używany” (Cz. III, art. XI, § 1). Sądownictwu polubownemu

wzajemnego wyniszczenia rodów samopomoc⁴. Istotny wpływ na rozwój sądownictwa polubownego miał pogłębiający się, w szczególności w I połowie XVIII w., kryzys sądów szlacheckich pierwszej instancji⁵, głównie ziemstw, działających opieszale i nieregularnie, w niektórych województwach nieobsadzanych przez kilkanaście lub kilkadziesiąt lat⁶, a także duże zaległości w rozpoznawaniu spraw przez Trybunały⁷. Z pewnością znaczenie miały tu również wysokie koszty procesu sądowego, których strony starały się uniknąć⁸, a ponadto – o czym pisze O. Balzer i J. Michalski – faktyczna, bo związana ze środkami finansowymi, przewaga jednej ze stron procesu⁹, w rezultacie czego ofiarami w sporze z zamożną magnaterią padała uboga szlachta¹⁰. Ponadto w przypadku sądów polubownych zjawisko łapówkarstwa nie występowało na taką skalę, jak w przesiąkniętych korupcją ziemstwach czy Trybunałach¹¹. Wreszcie A. Moniuszko i A. Rosner podkreślają rolę mocno ugruntowanej w kulturze politycznej szlachty tradycji polubownego rozwiązywania konfliktów, w której bardzo negatywnie postrzegano odmowę poddania się postępowaniu w drodze kompromisu¹². Wszystkie te okoliczności sprzyjały tendencji przekazywania sporów do rozstrzygnięcia właśnie sądom polubownym, gwarantującym jeśli nie rychłe zakończenie, to przynajmniej stosunkowo szybkie rozpoczęcie samego postępowania.

poświęcono zresztą cały artykuł XI w części III („O sprawach”) dotyczącej organizacji sądownictwa i procedury sądowej. Więcej o projekcie kodeksu zob. E. Borkowska-Bagieńska, „Zbiór praw sądowych” *Andrzeja Zamojskiego*, Poznań 1986.

⁴ J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 3. Dodajmy, że rozwiązywanie sporów w drodze kompromisów mogło przybrać formę: postępowania polubownego lub mediacji. Zob. więcej: A. Moniuszko, A. Rosner, *Historia polubownego rozwiązywania sporów...*, s. 54.

⁵ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I, Kraków 2002, s. 557.

⁶ J. Rafacz, *Dawny proces...*, s. 29.

⁷ W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I, Warszawa 2010, s. 263. Wspomniane zaległości wynikały z nadmiernego przeciążenia Trybunału sprawami mniejszej wagi, co już w wieku XVII wywołało wśród szlachty poważną dyskusję nad ograniczeniem jego kompetencji, W. Bednaruk, *Trybunał Koronny. Szlachecki Sąd Najwyższy w latach 1578-1794*, Lublin 2008, s. 96. O kryzysie wymiaru sprawiedliwości i propozycjach jego reformy w II poł. XVIII w. zob. także J. Michalski, *Reforma sądownictwa na sejmie konwokacyjnym 1764 roku*, [w:] idem, *Studia historyczne z XVIII i XIX wieku*, t. I, *Polityka i społeczeństwo*, Warszawa 2007, s. 27-43.

⁸ J. Bardach, *Historia Państwa i Prawa Polski*, t. I, Warszawa 1964, s. 554.

⁹ O. Balzer, *Geneza Trybunału Koronnego. Studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, Warszawa 1886, s. 76, J. Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, Wrocław-Warszawa 1958, s. 46.

¹⁰ T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta*, t. IV, Kraków-Warszawa 1897, s. 9.

¹¹ Mimo to również w sądach polubownych zdarzały się przypadki przekupstwa. Jak relacjonuje wspomniany już Moszczeński, niejaki Gintowt – superarbiter kompromisu w sporze między Olizarem a Borkowskim – od obu stron przyjął odpowiednio cztery i sześć tysięcy złotych łapówki (choć jak podaje pamiętnikarz, wzięwszy drugą kwotę od Borkowskiego, pierwszą „uczciwie” odeśłał Olizarowi), A. Moszczeński, *Pamiętnik...*, s. 40.

¹² A. Moniuszko, A. Rosner, *Historia polubownego rozwiązywania sporów...*, s. 67.

Opis sądów kompromisarskich znajdziemy m.in. u Wincentego Skrzetuskiego, który definiuje je w następujących słowach: „Kompromis jest sąd polubowny, że obie strony spór prawny z sobą wiodące, odstępując dobrowolnie od zwyczajnych krajowych jurysdykcji, same sobie sędziów umawiają i rozsądzenie sprawy jakiej im zupełnie poddają”¹³. Istota kompromisów opierała się więc na procesowej zasadzie dyspozytywności¹⁴, pozwalającej stronom samodzielnie ustalać reguły procesu. W specjalnie zawieranej umowie musiało znaleźć się: zobowiązanie do przekazania sprawy sądowi polubownemu, oznaczenie przedmiotu sporu, składu sądu, sposobu rozstrzygnięcia sporu (ugoda lub wyrok), a także określenie sankcji na wypadek niewykonania wyroku¹⁵.

W myśl ogólnie przyjętej zasady każda ze stron sporu wyznaczała równą liczbę reprezentujących ją, a rekrutujących się zazwyczaj spośród najbliższych przyjaciół, arbitrów¹⁶ – najczęściej po dwóch¹⁷ – następnie zaś sami arbitrzy wybierali przewodniczącego, tzw. superarbitra, zwanego niekiedy obermanem¹⁸. Jeśli w gronie sędziów polubownych nie było osoby znającej prawo, do trzymania pióra arbitrzy mogli dobrać pozbawionego głosu stanowczego jurystę, którego zadaniem było, poza udzielaniem rad w zakresie obowiązującego prawa, sporządzenie właściwego formalnie dekretu¹⁹.

Wskazując na właściwość przedmiotową sądów polubownych, Teodor Ostrowski pisał: „Wchodzi ten sąd we wszystkie sprawy, które po przyjacieli-

¹³ W. Skrzetuski, *Prawo polityczne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1787, s. 461.

¹⁴ S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. I, s. 557.

¹⁵ A. Rosner, *Tradycja...*, s. 40. Umowę taką zawierano najczęściej w formie ustnej (w obecności świadków), choć znana była również pisemna, S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 43. W tym drugim przypadku można mówić o tzw. zapisie na kompromis.

¹⁶ Przy wyborze arbitra kierowano się przede wszystkim pozycją społeczną kandydata i autorytetem wśród lokalnej społeczności. Stąd bardzo często był nim magnat – patron szlacheckich klientów (tu za przykład posłużyć może kanclerz litewski, książę Michał Czartoryski, o którego funkcji superarbitra w jednym ze sporów pisze M. Matuszewicz, *Diariusz...*, s. 374) lub reprezentant średniej szlachty piastujący jeden z urzędów ziemskich. Znajomość prawa nie odgrywała w tym przypadku większej roli, A. Rosner, *Tradycja...*, s. 47. Warto zaznaczyć, że w role arbitrów wcielały się obok mężczyzn także, choć wyjątkowo, kobiety, o czym wspomina, podając przykłady z Rusi S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 69.

¹⁷ Regułą taką przyjęto zresztą w „Zbiorze Praw Zamoyskiego”, art. XI § 1. Niemniej jednak, liczba arbitrów mogła kształtować się różnie: od dwóch do ośmiu lub więcej sędziów, S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 62.

¹⁸ J. Bardach, *Historia...*, t. I, s. 554. O ile delegowanie własnych arbitrów nie stanowiło większej trudności, o tyle obsadzenie funkcji superarbitra, na którego kandydaturę musiały przystać obie strony, mogło być przedmiotem kontrowersji – przypadek braku porozumienia w kwestii wyboru superarbitra kompromisu, opisuje we wspomnianej wyżej sprawie A. Moszczeński, *Pamiętnik...*, s. 38.

¹⁹ J. Kitowicz, *Opis obyczajów...*, s. 183. Sporadycznie, na różnych etapach postępowania polubownego, w roli pośrednika lub świadka pojawiała się także osoba woźnego sądowego – w jego przypadku dysponujemy jednak wyłącznie przykładami z okresu średniowiecza, Z. Rymaszewski, *Czynności woźnego sądowego*, Warszawa 2010, s. 369-371.

sku między obywatelami kończyć się mogą²⁰. Nie brakowało jednak wyjątków. Poza nawiasem uprawnień sądów kompromisarskich pozostawać miało rozstrzygnięcie spraw granicznych między posesorami dóbr królewskich, zaś – jak dodaje cytowany autor – „w sprawach graniczno-ziemskich rzadka praktyka, aby je sąd ten poznawał i kończył”²¹. Nieco inaczej kwestię tę przedstawia Tadeusz Czacki. Co prawda i on stwierdza, że „wszystko co jest w mocy i prawnej woli człowieka, wolno poddać kompromisowi”, ale spod jurysdykcji sądów polubownych wyłącza: sprawy dotyczące osób trzecich (toczone bez ich zgody lub na ich szkodę), kryminalne, bo jak tłumaczy – „kara za zbrodnie należy do władzy rządowej, a nie do partykularnej” oraz przypadki nadużyć na urzędzie – „bo to rozeznanie należy do władzy publicznej”²². Na mocy konstytucji uchwalonej dla Wielkiego Księstwa Litewskiego w 1726 r. poza kompetencjami sądów polubownych pozostały: (oprócz kryminalnych) sprawy dotyczące skarbu publicznego i dóbr królewskich, sprawy instygatorskie i osób nieletnich²³ reprezentowanych przez opiekunów, co należy tłumaczyć ochroną przed działaniami na szkodę pupila²⁴. Na koniec dodajmy, że kodyfikacja Zamoyskiego zakładała, iż „sądzone mogą być w tym sądzie polubownym wszelkie sprawy prywatne obywatelów własności dotykające jako to: o sukcesje, działy, posagi, długi i o pretensje”, wyłączając sprawy kryminalne, osób trzecich oraz „inne cywilne, okoliczności publiczne w sobie zawierające”²⁵.

II. W 1776 r. powołana do życia rok wcześniej Rada Nieustająca²⁶ wyposażona została w kompetencję do tłumaczenia prawa²⁷. Mimo krytycznego stanowiska, jakie zajęła w tej sprawie opozycja – obawiająca się wzrostu pozycji nowej instytucji rządowej i wkraczania przez nią w obszar zarezerwowany dla władzy ustawodawczej i sądowniczej²⁸ – uprawnienie to Rada realizowała nieprzerwanie do 1788 r.²⁹ Przez okres dwunastu lat wydała bli-

²⁰ T. Ostrowski, *Prawo cywilne...*, t. II, s. 82-83.

²¹ Ibidem.

²² T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach*, t. II, wyd. Kazimierza Turowskiego, Kraków 1861, s. 97.

²³ J. Rafacz, *Dawny proces...*, s. 5.

²⁴ A. B. Zakrzewski, *Wielkie Księstwo Litewskie...*, s. 187.

²⁵ Cz. III, art. XI, § 5.

²⁶ Zob. więcej: W. Konopczyński, *Geneza i ustanowienie Rady Nieustającej*, Kraków 1917; A. Czaja, *Między tronem, buławą a dworem petersburskim. Z dziejów Rady Nieustającej 1786-1789*, Warszawa 1988.

²⁷ Rozszerzenie uprawnień Rady wprowadzone zostało w drodze konstytucji „Objaśnienie ustanowienia Rady Nieustającej przy Boku Naszym”, *VL VIII, fol. 849-850*.

²⁸ R. Łaszewski, *Sejm Polski w latach 1764-1793*, Poznań 1973, s. 16.

²⁹ W styczniu 1789 r. Rada Nieustająca została rozwiązana („Uchylenie Rady Nieustającej”, *VL IX, s. 64*). Mimo jej reaktywacji w 1793 r., nie została już wyposażona w uprawnienie do interpretacji ustaw, *VL X, fol. 63*.

sko sześćset rezolucji, w których rozstrzygano wątpliwości wynikające z niejasności przepisów prawa³⁰. Zapytania dotyczące ich interpretacji – w formie memoriałów, raportów sądowych lub not urzędowych – przesyłano do Kancelarii Generalnej Rady, skąd podług właściwości przekazywano je Departamentowi Sprawiedliwości. Opracowane w nim projekty rezolucji przedstawiano następnie na posiedzeniach plenarnych Rady, uchwalano ich przyjęcie i przesyłano do zainteresowanych stron. Zgodnie z założeniem ustawodawcy rezolucje miały charakter wiążący nie tylko w przypadkach przedkładanych pod rozstrzygnięcie konsyliarzy, ale też we wszystkich sytuacjach analogicznych, które miałyby miejsce w przyszłości³¹. Problematyka poruszana w rezolucjach była zróżnicowana. Pytania dotyczyły przede wszystkim organizacji i funkcjonowania sądownictwa, ale również prawa sądowego, głównie procesowego i prywatnego, w mniejszym stopniu kryminalnego³². W 1780 r. zdecydowano, mając na celu upowszechnienie orzecznictwa Rady, o publikacji rezolucji poświęconych interpretacji prawa. W ciągu kolejnych ośmiu lat wydano drukiem pięć tomów zbiorów obejmujących rozstrzygnięcia w zakresie jego tłumaczenia z lat 1776-1786³³. Natomiast rezolucje wydane między 1786 a 1788 r., zachowane do niedawna jedynie w formie oryginalnych rękopisów protokołów ekspedycji publicznych³⁴, opublikowane zostały w 2014 r. nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego³⁵.

III. W analizowanych przez Radę wnioskach o interpretację prawa wielokrotnie pojawiała się tematyka sądownictwa polubownego. Mimo, iż formuła kompromisu dawała stronom praktycznie nieograniczoną swobodę w samodzielnym kształtowaniu treści zapisu – co w zasadzie oznaczało pełną kontrolę nad toczonym postępowaniem – funkcjonowanie sądów polubownych budziło wiele kontrowersji, czego wyrazem było dwadzieścia pięć poświęconych temu zagadnieniu rezolucji.

³⁰ Zob. więcej: M. Głuszak: *Rezolucje interpretacyjne Rady Nieustającej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2013, z. 2, s. 73-101.

³¹ Kwestia związania orzeczeniami Rady innych podmiotów w analogicznych przypadkach nie została wyrażona w ustawie *sensu stricto*. Problem ten budził wiele kontrowersji i był szeroko dyskutowany wśród politycznych elit, W. Skrzetuski, *Prawo polityczne...*, t. II, s. 469-470.

³² M. Głuszak, *Rezolucje...*, s. 81-82.

³³ Wydania rezolucji podjęła się warszawska Drukarnia Korpusu Kadetów Piotra Dufour. Pełna nazwa każdego z tomów brzmiała: *Zbiór rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywateli obojga narodów*. Kolejne tomy ukazały się w latach 1780, 1784, 1785, 1786 i 1788.

³⁴ W związku ze zniesieniem Rady w 1789 r. zaniechano publikacji rezolucji uchwalonych w czasie jej ostatniej kadencji. Protokoły ekspedycji publicznych z lat 1786-1788 znajdują się w zasobach AGAD, tzw. Metryka Litewska, VII, 59, 61, 64, 65.

³⁵ *Zbiór rezolucji interpretacyjnych Rady Nieustającej z lat 1786-1788*, oprac. M. Głuszak, Łódź 2014.

Przegląd orzecznictwa Rady Nieustającej w tym zakresie wypada zacząć od budzącego pewne wątpliwości problemu granic czasowych mocy obowiązującej ustawy o kompromisach³⁶. W tym miejscu należy wyjaśnić, że do XVIII w. w Koronie funkcjonowanie sądów polubownych oparte było na prawie zwyczajowym³⁷. W 1726 r. uchwalono dla prowincji Wielkiego Księstwa Litewskiego – gwarantującą nienaruszalność kompromisów – konstytucję sejmową „Obwarowanie sądów polubownych *alias* kompromisarskich”³⁸, która w roku 1776 rozciągnięta została na Koronę³⁹ ustawą „Deklaracja o komisjach i remissach z przeszłego sejmu wypadłych”⁴⁰. Pojawił się wówczas problem mocy wiążącej konstytucji. Sąd ziemski czerski zapytał Radę o dopuszczalność stosowania ustawy o kompromisach w odniesieniu do tych umów na sąd polubowny, które zawarto przed 1776 r. Hołdując zasadzie o niedziałaniu prawa wstecz, konsyliarze orzekli: „że gdy prawo Wielkiego Księstwa Litewskiego o kompromisach napisane, na Koronę rozciągnięte, inskrypcyi kompromisarskiej nie uprzedziło, lecz następnie wypadło, ściągać się zatym do poprzedzających inskrypcyi nie może”⁴¹. Niestety z treści rezolucji nie wynika, jakie były okoliczności przedłożenia Radzie powyższego pytania. Nie

³⁶ Szerzej o problematyce obowiązywania prawa w czasie: H. Grajewski, *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970.

³⁷ Kwestię sądów polubownych regulował natomiast obowiązujący na Litwie III Statut. Poświęcony im art. 85, rozdz. IV dopuszczał w razie odmowy wykonania wyroku sądu polubownego przez stronę sporu złożenie przypożwu przez stronę przeciwną do sądu ziemskiego, który po rozpoznaniu kompromisu i stwierdzeniu jego zgodności z prawem miał go „przy mocy zachować i odprawę według tego sądu czynić”. Podobnie w przypadku dekretu rozpisowego sądu polubownego Statut umożliwiał przekazania przez strony sprawy do ziemstwa, w celu rozstrzygnięcia, który z arbitrow kompromisu wydał wyrok zgodnie z obowiązującym prawem, a tym samym który „sąd przy mocy zostawić”. Warto również wspomnieć, że możliwość jednania przewidywał art. 25 rozdz. IV Statutu, *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego (...) teraz zaś za Najjaśniejszego Króla Stanisława Augusta (...) przedrukowany*, Wilno 1786. Na uwagę zasługuje fakt, że pomimo uchylenia III Statutu Litewskiego w guberniach zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego w 1840 r., jego przepisy dotyczące sądownictwa polubownego stosowano jeszcze w latach następnych, co tłumaczyć można przywiązaniem szlachty do rodzimych rozwiązań prawnych, S. Godek, *III Statut Litewski w dobie porozbiorowej*, Warszawa 2012, s. 191-192.

³⁸ *VL VI, fol. 490-491*. Jak wyjaśniał ustawodawca, potrzeba uchwalenia wspomnianej konstytucji pojawiła się w związku z praktyką zrywania kompromisów przez zapisane na nie strony i często odnotowywanymi przypadkami braku jednomyślności arbitrow tworzących sąd polubowny. W konsekwencji zamiast usprawnienia i przyspieszenia, rozstrzyganie sporów w drodze postępowania polubownego przeciągało się w czasie. Zapobiegając takiemu stanowi rzeczy konstytucja nakazała stronom przestrzeganie zapisów kompromisarskich, m.in. przez kończenie spraw w tych sądach polubownych, w których zostały rozpoczęte. Zastrzeżono również zakaz odwoływania się od wyroków sądów polubownych do jakichkolwiek *majoris et minoris subsellij*, a w przypadkach dekretów rozpisowych arbitrow kompetencję do rozstrzygania sporu przekazywano Trybunałowi W. X. L.

³⁹ Być może na tej podstawie T. Ostrowski sformułował swoją błędną tezę o pojawieniu się sądów polubownych w Koronie dopiero w 1776 r. zob. przypis nr 3.

⁴⁰ *VL VIII, fol. 879*.

⁴¹ Rezolucja nr 347 z 3.10.1777 r., *Zbiór rezolucyi Rady Nieustającej*, Warszawa 1785, s. 93.

wiemy także, kto i z jakiej przyczyny był bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem tej kwestii. Z wyjaśnień konsyliarzy wynika jedynie, że w razie wątpliwości lub sporów dotyczących umów na sąd polubowny zawartych przed 1776 r. nie można było powoływać się na obowiązującą konstytucję sejmową. Jednocześnie, co ważne, nie wspomniano o nieważności takich zapisów, co w przypadku ich naruszenia przez jedną ze stron w dalszym ciągu mogło stanowić podstawę do skierowania sprawy do sądu ziemskiego za złamanie umowy.

W przesyłanych do Rady memoriałach kilka razy poruszono także kwestię dotyczącą uczestników postępowania, zarówno stron toczącego się sporu, jak i sędziów polubownych. Przykładem jest skierowany do Rady memoriał pisarza ziemskiego wołkowyskiego, Michała Bułharyna. W podnoszonym przez niego przypadku wątpliwości dotyczyły kręgu podmiotów uprawnionych do zawierania umów na sąd polubowny – osób stanu duchownego. Punktem wyjścia było, zdaniem Bułharyna, ustalenie, czy „dobra funduszowe, a *corpore* bądź królewskich, bądź szlacheckich, bądź miejskich majątków wyjęte, tracą początkową swoją naturę i dziedzictwem jakoby kościelnym stają się”, a co za tym idzie – wskazanie uprawnień przedstawicieli duchowieństwa, którzy dożywotnio użytkując majątek kościelny, mają zakaz działania „ze szkodą *in proprietate*, czyli to *haereditatis Ecclesiae*”. Zapytał więc, po pierwsze: czy „osoba duchowna, dobra kościelne dzierżąca, może ugody zawierać?”, po drugie: czy „do kompromisów [może] pisać się sama, czyli pod powagą starszeństwa, a w przypadku, iżby interwencja onego konieczną potrzebą była: jaka i jak zupełną ta być powinna?”. Rada orzekła, iż dobra przekazane kościołowi należy traktować „za wyjęte spod dawnej natury i za własność kościelną [mają być] poczytane dotąd, pokąd Rzeczpospolita na sejmach, co jasnego lub szczególnego, z najwyższej mocy swej nie postanowi”. Jednocześnie zakończyła wywód stwierdzeniem, że „sprawiedliwość równoważna, nie dozwala bynajmniej tego, aby dobrodziejstwo w kompromisach, służyć nie miało osobom duchownym, podobnie jako i świeckim, przeto nie inaczej, jak w asystencyi delegowanego *ab officio, qua plenipotenta*, dobranych *a loci ordinario* kompromisarzów i z zachowaniem wszelkich formalności, z prawa duchownego nakazanych, *in objecto alienationis bonorum*, może beneficiatus ksiądz, na polubowny sąd opisywać się”⁴². Rada potwierdziła zatem, że mimo szczególnego charakteru własności kościelnej osoby duchowne mogą korzystać z sądów polubownych na takich samych zasadach, jak przedstawiciele pozostałych stanów⁴³.

Jak wspomniano, wątpliwości budził również problem arbitrów, w szczególności reguł ich obsadzania, o czym świadczy m.in. memoriał przesła-

⁴² Rezolucja nr 341 z 30.5.1786 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1788, s. 138.

⁴³ Znane są również przypadki korzystania z kompromisów przez siostry zakonne, A. Rosner, *Tradycja...*, s. 43.

ny przez stolnika podlaskiego Franciszka Kuszla. Przywołując konstytucję z 1726 r. „Trybunał Główny Koronny”, zakazującą sędziom Trybunału „wchodzenia w kompromisy *stante functione sub nullitate iudicati*”⁴⁴, Kuszel, interpretując zresztą ów przepis jako dotyczący jedynie superarbitrów, zapytał, czy deputat wybrany na arbitra jeszcze przed objęciem funkcji w Trybunale, rozpoczynając już procedurę polubowną, może, po przeprowadzeniu m.in. przesłuchania jednej ze stron i części świadków, wraz z superarbitrem dokończyć dzieło sądu polubownego, pełniąc równocześnie urząd deputata. Rada Nieustająca odrzuciła taką interpretację, zaznaczając, że „deputatowi w każdym czasie funkcji swojej, aż do jej zakończenia, innymi sądami, oprócz trybunalskich, zatrudniać się nie dozwala”, podkreślając jednocześnie, iż w przypadku podjęcia przez niego czynności w sądzie kompromisarskim „akty takowe (choćby przez strony przyjęte były) niszczy, tak też i sądów polubownych, *stante eadem Tribunalitia functione*, deputatom kontynuować nie daje mocy”⁴⁵. Rezolucja Rady w sposób definitywny rozstrzygnęła więc problem uczestnictwa członków Trybunału w czynnościach sądów kompromisarskich. Rozwiązanie to miało zapobiegać zjawisku nagminnego opuszczania przez deputatów posiedzeń Trybunału⁴⁶, a przez to zapewnić mu większą sprawność działania. I choć przyczyn sędziowskich absencji zapewne można upatrywać także w braku dyscypliny lub wręcz niechęci szlachty do trudnej i wymagającej pracy deputata, to jednoznaczne potwierdzenie przez Radę ustawowego zakazu uczestnictwa w kompromisach miało skłonić deputatów do koncentrowania się w głównej mierze na obowiązkach w Trybunale.

Innego rodzaju przypadek opisał w swoim memoriale pełniący funkcję superarbitra podkomorzy płocki – Gabriel Karwosiecki⁴⁷. Zgłoszone przez niego wątpliwości dotyczyły interpretacji reguły ustanowionej w zapisie na kompromis, pozwalającej sądowi polubownemu wydać wyrok po odstąpieniu lub pod nieobecność jednej ze stron. Zasada ta nie przewidywała jednak sposobu postępowania w sytuacji, gdy, jak to podnosił Karwosiecki: „strona odstępując od sądu razem i od siebie mającego wolność stawić się do sądu arbitra, odciąga i nie stawi”. Rodziło się zatem pytanie: „czy może superarbitr sam z drugim arbitrem sąd rozpocząć i kończyć, albo nie?”. Rada Nieustająca wyjaśniła, że decydująca w tym zakresie była treść zawartego przez strony kompromisu. W przypadku wskazania w zapisie – obok osoby superarbitra – arbitrów wymienionych z imienia i nazwiska, do wydania wyroku wymagany był pełen skład sądu, co można pochytywać jako zabezpieczenie strony przed rozstrzygnięciem dokonany przez sąd bez udziału jej arbitra,

⁴⁴ VL VI, fol. 423.

⁴⁵ Rezolucja nr 400 z 9.7.1784 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1786, s. 34.

⁴⁶ Zob. więcej: W. Bednaruk, *Trybunał Koronny...*, s. 274.

⁴⁷ Zob. więcej: K. Zienkowska, *Karwosiecki Gabriel Antoni*, PSB, t. XII, Kraków 1966-67, s. 158.

na wypadek jego nieobecności na sprawie. Natomiast w razie powołania wyłącznie superarbitra, gdy „dodanie arbitrów stronom jest zostawione, bez specyfikacji osób, lecz kogo się im zdarzy uprosić i do sądu zasadzić, na ów czas umknienie arbitra i niestawienie się jego do sądu, nie inaczej, jako za odstąpienie samej strony ma być rozumiane, zostawując superarbitrowi poczynania według reguły zapisanej na kompromis”⁴⁸. Zdaniem Rady, niewskazanie przez stronę w umowie konkretnej osoby na funkcję arbitra skutkowało tym, że w przypadku niestawienia się owego arbitra na sądzie kompromisarskim superarbitr mógł bez przeszkód kontynuować procedurę polubowną. Jednocześnie podkreślono, że powyższa sytuacja wywoła takie same skutki jak odstąpienie strony od kompromisu, co – jak wiadomo – nie było dopuszczalne. Jakie było *ratio legis* takiego rozstrzygnięcia? Wydaje się, że przyjęta interpretacja miała sprzyjać sprawnemu działaniu sądów polubownych i zapobieganiu sytuacjom, w których praca sądu mogła być – w razie odstępowania od kompromisu lub absencji na zjeździe stron i ich arbitrów – paraliżowana lub opóźniana.

Zgłaszający się do Rady Nieustającej sygnalizowali także pewne wątpliwości dotyczące kompetencji sądów polubownych, w tym rodzaju spraw, które można było im powierzyć do rozstrzygnięcia. Obiekcje takie przedstawił w swoim memoriale wspomniany już Franciszek Kuszel. Mając na uwadze treść konstytucji „Deklaracja o komisjach i remissach” z 1776 r., rozciągającej na Koronę prawo przyjęte w 1726 r. dla Wielkiego Księstwa Litewskiego, zasugerował, że ustawa ta „zdaje się tylko pozwalać zapisywania kompromisu w sprawach tych, które były komisjami sejmu 1775 roku objęte”. Chcąc wyjaśnić tę kwestię, zapytał: „czyli więc toż prawo, daje moc zapisywania kompromisów we wszelkich sprawach ziemskich? I jakie mają być sprawy, rozumiane za ziemskie?”. Rada odrzuciła interpretację przedstawioną przez Kuszla, wyjaśniając, że konstytucja z 1726 r. „we wszelkich sprawach zapisywania sądu polubownego dozwala. Prawo zaś 1776 mówiąc o kompromisie, sprawy ziemskie wymienia, przeto podług obmowy tych praw obydwóch, wszelkie sprawy ziemskie pod rozsądzenie kompromisów podpadać mogą”⁴⁹.

Problem uprawnień przysługujących sądom polubownym poruszył komornik ziemski radomski, Franciszek Strzałkowski. Zapytanie odnosiło się do kwestii proceduralnej i dotyczyło zwoływania przez sąd kompromisarski kondescensji, a więc zjazdu sądu na sporny grunt. Strzałkowski zapytał: „gdy w zapisie kompromisarskim nie ma nadanej wyraźnie sądowi polubownemu mocy wyznaczania kondescensyi sądów ziemskich lub grodzkich urzędów, czy może tenże sąd polubowny albo od siebie wyznaczyć kondescensję, albo stronie zalecić wprowadzenie urzędnika do egzekucyi jego dekretu? I czyli akt

⁴⁸ Rezolucja nr 375 z 18.6.1784 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1786, s. 34.

⁴⁹ Rezolucja nr 400 z 9.7.1784 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1786, s. 34.

urzędnika sprowadzonego w tym przypadku, może być rozumiany za legalny, mający też samą powagę, co sąd kompromisarski?”. Rada odpowiedziała, że decydująca w tym zakresie jest reguła przewidziana w zapisie na kompromis, ale jednocześnie stanowczo zaznaczyła: „Żeby zaś sąd kompromisarski mógł arbitralnie urzędy ziemskie lub grodzkie na kondescensje powagą wyroku swego zsyłać, żadnym prawem o kompromisach pisanym nie jest do tego umocowanym”. Według konsyliarzy urzędy ziemskie i grodzkie miały prawo wyznaczania kondescencji tylko w przypadku, gdy „z obopólnej stron umowy zapisem kompromisarskim pozwolonej tej mocy udział mają sobie wyraźnie dany”. Na pytanie o prowadzenie egzekucji wyroków sądów polubownych Rada oznajmiła, iż „dekreta kompromisarskie jako są dekretami ostatecznymi, tak do egzekucji przez sąd każdy doprowadzone być powinny”⁵⁰.

Skomplikowane i wielopłaszczyznowe spory między skonfliktowanymi stronami prowadziły do praktyk polegających na „wciąganiu” pod rozstrzygnięcie sądu polubownego także tych spraw, które nie zostały wyszczególnione w zapisie na kompromis. Materii tej poświęcił swój memoriał Władysław Ciołkowski, sędzia grodzki stężycki, który zapytał, jak postępować w przypadku, gdy sąd polubowny „sprawę pod zapis niepoddaną, owszem wcale wyjętą, przez decyzję swą zajął?”. I dodał: „czyli ukrzywdzonemu w takim przypadku naprzeciwko dekretowi polubownemu, czynić się godzi, i gdzie?”. Podjęty został w tym miejscu nie tylko problem uprawnień sądu kompromisarskiego, ale także postępowania stron w odniesieniu do wydanego w takim przypadku wyroku. Autorzy rezolucji odpowiedzieli Ciołkowskiemu, że „w kategorii nieprzyzwoicie i nienależnie w sąd polubowny wciągniętej i rozsądzonej strony czynić mogą *in foro* gatunkowi sprawy kompetenti”⁵¹. Konsyliarze stwierdzili zatem, że strony kompromisu mają prawo udać się w sprawie, którą, przekraczając swoje kompetencje, rozstrzygnął sąd polubowny, do sądu właściwego przedmiotowo. Rada nie wypowiedziała się natomiast, czy wyrok kompromisarski wydany w zakresie nieprzewidzianej w umowie materii pozostawał w mocy czy podlegał procedurze unieważnienia.

Innego rodzaju problem podniesiono w rezolucji stanowiącej odpowiedź na memoriał ziemstwa kaliskiego. Dotyczył on wpisywania umowy powołującej do życia sąd polubowny do akt urzędowych. Jak wynika z doniesienia sądu, sporządzony między członkami rodziny Trembińskich zapis na kompromis nie został zeznany przed aktami publicznymi, a i sam sąd nie doszedł do skutku w planowanym terminie. W rezultacie jedna ze stron sporu zażądała realizacji zapisu i zwołania kompromisu zgodnie z treścią umowy, druga, podnosząc zarzut niedopełnienia prawa, wniosła o uznanie jej za nieważną. W odpowiedzi na wątpliwości kaliskich sędziów, Rada Nieustająca przywołała

⁵⁰ Rezolucja nr 257 z 29.4.1788 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 270.

⁵¹ Rezolucja nr 149 z 19.8.1785 r., *Zbiór rezolucji...*, 1788, s. 68.

fragment konstytucji z 1726 r. stanowiący, że „*in futurum* wszelkie sprawy na kompromis przez strony *sponte* zapisem *in quounque subsellio* przyznanym ordynowane *etc.*”, i zwracając szczególną uwagę na zwrot *in quounque subsellio*, potwierdziła nakaz rejestrowania zapisów na kompromis w którymkolwiek urzędzie, co było warunkiem nadania owemu zapisowi mocy prawnej⁵².

Prorogacji, a więc odłożeniu terminu rozpoczęcia sądu polubownego, Rada poświęciła jedną rezolucję wydaną na wniosek wspomnianego wyżej sędziego grodzkiego Władysława Ciołkowskiego. Zapytał on, prawdopodobnie w związku z próbą odroczenia przez jedną ze stron kompromisu terminu wszczęcia pracy przez sąd, „czyli prorogacja sądu kompromisarskiego jednostronna, opisem kompromisu całemu nawet sądowi niedozwolona jest tak prawną, aby drugą stroną na tę prorogację niedozwalającą, do sądenia się obowiązywać mogła lub nie?”. Rada wyjaśniła, że podstawą działania jest w takim przypadku umowa stron, a sąd „podług inskrypcyi *quo ad literam* zachować się ma”, co należy tłumaczyć jako ciężący na stronach i arbitrach obowiązek rozpoczęcia obrad sądu w terminie wskazanym w zapisie na kompromis. Równocześnie jednak stwierdzono, iż „gdy czas *praefixe* do rozsądenia jest wyznaczony, po upłynieniu onego beczynnym, powaga sądu ustawać powinna”⁵³, dając tym samym do zrozumienia, że nieprzystąpienie uczestników kompromisu do procedury polubownej we wskazanym czasie oznacza utratę przez sąd nadanych mu kompetencji.

W przedłożonych Radzie memoriałach poruszano również kwestię odsyłania spraw z sądów polubownych do sądów państwowych.

O możliwość taką zapytali sędziowie ziemstwa żytomierskiego. W opisywanym przez nich przypadku strony toczące ze sobą spór w sądzie ziemskim, w którym zapadł dekret nakazujący pozwanemu odprzysiężenie się z postawionych mu zarzutów, doszły do porozumienia w kwestii przekazania wszystkich rozpoczętych między nimi spraw sądowi kompromisarskiemu. Gdy po kilku latach przeciągającego się postępowania polubownego kompromis upadł, strona powodowa zdecydowała o ponownym przekazaniu sprawy sądowi ziemskiemu, żądając od pozwanego zadośćuczynienia wcześniej wydanemu w tym ziemstwie dekretowi. Ten, powołując się w sądzie ziemskim na postanowienia konstytucji sejmowych i przedkładając umowę powołującą w przedmiotowej sprawie sąd polubowny, odmówił. Sąd żytomierski zwrócił się wówczas z pytaniem do Rady Nieustającej: „Czyli tedy po upadłym terminie kompromisu, sprawy pod tenże kompromis poddane, wrócić się mają do tych jurysdykcji gdzie zaczęte były? Czyli za podniesieniem od superarbitra kompromisu w tym sądzie gdzie terminowane i kończone *finaliter* być powinny?”. Powołując się na treść ustawy z 1726 r., Rada oświadczyła, „iż

⁵² Rezolucja nr 261 z 6.5.1788 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 274.

⁵³ Rezolucja nr 149 z 19.8.1785 r., *Zbiór rezolucji...*, 1788, s. 68.

gdzieby po upadłym terminie nie był ostrzeżony upad kompromisu, tam strony za podniesieniem drugiego terminu, nie gdzie indziej, tylko w sądzie kompromisarskim rozpierać się powinny”⁵⁴. Zatem konsekwentnie trzymając się litery prawa ustanowionego we wspomnianej konstytucji, nakazującego bezwzględnie kończyć w sądzie polubownym wszystkie spory w nim rozpoczęte, Rada zanegowała możliwość ponownego skierowania rzeczonyj sprawy pod rozstrzygnięcie sądu ziemskiego.

W podobnej sprawie pełniący funkcję arbitra w sądzie polubownym Jan Kanty Karwosiecki⁵⁵ zapytał, czy w przypadku wspólnej decyzji arbitrów i superarbitra o odesłaniu sprawy spornej – już po jej rozpoznaniu – *ubi de jure*, sąd polubowny ma obowiązek na żądanie od którejkolwiek strony „podnieść termin kompromisu i sprawę finalnie według zapisu kompromisowego rozstrzygnąć?”. Rada, odwołując się do postanowień poświęconego sądom polubownym uniwersału⁵⁶ z 1786 r.⁵⁷, zaznaczyła, „iż na fundamencie kompromisarskiego obustronnego zapisu, superarbiter i arbitrowie sprowadzeni, jurysdykcję sądów swoich ufundować, accessoria *in forma judiciorum* ułatwić, induct wysłuchać, a na koniec po odeszłych replikach ostatnią decyzję ferować i sentencję deklarować powinni”⁵⁸. W sposób niebudzący wątpliwości potwierdziła więc obowiązek sądu polubownego do zakończenia postępowania polubownego wydaniem wyroku końcowego.

Wkrótce jednak rezolucja ta stała się przedmiotem memoriału autorstwa jednego z członków Rady – Romualda Walewskiego⁵⁹, który sugerując wady takiego rozstrzygnięcia (wskazując na ryzyko kolizji w jurysdykcjach) zapytał: czy w sytuacji, gdy sąd polubowny „zamiast finalnego dekretu ferowania, sprawę całą *ad quem de jure* odesłał, (...) strony *conformiter* wydały termin do sądu sprawie przyzwoitego, superarbiter może być następnie zmuszony przeciwko własnej sentencji, na nowo zasiadać i sądzić, bez nowego na to polubownego od stron jego na superarbitra zapisania?”, co więcej – pytał dalej konsyliarz – czy „strona może przymuszać drugą stronę do powtórzenia takowego zapisu, który w takowym razie jużby przestał być polubownym?”. Rada Nieustająca przypomniała, ponownie przywołując w odpowiedzi zarówno konstytucje sejmowe z 1726 i 1776 r., jak i treść swojej poprzedniej rezolucji, że sprawy rozpoczęte w sądzie polubownym winny być w nim za-

⁵⁴ Rezolucja nr 192 z 2.9.1783 r., *Zbiór rezolucji...*, 1786, s. 32.

⁵⁵ Karwosiecki Jan Kanty h. Lubicz – łowczy chęciński (1784-1794), komornik graniczny (1785), *Urzednicy województwa sandomierskiego XV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. K. Chłapowski, A. Falniowska-Gradowska, Kórnik 1993, s. 184.

⁵⁶ Uniwersały były przepisami o charakterze normatywnym. Wychodziły jako akta królewskie, ogłaszane za zdaniem Rady Nieustającej, S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, Lwów 1925, s. 203.

⁵⁷ Zob.: Uniwersał nr 305, *Zbiór rezolucji...*, 1788, s. 164.

⁵⁸ Rezolucja nr 119 z 1.6.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 137.

⁵⁹ Zob. więcej: A. Czaja, *Między tronem...*, s. 92.

kończone. Dodała, „że superarbitr z obowiązku przyjętego, na siebie dobrowolnie urzędu, sądenia kompromisu, nie mógł być i nie powinien, od tego sądu supersesji czynić, ale onże finalnie kończyć”. Podkreślono niebezpieczeństwo wynikające z odsyłania stron do innego sądu, co mogło podważyć zaufanie do instytucji kompromisów i wystawić na „niepewność tej spokojności, którą prawa zabezpieczyły, a którą sobie strony wzajemnie w dobrej wierze i ufności superarbitra i z nim wybranych arbitrów do sądu zasadzając, na zawsze zamierzyły”. Dlatego na zakończenie Rada zaznaczyła: „przeto jako superarbitr wszystkie strony od sądu swego odsyłając *ubi de jure* oddalił, tak gdy od tychże stron wszystkich w zapis kompromisarski wchodzących rekwirowany będzie, winien jest sąd swój podnieść i tymże stronom finalną wymierzyć sprawiedliwość”⁶⁰.

Stosunkowo dużo uwagi w nadesłanych memoriałach poświęcano kwestii samych wyroków sądów polubownych.

Na początek przyjrzyjmy się rezolucjom Rady poświęconym szeroko rozumianej problematyce wpływu dekretów sądów kompromisarskich na osoby trzecie, które nie występowały jako strona postępowania polubownego. Zagadnienie to było przedmiotem memoriału skierowanego do Rady przez sędziego Władysława Ciołkowskiego z grodu stężyckiego, który zapytał czy „osoby do jedności interesu należące, a do sądu polubownego niepiszące się, na przykład siostry i inni sukcesorowie, ulegać mają decyzji sądu polubownego?”. Zasygnalizowany przez Ciołkowskiego problem miał zapewne powszechny charakter, częstym zjawiskiem – jak można przypuszczać – była bowiem sytuacja, gdy w toczący się spór, przynajmniej po jednej ze stron, zaangażowane było więcej osób, względnie gdy rozstrzygnięcie sporu mogło wywołać skutki prawne także w odniesieniu do tych z nich, które umowy na kompromis nie zawierały. Odpowiedź Rady miała więc istotne znaczenie dla wszystkich zainteresowanych w sprawie, lecz niekoniecznie bezpośrednio biorących udział w postępowaniu polubownym. Wedle wyjaśnień konsyliarzy, zgodnie z generalną zasadą, „kompromisa nie mogą inne osoby w inskrypcję niewchodzące pod sąd swój do przyjęcia decyzji pociągać”. Równocześnie Rada podkreśliła, że „gdyby jednak przypadkiem podciągnięte [inne osoby], wyrok ten za legalny przyjęły i onemu we wszystkim zadosyć uczyniły, takowy dekret, ważnym i niewzruszonym być powinien”⁶¹. Rezolucja ta zatem zabezpieczała na wypadek niekorzystnego dla nich rozstrzygnięcia osoby, które do sądu polubownego nie przystąpiły, a jednocześnie stanowiła, że w razie satysfakcji z wyroku i jego akceptacji przez wszystkich zainteresowanych w sprawie, nabierał on mocy wiążącej, co dawało szansę na ostateczne zakończenie sporu.

⁶⁰ Rezolucja nr 180 z 23.11.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 185.

⁶¹ Rezolucja nr 149 z 19.8.1785 r., *Zbiór rezolucji...*, 1788, s. 68.

Swoje stanowisko w tej kwestii konsyliarze podtrzymali w jednej z kolejnych rezolucji, kiedy do Rady Nieustającej wpłynął memoriał, w którym generał Jan Aleksander Kraszewski⁶² prosił o wyjaśnienie „czy nowy dziedzic, kupiwszy wieś, może być przymuszonym od sądu, trzymać i kończyć kompromis, przez dawniejszego dziedzica zapisany i zaczęty, ale kilkokrotnymi limitami, przez więcej dwuletni przeciąg zwlekany i nieskończony?”. W dalszej części Kraszewski pytał o możliwość wstąpienia przez nabywcę nieruchomości na „ordynaryjną”, co tłumaczyć należy – urzędową „prawa drogę”. Również opisany tu przypadek prawdopodobnie nie należał do rzadkości, co tym bardziej wpływało na potrzebę wydania w tym zakresie rezolucji. I tak Rada stwierdziła w odpowiedzi, „iż inskrypcje sądu kompromisarskiego wiążą te osoby, które się nań *sponte* zapisały: zaczym, jeżeli nowy dziedzic wsi w memoriale wzmiankowany, w tranzakcyi rezygnacyjnej przez porządniczego tejże wsi dziedzica, nie ma ostrzeżonego ukończenia, rozpoczętego *in ante* kompromisu, inskrypcja na tenże kompromis poprzednicza, wiązać go nie może”⁶³. Decydujące znaczenie miała więc w tym i podobnych przypadkach treść umowy zbycia nieruchomości i ewentualne umieszczenie w niej warunku kontynuowania sądu polubownego przez następcę prawnego. Brak takiego zastrzeżenia z obowiązku tego go zwalniał.

Omawiany problem wrócił na plenum Rady w roku kolejnym, kiedy z żądaniem uchylecia dekretu sądu polubownego przez ziemstwo krzemienieckie zwrócił się do konsyliarzy Stanisław Batkowski, współdziedzic majątku Batkowo i Leduchowo, którego bracia w drodze zawartego – bez jego udziału – kompromisu, podzielili nieruchomość między siebie. Rada powołała się w rezolucji na konstytucję z 1784 r. pt. „Illegalność procesu” przypominając, że nie są zgodne z prawem procesy, „którymi strona, sądem polubownym (w zapis onego niewchodząca) zajęta była”. Dlatego, jak dalej wytłumaczono, „sąd, do którego kognicyi takowa sprawa wytoczy się, jeżeli strona okaże, że w zapis kompromisarski nie wchodziła, podług wyżej rzeczzonego prawa, sprawiedliwość jej wymierzy”⁶⁴. Rada Nieustająca, opierając swoje stanowisko na obowiązującej ustawie, przychyliła się więc do wniosku Batkowskiego. Dodać jedynie wypada, że rezolucja ta w pełni zresztą wpisywała się w jej dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie.

O powszechnym charakterze poruszanego problemu niech poświadczy jeszcze jedna rezolucja. Sprawa przedłożona przez Departament Wojskowy Rady dotyczyła sporu granicznego między Franciszkiem Czackim, strażnikiem

⁶² Kraszewski Jan Aleksander – generał major wojsk koronnych (1775-1787), *Oficerowie Rzeczypospolitej Obojga Narodów 1777-1794. Spisy*, t. I, cz. 1: M. Machynia, C. Szrednicki, *Wojsko Koronne. Sztaby i kawaleria*, Kraków 2002, s. 129.

⁶³ Rezolucja nr 191 z 25.10.1785 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1788, s. 69.

⁶⁴ Rezolucja nr 261 z 3.1.1786 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1788, s. 70.

wielkim koronnym⁶⁵, a szambelanem królewskim, Michałem Urbanowskim. Obaj zdecydowali o przekazaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, ale jak wynika z treści rezolucji zapis na kompromis „żadnej o sukcesorach wzmianki, iżby ci w przypadku śmierci strony piszącej się do tego sądu [polubownego] ciągnięni być mogli”. Już po rozpoczęciu procedury i wydaniu przez sąd kompromisarski kilku dekretów akcesoryjnych, Franciszek Czacki zmarł, pozostawiając wdowę z nieletnimi dziećmi. Szambelan Urbanowski odmówił kontynuowania sądu polubownego, uznając, „iż kompromis niebywszy za życia strony jednej nań piszącej się skutecznionym, upadł”, a dodatkowo podniósł argument, „że sąd nie mógłby w nieletniości dziedzica sprawy granicznej sądzić, a to według praw koronnych i Statutu W. X. L. województwu wołyńskiemu służącego”. Wkrótce zmarł również Michał Urbanowski. Kiedy sąd kompromisarski zadekretował przekazanie sprawy do właściwego sądu podkomorskiego w celu poprowadzenia duktów i usypania kopców na spornym gruncie, a ten podjął w tym zakresie stosowne działania, opiekunowie nieletniego spadkobiercy Urbanowskiego zablokowali czynności urzędników granicznych podnosząc, „iż kompromis za życia nań [stron] piszących się, wyroku sprawę rozsądzającego niemający wiązać sukcesorów nie powinien, iż sprawa graniczna między małoletnimi dóbr dziedzicami sądzoną być nie może”. W odpowiedzi Czaccy złożyli wniosek do Rady Nieustającej o przydzieleniu pomocy wojskowej w celu wykonania wyroku sądu polubownego. Konsyliarze, przywołując w rezolucji wspomnianą już konstytucję z 1726 r., stwierdzili, „iż kompromisa *inter personas paciscentes sponte ex consensu ambarum partium* zapisane, koniec i egzekucję swoją brać powinny, *ex quo* żadne *subsellium* by najwyższe w rozeznawanie spraw sądom polubownym oddanych wchodzić, a tym bardziej unikczemniać kompromisu nie mają mocy”. Równocześnie, biorąc pod uwagę statuty Kazimierza Wielkiego oraz Statut Litewski chroniące małoletnich przed niekorzystnym rozporządzeniem ich majątkiem przez opiekunów, a w szczególności zakazujące „utracać” go lub „graniczyć”, Rada odmówiła przydzielenia pomocy wojskowej przeciwko nieletniemu Urbanowskiemu. Rezolucję zakończono słowami: „Za dojściem zaś do lat ciż sukcesorowie będą wiedzieli, jak w mocy aktorstwa i w sile praw tak o kompromisach, jako i o bezpieczeństwie *minorennium* stanowionych wzwyyż wycytowanych, będą mogli w czasie dysponować się względem kompromisu między ojcami nastalego, a niespodzianą ichże śmiercią nieskończonogo”⁶⁶. Sprawa ulec więc miała zawieszeniu, Rada pozostawiła jednak małoletnim następcom prawnym stron, które zawarły umowę na sąd polubowny

⁶⁵ Czacki Franciszek h. Świnka – strażnik wielki koronny (1766-1787), *Urządnicy centralni i nadworni Polski XIV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. K. Chłapowski, S. Ciara, Ł. Kądziała, T. Nowakowski, E. Opaliński, G. Rutkowska, T. Zielińska, Kórmik 1992, s. 162.

⁶⁶ Rezolucja nr 199 z 21.12.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 211.

– po osiągnięciu przez nich pełnoletności – możliwość wyboru drogi prawnej kończącej rozpoczęty jeszcze za życia ich ojców spór graniczny.

W odniesieniu do wyroków problemem mogło być tzw. rozpisanie sentencji – sytuacja, w której rozbieżność zdań wśród tworzących skład arbitrowi uniemożliwiała wydanie jednomyślnego dekretu rozstrzygającego rozpoznawany spór.

Przypadek taki opisał w nadesłanym raporcie sąd ziemski żytomierski. Jak wynika z treści rezolucji, po wydaniu wyroku⁶⁷ przez sąd polubowny jedna ze stron kompromisu, opierając się na korzystnej dla niej sentencji superarbitra i powołanych przez nią arbitrowi, zdecydowana była kontynuować proces, druga – niepopierająca dekretu, powołała się na Statut Litewski⁶⁸ i zwróciła do sądu ziemskiego, wnosząc o jego uchylenie. Strona podtrzymująca chęć utrzymania kompromisu, nie uznała jednak *forum* wspomnianego ziemstwa, tłumacząc, że na mocy uchwalonej dla Wielkiego Księstwa Litewskiego konstytucji z 1726 r. – rozciągniętej w roku 1776 na Koronę – sentencje rozpisowe winien rozpoznawać Trybunał. Wobec obiekcji sądu ziemskiego, Rada Nieustająca podkreśliła, że „późniejsze prawa są pierwszych związaniem” i uznała – w obliczu kolizji dwóch wspomnianych aktów – pierwszeństwo ustawy z 1726 r. przed Statutem Litewskim. Wątpliwości sędziów żytomierskich starała się równocześnie rozjaśnić w słowach: „gdzieby w rozróżnienie sędziów kompromisarskich *palpabilis pluralitas* nie znajdowała się, poznanie takowego rozróżnienia i decyzję, nie ziemstwom, ale Trybunałom poleca”⁶⁹.

W rezolucjach poświęconych sądom kompromisarskim pojawił się również problem apelacji od wyroków polubownych. Wspomniany już wcześniej Władysław Ciołkowski z grodu stężyckiego, mając na uwadze konstytucję z 1726 r. wprowadzającą generalny zakaz odwoływania się od wyroków sądów polubownych (*in semota appellatione*), zwrócił się do Rady z zapytaniem o dopuszczalność apelacji w przypadku, gdy w opisie kompromisu warunek *inappellabilitatis* nie został wyrażony *expressis verbis*. Rada wyjaśniła w odpowiedzi, że „konstytucja z 1726 r. (...) przepisując w kompromisach aryngę mającą się wyrażać «*semota appellatione*» nie znosi tym samym ważności dekretów, które *pro inappellabilibus* są tymże prawem przyznane”⁷⁰. Jak należy rozumieć te słowa? W myśl zajętego przez konsyliarzy stanowiska brak warunku o niedopuszczalności apelacji w umowie na kompromis nie oznaczał, że możliwość odwołania się od wyroku sądu polubownego istniała. Stwierdzono, że dekrety sądu kompromisarskiego pozostają „ważne”, a więc

⁶⁷ W rezolucji nie wspomniano, czy był to wyrok stanowczy czy akcesoryjny.

⁶⁸ Chodziło o wspomniany już artykuł 85 rozdziału IV Statutu z 1588 r., w myśl którego: „A gdzieby się sąd polubowny pokazał różny, o takowy sąd gdy się obie stronie przed urząd ziemski przypożwają”.

⁶⁹ Rezolucja nr 254 z 15.7.1777 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1785, s. 92.

⁷⁰ Rezolucja nr 149 z 19.8.1785 r., *Zbiór rezolucyi...*, 1788, s. 68.

nie mogą być uchylone przez jakikolwiek inny organ sądowy. Nie znamy szereg okoliczności skierowania zapytania do Rady Nieustającej. Pozostaje więc jedynie przypuszczać, że memoriał Ciołkowskiego mógł być efektem próby poszukiwania możliwości podważenia wyroku, jaką podjęła jedna ze stron, nieusatysfakcjonowana rozstrzygnięciem sądu polubownego.

Istotne znaczenie z uwagi na wrzuszalność wyroków sądów polubownych miała rezolucja na memoriał chorążego czernihowskiego Ignacego Cieszkowskiego⁷¹, który zapytał w swoim memoriale o dopuszczalność wzruszenia dekretu kompromisarskiego, jeśli zapis na sąd polubowny sporządzony przed wydaniem przez Radę Nieustającą uniwersału z 1786 r. nie spełnił wymogów formalnych przez ten uniwersał przewidzianych – m.in. nie wskazano w nim ani czasu i miejsca odprawiania kompromisu, ani też nie wymieniono z imienia i nazwiska powoływanych przez strony arbitrów. Rada Nieustająca orzekła, że wyrazy wspomnianego uniwersału: „Przeświadczeni jesteśmy, że na wzór powagi i mocy praw samych na dal tylko przepisujących, za prawidła na przypadki następne będą mieli i brali niniejszy uniwersał Nasz obywateli prowincyi koronnych, zostając przy opisach dawnych w obiekcie kompromisowych aktów, przed niniejszym ogłoszeniem poczętych”, są wystarczającą odpowiedzią na zapytanie chorążego Cieszkowskiego⁷². Wyraźnie więc podkreślono zasadę o niedziałaniu prawa wstecz, co w opisywanym przypadku oznaczało, że w odniesieniu do zapisów na kompromis zawartych przed datą wydania wspomnianego uniwersału strony związane były wyłącznie treścią zawartej umowy powołującej w danej sprawie sąd polubowny.

Kiedy w roku 1768 sejm warszawski uchwalił doniosłą dla organizacji sądownictwa i zasad procesu sądowego konstytucję „Złączenie Trybunału Koronnego”, obok wielu wprowadzonych wówczas zmian uregulowano także kwestię postępowania w sprawach tzw. *noviter reperta documentorum*. Przyjęte rozwiązanie dopuszczało ponowne skierowanie do ziemstwa i rozstrzygnięcie przez nie spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem, nawet trybunalskim, w przypadku pojawienia się istotnych dla sprawy (*rem evincentia*), nowo odkrytych, a nieznanych wcześniej stronie i sądowi dokumentów⁷³. Materii tej Rada Nieustająca poświęciła kilkanaście rezolucji, w tym dwie związane z sądami polubownymi.

Wnioskodawca pierwszej z nich – łucki sąd ziemski – mając na względzie zarówno ustawy z 1726 i 1776 r., zakazujące, przypomnijmy, uchylania dekretów kompromisarskich, jak i wspomnianą konstytucję roku 1768, zapytał, czy korzystanie z prawa o nowo odkrytych dokumentach można na

⁷¹ Cieszkowski Ignacy Piotr h. Dołęga – chorąży czernihowski (1784-1787), *Urzednicy województw kijowskiego i czernihowskiego XV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. E. Janas, W. Kłaczewski, Kórnik 2002, s. 151.

⁷² Rezolucja nr 85 z 303.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 110.

⁷³ VL VII, fol. 706.

zasadzie analogii stosować w odniesieniu do wyroków sądów polubownych. Rada Nieustająca odrzuciła taką możliwość, wyjaśniając, że założeniem konstytucji z 1776 r. było, aby „dekreta polubowne wypadłe i wypaść mające żadnej wątpliwości i naruszeniu nie podlegały, które ani *ex vi noviter reperorum documentorum* kwestionowane być nie powinny”, tłumacząc zarazem, że prawo z 1768 r. „o dekretach trybunalskich mówiące i sprawy *ex noviter repertis documentis* intentować pozwalające, do wzruszenia dekretów polubownych naciągane być nie może”⁷⁴. Kilka lat później identyczne zapytanie skierował do Rady podsędek braclawski – Brzozowski. W odpowiedzi na nie konsyliarze w całości podtrzymali swoje stanowisko, przywołując zresztą treść pierwszej rezolucji⁷⁵. Było to niezwykle istotne rozstrzygnięcie, z jednej strony dające gwarancję niewzruszalności wyroków i wzmacniające pozycję sądów kompromisarskich, z drugiej jednak zamykające drogę do wznowienia postępowania nawet w przypadkach pojawienia się dowodów, które mogły mieć kluczowe znaczenie dla sprawy.

Jednoznaczne stanowisko Rady Nieustającej, jakie zajęła w przedstawianej wyżej rezolucji (nr 1 z 1782 r.) nie wystarczyło, aby rozwiać wszelkie wątpliwości w tej kwestii. Oto bowiem w 1783 r. podkomorzy owrucki Jan Pawsza⁷⁶ zapytał konsyliarzy „w jakiej jurysdykcji sprawy o uchylnie kompromisów mieścić się i rozsądzać mają?”. Radzie nie pozostało nic innego, jak tylko ponownie przytoczyć treść konstytucji z 1726 r. i przypomnieć własną rezolucję w tej materii. „Przeto i *forum* – jak stwierdzono na koniec – dla przesądzania takowych dekretów *allatenus dari* nie może”⁷⁷.

Na koniec przywołajmy rezolucję poświęconą kwestii prostowania omyłek sądu kompromisarskiego, popełnionych, jak podał autor memoriału w tej sprawie – sędzia ziemski żytomierski Adam Bukar⁷⁸ – „nie z decyzji sądu, ale ze złego u sądu tłumaczenia”. Wątpliwość dotycząca tej materii pojawiła się w chwili, gdy po zakończeniu postępowania polubownego jedna ze stron udała się do sądu ziemskiego z żądaniem odesłania przez niego sprawy superarbitrowi kompromisu, w celu poprawy wspomnianych omyłek. Sąd ziemski, mając jednak na uwadze wspomniany już wyżej uniwersał z 1786 r. – „w takim tylko razie moc superarbitrowi przyznający, gdyby kompromis rozpoczęty, a niedokończony na przyszłym z limity terminie upadł” – stanął przed dylematem, czy przekazać sprawę do superarbitra, czy też w związku z zakończeniem dzieła kompromisarskiego odrzucić żądanie powoda. Rada Nie-

⁷⁴ Rezolucja nr 1 z 15.11.1782 r., *Zbiór rezolucji...*, 1786, s. 30.

⁷⁵ Rezolucja nr 104 z 11.5.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 127.

⁷⁶ Pawsza Jan h. Leliwa – podkomorzy owrucki (1765-1786), *Urzednicy wojewodztw kijowskiego i czernihowskiego XV-XVIII wieku...*, s. 307.

⁷⁷ Rezolucja nr 188 z 29.8.1783 r., *Zbiór rezolucji...*, 1786, s. 31.

⁷⁸ Bukar Adam – sędzia ziemski żytomirski (1775-1792), *Urzednicy wojewodztw kijowskiego i czernihowskiego XV-XVIII wieku...*, s. 134.

ustająca nie miała w tej kwestii żadnych wątpliwości stwierdzając, iż „dekreta kompromisarskie finalnie zapadłe tej są mocy i wagi, że w rozpoznanie onych nawet Trybunały, a dopieroż ziemstwa, wdawać się nie mogą”⁷⁹.

IV. Szereg zawartych w memoriałach zapytań dotyczących sądów polubownych, na które Rada Nieustająca zobowiązana była udzielać rezolucji, świadczyło o braku wystarczającej regulacji w tym zakresie. Obowiązujący stan prawny, oparty na konstytucji litewskiej z 1726 r, rozciągniętej w 1776 r. na prowincje koronne, wymagał doprecyzowania. W związku z powyższym, 7 kwietnia 1786 r. wydany został uniwersał Rady Nieustającej, w którym dokładniej uregulowano zasady funkcjonowania sądów kompromisarskich w Koronie. Jego autorzy, wskazując na podstawy swojej decyzji pisali: „jak daleko praktyki smutne obywatelów prowincyi koronnych od celu zamierzonego odsunęły, tysiączne skargi do Nas Króla i Rady zanesione dowodzą”⁸⁰. Zwrócono uwagę na najczęściej pojawiające się problemy, „gdy strony niekontente z wyroku, dla jednego przedłużenia pieni, *via gravaminis* udają się do Trybunału i burzą dekreta polubowne lub gdy pod fałszywym pretekstem albo dwie zmówne z sobą strony na szkodę i rzecz trzeciej zapisują kompromis, albo pod pozorem trzeciej niby wdanej, a najczęściej zmowną transakcję wprowadzonej osoby, dobrowolnie nastale i zeznane *actus bonae voluntatis* niszczą”⁸¹. Zasygnalizowano także kwestię nadużyć arbitrów, zarzucając im, że „zapomniawszy na to, że dla przybliżenia pokoju za przyjaciół obranemi zostali, przestępują reguły mocy sobie danej, której uchybienie najmniejsze, *pro nullis* czyni sentencje, sądzą nieprzyzwoicie i bezprawnie”⁸². Wreszcie, winą za stan rzeczy obarczono również „sądy same krajowe i jurysdykcje najwyższe [które] pomimo wyraźnych ustaw i wcześniej ustanowionego rygoru *nullitatis iudicatorum* wąż się wchodzić w rozpoznanie dekretów polubownych, reformując one, albo kasując, albo egzekucje onych wstrzymując”⁸³. Okoliczności te skłoniły Radę Nieustającą do przypomnienia i potwierdzenia siedmiu najważniejszych „prawideł” dotyczących organizacji i działania sądów polubownych. Ustalono, że zgodnie z obowiązującymi zasadami:

1) podstawą funkcjonowania sądu polubownego miał być tzw. zapis na kompromis jako akt *bonae voluntatis*, bez ograniczeń odnośnie do płci lub stanu (świeckiego lub duchownego) osoby do niego przystępującej,

2) właściwość przedmiotowa sądów polubownych nie obejmowała spraw kryminalnych, skarbu publicznego, dóbr królewskich, wszczypanych z de-

⁷⁹ Rezolucja nr 188 z 30.11.1787 r., *Zbiór rezolucji...*, 2014, s. 196.

⁸⁰ Uniwersał nr 305 z 7.4.1786 r., *Zbiór rezolucji...*, 1788, s. 165.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

lacji instygatorów koronnych oraz spraw małoletnich, których prowadzenia w sądach zabroniło opiekunom obowiązujące prawo,

3) każda ze stron sporu powinna w zapisie precyzyjnie wskazać swoje roszczenia, wyznaczyć z imienia i nazwiska równą liczbę arbitrów oraz superarbitra, upoważniając ich do rozstrzygnięcia sprawy, podać czas oraz miejsce spotkania sądu,

4) warunkiem ważności zapisu na kompromis jest wpisanie go do akt urzędowych,

5) sprowadzeni przez strony arbitrzy i superarbitr winni przeprowadzić postępowanie, po którym zobowiązani są wydać wyrok i oblatować go następnie w aktach publicznych,

6) wszystkie sprawy przekazane sądowi polubownemu powinny być w nim rozstrzygane, jednocześnie obowiązuje bezwzględny zakaz rozpoznawania, modyfikowania lub kasowania wyroków sądów kompromisarskich przez sądy państwowe, z wyjątkiem przypadków rozbieżności zdań wśród arbitrów,

7) gdyby z jakiegokolwiek przyczyny sąd polubowny nie doszedł do skutku, a w umowie na kompromis nie zostało z tego tytułu zastrzeżone jego uchYLENIE, należy przekazać sprawę do sądu ziemskiego właściwego miejscowo lub zastrzeżonego w zapisie kompromisarskim, który w myśl Statutu Litewskiego odeśle ją ponownie do sądu polubownego.

Rada przypomniała także, zwracając się do osób „prawa depcących i zakrętnęj pieni manowcami idących (...) iż ponieważ prawa kraju wyroki sądów polubownych z powagą trybunalskich ultymarnych porównały, a w przypadku sprzeciwieństwa onym podług reguły prawa, ziemstwa czyli grody (...) równie jak i Trybunały dekreta *executionis* obligowane są wydawać, takowe wydane, aktem supersesyi, manifestem i listem urzędnika zaskarżone, do tym rychlejszego dodawania pomocy wojskowej pociągać nas zawsze będą”⁸⁴.

Na koniec, zgodnie z decyzją Rady w celu rozpowszechnienia, kopie uniwersału miały zostać rozesłane do grodów i parafii, gdzie tekst należało umieścić na drzwiach kancelarii.

V. Funkcjonowanie sądownictwa polubownego w Pierwszej Rzeczypospolitej mocno wpisuje się w szeroko rozumianą kulturę społeczeństwa szlacheckiego. Rola jaką odgrywały kompromisy jest nie do przecenienia, a ich popularności dowodzą liczne przekazy źródłowe. Wraz ze wzrostem liczby zapisów na sądy polubowne pojawiały się jednak wątpliwości i pytania dotyczące przypadków nieznanymi dotąd zwyczajowi i nieregulowanym lub nieprecyzyjnie regulowanymi przez prawo stanowionymi. Uczestnicy postępowań polubownych starali się wówczas szukać własnych rozwiązań, co nierzadko

⁸⁴ Ibidem.

prowadziło do generowania kolejnych sporów między stronami lub arbitrami. Szans na stopniowe eliminowanie wszelkich problemów z tym związanych można było upatrywać w powierzeniu nowego zadania Radzie Nieustającej, która jako organ centralny uzyskała wyłączność w zakresie tłumaczenia prawa. Zarówno sądy, urzędnicy, jak i osoby prywatne korzystały z możliwości przesyłania Radzie zapytań dotyczących niejasnych norm prawnych, także w kwestii funkcjonowania sądownictwa polubownego. Przedstawione wyżej rezolucje Rady pokazują, z jakimi problemami borykano się w tej materii najczęściej i jak na zadawane pytania odpowiadali konsyliarze, pozwalają wreszcie realnie ocenić doniosłą rolę Rady Nieustającej w procesie kształtowania prawa u schyłku XVIII w.

BIBLIOGRAFIA

Źródła rękopiśmienne

AGAD, tzw. Metryka Litewska, VII, 59, 61, 64, 65.

Źródła drukowane

Czacki T., *O litewskich i polskich prawach*, t. II, wyd. Kazimierza Turowskiego, Kraków 1861.

Kitowicz J., *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Kraków 1951.

Matuszewicz M., *Diariusz życia mego*, t. I, oprac. B. Królikowski, Z. Zielińska, Warszawa 1986.

Moszczeński A., *Pamiętnik do historii polskiej*, Warszawa 1905.

Ostrowski T., *Prawo cywilne albo szczególne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1784.

Skrzetuski W., *Prawo polityczne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1787.

Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego (...) teraz zaś za Najjaśniejszego Króla Stanisława Augusta (...) przedrukowany, Wilno 1786.

Volumina Legum, t. VI, VII, VIII, Przedruk Zbioru Praw, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1859-1860.

Volumina Legum, t. X, wyd. Z. Kaczmarczyk, J. Matuszewski, M. Sczaniecki, J. Wąsicki, Poznań 1952.

Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamoyskiego, Warszawa 1778.

Zbiór rezolucji interpretacyjnych Rady Nieustającej z lat 1786-1788, oprac. M. Głuszak, Łódź 2014.

Zbiór rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywatelów obojga narodów, Warszawa 1780.

Zbiór rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywatelów obojga narodów, Warszawa 1784.

Zbiór rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywatelów obojga narodów, Warszawa 1785.

Zbiór rezolucyi Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywatelów obojga narodów, Warszawa 1786.

Zbiór rezolucyi Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości jurysdykcji sądowych i obywatelów obojga narodów, Warszawa 1788.

Opracowania

Balzer O., *Geneza Trybunału Koronnego. Studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, Warszawa 1886.

Bardach J., *Historia Państwa i Prawa Polski*, t. I, Warszawa 1964.

Bednaruk W., *Trybunał Koronny. Szlachecki Sąd Najwyższy w latach 1578-1794*, Lublin 2008.

Borkowska-Bagińska E., „Zbiór praw sądowych” *Andrzeja Zamoyskiego*, Poznań 1986.

Czaja A., *Między tronem, buławą a dworem petersburskim. Z dziejów Rady Nieustającej 1786-1789*, Warszawa 1988.

Domino S., *Sądownictwo polubowne na Rusi w późniejszym średniowieczu*, Warszawa 1938.

Głuszak M., *Rezolucje interpretacyjne Rady Nieustającej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 2013, z. 2.

Godek S., *III Statut Litewski w dobie porzobiorowej*, Warszawa 2012.

Grajewski H., *Granice czasowe mocy obowiązującej norm dawnego prawa polskiego*, Łódź 1970.

Konopczyński W., *Geneza i ustanowienie Rady Nieustającej*, Kraków 1917.

Korzon T., *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta*, t. IV, Kraków–Warszawa 1897.

Kutrzeba S., *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, Lwów 1925.

Łaszewski R., *Sejm Polski w latach 1764-1793*, Poznań 1973.

Michalski J., *Reforma sądownictwa na sejmie konwokacyjnym 1764 roku*, [w:] idem, *Studia historyczne z XVIII i XIX wieku*, t. I, *Polityka i społeczeństwo*, Warszawa 2007.

Michalski J., *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, Wrocław–Warszawa 1958.

Moniuszko A., Rosner A., *Historia polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich. Zarys problematyki*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014.

Oficerowie Rzeczypospolitej Obojga Narodów 1777-1794. Spisy, t. I, cz. 1, M. Machynia, C. Szrednicki, *Wojsko Koronne. Sztaby i kawaleria*, Kraków 2002.

Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I, Kraków 2002.

Rafacz J., *Dawny proces polski*, Warszawa 1925.

Rosner A., *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego – Próba zarysowania problemu*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005.

Rymaszewski Z., *Czynności woźnego sądowego*, Warszawa 2010.

Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I, Warszawa 2010.

- Urzednicy centralni i nadworni Polski XIV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. K. Chłapowski, S. Ciara, Ł. Kądziała, T. Nowakowski, E. Opaliński, G. Rutkowska, T. Zielińska, Kórnik 1992.
- Urzednicy województw kijowskiego i czernihowskiego XV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. E. Janas, W. Kłaczewski, Kórnik 2002.
- Urzednicy województwa sandomierskiego XV-XVIII wieku. Spisy*, red. A. Gąsiorowski, oprac. K. Chłapowski, A. Falniowska-Gradowska, Kórnik 1993.
- Zakrzewski A.B., *Wielkie Księstwo Litewskie (XVI-XVIII w.). Prawo – Ustrój – Społeczeństwo*, Warszawa 2013.
- Zienkowska K., *Karwosiecki Gabriel Antoni*, Polski Słownik Biograficzny, t. XII, Kraków 1966-1967.

THE ISSUE OF ARBITRATION TRIBUNALS IN THE RESOLUTIONS OF THE PERMANENT COUNCIL (1776-1788)

Summary

The arbitration tribunals, due to their common character, made up one of the foundations of social life in the Polish–Lithuanian Commonwealth. Acting on the basis of a contract drawn up and concluded between the parties, it constituted an attractive alternative to the idle functioning of state courts. A number of advantages to solving disputes through compromise made them a popular and frequently used mean of solving conflicts in the 18th century. A valuable source of information about the arbitration tribunals are the resolutions published between 1776 and 1788 by the Permanent Council. The aforementioned resolutions contained interpretations of abstruse and questionable provisions of law. Numerous memorials were addressed to the Council and they formulated questions pertaining to various spheres. One of the most frequently brought up issues was the organization and the rules of functioning of the arbitration tribunals. Consequently, the analysis of judicial decisions of the Permanent Council enabled extensive supplementation of current knowledge about this important, from the point of view of the nobility, legal institution.

LA QUESTION DE L'ARBITRAGE DANS LES RÉOLUTIONS DU CONSEIL PERMANENT (1776-1788)

Résumé

Les tribunaux d'arbitrage (de compromis) en raison de son caractère universel constituaient l'un des fondements de la vie sociale en République de Deux Nations. En basant sur des accords élaborés et conclus entre les parties opposantes, ils repré-

sentaient une alternative intéressante aux tribunaux sanctionnés par l'administration d'État qui travaillaient trop lentement.

Au XVIII^e siècle, un certain nombre d'avantages découlant de la résolution à l'amiable des litiges ont rendu cette institution populaire ; ainsi elle est devenue un outil souvent utilisé pour résoudre des conflits. Les résolutions du Conseil permanent, adoptées dans les années 1776-1788 constituent une source précieuse d'informations sur les tribunaux d'arbitrage. Elles contiennent une interprétation des dispositions de la loi douteuses et peu claires. Dans les mémoires adressées au Conseil, leurs auteurs ont formulé de nombreuses questions concernant différents domaines du droit, et l'un des sujets le plus fréquemment abordés était l'organisation et le fonctionnement des tribunaux d'arbitrage. L'analyse de la jurisprudence du Conseil permanent nous permet donc de compléter de manière considérable les connaissances actuelles sur le fonctionnement de cette institution de droit, très importante du point de vue de la noblesse.

PIOTR TOMCZYK (Poznań)

Podstawy praw człowieka w Deklaracji Praw Wirginii w świetle myśli Johna Locke’a

I. W historii praw człowieka Deklaracja Praw Wirginii z 1776 r. zajmuje szczególne miejsce. Jest to pierwszy dokument konstytucyjny, kodyfikujący uprawnienia przysługujące każdemu człowiekowi z samej racji bycia istotą ludzką. W akcie tym dokonuje się przejście praw człowieka ze sfery myśli i idei do sfery konstytuującej ustrój państwowy.

Pierwsze zdanie art. 1 Deklaracji Praw Wirginii brzmi: „Wszyscy ludzie są z natury równo wolni i niezależni i posiadają pewne przyrodzone prawa, których, kiedy przyjmują status społeczeństwa, nie mogą pozbawić swojej potomności przez jakąkolwiek umowę”¹.

Fragment ten zawiera cztery podstawy praw człowieka. Są to założenia, których uwzględnienie jest niezbędne przy formułowaniu poszczególnych praw człowieka. Do podstaw należą przyrodzoność, równość, niezbywalność i uniwersalność praw człowieka. Celem niniejszego artykułu jest zbadanie powiązań podstaw praw człowieka, zawartych w pierwszym półzdaniu, pierwszego artykułu Deklaracji z chrześcijańskimi koncepcjami w myśli Johna Locke’a (1632-1704).

Punktem wyjścia analizy winno być przedstawienie głównych różnic pomiędzy Deklaracją Praw Wirginii i wcześniejszą, angielską Deklaracją Praw

¹ „All men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity (...)”. Przytoczony fragment Deklaracji Praw Wirginii, w polskim przełożeniu, znajduje się [w:] Z. Kędzia, *Prawa i Obowiązki Obywateli*, wybór źródeł, Wrocław 1978, s. 7; oraz K. Motyka, *Prawa Człowieka, Wprowadzenie, Wybór Źródeł*, Lublin 2004, s. 113. K. Motyka przejmuje tłumaczenie Deklaracji od Z. Kędzi. Z. Kędzia nadaje dokumentowi tytuł „Karta Praw Wirginii”. Oba pojęcia: „deklaracja” i „karta”, względnie *declaration* i *bill*, są poprawne i powszechnie stosowane. Autor skłania się ku stosowaniu terminu „deklaracja”, gdyż jest on używany przez George’a Masona i komitet redakcyjny w „Journal of the Virginia Convention”, informującym opinię publiczną o przebiegu prac nad Deklaracją. Zobacz: *The Roots of The Bill of Rights, An illustrated Source Book of American Freedom, Volume 2*, wyd. B. Schwartz, Ch. House Publishers, New York 1980, s. 236 n.

z 1689 r. Elementem łączącym treść pierwszego półzdania z Locke'em jest autor Deklaracji Praw Wirginii, George Mason (1725-1792). Przyjrzenie się jego religijnym przekonaniom może być pomocne w zrozumieniu jego nastawienia do możliwej teistycznej interpretacji podstaw. Następnym krokiem będzie zbadanie zależności czterech wymienionych podstaw od chrześcijańskich idei w myśli Locke'a.

II. Deklaracja Praw Wirginii, uchwalona 12 czerwca 1776 r., jest nie tylko dokumentem przełomowym w historii praw człowieka, lecz miała także istotne znaczenie dla genezy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Z jednej strony kończy ona proces polegający na stopniowej zmianie samoświadomości kolonii brytyjskich Ameryki Północnej, które jeszcze kilkanaście lat przed uchwaleniem deklaracji postrzegały siebie z dumą jako część Imperium Brytyjskiego, a swoich mieszkańców jako podmioty prawa brytyjskiego. Zmiany zaczęły następować po wojnie siedmioletniej, wraz ze zmianą ukierunkowania ustawodawstwa parlamentu angielskiego dotyczącego spraw kolonii. Wojna siedmioletnia ekonomicznie osłabiła metropolię. W celu uzupełnienia budżetu, parlament uchwalał ustawy obciążające kolonie. Obciążenia te polegały przede wszystkim na nakładaniu nowych podatków. Zaczęto sprzeciwiać się nieograniczonemu podleganiu legislacji brytyjskiego parlamentu, aż w końcu w czasie uchwalania deklaracji Wirginii zakwestionowano ostatni bastion stojący na drodze do niepodległości, czyli zwierzchnictwo Jerzego III (1738-1820) nad koloniami Ameryki Północnej.

Deklaracja była pierwszym z kilkunastu konstytucyjnych aktów prawnych, uchwalanych na przełomie lat 1776-1787, sankcjonowała ona niezależność od Anglii i konstytuowała nowy ustrój polityczny.

Porównanie jej genezy z Deklaracją Praw z 1689 r. uwidacznia ich odmienny charakter. Ta ostatnia była wynikiem pertraktacji parlamentu z Wilhelmem Orańskim (1650-1702) i jego małżonką z rodu Stuartów, Marią (1662-1694). Po ucieczce ojca Marii, Jakuba II (1633-1701), kwestia legitymacji Wilhelma jako następcy tronu była podważana. Torysi w większości utrzymywali, iż monarcha jest intronizowany przez samego Boga i jakiegokolwiek działanie przeciw prawowitemu władcy byłoby grzechem². Według ich przekonania Jakub II, mimo ucieczki, wciąż był prawowitym królem Anglii³. Wigowie również twierdzili, że prawowitemu władcy należy się posłuszeństwo ludu, lecz gdy jego decyzje skierowane są przeciwko interesom społeczeństwa, wówczas jego legitymizacja wygasa i można go w ostateczności nawet detronizować⁴. Przykładem rządzenia *contra populum* była polityka Jakuba II, który,

² G.E. Aylmer, *1603-1689, The Struggle for the Constitution, England in the Seventeenth Century*, Blandford Press, London 1963, s. 209.

³ *Ibidem*, s. 210.

⁴ *Ibidem*, s. 209.

nie tylko w mniemaniu Wigów, w perspektywie długoterminowej dążył do katolicyzacji Anglii⁵. W zamian za zatwierdzenie Deklaracji Praw parlament uznał ucieczkę Jakuba za abdykację i zaferował tron Wilhelmowi i Marii.

Deklaracja Praw Wirginii była natomiast deklaracją „dobrego ludu Wirginii”⁶, ogłaszającego „podstawę i fundament rządu”⁷. Miała być instrumentem ograniczającym legislaturę w zakresie stanowienia przez nią prawa. Ograniczenie polegało na zakazie naruszania uprawnień ustanowionych w Deklaracji⁸. Uprawnień obejmujących każdego człowieka, nie tylko mieszkańców Wirginii.

Angielska Deklaracja, podobnie jak Deklaracja Praw Wirginii, zawierała listę uprawnień. Adresatem tych uprawnień nie był jednak, tak jak w Wirginii, każdy człowiek, lecz jedynie członkowie parlamentu⁹. Założeniem angielskiej deklaracji było selektywne ograniczanie władzy suwerena, a nie uposażenie człowieka w uprawnienia¹⁰. Oprócz braku aspektu uniwersalności i równości, uprawnienia w Deklaracji Praw z 1689 r. nie są także ani przyrodzone, ani niezbywalne. Przeto cztery omawiane podstawy praw człowieka pierwszy raz pojawiają się w dokumencie z Wirginii.

III. George Mason urodził się na rodzinnej plantacji w hrabstwie Fairfax, w Wirginii. Dla osiemnastowiecznych kolonii angielskich w Ameryce Północnej, w odróżnieniu do ich metropolii, charakterystyczne było zróżnicowanie wyznań religijnych. Wirginia, najstarsza stała angielska kolonia w Nowym Świecie, odbiegała od owej reguły. Większość społeczeństwa należała do Kościoła anglikańskiego¹¹. Dlatego też Kościół anglikański zyskał wśród osiemnastowiecznych mieszkańców Wirginii miano „Church of Virginia”¹². Tak samo jak w metropolii, człowiek w chwili swoich narodzin na terytorium Wir-

⁵ Ibidem, s. 204.

⁶ „(...) good people of Virginia (...)”. Z. Kędzia, *Prawa i Obowiązki...*, s. 27.

⁷ „(...) the basis and foundation of Government (...)”. Ibidem.

⁸ E. Randolph, *Essay on the Revolutionary History of Virginia*. Fragment eseju dotyczący Deklaracji Praw Wirginii znajduje się [w:] *The Roots of The Bill of Rights...*, s. 249.

⁹ „I rzeczeni powyżej Lordowie duchowni i świeccy oraz Gminy zebrawszy się (...) w pierwszym rządzie dla (...) potwierdzenia i upomnienia się o swoje stare prawa i wolności (...)”. Przytoczony fragment Deklaracji Praw z 1689 r., tłum. przez Stanisława Gebethnera, znajduje się [w:] Z. Kędzia, *Prawa i Obowiązki...*, s. 25 n.

¹⁰ L. Kühnhardt, *Die Universalität der Menschenrechte*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1987, s. 69; Z. Ogonowski, *Locke*, Warszawa 1972, s. 40; A. Ryan, *The British, the Americans, and rights*, s. 366-439, [w:] *A culture of rights. The Bill of Rights in philosophy, politics, and law 1791-1991*, wyd. M. J. Lacey, K. Haakonssen, Cambridge 1992, s. 384.

¹¹ T. E. Buckley, *Patrick Henry, Religious Liberty, and the Search for Civic Virtue*, s. 125-144, [w:] *The Forgotten Founders on Religion and Public Life*, wyd. D. Dreisbach, M. Hall, J. Morrison, Notre Dame 2009, s. 126.

¹² David L. Holmes, *The Faith of the Founding Fathers*, Oxford i dalsze 2006, s. 33; *Church of Virginia* wywodzi się od *Church of England*, oficjalnego określenia Kościoła anglikańskiego w Anglii.

ginii stawał się nie tylko obywatelem Anglii, lecz także członkiem Kościoła anglikańskiego¹³, z którym to ród Masonów utrzymywał bliskie stosunki¹⁴.

Po przedwczesnej śmierci ojca w 1735 r.¹⁵, opiekunem prawnym dziewięcioletniego George'a został jego wuj, adwokat John Mercer of Marlborough (1704-1768). Edukację religijną chłopiec otrzymał od swojej matki Ann Thomson (1699-1762)¹⁶ oraz od duchownego Alexandra Scotta (1686-1738), który wybierał dla niego książki, nieraz zamawiając je prosto z Anglii¹⁷. Prywatna biblioteka Masona w jego posiadłości Gunston Hall zawierała pozycję *Book of Common Prayer*¹⁸. Była to nie tylko książka liturgiczna, lecz także symbol anglikanizmu, m.in. w czasie naznaczonej konfliktami religijnymi angielskiej wojny domowej. W 1749 r. roku Mason został wybrany *churchwarden'em* swojej parafii. Od tego czasu na przemian sprawował dwa najważniejsze laickie urzędy parafialne¹⁹. Do obowiązków *churchwardena* należała zarówno odpowiedzialność za życie parafian i parafii w zgodzie z zaleceniami i nakazami *Book of Common Prayer*²⁰, jak i nadzorowanie budowy nowych budynków kościelnych oraz troska o utrzymywanie już istniejących w odpowiednim stanie²¹. W imię miłości bliźniego *churchwarden* wspierał najślabszych w społeczeństwie, biednych i niepełnosprawnych. Czynił to bezpośrednio poprzez wsparcie finansowe, pochodzące z podatków ściąganych przez parafie²², pośrednio zaś poprzez płacenie osobom godzącym się na przyjęcie potrzebnego na stałe do swego domu²³.

¹³ Ibidem, s. 34.

¹⁴ W 1648 r. pierwsi pionierzy zaczęli osiedlać się na zachodnim brzegu Potomaku. Niespełna cztery lata później dołączył do nich przodek i zarazem imiennik Georga Masona przybywający z Pershore, z Anglii. Tradycja rodzinna utrzymuje, że jako pułkownik w obozie króla Karola I znalazł się po zwycięstwie Olivera Cromwella w angielskiej wojnie domowej po stronie pokonanych. Być może był to jeden z czynników, które wpłynęły na jego decyzje opuszczenia Anglii. Tym bardziej, że rządy zagorzałego purytanina Cromwella nie sprzyjały rojalistom wyznania anglikańskiego. W tzw. parlamencie kadłubowym nie było już dla nich miejsca. Dziadek Masona przewodził ruchowi *Protestant Freeman*, grupie lojalnych rojalistów, zwolenników króla Wilhelma III Orańskiego i królowej Marii z Modeny, którzy zobowiązali się bronić protestanckiej Wirginii przeciwko katolickim Jakobitom z kolonii Maryland. P. Copeland, R. MacMaster, *The Five George Masons*, Charlottesville 1975, s. 1, 9; H. Hill Miller, *George Mason Constitutionalist*, P. Smith, Gloucester 1966, s. 3.

¹⁵ George Mason III utonął 05 marca 1735 r. w rzece Potomak. P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 73.

¹⁶ R.C. Mason, *George Mason of Virginia, Citizen, Statesman, Philosopher*, O.A. Morgner, New York 1919, s. 8 n.

¹⁷ P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 78.

¹⁸ J. Broadwater, *George Mason Forgotten Founder*, University of North Carolina 2006, s. 19.

¹⁹ Są to urzędy *churchwarden* oraz *vestryman*. P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 170.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, s. 171.

²² Ibidem, s. 173.

²³ Ibidem.

Dogłębna analiza życia duchowego George'a Masona nie jest łatwym zadaniem. Większa część jego rękopisów zaginęła²⁴. Za co, po części, on sam ponosi odpowiedzialność. Mason, w przeciwieństwie do większości Ojców Założycieli, nie zabiegał o swój wizerunek wśród potomnych. Thomas Jefferson (1743-1826), James Madison (1751-1836) czy też John Adams (1735-1826) starannie zachowywali dokumentację swojej publicznej posługi dla przyszłych generacji²⁵.

Skromna spuścizna po Masonie nie zawiera jednoznacznych wypowiedzi na temat jego stosunku do chrześcijaństwa. Zachowane dokumenty pozwalają jednak naszkicować jego nastawienie do Boga, do wiary. Przytoczone poniżej fragmenty nawiązujące do Boga są typowe dla zachowanej korespondencji George'a Masona: „Jedynie Bóg zna przebieg wydarzeń, i w Jego ręce, ufając w sprawiedliwość naszej sprawy, pogodnie ją zawieramy!”²⁶ (George Mason do Richarda Henry'iego Lee 1732-1794, dnia 1 czerwca 1775 r.). „Bóg był łaskawy pobłogosławić nasze dążenia w sprawiedliwej sprawie nadzwyczajnym sukcesem”²⁷ (George Mason do pułkownika Georga Mercera 1733-1784, dnia 2 października 1778 r.).

Obie wypowiedzi odnoszą się do wspólnego dążenia do niepodległości, które Mason nazywa „naszą sprawą”. Pierwsza wypowiedź powstała zaledwie pięć tygodni od bitwy pod Lexington i Concord²⁸. „Nasza sprawa” zostaje złożona w ręce Boga. Tylko Bóg zna jej rozstrzygnięcie. Wprawdzie ani kontekst wypowiedzi, ani nadmieniona niefortunna sytuacja dotycząca spuścizny po Masonie nie pozwalają na ostateczny osąd w kwestii ustalenia istoty Boga w ujęciu Masona. Można jednak stwierdzić, że jest to Bóg znający bieg historii oraz godny nadziei w Nim pokładanej. Nie jest to nieosiągalny Bóg deistów, który wycofał się po stworzeniu wszechświata. Jeszcze wyraźniej owa dystynkcja wyłania się w drugim cytacie. Mason czyni Boga odpowiedzialnym za dotychczas osiągnięte nadzwyczajne sukcesy. Jest to Bóg ingerujący w bieg wydarzeń, decydujący o tym, którą stronę konfliktu pobłogosławić i doprowadzić do zwycięstwa.

24 maja 1774 r. zgromadzenie przedstawicieli Wirginii, „the House of Burgesses”, uchwaliło dzień 1 czerwca dniem modlitwy i postu²⁹. Celem

²⁴ D.L. Dreisbach, *Famous Founders and Forgotten Founders. What's the Difference, and Does the Difference Matter?*, s. 1-25, [w:] *The Forgotten Founders...*, s. 12.

²⁵ Ibidem, s. 7, 13.

²⁶ „God only knows the event, and in His hands confiding in the justice of our cause, we cheerfully trust it!”. K. Mason Rowland, *The Life of George Mason, 1725-1792, Volume I*, New York 1892, s. 194.

²⁷ „God has been pleased to bless our endeavors in a just cause with remarkable success”. K. Mason Rowland, op. cit., s. 300.

²⁸ Jako początek rewolucji przyjmuje się potyczkę pod Lexington i Concord z dnia 14 kwietnia 1775 r.

²⁹ J. Broadwater, op. cit., s. 64.

uchwały było ubłaganie boskości³⁰ o zaniechanie niebezpieczeństw³¹ wynikających z uchwalenia przez parlament brytyjski ustaw, określanych jako „Intolerable Acts”³². Stanowiły one odpowiedź rządu brytyjskiego na „herbatkę bostońską”³³. Mason, przebywający wówczas prywatnie w Williamsburgu, napisał w liście do Martina Cockburna³⁴: „Winien dzień modlitwy i postu zostać w naszym kraju wyznaczony, proszę przekazać mojej kochanej małej rodzinie, iż wymagam od nich jego uszanowania, i że pragnę by moi trzej najstarsi synowie oraz moje dwie najstarsze córki mogły w żałobie uczestniczyć w nabożeństwie, jeżeli będą do tego zobowiązane, a wierzę, że będą”³⁵.

Treść zdania nie brzmi jak nakaz do spełnienia cywilnego obowiązku. Wręcz przeciwnie, opis nastawienia, w jakim dzieci Masona mają udać się do kościoła, wskazuje, iż Mason kładł nacisk na religijny element uszanowania dnia modlitwy i postu. Jako jeden z czterech proponowanych przez D. Holmesa wskaźników, mających pomóc odróżnić chrześcijanina od deisty w okresie powstawania Stanów Zjednoczonych Ameryki, jest uczestnictwo we mszy świętej³⁶. Biograf Masona, R. C. Mason, stwierdził, iż George Mason „żył i zmarł jako szczerzy chrześcijanin”³⁷. Niemożliwe jest wsparcie teźdy wypowiedzi wystarczającymi argumentami. Z drugiej strony nie istnieją ślady, które by ją mogły podważyć. Spadek po Masonie nie zawiera fragmentów wskazujących na deistyczny charakter jego wiary. Podsumowując, rysuje się obraz człowieka, przynajmniej na zewnątrz, do końca życia oddanego Kościołowi anglikańskiemu.

IV. Idee i koncepcje Johna Locke’a wywarły duży wpływ na Ojców Założycieli. Mason nie był wyjątkiem. Wręcz przeciwnie, w swoich publikacjach

³⁰ Posłużono się neutralnym, niepodporządkowanym konkretnej wierze pojęciem *divinity*.

³¹ Do niebezpieczeństw należała groźba wojny domowej i ograniczenie praw obywatelskich.

³² J. Broadwater, op. cit., s. 64

³³ Herbatką bostońską określa się wrzucenie ładunków herbaty z trzech statków do morza przez grupę przebranych za Indian Bostończyków w *Boston Harbour* 16 grudnia 1773 r., jako znak protestu przeciwko *Tea Act*, ustawie uchwalonej przez brytyjski parlament. *Tea Act* wprowadzie obniżył cenę herbaty, lecz nie zniósł jej opodatkowania. Podatek na herbatę został uchwalony 7 lat wcześniej, stanowiąc kolejne naruszenie jednego z głównych przekonań kolonistów – „no taxation without representation”. Koloniści uważali, iż brytyjski parlament nie ma prawa nakładania podatków na kolonie, dopóki nie zasiądą w nim ich reprezentanci.

³⁴ Pisząc swój testament w 1773 r., George Mason mianował swojego przyjaciela i sąsiada Martina Cockburna (1742 – data śmierci nieznana) opiekunem prawnym swoich dzieci. P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 89.

³⁵ „Should a day of Prayer and fasting be appointed in our country, please to tell my dear little Family that I charge them to pay strict Attention to it, and that I Desire my three eldest sons, and my two eldest daughters, may attend church In Mourning, if they have it, as I believe they have”. P. Copeland, R. MacMaster, op. cit. s. 183.

³⁶ Inne wskaźniki to nastawienie do sakramentów i obrządków, poziom aktywności oraz język religijny. D.L. Holmes, op. cit., s. 140.

³⁷ „(...) he lived and died a sincere Christian (...)”. R.C. Mason, op. cit., s. 13.

szeroko przytaczał locke'owskie koncepcje. Locke nie był jedynym źródłem inspiracji dla wprowadzającego artykułu Deklaracji Praw Wirginii, ale bez wątpienia najważniejszym³⁸.

Ze spuścizną ideową brytyjskiego myśliciela Mason zapoznawał się, będąc pod opieką swojego wuja, Johna Mercera, w jego znamienitej bibliotece³⁹. Sam był w posiadaniu egzemplarza *Dwóch traktatów o rządzie*⁴⁰.

Dwa traktaty... zawierają właściwie wszystkie idee pierwszej części pierwszego artykułu Deklaracji Praw Wirginii. Koncepcję wszystkich ludzi z natury równo wolnych i niezależnych odnaleźć można w pierwszym traktacie jako część polemiki z Robertem Filmerem (1588-1653), reprezentującym przeciwne stanowisko, nieuznającym naturalnej wolności człowieka⁴¹. M.in. na idei z natury równo wolnych i niezależnych ludzi budowane są konstrukcje drugiego traktatu. Zgodnie z jego zapisem człowiek, dobrowolnie przystępujący do społeczeństwa, nie zrzeka się wszystkich uprawnień przyrodzonych, którymi był obdarzony w stanie natury. Nie jest w stanie się ich zrzec, ponieważ nie podlegają one jego władzy.

W celu dogłębniejszego zrozumienia treści wprowadzającego artykułu Deklaracji Praw Wirginii sięgnięcie jedynie do dzieła *Dwa traktaty...* nie wystarczy. Konieczne jest posłużenie się całą spuścizną po Locke'u.

Rozważania rozpocząć należy od uniwersalności jako podstawy praw człowieka. Konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy rozpoczynające art. 1 „wszyscy ludzie” rzeczywiście obejmuje każdego człowieka?

Kluczem do odpowiedzi jest locke'owska koncepcja człowieka. Locke pojmuje go przede wszystkim poprzez jego relacje z Bogiem. Ludzie są dziełem Boga i Jego własnością⁴². Z tejże relacji wywodzi się obowiązek zachowania siebie i innych ludzi przy życiu oraz obowiązek posłuszeństwa swemu Stwórcy⁴³.

Inne niż ludzie istoty również są Jego stworzeniami. Jak więc odróżnić człowieka od innych żywych istot? Według Locke'a decydującą rolę odgrywa rozum, *expressis verbis* wymieniony przez autora *Dwóch traktatów...* jako

³⁸ Tego zdania są także: O. Patterson, *Freiheit, Sklaverei und die moderne Konstruktion der Rechte*, s. 164-218, [w:] *Die kulturellen Werte Europas*, Frankfurt am Main 2006, s. 198; J. Hutson, *The Bill of Rights and the American Revolutionary experience*, s. 62-97, [w:] *A Culture of Rights. The Bill of Rights in philosophy...*, s. 78; J. M. Murrin, *Can Liberals be Patriots? Natural Right, Virtue, and Moral Sense in the America of George Mason and Thomas Jefferson*, s. 35-65, [w:] *Natural Rights and Natural Law: The Legacy of George Mason*, Fairfax 1986, s. 47; R.P. Davidow, *Introduction*, s. 1-31, [w:] *Natural Rights and Natural Law: The Legacy...*, s. 3.

³⁹ H. Hill Miller, *George Mason, Gentleman Revolutionary*, University of North Carolina Press 1975, s. 159; P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 76 n.

⁴⁰ J. Broadwater, op. cit., s. 9.

⁴¹ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, Traktat pierwszy, § 6 i § 28.

⁴² J. Locke, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 6.

⁴³ Ibidem.

właściwość nadana człowiekowi przez Boga⁴⁴. Lecz rozum mają także i zwierzęta⁴⁵, więc cechą odróżniającą nie może być jedynie możliwość rozumowania sama w sobie. W porównaniu do innych żywych istot, człowiek potrafi tworzyć idee ogólne⁴⁶ poprzez odrywanie idei od poszczególnych rzeczy⁴⁷. W tejże umiejętności abstrahowania Locke postrzega różnice między ludźmi a zwierzętami⁴⁸. Czyżby owa idea wystarczała jako element pozwalający zakwalifikować żywą istotę jako człowieka? Nietrudno wszak napotkać osobę niewykazującą umiejętność abstrakcji⁴⁹. Mogła stracić ją za życia, lub bez niej się narodzić⁵⁰. Wiara pomaga Locke'owi wyjść z tej trudniej sytuacji. Dostrzega on bowiem, iż istnieje podstawowa cecha ludzkiej rozumności, która odróżnia gatunek ludzki od zwierząt i zarazem nie wymaga umiejętności abstrakcji. Każdy człowiek, także niepotrafiący abstrahować, ma na tyle „światła rozumu”, by móc dotrzeć do wiedzy o swoim Stworzycielu⁵¹, czy to za pomocą objawienia, czy też drogą wiary.

Jest to konstrukcja, którą można odnaleźć już we wczesnym, niepublikowanym za życia dziele Locke'a, *Questions concerning the Law of Nature*⁵². Od sformułowania, które znalazło się w *Rozważaniach dotyczących rozumu ludzkiego*, różni się ono jedynie perspektywą wypowiedzi. W *Questions...* człowiek obdarzony przez naturę możliwością poznania Boga dociera do wiedzy o Nim, jeżeli tylko nie zaniecha skorzystania ze swych kognitywnych umiejętności⁵³.

Istnieją więc dwie drogi prowadzące do poznania Boga, poznania konstytuującego człowieka. Pierwszą jest droga abstrakcyjnego rozumowania, drugą drogą jest poznanie Boga poprzez objawienie i wiarę. Czy można z tego wyciągnąć wniosek, że chrześcijanie są uprzywilejowani w wykorzystywaniu rozumu do poznania Boga i przez to łatwiej im dotrzeć do pełnego człowieczeństwa? Czy są w korzystniejszej sytuacji, dlatego iż otrzymali możliwość usłyszenia dobrej nowiny? Gdyby tak było, pozostałby niesmak niesprawiedliwości. Ileż jest ludzi na świecie, którzy nie mieli i nie mają dostępu do wiary chrześcijańskiej. Problem ten Locke podejmuje przy końcu swego życia

⁴⁴ Ibidem, § 11.

⁴⁵ J. Locke, *Rozważania dotyczące rozumu ludzkiego*, Księga II, Rozdział 11, § 11.

⁴⁶ Ibidem, § 10.

⁴⁷ Ibidem, § 9.

⁴⁸ Ibidem, § 10.

⁴⁹ Ibidem, § 12.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, Księga I, Rozdział 1, § 5.

⁵² Locke nie nadał tytułu swoim ośmiu, napisanym w języku łacińskim, pytaniom dotyczącym prawa natury. W 1954 r. Wolfgang von Leyden, edytując i tłumacząc pytania, tytułował je *Essays on the Law of Nature*. Niniejszym cytowane jest nowsze tłumaczenie pytań z 1990 r., którym Robert Horwitz nadał, według swej opinii, bardziej trafny tytuł: *Questions concerning the Law of Nature*.

⁵³ J. Locke, *Questions concerning the Law of Nature*, New York 1990, s. 165.

w dziele *Reasonableness of Christianity, as delivered in the Scriptures*. Pisze w nim o Bogu, który zaszczebia każdemu człowiekowi „światło rozumu”, niezależnie od przynależności do chrześcijańskiej religii, czy jej znajomości⁵⁴. Obowiązek dotarcia do Boga należy i tutaj do człowieka obdarzonego wolną wolą przy podejmowaniu decyzji odnośnie do tego czy i jak skorzysta z, jak pisze Locke, „Świecy Pana”⁵⁵. W tej kwestii wyłania się koherentny obraz schematu konsekwentnie używanego przez Locke’a, nieraz słusznie krytykowanego za antynomie w swojej myśli. Jego pogląd na temat jakże ważnego potencjału poznawalności Boga w *Questions...* z 1664 r. nie różni się od wersji głoszonej w *Reasonableness...* z 1695 r. Schemat Boga dostępnego wszystkim ludziom w równy sposób jest według Locke’a zgodny z nauczaniem Jezusa. „Ale nasz Zbawiciel, kiedy przyszedł, obalił tę ścianę podziałów; I nie ograniczał swych cudów i swego przesłania do ziemi Kanaan, czy też do wyznawców w Jerozolimie (...) A po Zmartwychwstaniu, wysłał swoich apostołów wśród narody (...)”⁵⁶. Locke przytacza Jezusa jako nauczyciela każdego człowieka, niezależnie od wyznania. Pojęcie „wszyscy ludzie” obejmuje wszystkie istoty spełniające locke’owskie warunki bycia człowiekiem. Podsumowując, warunek ten jest spełniony przez każdą żywą istotę potencjalnie obdarzoną „światłem rozumu” w wystarczającej ilości, by móc w ten czy inny sposób dotrzeć do Boga. Każdy człowiek spełnia warunek postawiony przez Locke’a, przeto termin „wszyscy ludzie” we wprowadzającym artykule Deklaracji Praw Wirginii, przynajmniej w teorii, obejmuje każdego człowieka. W teorii, gdyż nie można pominąć problematyki niewolnictwa. W czasie pierwszego cenzusu przeprowadzonego w Stanach Zjednoczonych w 1790 r. z 3,9 miliona mieszkańców 697 tysięcy żyło w niewoli⁵⁷. Szczególnie wysokie zapotrzebowanie na niewolników ze względów gospodarczych istniało w południowych koloniach. Trzy lata przed ogłoszeniem Deklaracji Praw Wirginii niewolnicy stanowili aż połowę z 500 tysięcy mieszkańców Wirginii⁵⁸. Ich sytuacja nie poprawiła się po ogłoszeniu Deklaracji, której locke’owska treść definicji człowieka jednoznacznie nie dokonywała podziału na podstawie koloru skóry, tylko na podstawie intelektualnej możliwości poznania Boga.

Antynomia pomiędzy brzmieniem pierwszego artykułu Deklaracji Praw Wirginii, jego locke’owską treścią a instytucją niewolnictwa, jest z dzisiejsze-

⁵⁴ J. Locke, *The Reasonableness of Christianity, as delivered in the Scriptures*, s. 85-210, [w:] John Locke, *Writings on Religion*, Oxford 2002, s. 190.

⁵⁵ „Candle of the Lord”, ibidem.

⁵⁶ „But our Saviour, when he came, threw this Wall of Partition; And did not confine his Miracles or Message to the Land of Canaan, or the Worshippers at Jerusalem (...) And after his Resurrection, sent his Apostles among the Nations...”. J. Locke, *The Reasonableness...*, s. 194.

⁵⁷ F. McDonald, *Novus Ordo Seclorum, The Intellectual Origins of the Constitution*, Lawrence 1985, s. 50.

⁵⁸ H. Mayer, *A Son of Thunder, Patrick Henry and The American Republic*, New York 1986, s. 167.

go punktu widzenia niewątpliwa. Podobnie jak sprzeczność pomiędzy potępieniem niewolnictwa w teorii przez wielu Ojców Założycieli, a posiadaniem przez nich niewolników. Na plantacji tytoniu Masona pracowali niewolnicy będący jego własnością⁵⁹. W tej kwestii nie różnił się od innych właścicieli ziemskich z Wirginii, w tym od Thomasa Jeffersona i George'a Washingtona (1732-1799).

Równocześnie Mason krytykował instytucję niewolnictwa na konwencji w Williamsburgu w 1776 r. i na konwencji w 1787 r. poprzedzającej uchwalenie konstytucji Stanów Zjednoczonych. Na tej ostatniej oznajmił, iż „każdy właściciel niewolników rodzi się małym tyranem”⁶⁰. Jeszcze przed wojną o niepodległość angażował się w zatrzymanie dalszego importu niewolników do Wirginii. W 1769 r. wraz z Richardem Henry'm Lee załączył do dokumentu o nazwie *Virginia Association*, ograniczającego import do kolonii, punkt o treści: „(...) nie importować żadnego niewolnika oraz nie kupować importowanego(...)”⁶¹.

Każdy przedstawiciel gatunku ludzkiego jest z „natury równo wolny i niezależny”. Sam tekst Deklaracji nie odpowiada na pytanie, kim lub względnie czym jest natura odpowiedzialna za równe uprawnienie każdego człowieka do wolności i niezależności. Pomocne okazać się może przyjrzenie się wcześniejszym wersjom pierwszego pólzdanania omawianego artykułu. Pierwszy raz sformułowanie to pojawia się u Masona w *Remarks on Annual Elections for the Fairfax Independent Company*⁶² z kwietnia 1775 r.: „Wszyscy ludzie rodzą się z natury równo wolni i niezależni (...)”⁶³.

W swoim szkicu z dni poprzedzających 26 maja 1776 r. na konwencji w Williamsburgu Mason, jako członek komitetu redakcyjnego, zmienił nieco wersję z *Remarks...* na: „(...) wszyscy ludzie są stworzeni równo wolni i niezależni (...)”⁶⁴.

W dniu 27 maja 1776 r. Archibald Cary (1721-1787) jako przedstawiciel komitetu redakcyjnego odczytał na posiedzeniu konwencji szkic przygotowany przez komitet: „(...) wszyscy ludzie rodzą się równo wolni i niezależni (...)”⁶⁵.

Pisząc historię Wirginii, trzydzieści lat po historycznych wydarzeniach w Williamsburgu, członek komitetu redakcyjnego, Edmund Randolph, stwierdził, iż szkic Deklaracji Praw Wirginii autorstwa George'a Masona „połk-

⁵⁹ P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 162.

⁶⁰ „Every master of slaves is born a petty tyrant”. F. McDonald, op. cit., s. 50.

⁶¹ „not to import any slave, or buy an imported”. P. Copeland, R. MacMaster, op. cit., s. 165.

⁶² „Remarks...” uzasadniały utworzenie niezależnej milicji dla hrabstwa Fairfax.

⁶³ „All men are by nature born equally free and independent...” *The Papers of George Mason, 1725-1792, Volume 1*, University of North Carolina Press 1970, s. 229.

⁶⁴ „(...) all men are created equally free and independent (...)”. *The Roots of The Bill of Rights...*, s. 242.

⁶⁵ „(...) all men are born equally free and independent (...)”. Ibidem, s. 237.

nał”⁶⁶ wszystkie inne propozycje. Porównanie szkicu Masona z 26 maja ze szkicem odczytanym przez Archibalda Cary’ego dzień później oraz z wersją ostateczną potwierdza tezę, iż wzorowano się na szkicu Masona. Pojęcia „rodzą się z natury”, „są stworzeni”, „rodzą się” czy „z natury” wydają się być zamienne i przekazywać tę samą treść. W celu weryfikacji twierdzenia należy przyjrzeć się, jak terminy te używał autor, od którego Mason i komitet redakcyjny je przejęli. Użycie wyrazu „stworzeni” w jednym z wariantów wskazuje, iż za wymiennymi sformułowaniami może kryć się treść – „Bóg stworzył człowieka”. Bóg w roli Stworzyciela człowieka występuje wielokrotnie u Locke’a⁶⁷. Locke nie tylko przejmuje teorię stworzenia człowieka przez Boga, lecz konstruuje dowód mający dowieść jej prawdziwości. Człowiek nie może, podobnie jak Bóg, być sam sobie przyczyną, dlatego że w swej niedoskonałości odbiega tak bardzo od człowieka, jakiego może sobie wyobrazić rozum⁶⁸. Gdyby człowiek był stworzycielem samego siebie, stworzyłby siebie najlepiej jakby potrafił⁶⁹. Byłoby to koniecznością, gdyż niewyobrażalna jest istota mogąca być tak wrogo nastawiona wobec siebie, by nie obdarzyła siebie samej nieśmiertelnością⁷⁰. W *Questions...* Locke pisze, że rozum jest nadany z natury⁷¹. Podczas rozumowania nad istotą człowieka przytoczony został cytat z *Dwóch traktatów...*, oznajmujący, iż dawcą rozumu jest Bóg⁷². Nie jest to jedyny przykład zamiennego stosowania pojęć „natura” i „Bóg” w dziełach Locke’a. W *Rozważaniach...* czytamy, że Bóg uposaża człowieka w umiejętność Jego poznania⁷³. Opisując tą samą umiejętność w *Questions...* jako jej źródło Locke przytacza naturę⁷⁴. Odmierna interpretacja pojęcia „z natury” jest niedostrzegalna. „Z natury” w pierwszym artykule Deklaracji znaczy więc stworzeni przez Boga. Stworzeni przez Boga „równo wolni i niezależni”.

Jak i dlaczego Bóg stworzył ludzi równo wolnych i niezależnych, i co atrybuty te oznaczają? Człowiek został stworzony przez Boga na jego obraz i podobieństwo, dlatego że Bóg tego chciał. Jako Jego własność człowiek jest zdany na Jego wolę. Bóg decyduje o przyjściu na świat istoty ludzkiej, o jej zachowaniu przy życiu, czy też o momencie śmierci⁷⁵. Wobec Boga panuje między ludźmi bezwzględna równość. W *Liście o tolerancji* Locke pisze, iż

⁶⁶ „George Mason swallowed up all the rest, by fixing the grounds and plan, which after great discussion and correction, were finally ratified”. E. Randolph, op. cit., s. 247.

⁶⁷ J. Locke, *Questions...*, s. 229; idem, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 56; idem, *Dwa traktaty...*, Traktat pierwszy, § 26.

⁶⁸ Idem, *Questions...*, s. 161n.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem, s. 109.

⁷² J. Locke, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 11.

⁷³ J. Locke, *Rozważania...*, Księga I, Rozdział 1, § 5.

⁷⁴ Idem, *Questions...*, s. 165.

⁷⁵ Ibidem, s. 163.

„Książęta rodzą się wprawdzie swą władzą wyżsi od innych, ale naturą równi reszcie śmiertelnych...”⁷⁶. Każdy człowiek, nawet i książę, jest z natury równy każdemu innemu człowiekowi. Przypominając zamienność pojęć „natura” i „Bóg”, można powiedzieć, że człowiek w akcie stworzenia na podobieństwo Boga równa się każdemu innemu człowiekowi. Z tej równości wywodzi się naturalna równość w wolności i niezależności.

Po stworzeniu przez Boga człowiek znajdował się w stanie natury, w którym „(...) jeden człowiek jest równy drugiemu (...)”⁷⁷. Jest to równość „(...) wszystkich ludzi zarówno pod względem jurysdykcji, jak i panowania jednego nad drugim”⁷⁸. Jest to równe uprawnienie każdego człowieka „(...) do swej naturalnej wolności (...)”⁷⁹, mające na celu niezależność od woli i władzy innych ludzi⁸⁰. Niezależność i wolność są ściśle połączone z rozumem, gdyż jest on niezbędnym narzędziem w ich uświadamianiu⁸¹.

„Wszyscy ludzie są z natury nie tylko równo wolni i niezależni”, ale posiadają także i pewne niezbywalne przyrodzone prawa. Użycie terminu „posiadają” na początku pierwszego artykułu Deklaracji Praw Człowieka wskazuje na stosunek własnościowy. Podmiotem posiadającym jest człowiek, obiektem posiadania są pewne niezbywalne uprawnienia. Owe uprawnienia rzeczywiście są objęte poprzez jedno z dwóch pojęć własności używanych przez Locke’a. Podlegają pod tzw. własność szeroko rozumianą⁸², obejmującą m.in. człowieka jako właściciela swojego życia. Własność wąsko rozumiana ogranicza się do majątku. N. Gładziuk zwraca uwagę na antynomię u Locke’a dotyczącą własności⁸³. Z jednej strony człowiek jest własnością Boga, który go stworzył i przez to może i uśmiercić, z drugiej zaś strony można u Locke’a znaleźć wypowiedź, iż człowiek w stanie natury jest „(...) absolutnym panem własnej osoby i majątku, równy najpotężniejszym i nie podlega nikomu (...)”⁸⁴. Jedna wypowiedź zdaje się wykluczać drugą, tym bardziej, że Locke posługując się terminem „absolutny”, wyraźnie eliminuje związek współwłasnościowy Boga i człowieka. Po scharakteryzowaniu człowieka jako absolutnego pana własnej osoby, Locke zrównuje go z najpotężniejszymi. Używając liczby mnogiej, nie równa człowieka z Najpotężniejszym, czyli z Bogiem, tylko z przynajmniej kilkoma osobami posiadającymi władzę. Dopasowując całe zdanie do związku pojedynczego człowieka nie

⁷⁶ J. Locke, *List o tolerancji*, tłum. L. Joachimowicz, red. Z. Ogonowski, Warszawa 1963, s. 27.

⁷⁷ J. Locke, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 123.

⁷⁸ Ibidem, § 54.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem, § 63.

⁸² Ibidem, § 173.

⁸³ N. Gładziuk, *Druga Babel, Antynomie siedemnastowiecznej angielskiej myśli politycznej*, Warszawa 2005, s. 332, 342 n.

⁸⁴ J. Locke, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 123.

z Bogiem, lecz z resztą ludzkości, pojęcie „absolutny” i zwrot „nie podlega nikomu” zachowują swoją ważność, nie tworząc tym samym sprzeczności, gdyż nie podważają własności Boga. Człowiek jest absolutnym, niepodlegającym żadnemu innemu człowiekowi panem swej osoby. Jego własność ograniczyć może tylko pozaziemski właściciel, czyli Bóg. Jako przykład ograniczenia może służyć zakaz uśmiercenia siebie samego. Człowiek nie ma prawa sam siebie unicestwić, nie może też bezprawnie, wyłączając wyjątkowe przypadki – gdy zagraża uprawnieniu samozachowania innego człowieka⁸⁵ – zostać przez niego unicestwiony. Tylko Bóg posiada prawo do odebrania życia i innych niezwykłych uprawnień w każdej chwili, bez powodu, wedle własnej woli. Według art. 1 Deklaracji Praw Wirginii człowiek przystępujący do społeczeństwa nie zostaje pozbawiony wszystkich uprawnień, które posiada w stanie natury. Gdyby Mason urzeczywistniał myśl Thomasa Hobbes’a (1588-1679)⁸⁶, czy też Jana Jakuba Rousseau (1712-1778), a nie Locke’a, byłby zmuszony w tekście Deklaracji pozbawić przystępującego do społeczeństwa wszelkich uprawnień.

Nasuwa się pytanie, dlaczego człowiek w ogóle przystępuje do społeczeństwa, jeżeli w stanie natury nie tylko jest ziemskim „(...) panem własnej osoby i majątku (...)”⁸⁷, ale jest także równo wolny i niezależny. Odpowiedź na nie jest połączona z definicją stanu natury u Locke’a. Na początku traktatu drugiego *Dwóch traktatów...* rzeczywiście opisany jest stan natury niewarty opuszczenia, „stan zupełnej wolności”⁸⁸ i „równości”⁸⁹. Czytając dalej, idylla panująca w stanie natury zamienia się w bardziej hobbes’owski obraz⁹⁰. Człowiek „nieustannie narażony na napady innych”⁹¹ żyje w stanie „pełnym strachu i ciągłych niebezpieczeństw”⁹². Właściwe są mu „złośliwość, namiętności i chęć zemsty”⁹³. L. Strauss przyjmuje różnicę w przedstawieniu „stanu, w jakim ludzie znajdują się naturalnie”⁹⁴ jako próbę zakamuflowania niepopularnej wtenczas hobbes’owskiej wizji stanu natury, z którą Locke miał jakoby potajemnie sympatyzować⁹⁵.

⁸⁵ Ibidem, § 8.

⁸⁶ Pojęciem stanu natury, w nowożytnym ujęciu stanu poprzedzającego przystąpienie człowieka do społeczeństwa poprzez zawarcie umowy społecznej, posługiwał się już autor *Lewiatana*, angielski filozof Thomas Hobbes. Zrzeknięcie się wszelkich uprawnień przez człowieka przystępującego do społeczeństwa u Hobbes’a i później u Rousseau odróżniało przebieg przystępowania do społeczeństwa od locke’owskiego zachowania pewnych przyrodzonych uprawnień.

⁸⁷ J. Locke, *Dwa traktaty...*, Traktat drugi, § 123.

⁸⁸ Ibidem, § 4.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem, § 123.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem, § 13.

⁹⁴ Ibidem, § 4.

⁹⁵ L. Strauss, *Prawo Naturalne w Świetle Historii*, tłum. T. Górski, Warszawa 1969, s. 203 nn.

Inna opinia, w Polsce przejęta przez Z. Raua, głosi, iż Locke miał na myśli dwa różne stany natury. W tzw. właściwym stanie natury człowiek w pierwszym rzędzie dąży do przestrzegania prawa natury i w odróżnieniu do zwykłego stanu natury, odnosi w swym dążeniu pomyślny rezultat⁹⁶. Zwykły stan natury jest zaś nie tylko historyczną rzeczywistością, ale i stanem mającym miejsce wszędzie tam, gdzie nie ma społeczeństwa obywatelskiego.

Teoria dwóch różnych stanów natury wydają się bardziej przekonująca. Gdyby Locke rzeczywiście zamierzał nie być kojarzony z Hobbes'em, ukryłby umiejętniej swoje prawdziwe wyobrażenie o stanie natury. Oszczędziłby sobie trudu dementowania oskarżeń o powielanie myśli publicznie potępianego Hobbes'a. Teoria dwóch różnych stanów natury może zostać poddana próbie wytłumaczenia na tle myśli Locke'a. Był on oskarżany o sympatyzowanie z socynianizmem, nurtem religijnym wywodzącym się od Fausta Socyna (1539-1604), którego teologię cechuje bezgraniczny prymat rozumu. Objawienie według socynian tylko wtedy zachowuje swoją ważność, jeśli jest zgodne z logiką rozumu. Dogmat Trójcy Świętej, grzechu pierwotnego, czy też preegzystencja Jezusa nie są do pogodzenia z logicznym rozumowaniem i są dogmatami błędnymi. Oskarżenie opierało się m.in. o domyślne zaprzeczenie egzystencji grzechu pierwotnego. Stosunek Locke'a do tego zagadnienia z pewnością nie był ortodoksyjny. Próbował on złagodzić teorię przechodzenia wiecznego potępienia wszystkich ludzi z pokolenia na pokolenie, poczynając od Adama i Ewy⁹⁷. Nie negował jednak bynajmniej upadku człowieka w następstwie grzechu pierwotnego. Upadek uwidaczniał się w ludzkiej śmiertelności i w skazaniu na moralną niedoskonałość⁹⁸. Po upadku człowieka właściwy stan natury nigdy więcej nie może stać się w pełni rzeczywisty, pozostaje „aprioryczną hipotezą”⁹⁹. Hipotezą, w której nie ma „różnicy między tym jak ludzie winni się zachowywać, a tym, jak się zachowują”¹⁰⁰.

Człowiek po upadku nie jest już w stanie żyć w stanie doskonałej symbiozy z prawami natury. Uniemożliwia to niedostateczność jego moralnej kondycji. Ale nie traci przez to na znaczeniu ważność właściwego stanu natury. Jego rola jako punktu odniesienia dla ludzi żyjących, czy to w zwykłym stanie natury, czy w społeczeństwie, jest niepodważalna. Mając na uwadze tkwienie ludzi w zwykłym stanie natury, dobrowolne zrzeczenie się części uprawnień jest zrozumiałe, zważywszy na panujące niedogodności.

⁹⁶ Z. Rau, *Umowa społeczna w doktrynie Johna Locke'a*, s. 127-151, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmielinski, Warszawa 2010, s. 133 nn.

⁹⁷ J. Locke, *The Reasonableness...*, s. 92 nn.; J. Locke, *Peccatum originale i Homo ante et post lapsam*, s. 229-231, [w:] idem, *Writings on Religion...*, s. 229 nn.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Z. Rau, op. cit., s. 134.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 133.

Zaprzeczenie preegzystencji Chrystusa, egzystencji przed zrodzeniem z dziewicy Marii, było kolejnym argumentem na rzecz zbliżenia Locke'a do teologii socynian. Do głównych oskarżycieli należał duchowny John Edwards (1637-1716). W niespełna kilka miesięcy po ukazaniu się *Reasonableness...* Edwards napisał *Some Thoughts Concerning The Several Causes and Occasions of Atheism*, a rok później książkę o znamienym tytule *Socinianism Unmask'd*. Locke nie pozostał jednak jego dłużnikiem i w odpowiedzi, przede wszystkim na zarzuty ze strony Edwardsa, powstały dwie próby swego rodzaju „windykacji” *Racjonalności Chrześcijaństwa*. W pierwszej windykacji Locke już na samym początku nawiązuje do Edwardsa i w ironiczny, znany z polemiki z Filmerem, sposób próbuje ośmieszyć jego wywody¹⁰¹. Także w pierwszej windykacji Locke jednoznacznie stwierdza: „Powtarzam ponownie, nie ma w niej [w *Reasonableness of Christianity*] ani słowa socynianizmu”¹⁰². Nieprawność zarzutu negowania preegzystencji Chrystusa potwierdza np. fragment z notatnika o tytule *Adversaria Theologica 94*, należącego do prywatnej biblioteki Locke'a. Pod podtytułem *Christus non merus homo* znajduje się zdanie: „Dlatego że jego Duch był w starożytnych prorokach i Pet. I. 11 JL”¹⁰³. Scharakteryzowanie ponadludzkości Jezusa należy do najbardziej zawiłych kwestii teologicznych przemyśleń Locke'a. Jej rzetelne omówienie wykracza poza granice niniejszego artykułu. Konsekwencją wypowiedzi jest potwierdzenie ponadludzkości Jezusa. Dla odparcia zarzutu socynianizmu nie jest ono jednak konieczne, gdyż obecność Jezusa „w prorokach” Starego Testamentu oznacza jego egzystencję przed wydarzeniem w Betlejem i tym samym przeciwstawia się jednemu z głównych przekonań socynianizmu.

Obok oskarżenia o socynianizm, zarzucano Locke'owi także przynależność do grona deistów. By jej zaprzeczyć, nie trzeba zagłębiać się w interpretacje jego tekstów. Wystarczy przytoczyć chociażby jedno z wielu miejsc, w których Locke aprobuje niezbędność, zbędnego dla deisty¹⁰⁴, objawienia, szczególnie w postaci zmartwychwstania Jezusa. W *Reasonableness...* zmartwychwstanie Jezusa nie ulega wątpliwości. Obok życia i śmierci Jezusa jest ono „bezsportnym dowodem, iż był on Mesjaszem”¹⁰⁵. Dlaczego kojarzono Locke'a z deistami, mimo wypowiedzi wyraźnie przeczących ich fundamentalnym przekonaniom? W. Spellman przytacza wy tłumaczenie przekonujące

¹⁰¹ J. Locke, *A Vindication of the Reasonableness of Christianity*, s. 211-225, [w:] idem, *Writings on Religion...*, s. 214 nn.

¹⁰² „For I repeat it again, there is not one word of Socinianism in it”. Ibidem, s. 215.

¹⁰³ „Because his spirit was in the ancient prophets i Pet. I. 11 JL”. Zdanie nawiązuje do myśli zawartej w pierwszym liście Św. Piotra, rozdział pierwszy, wiersz jedenasty. „JL” – inicjały Locke'a, które niekiedy znajdują się na końcu poszczególnych notatek. J. Locke, *Adversaria Theologica 94*, s. 19-33, [w:] idem, *Writings on Religion...*, s. 27.

¹⁰⁴ W.M. Spellman, *John Locke*, Houndmills i dalsze 1997, s. 41.

¹⁰⁵ „(...) undeniable Proofs of his being the Messiah”. J. Locke, *The Reasonableness...*, s. 164.

w swej prostocie. W czasie, gdy wzajemne oskarżenia o heterodoksję nie tylko były na porządku dziennym, ale posiadały także siłę publicznej dyskredytacji oskarżonej osoby, Locke nie stronił od utrzymywania bliskich kontaktów z członkami radykalnych grup, wśród nich także i deistami¹⁰⁶.

Locke'owski Bóg rozumu nie jest autonomicznym rozumem naturalnym. Nie jest nim nie dlatego, iż nie może uwolnić¹⁰⁷ się od pozytywnego prawa bożego, wręcz przeciwnie, nie poszukuje autonomii i oderwania się od objawienia, gdyż nie ma takiego zamiaru. Bóg nie jest dla Locke'a podmiotem, któremu z konieczności trzeba zrobić miejsce w swej konstrukcji politycznej czy filozoficznej. Biorąc pod uwagę całokształt dzieła Locke'a, trudno jest sobie wyobrazić, by – podobnie jak Hugo Grocjusz (1583-1645)¹⁰⁸ – chociażby w teorii eksperymentował z myślą niebytu bożego. W *Liście o tolerancji* Locke pisze, iż „w następstwie negacji Boga, już bodaj w samej myśli, (...) wszystko traci swą wartość”¹⁰⁹.

Zagłębianie się w złożony świat duchowy Locke'a przybliży wiarę brytyjskiego myśliciela, umożliwiając tym samym zrozumienie teologii stojącej za podstawami praw człowieka, ujętymi w art. 1 Deklaracji Praw Wirginii. V. Nuovo uważa Locke'a za jednego z „głównych twórców nowoczesnego, liberalnego chrześcijaństwa”¹¹⁰. Mimo rozwiniętego wolnomyślicielstwa w kwestiach teologicznych, Locke mieścił się jeszcze w ramach chrześcijaństwa anglikańskiego. Na pewno nie są to przemyślenia tożsame z ortodoksyjnym skrzydłem siedemnastowiecznego anglikanizmu. W całości zdecydowanie bliżej im do tolerancyjnych poglądów latitudinarian. Latitudinarianami nazywano od czasów restauracji Stuartów część duchowieństwa Kościoła anglikańskiego, tolerancyjną wobec innych nurtów chrześcijaństwa i propagującą rozumność wiary chrześcijańskiej.

V. Celem niniejszego artykułu było zbadanie powiązań podstaw praw człowieka, zawartych w pierwszym półzdaniu pierwszego artykułu Deklaracji Praw Wirginii, z chrześcijańskimi koncepcjami w myśli Johna Locke'a. Treść wszystkich czterech podstaw praw człowieka okazała się być nierozłącznie powiązana z chrześcijańskimi ideami locke'owskiej myśli. Nierozłącznie, ponieważ one są treścią owych idei. Prawa człowieka są uniwersalne, przy-

¹⁰⁶ W.M. Spellman, op. cit., s. 29, 58, 73.

¹⁰⁷ Nina Gładziuk przytacza współczesnych Locke'owi, którzy „pragnąc wypracować teorię prawa natury, poznawalnego wyłącznie za pomocą rozumu naturalnego, nie mogą się uwolnić od Wielkiego Prawodawcy, czyli od pozytywnego prawa Bożego”. Nina Gładziuk, op. cit., s. 288.

¹⁰⁸ Hugo Grocjusz w swojej koncepcji prawa naturalnego ustanowił tezę, iż nawet gdyby Bóg nie istniał, prawo naturalne nie przestałoby obowiązywać człowieka. H. Grocjusz, *O prawie wojny i pokoju*, Prolegomena, § 11, tłum. R. Bierzanek, Warszawa 1957.

¹⁰⁹ J. Locke, *List o tolerancji...*, s. 55.

¹¹⁰ „(...) principal founder of modern liberal Christianity”. V. Nuovo, *Christianity, Antiquity and Enlightenment, Interpretations of Locke*, Dordrecht i dalsze 2011, s. 98.

sługują bowiem każdej istocie posiadającej potencjalną możliwość poznania Boga. Są prawami przyrodzonymi, gdyż człowiek posiada je z natury, to znaczy z faktu bycia stworzonym przez Boga. Należą się każdemu człowiekowi w równy sposób, albowiem Bóg nie wyróżniał nikogo w akcie stworzenia.

Nie można ani samego siebie, ani innego człowieka pozbawić tych praw, gdyż pozbywając się niezbywalnych uprawnień, bezprawnie naruszona zostałaby własność Boga.

George Mason przeniósł locke'owską treść czterech podstaw praw człowieka do Deklaracji Praw Wirginii. Niewiadomą pozostanie, jak dalece Mason był świadomy nie tylko ich teistycznego, ale i wyraźnie chrześcijańskiego wymiaru. Uwzględniając jego własną wiarę, można przyjąć za możliwą podstawową przychylność ich zawartości ideowej. Nie ma podstaw do przyjęcia założenia, iż Mason, świadomy locke'owskich wywodów, negowałby lub próbowałby przeinaczyć ich znaczenie.

Rozumienie podstaw praw człowieka, zawartych w pierwszym artykule Deklaracji Praw Wirginii, jak i myśl Locke'a w całości spotkał podobny los, czyli oderwanie od ukierunkowanego na Boga świata ich autora. Idee Locke'a były przedmiotem wielokrotnych refleksji przez następne stulecia. Można przypuszczać, iż uznały on to za sukces nieporównywalny z wiecznością, „(...) ponieważ teraźniejsze położenie człowieka nie zawiera w sobie niczego takiego, co by w jakiś sposób można było porównać z przyszłym i wiecznym”¹¹¹.

BIBLIOGRAFIA

- Aylmer G.E., *1603-1689, The Struggle for the Constitution, England in the Seventeenth Century*, London 1963.
- Broadwater J., *George Mason Forgotten Founder*, University of North Carolina 2006.
- Buckley T.E., *Patrick Henry, Religious Liberty, and the Search for Civic Virtue*, s. 125-144, [w:] *The Forgotten Founders on Religion and Public Life*, wyd. D. Dreisbach, M. Hall, J. Morrison, Notre Dame 2009.
- Copeland P., MacMaster R., *The Five George Masons*, Charlottesville 1975.
- Davidow R.P., *Introduction*, s. 1-31, [w:] *Natural Rights and Natural Law: The Legacy of George Mason*, wyd. R.P. Davidow, Fairfax 1986.
- Dreisbach D.L., *Famous Founders and Forgotten Founders. What's the Difference, and Does the Difference Matter?*, s. 1-25, [w:] *The Forgotten Founders on Religion and Public Life*, wyd. D. Dreisbach, M. Hall, J. Morrison, Notre Dame 2009.
- Gładziuk N., *Druga Babel, Antynomie siedemnastowiecznej angielskiej myśli politycznej*, Warszawa 2005.

¹¹¹ J. Locke, *List o tolerancji...*, s. 48.

- Grocjusz H., *O prawie wojny i pokoju*, Prolegomena, § 11, tłum. R. Bierzanek, Warszawa 1957.
- Holmes D.L., *The Faith of the Founding Fathers*, Oxford i dalsze 2006.
- Hutson J., *The Bill of Rights and the American Revolutionary experience*, s. 62-97, [w:] *A culture of rights. The Bill of Rights in philosophy, politics, and law 1791-1991*, wyd. M.J. Lacey, K. Haakonssen, Cambridge 1992.
- Kühnhardt L., *Die Universalität der Menschenrechte*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1987.
- Kędzia Z., *Prawa i Obowiązki Obywateli*, wybór źródeł, Wrocław 1978.
- Locke J., *Adversaria Theologica 94*, s. 19-33, [w:] idem, *Writings on Religion*, wyd. V. Nuovo, Oxford 2002.
- Locke J., *A Vindication of the Reasonableness of Christianity*, s. 211-225, [w:] idem, *Writings on Religion*, wyd. V. Nuovo, Oxford 2002.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992.
- Locke J., *List o tolerancji*, tłum. L. Joachimowicz, red. Z. Ogonowski, Warszawa 1963.
- Locke J., *Peccatum originale i Homo ante et post lapsum*, s. 229-231, [w:] idem, *Writings on Religion*, wyd. V. Nuovo, Oxford 2002.
- Locke J., *Questions concerning the Law of Nature*, New York 1990.
- Locke J., *The Reasonableness of Christianity, as delivered in the Scriptures*, s. 85-210, [w:] idem, *Writings on Religion*, wyd. V. Nuovo, Oxford 2002.
- Mason R.C., *George Mason of Virginia, Citizen, Statesman, Philosopher*, O.A. Morgner, New York 1919.
- Mayer H., *A Son of Thunder, Patrick Henry and The American Republic*, Franklin Watts, New York 1986.
- McDonald F., *Novus Ordo Seclorum, The Intellectual Origins of the Constitution*, Lawrence 1985.
- Miller Hill H., *George Mason Constitutionalist*, P. Smith, Gloucester 1966.
- Miller Hill H., *George Mason, Gentleman Revolutionary*, University of North Carolina Press 1975.
- Murrin J. M., *Can Liberals be Patriots? Natural Right, Virtue, and Moral Sense in the America of George Mason and Thomas Jefferson*, s. 35-65, [w:] *Natural Rights and Natural Law: The Legacy of George Mason*, wyd. R.P. Davidow, Fairfax 1986.
- Motyka K., *Prawa Człowieka, Wprowadzenie, Wybór Źródeł*, Lublin 2004.
- Nuovo V., *Christianity, Antiquity and Enlightenment, Interpretations of Locke*, Dordrecht i dalsze 2011.
- Ogonowski Z., *Locke*, Warszawa 1972.
- Patterson O., *Freiheit, Sklaverei und die moderne Konstruktion der Rechte*, s. 164-218, [w:] *Die kulturellen Werte Europas*, wyd. H. Joas, K. Wiegandt, Frankfurt am Main 2006.
- Rau Z., *Umowa społeczna w doktrynie Johna Locke'a*, s. 127-151, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmielinski, Warszawa 2010.
- Rowland Mason K., *The Life of George Mason, 1725-1792, Volume I*, New York 1892.

- Ryan A., *The British, the Americans, and rights*, s. 366-439, [w:] *A culture of rights. The Bill of Rights in philosophy, politics, and law 1791-1991*, wyd. M.J. Lacey, K. Haakonssen, Cambridge 1992.
- Spellman W. M., *John Locke*, Houndmills i dalsze 1997.
- Strauss L., *Prawo Naturalne w Świetle Historii*, tłum. T. Górski, Warszawa 1969.
- The Papers of George Mason, 1725-1792, Volume 1*, wyd. R.A. Rutland, University of North Carolina Press 1970.
- The Roots of The Bill of Rights, An illustrated Source Book of American Freedom, Volume 2*, wyd. Bernard Schwartz, New York 1980.

FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHTS
IN THE VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS IN VIEW
OF JOHN LOCKE'S PHILOSOPHY

Summary

The aim of the article is to describe the four foundations of human rights (universality, naturalness, equality and inalienability) which are, according to the author, to be found in the first half of Section 1 of the Virginia Declaration of Rights from 1776. After an introduction to the document itself, George Mason, the author of the Virginia Declaration of Rights, is introduced with special attention paid to his religious beliefs. Then the foundations of human rights in the Virginia Declaration of Rights are discussed in detail from the perspective of John Locke's convictions. It turns out that the content of all four foundations is inseparably connected with Christian ideas of Locke's philosophy.

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DES DROITS DE L'HOMME
DANS LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'ÉTAT DE VIRGINIE,
À LA LUMIÈRE DE LA PENSÉE DE JOHN LOCKE

Résumé

Le but de cet article est de décrire les quatre principes fondamentaux des droits de l'homme (universalité, inhérence, égalité et inaliénabilité) contenus – selon l'auteur – dans la première semi-sentence de l'art.1 de la Déclaration des droits de l'État de Virginie adoptée en 1776. Après la présentation du document, c'est George Mason, auteur de la Déclaration des droits de l'État de Virginie, qui est présenté. Cette partie de l'article met un accent particulier sur ses croyances religieuses. Ensuite, chacun des quatre principes fondamentaux des droits de l'homme contenus dans la Décla-

ration des droits de l'État de Virginie est profondément décrit du point de vue des convictions de John Locke. Le contenu de tous les quatre principes fondamentaux des droits de l'homme se révèle être inextricablement lié à la conception chrétienne présente dans les idées de Locke.

MARIA LEWANDOWICZ (Gdańsk)

O prapoczątkach ruchu kodyfikacyjnego w Szwajcarii w XVIII w. w świetle traktatu Johanna Jakoba von Leua

I. O szwajcarskim ruchu kodyfikacyjnym możemy mówić w zasadzie od połowy XIX w., kiedy Szwajcaria, zyskując status niepodległego i neutralnego państwa, przystąpiła do budowy spójnego systemu prawnego na drodze konstytucji, a następnie poprzez ustawy kompleksowo regulujące określone obszary życia społecznego. W szwajcarskiej historii był to okres szczególny, ponieważ po raz pierwszy kraj ten przystąpił do działania jako państwo związkowe, a nie luźny związek kantonów¹. Niewątpliwy sukces pierwszej ogólnoszwajcarskiej kodyfikacji w postaci Kodeksu cywilnego (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch* – ZGB) przyćmił wcześniejsze próby unifikacji prawa podejmowane w tym kraju. Sama idea kodyfikacji prawa dla obszarów całego Związku pojawiła się jednak zdecydowanie wcześniej, już w XVIII w., za sprawą zuryskiego uczonego – Johanna Jakoba von Leua² i jego dzieła *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zugewanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschaft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellet und mit Anmerkungen erläutert werden*. Była to pierwsza w historii Szwajcarii próba zebrania i przedstawienia całości obowiązujących norm prawa

¹ J. Dierauer, *Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, t. V, cz. II, Gotha 1922, str. 573 nn.

² Johann (Hans) Jacob Leu (1689-1768) był synem protestanckiego radnego miejskiego w Zurychu. W 1707 r. J.J. Leu rozpoczął naukę na Uniwersytecie w Marburgu. Po ukończeniu studiów udał się na tzw. Kavaliers-Tour (wycieczkę kawalerską), w trakcie której odwiedził prof. Samuela Stryka, wykładowcę *usus modernus pandectarum* na Uniwersytecie we Frankfurcie na Odrę, w Wittenberdze i w Halle i Thomasiusa, wybitnego teoretyka prawa naturalnego. Leu kontynuował swoją podróż odwiedzając Heinricha Cocceji, autora *Juris publici prudentia*, i Leibniza w Hanowerze. Z Niemiec udał się do Holandii i Paryża, gdzie wysłuchał wykładów o Instytucjach Justyniana. Na początku 1709 r. Leu wrócił do ojczyzny, gdzie obejmował po kolei różne funkcje urzędnicze.

prywatnego Dawnej Konfederacji³ (*alte Eidgenossenschaft*)⁴. Dzieło von Leua zasługuje na uwagę, ponieważ była to najstarsza szwajcarska kompilacja prawa prywatnego, nosząca znamiona systematyzacji zebranego materiału normatywnego i jego naukowego opracowania⁵.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie dzieła von Leua z perspektywy jego znaczenia dla ewolucji nauki prawa i ustawodawstwa szwajcarskiego. Główny nacisk pracy został położony na przybliżenie walorów treściowych i metodologicznych opracowania, co zdeterminowało korzystanie w pracy

³ Okres Dawnej Konfederacji przypada na lata 1291-1798. Analizowany przez Jakoba von Leua obszar ustawodawczy obejmował tereny tzw. Związku Trzynastu Miejscowości (*Bund der alten dreizehn Orte*), istniał w latach 1513-1798 i w jego skład wchodziły: Zurych, Berno, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Glarus, Bazylea, Fryburg, Solura, Szafuza i Appenzel (M. Aleksandrowicz, *System Prawny Szwajcarii. Historia i Współczesność*, Białystok 2009, str. 25-28).

⁴ F. Elsener, *Jurisprudenz in der Stiftsbibliothek Einsiedeln vom 16 bis ins 18 Jahrhundert*, Stans 1958, s. 48.

⁵ Warto podkreślić, że zainteresowanie naukowym opracowaniem rdzennego, nadal surowego i nieusystematyzowanego materiału prawnego pojawiło się powszechnie już w XVII w. Wówczas to „idea unifikacji prawa, systematyzacji materiału prawnego i kompletności zespołu obowiązujących norm, których realizacja możliwa jest tylko w drodze prac kodyfikacyjnych, staje się podstawowym artykułem wiary nie tylko prawników-reformatorów, lecz i zwolenników uporządkowanego, choć konserwatywnego stanu prawnego” (S. Salmonowicz, *Kodyfikacje i myśl kodyfikacyjna XVII i XVIII wieku*, Dzieje Kodyfikacji Prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu, (b.m.w.) 1974, s. 135). Zgromadzony i opracowany zgodnie z tym założeniem materiał prawny można określić już mianem kodyfikacji.

Samo pojęcie kodyfikacji jest nieostre, choć wzorem J. Benthama, najczęściej opisuje się je jako kompletne i wyłączone źródło prawa gwarantujące jednostkom pewność ich praw i obowiązków. Taki kodeks zapewniał unifikację prawa, jak też porządkował stosunki społeczne i gospodarcze zgodnie z założeniami panującego (W. Uruszczak, *Europejskie kodeksy prawa doby Renesansu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (CPH), 1988, z. 1, s. 60). Jak słusznie jednak zauważa W. Uruszczak takie rozumienie terminu kodyfikacji i kodeksu stwarza sztuczną granicę na linii ewolucji prawa. Działalność polegająca na tworzeniu kodeksów prawa stanowi bowiem zjawisko o wiele starsze, aniżeli epoka oświecenia, zwana także „wiekiem kodyfikacji” (K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 28).

Wyraźne dążenia do stworzenia dzieł, które służyłyby przede wszystkim poznaniu prawa i jego łatwiejszemu zastosowaniu w praktyce, dzięki zebraniu go w jedną księgę, zarysowują się już od XVI w., tj. w dobie odrodzenia. Kodeksy renesansowe znacząco różniły się między sobą, co nie oznacza, że nie można wskazać na ich pewne cechy wspólne. Po pierwsze realizowały one ideę ciągłości prawa, stając się przede wszystkim źródłami poznania prawa od dawna istniejącego. Zadaniem kodeksów nie było zbudowanie systemu prawa niejako od początku, *ex nihilo*, ale zebranie dotychczas obowiązujących źródeł prawa w pewną całość. Posługiwano się szerokim materiałem źródłowym, jak dawniejsze zbiory prawa, dokumenty urzędowe, spisy prawa zwyczajowego już istniejące, albo sporządzone dla celów kodyfikacji, czy księgi sądowe bądź innego rodzaju zbiory precedensowych wyroków sądowych (W. Uruszczak, op. cit., s. 83).

Redaktorzy kodyfikacji częstokroć sięgali także do praw uczonych, tj. do prawa rzymskiego i kanonicznego (W. Uruszczak, op. cit., s. 83). Była to forma naukowego uzasadnienia tekstu odwołaniem do autorytetu zarówno rzymskich jurystów, jak i innych wybitnych myślicieli wieków późniejszych. Jednocześnie była to najprostsza metoda uzupełnienia luk w prawie rodzimym, dzięki „przeszczepieniu” gotowych rozwiązań normatywnych przede wszystkim z kodeksu Justyniana, ale także z przepisów prawa kanonicznego.

z metody opisowej i filologicznej w zakresie opisu ogólnej charakterystyki *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht...* i analizy jej treści. W pewnym stopniu wykorzystana została także metoda porównawcza w zakresie oceny znaczenia dzieła na tle źródeł poznania prawa, które powstały w zbliżonym okresie w innych obszarach Europy, a także metoda aksjologiczna stanowiąca niezbędne tło dla zrozumienia pochodzenia wykorzystanych przez Leua norm prawnych.

Założony cel pracy wymaga dokonania próby klasyfikacji *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht...* do określonego typu źródeł poznania prawa, w szczególności do grupy źródeł kodeksowych. Konieczność przeprowadzenia tej próby wynika już z tytułu pracy, odnoszącego się do ruchu kodyfikacyjnego, jednak z wyraźnym zastrzeżeniem, że chodzi o jego prapoczątki, a zatem o niedojrzałą jeszcze formę idei zebrania w pewną całość materiału normatywnego dotyczącego określonej sfery funkcjonowania jednostki i społeczeństwa. Należy jednak podkreślić, że przeprowadzenie pogłębionych studiów w zakresie idei, celów, metod i znaczenia „kodyfikacji”⁶ jako metody ustawodawczej dalece wykracza poza sferę badań poruszanych na kartach niniejszej pracy. Dla potrzeb porządku terminologicznego pracy przyjąłam za wiodące stanowisko W. Uruszczaka mówiące o tym, że „kodeks” i „kodyfikacja” należą do grupy pojęć o historycznie zmiennej treści⁷ i że kodeksem jest również pisany zbiór prawa (księga), komunikujący treść norm prawnych, obejmujący całość lub znaczną część systemu prawa danego państwa, uznany na mocy aktu ustawodawczego (*ex lege*) lub zwyczaju (*ex consuetudine*) za obowiązujące źródło (poznania) prawa⁸. Te cechy „kodyfikacji” zostały spełnione przez pracę Hansa Jakoba von Leua, który zebrał obowiązujące w Szwajcarii prawa w całość i przedstawił je w formie kompendium prawa prywatnego.

II. Prowadzenie rozważań nad treścią i systematyką dzieła Hansa Jakoba von Leua wymaga uprzedniego sprecyzowania tego, co autor tekstu rozumiał pod pojęciem prawa, ponieważ będzie to pomocne w wyjaśnieniu obszaru i treści zagadnień ujętych w *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht...* Sam redaktor kompendium rozpoczął przedstawienie ustawodawstwa prawa prywatnego Dawnej Konfederacji od definicji prawa. Był to zabieg o tyle oryginalny, że w literaturze prawniczej XVIII w. dominowało przywiązanie do definicji sprawiedliwości na wzór Instytucji Justyniana. W niemniejszym

⁶ Szerzej o kodyfikacji: S. Salmonowicz, *Od Justyniana do Kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką zbiorów prawnych feudalnej Europy*, „CPH”, 1969, z. 1, s. 183 nn.; idem, *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie*, „CPH”, 1977, z. 1, s. 77-104; A. Wolf, *Gesetzgebung und Kodifikationen*, [w:] *Die Renaissance der Wissenschaften im 12 Jahrhundert*, red. P. Weimar, Zurych–Monachium 1981; W. Szafrąński, *Pojęcie kodyfikacji w ujęciu historycznym*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. P. Wiliński, t. II, Poznań 2005, s. 107 nn.

⁷ C. Varga, *Codification as socio-historical phenomenon*, Budapeszt 2011, s. 19-20.

⁸ W. Uruszczak, op. cit., s. 62-63.

zakresie opierano się także na rozważaniach dotyczących naczelných zasad prawnych i ich pochodzenia, a nie na esencjonalnym stwierdzeniu, że prawem jest to, co jest „dozwolone, nakazane i zakazane”⁹. Leu uważał bowiem, że prawem jest to, co jest dozwolone, nakazane lub zakazane. Jego zdaniem jest to również możliwość przyznania bądź odebrania całemu lub części społeczeństwa, albo jednostce, prawa lub wolności, stwierdzenia istnienia obowiązku, czy zobowiązania¹⁰.

Dzieło Leua miało służyć nie tyle stworzeniu *Iuris Civilis Helvetici*¹¹ od podstaw, ale dostarczeniu społeczeństwu spójnego źródła poznania prawa¹². Zgodnie z tym założeniem autor zebrał spisane prawa miejskie i wiejskie, ustawy, rozporządzenia, edykty i wszelkie inne normy prawa cywilnego, takie jak prawo naturalne, prawo boskie, prawo rzymskie, kanoniczne wsparte stanowiskiem *Autoribus* (m.in.: *Brunnemanu*, *Carpzovio*, *Struvio*, *Schiltero*, *Hubero*, *Hoppio*, *Philoparho*¹³).

Opracowanie pod względem treściowym i metodologicznym tak obszernego materiału zasługuje na uznanie. XVIII w. w Szwajcarii był nadal okresem głębokiego partykularyzmu terytorialnego i stanowości prawa. Jedynym obszarem względnej unifikacji były jednolite ustawy wprowadzone na poszczególnych terytoriach zależnych od miejscowości związkowych, jak np. ustawa zrównująca prawo małżeńskie w stanie ewangelickim¹⁴. Biorąc pod uwagę obszerność i zróżnicowanie materiału poddanego redakcji, Leu miał w zasadzie dwa sposoby metodologicznego ujęcia tematu. Mógł potraktować materiał normatywny rozdzielnie i dokonać swoistej atomizacji zgromadzonego materiału. W tej sposób powstałoby stosunkowo przejrzyste kompen-

⁹ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht des zürcherischen Bürgermeisters Johann Jakob Leu, Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft in der Schweiz des 18 Jahrhunderts*, Wiesbaden 1969, s. 56-57.

¹⁰ „Wann man alles, wormit die Rechts-Lehre umgehet, und was unter dem Nammen eines Rechts oder der Gesetzen vorkommt, genau einsihet, so wird es sich letstlich vornemlich auf das zusammenziehen, was erlaubt, gebotten oder verboten seye, oder was von dem, so über das das ganze Menschliche Geschlecht, oder aber von eint und anderem, so nur über einen und anderen Theil desselben, den Gewalt hat, dem ganzen Menschlichen Geschlecht, einem solch abgesöndernten Theil, Gessellschaft oder jenem Menschen insbesonder, eintweders für ein Recht und Freyheit etwas, wann Sie wollen, zuhaben, zuhun oder auch von anderen zubegehren, ertheilet, oder aber was für ein Pflicht und Verbindlichkeit etwas zuthun und yulassen auferlegt worden seye”.

(J.J. von Leu, *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zugewanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschafti Stadt- und Land-Gesetze vorgestellt und mit Anmerkungen erläutert werden*, t.I, Zurych 1727, s. 1-2).

¹¹ Takiego sformułowania użył von Leu we wprowadzeniu do pierwszego tomu do *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht*...

¹² „Der geneigte Leser wolle also solchen allein zu nutzen und ehren des...(nieczytelne) Vaterlands ab Zweckenden Versuch eines *Iuris Civilis Helvetici* günstig aufnehmen (...)”. J.J. von Leu, op. cit., s. XII.

¹³ Ibidem, s. XI-XII.

¹⁴ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht*..., s. 89-90.

dium o obowiązującym prawie w poszczególnych obszarach i stanach Dawnej Konfederacji. Metoda ta jednak nie odpowiadała głównemu założeniu autora *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht...*, aby przedstawić spójny zbiór prawa prywatnego. Właśnie to założenie legło u podstaw decyzji Leua, aby potraktować wewnętrznie zróżnicowane prawo prywatne ówczesnej Szwajcarii w sposób spójny i możliwie jednolity, dążąc tą metodą do budowy *Ius Civile Helvetici*.

Przyglądając się budowie tekstu i systemowi przedstawienia treści, trudno jednak doszukać się spójnej metody. Pierwszą wskazówką co do przyjętej metodologii jest fragment tekstu stanowiący, że „najwygodniej będzie poddać analizie najpierw osoby, ich stan i różnice pomiędzy nimi, następnie rzeczy i ich różne właściwości, a ostatecznie jak ta i inna rzecz z uwagi na zróżnicowanie tych osób w różny sposób, a w szczególności w drodze spadków, testamentu, kontraktu i w inny sposób polubowny, lub z wykorzystaniem czynności procesowych prawnie dostaje się lub jest tracone spod władzy”¹⁵. Z tego opisu wynika, że podstawową kategorią podziału przedstawianego tekstu miał być podział trychotomiczny na 1) osoby, 2) rzeczy, 3) czynności prawne. Dalej jednak redaktor tekstu wyjaśnia, że w pierwszej kolejności w odniesieniu do osób i rzeczy przedstawiany będzie właściwie tylko ich stan i wyraźne zróżnicowanie i dopiero później przy każdej czynności, kontrakcie etc. posiadane przez nie osobliwe prawo¹⁶. W ten sposób dochodzimy do konstatacji, że von Leu przyjął w zasadzie podział dychotomiczny, w którym w pierwszej kolejności rozpatrywane są osoby i rzeczy jako fakty naturalne (osoby jako istoty ludzkie i rzeczy jako przedmioty namacalne) lub społeczne (ludzie należący do określonych stanów i grup społecznych, a co za tym idzie – cieszący się określoną swobodą w zakresie dokonywania konkretnych czynności prawnych), a w drugiej kolejności czynności prawne związane z tymi osobami lub rzeczami. Tezę tę potwierdza dalszy wyciąg z tekstu *Eidgenössisches Stadt- und Land-Recht...* stanowiący, że „po osobach, które są uprawnione do dokonania takich umów kupna sprzedaży, rozważane są rzeczy, które mogą być przedmiotem takiej czynności czy kontraktu”¹⁷. Czynności prawne nie

¹⁵ „Am bequemsten vorgenommen werden, wenn zuerst die Personen und derselben Zustand und Unterschied, demnach die Sachen und derselben verschiedene Beschaffenheit, und letztlich wie ein und andere Sach nach der Verschiedenheit der Personen auf verschiedene Weise und sunderlich durch Erbschafften, Testament, Contract und andere Weg gütlich oder auch durch Process-Übungen techtlich in aussert eines Gewalt gelangen thugind in genaue Untersuchung gezogen wird (...)”. J.J. von Leu, op. cit., s. 53.

¹⁶ „Vorderist in Ansehung der Personen und Sachen eigentlich nur deren Zustand und klare Verschiedenheit (...) bey jeder Handlung, Contract etc. Ihr absonderliches hierbey habendes Recht”. Ibidem, s. 54.

¹⁷ „Nach denen Personen, welche solche Kauff- und Vekauff- Handlungen und Contract vorzunehmen befügt sind, kommen sodann zubetrachten vor die Sachen, um welche die Handlungen und Contract errichten werden mögen oder nicht”. Ibidem, t.III, s. 336.

stanowią zatem, według Leua, samoistnej materii prawnej, ponieważ występują zawsze w związku z osobami uprawnionymi do ich dokonania bądź też z rzeczami jako przedmiotami obrotu.

Podstawowym problemem tej systematyki jest nieostrość zaproponowanej dychotomii. Mówiąc bowiem o czynnościach prawnych dotyczących rzeczy, należy odwołać się także do przepisów o osobach jako podmiotach uprawnionych do obrotu nimi. Przy jednym zagadnieniu musimy zatem analizować normy zaliczane, zgodnie z przyjętą przez Leua systematyką, zarówno do pierwszej, jak i drugiej grupy podziału metodologicznego. Poza niejasnym podziałem rzeczowym materiału prawnego pojawia się dalsza konsekwencja przyjętej metodologii, a mianowicie znaczna liczba powtórzeń występujących w tekście. Biorąc pod uwagę wiodące założenie autora kompendium, że redagowany tekst miał służyć kompleksowemu zapoznaniu się z obowiązującym prawem, przyjęta metodologia znajduje uzasadnienie, choć należałoby może raczej stwierdzić – „usprawiedliwienie”. Jednak znaczna liczba powtórzeń przełożyła się na obszerność tekstu (cztery tomy, każdy po około 700-800 stron tekstu) i brak jego przejrzystości, a co za tym idzie – był on trudny do stosowania w praktyce.

III. Od strony treści Leu starał się zachować spójność opracowywanego materiału. Dlatego też podzielił tekst na cztery główne części. Księgę pierwszą poświęcił zagadnieniom prawa, ustaw i osób, pozostałe księgi obejmują problematykę osób i czynności prawnych z pominięciem prawa spadkowego¹⁸ i procesowego. Podział ten, choć nieostry, pozostaje w zgodzie z założeniem kodyfikacyjnym redaktora, jakim było spójne przedstawienie całego obowiązującego ustawodawstwa w podziale na osoby i rzeczy z jednoczesnym wskazaniem, jak mają się poszczególne czynności prawne do tych osób lub rzeczy. Była już o tym mowa powyżej.

Zarysowując kwestie związane z osobami, von Leu charakteryzuje istotę osobowości prawnej jednostek, następnie opisuje status prawny związków osób, małżeństw, stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, wspólnoty domowej, porusza zagadnienia związane z opieką, by ostatecznie skupić się na kwestiach osobowości prawnej wspólnot społecznych, do których zalicza kolegia i korporacje. Widać tu wyraźny podział analizowanej materii na badanie istoty

¹⁸ Brak prawa spadkowego w *Stadt- und Landrecht* nie powinien jednak dziwić. Johann J. von Leu doprowadził do uchwalenia w 1716 r. jednolitej ustawy o prawie spadkowym: *Erb-Recht der Staat Zürich*, która zastępowała dotychczasowe prawo spadkowe obowiązujące w obszarze kantonu Zurychu. Co zastanawiające, Gottlieb Emmanuel Haller cytuje w swoim dziele *Bibliothek der Schweizgeschichte*, będącym swoistym spisem prawa obowiązującego w poszczególnych obszarach Szwajcarii do XVIII w., jedynie projekt powszechnego szwajcarskiego prawa spadkowego: *Entwurf eines allgemeinen schweizerischen Erbrecht*, pomijając ustawę von Leua milczeniem. Zob. G.E. Haller, *Bibliothek der Schweizgeschichte*, Berno 1785-1788, s. 399.

osobowości prawnej poszczególnych osób i występujących form zrzeszania się ich¹⁹.

Podążając za celem możliwie jasnego przedstawienia prawa szerokiemu kręgowi odbiorców w sposób, który pozwoli na swobodne korzystanie z kompendium jako źródła poznania prawa, architekt tej „prakodyfikacji” zdecydował się raczej na antropologiczno-socjologiczny sposób przedstawienia człowieka jako podmiotu prawa, aniżeli za pomocą charakterystyki zgodnej z metodologią justyniańską²⁰. Dowodem tego twierdzenia może być chociażby tytułatura poszczególnych działów dotyczących zagadnień osobowości prawnej jednostek: „Osoby i rozważania o nich prowadzone pod kątem ich naturalnego stanu w świetle urodzenia, płci i wieku”²¹; „O różnicach pomiędzy osobami w świetle natury ich usposobienia”²²; „Rozważania o osobach pod kątem natury ciała i o tego i owego stanie szczęścia i nieszczęścia (...) i innych właściwościach zewnętrznych i wewnętrznych”²³. Przy tej okazji można by spodziewać się, czy oczekiwać, że Leu podejmie temat dotyczący opieki, jako że jest on bezpośrednio związany ze stanem fizycznym i umysłowym człowieka. Przyjęta jednak przez Leua budowa kodeksu spowodowała konieczność przeniesienia tych rozważań do drugiej księgi, jako że zagadnienie opieki dotyczy związku pewnych osób, nie zaś jednostki jako indywiduum. Budowa taka, choć uzasadniona w świetle założeń początkowych Leua, w momencie odbioru tekstu stanowi poważne wyzwanie.

Kluczowy element rozważań nad jednostką jako podmiotem prawa stanowi omówienie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Leu podkreślił, że stanowisko poszczególnych ustawodawców wobec zdolności prawnej bazuje w danych obszarach Związku na „konkretnych realiach społecznych”. Redaktor nie rozwinął dalej tej myśli, co utrudnia sprecyzowanie danego zagadnienia. Wskazał jednak, że definiowanie zdolności prawnej we wszystkich obszarach ustawodawczych ściśle łączy się z pytaniem o początek zdolności prawnej. Leu nawiązał w tym miejscu do rozwiązań pochodzących z prawa rzymskiego i potwierdził istnienie powszechnej zasady, zgodnie z którą dla stwierdzenia zdolności prawnej *nasciturusa* przyjmowano fikcję, że dziecko już przyszło na świat żywe, pod warunkiem, że zaistniało inne

¹⁹ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht...*, s. 127.

²⁰ F.S. Ott, *Leben des Zürcherischen Bürgermeisters Johann Jakob Leu, geb. 1689, gest. 1768, 25 Neujahrsblatt zum Besten des Waisenhauses in Zürich auf das Jahr 1862*, Zürich 1862, s. 18.

²¹ „Personen und derselben Betrachtung nach ihrer natürlichen Beschaffenheit in Ansehung der Geburt, Geschlecht und Alter”, J.J. von Leu, op. cit., t. I, tytuł III, s. 53-68.

²² „Von der Personen Unterschied in Ansehung ihrer Gemütsbeschaffenheit”, ibidem, t. I, tytuł IV, s. 69-87.

²³ „Der Personen Betrachtung nach ihrer Leibs-Beschaffenheit und eint und anderem Glücks- und Unglücksstand (...) und anderen äusserlichen und innerlichen Eigenschaften”, ibidem, t. I, tytuł V i VI, s. 86-121.

zdarzenie prawne dające podstawę do przyjęcia tejże fikcji²⁴. W pozostałych przypadkach kompendium Leua stanowiło, że początek zdolności prawnej następował z chwilą urodzenia się dziecka żywego. Uznanie dziecka za żywe prawnie następowało z chwilą, gdy dziecko wydało z siebie głos (*Zu einem Merckzeichen eines Lebenden Kindes fesst das Sächsische Weichbild und beweiset, wann das geborne Kind seine Stimm in den vier Wänden verlautbaret*) lub w jakikolwiek inny sposób wykazało oznaki życia, co zostało potwierdzone przez zaprzysiężonych świadków (*wann auch ein Kind schon nicht schreyet, gleichwohl sonst ein Zeichen des Lebens von sich gibt, und solchen mit beeydigten Zeugen zubeweisen*)²⁵.

Wiele miejsca Leu poświęcił postanowieniom dotyczącym wieku osób i związanym z nimi pytaniami o zdolność podejmowania decyzji, pełnoletniość, zdolność do czynności prawnych i zdolność deliktową²⁶. Przywołał w tym celu wyciąg z najważniejszego ustawodawstwa związkowego, posiłkując się stanowiskiem uczonych w prawie, np. Grocjusza. W rozważaniach wstępnych autor wyjaśnił, dlaczego wiek jest przedmiotem rozważań prawnych. Stwierdza on, że przyjęta przez poszczególnych ustawodawców granica wieku wyznacza punkt, do którego człowiek nie posiada wystarczającego rozsądku i doświadczenia, by móc samodzielnie sobą rządzić i prowadzić własne sprawy.

Choć granica wieku poszczególnych okresów życia, mających znaczenie dla zdolności do czynności prawnych, była w poszczególnych ustawodawstwach wyraźnie określona, w dowód czego redaktor kodyfikacji powołał bezpośrednio wybrane ustawodawstwa związkowe, np.: *Stadt Gerichts Ordn.* part. III § 7.8. VII § 1, *Zürich Erb-Recht* p. 2 art. 9, *Walliss Statuta* c.56, *Genf.Edits Civilis* tit.13 art. 29, *Wetsten. Collat. Jur. Roman. & Basileens.* cap. 2, p.24., to wyjaśniając przepisy, Leu stanął na stanowisku, że zdolność do dokonania poszczególnych czynności prawnych powinna podlegać ciągłej ewaluacji. Zawarte w ustawach granice wieku stanowią jedynie orientacyjne wskazanie, kiedy osoba powinna cechować się przymiotami, które są potrzebne do realizacji konkretnych zamierzeń prawnie doniosłych. Te umowne granice wieku małoletniości, pełnoletniości czy dojrzałości opierają się na wewnętrznych doświadczeniach władz obszarów i kantonów, i stanowią jedynie domniemanie, nie zaś sztywną granicę. Przesuwanie granicy pełnoletniości prawnej w dół stanowi, według Leua, prerogatywę władz zwierzchnich danego obszaru. Aby działanie takie było jednak uzasadnione, konieczne jest

²⁴ „Und wann das Kind annoch in Mutterleib ist, selbiges noch vor kein Mensch gehalten, und nur quodammodo esse, etwelcher massen seyn gennenet, jedoch in allen Sachen, welche zu seinem Nutzen und Vortheil gereichen, für schon gebohren gehalten, und ihme alle Recht bis zur Zeit der Geburt, wann je die Sachen aufgeschoben werden können, aufbehalten; doch dass im Fall solche Leibs-Frucht nicht lebend an die Welt kommt, alle solche verhoffte und aufbehaltne Recht verschwinden und aufhören”, *ibidem*, t. I, s. 55-56.

²⁵ *Ibidem*, s. 56.

²⁶ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht...*, s. 134.

spełnienie szeregu warunków przez ubiegających się o to, w tym wykazanie się bogobojnością, rozumnością i kulturą obyczajową²⁷. Cechy te musiały być potwierdzone przez dwóch świadków. W przypadku braku odpowiednich dowodów, ustawowa granica wieku była wiążąca.

Opisując zdolność do czynności prawnych, Leu przyjął szeroką perspektywę badawczą, nie ograniczając się jedynie do przepisów prawa prywatnego. W wielu miejscach można odnaleźć nawiązania do karnoprawnej zdolności deliktowej, do przepisów karnych dotyczących granicy wieku ofiar przestępstw przeciwko obyczajności, jak też do przepisów proceduralnych, w tym granicy zdolności do bycia świadkiem w procesie, czy do zdolności do zaprzysiężenia, jak i do realizacji praw obywatelskich²⁸. W podobny sposób realizowany jest opis pozostałych cech człowieka jako podmiotu prawa, w tym w szczególności jego usposobienia (*menchliches Gemüth*)²⁹, posiadanej wiedzy i doświadczenia bądź ich braku³⁰.

IV. Cały wykład na kartach *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht* o prawie prywatnym osiemnastowiecznej Szwajcarii jest silnie wsparty cytowaniami z literatury prawniczej. W swoim kompendium Leu przywołuje ponad tysiąc pism pochodzących od więcej niż sześciuset autorów. Zdecydowana większość cytowań pochodzi z Biblii, od antycznych pisarzy okresu klasycznego, z prawa rzymskiego i kanonicznego, a także z pism glosatorów (według szacunków liczba cytatów w tekście sięga ponad 25 000)³¹. Deklaracja Leua, złożona we wstępie do kodeksu, że zredagowany przez niego zbiór ustawodawstwa będzie obejmował prawo cywilne miejskie i wiejskie obowiązujące na terenach związkowych, terenach stowarzyszonych i podległych, nie doczekała się realizacji w praktyce. Bez wyraźnego uzasadnienia w tekście znajdują się odwołania do wybranych tylko terenów z całkowitym pominięciem ustawodawstwa obowiązującego w pozostałych częściach Związku.

Biorąc za podstawę rozważań trzynaście miejscowości związkowych, 3/5 wszystkich cytatów i wyciągów źródłowych pochodzi z ustawodawstwa Zurychu, Berna, Lucerny, Bazylei, Szafuzy i Glarus. Pozostałe siedem miej-

²⁷ „Obgleich solche Zeit auch abgekürzt werden kann durch erhaltung veniae aetatis und Nachlassung dierser Zeit, so allein der hohen Lands-Obrigkeits oder denen selbige es überlassen, als da sind die Comitiss Palatini, Pfalß-Grafen gestehet, welche Nachlassung auszuwürken aber ehemals den Personen Männliches Geschlechtes allein in den 20. denen Weibliches Geschlechtes in den 18. Jahr erlaubt gewesen, diesmal aber lediglich an der hohen Lands-Obrigkeit, ob und wann sie einen tüchtig erachtet siene Mittel selbst zuverwalten stehet, doch erforderet wird, daß die Personen so solches verlangen, Männlichen Geschlechtes selbst, die Weiblichen Geschlechtes aber auch durch einen Anwalt, ein Gottsförchtiges ehrliches Gemüth, aufgeweckten Verstand, ehrbare Sitten (...)”, J.J. von Leu, op. cit., t. I, s. 67.

²⁸ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht...*, s. 135.

²⁹ J.J. von Leu, op. cit., t. I, str. 70-85.

³⁰ Ibidem, str. 80-84, 89-100, 145-148, 171-177.

³¹ C. Soliva, *Ein Beispiel zürcherischer Rechtsgelehrsamkeit...*, s. 38.

scowości związkowych, stanowiących jednak większość Związku, zostało wspomniane tylko około dwieście dwadzieścia razy, czyli ich ustawodawstwo było powoływane w 1/15 wszystkich przypadków odwołań źródłowych. Pozostałą część cytowań z prawa związkowego stanowiły cytaty z prawa obowiązującego w miejscowościach stowarzyszonych ze Związkiem (*zugewandte Orte*)³².

Wybiórcze potraktowanie materiału źródłowego przełożyło się na nie do końca reprezentatywne przedstawienie szwajcarskiego ustawodawstwa. Tytuł kodeksu „Związkowe prawo miejskie i wiejskie” było więc bardziej życzeniem autora tekstu, aniżeli rzeczywistym odzwierciedleniem treści. Pisząc o prawie małżeńskim, Leu powołał się wyłącznie na prawo obowiązujące w kantonach protestanckich³³. Prawdopodobnym uzasadnieniem tego był fakt, że w tych miejscowościach prawo było zunifikowane ustawą o zrównaniu prawa małżeńskiego (*Angleichung des Eherechts*), a zamierzeniem Leua było przedstawienie związkowego prawa prywatnego jako spójnego *Ius Civile Helvetici*. Jednolite ustawodawstwo na obszarze więcej niż jednej miejscowości poniekąd broniło samodzielnie tezy o istnieniu helweckiego prawa prywatnego, legitymując jednocześnie działania Leua dokonującego próby kodyfikacji prawa związkowego.

Trudno jednak znaleźć uzasadnienie dla przedstawienia ograniczeń własności nieruchomości wyłącznie na przykładzie prawa obowiązującego w Szafuzie, Mühlhausen, Genewie, Bernie i Biel, gdy sam autor przyznaje, że materiał ustawodawczy w tym obszarze był szeroki. We wstępie do tytułu XXVI Tomu III *Eidgenössisches Stadt- und Landrecht* Leu stwierdza, że „znajdują się nie tylko różne ustawy i prawa dotyczące budynków i domów w całości, ale także dotyczące różnych wyżej... ich wymienionych części”³⁴. Ustawodawstwo związkowe w obszarze prawa nieruchomości stanowiło mozaikę partykularnych praw regulujących poszczególne wycinki zagadnień prawnych, związanych czy to z samą nieruchomością, czy to z jej częściami składowymi bądź przynależnościami. Leu natomiast opiera swój opis jedynie na *Schaffhausen Marck. Ordnung, Mühlhausen Baurecht, Genfer Edits Civilis anno 1713, Berner Stadt- Gerichts Satzungen, Biel Satzungen*³⁵. Jeszcze bardziej wybiórczo potraktował Leu przepisy dotyczące dodatkowych porozumień umownych przy umowie kupna, czy przepisy dotyczące umowy zlecenia, gdzie przytoczył wyłącznie prawo obowiązujące w Bazylei³⁶.

³² Ibidem, str. 143.

³³ Ibidem, str. 144.

³⁴ „Es finden sich aber nicht nur verschiedene Gesetze und Ordnungen in Ansehung der Gebäuden und Häuser insgemein, sondern auch über die verschiedene oben (...) angezeigte Theil derselben (...)”, J.J. von Leu, op. cit., t. II, s. 569.

³⁵ Ibidem, s. 569-574.

³⁶ *Basel Statut. Part. 2 titl. II*; J.J. von Leu, op. cit., t. III, s. 403 nn.

V. Dzieło Leua początkowo spotykało się z pozytywnym, wręcz entuzjastycznym odbiorem. Doskonałym tego przykładem są wypowiedzi pewnego berneńskiego uczonego Gottlieba Emanuela von Hallera, który w swojej *Bibliothek der Schweizer-Geschichte* stwierdził, że w *Eidgenössisches Stadt und Landrecht...* została zawarta „niewiarygodna liczba kodeksów, z reguły jeszcze niewydana drukiem i bez podstawy trzymana w tajemnicy”³⁷.

Wraz jednak z rozwojem sztuki legislacyjnej i coraz większym zainteresowaniem sztuką kodyfikacji pojawiły się także głosy krytyki. Autorem jednego z nich był Johann Caspar Bluntschli – autor *Staats und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich (Historii prawa i ustroju miasta i wsi Zurychu)* i twórca kodeksu prawa prywatnego Kantonu Zurychu z lat 1853-1855 (*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich – PGB*). Wypowiadając się w sprawie stanu prawa i nauki w XVIII w. w Szwajcarii, Bluntschli stwierdził, że jedyną książką prawniczą tamtego okresu, która przedstawiała jakąkolwiek wartość, była właśnie książka *Eydgenössische Stadt- und Landrecht* Leua, zawierająca osobliwą, bezkrytycznie przyjętą mieszaninę twierdzeń prawa rzymskiego, kanonicznego, niemieckiego i prawa natury. Książka byłaby, jego zdaniem, całkowicie bezużyteczna, gdyby nie to, że znajdowały się w niej przedruki ustępów ze statutów szwajcarskich³⁸.

Twierdzenia Bluntschliego należy traktować jednak z pewną dozą rezerwy. Negatywne świadectwo, jakie wystawił Leuowi, wynikało nie tyle z krytycznej analizy tekstu, ale przede wszystkim z głębokiego przekonania o słuszności poglądów historycznej szkoły prawa, której Bluntschli był gorącym zwolennikiem. Należał on do radykalnie germanizującego odłamu historycznej szkoły prawa, która głosząc potrzebę wskrzeszenia prawa rdzenie niemieckiego i wszechstronnego opracowania go w doktrynie, jednocześnie zwalczała teorię recepcji prawa rzymskiego *in complexu*³⁹. W *Staats und Rechtsgeschichte...* Bluntschli dowodził m.in., że romanistyczny element instytucji prawnych Zurychu ma zdecydowanie mniejsze znaczenie aniżeli element germański, i że tak na prawdę prawo zuryckie jest bardziej niemieckie niż prawo obowiązujące w samych Niemczech⁴⁰.

³⁷ „Die ins Unglaubliche gehende Zahl der Gesetzbücher, ist noch meistens ungedruckt, und wird ohne Grund geheim gehalten... Die Gesetze, so die innere Einrichtung jeder Regierung bestimmen, durfte ich nicht anzeigen, ohne mich einer Obrigkeitlichen Ahndung auszusetzen”. G.E. von Haller, *Bibliothek der Schweizer-Geschichte*, t. 4, Berno 1785-1788, s. 393.

³⁸ „Das einzige juristische Buch von einiger Bedeutung, das Eydgenössische Stadt- und Landrecht von Leu (IV Theile, Zürich 1727-1746 enthält ein wunderliches Gemische von römischen, kanonischen, deutschen und naturrechtlichen Sätzen ohne alle Kritik und wäre ganz unbrauchbar, wenn nicht zahlreiche echte Stellen aus schweizerischen Statuten darin abgedrückt wären”. J.C. Bluntschli, *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich*, t. 2, Zurych 1839, s. 46.

³⁹ K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny...*, s. 132.

⁴⁰ J.C. Bluntschli, op. cit., s. VII.

Krytyka Bluntschliego dotycząca zebrania i „wymieszania” prawa niemieckiego, rzymskiego, kanonicznego i naturalnego przez Leua była nie do końca przemyślana. Zarzut ten jest zasadny wyłącznie wobec braku uporządkowania i naukowego opracowania przytaczanych źródeł prawa, ale nie powinna odnosić się do samego faktu uznania tych źródeł jako istniejących i wykorzystywanych w szwajcarskim czy zuryskim obrocie prawnym. Bluntschli wykorzystał bowiem ten sam zasób źródłowy (może za wyjątkiem prawa kanonicznego) przy opracowywaniu kodeksu prawa prywatnego kantonu Zurychu. Zrobił to w zdecydowanie mniejszym stopniu niż Leu i dostosował posiadaną wiedzę do realiów społecznych i politycznych Zurychu XIX w., co nie zmienia faktu, że wsparł się prawem rzymskim i naturalnym, zarzucając jednak niestosowność takiego zabiegu wyłącznie Leuowi. Jak słusznie skonstatawał C. Soliva, krytykę Bluntschliego trzeba złożyć na karb dumy z dorobku naukowego własnego pokolenia, które w poczuciu wysokiej wartości własnej jednocześnie neguje również wartościowy dorobek pokoleń przeszłych⁴¹.

W zdecydowanie mniej krytycznym tonie wypowiadał się o dziele Leua Alloys von Orelli, autor monografii poświęconej szwajcarskim szkołom prawa i literaturze prawniczej od końca średniowiecza do powołania uniwersytetów w Zurychu i Bernie. Wprawdzie zaznaczył, że książka na pierwszy rzut oka jest napisana w sposób niesmaczny i w złym guście (*wohl erscheint das Buch auf den ersten Blick geschmacklos und ungeniessbar*)⁴², gdyż czerpie z wszelkich możliwych źródeł, tj. z instytucji justyniańskich, praw miejskich, wiejskich, z lokalnych statutów niemieckich, francuskich i łacińskich. Mimo tego docenił ogrom pracy Leua włożony w stworzenie tego dzieła. Pisał on: „To wręcz niepojęte, jak zuryski mąż stanu o tak doskonałej pozycji mógł znaleźć czas i wolną chwilę dla wykonania tak imponującej pracy”⁴³. Wraz z leksykonem, także pióra Leua, *Eydenössisches Stadt- und Land-Recht...* stanowiły niewyczerpane źródło informacji o dziejach Szwajcarii⁴⁴.

W podobnym tonie dorobek Leua komentował Eugen Huber, autor *Systemu i historii szwajcarskiego prawa prywatnego (System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd.1-4, 1886-1893 r.)* i główny architekt szwajcarskiego kodeksu cywilnego (ZGB). Podobnie jak Bluntschli, Huber dostrzegł mankamenty kompendium Leua stwierdzając, że braki formalne i merytoryczne sprawiają, że jest ona nieznośna dla czytelnika⁴⁵. Jednocze-

⁴¹ C. Soliva, *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht...*, op. cit., s. 48.

⁴² A. von Orelli, *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern*, Zurich 1879, s. 9.

⁴³ „Ja es ist geradezu unbegreiflich, wie ein zürcherischer Staatsmann von so hervorragender Stellung Zeit und Muße zu solch' gewaltigen Arbeiten finden konnte”, ibidem, s. 10.

⁴⁴ Ibidem, s. 9.

⁴⁵ „Dasselbe für uns so ziemlich ungenießbar machen”, E. Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, t. I, Basel 1886, s. 2.

śnie podkreślił, że w dziele Leua należy upatrywać wyśmienitego dokonania nauki⁴⁶, ponieważ jego twórca podjął w oryginalny sposób próbę wkroczenia na drogę, która wyprzedzała ówczesne idee o ponad sto lat⁴⁷.

VI. Wydanie jednoznacznego sądu o wartości *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht* Hansa Jakoba von Leua dla rozwoju nauki prawa i procesu kodyfikacji w Szwajcarii jest w zasadzie niemożliwe. Niewątpliwą wartością kompendium Leua było to, że był to pierwszy w dziejach Szwajcarii zbiór, opis i wyjaśnienie obowiązującego na terytorium Dawnej Konfederacji prawa. Rzeczywiście, założenie stworzenia jednolitego *Ius civile Helvetici* było nowatorskie, jednak wyłącznie na skalę szwajcarską. W innych krajach europejskich idea ujednoczenia i usystematyzowania prawa była powszechna i niekiedy z powodzeniem wcielana w życie. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć koncepcję W. G. Leibniza, który już w drugiej połowie XVII w. postulował zastąpienie dotychczasowej mozaiki prawnej w Niemczech nowym kodeksem ogólnoniemieckim, opartym na założeniach prawa natury zarówno w zakresie merytorycznym, jak i formalnym⁴⁸. Idea stworzenia jednolitych, usystematyzowanych i kompletnych zbiorów prawa była ponadto realizowana z większym rozmachem i merytorycznie lepszym skutkiem aniżeli *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht* w innych krajach europejskich, czego przykładem są: *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* z 1756 r., *Codex Ludovicianus* z 1762 r. zredagowany dla księcia elektora Hesji Ludwika IX czy *Codex Theresianus* z 1766 r. cesarzowej Marii Teresy.

Na uznanie zasługuje próba wprowadzenia jednolitej, oryginalnej systematyki materiału normatywnego i jego podziału na treść odnoszącą się do osób jako indywiduum, a w drugiej części do osób funkcjonujących w różnych formach ich zrzeszenia. Rzeczywiście, jak na materiał ustawowy osiemnastowiecznej Szwajcarii było to rozwiązanie nowatorskie, choć w skali europejskiej założenie racjonalnej systematyzacji materiału ustawowego było rozpowszechniane już od XVI w. Idea ułożenia prawa w zamknięty system według racjonalnego porządku (*ordo iuris*) promowana była przez jurysprudence humanistyczną, która opierając się na postępach w zakresie logiki rozumowej, wyniosła do rangi zasady redakcji tekstu hasło: *ius in artem redigere*. Szczególnie rozpowszechniona była metoda ramizmu, nazwana tak od nazwiska jego twórcy – Pierre’a de la Ramee, który postulował przechodzenie w rozumowaniu od generalistów do rozwiązań szczegółowych i oparcie syste-

⁴⁶ „Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung erblicken”, *ibidem*, s. 8.

⁴⁷ „weil der Verfasser hier in ganz origineller Weise einen Weg zu beschreiten versuchte, womit er die zeitigen Ideen um mehr als ein Jahrhundert vorausseilte”, *ibidem*.

⁴⁸ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II: *Polska pod zaborami*, Kraków 2002, s. 23.

matyki tekstu na podziałach dychotomicznych⁴⁹. Ponadto podzielenie przez Leua praw na te odnoszące się do jednostek i te odnoszące się do jednostki znajdującej się we współoddziaływaniu ze społeczeństwem wynikało z powszechnie występującego od przełomu XVI i XVII w. klasycznego założenia prawa natury, że człowiek występuje w takim właśnie podwójnym charakterze: jako indywidualna jednostka i jako członek społeczeństwa. Nic, zatem, co przedstawił Leu w swoim *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht* nie stanowiło *novum* dla europejskiej nauki prawa, ale niewątpliwie dzieło to stanowiło kamień milowy dla nauki i stosowania prawa w Szwajcarii w XVIII w.

Podejmując jeszcze próbę zaklasyfikowania dzieła Leua do któregoś z etapów procesu kodyfikacji prawa, należy stwierdzić, że *Eydgenössisches Stadt- und Land-Rech...* bliżej było do odrodzeniowych prakodyfikacji występujących w formie kompendiów, kompilacji i podręczników prawa, których głównym zadaniem było odzwierciedlać zastany stan prawny, a nie budować go, aniżeli do dzieł kodyfikacyjnych Oświecenia.

Niemniej jednak rola, jaką odegrał *Eydgenössisches Stadt- und Land-Rech...* w rozwoju prawa i jego nauki w Szwajcarii była ogromna. Leu jako pierwszy dokonał szerokiego spisu obowiązującego na obszarze Dawnej Konfederacji prawa. Zwrócił uwagę, że prawo rzymskie, mimo iż nigdy nie zyskało w Szwajcarii statusu prawa obowiązującego, to było ono wykorzystywane w praktyce obrotu gospodarczego. To również za jego sprawą doktryna prawa natury stała się elementem konstrukcji prawa, a nie głosem niezrozumiałej filozofii wykładanej na zagranicznych uniwersytetach.

BIBLIOGRAFIA

- Aleksandrowicz M., *System Prawny Szwajcarii. Historia i Współczesność*, Białystok 2009.
- Bluntschli J.C., *Staats- und Rechtgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich*, t. 2, Zurych 1839.
- Dierauer J., *Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, t. V, cz. II, Gotha 1922.
- Elsener F., *Jurisprudenz in der Stiftsbibliothek Einsiedeln vom 16 bis ins 18 Jahrhundert*, Stans 1958.
- Haller G.E., *Bibliothek der Schweizgeschichte*, Berno 1785-1788.
- Huber E., *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, t. I, Basel 1886.
- Leu von J.J., *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zugewanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschaft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellt und mit Anmerckungen erläutert werden*, t. I-III, Zurych 1727, 1728, 1730.

⁴⁹ K. Sójka-Zielińska, *Ius publicum – ius privatum* w systematyce prawa w XVI w., CPH 1985, Z. 2, str.175-176

- Orelli von A., *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern*, Zurych 1879.
- Ott F.S., *Leben des Zürcherischen Bürgermeisters Johann Jakob Leu, geb. 1689, gest. 1768, 25 Neujahrsblatt zum Besten des Waisenhauses in Zürich auf das Jahr 1862*, Zurych 1862.
- Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. II: Polska pod zaborami*, Kraków 2002.
- Salmonowicz S., *Kodyfikacje i myśl kodyfikacyjna XVII i XVIII wieku*, [w:] *Dzieje Kodyfikacji Prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu*, (b.m.w) 1974.
- Salmonowicz S., *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1977, z. 1.
- Salmonowicz S., *Od Justyniana do Kodeksu Napoleona. Rozważania nad problematyką zbiorów prawnych feudalnej Europy*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1969, z. 1.
- Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009.
- Sójka-Zielińska K., *Ius publicum – ius privatum w systematyce prawa w XVI w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1985, z. 2.
- Sójka-Zielińska K., *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I poł. XIX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1959, z. 2.
- Soliva C., *Das Eidgenössische Stadt- und Landrecht des zürcherischen Bürgermeisters Johann Jakob Leu, Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft in der Schweiz des 18 Jahrhunderts*, Wiesbaden 1969.
- Soliva C., *Ein Beispiel zürcherischer Rechtsgelehrsamkeit im 18. Jahrhundert*, Zürcher Taschenbuch auf das Jahr 1968, Zurych 1967.
- Szafrański W., *Pojęcie kodyfikacji w ujęciu historycznym*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. P. Wiliński, t. II, Poznań 2005.
- Uruszczak W., *Europejskie kodeksy prawa doby Renesansu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1988, z. 1.
- Varga C., *Codification as socio- historical phenomenon*, Budapeszt 2011.
- Wolf A., *Gesetzgebung und Kodifikationen*, [w:] *Die Renaissance der Wissenschaften im 12 Jahrhundert*, red. P. Weimar, Zurych–Monachium 1981.

ON THE PROTOHISTORY OF THE SWISS CODIFICATION MOVEMENT
IN THE 18TH CENTURY IN LIGHT OF THE TREATY
BY JOHANN JACOB VON LEU

Summary

“*Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zugewanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschafft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellet und mit Anmerckungen erläutert warden*” was the first attempt in the history of Switzerland to compile and present the entire body of norms of private law which were binding in the Old Confederacy (*alte Eidgenossenschaft*). Von Leu’s work deserves particular attention as it constituted the very first Swiss compilation of private law which showed certain signs of systematization of the normative material and its scientific study.

The present article aims to present von Leu’s work from the perspective of its significance to the evolution of legal science and Swiss legislation. The main focus of this work is to shed light on the content and methodological value of the study.

It is virtually impossible to pass an unambiguous judgement on the value of Hans Jacob von Leu’s *Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht* for the development of legal science and for the codification process in Switzerland. The undisputed value of von Leu’s compendium certainly lies in the fact that it was the very first Swiss collection, description and explanation of private law which was binding in the territories of the Old Confederacy. The structure of the work was based on a uniform and original systematic construction which attests to the author’s scientific effort to elaborate on the normative material which would transform the chaos of private particularism into *Ius Civile Helveticum*.

QUELQUES NOTES SUR LE DÉBUT DU MOUVEMENT
DE CODIFICATION EN SUISSE AU XVIII^E SIÈCLE, À LA LUMIÈRE
DU TRAITÉ DE JOHANN JAKOB VON LEU

Résumé

L’ouvrage „*Eydgenössisches Stadt- und Land-Recht, darinn der XIII. und Zugewanten Lobl. Städt un Orten der Eydgenossenschafft Stadt- und Land-Gesetze vorgestellet und mit Anmerckungen erläutert werden*” a été une première tentative de recueillir et de présenter toutes les règles de droit privé de la Vieille Confédération (*alte Eidgenossenschaft*) dans l’histoire de la Suisse.

L’ouvrage de von Leu mérite l’attention parce que c’était la plus ancienne compilation du droit privé suisse portant des traces de la systématisation du matériel normative recueilli et de son traitement scientifique. Cet article vise à présenter les tra-

vaux de von Leu du point de vue de son importance pour l'évolution de la science du droit et de la législation suisse.

L'accent principal a été mis sur la présentation du contenu et de la méthodologie de l'étude. Il est pratiquement impossible de donner un avis clair sur l'importance de « *Eydggenössisches Stadt- und Land-Recht* » de Hans Jakob von Leu pour le développement de la science juridique et le processus de codification en Suisse.

La valeur incontestable de l'ouvrage de von Leu consiste dans la matière dont il est composé : dans l'histoire suisse, c'était le premier compendium, description et explication du droit privé de la Vieille Confédération. La construction de cet ouvrage a été basé sur une systématique uniforme et originale qui prouve les tentatives de son auteur de traiter scientifiquement le matériel normatif afin d'effacer le chaos du particularisme juridique de *Ius Civile Helvetici*.

ZBIGNIEW FILIPIAK (Toruń)

Projekt urządzenia ogólnej ludności żydowskiej w Księstwie Warszawskim z 1809 r.

I. Powstałe w 1807 r. Księstwo Warszawskie dawało szansę nie tylko na odzyskanie niepodległości przez Rzeczpospolitą, lecz także nadzieję na zreformowanie ustroju i prawa pod kątem liberalnych haseł rozprzestrzeniających się wówczas po Europie, choć co do tego nie było zgody wśród elit młodego państwa. Wielu Polaków wywodzących się z warstw szlacheckich przywiązanych było do utrwalonych przez wieki (i korzystnych dla siebie) stosunków społecznych i prawnych; z niechęcią przyjęło narzucenie Księstwu liberalnej konstytucji w listopadzie 1807 r., podobnie jak epokowego pomnika prawnego, za jaki bez wątpienia uznac należy Kodeks Napoleona, wprowadzony na terytorium Księstwa w maju 1808 r. W szczególności obawiano się zrównania w prawach warstw dotąd upośledzonych, a mianowicie chłopów i Żydów. W rezultacie konserwatywnym kręgom rządowym udało się znacznie zminimalizować skutki ustanowienia w konstytucji i w kodeksie cywilnym zasady równości wobec prawa.

M.in. dzięki tym zabiegom nie doszło do kompleksowego unormowania statusu prawnego starozakonnych – podobnie zresztą jak jeszcze za Rzeczpospolitą w okresie Sejmu Wielkiego¹. Zaawansowane prace w tym kierun-

¹ Elity żydowskie od końca 1788 r. usiływały przekonać króla i sejm o potrzebie zmian w statusie prawnym ich nacji, śląc stosowne memoriały. Postulowano nade wszystko swobodne zamieszkanie w Warszawie (uniemożliwiał je przywilej dla miasta z 1527 r.). Zabiegi te spotykały się z negatywną reakcją magistratu stolicy. Starania starozakonnych wzmożyły się jesienią 1789 r. w obliczu sformułowania przez mieszczaństwo projektu nowego ustroju miast Rzeczypospolitej. Do sejmu wniesiono dokument o nazwie „Pokorna prośba” ukazujący trudny *status quo* polskich Żydów oraz propozycje działań naprawczych, głównie z zakresu polityki gospodarczej. Niniejsze postulaty miały o wiele mniejszy rezonans niż żądania mieszczan, a memoriały nawet nie były czytane w izbach. Tematyka żydowska została wyłączona z prac nad Prawem o miastach królewskich – pod pretekstem potrzeby odrębnej ustawy żydowskiej. Prace nad nią ruszyły dopiero w obliczu reakcji prasy i posłów zagranicznych na antysemickie rozruchy w stolicy – w kwietniu 1790 r. powołano specjalną deputację pod kierunkiem podkanclerza Macieja Garnysza oraz opracowano projekt, który jednak nie został przyjęty do czytania i dyskusji na skutek sprzeciwu części posłów, a nawet kilku członków deputacji

ku jednak prowadzono. Przedmiotem rozprawy jest mało znany projekt regulacji z 1809 r., a także jego stosunek do wcześniejszych rozwiązań pruskich, na których w dużej mierze się wzorowano.

Ograniczenia w prawach ludności żydowskiej w Księstwie Warszawskim zawarto nade wszystko w dekretach królewskich z 7 września i 17 października 1808 r., które zawiesiły przyznanie tej nacji praw obywatelskich i politycznych (w tym wyborczych do sejmu) na okres lat dziesięciu oraz w dekreście z 19 listopada 1808 r. uniemożliwiającym Żydom zakup dóbr ziemskich na własność – również przez okres dziesięciu lat. Jednocześnie uniemożliwiano starozakonnym² swobodne osiedlanie się w miastach – zabraniano mieszkać przy bardziej prestiżowych ulicach; obarczano specjalnymi obowiązkami podatkowymi (m.in. „koszerne” – podatek od rytualnego uboju mięsa, podatek od ślubu żydowskiego, „rekrutowe” – zryczałtowana opłata uiszczana przez gminy żydowskie za zwolnienie z obowiązku służby wojskowej³, czy też opłata za wjazd Żydów do Warszawy – „biletowe”⁴ oraz Żydów–cudzoziemców w granice Księstwa – tzw. *Galeitzoll*). Istotnie dolegliwym dla Żydów miał stać się również zakaz produkowania, handlowania i wyszynku trunków, co ustanowiono w dekreście królewskim z 30 października 1812 r. Nie wszedł on ostatecznie w życie⁵ na skutek upadku Księstwa Warszawskiego i niepotwierdzenia go przez późniejsze władze.

ds. żydowskich. Projekt daleki był od liberalizmu, przewidując ściśle podporządkowanie spraw żydowskich zwierzchnościom polskim. Dla Żydów osiadłych do tamtej pory na stałe w miastach lub na wsiach obiecywano swobodę zamieszkania, posiadania gruntów, prowadzenia handlu, rzemiosła oraz nauki. Nie dawało to jednak autentycznego dostępu do obywatelstwa miejskiego. Prócz tego zaprojektowano powszechny spis żydowski, regulację podatków i długów kahalnych; wytyczono organizację gminy żydowskiej, zasady ograniczonego przemieszczania się Żydów po kraju. Przewidywano również odsunięcie ich od handlu i wyszynku trunków. Niektóre założenia, takie jak powszechny spis czy odsunięcie od handlu alkoholem wróciły w projekcie z 1809 r. Jak konkluduje A. Eisenbach, podobnie jak nie udało się wówczas wprowadzić w życie koncepcji ujednoczenia prawa miejskiego, tak i zastąpienie partykularnych przepisów dotyczących Starozakonnych odrębną regulacją okazało się wizją przedwczesną wobec dominujących sił społecznych i politycznych, A. Eisenbach, *Kwestia równouprawnienia Żydów w Królestwie Polskim*, Warszawa 1972, s. 91-96.

² Pojęcie „starozakonni” stosowano zwykle w języku urzędniczym i sądowym, a także w aktach prawnych. Pojawił się on na szerszą skalę podczas obrad Sejmu Czteroletniego, kiedy zaczęto zalecać niestosowanie terminu „niewierni”. Przynależność do nacji żydowskiej była bowiem ściśle związana z religią. Chrzest Żyda oznaczał przyjęcie go do stanu mieszczańskiego i obdarzenie prawami obywatelskimi i politycznymi. Do połowy XIX w. jedynie około stu rodzin żydowskich ochrzczono w Królestwie Polskim. Warto przy tym dodać, że przed powstaniem styczniowym zaczęto używać jeszcze jednego określenia – „Izraelici”, co najczęściej występowało w publicystyce, zwłaszcza emigracyjnej, ibidem, s. 19, 21-22.

³ Należy jednak podkreślić, że o zwolnienie Żydów z obowiązku służby wojskowej zabiegali sami adresaci tej regulacji.

⁴ Opłata „biletowego” uiszczana była przez Żydów przybywających do stolicy na czasowy pobyt z innych miast lub zza granicy. Ściągano ją do 1811 r., A. Eisenbach, *Emancypacja Żydów...*, s. 158.

⁵ Datę wejścia w życie dekretu o zakazie produkowania, handlu i wyszynku trunków przez Żydów ustalono na 1 lipca 1814 r.

W okresie istnienia Księstwa Warszawskiego planowano również wydanie bardziej kompleksowej regulacji statusu prawnego Żydów. Chciano się w tej mierze wzorować na akcie pruskim dotyczącym obszarów zaborczych, pochodzącym z 17 kwietnia 1797 r., czyli Generalnym Urządzeniu Żydów w prowincjach Prus Południowych i Nowo-Wschodnich⁶ – (*Generaljudenreglement*).

II. Żydzi mieszkający na ziemiach zaboru pruskiego nie stracili, a wręcz zyskali na tej zmianie władzy. Zwłaszcza Żydzi warszawscy – wcześniej magistrat polski usiłował ich usuwać z miasta na mocy przepisów z 14 maja 1784 r.; kolejne starania podjęły władze rosyjskie w 1797 r. Natomiast na skutek pruskich rządów powstał w Warszawie żydowski samorząd kahalny w postaci dwóch gmin – dla części lewobrzeżnej i prawobrzeżnej miasta. Żydzi uzyskali też prawo swobodnego pobytu i handlu w Warszawie (rozporządzenie z 17 kwietnia 1797 r.), a ci którzy mieszkali tam w 1796 r., mogli również nabywać place i budować na nich domy. Jednak tuż przed przejściem stolicy w ręce polsko-francuskie wydano przepisy nakazujące wynieść się Żydom z bardziej prestiżowych rewirów miasta (zarządzenie Magistratu Policji z 26 czerwca 1806 r. dawało im czas na wyniesienie się do Wielkanocy 1808 r.). Regulacje te wykorzystano wydając podobny, restrykcyjny dekret królewski w Księstwie Warszawskim z 16 marca 1809 r.⁷

Generalne Urządzenie było postępem, choćby przez sam fakt objęcia wyznawców religii mojżeszowej kompleksową regulacją prawną, której brakowało w Rzeczypospolitej. Szereg przepisów przyznawał Żydom uprawnienia, choć zwykle za cenę podporządkowania się germanizacyjnej polityce władz. Akt składał się z 81 artykułów zamieszczonych w pięciu rozdziałach (pisownia oryginalna): „O tym, co względem utrzymać się mianych Żydów i ich własności zachować trzeba”, „O miejscach pomieszkania, i o nieruchomościach gruntach Żydów”, „O sposobach życia Żydów”, „O urządzeniu religii i obrządków żydowskich” oraz „O podatkach Żydowskich”. Był to akt prawa administracyjnego, dzięki któremu władze miały rozciągnąć większą pieczę i kontrolę nad ludnością pochodzenia żydowskiego zamieszkałą w prowincjach przejętych po Polsce w drodze zaborów⁸.

⁶ Generalne Urządzenie Żydów w prowincjach Prus Południowych i Nowo-Wschodnich, wyd. także w języku polskim, Wrocław 1797, AGAD, Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego, 167, k. 34-62, (dalej cyt.: Generalne urządzenie Żydów w prowincjach Prus).

⁷ M. Fuks, *Żydzi w Warszawie. Życie codzienne. Wydarzenia. Ludzie*, Poznań 1992, s. 70; E. Bergman, *Czy był rewir żydowski w Warszawie w latach 1809-1862?*, [w:] *Żydzi Warszawy. Materiały konferencji w Żydowskim Instytucie Historycznym w 100. Rocznicę urodzin Emanuela Ringelbluma*, Warszawa 2000, s. 75-76; Z. Filipiak, *Ograniczenia praw politycznych i cywilnych ludności żydowskiej w Księstwie Warszawskim*, Studia Iuridica Toruniensia, t. VI, Toruń 2010, s. 5-30.

⁸ Wśród przedstawicieli władz pruskich byli tacy, którzy uważali Żydów za bardziej obiecujący dla państwa „materiał obywatelski” niż mieszczenie z obszarów zaborczych, zwłaszcza

Regulacja pruska respektowała w całej rozciągłości system stanowości, który wcześniej potwierdziło Pruskie Prawo Krajowe – *Landrecht* z 1794 r. Żydów postrzegano jako odrębny stan społeczny, niezdolny do pełnego korzystania z praw obywatelskich miejskich i krajowych. W jego obrębie wyróżniano dwie grupy – Żydów zwanych ich „protegowanymi” czy też „tolerowanymi”: populację osiadłą na obszarach zaborczych w momencie przyłączenia ich do Prus oraz resztę, czyli ludność czasowo przebywającą na tych obszarach, włóczęgów, żebraków i wszystkich innych, którzy przybyli na te ziemie po przejęciu ich przez Prusy. O ile władze nie zdecydowałyby, że starozakonnym należała się „protekcja”, nakazano im wyjazd za granicę do dnia 1 października 1797 r., pod groźbą wypędzenia, a w przypadku powrotu – więzienia i prac przymusowych (rozdz. I, § 1 i 2). Nakazano przy tym sporządzić (na bazie rejestrów uzyskanych z kamer) powszechny spis Żydów objętych „protekcją” – z wyszczególnieniem „imion, miejsc pomieszkania, sposobu życia, dzieci i czeladzi” (rozdz. I, § 3). Regulacja nie określała jakichś dodatkowych zasad, wedle których władze miały nadawać ową „protekcję”, czyli w gruncie rzeczy przyzwalać na ich pozostanie w granicach państwa⁹. Stąd wniosek, że obejmowano tym ogół Żydów na stałe zamieszkałych w granicach zaborczych w momencie ich przejścia na rzecz Prus. Nie było natomiast wątpliwości, że wszystkie kolejne przepisy dotyczące statusu starozakonnych w owych częściach Prus obejmowały jedynie populację objętą „protekcją”. Inni Żydzi, poza osobami wjeżdżającymi tam „dla pozwolonego handlu i innych interesów”, mieli być wyłapywani i usuwani z kraju (rozdz. 1, § 4-7).

„Protegowani” mieli obowiązek przydać sobie nazwiska¹⁰, podobnie jak chrześcijanie (rozdz. I, § 12). Tylko ta grupa starozakonnych mogła uzyskiwać pozwolenia władz na zawarcie małżeństwa, które wydawano mężczyznom po ukończeniu 25. roku życia i zdolnym do utrzymania rodziny (rozdz. I, § 14-15).

z mniejszych miast. Regulacja z 1797 r. miała zatem otworzyć im dalsze możliwości „poprawy”, tj. rozwoju; A. Eisenbach, *Emancypacja Żydów...*, s. 128.

⁹ Nie zawarła ich również: „Dalsza informacja dla miejscowych zwierzchności, jak się mają zachować względem Urządzenia Żydów pod dniem 17 kwietnia 1797 r. wydanego”, którego to odrębną kopię druku wydanego w 1797 r. w Białymstoku można znaleźć w archiwach ministerstwa spraw wewnętrznych Księstwa Warszawskiego. Skupiono się tam głównie nad proceduralnymi szczegółami dokonywania spisu ludności żydowskiej (do udziału w tym zobowiązowano nade wszystko miejscowe ziemiaństwo) oraz poboru podatku „protekcijnego” od Starozakonnych; AGAD, KRSW 6627, k. 162-170.

¹⁰ Wcześniej Żydzi w zasadzie nazwisk nie posiadali, jedynie przydomki, pochodzące zwykle od miejsca zamieszkania, imienia ojca, czy działalności zawodowej. Nadawanie formalnych nazwisk stało się dla władz pruskich jednym z najintensywniej realizowanych postanowień *Generaljudenreglement*. Brano przy tym pod uwagę podobne wskazania, co przy przydomkach, a jednocześnie starano się, by nazwiska brzmiały z niemiecka, co stanowić miało element germanizacyjny. Spolonizowana administracja po 1806 r. wprowadzała w Księstwie Warszawskim, a następnie w Królestwie Kongresowym więcej nazwisk o polskim brzmieniu, M. Fuks, op. cit., s. 73-74.

Ciekawym obostrzeniem był zakaz małżeństw z Żydówkami pochodzącymi zza granicy, „ażeby krajowym Żydówkom sposobność iść za mąż odjęta nie była”. Wyjątkiem miały być te kobiety, które mogły wnieść do majątku męża co najmniej 500 talarów (rozdz. I, § 16).

Każdy Żyd musiał zawiadamiać władze administracyjne (kamery) o chęci zmiany miejsca zamieszkania, w efekcie czego mógł uzyskać na to zgodę. Zezwolenie władz musiał również otrzymać właściciel pochodzenia żydowskiego na zakup nieruchomości („gruntu”), czy też wybudowanie na swoim placu domu w mieście. Dawano również możliwość nabywania i budowania na placach miejskich niczyich, o ile nie znajdowano na to chętnych chrześcijan. W takich przypadkach Żydom przysługiwała pomoc od władz na tym samym poziomie co dla chrześcijan. Podkreślono przy tym, że w nowo wybudowanych domach winno się zawsze znosić ciężary kwaterunku wojskowego (rozdz. II, § 1, 5)¹¹.

Nabyte za pozwoleniami od kamer nieruchomości i pobudowane domy stanowić miały pełną dziedziczną własność i mogły być zbywane i dziedziczone na zasadach ogólnych. Dotyczyły ich te same podatki i ciężary publiczne, co posiadłości chrześcijan (rozdz. II, § 6).

Na wsiach mieli pozostać jedynie ci Żydzi, którzy zajmowali się rolnictwem. Handlarze i kupcy mieli obowiązek przenieść się do miast (rozdz. II, § 2-3). Podobnie jak w kwestii placów w miastach, regulacja pruska z 1797 r. pozwalała na nabywanie przez Żydów gruntów na wsiach, jeśli posesje były pustkami (rozdz. III, § 15)¹².

Miasta na obszarach zaboru pruskiego (podobnie jak później w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim) nierzadko legitymowały się przywilejami, na mocy których wydzielano rewiry, gdzie Żydom nie wolno było się osiedlać. Generalne Urządzenie nakazywało jednak, by w sytuacji, gdy nie było chętnego chrześcijanina na zabudowę pustego placu, wydawać pozwolenia na budowę i osiedlenie się zainteresowanemu starozakonnemu, mimo przywileju, jaki miało miasto (rozdz. II, § 7). Na dodatek regulacja zachęcała władze miejskie do rozważenia zniesienia tychże przywilejów, zwanych *de non torenrandis Judeis* (rozdz. II, § 8)¹³.

Regulacja określała dopuszczalne przez prawo sposoby życia i zarabiania. Osobno wytyczała zasady wobec żydowskich handlarzy wiejskich do czasu ich przeniesienia się do miast (m.in. zakazywano lichwiarstwa, chałupnictwa, sprzedawania chłopom alkoholu na kredyt lub za produkty wiejskie [rozdz. III, § 2]). W rezultacie Żydzi mogli się w niedalekiej przyszłości parać handlem jedynie w miastach. Prócz tego dopuszczano, by zajmowali się kunsztami, rzemiosłem, rolnictwem, „gospodarstwem bydłęcym”, furmaństwem i „róż-

¹¹ Generalne Urządzenie Żydów w prowincjach Prus, k. 42-43.

¹² Ibidem, k. 49.

¹³ Ibidem, k. 44.

nymi ręcznymi robotami za zapłatę” (rozdz. III, § 3-4). Zakazano im handlu obwoźnego w miastach i na wsiach, poza dniami jarmarków (rozdz. III, § 7). Zezwolenia na prowadzenie rzemiosła przez Żydów miały być wydawane przez władze za fachową poradą rzemieślników chrześcijańskich. Kameara wydawać miała specjalne zezwolenia na przyjmowanie przez żydowskich majstrów czeladników–chrześcijan¹⁴ (rozdz. III, § 11-12). Żyd mógł założyć fabrykę, w czym miał od władz pozyskać wszelką pomoc, jeśli zatrudniać w niej i przyuczać chciał swych pobratymców (rozdz. III, § 13). Dopuszczano prowadzenie gorzelni i browarów (rozdz. III, § 14), a nawet pozostanie starozakonnych jako „arendarzy karczm”, jednak z pewnymi ograniczeniami (m.in. zakaz sprzedawania trunków na kredyt lub w zamian za produkty wiejskie – rozdz. III, § 18).

Samorząd żydowski pozostawał w gestii kahałów, ograniczając się jednak do spraw wyznaniowych oraz częściowo również do ściągania należności podatkowych. W tej mierze część opłat miała charakter specjalny, „żydowski” (rozdz. IV, § 12). W miastach, gdzie zamieszkiwali starozakonni, miano wybierać również radnych żydowskich (proporcjonalnie do liczebności Żydów w danym mieście). Nie dawało im to jednak prawa do współdecydowania o sprawach miasta. Chodziło jedynie o reprezentację gminy żydowskiej przed władzami miejskimi oraz jej administrowanie. Ostatecznie sprzeciwy rad miejskich spowodowały, że przepis ten nie był stosowany w praktyce¹⁵.

Wyznawanie religii miało być wszelako dozwolone zarówno prywatnie, jak i publicznie (rozdz. IV, § 1). Określono wymogi, jakie musieli spełniać rabin i wybierani przez kahały (poza wiedzą i „rozumnością” nade wszystko znajomość języka niemieckiego i polskiego w mowie i piśmie – rozdz. IV, § 2). Rabinom zakazano jurysdykcji nad swym ludem, również w kwestiach religijnych. Uprawnienia te miał przejąć sąd publiczny, który w razie potrzeby mógł wezwać rabina dystryktu jako znawcę tematu w funkcji asesora, za co przysługiwała mu odpowiednia „należytość” (rozdz. IV, § 3). Rabinom, zgromadzeniom rabinów i członkom kahałów zakazano rzucania klątw, zakazywania „wielkonocnej mąki”, mięsa koszernego, uczestniczenia w nabożeństwach i oznaczania tym podobnych kar pod karą 50 talarów, a za drugim razem – karą utraty funkcji i wyniesienia się z kraju (rozdz. IV, § 5). Regulacja miała też na celu zobligowanie kahałów do spłaty długów zaciągniętych od dziedziców ziemskich (rozdz. IV, § 7).

Obszerny § 13, zawarty w rozdziale IV, nakazywał powstanie sieci publicznych szkół żydowskich przy synagogach, gdzie uczyć mieli nauczyciele

¹⁴ Z kolei żydowscy rolnicy mogli jedynie przez pierwsze 3 lata zatrudniać chrześcijańskich parobków. Po upływie tego okresu mogli zatrudniać tylko Żydów – pod groźbą utraty ziemi (rozdz. III, § 16).

¹⁵ A. Eisenbach, *Emancypacja Żydów...*, s. 131.

ustanawiani i opłacani przez rząd, znający w mowie i piśmie język niemiecki i polski, biegli nie tylko w „żydowskiej religii”, ale również arytmetyce oraz innych „naukach szkolnych”. Ponadto winni oni „ufność Żydów swego miejsca posiadać”. Nauczyciele prywatni mogli funkcjonować tylko w miastach i wsiach, gdzie nie powstała jeszcze szkoła publiczna. Nad tymi szkołami Żydzi mieli sprawować nadzór (przede wszystkim rabini – rozdz. IV, § 14). Dziewczynki „nie potrzebowały nauki” w takim samym stopniu co chłopcy, stąd w szkołach miały pozyskiwać jedynie „wiadomości koniecznie potrzebne”, a nade wszystko uczyć się szyć, prząść, i dokonywać innych „pożytecznych białogłowskich robót” (rozdz. IV, § 15).

Władze pruskie wytyczyły zawody, którymi starozakonni mogli się trudnić – w dziedzinie handlu, usług, rzemiosła, transportu czy wolnych zawodów. Skłaniać ich chciano do stałości w obranym zawodzie, miejscu zamieszkania. Mieli też przyjmować nowe, określone nazwiska. Żydzi chętni na pracę rolnika mogli liczyć na nadziei ziemi od państwa i ulgi podatkowe. Żydów uchylających się od pracy na roli chciano przenosić i skupiać w miastach¹⁶.

Starozakonni mieli obowiązek płacić te same podatki i ponosić te same ciężary co chrześcijanie. Jeśli jednak chcieli uniknąć służby wojskowej, musieli uiszczać „rekrutowe” od ukończenia 14 roku życia do 60 – w wysokości 5 złotych pruskich rocznie, lub łącznie z opłatą „protekcijną” ściąganą od każdego Żyda, któremu władze pozwoliły na stałe pozostać w Prusach – 1 talar i 16 groszy srebrnych „rekrutowego i protekcijnego” (rozdz. V, § 1-2). Późniejsze wstąpienie do armii uchylało obowiązek płacenia „rekrutowego i protekcijnego” przez cały czas służby. W wypadku doznania ran powodujących trwałe kalectwo, Żyda zwalniano do końca życia od tych opłat (rozdz. V, § 6). Prócz tego starozakonni winni byli płacić składki na utrzymanie synagog i nauczycieli szkół publicznych (rozdz. V, § 7), wносить opłaty za uzyskanie pozwolenia na zawarcie małżeństwa, z dodatkiem 30 talarów za ślub przed 24 rokiem życia (rozdz. V, § 9-10).

Znaczenie Urządzenia z 1797 r. w samych Prusach miało niedługo potem odejść w cień na skutek nowego kierunku polityki i nowych uregulowań wobec Żydów, jakie pojawiły się wraz z reformami Steina i Hardenberga. Natomiast na ziemiach Księstwa Warszawskiego regulacje z 1797 r. nadal były w użyciu. Minister spraw wewnętrznych Jan Łuszczewski polecił prefektom stosować wobec Żydów przepisy dawnego prawa pruskiego¹⁷, które oparte były na stanowym z gruntu Landrechcie Pruskim i Urządzeniu z 17 kwietnia 1797 r. i uniemożliwiały praktycznie zakup na własność dóbr ziemskich (chodziło o niestosowanie wobec Żydów liberalnych zasad w zakresie nabywania nieruchomości, zawartych w świeżo wprowadzonym w Księstwie Kodeksie

¹⁶ A. Eisenbach, *Emancypacja Żydów...*, s. 129.

¹⁷ Pismo Łuszczewskiego do wszystkich prefektur z 26 kwietnia 1808 r.: AGAD, KRSW, 6627, k. 107.

Napoleona). W praktyce władze lokalne usiłowały stosować wobec Żydów zarówno dawne regulacje pruskie, jak i respektować przywileje i zwyczaje z czasów Rzeczypospolitej oraz wytyczne rządu Księstwa Warszawskiego. Była to niejednokrotnie działalność karkołomna. Stąd stosunkowo szybko dojrzewać zaczęła myśl o kompleksowym uregulowaniu statusu prawnego Żydów w Księstwie Warszawskim. Z postulatami w tym względzie występowali zresztą urzędnicy lokalni, m.in. prefekt departamentu kaliskiego w piśmie do ministra spraw wewnętrznych z 14 kwietnia 1808 r.¹⁸

III. Niemal jednocześnie z wydaniem dekretu o zawieszeniu na dziesięć lat prawa nabywania dóbr ziemskich przez Żydów (19 listopada 1808 r.), utworzono specjalną deputację, która pracować miała nad ogólnym urządzeniem. O obu kwestiach zdecydowała Rada Stanu. W składzie komisji znaleźli się minister sprawiedliwości Feliks Łubieński, minister spraw wewnętrznych Jan Łuszczewski oraz radcy stanu: Linowski, Węgliński, Woronicz, Rzętkowski, a także referendarz stanu Woyda. Projekt aktu prawnego wyszedł ostatecznie spod ręki Woydy¹⁹. Gotowe dzieło zostało przedstawione 14 listopada 1809 r. ministrowi Łubieńskiemu, a ten przesłał je trzy dni później Łuszczewskiemu²⁰.

Referendarz stanu Karol Woyda stworzył dzieło obszerne²¹, liczące sto sześćdziesiąt sześć artykułów, podzielone na osiem tytułów dotyczących materii szczegółowych oraz dział przepisów ogólnych (co osobliwe, umieszczony na końcu projektu).

We wstępie do dekretu wspomniano o zawieszeniu przyznania Żydom w Księstwie Warszawskim praw obywatelskich. Termin dziesięciu lat uznano za potrzebny społecznie, stworzony „w nadziei, iż przez ten czas zniszczą w sobie rozróżniające ich tak bardzo od innych mieszkańców znamiona”. Nowa regulacja miała zaś wskazać starozakonnym „drogę do zasłużenia sobie na tę wysoką naszą łaskę i oznaczyć warunki, pod którymi odtąd Starozakonnym ma być wolno mieszkać w naszym Księstwie Warszawskim”²². Cel aktu był zatem bezpośrednio związany z powszechną w ówczesnych czasach koncepcją „ucywilizowania” Żydów na modłę „europejską”, wykorzenia

¹⁸ Prefekt skarżył się na trudności z pobieraniem od Żydów opłat podatkowych, stąd apelował, by nakazać stosowanie prawa pruskiego lub wprowadzić nowe regulacje. Prawdopodobnie to m.in. powyższa prośba zaważyła na rychło wystosowanym piśmie Łuszczewskiego w sprawie stosowania urzędzenia pruskiego, *ibidem*, k. 108.

¹⁹ Karol Woyda był dobrze zaznajomiony z przedmiotem – już za czasów Sejmu Czteroletniego zasiadał, wraz z Adamem Czartoryskim, w deputacji, która miała na celu opracowanie „reform żydowskich”. Jak już tu nadmieniono, prace te nie przyniosły rezultatów, choć niektóre założenia deputacji wróciły w projekcie z 1809 r., który jednak oparto zasadniczo na wzorach pruskich, M. Fuks, *op.cit.*, s. 67, 83.

²⁰ AGAD, KRSW, 6627, k. 257.

²¹ *Ibidem*, k. 258-291.

²² *Ibidem*, k. 258.

z nich tradycji i przyzwyczajzeń, a w dalszym etapie całkowitej asymilacji z resztą społeczeństwa.

Pierwszy dział projektu poświęcono wizjom nowego spisu żydowskich mieszkańców Księstwa Warszawskiego. Pojawiła się tu przejęta z prawa pruskiego koncepcja starozakonnych „uprzywilejowanych lub protegowanych”. Żyd potrafiący udowodnić zamieszkiwanie od co najmniej 1 listopada 1806 r. w departamencie, który wszedł później w skład Księstwa, miał prawo pozostać w jego granicach. Podobnie mogli uczynić jego słudzy pochodzenia żydowskiego wraz z dziećmi. Otwarta miała być dla nich możliwość uzyskania „uprzywilejowania” (art. 1).

Kolejne przepisy poświęcone były zasadom sporządzenia nowego spisu ludności żydowskiej. Zapisywać tam miano starozakonnych z imienia i nazwiska (art. 3), a kahały i synagogi zobowiązano do podawania wszelkich danych dotyczących podlegających im Żydów obojga płci, razem z dziećmi i czeladzią (art. 4). Z kolei na mocy artykułu 6 wydalić miano z kraju Żydów, którzy „nie urodzili się z Żydów protegowanych w Księstwie Warszawskim” lub „wkradli się” w granice państwa i na pozostanie w nim nie uzyskali stosownych zezwoleń izb administracyjnych bądź prefektów. Sposobem na zawieszenie naku opuszczenia państwa było udowodnienie posiadania majątku o wysokości dziesięciu tysięcy złotych bądź też parania się „kunsztem albo rzemiosłem pożytecznym i korzystnym dla kraju”, ewentualnie nabycie gruntu o wielkości co najmniej dziesięciu morgów, celem działalności rolniczej „przez gospodarza żydowskiego i czeladź żydowską uprawionego”. W takiej sytuacji pozostanie w kraju starozakonnego, który udowodnił „uczciwy sposób żywienia i utrzymania się”, miało być uzależnione od ostatecznej decyzji prefekta stojącego na czele danego departamentu (art. 7-8). Pozytywna decyzja skutkować miała wystawieniem przez ministra spraw wewnętrznych „patentu protekcyjnego” dla ojca rodziny i jego pełnoletnich synów (mających ukończone dwadzieścia jeden lat). Odbierając go, Żyd musiał uiścić w przeciągu tygodnia w kasie powiatowej opłatę w wysokości sześciuset złotych (art. 9-10).

Wydalenie „nieprawomocnych” z kraju miało nastąpić w terminie trzech dni. Podobny los spotkać miał Żydów, którzy nie uiścili w terminie należności za patent lub zalegali w opłatach podatkowych (art. 11-12).

W tekście projektu brakuje określenia warunków, które miał spełniać Żyd „protegowany”. Można domniemywać, że bazować chciano na wcześniejszym uznaniu władz pruskich, na mocy regulacji z 1797 r. Po potwierdzeniu tego wskutek „rewizji tabel i rejestrów żydowskich” prefekt miał wystawić uprzywilejowanym specjalne zaświadczenia (art. 13). Szczegóły w tej mierze²³ zawarto w artykułach 14-18.

²³ Dodatkowo wręczenie zaświadczenia winno być poprzedzone przedstawieniem przez Żyda „dowodów i kwitów przyjętych”, iż podatki wszelkie żydowskie za dawnego rządu ustanowione zapłacił aż do ostatniego maja 1809 roku” (art. 16 projektu).

Tytuł II projektu poświęcony został kwestiom religijnym i administracyjnym gmin żydowskich. Wyznawanie religii mojżeszowej, podobnie jak w Prusach, uznać chciano za „wolne i publiczne” i ograniczone jedynie „ogólnymi urządzeniami policyjnymi” (art. 24-25). Organami zarządzającymi ludnością żydowską były kahały, synagogi i konsystorze (art. 26). Choć w dużej mierze złożone ze starozakonnych, trudno je uznać za organy w pełni samorządowe, gdyż obsadzać i kontrolować je miały władze rządowe Księstwa Warszawskiego.

Tytuł III stanowił o kahałach, od których oczekiwano administrowania gminami żydowskimi, konsolidowania ludności starozakonnej w kraju. Na czele kahału stać miał rabin lub kantor wraz ze służą kahałowym (art. 29-30). Od rabinów i kantorów wymagano (od dnia 1 stycznia 1810 r.) dobrej znajomości języka polskiego w mowie i piśmie oraz umiejętności w zakresie arytmetyki, nabytych się w szkołach publicznych (art. 31). Prócz tego złożyć musieli egzaminy z języka hebrajskiego i historii „Starego Zakonu” w konsystorzach, konieczne dla otrzymania patentu od ministra spraw wewnętrznych (art. 31-33).

Za podstawowe zadanie rabinów i kantorów uznano odprawianie nabożeństw (art. 35). Podobnie jak na podstawie regulacji pruskiej z 1797 r., zakazane miało być sprawowanie przez nich władzy sądowej nad członkami kahału, również w sprawach czysto wyznaniowych. Wzorem pruskim pod karą tysiąca złotych zakazano im rzucania klątw, zabraniać używania wielkanocej mąki, mięsa koszerne, uczestniczenia w nabożeństwach i wszelkich innych „kar obrządkowych” (art. 36-38). Dopuszczać miano jedynie godzenie przez rabinów stron zwaśnionych w sprawach cywilnych (art. 40).

W rezultacie całokształt jurysdykcji nad Żydami w Księstwie Warszawskim złożyć chciano na barkach sądów powszechnych (zwanych przez twórcę projektu „przyzwoitymi”). Rozstrzygać one miały również sprawy związane z religią. W takich przypadkach do obowiązków rabina należało udzielenie sądowi „potrzebnych informacji”, co także zaczerpnięto z regulacji pruskiej (art. 41).

Dalej projekt zajmował się kolejnymi czynnościami rabinów i kantorów – obrzezaniem i udzielaniem ślubów (art. 42-49) oraz pochówkami (art. 50-54). Wynagrodzenia dla rabinów, kantorów i służ kahałnych miały pochodzić ze składek zarządzonych przez synagogi, zatwierdzonych przez konsystorze (art. 55-56). Za uiszczanie tych kwot, tak samo jak i za ponoszenie wszystkich podatków i ciężarów publicznych odpowiedzialni byli wszyscy członkowie kahału (art. 57). Dodatkowym obowiązkiem rabinów był nadzór nad kahalnymi szkołami i szpitalami, i „ściśle wykonywanie odebranych w tej mierze rozkazów” władz publicznych (art. 59).

Tytuł IV poświęcono synagodom – przez co rozumiano organy zarządzające co najmniej trzema, a maksymalnie pięcioma kahałami (art. 60). Na czele tego podmiotu chciano umieścić dyrektora i sekretarza mianowanych przez

ministra spraw wewnętrznych oraz po dwóch członków z każdego kahału (art. 61). Skład synagogi zbierać się miał raz na kwartał na sześć dni, a w miarę potrzeby – na każdorazowe wezwanie dyrektora (art. 62).

Wedle projektu synagoga sprawowała bezpośredni nadzór nad rabinami, kantorami i sługami kahałowymi (art. 64), a także rozstrzygała w drugiej instancji spory „w rzeczach policji obrządkowej kahałów i wyznania starozakonnego” (art. 66), rozkładała sumy składek na cele kahalne (art. 67), jak również kontrolowała w tej mierze wszelkie wydatki (art. 68). Szczególnym obowiązkiem synagogi było dbanie o zapłatę długów kahalnych (art. 69), a także administrowanie majątkami i własnościami kahalnymi pod „dyрекcją” konsystorza (art. 70).

Tematyka konsystorza znalazła się w tytule V projektu. W każdym departamencie powstać miał jeden konsystorz (art. 76). Władca powinien mianować dwóch najważniejszych członków tego organu – prezesa i sekretarza oraz sześciu asesorów z dwunastu kandydatów przedstawionych przez synagogi (art. 77). Częstotliwość zgromadzeń konsystorza ustanowić chciano na raz w miesiącu, zaś okres obrad na piętnaście dni. W razie potrzeby prezes mógł zwołać dodatkowe zgromadzenie (art. 78).

Konsystorz sprawować miał „najbliższy” dozór nad synagogami, podlegając w tej mierze „rozkazom” ministra „religijnego” (art. 81). Mógł wydawać „rozkazy i zalecenia” synagogom, rabinom, kantorom (art. 84), usuwać „niezdalnych albo nieposłusznych” rabinów lub kantorów oraz członków synagog – za każdorazowym zezwoleniem ministra ds. religijnych (art. 85-86). „Oddalenie” członka konsystorza musiało zyskać zatwierdzenie władcy (art. 87).

„Konsystorz ma najwyższy dozór i policję nad tym wszystkim, co się zaciąga do obrządków religii mojżeszowej i jej wyznawców w synagogach i kahałach” – stanowił artykuł 88 projektu. W związku z tym organ ten wydawać miał przepisy dotyczące nabożeństw żydowskich oraz zatwierdzać księgi modlitewne i do nabożeństw. Projekt nakazywał, aby w przeciągu roku od publikacji owego aktu prawnego konsystorze dokonały „rewizji” do tej pory stosowanych w kahałach ksiąg. Dzieła niezatwierdzone przez konsystorze nakazano spalić publicznie (art. 90-92).

Organy te powinny ponadto rozstrzygać w ostatniej instancji kwestie i spory dotyczące obrządku w kahałach i wyznania starozakonnego (art. 93), egzaminować kandydatów na rabinów i kantorów (art. 94), usuwać przy tym „niezdalnych” (art. 95), kontrolować i zatwierdzać wykazy wydatków i dochodów oraz rachunki zgłoszone przez synagogi (art. 96, 98), sprawować „dyрекcję najwyższą” nad majątkiem i własnością kahalną (art. 97), dbać o spłaty długów kahalnych i synagog (art. 99). Projekt utrzymywał w mocy dotychczasowe opłaty i składki pobierane na cele własne przez społeczność żydowską (art. 100). Z tych funduszy miały być też opłacane m.in. pensje członków konsystorza, w wysokościach ustalonych przez władcę (art. 102).

Jeśli weźmie się pod uwagę ważny cel, dla którego sformułowano powyższy projekt, czyli oświecenie starozakonnych, dziwić może niewielka obszerność tytułu VI „O wychowaniu i edukacji dzieci”. Na jego mocy „najwyższa władza edukacyjna” Księstwa Warszawskiego sprawowała „dozór najwyższy nad wychowaniem i edukacją młodzieży wyznania starozakonnego” (art. 105). Konkretnie wizje rozwoju kształcenia Żydów planowano przygotować w bliżej nieokreślonej przyszłości. W porozumieniu z konsystorzami chciano sformułować „Plan wychowania i edukacji młodzieży żydowskiej” i nakazać go „uskutecznić” (art. 106). Ojcom rodzin groziła utrata „protekcji lub przywilejów” w wypadku, gdyby nie chcieli w ramach edukacji swych dzieci podporządkować się polityce rządu (art. 107). Za implementację przepisów edukacyjnych w kahałach odpowiedzialni mieli być rabini i kantorzy (art. 108). Obowiązek kształcenia w tym trybie chciano narzucić wszystkim Żydom urodzonym w Księstwie Warszawskim po ogłoszeniu i wejściu w życie „Ogólnego urzędzenia”. Uzyskane w ten sposób wykształcenie przewidywano jako warunek do otrzymania obywatelstwa, prawa do zamieszkania, wejścia w związek małżeński (art. 109).

Miejscom, gdzie Starozakonni mogli zamieszkiwać, oraz zasadom nabywania własności nieruchomości gruntowych poświęcono tytuł VII. Nade wszystko Żydzi mający prawo pozostawać w Księstwie Warszawskim winni byli obrać sobie stałe miejsce zamieszkania (art. 110). Chęć przeniesienia się należało zgłaszać każdorazowo władzom kahałnym, celem otrzymania zaświadczenia o niezaleganiu z opłatami podatków na cele publiczne i składek na cele gminne (art. 111).

Żydzi, którzy nie uzyskali od prefektów zaświadczeń o ich „uprzywilejowanym bądź protekcyjnym” statusie, musieli dla celów przemieszczania się po kraju otrzymać paszport. Opuszczenie miejsca zamieszkania bez zaświadczenia lub paszportu groziło zatrzymaniem i wydaleniem za granicę Księstwa (art. 112-113).

Twórca projektu, kolejny raz wzorując się na prawie pruskim, planował usunięcie ze wsi wszystkich Żydów trudniących się handlem i rzemiosłem. W przeciągu sześciu miesięcy od ogłoszenia „Ogólnego urzędzenia” mieli być oni przesiedleni do miast. Jedyne wyjątek dotyczył Starozakonnych parających się rolnictwem, czyli dzierżawców bądź właścicieli gruntów ornych, którzy samodzielnie lub poprzez czeladź żydowską je uprawiali (art. 114-117).

W obliczu tego planowano nadać Żydom prawo nabywania dóbr ziemskich – pod pewnymi jednak limitacjami. Mogli to bowiem czynić jedynie ci, którzy potrafili czytać i pisać po polsku, ewentualnie po niemiecku, którzy swoją powierzchownością nie podzielali starozakonnych tradycji (ubiór, uczesanie). Nabywać mogli wówczas na własność dziedziczną „grunta orne, czynszowe i folwarki”, pod warunkiem, że nie były one obłożone obowiązkami pańszczyźnianymi (art. 118). Warto tu przypomnieć, że na gruncie prawa

pruskiego z 1797 r. Żydzi mogli nabywać jedynie te ziemie, które były „pustkami”.

Żydowski nabywca–właściciel nie mógł swej nieruchomości wypuścić w dzierżawę ani zamienić na własność nierolniczą z osobą jakiegokolwiek wyznania, ani sprzedać, ani odstąpić. Wszelkie tego typu transakcje miały być uznane za nieważne (art. 119).

Kolejne przepisy dotyczyły zamieszkania Żydów w miastach. Spodziejając się wielu przesiedleńców ze wsi, zobowiązano urzędników do niedopuszczania do nadmiernego skupiania się i natłoku starozakonnych (art. 121). W szczególności na jedną izbę mieszkalną winna przypadać jedna żydowska rodzina, przez co rozumiano²⁴ męża, żonę, „dzieci nieżonate” i służącego (art. 123). Precyzować chciano warunki umów najmu, jakie zawierać mieli właściciele domów z żydowskimi lokatorami, w szczególności wymagano, by zawierano je jedynie na rok z możliwością odnowienia (art. 125).

Prawo nabywania nieruchomości w miastach mieli otrzymać starozakonni potrafiący czytać i pisać po polsku (ewentualnie po niemiecku) oraz nienoszący się (nieużywający „żadnych znaków powierzchniowych”) zgodnie z żydowską tradycją. Nieruchomościami tymi mogły być jedynie puste place, na których zobowiązywali się wybudować dom murowany, co najmniej jednopiętrowy (art. 126). Kolejny przepis pozwalał na zakup placów ze stojącymi na nich domami drewnianymi – jednak objęcie ich w posiadanie mogło nastąpić dopiero po ich rozebraniu i zastąpieniu murowanymi. Niedokonanie tego w przewidzianym przez miejscowe organy terminie groziło odebraniem nieruchomości i przekazaniem jej na rzecz miejscowego szpitala.

Władze lokalne mogły wydawać pozwolenia na naprawy dotychczasowych żydowskich domów drewnianych, jednak tylko w wypadkach napraw nieznacznych. Jeśli dom był w złym stanie, należało skłaniać do rozbiórki i zastąpienia domem murowanym (art. 129-130).

„O sposobach bawienia i żywienia się dozwolonych dla mieszkańców wyznania starozakonnego” – tak brzmiał tytuł VIII opisywanego projektu. Nie dawano więc najmniejszych wątpliwości, że kolejny raz chodziło o wytyczenie prawnych ograniczeń. Idąc śladami pruskimi, regulacja określała jakimi profesjami mogli zajmować się Żydzi mieszkający w Księstwie Warszawskim. Były to: rolnictwo, rzemiosło, sztuki wyzwolone i nauka, „kunszt”, „wszelkie roboty ręczne za zapłatą”, furmaństwo i handel (art. 133). Żydom nakazano „nieprzerwanie tegoż się trzymać” (art. 131). Niemożność udowodnienia stałego zajęcia groziła odmową zezwolenia na zawarcie aktu małżeńskiego, a wobec osób, które ukończyły dwadzieścia cztery lata – również usunięciem

²⁴ Dopuszczano przy tym jeszcze zamieszkanie przy takiej rodzinie dziadków obojga płci, którzy ukończyli 60. rok życia, nie prowadzili własnego handlu lub rzemiosła i byli skazani na pomoc rodziny (art. 124).

z rejestru „uprzywilejowanych” i wydaleniem z kraju jako „nieużytecznych” (art. 132).

Wśród sposobów na „odmianę” stylu życia ludności żydowskiej od dawna czołowe miejsce zajmował pomysł skłonienia ich do pracy na roli. Podobnie jak w Prusach, chciano zatem przenosić Żydów ze wsi do miast, ale poza tymi, którzy pragnęli stać się rolnikami. Planowano dać im prawo nabycia gruntu, dzierżawy, a także najmowania się do zajęć rolniczych u włościan „lub innych właścicieli majątności wiejskich”. Te same możliwości oferować planowano Żydom–kolonistom zza granicy (art. 135-136).

Żydzi mogli w granicach obowiązującego prawa trudnić się rzemiosłem i zakładać fabryki²⁵ (art. 137). Zachęcano ich do nauki, dlatego rzemieślnikom czy fabrykantom innych wyznań, którzy bezpodstawnie odmawialiby przyjmowania żydowskich uczniów, czeladników, grozić miały surowe kary z pozbawieniem prawa do „sprawowania rzemiosła” włącznie (art. 138).

Specjalnie premiowani mieli być starozakonni zawodów wyzwolonych, naukowcy i biegli w „kunsztach”. Na mocy dekretu z 29 kwietnia 1808 r. mogliby oni przystępować do egzaminów na przyznanie im praw obywatelskich. Bez owych egzaminów mieli je otrzymać Członkowie Towarzystwa Królewskiego Przyjaciół Nauk, „profesorowie publiczni albo fizycy”.

Z kolei limitować chciano swobodę zajmowania się najbardziej rozpowszechnionym wśród Żydów zajęciem, a mianowicie handlem. Artykuły 141-145 określały zasady, jakie miał spełnić Żyd chcący zająć się tą działalnością, jak i Żyd, który chciał utrzymać się przy swoim zajęciu. Jednym z najważniejszych warunków była umiejętność prowadzenia ksiąg kupieckich w języku polskim lub niemieckim. Nowi kupcy musieli udowodnić ponadto posiadanie majątku o wartości dziesięciu tysięcy złotych. Kupcy, którzy spełnili te wymogi i uzyskali patenty na prowadzenie swojej działalności, nie mogli zajmować się handlem obwoźnym. Warto wspomnieć po raz kolejny, że ograniczanie handlu obwoźnego przewidywała regulacja pruska z 1797 r.

Planowano zabronić Żydom handlu wszelkimi napojami alkoholowymi; w tym miejscu regulacja polska była surowsza niż pruska i szła śladem koncepcji reform z czasów Sejmu Czteroletniego. Osoby, które wcześniej zajmowały się tą działalnością, miały w przeciągu roku od ogłoszenia „Ogólnego urzędzenia” zamknąć sklepy i wyszynki (art. 146-147). Starozakonnym zakazano również handlu „używanymi sukniami i ubiorami”²⁶ (art. 150). Za

²⁵ Żyd chcący założyć fabrykę „użyteczną dla kraju”, mógł liczyć na „wszelką łatwość i pomoc” ze strony rządu (art. 139).

²⁶ Kto po upływie roku od ogłoszenia niniejszej regulacji zajmował się nadal handlem ubraniami używanymi, musiał liczyć się z odebraniem towaru przez władze (miał być on przekazany szpitalom). Kolejna próba pałania się tą działalnością skutkować miała wykreśleniem z listy „uprzywilejowanych” i wydaleniem za granicę (art. 150).

„osobny gatunek handlu” uznano także udzielanie pożyczek na weksle. Od-tąd upoważnieni do tego mogli być jedynie ci żydowscy patentowi kupcy lub bankierzy, którzy udowodnili posiadanie majątku o wartości stu tysięcy zło-tych (art. 148-149).

„Przepisy ogólne” zawarto w artykułach 151-166. Zakazano w nich „prze-kupstwa”, czyli sprzedaży na targowiskach. W razie potrzeby miejscowe wła-dze mogły dozwalać pojedynczym Żydom na handel „częstek mąki, jarzyn su-chych, soli i chleba” (art. 151). Sprzedaży jakiegokolwiek rzeczy Żydowi przez osoby małoletnie, żony, służących i żołnierzy winny towarzyszyć zezwolenia wydane przez odpowiednio rodziców lub opiekunów, mężów, panów i żołnie-rzy wyższych stopniem²⁷ (art. 152). Na mocy następnego artykułu sprzedaże dokonane wbrew tym zasadom miały być unieważniane, rzeczy przekazywa-ne na rzecz szpitali lub osób, które uprawnione były do wydania zezwolenia (o ile one same zawiadomiły władze o zaistniałych faktach). Takich samych zezwoleń wymagało również pożyczanie od Żydów pieniędzy przez osoby określone w artykule 152²⁸. Rzemieślnikom zakazano pożyczać nawet za zezwoleniem, jeśli chcieli w zastaw dać Żydom swe narzędzia i sprzęty do-mowe (art. 154). Skutki nieautoryzowanej pożyczki miały być podobne jak w przypadku nieautoryzowanej sprzedaży (art. 155).

Przy wystawianiu skryptów dłużnych, obligacji i innych dokumentów tego rodzaju na rzecz Żydów-wierzycieli wymagano obecności pisarza akto-wego, podsędka lub sędziego pokoju, którzy w szczególności byli zobowiąza-ni poświadczać przekazanie pożyczki w formie gotówkowej i w przeliczonej kwocie (art. 156). Nie dotyczyło to długów kupieckich, regulowanych przepi-sami prawa handlowego (art. 157).

Artykuły 159 i 160 zakazywały pobierania przez Żydom wyższych pro-centów od pożyczek, niż dopuszczało to prawo. Groziły za to kary pieniężne przekazywane na rzecz szpitalnictwa.

Żydzi nabywać mogli obywatelstwo po spełnieniu ogólnych wymogów za-pisanych w konstytucji, a także po upływie sześciu lat ciągłej służby w Gwar-dii Narodowej (art. 161). Prócz tego władca miał otrzymywać co rok listę Ży-dów spisana przez ministra spraw wewnętrznych. Planowano tam umieszczać osoby, które spełniły wymagania i zasługiwały na obdarzenie obywatelstwem (art. 162). Wykluczano osoby niepotrafiące pisać i czytać po polsku, ewentu-alnie niemiecku i noszące się po żydowsku (art. 163). Dekrety ograniczające osiedlanie się Żydów w Warszawie z 16 marca i 7 września 1809 r. utrzymano w mocy (art. 164). Wreszcie ustawa miała być, poza publikacją w Dzienniku Praw, wydrukowana po polsku, niemiecku i hebrajsku, i przesłana do kaha-

²⁷ Żołnierzowi i podoficerowi zezwolenie wydawać miał kapitan, oficerowi zaś pułkownik major bądź podpułkownik (art. 152).

²⁸ Wymogi określone w art. 152 miały również dotyczyć „cesji i wszelkich innych transakcji (...), pod którymi pożyczka może być ukryta” (art. 158).

łów – do czytania w pierwszą sobotę każdego miesiąca w bożnicach przez rabinów i kantorów (art. 165).

Zachowała się do dziś opinia na temat przedmiotowego projektu, jaką wyraził w odrębnym piśmie minister spraw wewnętrznych Łuszczewski w listopadzie 1809 r. Wskazał tam na trudność materii regulacji, tym większą ze względu na fakt cywilizacyjnego opóźnienia ludności żydowskiej zamieszkującej na ziemiach polskich – „nieoświeconej i zabobonnej”. Sytuację dodatkowo komplikowała, wedle argumentacji ministra, kwestia przyłączenia ziem galicyjskich, gdzie panowały dotąd odmienne regulacje wobec starozakonnych, co rodziło „nowe stosunki na które wzgląd mieć trzeba”. Wobec tego Łuszczewski zalecił wstrzymanie prac nad regulacją ogólną do czasu formalnego wcielenia ziem zdobytych od Austrii oraz „obeznania się z tamtejszemi przepisami”. Prace miano też wstrzymać do czasu wydania pewnych przepisów ogólnie obowiązujących, a mających swe szczególne znaczenie w kontekście polityki wobec Żydów. Miały być to w szczególności regulacje dotyczące ograniczania włoczęgostwa, dalszego funkcjonowania bądź likwidacji cechów czy też „konsensów względem Gwardyi Narodowej”²⁹.

Jednocześnie Łuszczewski wskazywał, iż przyszłe regulacje prawne dotyczące ludności wyznania mojżeszowego winny składać się z dwóch osobnych aktów – urzędzenia Żydów „w stosunkach praw politycznych i cywilnych” oraz „w stosunkach religijnych”. Oba miałyby mieć charakter wyjątku od reguł ogólnych. Przy ich określaniu minister radził zwrócić uwagę na „stan, w którym się teraz Żydzi znajdują i na stan, do którego rząd chciałby ich doprowadzić”, co oznaczało stosowanie stopniowania – w pierw należałoby prawa cywilne należycie ścieścić, by potem je powoli rozszerzać. Prócz tego Łuszczewski pisał o potrzebie baczного wzglądu na „stosunki skarbowe”, aby nowe regulacje nie pomniejszyły zanadto przychodów skarbu oraz „na przesady, które ludem naszym powodują, a które od razu wykorzenić nie podobna, a z tego powodu, przeciwko którym wbrew iść zaraz nie można, lecz ulegać cokolwiek wypada”. Jeszcze większego zastanowienia wymagał Łuszczewski od twórców aktu dotyczącego „stosunków religijnych”, argumentując, że z jednej strony powinno pamiętać się o konstytucyjnej zasadzie wolności wszystkich religii, a przy tym unikać faworyzowania i „uwieczniania zabobonów”.

IV. Prace nad projektem Woydy utknęły w miejscu. W rezultacie w Księstwie Warszawskim nie doszło do kompleksowego uregulowania statusu prawnego ludności żydowskiej. Nie znaczyło to jednak, że nie zauważano potrzeby ich postępu. Dowodziło tego chociażby pismo prefekta płockiego Rajmunda Rembielińskiego z 29 czerwca 1810 roku³⁰, przesłane na ręce mi-

²⁹ Opinia Łuszczewskiego o projekcie Woydy: ibidem, k. 295-297.

³⁰ AGAD, KRSW, 6627, k. 362-369.

nistra Łuszczewskiego. Rembieliński, podobnie jak Woyda, będąc pod dużym wpływem ustawodawstwa pruskiego, domagał się sporządzenia powszechnego spisu starozakonnych, nakazu wybrania stałego zajęcia pod groźbą wypędzenia z kraju, a nawet przeniesienia wszystkich Żydów do miast. „Ta kupa Żydów w naszym kraju znajdujących się, jak była tak jest, w ogólności bez uobyczajnienia, podła, próżniacka, zbrodniarska, i w oszukaństwie tylko wydoskonalona. Nie zaprzeczoną przeto jest potrzebą nie wypuszczać z ręki cugłów, na które ich wziął rząd zeszyły, póki przez większą cywilizacją nie uczynią tej ostrożności zbyt zbyteczną”³¹ – pisał z charakterystycznym dla owej epoki tonem urzędnik. Co więcej prefekt ten przedstawił w październiku 1810 r. swój projekt aktu prawnego „w okoliczności określenia praw cywilnych dla Żydów w Księstwie Warszawskim”³². Liczący szesnaście artykułów projekt spotkał się z negatywną opinią ministra Łubieńskiego³³, który zarzucił mu niezgodność z zasadami konstytucji i Kodeksu Napoleona. W osobnej opinii poparł to minister Łuszczewski, który tym razem wskazał na potrzebę wznowienia prac wyznaczonej przez Radę Stanu specjalistycznej komisji do sporządzenia projektu generalnego urządzenia. Argumentem za tym był fakt, iż stosowanie regulacji pruskiej przez urzędy polskie okazywało się często niewystarczające i wadliwe³⁴.

Opisany w niniejszej rozprawie projekt regulacji przygotowanej na potrzeby rządu Księstwa Warszawskiego został w znacznej mierze oparty na akcie pruskim z 1797 r., choć koncepcje silniejszego podporządkowania Żydów administracji i dążenie do ich asymilacji wyzierało już z pracy deputacji sejmowej w dobie stanisławowskiej. Wzorzec pruski był jednak nowszy, miał okazję być wcześniej wprowadzony w praktyce i to na większości terytoriów, które składały się na Księstwo Warszawskie³⁵. W wielu miejscach projektu z 1809 r. przybrało to wręcz formę transplantacji materii prawnej, niż tylko luźniejszej inspiracji. Nie dotyczyło to jednak całości dzieła Woydy, gdzie znaleźć można szereg rozwiązań swoistych i biorących pod uwagę uwarunkowania i potrzeby Księstwa. Większość planowanych przepisów miała charakter restrykcyjny, choć znalazły się tam też i takie, które relatywnie poprawiłyby kondycję prawną Żydów, gdyby projekt został wcielony w życie. Chodzi tu nade wszystko o tzw. Żydów protegowanych, czyli spełniających określone warunki, które wzorować chciano na koncepcjach pruskich.

³¹ Ibidem, k. 368.

³² Projekt Rembielińskiego datowany na 11 X 1810 r.: ibidem, k. 344-361.

³³ Opinia Łubieńskiego z 13 XII 1810 r.: ibidem, k. 338-342.

³⁴ Opinia Łuszczewskiego z 10 I 1811 r.: ibidem, k. 370-371.

³⁵ W organach administracji publicznych Księstwa nie brakowało urzędników, którzy kariery swe rozwinęli we wcześniejszym okresie, a sam minister sprawiedliwości Feliks Łubieński uzyskał swego czasu od Fryderyka Wilhelma III dziedziczny tytuł hrabiowski i order za krzewienie niemieckiego kolonizatorstwa.

Rząd Księstwa Warszawskiego wydawał się zatem zainteresowany naśladowaniem polityki zaborcy wobec Żydów, która – choć obliczona na administracyjne podporządkowanie oraz stopniową asymilację – po części szła w kierunku poszerzenia uprawnień Żydów w zakresie prawa cywilnego, dania im większych możliwości gospodarczych i ujednoczenia ciężarów publicznych w stosunku do reszty społeczeństwa. Mimo tego Żydzi w Księstwie Warszawskim nie doczekali się wyczerpującej regulacji statusu prawnego, podobnie jak nie doszło do tego wcześniej w dobie Sejmu Czteroletniego. W tej mierze negatywne stanowisko polskich elit społecznych i politycznych nie zmieniło się zasadniczo. W rezultacie na ziemiach dawnego zaboru pruskiego usiłowano stosować regulację z 1797 r.³⁶, jednak dostosowaną do tymczasowych aktów prawnych i instrukcji rządowych, które w ostateczności okazały się bardziej wsteczne. Uprawnienia, jakie dawało starozakonnym prawo pruskie (np. w zakresie nabywania „pustek” wiejskich), były często w praktyce Księstwa Warszawskiego niedostępne, a status prawny tej nacji wyraziście pomniejszony, i to wbrew konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa.

BIBLIOGRAFIA

Źródła:

AGAD, Komisja Rządowa Spraw Wewnętrznych 6627
Generalne Urządzenie Żydów w prowincjach Prus Południowych i Nowo-Wschodnich, wyd. także w języku polskim, Wrocław 1797, AGAD, Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego, 167, k. 34-62

Literatura:

Bergman E., *Czy był rewir żydowski w Warszawie w latach 1809-1862?*, [w:] *Żydzi Warszawy. Materiały konferencji w Żydowskim Instytucie Historycznym w 100. Rocznice urodzin Emanuela Ringelbluma*, Warszawa 2000.
Eisenbach A., *Kwestia równouprawnienia Żydów w Królestwie Polskim*, Warszawa 1972.
Eisenbach A., *Emancypacja Żydów na ziemiach polskich 1785-1870*, Warszawa 1988.

³⁶ Stosowaniu regulacji pruskiej niechętny był minister Łubieński. Odpowiadając dnia 11 października 1809 r. na pismo Łuszczewskiego z zapytaniem, czy dawne prawa pruskie zakazujące Żydom dawania trunków na kredyt mogą być stosowane przez sądy polskie, stwierdził, iż taka praktyka nie byłaby zgodna z przepisami konstytucji i Kodeksu Napoleona, gdyż godziłaby w zasadę równości. Przy tym Łubieński wskazał na potrzebę rodzimego uregulowania praw Żydów, gdyż według niego: „Regulamin żydowski rządu zeszłego w względzie prawa zupełnie moc swoją utracił”, AGAD, KRSW, 6627, k. 298.

Filipiak Z.Z., *Ograniczenia praw politycznych i cywilnych ludności żydowskiej w Księstwie Warszawskim*, Studia Iuridica Toruniensia, t. VI, Toruń 2010.
Fuks M., *Żydzi w Warszawie. Życie codzienne. Wydarzenia. Ludzie*, Poznań 1992.

THE PROJECT OF THE OVERALL REGULATION OF THE JEWISH POPULATION IN THE DUCHY OF WARSAW FROM 1809

Summary

The issue of comprehensive regulation of the legal status of Jews became once again an important matter at the time of creation of the Duchy of Warsaw. The problem was not resolved previously in the times of the Great Sejm. Contrary to the hopes of the Jewish elites, a “temporary” suspension of civil and political rights took place and a significant reduction in civil rights (especially in terms of ownership) also took place.

At a same time, the government worked on a broader regulation – a project was written in 1809 by Karol Woyda. He leaned considerably on the Prussian act from 1797 (*Generaljudenreglement*) which was still often used in the Duchy of Warsaw. However, he also proposed original provisions which were adapted to native conditions. The majority of the planned regulation was restrictive but some of the provisions could have relatively improved the legal condition of the Jews. The author describes both the content of the project as well as what happened behind the scenes of its fall.

LE PROJET DE L'ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA POPULATION JUIVE DANS LE DUCHÉ DE VARSOVIE EN 1809

Résumé

Lors de la création du Duché de Varsovie, un problème de régularisation de la situation juridique des Juifs sur le territoire polonais est revenu. On a échoué à résoudre ce problème pendant la dernière période de la République – à l'époque de la Grande Diète. Contrairement aux espoirs des élites juives, premièrement, les autorités ont suspendu «temporairement» leurs droits civiques et ont réduit significativement leurs droits civils (en particulier les droits de propriété).

En plus, ils ont travaillé sur la réglementation plus large – notre essai est consacré à un projet adopté en 1809 dont l'auteur est Karol Woyda, le greffier de l'État. Il s'est appuyé largement sur le droit prussien de 1797 (*Generaljudenreglement*), souvent

utilisé dans le Duché, mais il a proposé aussi des dispositions originales, adaptées aux conditions locales. La plupart des prescriptions envisagées étaient restrictives, mais il y avait aussi des normes qui auraient pu améliorer relativement la condition juridique des Juifs si le projet avait été adopté. Dans son ouvrage, l'auteur présente aussi bien le contenu du projet que les dessous de sa chute.

JOANNA MACHUT-KOWALCZYK (Łódź)¹

Kurator z powodu ciąży w świetle akt Sądu Pokoju Powiatu Łęczyckiego i Sądu Pokoju w Łodzi w latach 1809-1876

I. Kodeks Napoleona przewidywał powołanie kuratora z powodu ciąży, mającego sprawować nadzór nad spadkiem, który miał przypaść dziecku po jego urodzeniu. Była to konsekwencja przyznawania przez prawo *nasciturusowi* pewnych uprawnień pod warunkiem, że urodzi się żywy². W XIX w. warunkiem uzyskania uprawnień spadkowych było istnienie (choćby w formie płodu) w chwili otwarcia spadku³.

Kuratela z powodu ciąży przewidywana była w prawie francuskim, ale również w obowiązującym na południowych ziemiach polskich od 1811 r. kodeksie cywilnym austriackim⁴ oraz obowiązującym w zaborze pruskim

¹ Do 2013 r. stypendium w ramach projektu „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UE”, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

² Pewien zakres uprawnień przyznawało dziecku poczętemu już prawo rzymskie. Dawne prawo polskie również. Np. w przygotowanym przez A. Zamoyskiego zbiorze praw znajdujemy m.in. Art. XX, § 10, o następującej treści: „Dziecię z wdowy po śmierci męża w czasie przyzwolonym urodzone, dziecięciem jest niewątpliwym w małżeństwie spółzonym, a zatem równe prawo z innymi dziećmi do substancji Ojca swego mieć będzie, wszelako Wdowa po śmierci męża swego oświadczyć to sąsiadom swoim, iż przez męża brzemienną została, powinna, y póty małżeństwa powtarzać nie ma, póki płodu z zmarłego męża poczętego, na świat nie wyda” (*Zbior Praw Sądowych na mocy konstytucji roku 1776 r. przez J. W. Andrzeja Zamoyskiego, ex- Kanclerza Koronnego, Kawalera Orderu Orła Białego, ułożony, y na sejm roku 1778 podany*, Warszawa 1778, s. 56).

³ Art. 725 Kodeksu Napoleona [dalej: KN]: „Do dziedziczenia potrzeba koniecznie istnieć w chwili otwarcia spadku. Tak więc niezdołnemi są do dziedziczenia: 1) Ten, kto nie jest jeszcze poczęty. 2) Dziecię urodzone niezdołnym do życia. 3) Ten kto uległ śmierci cywilnej”.

⁴ ABGB regulował dość ogólnie w § 274 dopuszczalność ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego, głównie wówczas gdy ojciec nie sprawował swej władzy ojcowskiej. Dodatkowo obowiązywała zasada, że przepis § 22 nie mógł być stosowany na szkodę dziecka. J. Mazurkiewicz, *Kuratela ventris nomie na ziemiach polskich w XIX i XX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (CPH), 1976, t. XXVIII, z. 2, s. 70-78.

§ 274 ABGB stanowił: „Co się tyczy nieurodzonych, ustanawia się zastępca albo dla potomstwa w ogólności, albo też dla będącego już w żywocie płodu (§ 22). W pierwszym przypadku

Landrechcie⁵. Przedstawiane rozważania na temat funkcjonowania kurateli z powodu ciąży opierają się na ustawodawstwie obowiązującym na obszarze Księstwa Warszawskiego, a później Królestwa Polskiego i literaturze dziewiętnasto- i dwudziestowiecznej. Źródła praktyki z lat 1809-1876 zaczerpnięte zostały z zespołów: *Sąd Pokoju Powiatu Łęczyckiego* i *Sąd Pokoju w Łodzi*, zachowanych w Archiwum Państwowym w Łodzi⁶. Podjęta próba badawcza o wąskim, regionalnym charakterze, ma na celu rozważenie kierunku i charakteru dalszych badań nad poruszaną problematyką.

Kuratora z powodu ciąży określano w prawie rzymskim: *curator ventris*⁷. W praktyce dziewiętnastowiecznej spotykamy z reguły ustawowe pojęcie „kurator z powodu ciąży”⁸, w użyciu było też określenie „kurator brzucha”, „opiekun z powodu ciąży”⁹. Dziś kuratora *ventris nomine* określa się jako „kuratora dla dziecka poczętego”¹⁰.

II. Według art. 393 KN kurator z powodu ciąży mianowany był przez radę rodzinną. Potrzeba powołania „kuratora brzucha” zachodziła, gdy wdowa w chwili śmierci męża oczekiwała jego dziecka¹¹. Po 1825 r. materię tę regulował art. 352 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego¹². Art. 357 KCKP rozstrzygnął bardziej skomplikowaną kwestię: „Jeżeli, w chwili wyrzeczonego rozwodu, albo rozłączenia na czas nieograniczony, albo uznania małżeństwa za

obowiązany jest zastępca starać się, aby potomstwo nie poniosło uszczerbku w spadku dla niego przeznaczonym; zaś w przypadku drugim, aby prawa nieurodzonego jeszcze dziecięcia utrzymane były” (*Powszechna Księga Ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich monarchii austriackiej*, cz. 1, Wiedeń 1811).

⁵ Landrecht pruski z 1794 r., który funkcjonował w północnej i zachodniej części naszych ziem, zawierał ogólne przepisy dotyczące kuratora dziecka poczętego, regulacja w tym zakresie pojawiła się później na nowo w rozdziale IV ordynacji o opiece z 1875 r. Po wejściu w życie kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 r. instytucję kurateli dla dziecka poczętego regulowały § 1912 i 1918 ust. 2 (J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 70-78).

⁶ Zespół archiwalny nr 121 *Sąd Pokoju Powiatu Łęczyckiego* zawiera materiał źródłowy z lat 1809-1856, z powiatu łęczyckiego. Zespół nr 53 *Sąd Pokoju w Łodzi* zawiera akta zgierskie i łódzkie z lat 1844-1875.

⁷ P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 155-174.

⁸ Np.: APŁ, zespół nr 53: SPwŁ, *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, sygn. 46, k. 2.

⁹ APŁ, zespół nr 53: SPwŁ, *Akta Opieki nieletnich Rasalskich po Maryannie z Makowskich Rasalskiej pozostałych*, sygn. 25, k. 6.

¹⁰ J. St. Piątkowski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław 1985; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 1225-1226.

¹¹ Art. 393 KN: „Jeżeli, w czasie śmierci męża, żona jest brzemienną, mianowany będzie przez radę rodzinną Kurator z powodu ciąży. Z chwilą urodzenia się dziecięcia, matka zostanie jego opiekunką, a kurator będzie jej przydanym opiekunem z samego prawa”.

¹² Art. 352 Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego [dalej: KCKP]: „Jeżeli, w czasie śmierci męża, żona jest brzemienną, mianowany będzie przez radę rodzinną kurator z powodu ciąży. Gdy żona, czując się brzemienną, zaniedbała żądać zwołania w powyższym celu rady rodzinnej, będzie mogła być usunięta od opieki nad dziećmi, gdy się toż urodzi”.

nieważne, żona jest brzemienną, a mąż przed jej rozwiązaniem umiera, mianowany będzie przez radę rodzinną kurator z powodu ciąży. Żona, pod rygorem art. 352, obowiązana żądać zwołania rady rodzinnej, w celu mianowania kuratora, a z urodzeniem dziecka matka staje się samą przez się prawem opiekunką, jeżeli podług art. 355 i 356 opieka do niej należy”. Zatem po 1825 r. prawo przewidywało sankcję dla matki, która zataiła ciążę, a obowiązek powołania kuratora *ventris* spoczywał nie tylko na wdowie, ale również na kobiecie, gdy oczekiwała dziecka¹³ w wymienionych przez prawo okolicznościach¹⁴. Przy uchwalaniu KCKP w 1825 r. uzasadniano wprowadzenie tej zmiany w sposób następujący: „Gdy więc Kurator w tym celu mianować się mający nie jest Kuratorem osoby, lecz spadku, względnie którego przyszedł wypadek dopiero ma rozwiązać, do kogo należy z powodu ciąży, przeto tymże Kuratorem nie może być sama matka, jako przyszła opiekunka spłodzonego dziecka, gdyż ta mogłaby np. jeżeli ię mąż na przypadek bezdzietnego zejścia swego zapisał swój majątek cały, albo w części, mieć interes osobisty przeciwny interesowi spodziewanego dziecka, lub innych osób do spadku prawo mieć mogących”¹⁵.

Prawo sugerowało, że kuratela *ventris nomine* dotyczyła wyłącznie dziecka prawnego¹⁶. Spór o to, czy można było ustanowić kuratora dla dziecka poczętego poza małżeństwem w XIX w., nie został rozstrzygnięty¹⁷.

W literaturze sformułowano pogląd, że w sytuacji, gdy oprócz *nasciturusa* z tego samego małżeństwa pozostały inne nieletnie dzieci, wystarczyło powołanie opiekuna przydanego. Według tego stanowiska, skoro powinien być powołany opiekun przydany i kurator z powodu ciąży, nic nie stało na przeszkodzie, aby obie te funkcje pełniła jedna osoba, tym bardziej, że po narodzinach dziecka kurator miał stać się z mocy prawa jego opiekunem przydanym. W przypadku powołania dwóch różnych osób, po rozwiązaniu ciąży, najmłodszy dziedzic miałby innego opiekuna przydanego niż starsze rodzeństwo¹⁸.

Kandydat powinien zatem, zakładając że matka była opiekunką główną, pochodzić z linii ojczystej nieletniego¹⁹ (podopieczny²⁰ nie mógł co do zasady wywodzić się z tej samej linii co opiekun główny, w tym przypadku matka).

¹³ „Brzemiennosc, ciąża, nazywa się stan niewiasty, gdy ona w żywocie swoim płód nosi” (H. Terlecki, *Rady zachowania się niewiast czasu brzemiennosci*, Kraków 1833, s. 18).

¹⁴ J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 63.

¹⁵ *Dyaryusz Senatu Sejmu Królestwa Polskiego 1825*, t. II, Warszawa 1828, s. 158.

¹⁶ Art. 393 KN (352 KCKP).

¹⁷ J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 69.

¹⁸ K.D., *Opieka*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1879, nr 52, s. 410-414. Podobnie: K.S. Zachariae, *Prawo cywilne francuskie*, [przekład Ostapowicz R.], Warszawa 1867, s. 407.

¹⁹ Art. 423 KN: „W żadnym przypadku opiekun głosować nie może na opiekuna przydanego, który wybrany będzie z tej linii, do której opiekun nie należy, wyjąwszy gdy jest bratem rodzonym”. Po 1825 r. KCKP nie wprowadził w tym zakresie zmian.

²⁰ W aktach opiekuńczych pojęcie opiekuna przydanego i podopiecznego stosowano zamiennie. Patrz: J. Bieda, J. Machut-Kowalczyk, *Doradca i opiekun przydany w świetle ustawodawstwa i praktyki*, [w:] *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. XV, Kraków 2012, s. 85-105.

Zgodnie z art. 393 KN, a po 1825 r. z art. 353 KCKP²¹, z dniem narodzin dziecka z mocy prawa matka stawała się jego opiekunką²².

Istotną dla określenia obowiązków kuratora brzucha kwestią jest określenie charakteru powierzonych mu funkcji. Trzeba rozstrzygnąć, czy jego rola ograniczała się do nadzoru nad masą spadkową, czy też powinien był otoczyć ochroną również sam płód. Przyjęcie tego drugiego stanowiska wiązałoby się z przejęciem nadzoru nad matką, a co za tym idzie – z ograniczeniem jej uprawnień przez czas trwania ciąży.

Kodeks Napoleona nie precyzował uprawnień kuratora *ventris nomine*. Deputacja, przygotowując projekt KCKP, wzięła pod uwagę m.in. orzecznictwo i doktrynę francuską²³, czego efektem było dokładniejsze określenie uprawnień kuratora w KCKP²⁴. W 1825 r. uzasadniono tę zmianę w sposób następujący: „Obowiązki Kuratora nie są w prawie francuzkiém oznaczone, lecz z tego, co powyżéy o celu téyże instytucyi powiedziano, wypływa, że Kurator iest obowiązany czuwać nad tém, aby spadek nie zginął aż do chwili, w którey stanie się pewném, kto iest spadkobiercą. Wyrażny w tey mierze przepis umieszczony został w Proiekcie, aby nie zostawić wątpliwości, iak dalece rozciągać się ma prawo Kuratora. Czyny tylko zachowawcze, lecz nie zarządzaące, do niego należą; w ogólności zaś do tego wszystkiego będzie upoważnionym i obowiązany, co do utrzymania tylko Massy w całości potrzebném być się okaże”²⁵.

Status kuratora brzucha był co do zasady zbliżony ze statusem opiekuna. Głównym jego obowiązkiem była dbałość o interesy dziecka poczętego, nie-narodzonego²⁶. Przez okres ciąży kurator powinien dbać, aby przyszedł majątek *nasciturusa* nie uległ uszczerbkowi²⁷. W XIX w. obowiązywało przeświadczenie, że kurator *ventris nomine* był przede wszystkim kuratorem spadku²⁸, a nie dziecka. Nałożony przez prawodawcę obowiązek dbałości o majątek dotyczył

²¹ Art. 353 KCKP: „Kurator winien czuwać nad utrzymaniem w całości spadku lub takiej jego części, jakaby na oczekiwane dziecko przypadła. Z urodzeniem dziecka matka staje się opiekunką, a kurator będzie z prawa opiekunem jego przydanym”.

²² W.H. Gawarecki, *Rozprawa o opiekach z przystosowaniem prawa cywilnego w Królestwie Polskim istniejącego, Dziełko dla Osób sprawujących Opieki, lub im podlegających*, Warszawa 1823, s. 16.

²³ J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 63.

²⁴ Ibidem, s. 61-64.

²⁵ *Dyaryusz Senatu Sejmu Królestwa Polskiego 1825*, t. II, s. 158.

²⁶ S. Pawłowski, *Prawo cywilne – skrót wykładów*, rok akad. 1926/27, s. 27; F.R., *Co mówi prawo o dzieciach i opiece nad nimi*, Warszawa 1906, s. 21.

²⁷ Art. 353 KCKP: „Kurator winien czuwać nad utrzymaniem w całości spadku lub takiej jego części, jakaby na oczekiwane dziecko przypadła. Z urodzeniem dziecka matka staje się opiekunką, a kurator będzie z prawa opiekunem jego przydanym”.

²⁸ Instytucja kuratora spadku była przewidziana przede wszystkim dla spadku wakującego. Art. 813 KN stanowił: „Kurator spadku wakującego ma przedewszystkiem obowiązek wykazać stan jego przez spisanie inwentarza: wykonywa i poszukuje prawa spadkowe; odpowiada na powództwa przeciwko spadkowi wytoczone; zarządza, pod obowiązkiem złożenia gotowizny znajdu-

nie tylko spadku po ojcu, ale wszelkich spadków, które mogły temu dziecku przyspaść, o ile urodziło się żywe²⁹. Zakładano, że miał on obowiązek działać w interesie prawowitych spadkobierców, jeżeli zachodziła obawa, że ciąża była podstępem albo dziecko, którego oczekiwała, nie pochodziło od jej męża. Kurator powinien chronić wówczas całość spadku, do czasu wyjaśnienia sprawy³⁰. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, gdy matka symulując ciążę, zamierzała wyłudzić część spadku z uszczerbkiem dla dzieci pochodzących z pierwszego małżeństwa³¹. W literaturze z pierwszej połowy XX w. utwierdziły się poglądy, zgodne z którymi kurator dziecka poczętego był kuratorem spadku, a nie dziecka³².

Dyskusja nad potrzebą utrzymania w prawie polskim kurateli *ventris nomine* pojawiała się przy okazji opracowywania projektów zmian Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z lat 1834, 1842³³, 1850, 1852. Jednak żaden z tych projektów nie wpłynął na zmianę obowiązujących przepisów KCKP, a w 1861 r. komisja kodyfikacyjna została rozwiązana.

Ostatecznie przepisy KCKP dotyczące kurateli dziecka poczętego pozostały w mocy bez zmian aż do roku 1945³⁴ r., gdy uchylił je art. X punkt 1 dekretu z 14 maja 1946 r. o przepisach wprowadzających prawo opiekuńcze³⁵, a instytucję kuratora dla dziecka poczętego uregulowano w art. 56 dekretu z 1946 r. W świetle tego prawa kuratora dla *nasciturusa* ustanawiano, jeżeli zachodziła potrzeba ochrony jego przyszłych praw. Funkcję kuratora należało powierzyć przede wszystkim jednemu z rodziców³⁶. W literaturze z tego okresu znajdujemy poglądy, że kurator miał chronić wszelkie przyszłe intere-

jącej się w spadku i pieniędzy pochodzących z ceny ruchomości lub nieruchomości przedanych, do kasy skarbowej, a to dla zachowania praw i pod obowiązkiem zdania rachunku komu wypadnie”.

²⁹ E. Muszalski, *Prawo cywilne obowiązujące w b. królestwie kongresowym, Prawo osobowe i familijne, Prawo rzeczowe*, Warszawa 1932, s. 192-193. Podobnie: F.R., op. cit., s. 21.

³⁰ K.S. Zachariae, *Prawo cywilne francuskie*, [tłum. R. Ostapowicz], Warszawa 1867, s. 407.

³¹ *Prawo cywilne familijne. Pokrewieństwo i powinowactwo; uznanie, uprawnienie i wywód rodu; przysposobienie; opieka; ubezwłasnowolnienie. Opracowane na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. Lutostańskiego*, Warszawa 1932, s. 185.

³² Obowiązki kuratora sprowadzać się miały do ochrony schedy narodzić się mającego sukcesora i kontroli przebiegu ciąży – zabezpieczenia innych sukcesorów przed matką, która mogła symulować ciążę, a później połóg, aby zagarnąć spadek. H. Konic uważał instytucję kuratora brzucha za przeżytek, który powinien być jak najszybciej usunięty z obowiązującego prawa: skoro matka po urodzeniu dziecka była jego opiekunką, nie było potrzeby ustanawiać nad nią kurateli tylko dla tego, że była brzemienią. Podobnie twierdził nieco później K. Lutostański sugerując, że ustanowienia kuratora ciąży domagać się mogła każda zainteresowana osoba, nawet dla wdowy, która nie twierdziła, że spodziewa się dziecka (J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 64-69).

³³ Projekt ten w ogóle nie przewidywał kurateli z powodu ciąży. J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 64-65.

³⁴ Projekty kodyfikacji prawa małżeńskiego z 1929 r. i 1934 r. nie przewidywały zmiany zasad funkcjonowania kurateli z powodu ciąży (J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 65-69).

³⁵ Art. X dekretu z dnia 14 maja 1946 r., *Przepisy wprowadzające prawo opiekuńcze*.

³⁶ Art. 56 dekretu z 14 maja 1946 r., *Prawo opiekuńcze*: „§1. Dla dziecka poczętego lecz nieurodzonego ustanawia się kuratora, jeżeli jest to niezbędne celem strzeżenia jego przyszłych praw.

sy dziecka, nie ograniczając się do ochrony spadku. Przepisy dekretu zostały uchylone w 1950 r. przez przepisy wprowadzające kodeks rodzinny ustawą z 27 czerwca 1950 r. Kuratelę dla dziecka poczętego regulował odtąd art. 29 ustawy z 18 lipca 1950 r. Zrezygnowano z wprowadzania pierwszeństwa rodziców przy wyborze kuratora³⁷. Zasady te utrzymano w art. 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r.

Kuratelę dla dziecka poczętego obecnie reguluje art. 182 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (*Dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka*)³⁸.

III. Z inicjatywą ustanowienia kurateli występowała z reguły wdowa. Wyboru kuratora dokonywała rada rodzinna zgromadzona pod nadzorem właściwego organu³⁹.

Oświadczenie wdowy, że pozostaje w ciąży ze zmarłym mężem, było wystarczającą podstawą do powołania kuratora. Prawo nie wymagało dodatkowych dowodów⁴⁰. Rada rodzinna nie miała obowiązku ustalać, czy wdowa faktycznie oczekuje dziecka⁴¹. W pierwszych miesiącach, kiedy oznaki ciąży nie były jeszcze widoczne, rodzina musiała zaufać wdowie. Być może dlatego „kuratora brzucha” rady rodzinne powoływały z zasady w ostatnim trymestrze ciąży. Trudno powiedzieć czy była to praktyka przypadkowa, czy też zamierzona. Niemniej im bardziej zaawansowana była ciąża, tym większa była szansa na urodzenie się dziecka. W praktyce członkowie rady rodzinnej, podejmującej odpowiednią decyzję, nie wymagali od wdowy żadnych dowodów potwierdzających jej stan. Nie było też żadnych oświadczeń potwierdzających lub podających w wątpliwość ojcostwo zmarłego męża⁴².

§2. Kuratorem należy przede wszystkim ustanowić jedno z rodziców. §3. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka”.

³⁷ J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 81-85.

³⁸ Dziś przewiduje się ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego, w wyjątkowej sytuacji, m.in. gdy przed jego urodzeniem rodzicom nie przysługiwała władza rodzicielska. Można ustanowić kuratorem jednego z rodziców, o ile między nim a *nasciturusem* nie zachodzi sprzeczność interesów. Kurator taki jest ustanawiany z urzędu przez sąd opiekuńczy właściwy według miejsca zamieszkania lub pobytu matki. Kuratela ustaje z mocy prawa z chwilą narodzin dziecka (J.St. Piątkowski, op. cit.; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1225-1226).

³⁹ J. Machut-Kowalczyk, *Rada rodzinna pod powagą sądu pokoju w świetle akt lęczyckich, zgierskich i łódzkich z lat 1809-1876*, Łódź 2014, s. 140-141.

⁴⁰ K.S. Zachariae, op. cit., s. 407.

⁴¹ I. Walewski, *Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego (Prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jurysprudencją*, Warszawa 1872, s. 140-141.

⁴² APŁ, zespół nr 53: SPwŁ: *Akta Opieki nieletnich Rasalskich po Maryannie z Makowskich Rasalskiej pozostałych*, sygn. 25, k. 8 [dalej: *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*]; *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, sygn. 46, k. 1 [Dalej: *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*]; *Akta nieletnich Dietsch*, sygn. 43, k. 1-2 [Dalej: *Akta nieletnich Dietsch*].

Zdarzały się jednak przypadki nieustanowienia kurateli. Np. 20 listopada 1822 r. wpłynął do sądu pokoju w Łęczycy wniosek wójta gminy Chełmno, w którym występował w obronie wdowy. Wójt stwierdził: „Kiedy iednak uwolniona z Więzienia Wdowa przybyła do mnie z zażaleniem, iż z Maiątku tego nie tylko utrzymywanie się iest iey wypowiedzone, lecz nadto wstąpienie przez tegoż Brata i Jego Oyca bez najmniejszego zapewnienia sposobie do życia nakazane, czego Ona iako w Ciąży Miesiąc trzeci być maiąca się uskutecznić niechcąc, o protekcję w tem razie prosi”⁴³. Z akt opiekuńczych dowiadujemy się, że sąd bezskutecznie próbował ustanowić opiekę nad pozostałą małoletnią, której pochodzenie zdaniem krewnych jej męża było nieprawe (rodzina zmarłego powoływała się na akt urodzenia małoletniej, z którego wynikało, że urodziła ją panna. Później już po urodzeniu dziewczynki ich krewny ożenił się z nią, ale nie uznał jej formalnie za swoje dziecko). Tymczasem wdowa oczekiwała kolejnego dziecka, tym razem pochodzącego z małżeństwa. Nie doszło jednak ani do ustanowienia opieki nad małoletnią, ani do powołania kuratora z powodu ciąży – rada familijna w ogóle się nie zebrała⁴⁴.

Wdowa pozostająca w ciąży po śmierci męża ubiegała się o zwołanie rady familijnej w celu powołania kuratora. Jeżeli po zmarłym mężu pozostali małoletni sukcesorowie, matka wnosząc o zwołanie rady familijnej, w celu ustanowienia nad nimi opieki, wskazywała, że poza wybraniem opiekunów zachodziła potrzeba ustanowienia kuratora z powodu ciąży. Tak właśnie 16/28 stycznia 1870 r. Hana z Adlerów Goldstejn wystosowała wniosek do Sądu Pokoju w Łodzi o zwołanie rady familijnej nieletnich Goldstejn. We wniosku wdowa oświadczyła: „Mąż mój Jakób Goldstejn zmarł tu w Łodzi w dn: 11 Grudnia r. z. pozostawiwszy po sobie czworo nieletnich dzieci (...) nad którymi wypada urządzić opiekę i obok tego zamianować kuratora z powodu ciąży, gdyż jestem brzemienną”⁴⁵.

28 maja/9 czerwca 1874 r. Emilia Rasalska, wnosząc o zgromadzenie rady familijnej, oświadczyła: „Po Andrzeju Rassalskim mężu moim w d. 7 b. m. i r. zmarłym pozostało dwoje nieletnich dzieci: Franciszek Xawery lat 3½ i Romuald lat 1½ liczący w małżeństwie ze mną zrodzonych, obok tego jestem brzemienną i dla tego należy ustanowić dla moich dzieci opiekę i dodać mi opiekuna z powodu mej ciąży”⁴⁶.

Na posiedzeniu rady familijnej najpierw matka informowała radę, że spodziewa się dziecka zmarłego męża, a następnie prosiła o ustanowienie kuratora z powodu ciąży. Potem rada familijna podejmowała odpowiednią uchwałę. Jeżeli wniosek dotyczył zarówno powołania opiekunów, jak i kuratora, wów-

⁴³ APŁ, zespół 121: SPPL, *Akta opiekuńcze nieletniej Boyling, córce po Augustynie Boyling*, sygn. 18, k. 6-7.

⁴⁴ Ibidem, k. 4-14.

⁴⁵ *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, k. 1.

⁴⁶ *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 6.

czas rodzina podejmowała jedną uchwałę⁴⁷. Jeżeli prośba o ustanowienie kuratora pojawiała się później, wówczas rada rodzinna podejmowała odrębną decyzję⁴⁸.

Według założeń doktryny rada rodzinna, dokonując wyboru kuratora, powinna stosować kryteria, jakich prawo wymagało dla kandydata na opiekuna przydanego, skoro po narodzinach dziecka miał się nim stać z mocy prawa. W łódzkiej praktyce nie znaleźliśmy potwierdzenia tego poglądu. Np. kuratora z powodu ciąży ustanowiła 28 marca/9 kwietnia 1856 r. rada rodzinna nieletnich Rasalskich. Matka wniosła na posiedzeniu o powołanie opiekuna przydanego i ustanowienie kuratora z powodu ciąży. W protokole odnotowano: „Andrzej Rasalski jak przekonywa akt zejścia jego d. 26 Maja/7 Czerwca 1874 r. życie zakończył a że pozostawił po sobie nieletnie dzieci na wstępie z imion wymienione dla tychże wypadu wybrać opiekuna przydanego gdyż opiekę główną jako matka przy sobie zatrzymuje. Nadto oświadczyła że znajduje się w 8 miesiącu ciąży więc zachodzi potrzeba ustanowienia kuratora z powodu ciąży”⁴⁹.

Najpierw rada rodzinna utrzymała przy obowiązkach opiekunki głównej matkę i powołała opiekuna przydanego. Następnie rodzina podjęła kolejną uchwałę, której treść została dopisana do protokołu posiedzenia na lewym jego marginesie⁵⁰. Decyzja zgromadzenia była następująca: „wreszcie rada rodzinna na kuratora spowodu pozostawiania Emlii Rassalskiej w 8 miesiącu ciąży na zasadzie art. 352 K. C. P. Tomasza Fokczyńskiego z pomiędzy siebie wybiera”⁵¹.

Podobnie postąpiła 26 stycznia/7 lutego 1870 r. rada rodzinna nieletnich Goldsejn. Na początku posiedzenia matka wniosła o ustanowienie opieki i kuratora z powodu ciąży. W protokole zapisano: „Nadto oświadczyła, że za życia męża zaszła z nim w ciążę i w tej od kilku miesięcy zostaje, dla spodziewanego więc dziecka wypadu wybrać kuratora”⁵². Rada rodzinna wybrała na kuratora członka z linii matki, a na opiekuna przydanego dziadka ze strony ojca nieletnich. Uchwała rady brzmiała: „Rada rodzinna Po wysłuchaniu powyższych wniosków i wzajemnem między sobą porozumieniu się, uznając słusznem żądanie Hany Goldsejnowej, tę jednogłośnie przy opiece głównej, jaka z prawa jej służy, w myśl Art. 349 K. C. Pol. utrzymuje, a na przydanego opiekuna wybiera z pomiędzy siebie Hila Goldstejna, na Kuratora zaś z powodu ciąży matki nieletnich obiera Mośka Komusiewicza”⁵³.

⁴⁷ *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, k. 2.

⁴⁸ Np.: *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 8.

⁴⁹ *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 8.

⁵⁰ Członkowie, przewodniczący, pisarz poświadczyli ważność uzupełnienia swoimi inicjałami.

⁵¹ *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 8.

⁵² *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, k. 2.

⁵³ *Ibidem*.

Akta opiekuńcze świadczą zatem o wybieraniu innej osoby na opiekuna przydanego dla nieletnich, a innej osoby na „kuratora brzucha”. Poza tym na kuratora z powodu ciąży wdowy Rasalskiej wybrano jej ojca, co świadczyło o nieuwzględnianiu konsekwencji związanych z dokonaniem wyborem. Podobnie postąpiła rada familijna nieletnich Goldstein, tu również kurator wywodził się z tej samej linii co opiekunka główna. O stosunku łączącym kuratora i opiekuna przydanego dowiadujemy się z komparycji protokołu posiedzenia⁵⁴.

Inaczej wyglądała sytuacja wdowy, gdy poza dzieckiem, którego oczekiwała, pozostali małoletni pochodzący z poprzedniego małżeństwa ojca. W aktach opiekuńczych nieletnich Dietsch czytamy o posiedzeniu rady familijnej, które odbyło się dnia 12/24 lutego 1870 r., podczas którego wdowa i macocha nieletnich wniosła o ustanowienie nad nimi opieki i powołanie kuratora z powodu ciąży. W protokole odnotowano: „Zebranej w takim składzie pod prezydencją Podśędka Sądu radzie familijnej, Marya Dietsch przedstawiła, że mąż jej Rudolf Fridelin Dietsch, a ojciec nieletnich dzieci na wstępie z imion wymienionych był poddanym Cesarstwa Austriackiego i tylko za paszportem w mieście Łodzi przebywał, że zaś dnia 19. Lutego (...) roku bieżącego jak przekonywa akt zejścia w Łodzi życie zakończył, a matka nieletnich Laura z Lebsterów Dietsch jeszcze w roku 1863 (...) zmarła, zatem dla nieletnich ich dzieci, jako niemających ojca, ani matki, wypada ustanowić przede wszystkim opiekę prawną i najwłaściwszym jest wybranie na opiekuna głównego Arna Liebsteina, jako najbliższego ich Krewnego, zwłaszcza że ten nieletnie dzieci zabrać do siebie zamierza – Dalej Marya Dietsch przedstawiła, że sama pozostaje w siódmym miesiącu Ciąży ze zmarłym mężem (...) i że ma zamiar wyprowadzić się do Drezna w Królestwie Saskim gdzie ma rodzinę”⁵⁵. Rada familijna powołała opiekę zgodnie z sugestią macochy i wybrała kuratora z powodu ciąży⁵⁶.

Wdowa oczekująca dziecka zmarłego męża miała obowiązek zwołać radę familijną w celu mianowania kuratora. Ustawodawca, aby zapobiec zatajeniu przez matkę ciąży, przewidział w art. 352 KCKP konsekwencję niezwołania rady familijnej przez matkę, którą mogła być nawet utrata opieki nad dzieckiem po jego urodzeniu⁵⁷.

Akta opiekuńcze dowodzą tego, że matka nie zawsze zwoływała radę familijną przed narodzinami oczekiwanego dziecka. Np. matka nieletnich Kronsilber, mimo że jej mąż zmarł 1/13 października 1865 r., zwołała radę familijną dopiero na 22 czerwca/4 lipca 1866 r. w interesie dwojga swoich dzieci:

⁵⁴ *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 8. Podobnie: *Akta Opieki nieletnich Goldstein*, k. 2.

⁵⁵ *Akta nieletnich Dietsch*, k. 1-2.

⁵⁶ Treść uchwały ustanawiającej kuratelę brzmiała: „Dalej rada familijna z powodu ciąży Maryi Dietsch ustanawia dla niej Kuratora, zgodnie z Artykułem 352 Kodeksu Cywilnego Polskiego, w osobie Rudolfa Kindlera”. Ibidem.

⁵⁷ I. Walewski, op. cit., 140-141. Podobnie: F.R., op. cit., s. 21; E. Muszalski, op. cit., s. 192-193.

dwuletniej Aby i sześciomiesięcznego Arona. Zatem w chwili otwarcia spadku po jej mężu była w ciąży. Nie znajdujemy jednak w aktach opiekuńczych żadnych śladów, by wdowa próbowała ustanowić wcześniej kuratelę. Mimo niezwołania rady familijnej dla powołania kuratora rada familijna nie pozbawiła jej prawa do opieki nad dziećmi. Rodzina ograniczyła się do powołania opieki. Nikt nie żądał od wdowy wyjaśnień⁵⁸.

Rada familijna nakładała obowiązki na wybranego kuratora⁵⁹. Np. w protokole posiedzenia rady familijnej nieletnich Goldstejn 26 stycznia/7 lutego 1870 r. odnotowano: „i na tak wybranych opiekunów i kuratora wkłada obowiązek aby spis pozostałości po ojcu nieletnich jak najspieszniej postarali się i takowy do decyzji radzie familijnej przedstawili”⁶⁰.

Podobnie postąpiła w 12/24 lutego 1870 r. rada familijna nieletnich Dietsch. Uchwała brzmiała: „Dalej rada familijna z powodu ciąży Maryi Dietsch ustanawia dla niej Kuratora, zgodnie z Artykułem 352 Kodeksu Cywilnego Polskiego, w osobie Rudolfa Kindlera i na tak wybranych opiekunów i Kuratora wkłada obowiązek, aby o spis pozostałości po ojcu nieletnich jak najspieszniej postarali się i takowy do Decyzji radzie familijnej przedstawili”⁶¹.

Po wskazaniu przez radę familijną kuratora, osoba, na którą padł wybór, powinna formalnie tę decyzję zaakceptować. W protokołach posiedzenia znajdujemy stwierdzające to formuły. Np. pod uchwałą rady familijnej nieletnich Dietsch odnotowano: „Obecni powyższej uchwale Opiekunowie i Kurator obowiązki na nich włożone przyjęli”⁶². Takie adnotacje spotykamy również po osnowie uchwał ustanawiających opiekę. Zatem niezależnie czy obowiązki przyjmował kurator, czy też opiekun, pojawiała się o tym informacja w protokole⁶³.

Kurator mógł żądać przedsięwzięcia środków zachowawczych, zabezpieczających spadek. Powinien np. dopilnować opieczutowania majątku, spisania inwentarza pozostałości, itd.⁶⁴

⁵⁸ Rada familijna uchwaliła: „Po wysłuchaniu powyższych wniosków i wzajemnem między sobą porozumieniu się, jednozgodnie Chanę z Prusaków Kronsilberową jako matkę nieletnich, w myśl Art. 349 K. C. P. przy opiece głównej utrzymuje, a na przydanego Opiekuna wybiera z pomiędzy siebie Eliasza Kronsilber i na tak wybranych opiekunów wkłada obowiązek, aby o spis pozostałości po Ojcu nieletnich jak najspieszniej postarali się i takowy w czasie właściwym do Decyzji radzie familijnej przedstawili”. APŁ, nr zespołu: 53, SPwŁ, Akta opieki nieletnich Kronsiber, sygn. 29, k. 1-2.

⁵⁹ J. Machut-Kowalczyk, op. cit., s. 141.

⁶⁰ *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, k. 2.

⁶¹ *Akta nieletnich Dietsch*, k. 1-2.

⁶² *Akta Opieki nieletnich Goldstejn*, k. 2; *Akta nieletnich Dietsch*, k. 1-2. Podobnie: *Akta Opieki nieletnich Rasalskich*, k. 8.

⁶³ Np.: APŁ, zespół nr 121: SPPL: *Akta Sądu Pokoju Powiatu Łęczyckiego dotyczące się Opieki Nieletnich Domzałów*, sygn. 24, s. 8; *Akta Opiekończe nad Nieletniem Bogumile Bastanie Sądu Pokoju Powiatu Łęczyckiego*, sygn. 20, k.7.

⁶⁴ A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885 r., s. 166-167.

Dbanie o interesy spadkowe *nasciturosa* wiązało się z nadzorowaniem stanu masy spadkowej. Tak właśnie w aktach opiekuńczych natrafiamy na przykład upoważnienia kuratora do odbioru funduszu należącego do masy spadkowej. Np. 28 marca/9 kwietnia 1870 r. rada rodzinna nieletnich Dietsch podjęła uchwałę następującej treści: „sumę stąd otrzymaną Arnemu Liebster Głównemu opiekunowi nieletnich Dietschów i Rudofowi Kindler Kuratorowi spodziewanego dziecka z Maryi Dielschowej żony spadkodawcy wydać postanawia, wkłada jednakże na nich obowiązek, aby sumę tę hipotecznie w pewnym miejscu na rzecz nieletnich zabezpieczyli i dopilnowanie tego porucza Wilhelowi Martin przydanemu opiekunowi”⁶⁵.

Interesy spadkowe *nasciturosa* uprawniały kuratora do brania udziału w radach rodzinnych pozostałych pupili. Akta opiekuńcze potwierdzają przypadek uczestniczenia kuratora w posiedzeniu rady rodzinnej. W komparycji protokołu rady rodzinnej nieletnich Dietsch, odbytej dnia 28 marca/9 kwietnia 1870 r., odnotowano: „Stawili się także (...) 10. Rudolf Kindler, Obywatel, Kurator z powodu ciąży Maryi z Klinków Dielschowej”⁶⁶.

Ponieważ akta opiekuńcze nie zawierają informacji o narodzinach oczekiwanego sukcesora, nie wiemy czy kurator *ventris nomine* stawał się z mocy prawa opiekunem przydanym, czy też w praktyce kuratela wygasła, a dla nowonarodzonego dziecka ustanawiano opiekę przydaną w osobie podopiecznika pozostałych nieletnich bądź innej.

IV. Dziecko poczęte, a jeszcze nienarodzone, miało zagwarantowaną ochronę swoich praw spadkowych⁶⁷. Nie było jednak pewności czy się urodzi, a jeżeli nawet by się urodziło, czy będzie zdolne do życia⁶⁸.

Rady rodzinne w powiecie/okręgu zgierskim, a później w Łodzi, ustanowiły kuratora brzucha trzy razy, na osiemdziesiąt trzy opieki, których funkcjonowanie udokumentowane jest w APŁ z lat 1844-1876⁶⁹. W powiecie łęczyckim była próba ustanowienia takiego kuratora, jednakże nieskuteczna (jedna próba na czterdzieści osiem opiek udokumentowanych w APŁ z lat 1809-1856⁷⁰). Trudno ustalić czy wynikało to z kłamstwa wdowy, że oczekuje dziecka, czy też z powodu poronienia⁷¹, czy z jeszcze innych przyczyn.

⁶⁵ Akta nieletnich Dietsch, k. 3-4.

⁶⁶ Ibidem, k. 3.

⁶⁷ E. Muszalski, op. cit., s. 192.

⁶⁸ Ibidem, s. 193.

⁶⁹ J. Machut-Kowalczyk, op. cit., s. 24-26.

⁷⁰ Ibidem, s. 22-24.

⁷¹ Literatura dokumentuje występowanie na ziemiach polskich poronień w XIX-XX w. Dane statystyczne odnoszą się do poronień w ogóle – nie da się ich odnieść do okoliczności związanych z kuratelą z powodu ciąży. Niektóre opracowania zajmują się problematyką przypadków spędzenia płodu (np.: Z. Olszewski, *Rozpoznanie lekarskie w Archiwum Rabki-Zdroju (1786-1920)*, Kraków 1961, s. 24-31; Ks. S. Podoleński, *O życie nienarodzonych*, Kraków 1933, s. 6-12; M. Chylak,

XIX w. charakteryzował się wyjątkowo liczną śmiertelnością wśród dzieci i nie tylko⁷². Wpływ na taki obraz demograficzny tamtego okresu miały m.in. występujące epidemie⁷³, mniejsza wiedza medyczna, inny styl życia.

Akta opiekuńcze pokazują nam, że rzadko ustanawiano kuratora z powodu ciąży. Trudno rozstrzygnąć czy wynikało to z niewiedzy, zaniechania, czy też z braku okoliczności rodzących potrzebę ustanowienia takiej kurateli. Po przeanalizowaniu akt opiekuńczych jedynie w 5 wypadkach możemy stwierdzić ciążę wdowy. Nie mamy informacji natomiast czy oczekiwane dzieci przyszły na świat. Materiał niestety nie zawiera informacji na tyle miarodajnych, aby móc formułować wnioski, o tym jak kurator wywiązywał się z powierzonych mu przez prawo obowiązków. Ma to zapewne związek z ewentualnym charakterem aktywności tego organu. Podejmował działanie, o ile w tym krótkim okresie (z reguły do trzech miesięcy), przyszła matka zdecydowała się na czynność wymagającą jego udziału. Brakuje też informacji o losach kuratora, mianowicie o tym, czy rzeczywiście stawał się opiekunem przydanym narodzonego dziecka, tak jak chciało tego prawo, czy też również w tym przypadku występowała odmienna praktyka. Biorąc pod uwagę, że w Łodzi kuratelę ustanawiano w praktyce najczęściej pod koniec ciąży, zatem, gdy dochodziło do poronienia we wczesnym okresie ciąży, w aktach opiekuńczych tego rodzaju informacji nie było.

Biorąc pod uwagę pojawiające się pytania co do samego ustanawiania kurateli, czynności podejmowanych przez osoby pełniące tę funkcję, jak również losy kurateli po narodzeniu się dziecka, celowe byłoby podjęcie dalszych badań źródłowych obejmujących inne powiaty. Cenne było by również przyjrzenie się dyskusji na ten temat w czasopismach i innych źródłach epoki.

Śmierć w następstwie spędzenia płodu z Zakładu Medycyny Sądowej U. J. K. we Lwowie (...) na podstawie przypadków stwierdzonych sekcyjnie we Lwowie w dziesięcioleciu 1927-1936, Lwów 1938, s. 4-15).

⁷² Np. w departamencie poznańskim połowa populacji w latach 1809-1810 nie dożyła 12 lat. Pewien wpływ na deformację rozkładów zgonów mogły mieć m.in. niekonsekwentne kwalifikowanie zgonów niemowląt i urodzeń martwych. W większości przypadków urodzenia martwe mogły nie zostać zarejestrowane. Wśród przyczyn śmierci występowało nieterminowe bądź martwe urodzenie się (M. Kędelski, *Umieralność trwanie życia ludności Wielkopolski w XIX w.*, Poznań 1996, s. 30-161; T. Janiszewski, *O współzależności między ilością urodzeń i śmiertelnością odesków*, Warszawa 1938, s. 10-18).

⁷³ Np. w Królestwie Polskim wystąpiła w latach 1852-1853 epidemia cholery, która pochłonęła 49,3 tys. ofiar śmiertelnych, a w 1855 r. 39,6 tys. (M. Kędelski, op. cit., s. 72-73).

BIBLIOGRAFIA

Źródła archiwalne:

Archiwum Państwowe w Łodzi:

Zespół nr 53 „Sąd Pokoju w Łodzi” zawiera akta zgierskie i łódzkie z lat 1844-1875.

Zespół nr 121 „Sąd Pokoju Powiatu Łęczyckiego”.

Źródła drukowane:

Dyaryusz Senatu Sejmu Królestwa Polskiego 1825, t. II, Warszawa 1828.

Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. 10, Warszawa 1925.

Pawłowski S., *Prawo cywilne – skrót wykładów, rok akad. 1926/27*.

Powszechna Księga Ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich monarchii austriackiej, cz. 1, Wiedeń 1811.

Prawo cywilne rodzinne. Pokrewieństwo i powinowactwo; uznanie, uprawnienie i wywód rodu; przysposobienie; opieka; ubezwłasnowolnienie. Opracowane na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. Lutostańskiego, Warszawa 1932.

Walewski I., *Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego (Prawo z r. 1825) objaśniony motywami do prawa i jurysprudencją*, Warszawa 1872.

Zbiór Praw Sądowych na mocy konstytucji roku 1776 r. przez J. W. Andrzeja Zamoyckiego, ex- Kanclerza Koronnego, Kawalera Orderu Orła Białego, ułożony, y na seym roku 1778 podany, Warszawa 1778.

Zawadzki S., *Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem*, t. 1, Warszawa 1860.

Literatura:

Bieda J., Machut-Kowalczyk J., *Doradca i opiekun przydany w świetle ustawodawstwa i praktyki*, [w:] *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. XV, Kraków 2012.

Chylak M., *Śmierć w następstwie spędzenia płodu z Zakładu Medycyny Sądowej U. J. K. we Lwowie (...) na podstawie przypadków stwierdzonych sekcyjnie we Lwowie w dziesięcioleciu 1927-1936*, Lwów 1938.

F. R., *Co mówi prawo o dzieciach i opiece nad nimi*, Warszawa 1906.

Gawarecki W. H., *Rozprawa o opiekach z przystosowaniem prawa cywilnego w Królestwie Polskim istniejącego, Dziełko dla Osób sprawujących Opieki, lub im podlegających*, Warszawa 1823.

Janiszewski T., *O współzależności między ilością urodzeń i śmiertelnością osesków*, Warszawa 1938.

K. D., *Opieka*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1879, nr 52.

Kędełski M., *Umieralność i trwanie życia ludności Wielkopolski w XIX w.*, Poznań 1996.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz, red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 3, Warszawa 2012.

Machut-Kowalczyk J., *Rada rodzinna pod powagą sądu pokoju w świetle akt łączyczych, zgierskich i łódzkich z lat 1809-1876*, Łódź 2014.

- Mazurkiewicz J., *Kuratela ventris nomine na ziemiach polskich w XIX i XX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 1976, t. XXVIII, z. 2.
- Muszalski E., *Prawo cywilne obowiązujące w b. królestwie kongresowem, Prawo osobowe i rodzinne, Prawo rzeczowe*, Warszawa 1932.
- Niczyporuk P., *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009.
- Okolski A., *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885.
- Olszewski Z., *Rozpoznanie lekarskie w Archiwum Rabki-Zdroju (1786-1920)*, Kraków 1961.
- Piątowski J. St., *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, Wrocław 1985.
- Podoleński S. Ks., *O życie nienarodzonych*, Kraków 1933.
- Terlecki H., *Rady zachowania się niewiast czasu brzemienności*, Kraków 1833.
- Zachariae K. S., *Prawo cywilne francuskie*, [tłum. R. Ostapowicz], Warszawa 1867.

A LEGAL GUARDIAN APPOINTED DUE TO PREGNANCY
IN THE LIGHT OF THE ACTS BY THE MAGISTRATES' COURT
OF ŁĘCZYCA COUNTY AND THE MAGISTRATES' COURT IN ŁÓDŹ
BETWEEN 1809 AND 1876

Summary

The Napoleonic Code bound a widow who was pregnant to complete the formalities necessary to convene a family council. This organ was supposed to appoint a legal guardian because of the pregnancy. This matter was similarly regulated by the Civil Code of the Kingdom of Poland from 1825 which also included sanctions towards a mother who did not discharge this duty. In such a situation, a woman could have lost her right to care for her child.

The main task of the legal guardian appointed because of the pregnancy was to take care of the future inheritance rights of the conceived baby. In the practice in Łęczyca between 1809 and 1856, there was only one attempt to appoint a legal guardian. In the practice in the Zgierz County between 1844 and 1876, the appointment of a *ventris nomine* legal guardian took place very rarely. There are only 5 documented cases in which the widow was pregnant from the acts of the Magistrates' Courts in Łęczyca County, Zgierz County and in Łódź. From those 5, the family councils appointed *ventris nomine* legal guardians only in 3 cases. The pregnancy of the future mother was already in an advanced stage (in the third trimester of the pregnancy) in each of those cases. The guardianship ceased by virtue of law when the baby was born (the legal guardian became then a natural guardian and the mother became the main legal guardian).

LE TUTEUR NOMMÉ EN RAISON DE LA GROSSESSE,
À LA LUMIÈRE DU DOSSIER DE LA COUR DE PAIX DE DISTRICT
DE ŁĘCZYCA ET DE LA COUR DE PAIX DE ŁÓDŹ,
DANS LES ANNÉES 1809-1876

Résumé

Le Code Napoléon a obligé une veuve qui était enceinte de remplir des formalités nécessaires pour convoquer un conseil familial. Cet organisme devait nommer un tuteur en raison de sa grossesse. Cette question était réglemantée de *manière semblable* par le Code civil du Royaume de Pologne entré en vigueur en 1825. En plus, le Code prévoyait les sanctions contre les mères qui ne satisfaisaient pas à cette obligation. La femme pourrait, dans de telles circonstances, perdre son droit de garde de son enfant.

Les obligations d'un tuteur nommé en raison de la grossesse consistaient principalement à prendre en charge les futurs droits de succession du nasciturus. Dans la pratique, à Łęczyca, dans les années 1809-1856, il n'y avait qu'une seule tentative d'établir une telle institution. Dans la pratique, à Zgierz, dans les années 1844-1876, les nominations d'un tuteur *ventris nomine* avaient lieu très rarement. Aux dossiers de Łęczyca, Zgierz et Łódź figurent au total seulement 5 cas confirmés des veuves enceintes. Pour ces 5 cas, un conseil familial n'a nommé que 3 *ventris nomine*. Dans chacun de ces cas, la grossesse a été déjà avancée (troisième trimestre). Conformément à la loi, la tutelle cessait au moment de la naissance de l'enfant (le tuteur devenait son gardien auxiliaire, et la mère sa gardienne principale).

KAROL SIEMASZKO (Kraków)

Trudne początki. Organizacja Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w pierwszych latach po zakończeniu II wojny światowej¹

I. Przed 1945 r. organizację sądownictwa na obszarach przyłączonych do Polski po zakończeniu II wojny światowej określała pruska ustawa z 27 stycznia 1877 r. o organizacji sądownictwa. W Zielonej Górze funkcjonował wówczas jedynie sąd obwodowy² jako sąd pierwszej instancji. Sądem drugiej instancji dla spraw rozpoznawanych przez zielonogórski sąd obwodowy był Sąd Krajowy w Głogowie. Obejmował on swoją właściwością terytorialną powiaty głogowski, zielonogórski, wschowski, żagański, szprotawski, górowski, ścinawski³. Sądem wyższego rzędu dla głogowskiego sądu krajowego był Wyższy Sąd Krajowy we Wrocławiu⁴.

Po zakończeniu działań wojennych i przyłączeniu tych obszarów do państwa polskiego rozpoczęto budowę polskiego wymiaru sprawiedliwości. Ostatecznie na obszarze dzisiejszego województwa lubuskiego powołano do życia trzy sądy okręgowe: w Gorzowie Wielkopolskim, Zielonej Górze oraz w Głogowie z siedzibą w Nowej Soli⁵.

¹ Artykuł powstał w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/N/HS5/00674.

² Szerszą analizę działalności niemieckich sądów obwodowych w latach 1879-1945 przedstawił H. Niestój, *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego. Ustrój sądów na Śląsku od czasów habsburskich do 1945 r. Struktury i zasady funkcjonowania sądu obwodowego. Problemy metodologiczne opracowania zespołów akt sądowych*, „Archnet. Naukowy Portal Archiwalny” [dostęp 2.08.2015 r.].

³ *Gesetz, betreffend die Errichtung der Oberlandesgerichte und der Landgerichte vom 4. März 1878*, „Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten”, 1878 (19. März), nr 12, s. 116.

⁴ *Ibidem*, s. 115.

⁵ Błędnie zatem podaje E. Ozga-Świetlik w artykule *Zarys Historii Lubuskiego Wymiaru Sprawiedliwości*, „Studia Zielonogórskie”, nr 11, s. 149-159, że tuż po zakończeniu drugiej wojny światowej na obszarze tzw. Ziemi Lubuskiej działały dwa sądy okręgowe – w Gubinie oraz w Głogowie.

Sądy te formalnie powołano na mocy rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 15 czerwca 1949 r. o utworzeniu Sądów Apelacyjnych w Białymstoku, Gdańsku, Kielcach, Łodzi, Olsztynie, Rzeszowie, Szczecinie i Wrocławiu oraz o ustaleniu okręgów Sądów Apelacyjnych⁶. Faktycznie funkcjonowały one jednak już znacznie wcześniej, od drugiej połowy 1945 r. Wyszczególniono je bowiem w spisie sądów i prokuratur Rzeczypospolitej, opublikowanym w „Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości” z 1 grudnia 1945 r.⁷

Pierwsze działania mające na celu budowę struktur polskiego sądownictwa w Zielonej Górze podjęto już w czerwcu 1945 r. Wówczas to przybył do miasta sędzia Ignacy Kozłowski, jednak z uwagi na incydent z szabrownikami wrócił niebawem do Poznania⁸. Pierwotnie planowano w Zielonej Górze utworzenie jedynie wydziału zamiejscowego Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim bądź w Poznaniu⁹. Wydział ten miał obejmować swoją właściwością miejscową okręgi sądów grodzkich w Gubinie, Krośnie Odrzańskim, Sulechowie, Zielonej Górze i Konotopie¹⁰. Obsadę kadrową wydziału zamiejscowego miało stanowić trzech sędziów oraz sekretariat wydziału¹¹. Jak się wydaje, powołanie w Zielonej Górze wydziału zamiejscowego sądu poznańskiego bądź gorzowskiego nie wykroczyło poza sferę planów, choć we współczesnej literaturze wyrażono również stanowisko, iż do 2 listopada 1945 r. zielonogórski sąd funkcjonował jako wydział zamiejscowy Sądu Okręgowego w Poznaniu¹².

II. Zielonogórski sąd okręgowy obejmował swoją właściwością okręgi sądów grodzkich w Gubinie, Krośnie Odrzańskim, Świebodzinie i Zielonej Górze¹³. Nie uruchomiono sądu grodzkiego w Konotopie, a siedzibą sądu grodzkiego obejmującego właściwością powiat sulechowski-świebodziński został Świebodzin, a nie jak wcześniej planowano – Sulechów. Okręg Sądu Okręgowego w Zielonej Górze obejmował zatem centralną część dzisiejszej ziemi lubuskiej.

⁶ Dz. U. 1949 r., nr 36, poz. 270.

⁷ *Spis sądów i prokuratur Rzeczypospolitej*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1945, nr 1 s. 16.

⁸ T. Dzwonkowski, *Powiat zielonogórski w latach 1945-1948. Zarys dziejów politycznych*, Warszawa 1997, s. 48.

⁹ Sprawozdanie Józefa Stachurskiego delegata do spraw organizacji sądownictwa polskiego w Zielonej Górze z 12.08.1945 r., Archiwum Państwowe w Zielonej Górze [dalej jako AP ZG], sygn. Akt 89/433/24, k. 2.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² R. Zaradny, *Władza i społeczność Zielonej Góry w latach 1945-1975*, Zielona Góra 2009, s. 247.

¹³ §60 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 15 czerwca 1949 roku o utworzeniu Sądów Apelacyjnych w Białymstoku, Gdańsku, Kielcach, Łodzi, Olsztynie, Rzeszowie, Szczecinie i Wrocławiu oraz o ustaleniu okręgów Sądów Apelacyjnych, Dz. U. 1949 r., nr 36, poz. 270.

Największym miastem na tym obszarze była Zielona Góra licząca wówczas 15 788 mieszkańców¹⁴. Niemniej w mieście tym następował szybki przyrost mieszkańców i już 31 sierpnia 1947 r. liczyło ono 31 889 mieszkańców¹⁵. Większość stanowili przybysze z obszaru Wielkopolski, z kolei przesiedleńcy z dawnych województw wschodnich stanowili 30% ogółu mieszkańców Zielonej Góry w tym okresie¹⁶.

Kolejnym miastem leżącym na obszarze właściwości miejscowej zielonogórskiego sądu okręgowego było Krosno Odrzańskie. Zamieszkiwały je wówczas 2244 osoby¹⁷. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że siedzibą sądu grodzkiego w powiecie krośnieńskim zostało Krosno Odrzańskie, a nie Zemsz (obecnie Lubsko), które wówczas nie tylko było większą miejscowością, ale także posiadało doskonałą infrastrukturę – nowoczesny budynek sądowy i areszt¹⁸. Powstający w Krośnie Odrzańskim sąd grodzki borykał się zaś z problemami lokalowymi z uwagi na zniszczenie w czasie wojny poniemieckiego budynku sądowego¹⁹. W okręgu zielonogórskiego sądu znajdowały się również Gubin liczący 3040 mieszkańców, a także Świebodzin – 6144 mieszkańców²⁰.

Jednym z poważnych utrudnień, jakie pojawiały się w trakcie budowy struktur polskiego sądownictwa na tym obszarze, był brak sprawnej komunikacji między siedzibą sądu okręgowego a miastami będącymi siedzibami sądów grodzkich wchodzących w skład okręgu zielonogórskiego sądu okręgowego. Wacław Słonimski, sędzia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który przeprowadzał wizytacje Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, podkreślił w jednym z protokołów powizytacyjnych, że Zielona Góra posiada dogodną komunikację kolejową i autobusową z Poznaniem, jednak połączenia kolejowe z Krosnem, Gubinem i Świebodzinem są utrudnione, w zasadzie nie było możliwości odbycia podróży koleją z Zielonej Góry do tych miejscowości i z powrotem w ciągu jednego dnia²¹.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze do 1950 r. należał do okręgu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Wraz z utworzeniem Sądu Apelacyjnego w Zielonej

¹⁴ Powszechny sumaryczny spis ludności z dnia 14 lutego 1946 r., Warszawa 1947, tabela nr 3, s. 51.

¹⁵ H. Kurowska, *Liczba mieszkańców Zielonej Góry w latach 1945-2010*, „Studia Zachodnie”, 2013, t. 15, s. 145.

¹⁶ Ibidem, s. 146.

¹⁷ Powszechny sumaryczny spis ludności..., s. 47.

¹⁸ Pismo kierownika Sądu Grodzkiego w Krośnie Odrzańskim do Prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 16.08.1947 r., AP ZG, sygn. Akt 89/433/24, k. 168.

¹⁹ Sprawozdanie sędziego Stachurskiego do sędziego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu T. Krycha z 12.08.1945 r., AP ZG, sygn. Akt 89/433/24, k. 2.

²⁰ Powszechny sumaryczny spis ludności..., s. 47-50.

²¹ Protokół drugiej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-7 czerwca 1947 roku przez sędziego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu W. Słonimskiego, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 25.

Górze w lipcu 1950 r. włączono go do okręgu tego nowo powołanego sądu apelacyjnego²².

III. W zespole Sądu Okręgowego w Zielonej Górze zachowały się nie-liczne akta prezydialne. Wśród nich przetrwały m.in. protokoły wizytacji sądu z lat 1946-1948. Jest to cenne źródło, które umożliwia odtworzenie organizacji sądu na przestrzeni trzech tużpowojennych lat, a także pozwala na ustalenie wpływu spraw cywilnych i karnych.

W maju 1946 r. w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze pracowało dwóch sędziów okręgowych – Józef Stachurski i Stanisław Matczyński oraz sędzia grodzki Wiktor Dmoszyński, delegowany do Sądu Okręgowego²³. Obsadę kadrową uzupełniało dziewięciu urzędników sądowych, dwóch woźnych i kierowca. Zauważyć przy tym trzeba, że planowaną pełną obsadę kadrową zielonogórskiego sądu okręgowego określono na sześciu sędziów w tym etat prezesa, etat wiceprezesa, trzy etaty sędziów i jeden etat sędziego śledczego, ponadto planowano obsadzenie dziesięciu etatów urzędniczych i dwóch etatów szoferów²⁴. Nie obsadzono więc wówczas stanowisk prezesa, wiceprezesa i jednego stanowiska sędziowskiego. Funkcję pełniącego obowiązki prezesa sprawował sędzia Józef Stachurski.

W kolejnym roku funkcjonowania zielonogórskiego sądu zwiększyła się jego obsada kadrowa, choć w dalszym ciągu nie został powołany prezes sądu. Jego obowiązki pełnił wówczas sędzia S. Matczyński²⁵. Wiceprezesem sądu był J. Stachurski, a stanowiska sędziowskie zajmowali Kazimierz Drzewiecki, który jednak nie podjął służby w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze, gdyż decyzją ministerstwa sprawiedliwości delegowano go do pełnienia obowiązków sędziego grodzkiego we Wrześni, W. Dmoszyński, który z uwagi na stan zdrowia w 1947 r. nie orzekał, Alojzy Kuźdowicz i Władysław Fiebig²⁶. Ponadto w zielonogórskim sądzie pracowało jeszcze czternastu urzędników i dwóch woźnych.

Zgodnie z rozdzielnikiem ministerstwa sprawiedliwości na 1946 r. liczba etatów przydzielonych do Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przedstawiała się następująco – jeden etat prezesa sądu, dwa etaty wiceprezesów, cztery etaty

²² §10 pkt. a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 lipca 1950 roku o utworzeniu Sądów Apelacyjnych w Koszalinie, Opolu i Zielonej Górze oraz o ustaleniu okręgów Sądów Apelacyjnych w Bydgoszczy, Katowicach, Kielcach, Łodzi, Olsztynie, Poznaniu i Warszawie, Dz. U. 1950 r., nr 28, poz. 265.

²³ Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 20.05.-25.05.1946 r. przez sędziego sądu apelacyjnego W. Słonimskiego na polecenie prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, AP ZG, sygn. Akt 89/433/28, k. 2.

²⁴ Ibidem, k. 2.

²⁵ Protokół drugiej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-7 czerwca 1947 roku, k. 24.

²⁶ Protokół drugiej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-7 czerwca 1947 roku, k. 26.

sędziów okręgowych, jeden sędzia okręgowy śledczy, szesnastu urzędników, czterech woźnych. W czerwcu 1947 r., podobnie jak rok wcześniej, nie obsadzono wszystkich etatów przewidzianych dla zielonogórskiego sądu. Przede wszystkim nie obsadzono etatu wiceprezesa sądu. Zauważyć również trzeba, że faktycznie w zielonogórskim sądzie pracowało jedynie czterech, a nie sześciu sędziów. K. Drzewiecki, jak to wspomniano powyżej, został delegowany do Sądu Grodzkiego we Wrześni, a W. Dmoszyński nie podejmował swoich obowiązków z uwagi na stan zdrowia. Nadal nie obsadzono również etatu sędziego śledczego. W 1948 r. po raz kolejny doszło do zmian w obsadzie kadrowej zielonogórskiego sądu okręgowego. Funkcję pełniącego obowiązki prezesa sprawował nadal sędzia S. Matczyński. Nieobsadzone pozostawały stanowiska wiceprezesów²⁷. Poza p.o. prezesa w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze pracowali w tym czasie sędziowie Jan Meysner, A. Kuźdowicz, W. Fiebig, Edmund Wierzchowski, Alfons Lisewski. Zaznaczyć trzeba, że E. Wierzchowski został powołany decyzją ministerstwa sprawiedliwości do pełnienia funkcji sędziego sądu okręgowego tylko na okres jednego roku²⁸. Zgodnie z rozdzielnikiem ministerstwa sprawiedliwości na 1948 r. nieobsadzony pozostawał jeden etat sędziowski, nie wybrano również w dalszym ciągu sędziego śledczego²⁹. Obsada urzędnicza wynosiła dwunastu urzędników, trzech woźnych i jednego szofera, wszystkie etaty urzędnicze w 1948 r. były obsadzone.

Nieobsadzenie stanowiska sędziego śledczego w zielonogórskim sądzie okręgowym mogło być spowodowane nie tylko brakami kadrowymi, ale również świadomą polityką władz. Instytucja sędziego śledczego była bowiem stopniowo likwidowana w powojennym ustawodawstwie karnym. W postępowaniu w sprawach o przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy państwa, wprowadzonym na mocy dekretu z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, zlikwidowano instytucję sędziego śledczego, a jego kompetencje przejął prokurator. Rozwiązanie to zostało utrzymane w dekreście z 13 czerwca 1946 r. o tym samym tytule, czyli w tzw. małym kodeksie karnym. Następnie przyjęto je w ustawie z 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego³⁰. Wraz z wejściem w życie tej nowelizacji, w dniu 1 lipca 1949 r. nastąpiła całkowita likwidacja instytucji sędziego śledczego zarówno w postępowaniu powszechnym, jak i w postępowaniach szczególnych.

²⁷ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-5 listopada 1948 roku, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 89.

²⁸ Ibidem, k. 89. Podstawę do powołania przez ministra sprawiedliwości osoby legitymującej się wykształceniem prawniczym do pełnienia funkcji sędziowskich przez jeden rok był art. 5 i art. 5 dekretu z 22 lutego 1946 r. o *rejestracji i przymusowym zatrudnieniu we władzach wymiaru sprawiedliwości osób, mających kwalifikacje do objęcia stanowiska sędziowskiego*, Dz. U. 1946 r., nr 9, poz. 65.

²⁹ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k. 89.

³⁰ Dz. U. z 1949 r., nr 32, poz. 238.

IV. Nowelizacja art. 121 prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 14 marca 1945 r. zniósła zakaz przynależności sędziów do partii politycznych³¹. Z tego też względu w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze działały partie polityczne. Utworzono koła sądowe Polskiej Partii Robotniczej, Polskiej Partii Socjalistycznej i Stronnictwa Demokratycznego³². Do partii tych należeli zarówno sędziowie, jak i urzędnicy. Prominentnym działaczem Stronnictwa Demokratycznego był sędzia J. Stachurski³³. Prężnie działało również Towarzystwo Przyjaźni Polsko-Radzieckiej, do którego należeli wszyscy pracownicy sądu, a przewodził mu wiceprezes zielonogórskiego sądu okręgowego S. Matczyński³⁴.

Przynależność sędziów do partii politycznych i organizacji o charakterze *quasi*-politycznym nie była wówczas niczym nadzwyczajnym. Wręcz przeciwnie, stanowiło to spełnienie pewnych oczekiwań ówczesnych władz. Wiceminister sprawiedliwości Leon Chajn uzasadniał przynależność sędziów do partii politycznych stwierdzając, że „nie ma apolitycznych ludzi dojrzałych”³⁵. Zauważał również, iż przedwojenna regulacja zabraniająca sędziom udziału w życiu politycznym była „wynikiem zakłamania i tendencją do bałamucenia społeczeństwa”³⁶. Z kolei pierwszy prezes Sądu Najwyższego, Wacław Barcikowski, podkreślał, że regulacja zakazująca sędziom członkostwa w partiach politycznych miała na celu oderwanie sędziów od społeczeństwa oraz przeszkadzanie sędziom w brataniu się z ludem, poznawaniu jego potrzeb i krzywd³⁷.

V. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zajmował budynek, w którym mieścił się również Sąd Grodzki w Zielonej Górze oraz Prokuratura Sądu Okręgowego w Zielonej Górze. Do dyspozycji zielonogórskiego sądu okręgowego pozostawało osiem pokoi, dwie sale rozpraw, w tym jedna wspólna z sądem grodzkim oraz salka narad³⁸. Sędzia wizytator podkreślał, że wyposażenie sądu jest skromne, choć budynek jest schludny i utrzymany w należytej czystości. Niemniej zauważał, że wymagał on gruntownego remontu, przede wszystkim wymiany drzwi oraz okien³⁹.

³¹ Dekret z dnia 14 marca 1945 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. 1945 r., nr 9, poz. 46.

³² Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k. [b.p.a.].

³³ T. Dzwonkowski, op. cit., s. 65.

³⁴ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k. [b.p.a.].

³⁵ L. Chajn, *Na przełomie dwóch lat*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 1, s. 7.

³⁶ Ibidem, s. 7.

³⁷ W. Barcikowski, *Demokracja a sądownictwo*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1946, nr 5-6, s. 9.

³⁸ I Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej..., k. 6.

³⁹ Pismo p.o. prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze S. Matczyńskiego do ministerstwa sprawiedliwości z 7.08.1946 r., sygn. akt AP ZG 89/433/24, k. 55.

Na trudną sytuację materialną sądu wskazuje również brak w 1946 r. biblioteki sądowej, a także Dzienników Ustaw i Dzienników Urzędowych z lat 1918-1939. Bez wątpienia znacznie utrudniało to normalne urzędowanie zielonogórskiego sądu. Bibliotekę sądową utworzono dopiero w 1947 r. Składała się ona jednak głównie z książek w języku niemieckim. Było to około tysiąca tomów. Książki polskojęzyczne były przechowywane w sekretariacie przydziałnym w przeznaczonych do tego celu szafie⁴⁰. Nadal jednak brakowało kompletów Dzienników Ustaw Rzeczypospolitej. Dopiero w 1948 r. poprawił się stan sądowego księgozbioru. Nie odnotowano już braku Dzienników Ustaw. W dalszym ciągu nie skatalogowano jednak ponemieckiej biblioteki prawniczej, którą częściowo przechowywano w sali rozpraw, a częściowo w jednym z pokojów urzędniczych⁴¹. Od listopada 1947 r. funkcjonowała również w zielonogórskim sądzie okręgowym czytelnia. Prenumerowano nie tylko czasopisma prawnicze, ale także np. „Głos Wielkopolski” czy „Robotnika”⁴².

W trudnym powojennym okresie dbano również o odpowiednie wyżywienie pracowników sądu. W początkach czerwca 1947 r. uruchomiono bowiem stołówkę sądową. Wcześniej, do momentu jej uruchomienia, pracownikom sądu wydawano tylko kawę i dwie suche bułki⁴³. Sąd dysponował w omawianym okresie także skromnym parkiem samochodowym. Była to półciężarówka „Gaz” oraz samochód osobowy marki „Opel”⁴⁴. Jak się wydaje, samochody służbowe pozwalały na w miarę dogodną komunikację m.in. z miastami, w których znajdowały się siedziby sądów grodzkich, należące do właściwości terytorialnej Sądu Okręgowego w Zielonej Górze.

VI. W ramach kontaktu sądownictwa ze społeczeństwem prowadzono w zielonogórskim okręgu sądowym działania z zakresu popularyzacji prawa. Przy wszystkich sądach grodzkich w okręgu powołano komisje popularyzacji prawa. Przewodniczącym takiej komisji działającej przy Sądzie Grodzkim w Zielonej Górze był prezes Sądu Okręgowego, członkami komisji byli zaś sędziowie, prokuratorzy, przedstawiciele adwokatury, inspektoratu szkolnego, partii politycznych, rad narodowych, a także organizacji społecznych i rad zakładowych⁴⁵. Było to zatem gremium skupiające przedstawicieli różnych środowisk ówczesnej Zielonej Góry.

W ramach tych działań w okresie od 1 stycznia 1947 r. do 1 listopada 1948 r. wygłoszono sto dwadzieścia dwa referaty dotyczące różnego rodza-

⁴⁰ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁴¹ Protokół III wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k. 99.

⁴² Ibidem, k. [b.p.a.].

⁴³ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁴⁴ Protokół drugiej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-7 czerwca 1947 roku..., k. [b.p.a.].

⁴⁵ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej..., k. 94.

ju zagadnień prawnych⁴⁶. Prelegentami byli głównie sędziowie, prokuratorzy oraz aplikanci sądowi. Na uwagę zasługuje fakt, że aż pięćdziesiąt referatów wygłoszono w zakładach pracy, a pięćdziesiąt jeden spotkań popularyzujących prawo odbyło się na wsiach⁴⁷. W zasobie archiwalnym Archiwum Państwowego w Zielonej Górze nie zachowały się niestety teksty wygłoszonych referatów.

Spotkania popularyzatorskie prowadzone przez sędziów zielonogórskiego sądu były konieczne z uwagi na przeprowadzoną w latach 1945-1946 unifikację prawa cywilnego. Jako pierwsze zostało zunifikowane dekretem z 29 sierpnia 1945 r. prawo osobowe⁴⁸, następnie dekretem z 25 września 1945 r. małżeńskie prawo osobowe⁴⁹. Do końca 1946 r. wydano dziesięć dekreto-ów unifikujących prawo cywilne. We współczesnej literaturze zauważa się, że nowe prawo cywilne stało na dobrym poziomie merytorycznym⁵⁰. Jak się wydaje, nie bez znaczenia dla oceny działań popularyzujących wiedzę na temat prawa był fakt, że na tzw. Ziemi Odzyskane przybywały osoby żyjące uprzednio na obszarach obowiązywania różnych systemów prawnych.

Działalność popularyzatorska wynikała przede wszystkim z odgórnych nakazów płynących z ministerstwa sprawiedliwości. Okólnik ministra sprawiedliwości nr 50/NS/45 w *Sprawie kontaktu sądów ze społeczeństwem* nakazywał nie tylko organizowanie spotkań popularyzujących prawo, ale także m.in. uczestnictwo sądów i prokuratur w akacji siewnej i żniwnej⁵¹.

VII. W początkowym okresie swojej działalności sąd składał się z wydziału karnego, wydziału cywilnego oraz z wydziału rejestrowego⁵². Przewodniczącym wydziału karnego był sędzia S. Matczyński, w wydziale tym oprócz niego orzekali również sędziowie J. Stachurski, W. Dmoszyński, a także okazjonalnie kierownik Sądu Grodzkiego w Zielonej Górze, sędzia Pawlicki⁵³. Warto zauważyć, że w początkowym okresie funkcjonowania sądu nie powołano odrębnego wydziału do rozpoznawania spraw doraźnych. Jedynie w ramach wydziału karnego funkcjonował sąd doraźny, któremu przewodniczył S. Matczyński.

Warto przypomnieć, że początkowo w postępowaniu doraźnym, zgodnie z art. 1 dekretu z dnia 16 listopada 1945 r. o postępowaniu doraźnym⁵⁴, były rozpoznawane sprawy o zbrodnie określone w rozdziale XXXIII kodeksu kar-

⁴⁶ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁴⁷ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁴⁸ Dz. U. 1945 r., nr 40, poz. 223.

⁴⁹ Dz. U. 1945 r., nr 45, poz. 270.

⁵⁰ A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 185.

⁵¹ *Okólnik ministra sprawiedliwości nr 50/NS.45 w sprawie kontaktu sądów ze społeczeństwem*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1945, nr 1 s. 10.

⁵² Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 20.05.-25.05.1946 r..., k. 3.

⁵³ Ibidem, k. 8.

⁵⁴ Dz. U. 1945 r., nr 53, poz. 301.

nego z 1932 r., obejmującym przestępstwa polegające na sprowadzeniu niebezpieczeństwa powszechnego, zabójstwo, kradzież i przywłaszczenie, o ile sprawca dopuścił się tych przestępstw na szkodę państwa, samorządu, instytucji prawa publicznego, przedsiębiorstwa państwowego, samorządowego albo znajdującego się pod zarządem państwowym lub samorządowym bądź organizacji społecznej o znaczeniu ogólnopaństwowym, a także w stosunku do mienia będącego przedmiotem przewozu publicznymi środkami komunikacji bądź znajdującego się w pomieszczeniach lub urządzeniach związanych z ruchem tych środków komunikacji. Ponadto przestępstwo kradzieży lub przywłaszczenia było rozpoznawane w trybie doraźnym, jeśli sprawca przy jego popełnieniu posłużył się bronią lub podstępnie podawał się za urzędnika. Dekret przewidywał, że w trybie doraźnym rozpoznawane były również sprawy o takie przestępstwa, jak kradzież rozbójnicza, rozbój oraz przestępstwa urzędnicze z art. 286§1 i 2 k.k., łapownictwo z art. 290 k.k. oraz typy czynów zabronionych określonych w art. 22, 23 i 29 dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa z dnia 16 listopada 1945 r.

W pierwszych latach działalności zielonogórskiego sądu nie utworzono również odrębnego wydziału rozpoznającego sprawy o przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy państwa, choć konieczność powołania takiego wydziału przewidywał art. 35 ust. 4 dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa z 16 listopada 1945 r.⁵⁵ Było to zapewne spowodowane niewielkim wpływem tego rodzaju spraw w pierwszych miesiącach 1946 r.

Zwraca również uwagę nieliczna obsada kadrowa sekretariatu wydziału karnego. Kierował nim Michał Mikulski, który jedynie okazjonalnie korzystał z pomocy praktykanta Władysława Nawrockiego⁵⁶. W lipcu 1946 r. zwiększono obsadę sekretariatu tego wydziału, przesuując do pracy w wydziale karnym O. Rytarowską, dotychczas pracującą w sekretariacie wydziału cywilnego⁵⁷. Zwrócono się również do ministerstwa sprawiedliwości z prośbą o udzielenie odpowiednich kredytów na zakup Dzienników Ustaw z lat 1918-1939⁵⁸.

Posiedzenia sądu w sprawach karnych odbywały się – w zależności od wpływu spraw karnych – raz lub dwa razy na tydzień, a na jedno posiedzenie wyznaczano od ośmiu do dziesięciu spraw⁵⁹. Jako ciekawostkę warto podać, że posiedzenia latem rozpoczynały się o godzinie 8.00 rano, natomiast zimą o godzinie 9.00.

⁵⁵ Dz. U. 1945 r., nr 3, poz. 300.

⁵⁶ Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 20.05.-25.05.1946 r., k. 8.

⁵⁷ Pismo p.o. prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze do prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 września 1946 roku, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 17.

⁵⁸ Ibidem, k. 18

⁵⁹ Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 20.05.-25.05.1946 r., k. 9.

Przeprowadzający wizytację sędzieja Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, W. Słonimski, dobrze ocenił poziom orzecznictwa wydziału karnego Sądu Okręgowego w Zielonej Górze. Podkreślił, że na siedem spraw dotychczas skierowanych do sądu drugiej instancji powróciła jedna sprawa, w której sąd wyższej instancji zatwierdził orzeczenie zielonogórskiego sądu.

Kolejnym wydziałem istniejącym od początku funkcjonowania Sądu Okręgowego w Zielonej Górze był, jak wspomniano, wydział cywilny. Przewodniczącym tego wydziału był J. Stachurski, a orzekali w nim także sędziowie S. Matczyński i W. Dmoszyński⁶⁰. W sekretariacie wydziału cywilnego były zatrudnione dwie osoby – kierownik Józef Partyka oraz O. Rytarowska⁶¹.

W wydziale rejestrowym orzekał sędzia S. Matczyński, w sekretariacie pracował kierownik sekretariatu wydziału cywilnego J. Partyka⁶². W rejestrze spółdzielni do maja 1946 r. wpisano trzydzieści cztery sprawy, a w rejestrze handlowym – dział „A” zarejestrowano jedną firmę, przy czym dla prowadzenia tego rejestru zużytkowano księgę niemiecką.

W 1947 r. w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze nadal funkcjonowały dwa wydziały. Wydział karny, doraźny i dla przestępstw szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, jego przewodniczącym był S. Matczyński. Obsadę kadrową sekretariatu wydziału karnego stanowiło pięć osób. Drugim wydziałem był wydział cywilny z sekcją rejestrową⁶³. Przewodniczącym wydziału cywilnego był J. Stachurski. W sekretariacie tego wydziału pracowało trzech urzędników.

W listopadzie 1948 r. funkcjonowało w Sądzie Okręgowym w Zielonej Górze już pięć wydziałów: I cywilny, II karny ogólny, III karno-skarbowy, IV doraźny i wydział V dla przestępstw szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁶⁴. Przewodniczącym wydziału I cywilnego był Jan Meysner, wydziałowi II karnemu ogólnemu przewodniczył W. Fiebig, wydziałowi III karno-skarbowemu Edward Wierzchowski, przewodniczącym wydziału IV doraźnego był S. Matczyński, a wydziału V dla spraw szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa – A. Kuźdowicz⁶⁵.

Bez wątpienia znakiem czasów była dominacja wydziałów karnych. Ponadto podkreślić trzeba, że wydziały karno-skarbowy, doraźny oraz dla spraw szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa były obsadzone tylko przez jednego sędziego⁶⁶. W skład kompletów orzekających w sprawach

⁶⁰ Ibidem, k. 10.

⁶¹ Ibidem, k. 10.

⁶² Ibidem, k. 11.

⁶³ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁶⁴ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k. 90.

⁶⁵ Ibidem, k. 90-91.

⁶⁶ Ibidem, k. 90-91.

doraźnych oraz szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa wchodzili również ławnicy.

Wydziały karne orzekały nie tylko w siedzibie sądu, lecz również na posiedzeniach wyjazdowych w Gubinie, Krośnie Odrzańskim i Świebodzinie⁶⁷. Praktyka taka spowodowana była zapewne koniecznością szybszego rozpoznawania spraw wpływających z terenów pogranicza, a także wspomnianymi już trudnościami komunikacyjnymi między poszczególnymi miastami leżącymi na obszarze właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, co z pewnością utrudniało dotarcie do sądu świadkom czy pokrzywdzonym.

Wraz z krzepnięciem polskiego sądownictwa na ziemiach zachodnich wzrastał również wpływ spraw do zielonogórskiego sądu okręgowego. O ile w repertorium K odnotowano za 1945 r. wpływ trzech spraw, a za okres od 1 stycznia 1946 r. do 20 maja 1946 r. wpływ trzydziestu spraw, to już w 1947 r. w repertorium tym odnotowano wpływ trzystu czternastu spraw, a w 1948 r. – trzystu trzydziestu dziewięciu spraw⁶⁸. W 1947 r. najwięcej spraw dotyczyło przestępstwa nielegalnego pędzenia alkoholu – skazano za ten czyn dwieście osiemdziesiąt dwie osoby, co stanowiło prawie 40% skazań⁶⁹. W 1948 r. jednak liczba skazań za ten czyn znacznie spadła. Skazano tylko sześćdziesiąt trzy osoby. Znacznie za to wzrosła w stosunku do 1947 r. liczba skazań za przestępstwo szabrownictwa z art. 43 m.k.k. O ile w 1947 r. za szaber skazano dwadzieścia siedem osób, to w 1948 r. już sto dwadzieścia sześć⁷⁰.

W 1947 r. nie skazano żadnej osoby za czyn z art. 44 m.k.k., tj. wywóz mienia z Ziem Odzyskanych. W następnym roku skazań za ten czyn było już trzydzieści dziewięć⁷¹. Przy czym zauważyć należy, że dopiero w 1948 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Ziem Odzyskanych z 17 lutego 1948 r. w sprawie zakazu wywozu mienia ruchomego z obszaru tzw. Ziem Odzyskanych⁷², wypełniające blankietową normę art. 44 m.k.k. Zatem zaznaczyć trzeba, że do 1948 r. wywóz mienia ruchomego z Ziem Odzyskanych nie był czynem karalnym. Takie stanowisko podzielał zarówno Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, jak i Prokuratura Sądu Okręgowego w Zielonej Górze⁷³.

W latach 1947-1948 odnotowano również znaczny wpływ spraw dewizowych i skarbowych. Za czyny te skazano sto jeden osób⁷⁴. Niewielka była w omawianym okresie liczba spraw o przestępstwo odstępstwa od narodowości przewidziane w art. 1§1 dekretu z 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialno-

⁶⁷ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁶⁸ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁶⁹ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁷⁰ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁷¹ Ibidem, k. [b.p.a.].

⁷² Dz. U. 1948 r., nr. 11, poz. 82.

⁷³ Pismo prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, sygn. akt AP ZG 89/433/5, k. [b.p.a.].

⁷⁴ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k.122.

ści karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945 roku⁷⁵. Skazano bowiem tylko dziewięć osób za wspomniany powyżej czyn⁷⁶. Jak się wydaje, było to spowodowane faktem, iż okręg sądowy obejmował jedynie tereny przynależące wcześniej do Niemiec.

Pewnym problemem był brak więzienia w okręgu Sądu Okręgowego w Zielonej Górze. Oskarżeni byli dowożeni na rozprawy z więzień oddalonych od Zielonej Góry o osiemdziesiąt do stu kilometrów⁷⁷. Taka sytuacja powodowała częste odraczanie rozpraw z powodu niedowiezienia oskarżonego na termin rozprawy, co generowało również znaczne koszty konwojowania podsądnych.

Mniejsza była dynamika wpływu spraw cywilnych. W 1947 roku do repertorium „C” wpisano sto dziewięćdziesiąt trzy sprawy, przy czym ponad jedna trzecia stanowiły sprawy o rozwód, podobnie kwestia ta wyglądała w 1948 r.⁷⁸ Znaczna liczba spraw o rozwód była związana zapewne z dopiero co zakończoną wojną i rozpadem więzi międzyludzkich w trakcie jej trwania. Nie bez znaczenia mogło być również wejście w życie nowego prawa małżeńskiego. Dekret z 25 września 1946 r. o prawo małżeńskim⁷⁹ przyjmował bowiem świecką formę małżeństwa. Z tego też względu sprawy rozwodowe należały do wyłącznej jurysdykcji sądów państwowych, a nie kościelnych⁸⁰. Mimo, że w nowym prawie małżeńskim przyjęto zasadę trwałości małżeństwa, to jednak uzyskanie rozwodu stało się znacznie łatwiejsze niż miało to miejsce wcześniej, przede wszystkim na obszarach dawnego zaboru rosyjskiego⁸¹.

Funkcjonowanie Sądu Okręgowego w Zielonej Górze w pierwszych latach po zakończeniu drugiej wojny światowej stanowi przykład budowy struktur sądownictwa na obszarach wcześniej nienależących do państwa polskiego i charakteryzujących się nieco odmienną tradycją prawną, przynajmniej w odniesieniu do centralnych i wschodnich regionów Polski. Zauważyć trzeba, że struktury sądownictwa na tym obszarze od początku dostosowywano do podziału administracyjnego kraju. Okręg zielonogórskiego sądu okręgowego należał do właściwości miejscowej Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Zielona Góra i pozostałe miejscowości należące do właściwości terytorialnej sądu znajdowały się od 1946 roku w województwie poznańskim⁸². Także siedziby poszczególnych sądów grodzkich znajdowały się w miastach będących

⁷⁵ Dz. U. 1946 r., nr 41, poz. 237.

⁷⁶ Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze..., k.122

⁷⁷ Ibidem, k. 122.

⁷⁸ Ibidem, k. 114.

⁷⁹ Dz. U. 1945 r., nr 48, poz. 270.

⁸⁰ Z. Zarzycki, *Rozwód w świetle akt Sądu Okręgowego w Krakowie w latach 1918-1945. Studium historyczno-prawne*, Kraków 2010, s. 111.

⁸¹ Ibidem, s.113.

⁸² §3 pkt. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 maja 1946 r. w sprawie tymczasowego podziału administracyjnego Ziemi Odzyskanych, Dz. U. 1946 r., nr 28, poz. 177.

siedzibami powiatów⁸³. Zapewne m.in. z tego względu nie utworzono Sądu Grodzkiego w Konotopie w miejsce funkcjonującego tam do 1945 r. niemieckiego sądu obwodowego.

Jak się wydaje, wraz z krzepnięciem struktur państwa polskiego Sąd Okręgowy w Zielonej Górze działał z coraz większą skutecznością. Świadczy o tym wzrost wpływu spraw cywilnych i karnych w następnych latach po zakończeniu wojny.

Nie bez znaczenia pozostaje również rola sądu jako elementu aparatu represji, a także organu służącego utrwalaniu nowej władzy. W tym kontekście należy wspomnieć nie tylko o upolitycznieniu kadr sędziowskich, wyrażającym się przede wszystkim w przynależności sędziów do partii politycznych, lecz również o działalności orzeczniczej zwłaszcza w sprawach o przestępstwa szczególnie niebezpieczne w okresie odbudowy państwa.

BIBLIOGRAFIA

I. Opracowania

- Barcikowski W., *Demokracja a sądownictwo*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, R. 1946, nr 5-6.
- Chajn L., *Na przełomie dwóch lat*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1948, nr 1.
- Dzwonkowski T., *Powiat zielonogórski w latach 1945-1948. Zarys dziejów politycznych*, Warszawa 1997.
- Kurowska H., *Liczba mieszkańców Zielonej Góry w latach 1945-2010*, „Studia Zachodnie”, 2013, t. 15.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 185.
- Niestój H., *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego. Ustrój sądów na Śląsku od czasów habsburskich do 1945 r. Struktury i zasady funkcjonowania sądu obwodowego. Problemy metodologiczne opracowania zespołów akt sądowych*, „Archnet. Naukowy Portal Archiwalny” [dostęp 2.08.2015 r.].
- Ozga-Świetlik E., *Zarys Historii Lubuskiego Wymiaru Sprawiedliwości*, „Studia Zielonogórskie”, nr 11.
- Zaradny R., *Władza i społeczność Zielonej Góry w latach 1945-1975*, Zielona Góra 2009.
- Zarzycki Z., *Rozwód w świetle akt Sądu Okręgowego w Krakowie w latach 1918-1945. Studium historyczno-prawne*, Kraków 2010.

⁸³ Powiaty krośnieński i gubiński utworzono na mocy rozporządzenia wojewody poznańskiego z 28 lipca 1945 r., *W sprawie utworzenia powiatów krośnieńskiego i gubińskiego*, „Dziennik Urzędowy Województwa Poznańskiego”, 1945, nr. 5, s. 150. Siedzibami powiatów była również Zielona Góra i Świebodzin, por. §2 rozporządzenia Rady Ministrów z 29 maja 1946 roku w sprawie powołania ekspozytur urzędów wojewódzkich na obszarze Ziemi Odzyskanych, Dz. U. 1946 r., nr 28, poz. 178.

II. Źródła

A) Ustawodawstwo

Gesetz, betreffend die Errichtung der Oberlandesgerichte und der Landgerichte vom 4. März 1878, „Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten”, 19. März, 1878, nr 12, s. 116.

Dekret z dnia 14 marca 1945 r. *o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych*, Dz. U. 1945 r., nr 9, poz. 46.

Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. *o postępowaniu doraźnym*. Dz. U. 1945 r., nr 53, poz. 301.

Dekret z dnia 22 lutego 1946 r. *o rejestracji i przymusowym zatrudnianiu we władzach wymiaru sprawiedliwości osób, mających kwalifikacje do objęcia stanowiska sędziowskiego*, Dz. U. 1946 r., nr 9, poz. 65.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. *o zmianie przepisów postępowania karnego*. Dz. U. z 1949 r., nr 32, poz. 238.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 29 maja 1946 roku w sprawie powołania ekspozytur urzędów wojewódzkich na obszarze Ziem Odzyskanych, Dz. U. 1946 r., nr 28, poz. 178.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 maja 1946 r. w sprawie tymczasowego podziału administracyjnego Ziem Odzyskanych, Dz. U. 1946 r., nr 28, poz. 177.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 czerwca 1949 roku o utworzeniu Sądów Apelacyjnych w Białymstoku, Gdańsku, Kielcach, Łodzi, Olsztynie, Rzeszowie, Szczecinie i Wrocławiu oraz o ustaleniu okręgów Sądów Apelacyjnych, Dz. U. 1949 r., nr 36, poz. 270.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 6 lipca 1950 roku o utworzeniu Sądów Apelacyjnych w Koszalinie, Opolu i Zielonej Górze oraz o ustaleniu okręgów Sądów Apelacyjnych w Bydgoszczy, Katowicach, Kielcach, Łodzi, Olsztynie, Poznaniu i Warszawie, Dz. U. 1950 r., nr 28, poz. 265.

Okólnik Ministra Sprawiedliwości nr 50/NS.45 *w sprawie kontaktu sądów ze społeczeństwem*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1945, nr 1.

Spis sądów i prokuratur Rzeczypospolitej, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości”, 1945, nr 1.

Rozporządzenie wojewody oznańskiego z 28 lipca 1945 r., *w sprawie utworzenia powiatów krośnieńskiego i gubińskiego*, „Dziennik Urzędowy Województwa Poznańskiego”, 1945, nr 5.

B) Zespół archiwalny Sądu Okręgowego w Zielonej Górze:

Sprawozdanie Józefa Stachurskiego delegata do spraw organizacji sądownictwa polskiego w Zielonej Górze z 12.08.1945 r., Archiwum Państwowe w Zielonej Górze [dalej jako AP ZG], sygn. Akt 89/433/24, k. 2.

Sprawozdanie sędziego Stachurskiego do sędziego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu T. Krycha z 12.08.1945 r., AP ZG, sygn. Akt 89/433/24, k. 2.

Protokół wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 20.05.-25.05.1946 r. przez sędziego sądu apelacyjnego W. Słonimskiego na po-

lecenie prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, AP ZG, sygn. Akt 89/433/28, k. 2.

Pismo p.o. prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze S. Matczyńskiego do ministerstwa sprawiedliwości z 7.08.1946 r., sygn. akt AP ZG 89/433/24, k. 55.

Pismo p.o. prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze do prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 września 1946 roku, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 17.

Protokół drugiej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-7 czerwca 1947 roku przez sędziego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu W. Słonimskiego, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 25.

Pismo kierownika Sądu Grodzkiego w Krośnie Odrzańskim do Prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 16.08.1947 r., AP ZG, sygn. Akt 89/433/24, k. 168.

Protokół trzeciej wizytacji Sądu Okręgowego w Zielonej Górze przeprowadzonej w dniach 2-5 listopada 1948 roku, sygn. akt AP ZG 89/433/28, k. 89.

Pismo prezesa Sądu Okręgowego w Zielonej Górze do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, sygn. akt AP ZG 89/433/5, k. [b.p.a.].

C) Inne:

Powszechny sumaryczny spis ludności z dnia 14 lutego 1946 r., Warszawa 1947, tabela nr 3, s. 51.

DIFFICULT BEGINNINGS.

THE ORGANIZATION OF THE REGIONAL COURT IN ZIELONA GORA IN THE FIRST YEARS AFTER THE END OF WORLD WAR II

Summary

After the end of World War II, the Polish government started to organize the courts on the so-called Recovered Territories (former German territories which were joined to Poland). An example of the organization of Polish courts on the so-called Recovered Territories is the Regional Court in Zielona Gora.

This court began its functioning in the second part of 1945. At the beginning, it was a very small court. It consisted of only two departments: civil and penal. However, in the following years, this structure was developed significantly and already in 1948 the Regional Court in Zielona Góra consisted of five departments. In the first two years, after the end of war, the influence of cases upon the Regional Court in Zielona Góra was not high. However, there was a significant increase in the influence of criminal and civil cases since 1947. Undoubtedly, this was due to the solidifying of structures of the Polish judiciary on the so-called Recovered Territories.

LES DÉBUTS DIFFICILES.
L'ORGANISATION DU TRIBUNAL DE LA CIRCONSCRIPTION
DE ZIELONA GÓRA DANS LES PREMIÈRES ANNÉES
APRÈS LA SECONDE GUERRE MONDIALE

Résumé

Après la Seconde Guerre mondiale, les autorités polonaises ont commencé à organiser les institutions et les structures de la justice polonaise dans la région surnommée les Territoires Récupérés. L'un des exemples de ce genre d'action est la création du Tribunal de la circonscription de Zielona Góra.

Ce tribunal a commencé à fonctionner dans la seconde moitié de 1945. Initialement, il était un petit tribunal, composé de deux départements: pénal et civil. La structure organisationnelle du Tribunal de Zielona Góra a subi un développement progressif, et en 1948, il y fonctionnait cinq départements, nota bene : la plupart des départements s'occupaient des affaires criminelles. Dans la période juste après-guerre, peu d'affaires ont été introduites devant le tribunal, cependant, depuis 1947, on a noté l'augmentation du nombre d'affaires aussi bien civiles que pénales. Sans aucun doute, ce phénomène découlait de la solidification des structures du système judiciaire polonais sur les soi-disant Territoires Récupérés.

III. ZE STUDIÓW NAD DOKTRYNĄ WOLNOŚCI SŁOWA

SEPPO SAJAMA (Joensuu, Finlandia)

Spinoza on Free Speech

I. Was Spinoza the father of liberalism? Baruch Spinoza (1632-1677) was arguably the first modern liberalist. His *Theologico-Political Treatise* (henceforward, “TPT”, followed by chapter number), which contains among other things a principled defense of free speech, was published anonymously in 1677, twelve years before John Locke’s charter of liberalism, *Two Treatises on Government* (1689), but it has been unduly, although understandably, neglected. It is also true that Thomas Hobbes and René Descartes had a huge influence on Spinoza, but neither of them can be called a liberalist, let alone a defender of free speech. In this article, I will try to show that Spinoza’s argument for free speech is, despite its interpretative difficulties, an important milestone in the development of the doctrine of free speech.

II. Against Descartes / The value of free speech. Descartes used his method of doubt to discover the truth and to attain absolute certainty. In this pursuit he found it essential to avoid error. His solution in the Fourth Meditation was that we can avoid error if we give our assent only to things that we comprehend clearly and distinctly. In this way, it is possible to attain the sort of certainty that is characteristic of mathematics – even outside the realm of mathematics. In short, Descartes’s fundamental idea was that error is an epistemological sin; we fall into error in the same way as we fall into sin, viz., through the wrong use of our will. This is how he sums up his view:

“Whence ... come my errors? They come from the sole fact that since the will is much wider in its range and compass than the understanding, I do not restrain

it within the ... bounds [of understanding], but extend it also to things which I do not understand: and as the will is of itself indifferent to these, it easily falls into error and sin, and chooses the evil for the good, or the false for the true.” (4th Med.)

Spinoza did not believe any of this story. Toward the end of the second book of his *Ethics*, he made two points against Descartes. (1) He argued that error is not due to our misuse of our will but simply to the poor quality of our ideas. According to him, the will is not to blame when we err; the “culprit” is simply the fact that do not “see” things clearly enough. No amount of epistemological asceticism or torture of the will can clarify an unclear idea. Only new and better ideas can do that. (2) We do not choose our beliefs (i.e., the ideas that we accept); rather our beliefs choose us. Beliefs just are not something that we *do*; they are something that *happens* to us.

In criticizing thus Descartes’s views, Spinoza also says in passing something that is of central importance to his doctrine of free speech:

“This doctrine [that we are not free to choose our beliefs at will] raises social life, in as much as it teaches us to hate no man, neither to despise, to deride, to envy, or to be angry with any. Further, as it tells us that each should be content with his own, and helpful to his neighbor, not from any womanish pity, favor, or superstition, but solely by the guidance of reason, according as the time and occasion demand[.]” (*Ethics* book II, prop. 49, Scholium.)

He seems to think that once we realize that a person’s beliefs (and valuations!) are not an expression of his inherent wickedness but the necessary result of his upbringing (and other external factors that made him the person he is), our attitude toward him changes. Our erstwhile hatred turns into pity when we realize that he is a victim of circumstances and not a free source of unfathomable evil. But now the obvious question is: can we cure him by changing his beliefs and valuations? A Spinozist answer would be that we cannot change anybody’s beliefs directly and at will – and least of all, our own beliefs. Yet there is an indirect way of bringing it about that a person’s beliefs change. It is to bring in new evidence and let it slowly change the belief-system and value-system of our jihadist, neo-Nazi, or white supremacist.

The best but admittedly slow medicine against such biased worldviews is the free flow of information. A wise government therefore supports the creation of a marketplace of ideas where only the fittest of ideas will, *in the end*, survive. Consequently, all efforts at limiting free speech will bring about bad effects socially, by eroding culture and science, and individually, by preventing people from developing their own potentialities:

“[S]uch freedom [of speech] is absolutely necessary for progress in science and the liberal arts: for no man follows such pursuits to advantage unless his judgment be entirely free and unhampered” (TPT20).

This was, in a nutshell, Spinoza’s view of the value of free speech. Now it is time to turn to the second big question, viz., that concerning the limits of free speech.

III. Against Hobbes / The limits of free speech. To draw the limits of free speech, Spinoza needs the concept of social contract. He borrows it from Hobbes but not uncritically. Hobbes’s story in his *Leviathan* (henceforward “L”, with chapter number) is familiar: in the past people used to live in a state of nature in which they constantly fought each other. Therefore, their life was “solitary, poor, nasty, brutish and short” (L13). To rid themselves of that condition, they surrendered their natural rights to a sovereign who gave them, in exchange, peace and security. The price was high: from that moment on, the citizens owed an absolute duty of obedience to the sovereign who would not tolerate dissent:

“[B]ecause the major part hath by consenting voices declared a Sovereigne; he that dissented must now consent with the rest ... or else justly be destroyed by the rest. ... And whether ... whether his consent be asked, or not, he must either submit to their decrees, or be left in the condition of warre he was in before; wherein he might without injustice be destroyed by any man whatsoever.” (L18.3)

The social contract, through which the citizens exchanged their natural liberty for the security guaranteed by the sovereign, binds absolutely. And so do all the other contracts of the citizens among themselves, and also with outsiders. The idea of the absolute bindingness of contracts has never been expressed as forcibly as by Hobbes:

“Covenants entered into by fear, in the condition of mere nature, are obligatory. For example, if I covenant to pay a ransom ... to an enemy, I am bound by it. For it is a contract, wherein one receiveth the benefit of life; the other is to receive money ... for it, and consequently, where no other law (as in the condition of mere nature) forbiddeth the performance, the covenant is valid. ... And even in Commonwealths, if I be forced to redeem myself from a thief by promising him money, I am bound to pay it, till the civil law discharge me.” (L14)

At this point, Spinoza disagrees strongly. For him, contracts are valid only as long as they are (or, perhaps more accurately, are *thought* to be) useful: “[A] compact is only made valid by its utility, without which it becomes null

and void” (TPT16). Especially, contracts made with a robber under threat do not bind his offer:

“Suppose that a robber forces me to promise that I will give him my goods at his will and pleasure. It is plain ... that if I can free myself from this robber by stratagem, by assenting to his demands, I have the natural right to do so, and to pretend to accept his conditions” (TPT16).

Contracts, then, have for Spinoza no such inherent “sanctity” as they had for Hobbes (and later for Kant). From the context it is obvious that Spinoza meant his doctrine of unbendingness of contracts to apply also to the social contract:

“It is ... foolish to ask a man to keep his faith with us forever, unless we also endeavor that the violation of the compact we enter into shall involve for the violator more harm than good. This consideration should have very great weight in forming a state.” (TPT16)

The essence of Spinoza’s “utilitarian” doctrine of contracts in TPT16 is that the bindingness of contracts depends on their mutual utility. Utility is the foundation of contracts, nor some superstitious “sanctity”; and if the foundation is taken away, so is the contract itself is destroyed: “[F]undamentum si tollatur, pactum ex sese tollitur” (TPT16).

Surprisingly, only some tens of pages later, in TPT20, Spinoza seems to have totally forgotten his radical view of the bindingness of contracts. For there he draws the limits of free speech by using the notion of the absolutely binding social contract. His view of the limits of free speech in TPT20 can be summarized as follows:

- (1) In general, people’s freedom should be limited as little as possible.
- (2) People’s freedom of speech should be limited even less than their freedom of action.
- (3) Some types of speech cannot, however, be tolerated, e.g., hate speech, slander, and libel.
- (4) Even some *beliefs* are forbidden, because they are “seditious”, i.e., they undermine the social contract.

The seditious beliefs in (4) are ones that “annul the covenant whereby everybody has surrendered his right to act just as he thinks fit” (TPT20). Spinoza tries (quite unconvincingly) to explain why he wants to forbid these beliefs or opinions:

“we can ... easily determine what opinions would be seditious. Evidently those which by their very nature nullify the compact by which the right of free ac-

tion was ceded. For instance, a man who holds that the supreme power has no rights over him, or that promises ought not to be kept, or that everyone should live as he pleases, or other doctrines of this nature in direct opposition to the above-mentioned contract, is seditious, not so much from his actual opinions and judgment, as from the deeds which they involve; for he who maintains such theories abrogates the contract which tacitly, or openly, he made with his rulers.” (TPT20)

The explanation is poor, because he does not tell us *how* belief can “involve” an action or how an action can be “implicit” in a belief. The converse would be easy to understand: a belief is “involved” in an action, because it can be used to explain the action: the odd act of drinking a glass of vinegar becomes understandable when we learn that the agent *believed* that it was wine and *wanted* to drink some wine. But what is the action “involved” in the belief that people ought to have unrestricted freedom of speech? Is it speaking in favor of free speech, building barricades, stoning the police, killing the minister of the interior, or what?

One of these prohibited beliefs is the belief that “promises ought not to be kept” (TPT20). Because contracts are a subset of promises, it is hard to avoid the conclusion that the radical Spinoza of TPT16 is one of these dangerous “agitators and rebels” whose thoughts the reactionary Spinoza of TPT20 wants to curb! How can Spinoza have made such an astonishing blunder? Can the flagrant contradiction be explained away?

Before examining three possible escapes, there is one thing that might be of interest. Spinoza did not use the concept of social contract at all in his last work, the unfinished *Political Treatise* (PT). Had he lived longer and finished the book, he might have been able to draw the limits of free speech without using the concept of social contract at all.

IV. Three ways out? The first alternative is that Spinoza did not notice the contradiction between TPT16 and TPT20. I find it impossible to believe that the author of *Ethics*, which contains one of the most intricate systems of Western metaphysics presented *more geometrico*, did not notice such a glaring contradiction in his *Treatise* which he wrote in parallel with the *Ethics*.

The second possibility is that the weird statements in TPT20 about seditious beliefs are Spinoza’s life-insurance policy. He lived in a time of political unrest, and his own life and liberty were in danger. His biographers testify that he was left alone with his dangerous ideas, because nobody dared to defend those ideas, let alone Spinoza’s right to express them. Even the great Leibniz, who had met Spinoza and discussed metaphysical problems with him, joined the choir of those who condemned the book for its blasphemous doctrines, although he could have remained silent. (For details, see Nadler 2011.) There-

fore, it is not inconceivable that Spinoza added some politically correct passages into his book in order to be able to quote them if he ever were accused of holding dangerous ideas.

The third possibility is that, despite appearances, there is no inconsistency. Whereas TPT16 *describes* how things *are* in this world where contracts do not bind absolutely, TPT20 *prescribes* how things *ought to be* – or how things are in the ideal world where all contracts are kept. However, this proposal lacks all credibility because it does not explain why Spinoza should start speaking about punishments to free-thinkers in the context of a description of an ideal world. If there are no crimes, why speak of punishments?

None of these three ways of salvaging Spinoza's theory looks promising. Perhaps a combination of the second and third alternatives could fill the bill. There are several passages in his works where he, in an almost Hegelian vein, contrasts the rational and the irrational person's way of acting and thinking. For him, freedom is not mere absence of external obstacles, as it was for Hobbes. Rather, freedom means seeing the necessity of (some of) the artificial "obstacles" that must be erected if people are to live together peacefully:

"[A]s the true object of legislation is only perceived by a few..., legislators, with a view to exacting general obedience, have wisely put forward another object [than the ultimate one, "to live more safely or conveniently"]: they promise to the observers of the law that which the masses chiefly desire, and threaten its violators with that which they chiefly fear: thus endeavoring to restrain the masses ... like a horse with a curb ... [H]ence those who obey the law are said to live under it and to be under compulsion." (TPT4)

A little later he summarizes this idea as follows: "[H]e who acts rightly from the true knowledge and love of right, acts with freedom and constancy, whereas he who acts from fear of evil, is under the constraint of evil, and acts in bondage under external control" (TPT4). This is the political version of the ethical doctrine of Spinoza's *Ethics* that Rousseau and Hegel later developed into the doctrine of "positive freedom", the *bête noire* of many present-day Anglophone liberalists.

LITERATURE

- Descartes, R.: *Meditations on First Philosophy*, <http://selfpace.uconn.edu/class/percep/DescartesMeditations.pdf>
- Hobbes, T.: *Leviathan*, <http://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm>
- Nadler, S.: *The book forged in Hell – Spinoza's Scandalous Treatise and the Birth of the Secular Age*. Princeton University Press. 2011.
- Spinoza: *Ethics*, <http://www.gutenberg.org/files/3800/3800-h/3800-h.htm>

Spinoza: *Theologico-Political Treatise*, <http://oll.libertyfund.org/titles/spinoza-the-chief-works-of-benedict-de-spinoza-vol-1>

Spinoza: *Political Treatise*, <http://oll.libertyfund.org/titles/spinoza-the-chief-works-of-benedict-de-spinoza-vol-1>

SPINOZA O WOLNOŚCI SŁOWA

Streszczenie

Szukając historycznych źródeł europejskiej oraz powszechnej idei wolności słowa nie można zapomnieć o Spinozie. Wyraził on swoje rewolucyjne i liberalne pomysły dwanaście lat przed *Drugim Traktacie o Rządzie* Locke'a, który jest często uważany za statut założycielski nowoczesnego liberalizmu. Poglądy Spinozy na temat wolności słowa są oparte na metafizyce i psychologii. W swojej *Etyce* odrzucił on woluntarystyczną teorię błędu Kartezjusza, którą można podsumować jako *errare est peccare*. Bycie w błędzie nie jest dla Spinozy karalnym grzechem, ponieważ popełnienie błędu nie jest czymś co "robimy", ale jest to coś co nam się "przydarza". Twierdzi on, że ta doktryna ma dobre społeczne konsekwencje. Oznacza to, że lepiej jest kiedy pozwalamy fałszywym pomysłom umrzeć na rynku pomysłów, niż dokonywać egzekucji na tych, którzy je posiadają. Niemniej jednak, wyznaczając niezbędne granice wolności słowa, w swoim *Tractatus theologico-politicus* Spinoza używa konceptu umowy społecznej: wszystko co przekreśla pierwotną umowę społeczną powinno być zakazane. Jednakże jest wyraźna sprzeczność w jego książce: w 16 rozdziale mówi, że umowy obowiązują tylko tak długo jak są użyteczne, podczas gdy w 20 rozdziale jest powiedziane, że umowy obowiązują bezwzględnie, a łamanie ich jest czynem karalnym. Obecność tej ultrakonserwatywnej doktryny w tym liberalnym traktacie, poza tym jednym przypadkiem, może być wyjaśnione jako osobista polisa ubezpieczeniowa na życie Spinozy, mimo że mogą być inne sposoby wyjaśnienia tej sprzeczności.

L'AVIS DE SPINOZA SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Résumé

En recherchant des origines historiques de l'idée européenne (et universelle) de la liberté d'expression, il ne faut pas oublier Spinoza. Il a exprimé ses idées libérales révolutionnaires douze ans avant la parution de l'ouvrage de Locke *Second Traité du gouvernement civil* qui est souvent considéré comme la charte fondatrice du libéralisme moderne. La vision de Spinoza de la liberté d'expression est fondée sur sa métaphysique et sa psychologie. Dans son *Éthique* (vers la fin du livre 2), il rejette

la théorie de Descartes de l'erreur comme faute de la volonté que l'on peut résumer comme suit: *errare est peccare*. D'après Spinoza, être dans l'erreur n'est pas un péché punissable, parce que tomber dans l'erreur n'est pas quelque chose que nous faisons mais c'est quelque chose qui nous arrive.

Il dit que cette doctrine a de bonnes conséquences sociales, ce qui signifie qu'il vaut mieux laisser mourir les idées fausses sur le marché des idées qu'exécuter leurs détenteurs. Néanmoins, en dessinant les limites nécessaires à la liberté d'expression (p.ex. pour interdire la diffamation et la haine) dans son *Tractatus theologico-politicus*, Spinoza présente la conception du contrat social: tout ce qui provoque l'annulation du contrat social original doit être proscrit. Cependant, il y a une contradiction évidente dans son livre: au chapitre 16, il dit que les contrats ne sont contraignants que s'ils sont utiles, alors qu'au chapitre 20, il dit que les contrats sont absolument contraignants et que leur rupture est un acte punissable. La présence de cette doctrine simpliste dans un traité d'ailleurs libéral pourrait être expliquée comme une sorte de police d'assurance-vie personnelle de Spinoza, bien qu'on puisse donner d'autres explications de cette contradiction.

CHRISTINE MENGÈS-LE PAPE
(Université Toulouse 1 Capitole, Francia)

La « laïcité » : entre la liberté d'expression et la liberté de croyance

I. En France, depuis les « caricatures de Mahomet » et les attentats de janvier et de novembre 2015, un débat public s'est amplifié, et les discussions ont mis en conflit les libertés d'expression et de croyance. Plusieurs questions ont inquiété, elles alarment toujours : la liberté d'expression peut-elle être absolue et illimitée ? Est-il acceptable de se moquer des religions ? Et s'il est acceptable de se moquer des croyances, peut-on alors se moquer de tout pour ne pas rompre avec le principe d'égalité ? Autre interrogation : y a-t-il -dans un contexte de laïcité- place pour un droit de l'homme au blasphème ? Ou au contraire le blasphème peut-il constituer une limite à la liberté d'expression ? Des réponses très diverses et souvent contradictoires ont été données à travers des disputes d'opinions et par le biais de la jurisprudence¹. Or cet embarras autour de la liberté d'expression et de la liberté religieuse est augmenté par les remous qui bousculent depuis longtemps le concept de laïcité pourtant clairement défini par la doctrine juridique française comme la neutralité de l'État et la liberté de pratiquer une religion ou de ne pas pratiquer de religion, cette définition qui venait rendre à chacun le sien, dans le respect du principe des autonomies. On se rappelle -en 1949- de la conférence du professeur Jean Rivero, intitulée « La notion juridique de laïcité » qui a été publiée une seconde fois en 2005 dans le *Recueil des archives de philosophie du droit* consacré à la

¹ Liberté d'expression et liberté de communication, *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, éd. Dalloz, 2012, n°36 ; *Laïcité et liberté religieuse. Recueil de textes et de jurisprudence*, Paris, Les éditions des journaux officiels, 2011 ; *La laïcité, archives de philosophie du droit*, Paris, éd. Dalloz, mars 2005, t. 48 ; *Le pluralisme, archives de philosophie du droit*, Paris, éd. Dalloz, mars 2006, t. 49 ; Philippe Chiappini, *Le droit et le sacré*, Paris, éd. Dalloz, 2006 ; Claude Durand-Prinborgne, *La laïcité*, éd. Dalloz, 2004 ; Dominique Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993 ; *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, colloque national de Moncton, Bruxelles, éd. Bruylant, 2010.

*Laïcité*². L'article situait bien la notion entre neutralité pour l'État et liberté de croyance. Toutefois les incertitudes autour de ce concept juridique qui semblait pourtant assez accordé, ont recommencé après les élections présidentielles de 1981. Ce fut alors le grand retour de la question laïque, au moment des célébrations hautement symboliques du centenaire des lois Ferry de 1881 et 1882. La commémoration prévue par le ministère de l'éducation nationale fut alors présentée dans une lettre au titre révélateur des mouvements qui vont suivre : « Fêtes du centenaire, fêtes de l'avenir »³. C'était annoncer le réveil des discussions plus ou moins arrêtées depuis les lendemains de la seconde guerre mondiale. D'ailleurs, cette promulgation des lois laïques avait déjà été fêtée, avant la guerre, en 1931 : avant le centenaire, il y eut les journées du Cinquantième des lois Ferry, animées toujours par ce même souci de reprendre la définition du concept, et de le relier à la notion d'assimilation. On se souvient qu'en même temps se préparait l'exposition coloniale. De nombreuses revues -en 1931- avaient donc consacré des rubriques aux célébrations. Il s'agit entre autres de *La Révolution prolétarienne* fondée par Pierre Monatte, l'une des grandes figures du syndicalisme révolutionnaire. On y trouve un article d'Antoine Richard qui milita également pour le mouvement syndical. Le titre de son papier est là encore significatif, il marque la déception : « La mystique de 1881 et la réalité de 1931 »⁴. En voici un extrait qui montre toutefois combien le climat reste singulièrement enflammé : « Les débats parlementaires préparatoires du cinquantième, explique Antoine Richard, furent particulièrement passionnés. La Chambre dut tenir une séance de nuit fertile en apostrophes et invectives et qui faillit tourner en séance de pugilat »⁵, et le rédacteur de l'article de commenter « Curieuse préface pour une journée de prétendue concorde nationale »⁶. Au moment des célébrations du centenaire, c'est-à-dire avec les millésimes 1980, cette effervescence resurgit. Mais cette fois, la carte religieuse de la France a changé, et l'on trouve donc ce même lien entre immigration, laïcité et convergence. C'est d'ailleurs l'allocution de François Mitterrand du

² Jean Rivero, « La notion juridique de laïcité », *La laïcité, archives de philosophie du droit*, op. cit., p. 257.

³ Bruno Poucet, « Grève et laïcité en France au début des années 1980 », *Éducation et sociétés* 2, 2007, n° 20, p. 31-45, URL : www.cairn.info/revue-education-et-societes-2007-2-page-31.htm.

⁴ Antoine Richard, « La mystique de 1881 et la réalité de 1931 », *La Révolution prolétarienne*, n° 117, 1931 : « Nous devons tout d'abord énumérer ces lois laïques, charte de notre école primaire et même, en partie, des autres ordres d'enseignement. Jules Ferry fut ministre de l'Instruction publique de 1879 à 1883, avec une courte interruption et président du Conseil avec le même portefeuille du 23 septembre 1880 au 16 novembre 1881 et du 21 février au 20 novembre 1883, puis comme ministre des Affaires étrangères du 20 novembre 1883 au 30 mars 1885. C'est sous son administration directe que furent votées les lois scolaires dont l'ensemble est cohérent et animé du même esprit », p. 8-186.

⁵ Antoine Richard, « La mystique de 1881 et la réalité de 1931 », *La Révolution prolétarienne*, op. cit., p. 7-185.

⁶ *Ibid.*

18 mai 1987 à l'occasion du colloque sur *La pluralité des cultures*, avec cette phrase que François Mitterrand qualifia lui-même d'imprudente : « c'est celle-là qui sera épinglée », ajoute-t-il. Voici la phrase : « Nous sommes français, nos ancêtres les gaulois, un peu romains, un peu germains, un peu juifs, un peu italiens, un petit peu espagnols, de plus en plus portugais, peut-être qui sait polonais, et je me demande si déjà nous ne sommes pas un peu arabes ? »⁷ Ici l'on comprend -avec l'orientation du discours- la nouveauté de la situation qui met face à face les diversités culturelles, et surtout qui sous-entend des traditions religieuses différentes, l'une marquée par la distinction du politique et du religieux, l'autre qui au contraire associe le politique au religieux. D'un côté, il y a le « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » qui a été parfois entravé par le gallicanisme ; de l'autre, l'impossibilité de séparer. Mohamed Charfi qui avait été doyen de la faculté de droit de Tunis et ministre de l'éducation nationale, affirmait cette impossibilité dans son ouvrage *Islam et liberté* : « si la laïcité est la séparation entre l'Église et l'État, elle devient pour les sunnites impraticable, car ce serait la séparation entre l'État et le néant. La laïcité à la française s'adapte mal à l'Islam sunnite qui considère le service religieux comme un service public ; la nature de l'islam est telle que l'État ne peut se soustraire à ses obligations religieuses, de désigner les imams qui dirigent la prière à la mosquée, les professeurs qui enseignent dans les universités de théologie et les muftis qui conseillent les croyants sur les questions religieuses »⁸. Cette juxtaposition de traditions différentes interroge le socle de la laïcité devenu constitutionnel et qui -pour l'actualité la plus fraîche- vient d'être regardé par le pape François comme « exagéré et héritage de la Révolution française »⁹. C'est l'un des thèmes abordés par le souverain pontife dans son entretien accordé au journal *La Croix*, du 16 mai 2016. Puis au beau milieu de ces controverses, on voit surtout la forte tension entre les libertés d'expression et de religion qui désormais s'accroît, comme si les deux ordres normatifs n'étaient plus compatibles, alors que -dans la tradition chrétienne- César et Dieu doivent se distinguer et procéder à une juste répartition pour être en relation de réciprocité, ce sont les termes de l'Encyclique *Deus caritas est*¹⁰.

⁷ Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'occasion du colloque *La pluralité des cultures* organisé par la Fondation France-Libertés à La Sorbonne, Paris, 18 mai 1987.

⁸ Mohamed Charfi, *Islam et liberté, le malentendu historique*, Paris, 1998, p. 193.

⁹ Entretien avec le Pape François, 16 mai 2016, *La Croix* : « En somme, voilà ce qui me fascine avec la France. D'un côté, cette laïcité exagérée, l'héritage de la Révolution française et, de l'autre, tant de grands saints ».

¹⁰ Lettre encyclique *Deus caritas est*, Benoît XVI aux évêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs sur l'amour chrétien, Paris, Pierre Téqui, 2006.

II. Le retour de la question laïque. L'article de Jean Rivero commençait par une formule souvent reprise pour sa charge de provocation engagé contre le vocabulaire de la séparation : « laïcité, disait-il : le mot sent la poudre, il éveille des résonances passionnelles contradictoires, et Jean Rivero poursuivait : cette contradiction n'est pas seulement celle, normale, qui oppose les esprits pour ou contre une notion claire ; elle porte sur le contenu même de la notion, et le sens du mot »¹¹. De la part du professeur de droit public, c'était exposer le tumulte à la fois des mots et des sens lorsqu'ils sont issus de la libre discussion pour la réforme de l'ordre juridique. On aperçoit alors l'un des mouvements de la formation du droit qui va des idées vers la règle. Mais il existe d'autres façons de fabriquer le droit, celle plus traditionnelle de former le droit positif à partir du droit naturel, des usages ou des nécessités. Ici pour l'élaboration du principe juridique de laïcité, on reste donc en pleine modernité, viennent d'abord les effervescences liées aux querelles d'opinions, et de ces discussions parfois houleuses découle la règle de droit. C'est toute l'histoire de la loi du 9 décembre 1905 qui certes avait été préparée par une succession de séparations partielles, mais dont la formulation sera surtout orientée par des prises de parole, par des idées qui font leur chemin et finissent souvent par s'imposer ; on songe au discours d'Aristide Briand prononcé lors de la séance du 3 juillet 1905, juste avant le vote de la loi de séparation. Voici ce que -sur le processus d'adoption de la loi de séparation- disait René Rémond, en 2005, au moment du colloque de Sorèze : « On a vu quel avait été le rôle des personnalités, il était alors possible, par la puissance du verbe ou par la pertinence de l'argumentation d'infléchir le cours du débat parlementaire et de modifier le vote d'une partie des députés »¹². C'est l'art du discours qui s'introduit dans le domaine du droit. Or habituellement les deux domaines, celui de la tribune et celui du droit, sont distincts et devraient toujours se distinguer. Il s'agit de deux mondes certes essentiels mais qui n'obéissent pas aux mêmes méthodes et ne recherchent pas la même finalité. Le monde des idées s'autorise en Occident la pluralité des significations. Depuis la Renaissance et les Lumières, c'est le jeu habituel des opinions qui s'entrechoquent, c'est aussi la règle de la langue ordinaire marquée par la polysémie alors que normalement l'art juridique appelle des définitions certaines et stables : selon la tradition romaine, le droit donne aux mots un sens et ne donne aux mots qu'un seul sens. Surtout, le droit ne doit jamais trahir sa finalité objective qui n'est pas celle des discussions, mais plutôt celle du juste dans le sens aristotélicien du terme, le droit ne pense pas la société au risque d'une dérive idéologique, celle de la logocratie -c'est-à-dire le règne du discours- qui ont rempli le XX^e siècle. La difficulté

¹¹ Jean Rivero, « La notion juridique de laïcité », *La laïcité, archives de philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 257.

¹² René Rémond, « Conclusion », colloque de Sorèze, *Regards croisés en 1905 sur la loi de séparation des Églises et de l'État*, Presse du centre universitaire Champollion, 2005, p. 304.

est donc d'envergure, elle rassemble ici deux domaines, puisque les débats fragilisent toujours les concepts juridiques rendus dès lors fort incertains aux yeux de l'opinion. C'est le cas pour la laïcité.

On s'en souvient, très tôt dès l'invention du mot lors des millésimes 1870¹³, la laïcité a été chahutée par plusieurs contraires parfois anti-religieux, et elle reste toujours maintenant plus ou moins encombrée par des épithètes qui l'ont qualifié de gardienne des libertés religieuses ou au contraire de facteur d'émancipation de ces mêmes libertés. Dès les années 1980 qui constituent une étape très importante pour cette notion, on a entendu parlé de laïcité positive ou négative, vraie ou falsifiée, fermée ou ouverte, rigide ou souple, de laïcité de dialogue ou de combat, on arrivait même à parler d'une laïcité laïque ou au contraire idéologique et spirituelle. La laïcité reçut également l'épithète de mystique : au moment du Cinquantième des lois Ferry, animé toujours par ce même souci de reprendre la définition du concept, Antoine Richard parle de la mystique de la laïcité et il insiste en disant : « Mystique, avons-nous dit, et le mot n'est pas déplacé, c'est la partie positive de cette souvere de laïcité. Laïcisons la morale et la philosophie comme nous avons laïcisé l'État, avec l'instituteur prêtre de la laïcité »¹⁴. Depuis la laïcité a également été entrevue comme ce principe extraordinaire qui unit les différences, et c'est l'une des dernières définitions que l'on peut répertorier depuis janvier 2016. Il s'agit ici d'une résurgence contemporaine de la *coïncidentia oppositorum* retrouvée par Nicolas de Cuse au moment de la chute de Constantinople et qui par la suite passionnera les milieux gnostiques. Avec cette série d'adjectifs et d'éparpillements, l'opinion assiste donc à la manifestation spectaculaire du syndrome babélien ou post-babélien. Il semble alors rendu impossible de concevoir une définition objective de ce principe, qui paraît de plus en plus insaisissable. Émile Poulat qui fut l'un des spécialistes de la laïcité et qui a beaucoup publié dans *Politica hermetica*, signalait la nature peut-être cachée ou énigmatique du terme : « la laïcité, personne ne sait ce dont on parle »¹⁵. Puis le 31 décembre dernier, au moment de la parution du guide pratique, *La laïcité au quotidien*¹⁶, Régis Debray -dans un style assez amusé- déplorait lui aussi la confusion qui se maintient dans le discours :

¹³ « C'est en 1871 que le mot « laïcité » apparaît : le lexicographe Émile Littré le recense dans une citation tirée du journal *La Patrie*. Il faut toutefois attendre 1878 pour que le concept soit véritablement forgé et introduit par le philosophe de l'éducation Ferdinand Buisson dans son *Dictionnaire de la pédagogie*, considéré comme la « bible » de l'école laïque », Philippe Portier, « Aux sources de la laïcité », *CNRS, le journal*, 2015.

¹⁴ Antoine Richard, « La mystique de 1881 et la réalité de 1931 », *La Révolution prolétarienne, op. cit.*, p. 7-185.

¹⁵ Émile Poulat, « Le code de la laïcité est insatisfaisant », *La Croix*, 1 novembre 2011 ; « Enquête sur la laïcité perdue », *Nouvelle revue Certitudes*, avril, mai, juin 2003, n°14.

¹⁶ Régis Debray, Didier Leschi, *La laïcité au quotidien, Guide pratique*, Gallimard, Folio, 2015.

« la laïcité, dira-t-il, c'est une sorte de totem, de grigri que tout le monde invoque sur un mode incantatoire »¹⁷. Pour la France, cette dispersion et ces ambiguïtés peuvent signifier une ignorance de la consistance du fait laïque, ce qui paraît gênant, chacun donne son avis et continue encore à donner son avis. Comment alors expliquer l'attachement de l'opinion à la laïcité lorsque la laïcité elle-même est ignorée dans ses origines et sa nature, lorsque sa définition est rendue très peu sûre ? Aujourd'hui, on ne peut pas dire qu'il s'agit de vieilles polémiques qui n'ont plus cours, car il existe toujours des lieux où la querelle n'a pas cessé. Toutefois face aux bouleversements des idées, un aspect peut rassurer, c'est de voir combien ces bouillonnements et ces batailles ont leur utilité, ils préservent un espace pour les libertés et la forme démocratique. En revanche, une définition fixée pourrait être plus contraignante. On se souvient de l'ouvrage du poète polonais Czesław Miłosz publié à Paris, en 1953, *La pensée captive, Essai sur les logocraties populaires*¹⁸ ; contre la pensée unique ou contre la nouvelle foi séculière du matérialisme dialectique, on pouvait y lire cette remarque à appliquer peut-être aux situations françaises : les Occidentaux comparent « la démocratie à un radeau où règne le désordre, et où chacun rame dans une direction différente ». Tout le monde crie, s'injurie, et il n'est pas facile de se mettre d'accord sur la route à suivre. Miłosz qui recevra le Prix Nobel de Littérature en octobre 1980, au moment des grèves qui s'étendaient partout en Pologne, ajoute alors : « En comparaison au radeau, la rapide galère de la dictature qui file à force d'avirons, est un spectacle imposant. Il arrive pourtant parfois que le pauvre radeau flotte alors que la galère fait naufrage »¹⁹.

Les débats autour de la laïcité font beaucoup penser à ce radeau où l'on se dispute beaucoup. Et c'est plutôt bon signe. Toutefois dans ces disputes habituelles, doivent être posées des limites à ne jamais franchir, celle de la haine et le terme a été utilisé par le législateur de juillet 1972, celle de la violence des pensées comme des actes. Nous le savons bien, tout commence par la pensée et par le verbe, par une hégémonie de l'esprit. Or la violence s'est introduite dans l'une des batailles que suscite le principe de laïcité, à savoir celle qui oppose les partisans de la liberté d'expression à ceux qui plutôt défendent la liberté de croyance sans être forcément des adversaires de la liberté d'expression, et vice versa. Il faut bien noter que les affrontements ne sont pas aussi simples. Ce ne sont pas seulement deux systèmes philosophiques qui se heurtent ; les concurrences sont bien

¹⁷ « Régis Debray : la laïcité, c'est une sorte de totem », France Inter, émission du 30 décembre 2015.

¹⁸ Czesław Miłosz, *La pensée captive, Essai sur les logocraties populaires*, (*Zniewolony umysł*), traduit du polonais par A. Prudhommeaux et l'auteur, préface de Karl Jaspers, Paris, Gallimard, 1953, p. 58.

¹⁹ Czesław Miłosz, *La pensée captive, op. cit.*, p. 58.

plus compliquées, car les systèmes qui s'affrontent ne relèvent pas de la même catégorie.

III. Le face à face entre liberté d'expression et liberté de croyance.

Cettes questions qui aujourd'hui préoccupent beaucoup sur les libertés, et en particulier autour des insultes à caractère religieux, expriment un changement dans la façon de voir le lien entre Dieu et les hommes, ce changement qui a situé l'homme au centre de l'univers, à la place de Dieu, c'est l'article « encyclopédie », de l'Encyclopédie de Diderot. Mais l'histoire montre qu'il ne s'agit pas d'une crise récente, les discussions ont traversé les siècles ; elles réapparaissent toujours en temps de dislocations. Parmi les périodes d'intenses débats, il y eut le XVI^e siècle et la redécouverte de l'antiquité païenne, avec le nouvel idéal de libertés garanties par l'État, avec l'émergence de nouvelles formes de blasphème donné par le libertinage. On y voyait un défi lancé par l'homme à Dieu, par le verbe humain qui entendait atteindre et blesser le Verbe de Dieu.

Auparavant, la glose médiévale voyait dans le blasphème une infraction mixte²⁰. Les docteurs de la foi disaient que c'était « un péché de la parole ou de la langue, de la langue de l'enfer »²¹ ; ce sont les travaux de Corinne Leveleux, *La parole interdite. Le blasphème dans la France médiévale*²². À propos du blasphème, Thomas d'Aquin donne une vision claire, on y voit nettement la distinction entre Dieu et l'homme, le passage de la Somme est très connu pour cette comparaison posée entre ce qui peut affecter l'homme et Dieu : « Si l'on compare entre eux l'homicide et le blasphème d'après les objets que visent ces péchés, il est évident que le blasphème, péché commis directement contre Dieu, l'emporte sur l'homicide, péché commis contre le prochain. Mais, si on les compare d'après la nocivité qu'ils produisent, l'homicide a la prépondérance, car il fait plus de mal au prochain que le blasphème n'en fait à Dieu »²³. Par la suite, pour l'Église catholique, la tendance médiévale à distinguer, à agir prudemment, à n'appliquer le blasphème qu'aux fidèles se maintiendra. On trouve cette attitude bien installée au XVIII^e siècle dans le *Dictionnaire de Trévoux*²⁴, puis au XIX^e siècle et dans les codes de droit cano-

²⁰ Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Le blasphème, législation canonique et séculière, des Temps modernes au code de 1983 », *Le blasphème du crime au péché*, édité par Alain Dierkens et Jean-Philippe Schreiber, Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, collection Problèmes d'histoire des religions, 2011, tome XXI, p. 95 à 106.

²¹ *Ibid.*

²² Corinne Leveleux, *La parole interdite. Le blasphème dans la France médiévale (XIII^e-XVI^e siècles) : Du péché au crime*, Paris, De Boccard, collection Romanité et Modernité du Droit, 2001.

²³ Thomas d'Aquin, *Somme théologique, secunda secundae*, question 13 : Le péché de blasphème en général, article 3 : Le blasphème est-il le plus grand des péchés ? Édition numérique : bibliothèque de l'édition du Cerf, 1999

²⁴ Article « blasphème », *Dictionnaire universel françois et latin contenant la signification et la définition tant des mots de l'une et l'autre langue, avec leurs différents usages, que des termes*

nique de 1917 et de 1983 : sont considérés comme blasphémateurs seulement les chrétiens qui offensent leur propre Dieu. Cet argument est d'importance, il pourrait d'ailleurs apporter des éléments pour servir à la réflexion et résoudre de nombreux accrochages.

Après les docteurs de la foi, viennent les docteurs de la loi. Dans un air très tôt chargé de gallicanisme, les juristes ont décrit le blasphème comme un crime d'une gravité évidente. Avec le triomphe de l'État, le blasphème devait devenir un crime de lèse-majesté que les parlements ont puni plus sévèrement que les juridictions ecclésiastiques. Durant le second XVIII^e siècle, lorsque la sanction de ces crimes se fait plus rare, on écrira beaucoup en faveur du blasphème²⁵. En France, avec la modernité et contre la catholicité, se forme dès lors une forte tradition blasphématoire. Les penseurs des Lumières défendront cette liberté absolue d'expression que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 n'introduira pas, puisque les articles 4, 10 et 11 exigent les limites de la loi pour éviter les abus. L'équilibre juridique semblait déjà difficile à établir entre la liberté d'expression réclamée par la République des lettres et les libertés religieuses qui rapidement ne coïncident plus. Et contre la religion, souvent l'on a redonné la formule de Saint-Just : pas de liberté pour les ennemis de la liberté. La Révolution venait tout à la fois durcir l'affrontement entre la liberté d'expression et la liberté de croyance, et aussi aplatir les opinions religieuses, auparavant considérées comme supérieure, parce qu'il en va de la relation à Dieu. Et c'est l'article 10 de la Déclaration qui assure ce nivellement : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi »²⁶.

Avec l'époque contemporaine, cette difficile confrontation semble plutôt servir la liberté d'expression. Les satires religieuses sont devenues -à partir de 1984- plus nombreuses, elles ont abouti à des procédures judiciaires. Les poursuites pénales se sont succédées contre le rédacteur en chef de *Charlie Hebdo*. C'est aussi la sortie de films contestés par une partie de l'opinion,

propres de chaque état et de chaque profession, ou *Dictionnaire de Trévoux*, imprimé à Nancy en 1740, chez Pierre Antoine.

²⁵ Jacqueline Hoareau-Dodinon, *Dieu et le Roi. La répression du blasphème et de l'injure au roi à la fin du Moyen Âge*, Cahier de l'Institut d'anthropologie juridique, Presses universitaires de Limoges, Limoges, 2002.

²⁶ Article 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi », article 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi », article 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi », Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789, site Légifrance.

comme *La dernière tentation du Christ*, de Martin Scorsese, la Cour de Cassation précisera en octobre 1990 que « sont de valeur égale le principe de liberté d'expression notamment en matière artistique et le principe lié au respect dû aux croyances de Martin Scorsese »²⁷. Puis il y aura le film *Je vous salue Marie* de Jean-Luc Godard, avec un procès perdu par les plaignants²⁸ ; ou la photographie controversée *Piss Christ*, ainsi que la pièce présentée au festival d'Avignon, *Sur le concept du visage du fils de Dieu* de Romeo Castellucci, puis ce fut la programmation de *Golgotha Picnic*. Ces productions ont déclenché des débats qui ont profondément divisé l'opinion, des plaintes ont été déposées, mais elles n'ont pas abouti²⁹.

Il faut aussi rappeler le procès de Michel Houellebecq engagé contre ses propos sur l'islam. Puis parmi les derniers troubles en France, on peut penser aux procès contre les militantes femens en 2013, qui n'ont pas été condamnées.

Ces affaires furent l'occasion de discussions sur le concept de la liberté d'expression contre la liberté de croyance, avec les interventions des plus célèbres polémistes qui ont proclamé une liberté absolue et illimitée d'expression. Selon la controverse et comme le blasphème ne pouvait servir de limite à la liberté d'expression, on livre alors la maxime : la liberté ne peut être partagée, elle est irréductible, avec comme postulat, le principe, c'est la liberté ;

²⁷ Jean Boulègue, *Le blasphème en procès, 1984-2009, L'église et la mosquée contre les libertés*, Nova Éditions, 2010 ; Cour de cassation, chambre civile 1, audience publique du 29 octobre 1990, n° de pourvoi : 88-19366, *Bulletin* 1990 I, n° 226 p. 161 : « Mais attendu que le principe de la liberté d'expression, notamment en matière de création artistique, d'une part, comme, d'autre part, celui du respect dû aux croyances et le droit de pratiquer sa religion étant d'égale valeur, il appartenait aux juges du fait de décider des mesures appropriées à faire respecter ce nécessaire équilibre ; que sans nier la possibilité d'abus de droit en de pareils domaines, qui constitueraient alors des troubles manifestement illicites, la cour d'appel, -qui a relevé qu'il y avait lieu d'éviter « que quiconque se trouve, parce que non prévenu, en situation d'être atteint dans ses convictions profondes » au même titre que de ne pas porter atteinte à la liberté d'expression- a pu estimer qu'il n'y avait pas eu, en la circonstance, trouble manifestement illicite et décider souverainement des mesures les plus appropriées à préserver le juste équilibre des droits et libertés en cause ; que, ce faisant, elle n'a pas pris en considération la subjectivité personnelle de tel ou tel spectateur et qu'elle a répondu, par la généralité des mesures prises, aux préoccupations exprimées dans les conclusions invoquées ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ».

²⁸ Jean Boulègue, *Le blasphème en procès, 1984-2009, L'église et la mosquée contre les libertés*, op. cit. ; Cour de cassation, chambre civile 1, audience publique du mardi 21 juillet 1987, n° de pourvoi : 85-15044, *Bulletin* 1987 I, n° 236, p. 172 : « attendu qu'après avoir fait sien le motif de l'ordonnance critiquée devant elle, motif suivant lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit doit bénéficier du droit à la liberté d'expression, sans autres restrictions que celles imposées par la loi dès lors que, dans sa finalité ou son expression, l'oeuvre ne constitue pas une apologie de crimes ou délits sanctionnés par la loi pénale ou une provocation à en commettre, la cour d'appel, qui retient que le trouble créé par le film litigieux résidait dans le caractère blessant qu'il présentait pour diverses catégories de personnes, a, par cette appréciation de fait, exclu le délit de provocation à la discrimination, à la haine et à la violence et répondu aux conclusions ».

²⁹ *Ibid.*

la restriction, c'est l'exception³⁰. Il s'agit également de la campagne lancée par Reporters sans frontières (RSF), après les attentats de janvier 2015 qui a été très peu suivie, puisque la déclaration alors proposée sur la liberté d'expression n'a été signée que par une trentaine de dignitaires religieux sur les 10000 signatures attendues, ce qui peut signifier -en période de tumultes- la lassitude de la société française. Très rapidement, les débats sont passés de l'infinie liberté d'expression à la proclamation du droit absolu de blasphémer, parfois confondu avec le droit à l'humour, blasphème et humour ne se distinguaient plus, or personne ne gagne à parler un langage confus. Puis, en janvier 2015, après les attentats, un élément nouveau est apparu, c'est la sacralisation du droit de blasphémer avec la formule souvent utilisée « notre droit sacré au blasphème qui doit être garanti » ou encore autre slogan « Le droit au blasphème, notre bien le plus sacré ». Ici l'on peut saisir le renversement qui s'opère et qui peut transformer la liberté absolue d'expression en négation de la liberté religieuse.

En plus des discussions, des livres ont également été écrits, dès 1989 paraît *Le droit de blasphémer* d'Orlando de Rudder³¹, qui justifie -sans craindre le mélange des deux sphères- les insultes à caractère religieux comme fondement de la démocratie. Depuis 2015, le blasphème est aussi devenu le thème central de nombreux colloques et essais, et cette abondance affiche la sensibilité du sujet : une rencontre s'est tenue à Poitiers, *Le blasphème dans une société démocratique*³². Puis furent publiés *L'éloge du blasphème* de Caroline Fourest³³, ainsi que de plusieurs histoires du blasphème, par exemple celles d'Alain Cabantous, de Jacques de Saint-Victor³⁴.

À travers cette abondance des déclarations et des écrits, un questionnement surgit, celui des limites juridiques de la liberté d'expression qui ont été reconnues par l'article 4 de la Déclaration de 1789, puis précisées par la Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881. Vient ensuite la loi Pleven du 1er juillet 1972 qui a créé, par son article 1^{er}, un nouveau délit « d'incitation à la discrimination, à la haine ou la violence à l'égard d'une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou leur

³⁰ La formule a été donnée par l'arrêt Baldy, Conseil d'État, 10 août 1917, « La liberté est la règle, la restriction de police l'exception », elle est maintenant simplifiée et élargie à des conflits autres que ceux d'ordre public visés par la jurisprudence du Conseil d'État.

³¹ Orlando de Rudder, *Le droit de blasphémer*, Paris, Renaudot, 1989.

³² Fabien Marchadier, *Le blasphème dans une société démocratique*, Dalloz-Thèmes et Commentaires, Paris, 2016.

³³ Caroline Fourest, *L'éloge du blasphème*, Paris, Grasset, 2015, qui écrit : « Menacés par les fanatiques, censurés par les lâches, les esprits libres de tous les continents n'en finissent plus de se battre, sur tous les fronts, pour maintenir un monde éclairé. La lumière qui les guide s'appelle le droit au blasphème ».

³⁴ Alain Cabantous, *Histoire du blasphème en Occident*, Paris, Albin Michel, 2015 ; Jacques de Saint-Victor, *Blasphème : brève histoire d'un crime imaginaire*, Paris, Gallimard, 2016.

non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion »³⁵. Ce délit pouvait être puni d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 2000 à 300 000 francs. Le texte de 1972 venait donc indiquer sur le plan juridique les retraits communautaires et les exclusions qui, en France, commençaient à s'amplifier sans reconnaître toutefois le principe de respect des religions. Dans la France contemporaine, la doctrine juridique explique que les droits de l'Homme visent à protéger les individus et non les systèmes de pensée. Une assimilation est donc faite entre religions et idée abstraite, auparavant distinguées. On comprend combien l'époque contemporaine s'est écartée de la tradition chrétienne pour aller vers un déisme que peut supporter l'incroyance.

Par ailleurs, une autre interrogation à la fois juridique et politique tracasse, on peut se demander aujourd'hui s'il n'est pas contradictoire de parler d'intégration des étrangers et de proclamer en même temps le droit de blasphémer. N'est-il pas étonnant de se moquer des croyances religieuses de ceux que les gouvernements veulent héberger sur le sol national et encourager les insultes à caractère religieux. Le droit au blasphème qui est un droit subjectif doit faire face au principe juridique de responsabilité. Pour les juristes, ce principe de responsabilité est le fondement du droit objectif, c'est un principe de justice, qui trouve son origine dans la maxime de droit romain *justicia praecipit suum cuique reddere*. Par conséquent, la liberté est un droit subjectif qui ne peut se dissocier de la responsabilité. Liberté et responsabilité vont ensemble. Lorsque la violence aggrave les crises, la solution la plus facile et la plus séduisante -mais qui n'est sûrement pas la meilleure- est de dire ce qui est bon selon le législateur³⁶. La loi devient donc souveraine maîtresse du bien et du mal, souveraine maîtresse des libertés, ce qui n'a jamais été le rôle de la loi, sauf lors des dérives idéologiques.

À propos de l'article 2 de la Loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État proclame que « la République ne reconnaît aucun culte »³⁷. Toutefois et paradoxalement, la reconnaissance du droit au blasphème devient une négation de la loi de séparation, une négation de la laïcité. Si le blasphème n'existe pas comme infraction sous la loi française, si cette notion n'est pas qualifiée juridiquement, comment peut-il y avoir un droit au blasphème ?³⁸ Contre la volonté parfois proposée de faire du blasphème un droit individuel, se trouve une mise en garde et une interrogation de bon sens, souvent renouvelée par les juristes, est-ce bien nécessaire ? Dans la société française, le blasphème est

³⁵ Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, site Légifrance.

³⁶ Jean-Marc Trigeaud, « Mœurs religieuses et laïcité ou la limite des lois non écrites », *La laïcité, archives de philosophie du droit, op. cit.*, p. 57 à 73.

³⁷ Article 2 de la Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

³⁸ Isabelle de Gaulmyn, « Le droit au blasphème, nouveau droit français », *La Croix*, 20 janvier 2016.

une insulte d'ordre religieux, ce n'est pas une liberté d'ordre politique. Là encore, il ne faut pas négliger les distinctions, pour éviter le risque de soumettre le juridique à un ordre néo-moral et « de le placer sous la coupe de la science de l'individu dans la méconnaissance des fins du droit »³⁹.

Pour saisir les enjeux de ces tumultes qui remplissent de plus en plus l'air occidental, peuvent être repris un essai de Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme* ; on y trouve une réflexion sur l'usage des libertés d'expression et de croyances. Michel Villey y montrait combien la liberté d'expression n'est pas pour tous et dans l'intérêt de tous, mais pour un petit nombre, pour une élite alors que la liberté de croire ou de ne pas croire est pour tous ... or ce mouvement élitiste -explique le philosophe- représente une menace de décomposition, lorsque les libertés ne sont pas distribuées équitablement entre religions et État, entre Dieu et César⁴⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'occasion du colloque *La pluralité des cultures*, organisé par la Fondation France-Libertés à La Sorbonne, Paris, 18 mai 1987.
- Article 2 de la Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.
- Basdevant-Gaudemet B., *Le blasphème, législation canonique et séculière, des Temps modernes au code de 1983*, w: "Le blasphème du crime au péché", tome XXI, 2011.
- Boulègue J., *Le blasphème en procès, 1984-2009, L'église et la mosquée contre les libertés*, Nova Éditions, 2010.
- Cabantous A., *Histoire du blasphème en Occident*, Paris, 2015.
- Charfi M., *Islam et liberté, le malentendu historique*, Paris, 1998.
- Chiappini P., *Le droit et le sacré*, Paris, éd. Dalloz, 2006.
- Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, colloque national de Moncton, Bruxelles, éd. Bruylant, 2010.
- Debray R., Leschi D., *La laïcité au quotidien, Guide pratique*, Gallimard, Folio, 2015.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789, site Légifrance.
- Dictionnaire universel françois et latin contenant la signification et la définition tant des mots de l'une et l'autre langue, avec leurs différents usages, que des termes propres de chaque état et de chaque profession*, ou *Dictionnaire de Trévoux*, imprimé à Nancy en 1740, chez Pierre Antoine.
- Durand-Prinborgne C., *La laïcité*, éd. Dalloz, 2004.

³⁹ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 42.

⁴⁰ *Ibid.*

- Entretien avec le Pape François, 16 mai 2016, w: "La Croix".
- Fourest C., *L'éloge du blasphème*, Paris, Grasset, 2015.
- Gaulmyn I. de, *Le droit au blasphème, nouveau droit français*, w: "La Croix", 20 janvier 2016.
- Hoareau-Dodinau J., *Dieu et le Roi. La répression du blasphème et de l'injure au roi à la fin du Moyen Âge*, Limoges, 2002.
- Laïcité et liberté religieuse. Recueil de textes et de jurisprudence*, Paris, Les éditions des journaux officiels, 2011.
- Laszlo-Fenouillet D., *La conscience*, Paris, LGDJ, 1993.
- Le pluralisme, archives de philosophie du droit*, Paris, éd Dalloz, t. 49., mars 2006.
- Lettre encyclique *Deus caristas est*, Benoît XVI aux évêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les idèles laïcs sur l'amour chrétien, Paris, Pierre Téqui, 2006.
- Leveux C., *La parole interdite. Le blasphème dans la France médiévale (XIII^e-XVI^e siècles): Du péché au crime*, Paris, 2001.
- Liberté d'expression et liberté de communication*, w: "Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel", Paris, éd. Dalloz, n°36, 2012.
- Loi n° 72-546 du 1 juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme*, site Légifrance.
- Marchadier F., *Le blasphème dans une société démocratique*, Dalloz-Thèmes et Commentaires, Paris, 2016.
- Miłosz Cz., *La pensée captive, Essai sur les logocraties populaires*, tłum. A. Prudhommeaux, Paris, 1953.
- Poucet B., *Grève et laïcité en France au début des années 1980*, w: "Éducation et sociétés 2", n° 20, 2007, URL : www.cairn.info/revue-education-et-societes-2007-2-page-31.htm.
- Poulat É., *Enquête sur la laïcité perdue*, w: "Nouvelle revue Certitudes", n°14, avril, mai, juin 2003.
- Poulat É., *Le code de la laïcité est insatisfaisant*, w: "La Croix", 1 novembre 2011 ;
- Rémond R., *Conclusion*, colloque de Sorèze, Regards croisés en 1905 sur la loi de séparation des Églises et de l'État, Presse du centre universitaire Champollion, 2005.
- Richard A., *La mystique de 1881 et la réalité de 1931*, w: "La Révolution prolétarienne", n° 117, 1931.
- Rivero J., *La notion juridique de laïcité*, w: "La laïcité, archives de philosophie du droit", t. 48., Paris, mars 2005.
- Rudder O. de, *Le droit de blasphémer*, Paris, 1989.
- Saint-Victor J., *Blasphème: brève histoire d'un crime imaginaire*, Paris, 2016.
- Thomas d'Aquin, *Somme théologique, secunda secundae*, 1999.
- Trigeaud J.-M., *Mœurs religieuses et laïcité ou la limite des lois non écrites*, w: "La laïcité, archives de philosophie du droit", t. 48, Paris, mars 2005.
- Villey M., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983.

“LAÏCITÉ”,
POMIĘDZY WOLNOŚCIĄ WYZNANIA A WOLNOŚCIĄ SŁOWA

Streszczenie

We Francji, od czasu „Komiksów o Mahomecie” oraz ataków w styczniu 2015 roku, szeroka debata publiczna przybrała na sile, a dyskusja wciągnęła w konflikt wolność wyznania z wolnością słowa. Po tych wydarzeniach ciągle zadawane są pytania: Czy robienie sobie żartów z religii jest do przyjęcia? Czy istnieje ludzkie prawo do bluźnierstwa? Czy wolność wyrażania religijnego i antyreligijnego jest absolutna i nieograniczona? Czy jest zatem konieczne rozróżnienie tych dwóch zestawów praw w celu uniknięcia konfliktu? Bardzo różne oraz czasem bardzo sprzeczne odpowiedzi pojawiają się w dyskusji, także za pomocą nauk prawnych. Ta różnorodność opinii dodaje przede wszystkim dwuznaczności, ponieważ prawa podstawowe wydają się sprzeczne z różnymi deklaracjami praw człowieka. We Francji, te kwestie pokazują głęboki i niebezpieczny kryzys w społeczeństwie, odmienny od tego z początku XX wieku, z czasu uchwalonego w 1905 roku prawa o Rozdziale Kościoła od Państwa.

W obliczu niepewności, ważnym jest pamiętanie o historii konfliktów we Francji pomiędzy wolnością wyznania i wolnością słowa, aby zrozumieć filozoficzną, religijną oraz polityczną podstawę tych wolności, aby zauważyć trudności w wyborze rozwiązań doktrynalnych i prawnych. Artykuł 10 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela zawiera i broni tych dwóch wolności, które są obecnie sprzeczne ze sobą: „Nikt nie może być niepokojony z powodu swoich opinii, nawet tych religijnych, pod warunkiem, że ich okazywanie nie powoduje problemów w ustanowionym przez prawo porządku publicznym”. Korzystanie z tych wolności jest ograniczone przez poszanowanie prawa, jest to ograniczenie prawne. A więc to podnosi kwestie nastawienia francuskiego ustawodawcy w kontekście silnej radykalizacji oraz stanu wyjątkowego.

Ponadto w dzisiejszej Francji, zakłopotanie nagromadzone wokół wolności słowa jest powiększone przez debaty na temat konceptu „laïcité”, który jest definiowany przez francuską doktrynę prawną jako „neutralność Państwa” i „wolność praktykowania religii oraz prawo do niepraktykowania religii”. Ale obecnie te debaty sprawiły, że definicje prawne stają się niepewne w oczach opinii publicznej, ponieważ kilka przymiotników opisuje sekularyzm: pozytywny i negatywny, otwarty i zamknięty, etc.

Te debaty wzmagają niepokoje, których francuska polityka integracyjna ma trudności z kontrolowaniem, aby utrzymać „wspólne życie”.

THE “LAÏCITÉ”:
BETWEEN FREEDOM OF BELIEF AND FREEDOM OF SPEECH

Summary

In France, since the “Cartoons of Muhammad” and the attacks in January 2015, a wide public debate has amplified, and the discussions bring into conflict freedom of belief with freedom of speech. After these events, questions are repeatedly asked: Is it acceptable to make fun of religions? Is there a human right to blaspheme? Is freedom of religious or antireligious expression absolute and unlimited? Is it then necessary to distinguish two orders of rights to avoid conflicts? Very different and sometimes very contradictory responses are made in the discussion, and through the jurisprudence. This diversity of opinions adds ambiguity above all because fundamental rights appear conflicting in the various declarations of human rights. In France, these issues show a deep and dangerous crisis of the society, different from that of the early 20th century, from the time of the Law of Separation of the Churches and State from 1905.

Faced with uncertainties, it should be important to remember the history of the French conflicts between freedom of religion and freedom of speech, to understand the philosophical, religious and political basis of those freedoms, to see the difficulty in choosing doctrinal and legal solutions. Article 10 of The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen contains and protects these two freedoms that today are in opposition: “No one may be disturbed for his opinions, even religious ones, provided that their manifestation does not trouble the public order established by the law”. The exercise of these freedoms is limited by the respect of law; it is a legal limit. So, this raises the question of the attitude of the French legislator in the context of violent radicalization and state of emergency.

Moreover, today in France, the embarrassment around freedom of speech is increased by debates on the concept of “laïcité” that the French legal doctrine defines as “the neutrality of the State” and “the freedom to practice religion or not to practice religion”. But the debates have made this legal definition uncertain in the eyes of the public opinion because several adjectives describe secularism: positive or negative, open or closed, etc.

These debates exacerbate discords that the French integration policy has difficulties controlling in order to maintain the “living together”.

ALBERT L. HARRIS
(Appalachian State University, USA)

Net Neutrality and Its Potential Impact on Free Speech

I. INTRODUCTION. For hundreds of years, free speech has basically had a limited range and audience. You could speak and anyone within your voice range could hear what you had to say. Then came the printing press and books. You could write your thoughts and they could be published, but many people did not have access or the ability to read them. Radio, television, and other transmission media widened the potential range of your audience. Your words could be heard or read by people not in your general vicinity. But there were still limitations. People may have had access to your written or spoken words, but they did not understand the language in which the words were printed or transmitted in. Stopping your words from being able to be heard or understood created an impediment to free speech. You could verbalize your thoughts, but many people did not have access to hear them. There were still many barriers to inhibit free speech, including language and the ability of the receiver to find your words in a sea of other writings and recordings.

Now we have the Internet. With the Internet, your ability to communicate your thoughts and ideas transcends almost every barrier of the past – language, distance, and the ability for your words to be found, just to name a few. On the Internet, one can “publish” articles, essays, videos, pictures, blogs, Facebook postings, Tweets, and anything else you can conceive of. If you publish your work in your native language, readers can tell Google to translate it and they have your words and ideas presented in their language. If your content is on many servers, someone can turn off one server and your content is still available on other servers. In Iran in 2009 the government shut down the Internet in the country to eliminate the use of Twitter as a communication media for those protesting the results of the presidential election. In Egypt in 2011, the government shut down the Internet to eliminate Facebook, because Facebook was being used to announce the time and place of anti-government rallies. These actions to shut down the Internet were obvious assaults on free speech.

In both instances, protesters found alternative ways to access the Internet. Now, there seems to be other barriers to the use of the Internet as a conduit of free speech from governments and corporations. These barriers range from governments shutting down the Internet to companies censoring content on the Internet or prioritizing some content over other content.

II. WHAT IS NET NEUTRALITY? So, what is Net Neutrality? It is the principle that Internet service providers and governments should enable access to all legal content and applications regardless of the source, and without favoring or blocking particular products or websites. Put another way, it is not discriminating or charging differentially by user, content, site, platform, application, type of attached equipment, or mode of communication. (Net Neutrality, 2016) Net neutrality is often called the “open Internet.”

Why is the concept of net neutrality important? Computer scientists at Microsoft have shown that people will visit a website less often if it is slower than a rival site by more than 250 milliseconds. (Lohr, 2012) That’s a blink of the eye. The absence of net neutrality means that internet service providers will have the power to slow down certain types of traffic and, in effect, limit freedom of speech rights since many users do not wait for slow Internet sites or will not return to slow websites. For that reason, internet service providers and governments should not have the legal ability to degrade or block any legal content.

This brings me to my final point regarding net neutrality, which is delivering Internet service is a zero-sum game. (Karr, 2013) The Internet has just so much capacity (routers, bandwidth) at any one time. If a router speeds up service for one user, all other users are automatically slowed down. Speeding up one customer’s traffic, say a customer that can pay more or will pay for the privilege of getting faster service, means slowing down someone else’s traffic. This is contrary to a neutral net.

III. ARGUMENTS FOR NET NEUTRALITY. This section summarizes some of the arguments for net neutrality. This is not meant to be an all-inclusive list nor is it meant to be a thorough discussion of each argument. It is provided as an introduction to some of the arguments for net neutrality.

Digital Rights and Freedoms

The first argument is that net neutrality preserves digital rights and freedoms. Proponents of net neutrality argue that a neutral net will foster free speech and lead to further democratic participation on the internet. Senator Al Franken from Minnesota fears that without new regulations, the major Inter-

net Service Providers will use their position of power to stifle people's rights. He calls net neutrality the "First Amendment issue of our time." (Franken, 2010; Hattem, 2014) Proponents of net neutrality wish to prevent the need to pay for speech and the further centralization of media power by ensuring that all people and websites have equal access to each other, regardless of their ability to pay.

Movement of Data

The second argument for net neutrality deals with controlling the movement of data over the Internet. Some people say cable and telecommunications companies want the role of gatekeepers, being able to control which websites load quickly, load slowly, or don't load at all. These companies want, so the argument goes, to create advantages for their own search engines, Internet phone services, and streaming video services and slowing access or blocking access to those of competitors. By controlling the movement of data over the Internet they are violating the concept of net neutrality.

Preserving Internet Standards

Dynamic Platform Standards Project has proposed the "Internet Platform for Innovation Act." (<http://apps.fcc.gov/ecfs/document/view?id=6519529455>) The proposed legislation addresses application layer and the transmission or IP layer of the Internet. It suggests that authorizing incumbent network providers to override either layer separately on the Internet would signal the decline of fundamental Internet standards and international consensus authority. Further, the legislation asserts that bit-shaping the transport of application data will undermine the transport layer's designed flexibility.

Innovation and Competition

The concept of net neutrality impacts innovation and competition. Net neutrality advocates argue that allowing Internet Service Providers (ISPs) the right to demand a toll to guarantee quality or premium delivery would create an exploitative business model based on the ISPs position as gatekeepers. They warn that by charging websites for access, network owners may be able to block competitor Web sites and services, as well as refuse access to those unable to pay. Proponents of net neutrality argue that allowing for preferential treatment of Internet traffic, or tiered service, would put newer online companies at a disadvantage and slow innovation in online services. Some suggest that, without network neutrality, the Internet will undergo a transformation from a market ruled by innovation to one ruled by deal-making. Others suggest that net neutrality is a preservation of the way the internet has always operated, where the quality of websites and services determined whether they succeeded or failed, rather than deals with ISPs.

User Intolerance

As mentioned earlier in this paper, user intolerance for slow-loading sites discourages some users from accessing certain websites. A “fast lane” in the Internet can decrease the user’s tolerance to the relative slowness of the “slow lane”. Research has shown that users with faster Internet connectivity (e.g., fiber) abandon a slow-loading video at a faster rate than users with slower Internet connectivity (e.g., cable or mobile). (Krishnan and Sitaraman, 2012) Their research studied the patience level of millions of Internet video users who waited for a slow-loading video to start playing. Users who had a faster Internet connectivity, such as fiber-to-the-home, demonstrated less patience and abandoned their videos sooner than similar users with slower Internet connectivity. The results demonstrate how users can get accustomed to faster Internet connectivity, leading to higher expectation of Internet speed, and lower tolerance for any delay that occurs.

End-to-end principle

Some advocates say network neutrality is needed in order to maintain the end-to-end principle. The end-to-end principle states that in a general-purpose network, application-specific functions ought to reside in the *end hosts* of a network rather than in *intermediary nodes*, provided that they can be implemented “completely and correctly” in the end hosts. (End-to-end Principle, 2016) According to net neutrality concepts, all content must be treated the same and must move at the same speed in order for net neutrality to be true. It is this simple but brilliant end-to-end aspect that has allowed the Internet to act as a powerful force for economic and social good. Under this principle, a neutral network is a dumb network, merely passing packets regardless of the applications they support. The data would be in control, telling the network where it should be sent. End-user devices would then be allowed to behave flexibly, as bits would essentially be free and there would be no assumption that the data is of a single data rate or data type.

IV. ARGUMENTS AGAINST NET NEUTRALITY. This section summarizes some of the arguments against net neutrality. As with the previous section, this is not meant to be an all-inclusive list nor is it meant to be a thorough discussion of each argument. It is provided as an introduction to some of the arguments against net neutrality.

Investments in Broadband Infrastructure

Companies invest in things that will potentially add to their wealth. Internet rules that allow them to increase revenue by “adjusting” broadband fees and speeds will also allow them to invest more in the Internet and broadband

technology. This investment, so the argument goes, means that the billions of dollars invested in broadband investment will multiply across the entire economy. The argument also asserts that the absence of this investment will lead to a slowdown, if not a hold, in broadband expansion. Opponents of net neutrality also argue that prioritization of bandwidth is necessary for future innovation on the Internet. Telecommunications providers such as telephone and cable companies, and some technology companies that supply networking gear, argue telecom providers should have the ability to provide preferential treatment in the form of tiered services, by giving online companies willing to pay more the ability to transfer their data packets faster than other Internet traffic. (Sadik, 2007) The added revenue from such services could be used to pay for the building of increased broadband access for more consumers.

Broadband Choice

Because of competition, nearly every American can choose from a minimum of 5-6 broadband internet service providers, despite claims that there are only a 'small number' of broadband providers. (Ehrlich, 2014) Citing research from the FCC, Ehrlich wrote that 90 percent of American households have access to at least one wired and one wireless broadband provider at speeds of at least 4 Mbit/s downstream and 1 Mbit/s upstream and that nearly 88 percent of Americans can choose from at least two wired providers of broadband disregarding speed (typically choosing between a cable and telco offering). Further, three of the four national wireless companies report that they offer 4G LTE to between 250-300 million Americans, with the fourth (T-Mobile) sitting at 209 million and counting. (Ehrlich, 2014) So, the argument goes, there is plenty of choice for users.

Significant and growing competition

There seems to be growing competition among broadband access providers and few significant competitive problems have been observed to date, anti-net neutrality proponents say. This, suggests that there is no compelling competitive rationale for net neutrality regulations. One study found that "Between mid-2002 and mid-2008, the number of high-speed broadband access lines in the United States grew from 16 million to nearly 133 million, and the number of residential broadband lines grew from 14 million to nearly 80 million. Internet traffic roughly tripled between 2007 and 2009. At the same time, prices for broadband Internet access services have fallen sharply." (Becker, et, al, 2010)

Potentially increased taxes

Another argument for those who opposed the net neutrality ruling is that current U.S. legislation would reclassify broadband access as a Title II service

subject to Federal Communications Commission (FCC) regulation. They argue that this would impose similar laws on Internet carriers and the laws and regulations would explicitly open the door to billions of dollars in new fees and taxes on broadband by subjecting them to the telephone-style taxes under the Universal Service Fund. Exactly how much tax would be added, no one knows. Wood (2014) stated that under favorable circumstances, “the increase would be exactly zero.” Anti-net neutrality proponents say that any new taxes will mean higher prices for consumers and more hidden fees that they have to pay.

Prevent overuse of bandwidth

Since the early 1990s, Internet traffic has increased steadily. The arrival of picture-rich websites, such as Netflix, Hulu, Amazon Prime, Showtime, HBO, YouTube and a myriad of other services, has exacerbated the problem. Networks were not prepared to handle the amount of data required to run these sites. Anti-net neutrality proponents have argued that net neutrality would prevent broadband networks from being expanded and prevent new networks from being built. This, they say, will limit available bandwidth and thus endanger innovation.

High costs to entry for cable broadband

According to some anti-net neutrality advocates, local governments and public utilities impose the most significant barriers to entry for more cable broadband competition. Many times, local governments and their public utilities have the final say on whether an ISP can build a network. It is public officials that many times determine what hoops an ISP must jump through to get approval for access to publicly owned “rights of way” in which to place their fiber optic cables and wires. This can result in municipal requirements for ISPs such as building out of their service area, or in places that where it is not a demanded, or donating equipment or delivering free broadband to government buildings.

Unnecessary regulations

Opponents of new U.S. net neutrality policies point to the success of the internet as a sign that new regulations are not necessary. They argue that the freedom which websites, ISPs and consumers have had to settle their own disputes and compete through innovation is the reason why the internet has been unsuccessful. In regulating how the internet is provided, opponents argue that the government will hinder innovation on the web.

V. METHODS THAT VIOLATE THE CONCEPT OF NET NEUTRALITY. Discrimination by protocol, or bandwidth throttling, is the favoring or blocking of information based on aspects of the communications protocol that the computers are using to communicate. Comcast deliberately prevented some subscribers from using peer-to-peer file-sharing services to download large files.

Discrimination by IP address (also called IP address blocking and deep packet inspection) prevents connection between a server or website and certain IP addresses or ranges of addresses. IP address blocking effectively bans less desired connections from hosts stopping or slowing certain affected addresses progress to a website, mail server, or other Internet server. Another form of IP address discrimination is deep packet inspection. It is a form of network packet filtering that examines the data or header parts of a packet as it passes an inspection point, searching for protocol non-compliance, viruses, spam, intrusions, or defined criteria to decide whether the packet may pass or if it needs to be routed to a different destination. Deep packet inspection is often used for Internet censorship. In 2013, French telecom operator Orange, complained that traffic from YouTube and other Google sites made up roughly 50% of total traffic on the Orange network. They reached a deal with Google, in which they charged Google for the traffic incurred on the Orange network. (Robertson, 2013)

ISPs would love to be able to favor their own private protocols over others. ISPs are able to encourage the use of specific services by utilizing private networks to discriminate what data is moved and how fast. One example is when Comcast struck a deal with Microsoft that allowed users to stream television through the Xfinity app on their Xbox 360s without it affecting its transmission. On the other hand, users that utilized other television streaming apps, such as Hulu, Netflix, or HBO Go, were subject to possible ISP discrimination. Comcast denied that this infringed on net neutrality principles since “it runs its Xfinity for Xbox service on its own, private Internet protocol network.” (Mitchell, 2012)

Peering discrimination, or peering, is a voluntary interconnection of separate Internet networks for the purpose of exchanging traffic between the users of each network. When peering, neither party pays the other in association with the exchange of traffic; instead, each derives and retains revenue from its own customers. In 2014, Netflix reached an arrangement with Verizon to improve the quality of its service to Netflix clients. This arrangement was made in response to increasingly slow connection speeds through Comcast over the course of 2013, where average speeds dropped by over 25% of their values a year before reaching an all-time low. After the deal was struck in January 2014, the Netflix speed index recorded a 66% increase in connection. (Net Neutrality, 2016)

VI. EXAMPLES OF NET NEUTRALITY VIOLATIONS IN NORTH AMERICA. How does blocking particular products or websites or charging differentially by user, content, site, platform, or application impair freedom of speech? Let me give you a few examples from North America, as documented by the ACLU:

Example 1. During a performance by a rock group, AT&T censored words from one of the songs. What words? “George Bush, leave this world alone” and “George Bush find yourself another home.” By censoring those words, AT&T denied viewers the complete, exclusive coverage they were promised. Although the words contained no profanity, an AT&T spokesperson claimed that the words were censored to prevent youth visiting the website from being exposed to “excessive profanity.” Selective censorship because someone or some corporation does not like or agree with the message is just plain censorship. (What is Net Neutrality?)

Example 2. Comcast, the United States’ largest cable TV operator and second largest Internet Service Provider, used a technique called “deep packet inspection” to find and block file transfers from customers using popular peer-to-peer networks. These actions were confirmed in nationwide tests conducted by the Associated Press and took place at times when the network was not congested. The action blocked some illegal copying of copyright or pirated material, but also blocked anyone using the peer-to-peer network for legitimate purposes. In effect, this action discriminated against an entire class of perfectly legal and legitimate online activities. (What is Net Neutrality?)

Example 3. Verizon Wireless cut off access to a text-messaging service used by a pro-abortion-rights group. The group used the text-messaging service to send messages to **its supporters**. Verizon stated it would not service programs from any group “that seeks to promote an agenda or distribute content that, in its discretion, may be seen as controversial or unsavory to any of our users.” In other words, someone at Verizon Wireless did not like the message, so they eliminated the group’s ability to transmit their message. (What is Net Neutrality?)

Example 4. A Canadian telecommunications company, involved in a bitter labor dispute, blocked its Internet subscribers from accessing a website run by the union that was on strike against the telecommunications company. (What is Net Neutrality?)

These were all clear violations of the concept of net neutrality and resulted in a restriction of free speech. However, most countries where free speech is not a basic right have seen the Internet shut down completely or heavily cen-

sored concerning which applications are available. These countries include the Eritrea, North Korea, Saudi Arabia, Ethiopia, Vietnam, Iran, China, the Maldives, Nepal, Burma or Myanmar as it is now called, Syria, and Libya, just to name a few.

VII. NET NEUTRALITY AND THE EUROPEAN UNION. Similar actions have been taken in Europe. In 2014, the Turkish Prime Minister shut down Twitter and YouTube and threatened to ban Facebook after they exposed corruption within the government. (Rawlinson, 2014) The Prime Minister cited four court orders as the basis for blocking Twitter and YouTube, where some users posted voice recordings and documents purportedly showing evidence of corruption among the Prime Minister's inner circle. Turkish internet users were quick to devise ways to circumvent the block. The top trending hashtag globally quickly became #Twitterisblockedinturkey. The disruption sparked a virtual uproar with many people around the world comparing Turkey to Iran and North Korea, where social media platforms are tightly controlled. Some users called for calm to see what would happen, while others called for street protests. Turkey decided to lift the ban on Twitter and YouTube in the late afternoon after the companies agreed to remove all images of the prosecutor and abide by the Turkish court orders and after authorities verified that they had done so.

Even in 2016, the EU is struggling with net neutrality. Plans under consideration now in the European Parliament, would require telecommunications companies and Internet Service Providers to ensure the "equal treatment of all traffic" except in certain circumstances. These range from having to comply with a request from law enforcement, preserving the security of a network, or letting users introduce parental controls. However, thanks to powerful business lobbies, the telecommunication operators will be able to offer specialized, faster services so long as they do not interfere with the service offered to other customers. (Baraniuk, 2015; Hern, 2015; Temperton & Burgess, 2015)

Meanwhile, in January 2016, the Council of Europe, an international organization focused on promoting democracy, rule of law, human rights, economic development and standardization of certain regulatory functions in Europe, defined its version of net neutrality by stating "Internet traffic should be treated equally, without discrimination, restriction or interference irrespective of the sender, receiver, content, application, service or device." ("Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers. . . , 2016) The council said that there should be no interference with data traffic flowing across the internet. The only exceptions they made were for traffic management, network security or a court order. One reporter commented that "the wording is precise, strong and unambiguous." (McCarthy, 2016)

VIII. CONCLUSION. Net neutrality is not a technical issue, it is more of a political and a moral issue. The Internet has become the principal medium through which we express ourselves and access information. The Web is now our debate hall, our printing press, our information delivery service, and the source of much of our information. Most of us, and especially those under 30 years old, rely on an open Internet to collaborate and to usher our culture into the future. Can net neutrality potentially impact the concept of free speech? The answer to that question is YES. Some proponents of Net Neutrality say it is possibly the most important freedom of speech issue of our time with global implications.

BIBLIOGRAPHY

- Baraniuk, Chris (2015) "European Parliament votes against net neutrality amendments" BBC, Published: 27/10/2015, Accessed: 21/04/2016, <http://www.bbc.com/news/technology-34649067>
- Becker, Gery S, Dennis W. Carlton, and Hal S. Sider (2010) "Net Neutrality and Consumer Welfare", *Journal of Competition Law & Economics*, 6(3), 497-519
- Brodkin, Jon (2016) "One year later, net neutrality still faces attacks in court and Congress" *Ars Technica*, Published: 26/02/2016, Accessed: 21/04/2016. <http://arstechnica.com/business/2016/02/one-year-later-net-neutrality-still-faces-attacks-in-court-and-congress/>
- Campbell, Fred (2015) "Net neutrality proponents have joined forces with the greatest threat to free speech" *The Hill*, Published: 29/10/2015, Accessed: 21/04/2016. <http://thehill.com/blogs/congress-blog/technology/258103-net-neutrality-proponents-have-joined-forces-with-the-greatest>
- Ehrlich, Everett (2014) "The State of U.S. Broadband: Is It Competitive? Are We Falling Behind?" *Progressive Policy Institute*. Published: 2014, Accessed: 29.04.2016. http://www.progressivepolicy.org/wp-content/uploads/2014/06/2014.06-Ehrlich_The-State-US-Broadband_Is-it-competitive-are-we-falling-behind.pdf
- "End-to-End Principle" (2016) *Wikipedia*, Published: 04/04/2016, Accessed: 29/04/2016. https://en.wikipedia.org/wiki/End-to-end_principle
- Finley, Klint (2016) "Net Neutrality Is in More Danger Than Ever" *Wired*, Published: 01/03/2016, Accessed: 21/04/2016. <https://www.wired.com/2016/03/despite-fcc-net-neutrality-danger-ever/>
- Franken, Al (2010) "Net neutrality is foremost free speech issue of our time" *CNN.com*, Published: 05/08/2010, Accessed: 21/04/2016. http://edition.cnn.com/2010/OPINION/08/05/franken.net_neutrality/
- Green, Alisha (2015) "Battle Over FCC's Net Neutrality Rules May Redefine Free Speech" *Truth-Out.org*, Published: 05/10/2015, Accessed: 21/04/2016. <http://www.truth-out.org/news/item/33142-battle-over-fcc-s-net-neutrality-rules-may-redefine-free-speech>

- Hattem, Julian (2014) "Franken: Net neutrality is 'First Amendment issue of our time'" *The Hill*, Published: 08/07/2014, Accessed: 29/04/2016. <http://thehill.com/policy/technology/211607-franken-net-neutrality-is-first-amendment-issue-of-our-time>
- Hern, Alex (2015) "EU net neutrality laws fatally undermined by loopholes, critics say" *The Guardian*, Published: 10/27/2015, Accessed: 21/04/2016. <https://www.theguardian.com/technology/2015/oct/27/eu-net-neutrality-laws-fatally-undermined-by-loopholes-critics-say>
- Karr, Timothy (2013) "The Payola Internet" *The Huffington Post*, Published: 11/12/2013, Accessed: 29/04/2016. http://www.huffingtonpost.com/timothy-karr/the-payola-internet_b_4424457.html
- Krishnan, S. Shunmuga and Ramesh K. Sitaraman (2012) "Video Stream Quality Impacts Viewer Behavior: Inferring Causality Using Quasi-Experimental Designs" *IMC '12 Proceedings of the 2012 ACM conference on Internet measurement conference*, Pg 211-224, The ACM Digital Library
- Lohr, Steva (2012) "For Impatient Web Users, an Eye Blink Is Just Too Long to Wait" *The New York Times*, Published: 29/02/2012, Accessed: 21/04/2016. http://www.nytimes.com/2012/03/01/technology/impatient-web-users-flee-slow-loading-sites.html?_r=0
- Macaes, Bruno (2015) "Why net neutrality is a question of free speech" *Wired.co.uk*, Published: 31/03/2015, Accessed: 21/04/2016. <http://www.wired.co.uk/news/archive/2015-03/31/net-neutrality-and-free-speech>
- Maddow, Robert M. (2014) "Net Neutrality Vs. Free Speech" *Wall Street Journal*, Published: 28/08/2014, Accessed: 21/04/2016. <http://www.wsj.com/articles/robert-m-maddow-net-neutrality-vs-free-speech-1409269385>
- May, Randolph (2012) "Why Net neutrality is incompatible with 'Internet freedom'" *CNET*, Published: 03/09/2012, Accessed: 21/04/2016. <http://www.cnet.com/news/why-net-neutrality-is-incompatible-with-internet-freedom/>
- McCarthy, Kieren (2016) "Council of Europe gets tough on net neutrality" *The Register*, Published: 13/01/2016, Accessed: 21/04/2016. http://www.theregister.co.uk/2016/01/13/council_of_europe_net_neutrality_guidelines/
- Miniter, Frank (2014) "Limbaugh is Right, Net Neutrality Is An Attack On Free Speech -- So Why Is Comcast For It?" *Forbes*, Published: 18/09/2014, Accessed: 21/04/2016. <http://www.forbes.com/sites/frankminiter/2014/09/18/limbaugh-is-right-net-neutrality-is-an-attack-on-free-speech-so-why-is-comcast-for-it/#12a4b008241d>
- Mitchell, Dan (2012) "Is Comcast violating net-neutrality rules?" *Fortune*, Published: 16/05/2012 Accessed: 20/04/2016. <http://fortune.com/2012/05/16/is-comcast-violating-net-neutrality-rules/>
- "Net Neutrality" (2016) *Wikipedia*, Published: 23/04/2016, Accessed: 29/04/2016. https://en.wikipedia.org/wiki/Net_neutrality
- "Net Neutrality's Impact on Free Speech" (2014) *FreePress*, Published: 23/06/2014, Accessed: 21/04/2016. <http://www.freepress.net/blog/2014/06/23/net-neutralitys-impact-free-speech>

- Rawlinson, Kevin (2014) "Turkey blocks use of Twitter after prime minister attacks social media site" *The Guardian*, Published: 21/03/2014, Accessed: 21/04/2016. <http://www.theguardian.com/world/2014/mar/21/turkey-blocks-twitter-prime-minister>
- "Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality" (2016) Council of Europe, Committee of Members, Published 13/01/2016, Accessed: 21/04/2016. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282016%291&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true>
- Robertson, Adi (2013) "French ISP Orange says it's making Google pay to send traffic over its network" *The Verge*, Published: 19/01/2013, Accessed: 20/04/2016. <http://www.theverge.com/2013/1/19/3894182/french-isp-orange-says-google-pays-to-send-traffic>
- Sidak, J. Gregory (2007) "What Is the Network Neutrality Debate Really About?" *International Journal of Communication*, Vol. 1, 2007, Pg.377-388
- Skorup, Brent (2015) "Net Neutrality's Threat to Free Speech," Mercatus Center, George Mason University, Published: 03/12/2015, Accessed: 21/04/2016. http://mercatus.org/expert_commentary/net-neutrality-threat-free-speech-fcc-isp
- Temperton, James and Burgess, Matt (2015) "European Parliament votes in favour of 'two speed' internet" *Wired.co.uk*, Published: 27/10/2015, Accessed: 21/04/2016. <http://www.wired.co.uk/news/archive/2015-10/27/net-neutrality-european-union-vote>
- "The 2016 Presidential Candidates' Views on Net Neutrality and Broadband" (2016) Gizmodo, Published: 01/03/2016, Accessed: 21/04/2016. <http://gizmodo.com/the-2016-presidential-candidates-views-on-net-neutralit-1760829072>
- "What is Net Neutrality?" American Civil Liberties Union, Published: No date, Accessed: 21/04/2016. <https://www.aclu.org/feature/what-net-neutrality>
- Wood, Matt (2014) "Claims That Real Net Neutrality Would Result in New Internet Tax Skew the Math and Confuse the Law" *FreePress*, Published: 02/12/2014, Accessed 21/04/2016. <http://www.freepress.net/blog/2014/12/02/claims-real-net-neutrality-would-result-new-internet-tax-skew-math-and-confuse-law>

NEUTRALNOŚĆ SIECI I JEJ POTENCJALNY WPŁYW NA WOLNOŚĆ SŁOWA

Streszczenie

Artykuł omawia koncepcję neutralności sieci oraz jej potencjalny wpływ na wolność słowa w czasach kiedy Internet jest medium transmisyjnym. Internet stał się cyfrową autostradą, poprzez którą mamy dostęp do informacji oraz publikujemy nasze

słowa i zdjęcia. Niektóre z argumentów za i przeciw neutralności sieci są przedstawione, razem z niektórymi metodami używanymi do naruszania konceptu neutralności sieci. Przykłady naruszania neutralności sieci w Ameryce Północnej podkreślają potencjalny wpływ z perspektywy wolności słowa. Na koniec zostaną przedstawione ostatnie wysiłki z zakresu neutralności sieci wewnątrz Unii Europejskiej. Neutralność sieci jest pilną globalną kwestią, która może mieć wpływ na wszystkich ludzi używających Internetu w przyszłości.

LA NEUTRALITÉ DU RÉSEAU ET SON INFLUENCE POTENTIELLE SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Résumé

Cet article examine le concept de neutralité du réseau et son influence potentielle sur la liberté d'expression lorsque l'Internet est un média de transmission. L'Internet est devenu une sorte d'autoroute numérique par laquelle nous accédons à des informations et publions nos mots et nos images. Certains parmi les arguments en faveur et contre la neutralité du réseau y sont présentés, ainsi que certaines méthodes utilisées pour violer le concept de neutralité du réseau. Des exemples de violations de la neutralité du réseau en Amérique du Nord mettent en évidence l'influence potentielle de la liberté d'expression. Enfin, les efforts récents concernant la neutralité du réseau au sein de l'Union européenne y sont présentés. La neutralité du réseau constitue un enjeu mondial pressant qui pourrait avoir un impact sur tous ceux qui utiliseront l'Internet à l'avenir.

JACEK SOBCZAK (Warszawa)

Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązanie polskiego systemu prawnego

Ochrona uczuć religijnych jest wartością osadzoną w treści art. 25 ust. 1-3 oraz w art. 53 ust. 1-7 Konstytucji. Pozostawać ona może jednak w antynomii do innych wolności konstytucyjnych, w tym wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji), wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i wreszcie wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania i wolności korzystania z dóbr kultury. Z treści art. 73 Konstytucji wywodzi się wolność ekspresji artystycznej, widząc dodatkową gwarancję tej wolności w przepisie art. 54 ust. 1 Konstytucji, zapewniającym wolność wyrażania swoich poglądów oraz rozpowszechniania informacji. Pod pojęciem rozpowszechniania informacji należy także niewątpliwie rozumieć prezentację działań artystycznych. Gwarancją możliwości takowej prezentacji zdaje się być dyspozycja art. 54 ust. 2 Konstytucji, w którym sformułowano zakaz cenzury prewencyjnej. Rozstrzygnięcie wspomnianej antynomii jest zadaniem trudnym, ale możliwym do przeprowadzenia.

Ekspresja artystyczna towarzyszy – jak się wydaje – człowiekowi od zarania dziejów. Sztuka stanowiła zawsze immanentną część kultury i cywilizacji. Bez sztuki bardzo trudno byłoby zrozumieć nie tylko życie prywatne w poszczególnych epokach, dzieje kultury, a nawet historię gospodarczą i polityczną. Sztuka zdaje się nie znać granic geograficznych i chronologicznych. Stale poszerza swój zasięg, obejmując kulturę, religię, systemy polityczne, zwłaszcza gospodarkę, stymulując zachowania rynkowe, tworząc nowe zawody, zapewniając utrzymanie rzeszom pracowników, którzy w prawdzie sami sztuki nie tworzą, ale nią administrują, konserwują jej dzieła, zbierają związane z nią przekazy, handlują nimi. Praktycznie od początku swojego istnienia sztuka wydaje się być związana z religią, którą częstokroć wyraża oraz z prawem. To ostatnie stara się z jednej strony zdefiniować pojęcie sztuki, z drugiej wyznaczyć jej granice. Przekonaniu artystów, że sztuka jest wolna i nie pod-

lega żadnej reglamentacji, towarzyszą stale podejmowane próby wyznaczenia dopuszczalnych prawnie sposobów i form ekspresji. W gruncie rzeczy od starożytności po dzień dzisiejszy zauważyć można mniej lub bardziej świadomą walkę o wolność sztuki. Motywy, jakimi kierują się władze publiczne, starając się swobodę tę ograniczyć, mają różne źródła i same przez się zasługują na pogłębioną analizę socjologiczną. Najczęściej wynikają z przyczyn religijnych, osadzone są w pewnych schematach kulturowych, przyzwyczajeniach estetycznych. Według teologów i kapłanów reprezentujących różne religie, sztuka może obrażać uczucia religijne wiernych, podważać dogmaty, ośmieszać symbole. Zdaniem polityków, zwłaszcza w systemach autorytarnych, sztuka winna służyć państwu, zmierzać do konsolidacji jego obywateli, wyrażać treści aprobowane przez rządzących. W myśl tej koncepcji artysta powinien identyfikować się z reżimem politycznym, służyć mu wiernie i z przekonaniem. Oczywiście są całe rzesze artystów, często niezwykle utalentowanych, którzy gotowi są spełnić zapotrzebowanie czynników religijnych bądź politycznych, tworzyć na zamówienie, które chociaż bywa określane mianem zamówienia społecznego, jest w istocie zamówieniem, które wypływa z kanonów estetycznych, przyjętych za właściwe przez zwierzchników politycznych bądź religijnych. Kanony te, z racji posiadanej władzy, potrafią oni narzucić społeczeństwu jako jedynie możliwe do akceptacji.

Twórczość artystyczna charakteryzuje się jednak tym, że nie daje się łatwo tłoczyć schematom. Artyści zwykle wyprzedzają swoją epokę i to czasem o wiele lat. Dzieła, które tworzą, prowokują, częstokroć szokują, godzą w przyzwyczajenia. Artysta wyrażając swoje przeżycia, dając upust żywotnym uczuciom, chce jednak zdobyć uznanie społeczeństwa, przekonać do prezentowanej wizji, czasem narzucić swój odbiór rzeczywistości. Poeta i powieściopisarz może przez lata pisać do przysłowiowej „szuflady”, nie mając widoków na publikację swoich dzieł – chociaż dzisiaj, w dobie internetu, możliwe okazało się udostępnienie takich utworów w formie elektronicznej. Rzeźbiarz, malarz, twórca filmowy, pożądamy publiczności, w ekshibicjonistyczny sposób obnażają swoje uczucia, z wewnętrznym masochizmem spodziewając się bicza krytyki – licząc jednak, że jego duchowe cierpienie nie będzie daremne, że przekona do swoich wizji artystycznych.

Określenie w treści art. 73 Konstytucji wolności twórczości artystycznej, podobnie z resztą jak i badań naukowych, nakłada na władze publiczne zakaz podejmowania działań utrudniających lub przekreślających swobodę prowadzenia badań naukowych, wolność twórczości artystycznej oraz wolność ogłaszania wyników badań. Obowiązki te mają charakter negatywny, gdyż przedmiotem ich jest wolność¹. W Konstytucji nie sformułowano nato-

¹ W doktrynie, a jeszcze częściej w procesie legislacyjnym, utożsamia się pojęcia „wolności” i „praw” jednostki. Czasami traktuje się te terminy jako synonim obowiązku. Wskazuje się jednak na to, że między kategoriami „wolność” i „prawo” występują różnice i dlatego nie jest właściwe za-

miast żadnych pozytywnych obowiązków władz publicznych w odniesieniu do badań naukowych oraz do ludzi podejmujących takie badania. Władze te same, według przyjętych przez siebie kryteriów, mogą określać więc zasady przyznawania środków na prowadzenie badań naukowych, publikacje oraz określać skład zespołów badawczych – pod warunkiem, że nie naruszają one wspomnianej wyżej autonomii szkół wyższych.

Zadeklarowanie w Konstytucji wolności ekspresji artystycznej nie oznacza jednak, że ma ona charakter absolutny i nie może podlegać prawnym ograniczeniom. W doktrynie od dawna poszukiwano granic wolności, wskazując, że mogą one mieć charakter: aktualny i potencjalny, w zależności od tego, czy istnieją w chwili obecnej, czy też mogą wystąpić w przyszłości; przekraczalny, czyli dający się usunąć i nieprzekraczalny, czyli taki, którego nie można lub nie powinno się usuwać; zewnętrzny wobec podmiotu i wewnętrzny, wbudowany w psychikę podmiotu; normatywny i faktyczny. Wśród ograniczeń faktycznych, jako wewnętrzne granice wolności wskazuje się najczęściej zdolności i umiejętności człowieka, a wśród zewnętrznych – sytuacje (konflikty interesów, sploty okoliczności, ograniczone zasoby) oraz działania intencjonalne innych ludzi (groźby, naciski, arbitralne dyrektywy). Wśród ograniczeń normatywnych wskazuje się granice wewnętrzne w postaci wybranych przez podmiot norm moralnych oraz zewnętrzne (prawo, obyczaje, moralność). Za-

mienne ich używanie, a także posługiwanie się ich swoistą „zbitką”, na przykład: prawo do wolności osobistej, prawo do wolności sumienia i wyznania. Wskazuje się, że akt normatywny dotyczący wolności powinien mieć formę normy deklarującej wolność (jednak nie kreującej jej, gdyż wolność ma charakter przyrodzony), wyczerpująco wymieniać ograniczenia wolności w formie zakazów, nakazów oraz sankcji, wreszcie gwarantować prawnie, instytucjonalnie i materialnie możliwości realizacji wolności w części nie podlegającej ograniczeniom. „Prawo człowieka” ma charakter roszczenia do świadczenia ustalonego w akcie normatywnym. Powstaje ono z chwilą wejścia w życie normy prawnej, kreującej to prawo, nie jest więc prawem przyrodzonym i niezbywalnym. Akt normatywny tworzący prawo jednostki powinien określać treść tego prawa oraz gwarantować realność prawa i możliwość jego dochodzenia przed organami administracyjnymi i sądowymi. Konsekwencją rozróżnienia „wolności” jednostki od „prawa” jednostki jest to, iż obywatel, realizując swoje wolności, nie musi szukać w obowiązującym prawie zezwolenia, lecz jedynie ograniczenia wolności. Ustawa musi wyczerpująco określać zakres prawa albo precyzyjnie statuować zakazy, gdy reguluje sprawę wolności. Organy państwa, odnosząc się do sprawy z zakresu wolności, nie mogą wydawać decyzji o charakterze zezwolenia, a jedynie rejestrować to, o czym zdecydował obywatel. W przypadku praw obywatela państwo przyznaje obywatelowi uprawnienia rodzące określone roszczenia, przyjmując na siebie obowiązek działań zapewniających realizację tych roszczeń. W przypadku wolności obywatelskich państwo sankcjonuje sferę działania jednostki wolną od ingerencji państwa, biorąc na siebie obowiązek zagwarantowania swobody działania w ramach określonych przez prawo przedmiotowe. W odróżnieniu od praw i obowiązków, wolności obywatelskie charakteryzują się nałożeniem przez prawo przedmiotowe na obywatela nakazu lub zakazu określonego w postępowaniu. Jednocześnie państwo powinno zapewnić warunki umożliwiające obywatelowi wywiązanie się z nałożonych na niego obowiązków. Por. L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 51 nn.; *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wrocław 1993.

uważa się, że granice wolności mogą się wzajemnie redukować, przy czym zewnętrzne wobec podmiotu fakty ograniczające jego wolność dzieli się na behawioralne (oparte na intencjonalnych zachowaniach innych ludzi) i sytuacyjne (spontaniczne i obiektywne istniejące w rzeczywistości)². W sensie filozoficznym przyjmuje się zazwyczaj, iż granicą wolności jest dobro osoby ludzkiej i stwierdza, iż granicą wolności jednostki jest wolność innego człowieka. Uważa się, iż wolność jest atrybutem i prawem każdego człowieka również w wymiarze społecznym. Zwraca się jednak uwagę na możliwości nadużycia wolności zarówno w płaszczyźnie osobisto-indywidualnej, jak i społecznej. Ta ostatnia kwestia szczególnie silnie podkreślana jest w nauce społecznej Kościoła katolickiego, w ramach której zauważa się, iż skrajny indywidualizm i liberalizm słusznie bronią wolności każdego człowieka, ale oba te nurty izolują wolność od całości ludzkiej osoby i właściwych jej wartości. Podnosi się, iż wolność jest prawem i szansą każdego człowieka, ale powinna to być wolność odpowiedzialna, służąca dobru człowieka i jego osoby³.

Granice tej wolności niewątpliwie określa art. 31 Konstytucji, zwłaszcza w ust. 3, ale również w ust. 2. Analizując treść tych przepisów, warto pamiętać, że adresatem ich jest władza publiczna rozumiana jako zbiór podmiotów, które wykonują kompetencje władcze, bądź przygotowują lub organizują wykonywanie tych kompetencji⁴. Wśród wymienionych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek materialnych ograniczeń w zakresie korzystania w zakresie konstytucyjnych wolności i praw, których katalog ma charakter wyczerpujący, szczególnie ważne w odniesieniu do badań naukowych wydają się te, które są konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej. Mniejsze znaczenie będą miały – co nie oznacza, że zupełnie nie wystąpią – ograniczenia odnoszące się do ochrony środowiska oraz wolności praw innych osób. Należy zauważyć, że tak czy inaczej, wszystkie ewentualne ograniczenia mogą być ustanawiane i wprowadzane tylko i wyłącznie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. W literaturze zwraca się uwagę na trudności, jakie rodzą określenia: „przesłanki bezpieczeństwa państwa” oraz „przesłanki bezpieczeństwa publicznego”⁵.

² Por. W. Lamentowicz, *O wolnościach i ich granicach*, [w:] *Historia. Idee. Polityka, księga dedykowana profesorowi Janowi Baszkiewiczowi*, red. F. Ryszka, Warszawa 1995, s. 396 nn.

³ Por. encykliki: *Centesimus annus* i *Veritatis splendor*. Zob. także: St. Kowalczyk, *Wolność naturą i prawem człowieka*, Sandomierz 2000, s. 26; idem, *Koncepcja wolności odpowiedzialnej w encyklice Veritatis Splendor Jana Pawła II*, [w:] *Wolność we współczesnej kulturze. Materiały V Światowego Kongresu Filozofii Chrześcijańskiej KUL – Lublin 20-25 sierpnia 1996*, Lublin 1997, s. 331-339; S. Karasek, *Koncepcja wolności w encyklice „Veritatis splendor” Jana Pawła II*, Lublin 1994, s. 37-65.

⁴ L. Garlicki, Komentarz do art. 30 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 19.

⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1991, s. 183; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel, jego wolności i prawa*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 50.

Wskazuje się, iż pod pojęciem „porządek publiczny” należy rozumieć takie ukształtowanie stosunków społecznych wewnątrz państwa, które umożliwia normalne współżycie jednostek⁶.

Zauważana antynomia istnieje nie tylko na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego, lecz także w płaszczyźnie systemu prawnego Rady Europy na tle treści art. 9 ust. 1 stojącego na straży wolności myśli, sumienia i wyznania oraz art. 10 chroniącego wolność wyrażania opinii⁷. Jeszcze mocniej akcentuje ją Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej, której art. 10 chroni wolność myśli, sumienia i wyznania, art. 11 wolność wypowiedzi i informacji, a art. 13 wolność sztuk i nauk⁸.

Na tle treści art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zauważono, że wolność gwarantowana tym przepisem musi zezwalać na otwartą debatę w kwestiach odnoszących się do religii i przekonań z uwzględnieniem, że nowoczesne społeczeństwo składa się z osób różnych wyznań. Podniesiono, że ataki na poszczególne osoby ze względu na wyznawaną przez nich religię są niedopuszczalne, ale ewentualne bluźnierstwa nie mogą być wykorzystywane do ograniczenia wolności słowa i myśli. Różnorodność kulturowa Europy winna stać się źródłem wzajemnego wzbogacenia, a nie napięć. Podkreślono, że prawo pozwalające karanie za bluźnierstwo, krytykę praktyk religijnych i dogmatów miało w przeszłości negatywny wpływ na postęp naukowy i społeczny. Dodano, że w społeczeństwie demokratycznym, wspólnoty religijne mają prawo bronić się przed krytyką czy kpinami, zgodnie ze standardami praw człowieka, jednak satyra, humor i artystyczna wypowiedź winny korzystać z szerszej swobody, a przesada w tym względzie nie może być dostrzegana jako prowokacja. Niedopuszczalna jest przy tym mowa nienawiści przeciwko żadnej z istniejących grup religijnych. Debata na temat wolności słowa i szacunku dla przekonań religijnych winna się odbyć – jak wskazano w rezolucji – we wszystkich parlamentach Państw Członkowskich. Konieczne jest przy tym przedstawienie przez wspólnoty religijne innym zasad swej wiary tak, aby możliwe było wzajemne zrozumienie. Zgromadzenie zachęciło do dialogu międzykulturowego i międzyreligijnego w oparciu o uniwersalne prawa człowieka, zachęcając organy Rady Europy do aktywnego działania w sprawie zapobiegania szerzenia nienawiści, skierowanej pod ad-

⁶ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98; z 12 stycznia 2000, P11/99; z 7 lutego 2001 r. K27/00, OTK ZU 2001, Nr 2, poz. 29, s. 162-163.

⁷ W kwestii tej zob. L. Garlicki, Uwagi do art. 9 i 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010, s. 550-649.

⁸ J. Sobczak, W. Sobczak, Uwagi do art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel Warszawa 2013, s. 346-420, J. Sobczak, Uwagi do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych...*, s. 421-477; J. Sobczak, Uwagi do art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych...*, s. 500-550.

resem różnych grup etnicznych i religijnych. Efektem tego stanowiska było zalecenie (rekomendacja) 1805 (2007) w sprawie bluźnierstwa, znieważania religii i mowy nienawiści przeciwko jednostkom z powodu ich wyznania, przyjęte w dniu 29 czerwca 2007 r. W teście tego dokumentu stwierdzono, że w wielokulturowych społeczeństwach istnieje potrzeba pogodzenia wolności ekspresji, myśli, przekonań i religii. Musi to być jednak konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne do przyjętych celów. Zdaniem Zgromadzenia, bluźnierstwo jako obraza religii nie powinno być uznawane za przestępstwo. Jest przy tym oczywiste, że w demokratycznym społeczeństwie grupy religijne, podobnie jak wszelkie inne, muszą tolerować krytyczne publiczne wypowiedzi, dotyczące ich aktywności, nauk i wierzeń, z tym, że krytyka ta nie może prowadzić do celowych i nieuzasadnionych zniewag, mowy nienawiści oraz powodować zakłócenia spokoju, przemocy czy dyskryminacji członków danej grupy wyznaniowej. Konieczne jest, aby członkowie społeczeństwa wiedzieli wiele o swoich religiach, gdyż wtedy mniej prawdopodobnym okaże się zniewaga, wywodząca się z ignorancji. Zauważono, że prawa w poszczególnych krajach i praktyka sądowa odnośnie bluźnierstwa i zniewagi wyznania odzwierciedlała dominującą pozycję określonej religii w jakimś państwie. Podkreślono, że prawo do wolności religijnej, gwarantowane przez art. 9 Konwencji, chroni religię w ten sposób, że nie pozwala atakować wartości cennych dla wyznawców. W końcu zalecono, aby Komitet Ministrów Rady Europy zachęcił rządy Państw Członkowskich do ratyfikacji Protokołu 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i spowodował depenalizację bluźnierstwa w ustawodawstwach krajowych.

Działalność artystyczna może rodzić poważne zagrożenia dla innych – naruszając ich godność, prywatność, wolność sumienia i wyznania. Wolność ekspresji artystycznej nie miałaby żadnej doniosłości społecznej, gdyby nie towarzyszyła jej wolność nauczania i korzystania z dóbr kultury. Kwestie zakresu wolności ekspresji artystycznej stały się także przedmiotem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Europejski Trybunał wielokrotnie podkreślił, że ochroną swobody wypowiedzi, wynikającą z art. 10 *Europejskiej Konwencji*, objęte są wszystkie rodzaje ekspresji wyrażające opinie, idee lub informacje niezależnie od ich treści oraz sposobu komunikowania⁹.

⁹ Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie było wielokrotnie analizowane w doktrynie zob. m.in. J. Sobczak, *Wolność sztuki, twórczości artystycznej i satyry. Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, t. III, Warszawa 2014, s. 360-370; idem, *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu*, [w:] *Kulturowe instrumentalium wolności. Etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Poznań 2015, s. 163-208; tenże, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-*

Szczególnym rodzajem ekspresji artystycznej jest satyra, będąca swoistą krytyką poszczególnych ludzi bądź całych grup społecznych, zwyczajów, obyczajów, postaw światopoglądowych, artystycznych, zmierzająca do napiętnowania wad i przywar¹⁰. Wyjątkowo wdzięcznym obiektem działań satyrycznych staje się polityka i politycy. Im bardziej ci ostatni gotowi traktować się serio, tym chętniej, celniej i z większą zjadliwością gotowi uderzać w nich satyrycy. W literaturze podkreśla się, że istotą wypowiedzi satyrycznych jest negacja, chętnie posługująca się środkami komicznej deformacji: groteską, dowcipem, ironią, kpina i szyderstwem. Twórca satyry pozornie nie przedstawia wzoru pozytywnego, nie formułuje programów, nie wskazuje ideałów, nie określa wzorów i standardów¹¹. Niemniej program pozytywny wbrew pozorom w satyrze także istnieje, ale na ogół jest on głęboko ukryty. To raczej odbiorca utworu satyrycznego ma niejako samodzielnie, przyjmując za swoje negatywne oceny twórcy satyry dojść do aprobowanych, choć nieformułowanych bezpośrednio przez satyryka wniosków. Na tym właśnie zasadza się moc satyry, na tym polega jej niebezpieczeństwo dla jednostek i grup osób, które stały się obiektem satyrycznego przekazu – żeby nie powiedzieć: ataku. Dlatego też utwory satyryczne tak chętnie odbierane są przez społeczeństwo i z taką zjadłością zwalczane przez tych, którzy zostali dotknięci ich ostrzem.

Zjawisko satyry pojawia się już w starożytności, a utwory satyryczne pisano nawet w starożytnej Grecji¹². Do XVIII w. satyra była traktowana jako

-2009, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 612-630; idem, *Wolność ekspresji artystycznej*, [w:] *Media – czwarta władza?*, red. M. Gołda-Sobczak, W. Machura, J. Sobczak, t. 2, Poznań–Opole 2011, s. 397-420. Por. także I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 399 nn. M. Skwarzyński, *Bluznierstwo w świetle standardów ochrony praw człowieka*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014, s. 95-107. Wspomnieć jedynie wypada o orzeczeniach w sprawach: Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>, [dostęp: 13.11.2015, 18:41]; Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, wyrok z dnia 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>, [dostęp: 13.11.2015, 18:43]; Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>, [dostęp: 13.11.2015, 18:45]; Müller i inni przeciwko Szwajcarii, wyrok z dnia 24 maja 1988 r., skarga nr 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, [dostęp: 13.11.2015, 18:50]; Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080>, [dostęp: 13.11.2015, 18:53]; Hachette Filipacchi Associés przeciwko Francji, wyrok z dnia 12 listopada 2007 r., skarga nr 71111/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81066>, [dostęp: 13.11.2015, 18:55].

¹⁰ I.I.H. Dee, *Satyra jako gra retoryczna*, [w:] *Nowa proza amerykańska. Szkice krytyczne*, Warszawa 1983, s. 38; J. Elsberg, *Woprosy teorii satiry*, Moskwa 1957, passim; *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny*, t. II, Warszawa 1985, s. 338.

¹¹ M. Głowiński, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Zarys teorii literatury*, Warszawa 1986, s. 436-438; A. Berez, *Problemy teorii stylizacji w satyrze*, Warszawa 1966, s. 17 nn.; R.C. Elliot, *The Power of Satire*, Princeton 1960, passim; G. Mighet, *The Anatomy of Satire*, Princeton 1962, passim.

¹² Przykładem zjadliwej satyry politycznej są komedie Arystofanesa, a satyry wymierzonej w wierzenia i urzędzenia społeczne dzieła Meniposa z Gadary. Pojęciem „satyra” (*satyrae*) jako

odrębny gatunek literacki, „pozostając poza klasyfikacją genealogiczną, we wszystkich typach ekspresji nie mieszczących się w tym gatunku”¹³. Współcześnie satyra nie stanowi już odrębnego rodzaju ani gatunku literackiego. Może pojawiać się zarówno w wypowiedziach lirycznych, epickich, utworach dramatycznych, zwłaszcza w komediach, poematach, opowiadaniach, bajkach, epigramatach, felietonach, szopkach, monologach, skeczach, kupletach, piosenkach i w tzw. „kawalach”¹⁴. Od lat trwają spory o definicję satyry¹⁵, chociaż współczesne encyklopedie i słowniki formułują ją w zbliżony sposób¹⁶. Zauważa się, że obecnie satyra to zarówno utwory literackie, a także ra-

pierwszy posłużył się Quintus Ennius na przełomie III i II w. p.n.e. Za właściwego twórcę tego gatunku w literaturze rzymskiej uważa się jednak Calusa Lucyliusa, autora zbioru *Saturarum libri*, który ustalił charakter i miarę wierszowaną. Utwory Lucyliusza – gorzkie i niekiedy złośliwe, osobiste w treści – wymierzone były w polityczno-społeczne nieprawidłowości. To dzięki niemu satyra rzymska stała się odrębną formą gatunkową, przybierając charakter „pouczającego lub napastliwego utworu wierszowanego o własnych rygorach kompozycyjnych, stylistycznych i wersyfikacyjnych, będącego monologiem, dialogiem lub narracją na tematy obyczajowe, polityczne lub literackie”. *Literatura polska*, red. J. Krzyżanowski, Cz. Hernas, Warszawa 1985, s. 338. Przedstawicielami satyry rzymskiej byli Marek Terentius Varro, Quintus Horatius Flaccus, Decimus Junius Juvenalis. Satyra odznaczała się na początku różnorodnością formy. Od czasów Horacego zasadniczo jednak ujmowana była w miarę heksametru.

¹³ *Słownik terminów literackich*, red. J. Sławiński, Wrocław 1988, s. 457.

¹⁴ Zob. A. G. Bem, *Teoria poezji polskiej z przykładami w zarysie popularnym analityczno-dziejowym*, Petersburg 1989, s. 15; F. Pruchnicki, Lwów 1920, s. 82; H. Galle, *Stylistyka i teoria literatury*, Warszawa 1915, s. 4; B. Tomaszewski, *Poetyka*, Poznań 1935, s. 18; H. Cegielski, *Nauka poezji*, Poznań 1879, s. 115; S. Skwarczyńska, *O pojęciu literatury stosowanej*, [w:] *Szkice i felietony*, „Rocznik Literacki”, Warszawa 1937-1938; M. Promiński, *Gorzkie migdały poezji*, „Kurier Literacko – Naukowy”, 1936, nr 28; M. R. Mayenowa, *Poetyka opisowa*, Warszawa 1949, s. 13; K. Brodziński, *Pisma estetyczno-krytyczne*, Wrocław 1964, s. 32.

¹⁵ Według Ignacego Chrzanowskiego: „trzy główne pierwiastki składają się na satyrę: dydaktyczny – pod postacią moralizacji, liryczny – pod postacią uczucia autora, epiczny, który się objawia już to jako opowiadanie o jakimś zdarzeniu, już to jako obrazowa i żywa charakterystyka danej postaci. Od sposobu wykonania każdej z tych rzeczy, części składowych satyry oraz wzajemnego ich stosunku zależy jej wartość artystyczna. Kiedy moralizacja jest sucha, uczucia wypowiedziane słabo lub nieszczerze, a opowiadanie bez plastyki i życia, wówczas satyra nie ma wartości, niewiele posiada i wtedy, gdy pierwszy pierwiastek dusi dwa drugie, wówczas bowiem satyra przestaje być poezją i staje się prozą dydaktyczną”.

¹⁶ W przedwojennym słowniku M. Artcta: satyra to „utwór prozą lub wierszem potępiający, wyszydający lub z lekka ośmieszający przywary, wady i nałogi ludzkie. To wyszydanie wszelkiej śmieszności z humorem i dowcipem”, M. Arct, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1938. Późniejsze słowniki i encyklopedie przytaczają zbliżone definicje tego pojęcia. W myśl *Słownika wyrazów obcych*: „Satyra (łac. *satira*) to utwór literacki ośmieszający wady i przywary ludzkie, sposoby postępowania i poglądy, obyczajowość, stosunki polityczne i społeczne”, por. *Słownik wyrazów obcych* PWN, Warszawa, 1978. Niemal identycznie definiuje satyrę *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1989, s. 182, a także *Uniwersalny słownik języka polskiego* red. S. Dubisz, t. III, Warszawa 2003. Z kolei *Wielka Encyklopedia Powszechna*: „satyra to utwór literacki będący wyrazem krytycznego stanowiska autora wobec rzeczywistości społecznej, ośmieszający lub nawet piętnujący przedstawione zjawiska, wady i przywary ludzkie, obyczajowość, stosunki społeczne, postawy i orientacje polityczne, sposoby postępowania i poglądy”, zob. *Wielka Encyklopedia Powszechna*, t. X, Warszawa 1967, s. 370. Identyczną definicję przynosi tom XXIV *Wielkiej*

diowe i telewizyjne programy rozrywkowe¹⁷. Satyryczny charakter miewają często anonimowe wierszowane hasła na murach¹⁸. Nośnikiem satyry bywają programy kabaretowe, przedstawienia teatralne¹⁹. Od satyry nie są wolne nawet reklamy, a umiejętne posługiwanie się nią zwiększa atrakcyjność takich przekazów²⁰.

Encyklopedii Powszechnej PWN, Warszawa 2004. Niekiedy, nie definiując satyry, podkreśla się, że pojęcie to bywało różnie rozumiane w różnych okresach literackich. Zauważa się, że w okresie oświecenia termin ten „funkcjonował przede wszystkim jako nazwa gatunku literackiego, który obejmował utwory poetyckie prezentujące wyjaskrawiony obraz uznanych za szkodliwe zjawisk rzeczywistości społecznej (postaw politycznych, obyczajów, wad i przywar ludzkich) i realizujące przy tym utrwalone długą tradycją normy kompozycyjno-stylistyczne, a nawet wersyfikacyjne”. Tak widzą satyrę polskiego oświecenia M. Grzędzielska i T. Kostkiewiczowa. Por. *Słownik literatury polskiego Oświecenia*, wyd. II, Wrocław–Warszawa–Kraków 1996, s. 554, E. Wróblewska w odniesieniu do literatury polskiej XIX w. podkreśla jedynie, że satyra tego okresu przyjęła wiele wzorów wypracowanych w dobie oświecenia przez najwybitniejszych przedstawicieli tego gatunku. Jednak zatraciła właśnie w XIX w. charakter odrębnego gatunku literackiego, występując w różnych formach liryki, epiki czy dramatu, bądź jako element zasadniczy, bądź – poboczny. Zob. *Słownik literatury polskiej XIX wieku*, red. J. Bachusz, A. Kowalczykowa, Wrocław–Warszawa–Kraków 1997, s. 862-863. Zwykle wskazuje się, iż podstawy nowego, ponadgatunkowego rozumienia satyry zostały zawarte w rozprawie K. Brodzińskiego *O satyrze*, Warszawa 1822.

¹⁷ T. Stępień, *O satyrze*, Katowice 1996, s. 7.

¹⁸ Zob. J. Sobczak, P. Piesiewicz, *Graffiti – dzieło sztuki czy forma dewastacji obiektów architektonicznych*, [w:] *Street art. Między wolnością a anarchią*, red. M. Duchowski, E.A. Sekuła, Warszawa 2011, s. 58-68; J. Dąbrowski, „The medium is the message” – graffiti writing jako McLuhanowski środek przekazu, [w:] *Street art...*, s. 32-57; C. Lewisohn, *Street Art.: The Graffiti Revolution*, Tate Publishing 2008.

¹⁹ Utwory satyryczne pojawiały się w dziejach literatury polskiej zarówno w okresie staropolskim, jak i w dobie odrodzenia, w czasach saskich, oświecenia, kiedy to gatunki satyryczne rozwijały się szczególnie bujnie, a także w późniejszych okresach literackich. Jednak poważniejszych analiz doczekała się satyra tylko w niektórych z tych epok. Zob. I. Chrzanowski, *Z dziejów satyry polskiej XVIII wieku*, Warszawa 1909; A. Bereza, *Problemy teorii stylizacji w satyrze*, Wrocław 1966; P. Buchwald-Pelcowa, *Satyra czasów saskich*, Wrocław 1966, Z. Jastrzębski, *Kpina i terror*, „Teksty”, 1972, z. 3; Woźnikowski, *Pamflet polityczny w czasach Stanisława Augusta*, Wrocław 1973, J. Nowak-Dłużewski, *Satyra polityczna Sejmu Czteroletniego*, Warszawa 1933; idem, *Satyra polityczna konfederacji targowickiej i sejmu grodzieńskiego*, Warszawa 1935; W. Floryan, *Satyry Kasickiego a Boi-Leau*, [w:] *Księga referatów zjazdu naukowego im. I. Krasickiego*, Warszawa 1936; D. Hopensztand, *Satyry Krasickiego*, [w:] *Stylistyka teoretyczna w Polsce*, red. K. Budzyk, Warszawa 1946, s. 54; A. Aleksandrowicz, *Twórczość satyryczna Adama Naruszewicza*, Warszawa 1964, J. T. Pokrzywniak, *J. Goryczewski. Tłumacz, satyryk i krytyk*; „Satyra prawdę mówi” czyli rzecz o fałszywych przesłankach, „Pamiętnik Literacki”, 1984, z. 4, s. 57, M. Grzędzielska, T. Kostkiewiczowa, *Satyra*, [w:] *Słownik literatury polskiego Oświecenia*, red. T. Kostkiewiczowa, wyd. II, Wrocław–Warszawa–Kraków 1996, s. 594-560; E. Wróblewska, *Satyra polityczna Wielkiej Emigracji*, Poznań 1977; także: *Satyra*, [w:] *Słownik literatury polskiej XIX wieku*, red. J. Bachórz, A. Kowalczykowa, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 862-867; S. Frybes, *W krainie groteski. Problemy satyry galicyjskiej drugiej połowy XIX w.*, Warszawa 1979; E. Warzynica-Zalewska, *Pojęcie humoru, jego rola w powieściopisarstwie polskim drugiej połowy XIX w.*, „Przegląd Humanistyczny”, 1992, nr 6, s. 82.

²⁰ O. Toscani, *Reklama uśmiechnięte ścierwo*, Warszawa 2009; A. Hordecka, *Mitologiczny świat reklam*, Kraków 2002, s. 55-110. Przykłady satyry w reklamie zob. materiał ilustracyjny R. Grochowski, *Granice prawne i etyczne reklamy*, Poznań–Opole 2010, s. 295, 299, 302.

W teorii literatury podkreśla się, że satyra jest zjawiskiem ponadliterackim, interartystycznym i intersemiotycznym, funkcjonującym między szeroko rozumianą literaturą, plastyką i formami audiowizualnymi (estrada, film, radio i telewizja). Operuje ona tylko dwoma podstawowymi sposobami kształtowania rzeczywistości. Pierwszy z nich polega na przedstawianiu rzeczywistości w „krzywym zwierciadle” na drodze selektywnej, wybiórczej rejestracji krytykowanych aspektów otaczającego świata. Takim ujęciem rzeczywistości operowały staropolskie utwory satyryczne, a współcześnie większa część felietonów, wierszy lub piosenek. Drugi sposób kształtowania rzeczywistości wykorzystywany przez satyrę stanowi groteska, będąca posunięta do skrajności deformacją rzeczywistości, kontrastująca jakości estetyczne wywołujące poczucie absurdu istnienia²¹. Satyra miała spełniać wiele funkcji, wśród nich – dydaktyczną, polityczną – definiowaną częstokroć jako funkcję walki²². Zauważa się, że funkcja dydaktyczna satyry z biegiem czasu zaczęła ustępować ludycznej, co prowadziło do zatarcia granicy między satyrą, komizmem a humorem²³. Niektórzy zastanawiają się nad stosunkiem satyry do komizmu, podkreślając że o przynależności jakiegoś utworu do satyry decydują nie jego formalno-gatunkowe cechy, ale fakt agresywnego, bezkompromisowego dyskredytowania i ośmieszania w tym utworze zjawisk stanowiących jego przedmiot²⁴. Podejmowane są też próby odpowiedzi na pytanie czym satyra różni się od humoru²⁵. Nie sposób się jednak oprzeć wrażeniu, że wynikające z tych

²¹ T. Stępień, *O satyrze*, s. 7 nn.

²² W kwestii funkcji dydaktycznej satyry por. uwagi Jana Lemańskiego w przedmowie do książki J. Lemański, *Satyra polska. Antologia*, Warszawa 1958, s. 6. Na funkcję dydaktyczną zwraca uwagę zarówno Ignacy Krasicki pisząc: „I śmiech niekiedy może być nauką”, jak i św. Augustyn zauważając: „miłość bliźniego nakazuje niekiedy śmiać się z błędów ludzi, aby ich samych skłonić do śmiania się z nich i unikania ich”, zob. S. Garczyński, *Anatomia komizmu*, Poznań 1989, s. 74-75.

²³ T. Stępień, *Zabawa, poetyka, polityka*, Katowice 2002, s. 30.

²⁴ Stanowisko takie prezentuje Bogdan Dziemidok, wyodrębniając komizm prosty (farsowo-wodewilowy) oraz komizm złożony, który dzieli na humorystyczny i niehumorystyczny. Satyrę jako przekaz zaangażowany społecznie, zwalczający zło z punktu widzenia określonych ideałów zalicza on do komizmu niehumorystycznego, czyli dezaprobującego. Jego zdaniem na miano „satyrycznego” zasługuje utwór, którym dominuje dążenia do agresywnego i bezkompromisowego dyskredytowania i ośmieszania. Utwory, w których takie elementy jedynie się ujawniają (ale nie dominują), nie są satyrą, a mogą mieć co najwyżej satyryczne zabarwienie. Zob. B. Dziemidok, *O komizmie*, Warszawa 1967, s. 92-94.

²⁵ Zob. H. Sawecka, *Humor i satyra*, [w:] *Humor europejski*, red. M. Abramowicz, D. Bertrand, T. Strużyński, Lublin 1994, s. 24. Według tej autorki satyra ma wywoływać pogardę dla złych i bezmyślnych, ulepszyć świat, przyjmując moralność jako probierz rzeczywistości. Ma charakteryzować się postawą krytyczną, nieugiętością, agresywnością, tropić słabości, ma uciekać się do porównań, operując parodią i karykaturą. Adresowana jest do osób skłonnych do krytykowania. Natomiast humor powinien wzbudzać zrozumienie i współczucie dla dziwacznych aspektów świata, winien być zdystansowany, przychylny, tolerancyjny i wyrozumiały, oparty na realistycznej obserwacji, preferujący opowiadania w pierwszej osobie, chętnie posługujący się dialektami i językami zawodowymi.

prób systematyki podziały mają charakter czysto spekulacyjnych rozważań i niewiele wnoszą do istoty zagadnienia.

Satyra ma wiele odmian. Wskazuje się wśród nich satyrę literacką – wymierzoną w konwencję i szablony twórczości pisarskiej, chętnie uciekającą się do parodii, trawestacji, pastiszu i persyflarzu, satyrę społeczno-obyczajową – atakującą konkretne zwyczaje, niedomogi życia społecznego, przesady, mody i snobizmy, satyrę osobistą – ośmieszającą w sposób aluzyjny lub wprost osoby powszechnie znane na forum publicznym (pełniące funkcje publiczne). Ten ostatni typ satyry chętnie odwołuje się do formy paszkwilu. Najistotniejszą rolę zdaje się odgrywać jednak satyra polityczna, skierowana przeciwko postaciom i instytucjom życia politycznego. Warto zauważyć, że pojęcie satyry politycznej nie zostało w literaturze zdefiniowane. Można natomiast zaryzykować stwierdzenie, że satyrą polityczną są wszelkie utwory (zwłaszcza literackie – w tym wiersze, piosenki, skecze, parodie, monologi, felietony, tzw. kawały; plastyczne – zwłaszcza rysunki, karykatury, fotomontaże; filmy, programy radiowe i telewizyjne), które w całości lub we fragmentach ośmieszają, wyszydają, piętnują działalność władz państwowych, ich przedsięwzięcia, cele, formy działalności, zadania i metody realizacji tych zadań, a także wyszydające konkretne osoby biorące czynny udział w życiu politycznym. Satyra polityczna w wielu przypadkach tożsama z satyrą osobistą²⁶. Jakkolwiek satyryczne utwory o charakterze politycznym chętnie są czytane, oglądane, powtarzane z ust do ust, to jednak dość szybko ulegają zapomnieniu, ponieważ po wielu latach niezrozumiały staje się ich kontekst. Część politycznych przekazów o charakterze satyrycznym udało się ocalić dzięki różnym zbiorom i antologiom, albo z tej tylko racji, że zostały odnotowane na łamach pism satyrycznych. Wiele przepadło na zawsze w mrokach niepamięci. Niektóre zachowały się dzięki pamiętnikom i wspomnieniom²⁷.

²⁶ P. Buchwald-Pelcowa, *Satyra*, [w:] *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny*, t. II, Warszawa 1985, s. 338-339.

²⁷ Wśród zbiorów takich wypada wspomnieć: *Dowcip polityczny: Polska '93*, Białystok 1993; *Dowcip polityczny 1989-1992*, Lublin 1992; *Komuno wróć*, Warszawa 1993; *Na erewiańskiej fali*, Warszawa 1990; *Najnowszy dowcip polityczny*, Lublin 1993; *Nie chcem, ale muszem. 300 dowcipów o Lechu Wałęsie i nie tylko*, Łódź 1992; *Nowy dowcip polityczny*, Warszawa 1997; *Zielone pająki*, Warszawa 1993; *501 dowcipów politycznych* Wałbrzych 1993; *Anegdota prawdę co powie...*, wybór i oprac. J. Mikołajczak, B. Paluszkiwicz, M. Frajtak, Poznań 1995; *Antologia satyry polskiej 1944-1955*, red. A. Marianowicz, Warszawa 1955; A. Binkot, P. Binkot, W. Cesarski, *Małe vademecum Peerelu z wycinków gazet podziemnych w formie kalendarza robotniczego na rok 1990*, wstęp S. Bratkowski, Warszawa 1990; Z. Bosacki, *Pierwszy lepszy Sejm. Stenogramy nie-parlamentarne*, Poznań 1993; *Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego*, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1990; *Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego*, t. II, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1991; *Kawał polski*, red. M. Radecka, Warszawa 1983; *Satyra polska w walce o pokój* (wstęp J. Szela), Warszawa 1950; *Satyra prawdę mówi... 1928-1939*, red. Z. Mitzner, L. Pasternak, Warszawa 1963; *Żarty niepoświęcone* (pozbiierał i opowiedział ks. Jan Kracik), Kraków 1993; zob. także: J. Krzywdą Pogorzelski, *Pieśni i wiersze satyryczne opozycji do rządów legionowo-sanacyjnych 1926-1939*,

Nie wdając się w problematykę historyczno-literacką, pomijając kuszące zagadnienia teoretycznoliterackie, pozostawiając na uboczu bliższą klasyfikację satyry, ciekawe kwestie odnoszące się do form wypowiedzi satyrycznych, należy zauważyć, że satyra polityczna – zarówno w przeszłości, jaki w chwili obecnej – narażała twórców utworów satyrycznych na odpowiedzialność, wiodąc ich jako oskarżonych w sprawach karnych lub pozwanych w postępowaniu cywilnym przed oblicze organu sprawiedliwości. Wielokrotnie osoby ugodzone ostrzem satyry pomijały drogę prawną, rozprawiając się z twórcami utworów przy użyciu siepaczy i płatnych zabójców. Musi dziwić fakt, że jak dotąd brak w literaturze dzieła, które w sposób pełny i całościowy prezentowałyby te zjawiska²⁸.

Od starożytności po dzień dzisiejszy społeczeństwo gotowe jest przyznawać satyrykom, twórcom żartów, pamfletów, paszkwili, kalamburów i dowcipów prawo do wykpiwania rozmaitych stron życia społecznego²⁹. W przeszłości z tej swoistej licencji korzystali błażni³⁰. Dowcip polityczny nie jest jedynie bronią, której przeciwko politykom używają członkowie społeczeń-

Detroit 1981; T. Szczerbakowski, *O grach językowych w tekstach polskiego i rosyjskiego kabaretu lat osiemdziesiątych*, Kraków 1994; J. Fedorowicz, *Felietony i dialogi*, Warszawa 1989; J. Pietrzak, *Co jest grane panie Janku*, Warszawa 1992; S. Latanowicz, *Satyra i polemika prasowa z przed stu laty*, Poznań 1931; M. Tobera, *Wesołe gazetki. Prasa satyryczno-humorystyczna w Królestwie Polskim w latach 1905-1914*, Warszawa–Łódź 1988; E. Skorupa, *Lwowska satyra polityczna*, Kraków 1992; W. Filler, *Szczutek, Cyrulik Sewilski, Szpilki*, Warszawa 1995; A. Garlicki, J. Kochanowski, *Józef Piłsudski w karykaturze*, Warszawa 1931; W. Husarski, *Karykatura w Polsce*, Warszawa 1926; H. Górską, E. Lipiński, *Z dziejów karykatury polskiej*, Warszawa 1977; A. Zakrzewski, *Prosto z Wiejskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990; *Z dziejów cnoty. Szpilki 1935-1985*, Warszawa 1985; J. Lenica, A. Marianowicz, J. Szela, *Polska karykatura polityczna*, Kraków 1951; M. Raczkowski, *Historyjki obrazkowe*, Kraków 2004; *Kawały, czyli anegdoty polityczne z PRL i nie tylko*, Warszawa 2005; L. Straszewicz, *Śmiech w kajdanach. Kawały warszawskie z czasów okupacji*, Kraków 1946; E. Lipiński, J. Szela, *Pożegnanie z Hitlerem*, Warszawa 1946; M.R. Buczkowski, *Warszawski dowcip w walce 1939-1944*, Warszawa 1947; *Proletariusze wszystkich krajów, przepaszam. Komuna w dowcipie*, Warszawa 1991; *Absurdy PRLu. Antologia*, oprac. M. Rychlewski, Poznań 2006; M. Ogórek, *Przewodnik po Polsce*, Warszawa 1991; *Diplomex. Noty i anegdoty polityczne*, Warszawa 1977; S. Kobyliński, *Jak dobrze mieć sąsiada*, Warszawa 1974; idem, *Domysły*, Warszawa 1975; *Nie tylko do śmiechu. Dowcipu z czasów Peerelu 1948-1989. Z wieloletniej kolekcji Bronisława Sałudy*, wybrał oraz rysunkami opatrzył S. Kobyliński, Warszawa 1991. Znakomitą teoretyczną analizę języka polskiej satyry politycznej z początku lat dwudziestych przynosi mało znana, a świetnie udokumentowana praca Ireny Kamińskiej-Szmaj, *Judzi, zohydza, ze czi oddziela. Język propagandy politycznej w prasie 1918-1923*, Wrocław 1994.

²⁸ Kwestiom tym poświęcił uwagę J. Sobczak, *Ramy prawne satyry politycznej*, [w:] *Fenomen radości*, red. A. Grzegorzczak, J. Grad, P. Szkudlarek, Poznań 2007, s. 209-240; P. Wasilewski, *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012, passim; R. Tymiec, *Satyra a ochrona czi w polskim prawie cywilnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006, s. 185-192.

²⁹ R. Quintero, *A Companion to Satire*, Blackwell Publishing, s. 1 nn.

³⁰ B. Fabiani, *Niziołki, łokietki, karlikowie: Z dziejów karłów nadwornych w Europie*, Warszawa 1980, passim; M. Wilska, *Błazen na dworze Jagiellonów*, Warszawa 1998, passim; M. Słowiński, *Błazen dzieje postaci i motywu*, Warszawa 1993, passim; M. Sznajderman, *Błazen. Maski metafory*, Gdańsk 2000, passim.

stwa. Ze środka tego korzystają chętnie sami politycy, gdy okazuje się, że jest to oręż bardziej skuteczna niż uczone teoretyczne wywody³¹.

Wypada wyraźnie zauważyć, że wszelka sztuka, w tym w szczególności wypowiedź artystyczna, a już zwłaszcza satyra może godzić w dobra chronione zarówno przez prawo karne, jak i cywilne. Może naruszać zarówno część zewnętrzną, jak i wewnętrzną, zniesławiać, znieważać, naruszać uczucia religijne, dobre imię. Zauważalna antynomia między społecznym przyzwoleniem nie tylko na krytykę działalności zawodowej, publicznej i twórczej, na formułowanie ujemnych ocen naukowych bądź artystycznych, a także na żarty, kpiiny formułowane w formie przekazów satyrycznych bądź karykatur, a potrzebą ochrony takich dóbr jak cześć, godność, dobre imię i sława, doprowadziła do sformułowania kontrotypu dozwolonej krytyki satyry i karykatury³². Kontratyp ten określony został w treści art. 41 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r., według której prawo prasowe³³ stanowi istotne rozszerzenie kontrotypu dozwolonej krytyki, przewidzianego w treści art. 213 § 2 k.k.³⁴. Nie ulega także obiekcji zakres wolności wypowiedzi³⁵, mocno obudowany zarówno orzeczc-

³¹ E. Lanowski, *Nie igra się z humorem Prasa polityczna i jej rysunekczki*, [w:] *Humor europejski*, Lublin 1994, s. 27.

³² Jak wskazano w literaturze kontratypty to okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Każdy kontratyp musi zaistnieć w sytuacji kolizji dóbr mających wartość społeczną, kiedy jedyną możliwą drogą rozwiązania tej kolizji jest poświęcenie jednego z dóbr, przy czym poświęcenie to jest społecznie opłacalne. Por. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, ed. E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005 s. 425-438. Jako podstawę wyłączenia bezprawności wskazuje się zwykle albo brak społecznej szkodliwości (W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 10, s. 502 nn.; A. Zoll, *Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo”, 1975, nr 4, s. 83-92), albo przesłanki formalne (A. Krukowski, *Materialna treść czynu a okoliczności wyłączające bezprawność karną*, „Nowe Prawo”, 1971, nr 12, s. 1764), albo wreszcie inne czynniki np. w postaci niecelowości karania (M. Marek, J. Waszczyński, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, ss. 176).

³³ Dz. U. 1984, Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

³⁴ W kwestii kontrotypu dozwolonej krytyki zob. komentarz J. Sobczaka do art. 213 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz Online*, red. R.A. Stefański, Wyd. Beck; także J. Sobczak, *Kontratyp dozwolonej krytyki*, [w:] *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, IV Lubelskie Seminarium Karnistyczne, red. M. Mozgawa, w druku. Zob. także J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 856-866.

³⁵ W przedmiocie tym zob. J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 612-638. Zob. także J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. I, „Ius Novum”, 2007, nr 2-3, s. 5-38; cz. II, „Ius Novum”, 2007, nr 4, s. 5-43; idem, *Wolność wypowiedzi prasowej a zniewaga*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne”, 2012, nr 1, s. 143-174; idem, *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji o orzecznictwie Trybunału w Strasburgu*, [w:] *Kulturowe instrumentalium wolności. Etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Poznań 2005, s. 163-208; idem, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 152-171.

nictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i rozważaniami doktryny³⁶, także na gruncie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁷.

Problem wolności ekspresji artystycznej dotyka także kwestii odnoszących się do wolności sumienia i wyznania. Wolność ta ma postać osobista (jest wolnością osobistą) i jako taka ma charakter podmiotowy bezwzględny, czyli jest skuteczna wobec wszystkich. Zważywszy, iż statuują tę wolność zarówno akty prawa międzynarodowego publicznego systemu ONZ, jak i normy obu systemów praw europejskich (Rady Europy i Unii Europejskiej), a także normy polskiego prawa, wypada zaznaczyć, że we wszystkich tych systemach prawnych wolność sumienia i wyznania jest publicznym prawem podmiotowym. Tym samym zgodnie z tymi wszystkimi systemami prawnymi przysługuje ona każdemu. Z punktu widzenia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych „każdym” jest wszelka jednostka ludzka, ale nie tylko³⁸. Warto zauważyć, że Pakty posługują się terminem „każda istota ludzka” (art.6), „każda osoba” (art.10), „każdy człowiek” (art. 12), „każdy” (art.16, 18, 19, 22) i wreszcie „każdy obywatel” (art.25). Znacznie bardziej precyzyjna w tym zakresie wydaje się Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, która dość jednoznacznie operuje terminem „każdy człowiek” (art. 2, 3, 6, 8, 10, 11, 13-15, 17-29)³⁹.

Należy już w tym miejscu podkreślić, iż treść regulacji zawartej w art.18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka jest zbieżna, lecz nie identyczna, z tekstem art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Nie wchodząc na razie w obszar zakresu przedmiotowego trzeba podkreślić, że ujęcie zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, posługującej się terminem „każdy człowiek”, wydaje się bardziej precyzyjne, ale jednocześnie węższe od określenia „każdy”, do którego ucieka się Między-

³⁶ Por. w tym przedmiocie *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 2010, s. 583-648; por. także I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w Strasburgu*, wyd. III, Kraków 2006, s. 17 nn.; idem, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, passim; L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo”, 1993, z. 3, s. 11 nn.; P. Hofmański, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Tekst i komentarze. Prawo Karne*, Warszawa 1997, s. 103. Polski tekst Konwencji został opublikowany w Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284; G. Roch-Bajorek, *Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Toruń 2010, passim.

³⁷ Zob. uwagi J. Sobczaka do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 421-477, ibidem: zestawienie literatury s. 421-425.

³⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r. Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 167.

³⁹ *Prawa Człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów)*, red. A.D. Rotfeld, Warszawa 1989, s. 17-18.

narodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Z treści sformułowania „każdy” można by domniemywać, że jest to prawo przysługujące nie tylko jednostkom ludzkim, lecz także osobom prawnym, tzn. kościołom, związkom wyznaniowym, stowarzyszeniom religijnym itd. Kwestia ta nie stała się jak dotąd przedmiotem analiz w literaturze prawniczej. Wypada jednak zauważyć, że nie tyle treść przywołanych przypisów, ile przyjęte zasady legislacyjne każą traktować wspomniane normy prawa międzynarodowego jako gwarantujące sformułowane w nich wolności poszczególnym jednostkom. Należy jednak pamiętać, że z treści art. 53 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, a także z art. 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wynika, że wspomniana wolność może być „uzewnętrzniana indywidualnie lub z innymi”. W aspekcie podmiotowym zakres ochrony obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale i zbiorowości. A zatem ofiarą naruszenia wspomnianych przepisów i zawartych w ich treściach wolności mogą być nie tylko osoby fizyczne, lecz także wspólnoty religijne. W zasięgu prawa krajowego może budzić wątpliwości zdolność procesowa takich wspólnot, jeżeli nie należą one do grupy tych wspólnot (kościółów bądź związków wyznaniowych), które posiadają osobowość prawną w rozumieniu prawa cywilnego. W systemie prawnym Rady Europy podstawą roszczeń takich podmiotów będących wspólnotami wyznaniowymi może być art. 34 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wymieniający wśród podmiotów uprawnionych do wnoszenia skargi organizacje pozarządowe lub grupy jednostek⁴⁰. Jednobrzmiące rozwiązania zostały przyjęte w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 9 ust.1)⁴¹ i Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej (art. 10 ust.1)⁴². Z ich treści wynika, że ustawodawca traktuje wolność myśli, sumienia i wyznania jako prawo osobiste przysługujące jednostce ludzkiej – człowiekowi. Podobnie art. 53 Konstytucji z 1997 r., zaliczając tę wolność do wolności i praw o charakterze osobistym, wiąże ją z treścią art. 25 statuującego jako zasadę ustrojową stosunek państwa (władz publicznych) do kościołów i związków wyznani-

⁴⁰ S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 77. Jednak błędnie wskazano tu jako podstawę prawną, dyspozycję art. 25 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który dotyczy kancelarii i sekretarzy prawnych Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

⁴¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284; uzup. Dz.U.1995, Nr 36, poz. 175 i 176; zm. Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 177; 1998, Nr 147, poz. 962, uzup. Dz. U. 2001, Nr 23, poz. 266, 2003, Nr 42, poz. 364.

⁴² M.A. Nowicki (wprowadzenie i tłumaczenie), *Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, Zakamycze 2001, s. 29-30; S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, s. 75-79.

wych. W treści art. 25 Konstytucji formułuje nie jedną, a pięć zasad ustrojowych określających stosunek państwa (władz publicznych) do istniejących kościołów i innych związków wyznaniowych. W tym miejscu wypada jednak zauważyć, iż w literaturze podkreśla się, że stanowią one wyraz kompromisu „zaakceptowanego przez głównych aktorów prac konstytucyjnych” oraz że w tym ujęciu nie są one konfliktogenne⁴³. Konstytucja 1997 r. przyjęła „technikę dyspersji materii wyznaniowej”.

W przestępstwie obrazy uczuć religijnych, stypizowanym w art. 196 k.k., widzi się przepis wywodzący się z treści art. 172 k.k. z 1932 r., kryminalizującego bluźnienie Bogu. Obowiązujące ustawodawstwa państw zaborczych przed wejściem w życie k.k. z 1932 r. znały przestępstwa skierowane przeciwko religii i uczuciom religijnym. W myśl §122 lit. a austriackiej ustawy karnej z dnia 27 maja 1852 r. o zbrodniach, występkach i wykroczeniach „zbrodnie obrazy religii popełnia kto mową lub czynami w drukach lub rozszerzanych pismach Bogu bluźni”⁴⁴. Podobne rozwiązanie znalazło się w bardzo rozbudowanej treści art. 73 i 74 rosyjskiego kodeksu karnego z dnia 22 marca 1903 r.

Stosując k.k. ros. z 1903 r., Komplet Całej Izby Karnej Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 26 marca 1925 r. (II K 3/1925) wywiódł, że „istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie wolności religijnej i obraza uczuć religijnych ludzi wierzących w sferze ich najgłębszych uczuć”, podkreślając, iż „wszelkie zamachy na religię mogą doprowadzić do reakcji ze strony ludu w formie niepokoju i zamieszek i podkopać podwaliny bytu państwowego”. W dalszej części stwierdził, że „bluźnierstwo (blasphemia) dzieli się według k.k. na cztery grupy: a) bluźnierstwo w ścisłym znaczeniu (w rosyjskim tekście *wozłożenie chwały* przeciwko Bogu, we współistotnej Trójcy wysławianemu, przeciwko Matce Boskiej, Niecielesnym Mocom Niebieskim i Świętym Wybrańcom Bożym, b) sponiewieranie czynne lub zelżenie Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, Relikwii Świętych, Obrazów Świętych, oraz innych przedmiotów, uznawanych przez poszczególne kościoły chrześcijańskie za święte i wyliczonych w załączniku do art. 73 k.k. ros. z 1903 r., a także zelżenie Pisma Świętego, albo Kościoła i jego dogmatów, albo w ogóle wiary chrześcijańskiej, c) profanacja (w tekście rosyjskim *koszczunstwo*) polegająca na zelżeniu praktyk lub obrzędów kościoła chrześcijańskiego, sponiewieraniu czynnym lub zelżeniu przedmiotów, poświęconych przez użycie przy nabożeń-

⁴³ Ks. J. Krukowski, *Konstytucyjny system relacji między państwem a kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi*, [w:] *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Mojak, t. X, Lublin 2000, s. 101.

⁴⁴ Sąd Najwyższy Cesarstwa Austro-Węgier na gruncie tego przepisu uznawał, że znamiona tego przestępstwa wyczerpują wyrażenia bluźniercze i obelżywe wobec Jezusa Chrystusa. Podkreślono jednak, że dla wyczerpania znamion przestępstwa konieczne jest ustalenie zamiaru poniżenia Najwyższej Istoty. Zob. J. Rosenblatt, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach*, cz. I, Kraków 1914, s. 197-188.

stwie chrześcijańskim, wyliczonych w dodatku do art. 74 k.k. ros. z 1903 r., i wreszcie nieprzystojne drwiny z przedmiotów świętych lub przedmiotów wiary, wymienionych w art. 73 k.k. ros. z 1903 r., i d) nieobyczajność i wybryki podczas nabożeństwa chrześcijańskiego lub w świątyni chrześcijańskiej. Pierwsze dwa z tych przestępstw przewidziane są w art. 73 k.k. ros. z 1903 r., trzecie w art. 74 k.k. ros. z 1903 r. i czwarte w art. 75 k.k. ros. z 1903 r. Przestępstwa religijne przeciwko wyznaniom niechrześcijańskim ścigane są z art. 76 i 77 k.k. ros. z 1903 r. Użyty w art. 73 k.k. ros. z 1903 r. wyraz *zeżalenie* (ponoszenie) oznacza cięższą formę zniewagi, świadczącej nie tylko o braku szacunku, ale i pogardzie sprawcy dla przedmiotu znieważonego, *nieprzystojne drwiny* zaś – jest to okazanie nieposzanowania bez chęci znieważenia”. Dodał, że „ze względu na okoliczności, wśród których przestępstwo z art. 73 k.k. ros. z 1903 r. lub 74 k.k. ros. z 1903 r., może być dokonane, ustawa przewiduje trzy wypadki: a) dokonanie przestępstwa podczas nabożeństwa lub w kościele (najcięższa forma), b) w kaplicy, w domu modlitwy, albo rozpowszechnianych w druku, piśmie lub wizerunku albo publicznie i c) przy świadkach w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych. W tym więc ostatnim wypadku dla istoty przestępstwa ze strony podmiotowej niezbędny jest zły zamiar bezpośredni (*dolus directus*), w pozostałych zaś wypadkach dostateczne jest, by sprawca zdawał sobie sprawę, że działanie jego z treści swej stanowi zeżalenie religii lub drwiny z niej (*dolus eventualis*), bluźnierstwo więc dokonane nie publicznie i bez zamiaru wywołania zgorszenia nie jest karalne, jak również nie jest karalna krytyka dogmatów i obrzędów kościoła bez zamiaru ich znieważenia”. Sąd Najwyższy wskazał, że jak „wynika z tekstu art. 73 k.k. ros. z 1903 r., osobną grupę przestępstw stanowi sponiewieranie czynne lub zeżalenie «*Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, relikwii świętych i obrazów świętych*», ponieważ jednak w załączniku do tego artykułu wśród przedmiotów, uznanych przez kościół katolicki za święte, pomieszczone są między innymi *relikwie, krzyże i ewangelje, używane przy nabożeństwie*”⁴⁵.

W art. 172 k.k. z 1932r. stwierdzono: „Kto publicznie Bogu bluźni podlega karze więzienia do lat 5”. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 1934 r. zauważył, że bluźnierstwo z art. 172

⁴⁵ Wyrok Izby Drugiej Karnej Sądu Najwyższego w pełnym składzie z dnia 26 marca 1925 r., II K 3/1925, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Karnej rok 1925, Warszawa 1926, s. 228-229. W treści tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że rosyjski kodeks karny z 1903 r. przyjął założenie, że istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie wolności religijnej i obraza uczuć religijnych osób wierzących. Zauważył, że przestępstwo to może popełnione być podczas nabożeństwa lub w świątyni, przez rozpowszechnianie druków, pism bądź wizerunków, przy świadkach w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych. Stwierdził, że bluźnierstwo dokonane niepublicznie i bez zamiaru wywołania zgorszenia nie jest karalne, podobnie jak krytyka dogmatów i obrzędów kościoła bez zamiaru ich znieważenia. W wypadku bluźnierstwa działanie sprawcy świadczyć ma nie tylko o braku szacunku dla przedmiotów wiary chrześcijańskiej, ale i o wykazaniu z jego strony pogardy.

k.k. z 1932 r. jest działaniem przeciwko każdej religii stojącej na gruncie deistycznym⁴⁶. W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lipca 1938 r. wywiedziono, że ustawodawstwo polskie nie zabrania ani wywodów niezgodnych z panującą religią, ani nawet zaprzeczających istnieniu Boga, byle tylko owe wywody nie stanowiły bluźnierstwa, czyli uwłaczaniu Bogu, naruszeniu czci należnej Bogu w postaci obelg, szyderstw, urągania i innych zniewag. W dalszym ciągu zauważono, że zamieszczanie nawet w dziełach naukowych treści bluźnierczych stanowi przestępstwo ścigane z art. 172 k.k.⁴⁷.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. J. Markiewicz podkreślał, że bluźnienie oznacza wypowiedzianie sformułowań naruszających cześć należną Bogu, ujmowanego zarówno z punktu widzenia czystego deizmu, jako istoty najwyższej, jak i osobowo⁴⁸. W judykaturze podkreślano, że do ustawowej istoty czynów z art. 172 i 173 k.k. z 1932 r. nie należy okoliczność, czy następstwem ich było czyjejs zgorzenie lub obraza uczuć religijnych, wystarcza sama możliwość tych skutków, objęta zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym sprawcy (3 K. 2547/37)⁴⁹.

Przepis art. 172 KK z 1932 r. został uchylony przez dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania⁵⁰. We wspomnianym dekrete wprowadzono w art. 5 przestępstwo obrazy uczuć religijnych, w treści którego stwierdzono, że „kto obraża uczucia religijne, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat 5”. Treść art. 5 powtórzył następnie art. 198 k.k. z 1969 r., z tym jednak, że dodano w jego tekście słowo „publicznego”, także miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych miało być publiczne, ponadto zaś doprecyzował pojęcie uczuć religijnych, sformułowane w art. 5 dekretu o znamię „innych osób”, łągając jednocześnie sankcję karną, gdyż sprawca przestępstwa z art. 198 k.k. z 1969 r. podlegać miał karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności, albo grzywny. W toku dyskusji nad potrzebą zmiany k.k. z 1932 r., podnoszono, że uczucia religijne są sprawą prywatną i godzenie w nie powinno być ścigane z oskarżenia prywatnego. Postulowano także zawężenie „publicznego znieważenia” do kościołów i świątyń, co uniemożliwiłoby postawienie w stan oskarżenia osób, wypowiadających się o religii, dogmatach w restauracjach, w środkach komunikacji, na zebraniach⁵¹. Na tle treści art. 198 k.k. z 1969 r. wypracowano w doktrynie pewne standardy, wskazując,

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1934 r., 2 K 42/34, OSP 1934, z. 2, poz. 23.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1938 r., 1 K 1895/37, OSNIK 1939, z. IV, poz. 81.

⁴⁸ J. Markiewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 443.

⁴⁹ Zb. Orz. 1938, z. X, poz. 250.

⁵⁰ Dz. U. 1949, Nr 45, poz. 334.

⁵¹ B. Reiner, M. Staszewski, *Zagadnienia wolności sumienia i wyznania w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 8-9, s. 341.

że uczucia religijne to stan wewnętrzny jednostki i jej stosunek do otoczenia obrazu tych uczuć może zaś nastąpić zarówno przez wypowiedzenie znieważających słów, jak i rozpowszechnienie pisma lub druku, zawierającego takie słowa oraz niszczenie przedmiotu kultu religijnego. Wskazywano, że z treści danej religii wynika, co jest przedmiotem czci religijnej, podnosząc, że może to być krzyż, hostia, święty obraz, figura świętego, Pismo Święte⁵², natomiast miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych to w pierwszym rzędzie świątynie różnych wyznań, kaplice i wszelkiego rodzaju budynki i pomieszczenia przeznaczone do tych celów przez kościoły i inne związki wyznaniowe. Do miejsc publicznego wykonywania obrzędów religijnych zaliczano także miejsca procesji i pielgrzymek, wykorzystywane za zgodą władz państwowych do publicznego wykonywania wspomnianych obrzędów⁵³. Przyjmowano, że nie stanowi przestępstwa z art. 198 k.k. z 1969 r. krytyka dogmatów i założeń wiary. Za obrazę uczuć religijnych nie uznawano także usuwania emblematów religijnych z lokali instytucji państwowych lub społecznych, gdyż uznawano, że jest to zgodne z zasadą rozdziału Kościoła od Państwa, ponieważ usuwający je w takich sytuacjach nie działa w zamiarze wywołania obrazy uczuć religijnych⁵⁴. Podkreślano także, iż nie wyczerpuje znamion przestępstwa zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie przedmiotu czci religijnej, jeżeli działaniu nie towarzyszyła chęć znieważenia takiego przedmiotu, a przez to wywołania obrazy uczuć religijnych innych osób⁵⁵. Wskazywano wówczas na fakt, że przestępstwo z art. 198 k.k. z 1969 r. jest czynem umyślnym, który może być popełniony w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, gdyż wynika to z celowości działania sprawcy, na co wskazuje użycie w treści przepisu słów „znieważa” i „obraża”⁵⁶. Dyspozycja art. 198 k.k. z 1969 r. została zastąpiona obecnie przez treść art. 196 k.k.

Wywodzenie obecnego art. 196 k.k. z treści art. 172 k.k. z 1932 r. wydaje się nieuzasadnione, gdyż obrażanie uczuć religijnych innych osób, publiczne znieważanie przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych różni się i to w sposób istotny od „błuznienia Bogu”. Boga nie można uznać za przedmiot czci religijnej, a raczej za podmiot owej czci. Natomiast wypowiedzi pod adresem Boga jakkolwiek nie byłyby on pojmowany w określonej religii, mogą już obrażać uczucia religijne innych osób. Warto pamiętać, że na tle treści art. 172 k.k. z 1932 r. wyrażano w doktrynie pogląd, że wyczerpuje znamiona tego prze-

⁵² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 208.

⁵³ S. Leleńtal, *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, Wrocław 1989, s. 148

⁵⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 208.

⁵⁵ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 198.

⁵⁶ O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 249.

stępstwa działanie przeciwko dogmatom każdej religii, co może powodować możliwość niepokoju⁵⁷. Błuznienie pojmowano jako wypowiedź naruszającą cześć należną Bogu, obejmującą obelżywą treść i formę, mogące polegać także na obelżywym geście. Sprawca winien przy tym działać ze świadomością znaczenia swojego postępowania dla uczuć religijnych innych osób, a więc możliwością wywołania oburzenia⁵⁸. Dodać należy, że art. 173 k.k. z 1932 r. kryminalizował publiczne lżenie lub wyszydzanie uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, jego dogmatów, wierzeń lub obrzędów oraz znieważanie przedmiotu jego czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do wykonywania obrzędów religijnych. Raczej właśnie w tym przepisie, a nie w art. 172 k.k. z 1932 r. należy upatrywać rozwiązania poprzedzającego treść art. 196 k.k. W projekcie kodeksu zwrócono uwagę, że czynności znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych nie trzeba dokonywać publicznie, aby wywołać u wyznawców danej religii tak samo przykre uczucie, jakie jest skutkiem publicznego lżenia lub wyszydzania wierzeń religijnych. Podniesiono przy tym, iż przykładowe wyliczenie czynności sprawczych utrudni stosowanie ustawy⁵⁹.

Na straży uczuć religijnych stoi dyspozycja art. 196 k.k. Rodzajowym przedmiotem ochrony art. 196 k.k. jest, wynikająca z konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, wolność przekonań, w tym także uczuć obywateli w sprawach wiary i religii, będąca wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa. Bezpośrednim przedmiotem ochrony są uczucia religijne innych osób, a więc ich stosunek do określonego wyznania religijnego. Ustawodawca chroni je przed działaniem sprawcy, obrażającego te uczucia i godzącego w nie bezpośrednio. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1994 r.⁶⁰, „uczucia religijne ze względu na ich charakter podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe, np. Deklaracja o eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 21 listopada 1981 r. Dlatego też działania naruszające uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa”. Pojęcie uczuć człowieka rozumiane jest w języku potocznym jako przeżycie natury psychicznej „stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do aktualnie działających

⁵⁷ *Projekt Kodeksu Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, Warszawa 1930, s. 98.

⁵⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 270.

⁵⁹ *Projekt Kodeksu Karnego...*, s. 100.

⁶⁰ Sygn. K 17/93, OTK 1994, cz. I, poz. 11, s. 90.

bodźców, przeszłych lub przyszłych zdarzeń i wszystkich elementów otaczającego świata oraz własnego organizmu, emocje”⁶¹. Niekiedy definiuje się uczucie jako „przeżycie natury społecznej, synteza wszystkich stanów emocjonalnych, stanowiąca główną motywację ludzkiego postępowania, zwykle przeciwstawiana logice i rozsądkowi”⁶². Uczucia są pewnymi przeżyciami emocjonalnymi, definiowanymi jako stan pobudzenia, zaburzenia równowagi, reakcja na bodziec. Występują w formie ujemnej jako cierpienie, przykrość, niezadowolenie oraz dodatniej – przyjemność, rozkosz, zadowolenia, czasem wyrażają się w reakcjach ekspresywnych radości, żalu, przykrości. Czynnikiem wywołującym emocje są bodźce o charakterze zmysłowym, uwarunkowane zmysłowością człowieka⁶³.

Przestępstwo z art. 196 k.k. zasada się w pierwszym rzędzie na obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W języku potocznym „obrazić” to: „wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać, naruszyć coś, wykroczyć przeciwko czemuś, np. obrazić uczucia religijne”⁶⁴ – bądź uchybić czyjejs godności osobistej słowem lub czynem; znieważać, naruszyć słowem lub czynem jakieś normy prawa lub wartości⁶⁵. Obraza uczuć religijnych jest takim zachowaniem sprawcy, które w odczuciu konkretnej osoby lub grupy osób, a także w ocenie obiektywnej odbierane jest jako obelżywe i poniżające ich uczucia religijne⁶⁶. Poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, z „uwzględnieniem przekonań, panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”⁶⁷, przyjmując jako wzorzec przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej⁶⁸. Zachowanie to może przybrać formę wypowiedzi słownej, gestów, pisma, obrazów, przekazu filmowego. Może więc mieć postać werbalną (obelżywe słowa), pisemną (książka, artykuł, ulotka), plastyczną (rysunek, obraz, rzeźba, instalacja, satyra rysunkowa). Może przybrać także formę parodii, obrazu scenicznego bądź filmowego. Stwierdzenie, że określone zachowanie stanowi obrazę uczuć religijnych lub jest znieważeniem przedmiotów czci religijnej, powinno być – jak słusznie stwierdzono w doktrynie

⁶¹ *Słownik języka polskiego*, t. III, s. 578.

⁶² *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 201.

⁶³ *Psychologia*, red. T. Tomaszewski, Warszawa 1979, s. 566 i n.

⁶⁴ *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 422.

⁶⁵ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. II, s. 1073.

⁶⁶ J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, R. Zawlocki, *Kodeks karny. Część szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 899.

⁶⁷ R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Zakamycze 2002, s. 402.

⁶⁸ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo”, 1995, nr 7, s. 36; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 584-585.

– dokonane z uwzględnieniem społecznych norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjętych kryteriów oceny⁶⁹.

Obrazą uczuć religijnych jest znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Pod pojęciem „przedmiotu czci religijnej” rozumie się zwykle przedmiot, który przez określoną wspólnotę religijną, kościół lub związek wyznaniowy uznany jest za przedmiot kultu, godny najwyższego szacunku, a niekiedy wręcz uwielbienia. Do przedmiotów tych zwykło zaliczać się: krzyż, hostię, obrazy i figury świętych, naczynia liturgiczne, szaty pontyfikalne, różaniec, czasami wskazuje się, że przedmiotami czci religijnej będą także „słowa mające charakter sprawowania sakramentów, imiona świętych i rytuały”⁷⁰. Dyskusyjne w doktrynie jest czy przedmiotem czci religijnej jest Bóg. Według J. Wojciechowskiego, jest on podmiotem kultu, a więc nie może być przedmiotem. W ten sposób zachodzi, zdaniem tego autora, luka w prawie, gdyż niektóre czyny, obrażające uczucia religijne określonych osób mogą w ten sposób znaleźć się poza zakresem odpowiedzialności, choć ciężar gatunkowy takiej obrazy może być większy od zniewagi przedmiotu czy miejsca kultu⁷¹. Odmienne W. Wróbel, stwierdzający, że przedmiotem czci religijnej może być sam Bóg, jego wizerunek, postacie świętych czy Matki Boskiej⁷². Jeszcze inaczej widzi tę kwestię A. Wąsek, podkreślając, że przedmiotom, o których mowa w art. 196 k.k., nie musi być oddawana cześć religijna, gdyż są to przedmioty ściśle związane z oddawaniem czci religijnej, przedmioty przez które oddawana jest cześć religijna⁷³. Zdaniem L. Gardockiego, działanie sprawcy polegać może na znieważaniu przedmiotu czci religijnej w sensie przedmiotu materialnego, np. figury przedstawiającej uosobienie bóstwa, obrazu, przedmiotu liturgicznego, a także „przedmiotu w szerszym sensie obiektu kultu, np. znieważenie Mahometa, Buddy lub Jezusa”⁷⁴. Podkreślić jednak należy, że Mahomet i Budda byli ludźmi, natomiast Jezus – człowiekiem, który był Bogiem, jedną z osób Trójcy Świętej.

Według M. Makarskiej, poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 KK znajdują się wypowiedzi i zachowania wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę nie zawierają

⁶⁹ Wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. II KRN 24/92, „Wokanda”, 1993, nr 10, s. 8.

⁷⁰ J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, op. cit., s. 899.

⁷¹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 340; podobnie J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego...* s. 376; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, „Nowa Kodyfikacja Karno-Kodek Karny. Krótkie Komentarze”, Warszawa 1998, z. 18, s. 104.

⁷² W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny...*, s. 586.

⁷³ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 33.

⁷⁴ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 258.

elementów poniżających lub obelżywych⁷⁵. Za znieważające przedmiot czci religijnej wypada uznać takie wypowiedzi, zachowania lub kreacje, które oceniane obiektywnie przez pryzmat obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych, obrażają uczucia religijne innych osób⁷⁶. Inaczej sprawę widzi J. Warylewski, wskazujący, że kryterium powinny być oceny osób wykształconych, znających się na sztuce⁷⁷. Forma artystyczna lub cel naukowy działania mającego charakter znieważający nie powodują same z siebie wyłączenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych bądź znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej. Cel kreacji artystycznej może zakładać, iż w sposób konieczny dojdzie do znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W literaturze podkreśla się, że dzieła artystyczne powinny być analizowane ze szczególną ostrożnością, aby nie ograniczać przy użyciu prawa karnego twórczej ekspresji, o ile nie przekracza ona ewidentnie dopuszczalnych granic⁷⁸.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że nie ma charakteru znieważenia przedmiotu czci religijnej wypowiedź lub zachowanie wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujący ten przedmiot jako element kreacji artystycznej. Zastrzega się zwykle jednak, że forma i treść takiego przekazu nie powinna zawierać elementów poniżających lub obelżywych. Musi być przy tym zachowana zasada proporcji dóbr i spełniony wymóg subsydiarności oraz specyficzny, artystyczny cel działania sprawcy⁷⁹. Podzielając ten pogląd Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 29 października 2012 r. stwierdził, że przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto w swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występkę. Jednocześnie wywiódł, że charakter danej wypowiedzi bądź kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych. Dodał jednak, przywołując stanowisko W. Wróbla, że „artystyczny lub naukowy cel działania sprawcy nie jest wystarczający do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę”⁸⁰.

⁷⁵ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177.

⁷⁶ R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska...*, s. 45 nn.

⁷⁷ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego...*, s. 374.

⁷⁸ T. Jasudowicz, *Bluznierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia Europejskie”, t. II, Warszawa 1998, s. 37; R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z 21 września 2000 r.

⁷⁹ B. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 245 nn.

⁸⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 112; zob. także W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 661.

Podzielając te rozważania, należy zgodzić się także z wywodami zawartymi w uzasadnieniu wspomnianej uchwały co do tego, że zwrot „znieważać” w tradycji polskiego języka ogólnego odnoszony jest do rzeczy lub miejsca, natomiast termin „obrazić” do uczuć, przy czym obu tych zwrotów można użyć w stosunku do osoby fizycznej, którą można zarówno obrazić, jak i znieważać. Zgodzić się także należy z zawartym tam stwierdzeniem, iż użyty w treści art. 196 k.k. czasownik „obraża” oraz imiesłów czynny „znieważając” wskazuje na to, że zachowanie sprawcy ma charakter intencjonalny i jest wyrazem umyślności zachowania, któremu towarzyszy zamiar mogący mieć postać zarówno chcenia, jak i godzenia się⁸¹. Oczywiście godne podkreślenia jest to, że sprawca dopuszczając się przestępstwa z zamiarem ewentualnym w zakresie skutków znieważenia umyślnością musi obejmować także znamię publicznego charakteru znieważenia⁸².

Ekspresja artystyczna: obrazy, rzeźby, instalacje, filmy, fotografie, scenografie sztuk teatralnych, a także karykatury wywołują, wywoływały w przeszłości i chyba zawsze wywoływać będą rozmaite kontrowersje wśród odbiorców. W gruncie rzeczy jest to immanentnie związane z samym procesem tworzenia, w którym tkwi chęć pewnej prowokacji ze strony artystów. Zjawisko to znane było już w starożytności, w dobie średniowiecza, odrodzenia i w późniejszych epokach. Wolność sztuki, twórczości artystycznej, satyry⁸³.

Wątpliwości budzić musi natomiast istnienie kontratypu sztuki jako okoliczności wyłączającej bezprawność przekazu⁸⁴. Kontratyp ten byłby kontratypem pozaustawowym. Należy zauważyć, że takowe kontratypy mają opis teoretyczny określający ich warunki i bywają rozważane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pozwala to najczęściej na określenie w praktyce orzeczniczej opisu kontratypu. W doktrynie wskazuje się, że takowe kontratypy należą do nieskodyfikowanych, gdyż albo wynikają ze zwyczaju albo formułowane są przez naukę prawa i respektowane przez praktykę⁸⁵.

Kontratyp sztuki, gdyby uznać jego istnienie, byłby, jak zauważa T. Gardocka, kontratypem pozaustawowym odnoszącym się do sytuacji, w których

⁸¹ Wspomniana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r.; odmiennie, aczkolwiek niesłusznie, J. Sobczak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 123 oraz J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 301.

⁸² W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 662-663.

⁸³ Zob. J. Sobczak, *Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, t. 3, Warszawa 2014, s. 360-370.

⁸⁴ Wypada zauważyć, że w wyroku w sprawie III KK 274/14 Sąd Najwyższy rozważając istnienie w prawie polskim pozaustawowego kontratypu sztuki nie przesądził jednoznacznie czy oskarżony w tej sprawie mógł powołać się na kontratyp sztuki, gdyż – jak podkreślił – nie wyczerpał on znamion przestępstwa z art. 196. OSNKW 2015, z. 9, poz. 72.

⁸⁵ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 218.

sztuka wiąże się z popełnieniem czynu zabronionego⁸⁶. Zgodzić się także należy z poglądem tej autorki, że kontratyp sztuki – gdyby przyjąć jego istnienie – byłby najbardziej zbliżony do ustawowego kontratypu stanu wyżej konieczności, uregulowanego w art. 26 k.k.

W niemieckiej i angloamerykańskiej doktrynie prawniczej sformułowano pogląd, że przekaz, mający charakter artystyczny, wyłącza odpowiedzialność jego twórcy za treść przekazu. U podstaw tego rozwiązania w literaturze amerykańskiej legło przekonanie, że cenność wypowiedzi artystycznej jest tak wielka, że należy przyznać jej pierwszeństwo przed innymi dobrami, chociażby takimi jak godność czy cześć, z którymi może wchodzić w konflikt⁸⁷. Już wcześniej w nauce angloamerykańskiej podkreślono, że przekazy wizualne różnią się w istocie od werbalnych i formułowanych w formie pisemnej, przy czym konstataje się, iż dziełem artystycznym jest każdy wytwór kultury stworzony w celu artystycznym. Podkreśla się przy tym, iż twórczość w formie obrazów nie powinna i nie może być poddawana identycznym restrykcjom, jak formułowana w języku, werbalizowana i zapisywana⁸⁸. Z przekonania o wolności ekspresji artystycznej oraz o potrzebie zapewnienia wolności dostępu do dóbr kultury wywodzi się także w nauce niemieckiej tezę o potrzebie wyłączenia bezprawności naruszeń innych wolności i praw treściami utworów. Zauważa się jednak, że „kontratyp sztuki nie usprawiedliwia naruszenia każdego dobra chronionego prawem”⁸⁹. Stanowisko takie razi woluntaryzmem i w gruncie rzeczy sprowadza się do tego, iż ocena naruszenia nadal spoczywać będzie w rękach organu sprawiedliwości, który powinien jedynie brać pod uwagę fakt, iż do naruszenia dóbr chronionych doszło za pośrednictwem dzieła sztuki. Zważywszy, że nie ma jednej powszechnie akceptowanej definicji sztuki, musi na tym tle powstawać musi szereg wątpliwości i kontrowersji wraz z potrzebą ewentualnego powoływania biegłych z odpowiednich dziedzin nauki⁹⁰. Zauważyć przy tym wypada, że zasadność uznania twórczości artystycznej (sztuki) za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu jest kwestionowana przez innych autorów w doktrynie niemieckiej⁹¹. Twierdzi się przy tym, że uznanie twórczości artystycznej za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu godziłoby w spójność systemu prawnego, pozwalało na

⁸⁶ T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki ?*, „Palestra”, 2015, z 1-2, s. 24.

⁸⁷ E.J. Eberle, *Arts Speech*, http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=rwu_fp

⁸⁸ Por. A. Adler, *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review”, 1996, t. 8, nr 6, s. 1499.

⁸⁹ Zob. M. Bächli, *Das Recht am eigenen Bild*, Basel–Genf–München 2002, s. 111.

⁹⁰ Zob. M. M. Bieczyński, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012, s. 17-72.

⁹¹ Zob. K. Schmoller, *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, [w:] *Art goes Law, Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht*, red. D. Pauger, Böhlau–Wien 2005, s. 203-208.

popelnianie czynów sprzecznych z prawem, ubierając je w szaty działalności twórczej artystycznej, wreszcie przyznawałoby priorytet sztuce nad innymi chronionymi prawem dobrami.

W nauce polskiej na kontratyp sztuki zwracał uwagę m.in. M. Filar⁹². Potrzebę skonstruowania pozaustawowego kontrotypu sztuki postulowali J.J. Nalewajko i R. Kubiak, wskazując, że punktem wyjścia winno być zdefiniowanie dzieła artystycznego, sztuki, i proponując, aby przesłankami do takiej definicji i jednocześnie oceny poszczególnych przejawów ekspresji był: cel artystyczny, „zdrowy i zbawienny” efekt ogólny dzieła, szczerłość inspiracji, dobra reputacja autora oraz porównanie z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu⁹³. Koncepcja ta razi niedookreślonością przesłanek. Jak bowiem rozumieć „szczerłość inspiracji”, „dobrą reputację” i na czym polegać ma „porównanie z innymi dziełami”? Z jakich przesłanek będzie wynikał cel artystyczny, czy wystarczy tylko oświadczenie twórcy, czy konieczne będą inne warunki i wymogi? W gruncie rzeczy cała koncepcja zdaje się zasadzać na pojęciu dzieła artystycznego jako nowej kategorii prawnej. Dzieło takie winno odpowiadać zrelatywizowanym wymogom estetycznym, porównywalnym do abstrakcyjnego wzorca uznanego przez szerszy krąg odbiorców, zaspakajające istotne potrzeby w zakresie kultury i mające niepowtarzalny indywidualny charakter. W koncepcji tej autorzy nawiązują nie wprost do standardów uniwersalnych, które winny mieć w myśl poglądów doktryny zastosowanie w sytuacji, gdy określone zachowanie może obrazać uczucia religijne. L. Gardocki w takiej sytuacji proponuje odwołanie do przeważających ocen społecznych⁹⁴. R. Paprzycki odwołuje się w takiej sytuacji do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”⁹⁵. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że dzieło nie jest niemoralne, gdy wprowadzie uraża przeciętne uczucie wstydu i moralności ogółu, lecz nie gorszy człowieka o otwartym umyśle artystycznym, starającego się zrozumieć sztukę⁹⁶.

W gruncie rzeczy tego typu wymogi spełniać mogą zawsze jedynie dzieła eklektyczne. Truizmem będzie przypominanie, iż artyści wyprzedzają zwykle swoją epokę i gusty estetyczne odbiorców. Przypomnieć należy chociażby, że dzieła impresjonistów były odrzucane przez współczesnych im odbiorców. Pomysł J.J. Nalewajki i R. Kubiaka, że efekt działań twórcy stanie się sztuką (dziełem artystycznym), jeśli zostanie uznany przez odpowiedni autorytet,

⁹² M. Filar, *Sztuka a zagadnienie pornografii*, „Nowe Prawo”, 1978, nr 10, s. 1432 i n.; idem, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 142-148.

⁹³ Zob. J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra”, 2000, nr 9-10, s. 31-43.

⁹⁴ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 264.

⁹⁵ R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z 21 września 2000 r.

⁹⁶ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 447.

w niebezpieczny sposób odbiera możliwość oceny zdarzeń wymiarowi sprawiedliwości. Trudno zarówno dziś, jak i w przeszłości znaleźć w jakiejś dziedzinie twórczości artystycznej autorytety niekwestionowane i niepodważalne. Jasną jest rzeczą, że dokonując ustaleń faktycznych każdorazowo sąd może, a czasem nawet powinien, zasięgać opinii biegłych, ale to nie biegli decydują o ocenie materiału dowodowego, lecz sąd, dla którego opinia biegłych jest tylko jednym z licznych dowodów. „Autorytet”, o jakim piszą J.J. Nalewajko i R. Kubiak, stałby ponad sądem i mógłby formułować opinie całkowicie arbitralne, niepodważalne i niekontrolowane.

Na innym stanowisku w odniesieniu do kontratypu dzieł sztuki stoi J. Warylewski, krytykujący zresztą poglądy J.J. Nalewajki i R. Kubiaka⁹⁷. Według J. Warylewskiego w przypadku kontratypu sztuki istnieje modelowa sytuacja kolizji co najmniej dwóch dóbr chronionych przez prawo karne. Opowiadając się za istnieniem kontratypu sztuki, autor ten skonstatował, że winien być on identyfikowany przez zespół znamion, wśród których wymienił to, iż sprawcą czynu, a więc twórcą dzieła, może być jedynie artysta, a efektem jego działania dzieło o charakterze artystycznym – niekoniecznie utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Koniecznym przy tym jego zdaniem jest to, aby artystą kierowała chęć osiągnięcia artystycznego celu. Wskazywał, że konieczne jest dla oceny konkretnego zachowania zbadanie tego, czy sprawca – artysta – brał udział w instytucjonalizowanych wystawach, festiwalach i przeglądach twórczości, warsztatach artystycznych, sprawdzenie jego poziomu wykształcenia profesjonalnego np. ukończenia studiów plastycznych i dotychczasowego dorobku wystawienniczego. Zaproponowane kryteria także są nie do końca jasne. Przecież wielu uznanych artystów nigdy nie skończyło żadnych studiów, wielu przyznawało się, że swoje dzieła stworzyli przypadkiem, a nie motywowani chęcią osiągnięcia artystycznego celu, niektórzy nie brali udziału w żadnych wystawach lub co gorsza ich dzieła były odrzucane przy organizowaniu tego rodzaju imprez, a przecież dzisiaj nikt nie odmawia im miana artysty, a wręcz przeciwnie – uznawani są za wybitnych artystów.

Z poglądami J. Warylewskiego korespondują w części wywody M. Budyn-Kulik i M. Kulik, według których „działalność artystyczna tylko wtedy wypełnia znamiona czynu zabronionego, gdy zamiarem twórcy jest nie tylko osiągnięcie celu artystycznego, lecz również popełnienie czynu zabronionego”⁹⁸.

⁹⁷ Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 206. J. Warylewski zwraca uwagę, że cel artystyczny, czyli działanie motywowane chęcią przekazania idei, uczuć lub przeżyć twórcy, artystyczny charakter dzieła, profesjonalizm i mistrzostwo muszą być uwzględniane przy wyznaczaniu kontratypizacji, ale nie zawsze są możliwe do osiągnięcia, zwłaszcza przez debiutantów. J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych., Spór wokół art. 196 kodeksu karnego...*, s. 367-381.

⁹⁸ Zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., s. 234-246.

Autorzy ci akcentują, iż wyłączenie odpowiedzialności przez kontratyp sztuki winno być społecznie opłacalne, podnosząc że istnieje katalog dóbr, w stosunku do których bez żadnych wątpliwości nie może zostać wyłączona w żadnym układzie faktycznym bezprawność czynu stanowiącego przejaw działalności artystycznej. Kontratyp sztuki ich zdaniem ma charakter subsydiarny, co oznacza, że dla jego przyjęcia konieczne jest wykazanie, że zamierzonego przez twórcę celu artystycznego nie można było osiągnąć w inny sposób niż przez poświęcenie dobra innej osoby. Artysta nie może więc sobie uzurpować prawa do publicznego piętnowania postaw niegodnych z jego poglądami w sposób obraźliwy bądź przykry dla innych. Podnoszą także, że przekonania religijne i moralne stoją wyżej niż odczucia estetyczne.

Jeszcze inną koncepcję zaproponował J. Piskorski, dystansujący się zarówno od rozwiązań lansowanych przez J. J. Nalewajkę i R. Kubiaka, jak i od postulatów M. Budyn- Kulik i M. Kulika. Podnosi on, że kontratyp sztuki ma charakter pozaustawowy, nie znajdując przekonywującego oparcia w przepisach Konstytucji, gwarantującej wolność twórczości artystycznej. Zwraca przy tym uwagę, że wolność ta podlega ograniczeniom wynikającym z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreśla ponadto, że istnieje obszerny katalog dóbr i wartości, które mają pierwszeństwo przed wolnością twórczości artystycznej, wśród nich są życie, zdrowie i bezpieczeństwo państwa. Wskazuje wreszcie, że sformułowanie kontratypu sztuki może być „głęboko sprzeczne z intencjami artystów”, którzy często świadomie działają na granicy prawa, pragnąc w ten sposób zwrócić uwagę na przedstawiany w dziele problem⁹⁹.

Zauważyć jednak należy, że istotą przestępstwa z art. 196 k.k. jest to, że pokrzywdzony, którego uczucia zostały obrażone przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej winien niejako bezpośrednio doznać tej obrazy. Obraza uczuć religijnych nie może sprowadzać się do tego, że pokrzywdzony niejako „poszukuje” zdarzeń, sytuacji, które mogłyby jego uczucia obrażać, stojąc na stanowisku, że obowiązkiem każdego współobywatela bądź współmieszkańca jest takie zachowanie, które nie będzie z jednej strony prowadziło do publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej i w konsekwencji obrażało uczuć religijnych. Prowadzi to do wniosku, że obrażony w uczuciach religijnych może być ten, kto był obserwatorem zniewagi przedmiotu czci religijnej, a nie ten, który dowiedział się o takim znieważeniu, nawet publicznym, po jakimś czasie lub wręcz poszukiwał informacji o takim znieważeniu.

Następną płaszczyzną, której dotyczy wolność presji, jest przekaz pornograficzny.

Wytyczenie granicy między pornografią a sztuką nie jest łatwe do określenia, a być może nawet niemożliwe. Zmienia się bowiem zarówno wrażliwość

⁹⁹ J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, red. W. Szafranski, Poznań 2007, s. 165-172.

twórcy, jak i odbiorców. Zmieniają się nastawienia do przedstawienia nagiego ciała, stosunku seksualnego, nastawienia do miłości, małżeństwa, do erotyzmu i seksualizmu rozumianych jako zjawiska społeczne. Pomyślane jako „obsceniczne” rysunki z Pompei, zachowane dzięki wybuchowi wulkanu, uchodzą dziś za dzieła sztuki, prezentowane w poważnych wydawnictwach, podobnie jak malowane greckie wazy i amfory, wystawiane w szacownych muzeach, prezentowane tak jednak, aby ukryć obrazy stosunków homoseksualnych i członka męskiego we wzwodzie¹⁰⁰. Skandalizujące niegdyś opinię publiczną obrazy Édouarda Maneta z lat sześćdziesiątych XIX w., np. *Śniadania na trawie* (1963) czy *Olimpia* (1865), podobnie jak pełne erotyzmu rzeźby Auguste’a Rodina uznawane są przez dzisiejszych odbiorców za pozbawione jakichkolwiek związków z sferą erotyczną i odbierane jako szacowne, choć nieco nudne obiekty muzealne. Warto jednak zauważyć, że historycy sztuki nawet w słynnej rzeźbie Gian Lorenza Berniniego *Ekstaza Świętej Teresy* dopatrują się przedstawienia orgazmu¹⁰¹. Oddzielenie sztuki od erotyzmu jest więc niezwykle trudne¹⁰². Niemniej warto zauważyć, iż człowiek poszukuje treści erotycznych, obscenicznych, a nawet pornograficznych. Powody tych poszukiwań są dość różnie interpretowane, zarówno na gruncie seksuologii, psychologii, jak i historii sztuki. Nie neguje się jednak faktu, że „zapotrzebowanie” na tego rodzaju przesłania istnieje¹⁰³.

Zauważa się, że popularność pornografii rośnie, a jej znaczenie w kulturze jest coraz większe. Dostarcza ona wzorów dla życia intymnego, przez co ono staje się wprost pornograficzne¹⁰⁴. Wraz z rozwojem środków przekazu, zmianami technologicznymi, pornografia przestała być obrazem olejnym, akwarelą, grafiką, rysunkiem, ewentualnie przesyconą erotyzmem rzeźbą figuralną, stając się fotografią, obiektem przekazu filmowego, czy często bardzo osobistego przesłania internetowego. L. Williams stwierdza, że dyskusja na temat ekstremalnych i brutalnych treści zawartych w pornografii napędzana jest przez dwie obawy. Pierwsza z nich koncentruje się na tym, że osoby, których ciała zostały wykorzystane do nakręcenia obscenicznych, sprośnych scen, mogły zostać skrzywdzone. Druga z tych obaw sprowadza się do twierdzenia, że skrzywdzeni zostają odbiorcy¹⁰⁵. Zauważa się także, że wraz z rewolucją

¹⁰⁰ W kwestii estetyki przedstawień zob. chociażby U. Eco, *Historia piękna*, Poznań 2005, s. 154-175.

¹⁰¹ E. Lucie-Smith, *Erotism in Western Art*, London 1972, s. 82; por. także K. Piwocki, *Dzieje sztuki w zarysie*, t. 2, Warszawa 1977, s. 184. Zob. także P. Krakowski, *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] *Sztuka a erotyka. Materiały z sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki Łódź, listopad 1994*, red. T. Hrankowska, Warszawa 1995, s. 13-25.

¹⁰² Zob. G. Bataille, *Erotyzm*, Gdańsk 1999, s. 140.

¹⁰³ Zob. tegoż, *Historia erotyzmu*, Warszawa 2008, s. 227 nn.

¹⁰⁴ W. Klimczyk, *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008, s. 21-22.

¹⁰⁵ L. Williams, *Hard Core. Władza, przyjemność i „szaleństwo widzialności”*, Gdańsk 2010, s. 201-206; W. Klimczyk, op. cit., s. 196-227. Zob. także D.B. Sova, *125 zakazanych filmów. His-*

wideo i interaktywnymi grami komputerowymi pornograficzne ruchome obrazy przeniosły się z wielkich ekranów na małe ekrany telewizorów i z publicznych kin do prywatnych domów¹⁰⁶.

Fakt, że internet wydaje się zapewniać tak pożądaną anonimowość, a jednocześnie gwarantuje dostęp do treści, które w realnej rzeczywistości wydawać by się mogły trudno dostępne, a co najmniej wymagające ujawnienia tożsamości – co dla wielu odbiorców bywa trudne bądź krępujące – spowodował, że właśnie w internecie współczesny człowiek poszukuje przekazów z obszaru erotyki i seksu¹⁰⁷. Jest to ubocznym skutkiem pojawienia się nowych koncepcji seksualności, feminizmu i teorii *queer*¹⁰⁸. Nie przeczy temu fakt, iż seks, który od końca lat sześćdziesiątych stał się codziennością i na stałe przeniknął do kultury masowej, stał się przedmiotem naukowych, popularnonaukowych i publicystycznych rozważań¹⁰⁹. Bardziej plastyczny i dosłowny przekaz internetowy wypiera w doskonały sposób to, co przekazywała literatura i sztuki plastyczne¹¹⁰. W dużej mierze były one jednak trudno dostępne dla przeciętnego odbiorcy. Drogą internetową udostępnia się filmy o charakterze erotycznym, często obsceniczne i niedopuszczone w wielu krajach do sal kinowych¹¹¹.

Dostępne w internecie obrazy zachowań seksualnych nie mogą być objęte z punktu widzenia prawa karnego, aczkolwiek prawo karne odnosi się z natury rzeczy do rzeczywistych, a nie wirtualnych zachowań. W internecie

toria cenzury w kinie, Warszawa 2006, passim. Zob. także A. Bazin, *Ontologia obrazu fotograficznego*, [w:] idem, *Film i rzeczywistość*, Warszawa 1963, s. 14 i n.

¹⁰⁶ L. Williams, *Hard Core...*, s. 322. Zob. eadem, *Seks na ekranie*, Gdańsk 2013, passim.

¹⁰⁷ Jako przyczyny sięgania po erotykę w sieci wskazuje się z jednej strony chęć autoprezentacji, upublicznienia swoich doświadczeń i przeżyć seksualnych, realizację potrzeb ekshibicjonistycznych. Widzi się w tym także sposób kompensowania niepowodzeń w realnym świecie. Czasem podnosi się, że strony o zawartości erotycznej służą także celom praktycznym, stanowiąc formę pozyskania sponsora lub partnera seksualnego. Motywem zakładania takich stron mogą być także względy finansowe, widoki na dochody uzyskiwane dzięki opłatom pobieranym za udostępnienie zdjęć, filmów czy przekazów. Internetowe sklepy z akcesoriami seksualnymi zapewniają anonimowość, eliminując lub ograniczając zażenowanie związane z takimi zakupami. I. Ślęzak, *Seks i erotyka w sieci, czyli czego poszukują internauci*, [w:] *Oblicza Internetu. Opus Universale. Kulturowe, edukacyjne i technologiczne przestrzenie Internetu*, red. M. Sokołowski, Elbląg 2008, s. 148-151.

¹⁰⁸ Z. Melosik, *Ciało, tożsamość, władza. Teksty kulturowe jako konteksty pedagogiczne*, Poznań – Toruń 1996, passim; J. Mizielnińska, *Pleć, ciało, seksualność od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006, s. 63-74 i 163-178.

¹⁰⁹ W. Klimeczyk, op. cit., s. 160-170.

¹¹⁰ Z. Wróbel, *Erotyzm w literaturze nowożytnej*, Łódź 1987, passim; P. Krakowski, *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] *Sztuka a erotyka...*, s. 13-24; K. Jurecki, *Między erotyzmem a pornografią. O sztuce amerykańskiej lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych*, [w:] *Sztuka a erotyka...*, s. 415-432; por. także: G. Bataille, op. cit., s. 217-258; D. de Rougemont, *Miłość a świat kultury zachodniej*, Warszawa 1968, s. 211-227.

¹¹¹ J. R. Petersen, *Stulecie seksu. Historia rewolucji seksualnej 1900-1999 według „Playboya”*, Poznań 2002, zwłaszcza s. 327-496.

pojawiają się obrazy, fotografie, krótkie filmy uznawane za pornograficzne, częstokroć prezentujące rozmaite dewiacje seksualne. Zwraça uwagę różnorodność stanów faktycznych prezentowanych przy tej okazji. Filmowe przekazy internetowy mają przy tym różny charakter. Z jednej strony prezentuje się wyreżyserowane, odgrywane przez mniej lub bardziej profesjonalnych aktorów, sceny zgwałcenia bądź stosowania przemocy fizycznej: bicia, znęcania się, z drugiej zamieszczane są przekazy niemające takiego charakteru, a prezentujące wbrew woli zainteresowanych filmowanych osób ich rozebrane ciała lub ich samych w trakcie stosunku seksualnego. Warto zauważyć, że stron internetowych o charakterze seksualnym jest obecnie blisko miliard. Niektóre z nich mają charakter amatorski, inne są profesjonalne¹¹². Stosunkowo nowym zjawiskiem jest uprawianie seksu na odległość, podglądanie scen erotycznych, czasem za zgodą ich uczestników, najczęściej jednak bez, prowadzenie intymnych dialogów połączone z przekazywaniem transmisji i obrazów nagranych kamerą wideo¹¹³. W literaturze podkreśla się, że wirtualne przygody seksualne są bezpieczniejsze od tych w realnym życiu, gdyż mniejsze jest szeroko rozumiane ryzyko z nim związane: możliwość zapadnięcia na choroby weneryczne, zajścia w ciążę, wykrycie zdrady przez stałego partnera. Z drugiej strony intymne rozmowy prowadzone przez internet stwarzają zagrożenia dla stałości związku. Sceny erotyczne, zaspokajając ciekawość odnoszącą się do seksualności człowieka, stymulują jednocześnie jego potrzeby i pragnienia¹¹⁴. Nader często prezentowanie nagich ciał w internecie następuje wbrew woli młodych ludzi, którzy na wykonanie takich zdjęć lub utrwalanie filmów nie tylko nie wyrazili zgody, ale wręcz się temu sprzeciwiali, względnie nie mieli świadomości wykonywania przez partnera seksualnego takich zdjęć bądź filmów. Wiąże się to również z przedmiotowym traktowaniem kobiet w niektórych subkulturach młodzieżowych.

Nie da także zaprzeczyć, że zarówno treści pornograficzne, jak i te, które nazywamy tylko „erotycznymi”, w dużej mierze bazują na nagości, na obrazie nagiego ciała człowieka, zwłaszcza kobiety, w trakcie aktu seksualnego. W literaturze podkreśla się, iż sama nagość przybliży odbiorcę do odpychającego centrum erotyzmu, aczkolwiek nie zawsze kojarzy się i nie musi kojarzyć się z nieprzyzwoitością aktu płciowego¹¹⁵. Wynalazek fotografii w zna-

¹¹² Różnica między nimi jest w gruncie rzeczy umowna. Zob. M. Filiciak, *Internet i rozrywka*, [w:] *Humanista w cyberprzestrzeni*, red. F. Godzić, Kraków 1999, s. 56; M. Nowak, K. Kierc, *Internet z perspektywy nauk społecznych*, [w:] *Spoleczna przestrzeń Interentu*, red. D. Batorski, M. Marody, A. Nowak, Warszawa 2006, s. 9.

¹¹³ A. Ben-Ze'ev, *Miłość w sieci. Internet i emocje*, Poznań 2005.

¹¹⁴ F. Byłok, *Rynek i konsumpcja w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] *Polskie doświadczenia w kształtowaniu społeczeństwa informacyjnego. Dylematy cywilizacyjno-kulturowe*, Warszawa 2002, s. 304.

¹¹⁵ B. McNair, *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004, s. 41 nn.; G. Bataille, *Historia erotyzmu*, Warszawa 2008, s. 199 nn. Stwierdza się nawet, że:

czącym stopniu wpłynął na jej rozpowszechnienie przez, jak stwierdza się w literaturze, naiwny realizm towarzyszący zdjęciom, które odnosiły się do sytuacji niedostępnych codziennemu oglądowi, a nie dość realistycznie oddawanych poprzez obrazy i ryciny¹¹⁶. Zdjęcia nagich postaci zwróciły uwagę na konieczność określenia granic między erotyką a pornografią¹¹⁷. Jeszcze większy wpływ na rozwój zjawiska pornografii miał film, który wymagał znacznie mniejszego niż fotografia udział wyobraźni. Zasadnicza różnica polegała jednak na tym, że zdjęcia zwykle odbierano prywatnie, natomiast film odtwarzany był w obecności szerszej widowni. Dlatego, jak stwierdza L.M. Nijakowski, dla rozwoju pornografii filmowej kluczowe znaczenie miał stopień liberalizmu systemu prawnego w danym kraju i swoboda obyczajowa¹¹⁸. Wraz z rozwojem kinematografii zaczął kształtować się system cenzury filmowej, także o charakterze obyczajowym¹¹⁹. Zauważa się także, że przekazy erotyczne, a zwłaszcza pornograficzne, koncentrują się na pokazywaniu kobiety w stanie uniesienia, a celem pornografii nie jest zrozumienie źródła i natury tych uniesień, ani ich przeżywania, lecz ich oswojenie¹²⁰.

Dopiero ostatnio, wraz ze zmianą norm obyczajowych, wyzwoleniem kobiety z gorsetu konwenansów, powszechnego uznania jej za podmiot mający prawo do seksualności, marzeń i oczekiwań seksualnych, pojawiło się zjawisko przekazów pornograficznych wyraźnie adresowanych do kobiet¹²¹. Rola

„Z męskiego punktu widzenia najprzyjemniejszym wątkiem w dziejach ludzkości jest ten dotyczący rozbierania się i ubierania kobiety. Zakrywanie i odkrywanie ciała jest jednym z najprostszych i najbardziej ekscytujących działań ludzkości. Podniecające jest nie tylko to, co można zobaczyć, ale przede wszystkim to, co myślimy, że można zobaczyć”, zob. G. Sieczkowski, *Cały ten seks. Kroniki podkasane*, Warszawa 2008, s. 1.

¹¹⁶ S. Sikora, *Fotografia między dokumentem a symbolem*, Izabelin 2004, passim; L.M. Nijakowski, op. cit., s. 161-164.

¹¹⁷ M. Filar, *Pornografia a sztuka*, „Nowe Prawo”, 1978, nr 10. Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Pornografia i wykorzystywanie nieletnich w Internecie. Regulacje polskiego kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze”, 2005, nr 4 (166), s. 77-108.

¹¹⁸ Już w wilhelmińskich Niemczech przedstawienie nagiego ciała człowieka było całkowicie niedozwolone. L.M. Nijakowski, op. cit., s. 170.

¹¹⁹ W 1915 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że film jest przedsięwzięciem o charakterze komercyjnym, a więc nie mają w stosunku do niego zastosowania przepisy stojące na straży wolności słowa. Pozwoliło to na działanie licznych komisji o charakterze cenzorskim, tworzenie kodeksów mających na celu ochronę moralności. Dopiero na kanwie sprawy z 1952 r. *Burstyn przeciwko Wilson* przyznano filmowi ochronę, odchodząc od koncepcji cenzury prewencyjnej. Ostatecznie jednak nastąpiło to w 1965 r. Od tej chwili przeciwnicy rozpowszechniania filmu muszą dowieść, że ma on charakter „obszesciczny”. Nadal jednak funkcjonuje system klasyfikacji filmów, podobny do tego, który znany jest w Polsce w ustawie o radiofonii i telewizji. Zob. D.B. Sova, op. cit., s. 15.

¹²⁰ Zob. A. Giddens, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006, s. 146. Por. także A. Moye, *Pornography*, [w:] A. Metcalf, M. Humpries, *The sexuality of Men*, Londyn 1985, s. 68 nn.

¹²¹ Pornografia wydawać się może niejednokrotnie bezsensowna w swoim wyuzdaniu, ale tak naprawdę u podstaw jest niezwykle racjonalna. Widoczna w jej obrębie specjalizacja, standaryzacja i schematyzm świadczą o tym dobitnie. Pornografia niczym szkoła powiększająca pokazuje ambi-

kobiety w społeczeństwie, jej prawo do przeżyć seksualnych ulegały w toku historii poważnym zmianom¹²². Przekazami erotycznymi, a może wręcz pornograficznymi, przesycane są liczne pisma adresowane do kobiet, chociażby takie jak „Cosmopolitan”, aczkolwiek nie ma periodyku, który zawierałby wyłącznie treści pornograficzne przeznaczone dla kobiet.

Seksualizacja kultury związana z szeroką zmianą społeczną, będąca – jak stwierdza się w literaturze – pochodną przełomowych wynalazków technologicznych oraz nacisków komercyjnych, prowadzi m.in. do medialnej dostępności seksu, obscenicznego zainteresowania nagością, ekshibicjonizmu. Środki społecznego przekazu tworzą kulturę, w której publiczna nagość, voyeuryzm są dozwolone. Epatują nagością nie tylko pisma uznawane za pornograficzne, lecz także te, które zaliczane są do czasopism poważnych, a nawet popularno-naukowych¹²³. Podkreśla się, że w latach dziewięćdziesiątych XX w., „dotrzymując kroku postmodernistycznym nastrojom tej dekady, pornograficzna ikonografia w obfity sposób zamieszczała przyjemne erotyczne obrazki jako przedstawienia mody, a nie pornografii”¹²⁴. Okazało się w tym czasie, iż roznegliżowane modelki na okładkach i towarzyszące im „obiecujące”, przesycane erotyzmem zapowiedzi artykułów, w sposób znakomity wpływają na zwiększenie sprzedaży czasopism. Dodać należy, że niejako przy okazji stwierdzono, że odwoływanie się do nagości i seksu, czasem

walencję naszych czasów, rezygnację z kodeksów ugruntowanych religijnie bądź zwyczajowo zasad na rzecz toczących się wciąż moralnych negocjacji. Pokazuje nasze marzenia o raj, w którym każdy żyje tak jak chce, jak mu dyktuje serce i równoczesną niemożliwość wyswobodzenia się z racjonalnego kieratu. Najważniejszą charakterystyką pornografii wcale nie jest jej nieracjonalność, a jedynie pragnienie by taką być. W. Klimczyk, op. cit., s. 138 nn. W literaturze zauważa się, że pornografia ma służyć zrozumieniu mechanizmu rozkoszy, i to rozkoszy kobiecej. Obsesyjne ukazywanie najrozmaitszych form aktu płciowego jest próbą rekonstrukcji logiki przyjemności. L. Williams, *Hard Core...*, s. 187. Por. także N. Prause, D.R. Steele, C. Stanley, D. Sabatinelli, G. Hajcak, *Modulation of late positive potentials by sexual images inconsistent with sex addiction*, „Biological Psychology”, 2015, nr 109, s. 192-199 http://www.researchgate.net/publication/278037398_Modulation_of_late_positive_potentials_by_sexual_images_in_problem_users_and_controls_inconsistent_with_porn_addiction, [dostęp: 19.07.2015, 12:44].

¹²² W średniowieczu rozważano nawet czy kobietę w ogóle można uznać za człowieka, zważywszy, że na podobieństwo Boga został stworzony Adam, a Ewa jedynie jako odwzorowanie Adama. Kobieta uważana była przez wieki za stworzenie nieczyste, skłonne do grzechu, zdradliwe, a więc niebezpieczne dla rodu. Żydzi dziękowali Bogu za to, że nie urodzili się kobietą, a w buddyzmie wcielenie wędrującej duszy w kobietę uważano za karę i degradację. W islamie wyraźnie wskazywano, że „mężczyźni mają pierwszeństwo nad kobietami, ponieważ Bóg dał im wyższość nad nimi”. K. Pytko, *Ślaba, piękna czy gorsza?*, [w:] *Płeć – sex – gender. Trzecia, czwarta, piąta płeć*, Warszawa 2014, s. 20-25. Por. A. Kusiak, *O historii kobiet*, [w:] E. Pakszys, D. Sobczyńska, *Humanistyka i płeć*, t. II: *Kobiety w poznaniu naukowym wczoraj i dziś*, Poznań 1997, s. 197-219; E. Pakszys, *Feministyczna rewindykacje wobec nauk o życiu albo o roli płci/rodzaju w poznaniu biologicznym*, [w:] E. Pakszys, D. Sobczyńska, *Humanistyka i płeć...*, t. II, s. 263-283; G.R. Taylor, *The Science of Life. A Picture History of Biology*, New York–Toronto 1963.

¹²³ Ważną datą dla problematyki pornografii było ukazanie się w 1953 r. pisma „Playboy”. J.R. Petersen, op. cit., passim. Zob. także B. McNair, op. cit., s. 5, 21.

¹²⁴ Ibidem, s. 159.

powiązanego z ironią i humorem, jest dobrym zabiegiem w reklamowaniu różnych towarów. Rozwój fotografii cyfrowej, pozwalającej na daleko idącą manipulację, doprowadziły do głębokich przemian społecznych, zwłaszcza w momencie, kiedy pozornie anonimowy, a w każdym razie uchodzący za takowy, internet pozwolił na masowe rozpowszechnianie tego typu zdjęć¹²⁵. Warto zauważyć, że postrzeganie nagości nie jest niezależne od norm kulturowych. Interpretacja wizerunku nagiego człowieka zależy od punktu widzenia lub ram, jakie przyjmuje odbiorcy. W literaturze wskazuje się, że mogą być to ramy sztuki, pornografii, informacji i reklamy. Istotą wydaje się być seksualizacja wstępu¹²⁶.

Jakkolwiek obsceniczne obrazy towarzyszą cywilizacji ludzkiej od samego zarania dziejów, to jednak pornografia jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa pojawiła się dopiero w epoce nowożytnej. Terminem „pornografia” określa się „pisma, druki, przedstawienia teatralne, filmy, zdjęcia, obrazy, rysunki i inne przedmioty o treści nieprzyzwoitej, obliczone na wywoływanie podniecenia erotycznego u odbiorców”¹²⁷. Nieco odmienne tłumaczy ten termin *Uniwersalny słownik języka polskiego* pod red. S. Dubisza, wskazując, że pornografia to „pisma, filmy, zdjęcia, itp., pokazujące nagie ciała (często z odsłoniętymi organami płciowymi), stosunki seksualne w sposób naruszający społeczne normy obyczajowe”. W doktrynie zwykło się odróżniać pornografię „twardą” od „miękkiej”. Pornografia miękka według tego słownika to „pornografia łagodna, pozbawiona agresji i patologii”. Natomiast pornografia twarda to „pornografia pełna agresji, przedstawiająca często patologiczne stosunki płciowe”¹²⁸. Niekiedy wyróżnia się w literaturze dodatkowo pornografię dziecięcą (pedofilię). Wskazuje się zwykle, że określenie „pornografia” pochodzi od greckiego słowa *porno*, używanego na określenie prostytutcji i słowa *graphos* – „pisać”. Określenie to nie było jednak znane w klasycznej

¹²⁵ K. Olechnicki, *Fotoblogi, pamiętniki z opcją przekazu. Fotografia i fotoblogerzy w kulturze konsumpcyjnej*, Warszawa 2009, s. 83-102; L. Manovich, *Język nowych mediów*, Warszawa 2006, s. 124-127; B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informacyjnego*, Warszawa 2004, s. 89; Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003, s. 58 nn.

¹²⁶ L.M. Nijakowski, op. cit., s. 328; B.A. Eck, *Nudity and Framing: Classifying Art., Pornography, Information and Ambiguity*, „Sociological Forum”, 2001, t. 16, nr 4, s. 604.

¹²⁷ Zob. *Słownik języka polskiego*, t. II, s. 823.

¹²⁸ Zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. III, s. 387. J.R. Kirk zalicza do pornografii twardej treści, które ukazują akty bestialskie, tortury, oddawanie moczu, kazirodztwo, zniewalanie, gwałt, pseudodziecięcą pornografię oraz sadomasochizm. Do pornografii miękkiej zalicza stosunek dopochwowy między jedną kobietą a jednym mężczyzną. J.R. Kirk, *Szkodliwość pornografii*, Gdańsk 1998, s. 3. J. Warylewski zwraca uwagę, że w tym ujęciu brak miejsca na pornografię dziecięcą. Zob. J. Warylewski, *Pornografia – próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 23. Z.L. Starowicz do pornografii miękkiej zalicza ekspozycję genitalną, praktyki masturbacyjne, stosunki w różnych pozycjach i typowe w danej obyczajowości zachowania seksualne. Jako pornografię twardą traktuje treści ze scenami przemocy, pedofilii i zoofilii. Z.L. Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 408-409.

grece¹²⁹. Od połowy XIX w. termin „pornografia” używany był w nieco innym niż obecnie znaczeniu i określano nim utwory literackie, a także naukowe, które zajmowały się zjawiskiem prostytucji. Odnoszono ten termin także do sztuk teatralnych i sztuk operowych, których tematem były kurtyzany¹³⁰. W literaturze podnosi się, że określenia tego użyto prawdopodobnie po raz pierwszy na początku XIX w. w odniesieniu do powieści *Justyna czyli nieszczęścia cnoty* markiza Donatiena Alphonse François de Sade’a. Zauważyć należy, że de Sade pozostawił trzy wersje *Justyny*... Pierwsza z nich, *Niedole cnoty* (*Les Infortunes de la vertu*), napisana została w 1787 r., a wydana dopiero w 1930 r., druga, zatytułowana *Justyna czyli nieszczęścia cnoty*, została wydana w 1791, trzecia – najobszerniejsza, opublikowana została w 1797 r. pod tytułem *Justyna – nowa Justyna*¹³¹. Według Briana McNaira pornografia w dzisiejszym rozumieniu tego słowa zaistniała w Europie dopiero w 1530 r., wraz opublikowaniem przez włoskiego poetę Aretino serii sonetów o treści pornograficznej, które rozpowszechniano wraz z szesnastoma śmiałymi ilustracjami Geromano, ucznia samego Rafaela¹³².

W prawie europejskim aż do połowy XVII w. brak było jakiegokolwiek karnej reglamentacji pornografii. Termin ten zresztą nie występował ani w języku prawnym, ani w prawniczym. To co dzisiaj określane jest dzisiaj nosi miano pornografii określone było dawniej jako treści niemoralne, sprośne, oblesne, obsceniczne, plugawe, nieobyczajne – czyli takie, które naruszają poczucie wstydu i moralności płciowej. Dopiero w 1642 r. w Austrii ordonans Ferdynanda III zakazał sprzedaży przedmiotów sprośnych oraz uznał za przestępstwo drukowanie, sprzedawanie lub rozpowszechnianie książek lub paszkwili „przeciw religii, służbie króla, dobru Państwa i czystości obyczajów”. Nieco później, bo w 1668 r., pojawiła się próba zdefiniowania pornografii, a w zasadzie dzieł obscenicznych, w rozprawie Johanna Dawida Schrebera z Miśni *De libris obsceanis (O księgach nieprzyzwoitych)*. Stwier-

¹²⁹ Zob. F.S.P. Dufour, *Historia prostytucji od czasów najdawniejszych do XX w.*, t. 1: *Czasy przedchrześcijańskie*, Gdynia 1997, s. 63-131 nn.; C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych Greków*, Gdynia 1998, s. 68-107.

¹³⁰ H.N. Parker, *Love's body anatomized: the ancient erotic handbooks and the rhetoric of sexuality*, [w:] *Pornography and representation in Ancient Rome*, red. A. Richlin, New York 1992, s. 90; A. Krawulska-Ptaszyńska, *Spoleczne skutki upowszechnienia pornografii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1997, z. 1, s. 145.

¹³¹ Zob. M. Bratuń, *Poslowie*, [w:] D.-A.-F. de Sade, *Justyna czyli nieszczęścia cnoty*, Łódź 1987, s. 238-239. Por. także K. Matuszewski, *Sade. Msza okrucieństwa*, Gdańsk 2008, s. 42-45. Zob. też M. Praz, *Zmysły, śmierć i diabeł w literaturze romantycznej*, Gdańsk 2010, s. 106-111; R. Shattuck, *Zakazana wiedza. Od Prometeusza do pornografii*, Kraków 1999, s. 277 nn.

¹³² Zob. idem, *Mediated Sex. Pornography & Postmodern Culture*, Londyn–Nowy Jork–Sydney–Auckland 1996, s. 42-43. Zob. także J. Warylewski, uwagi do art. 202 k. k., [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna, komentarz do art. 117-221*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 1100-1101. Por. także J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 189-191.

dził on, że obsceniczne są te pisma, których autor „wyraźnie ku nierządnej mowie zmierza, a bezczelne części lub akty wstydlive lubieżnych ludzi tak opisuje, że niewinne i delikatne uszy odstrasza”. Po Austrii podobne zakazy wprowadzono w Anglii w 1727 r. i we Francji w 1797 r. *Kodeks karzący Królestwa Polskiego* z 1818 r. przewidywała karę zamknięcia w domu aresztu publicznego od trzech miesięcy do roku, gdy ktoś „publicznie mową, pismem, sztychem lub drukiem dobre obyczaje kazi”. Sytuacji, gdy takiego przestępstwa dopuszczał się drukarz lub księgarz, należało orzec przypadek zakazanych towarów, a w razie stwierdzenia, iż po raz trzeci dopuścił się takiego występku, tracił on prawo wykonywania zawodu¹³³.

W doktrynie podkreśla się, że wszystkie definicje pornografii są w mniejszym lub większym stopniu ułomne¹³⁴. Wydają się wystarczająco precyzyjne w potocznym rozumieniu tego terminu, jednak w obszarze prawa karnego budzą najczęściej wątpliwości. W literaturze, jeszcze w okresie międzywojennym, akcentowano, że powodem kryminalizacji pornografii jest niebezpieczeństwo obrażenia poczucia wstydlivosti i publicznej moralności oraz możliwość wywołania podniecenia płciowego¹³⁵. Podkreślano także, że decydujące znaczenie ma zamiar sprawcy, który aby wyczerpać znamiona przestępstwa, winien działać w celu rozbudzenia lub podniecenia pobudliwości płciowej albo oddziaływania na uczucia seksualne¹³⁶. Nieco inaczej spoglądał

¹³³ Cyt. za J. Warylewski, uwagi do art. 202 k. k., op. cit., s. 1101.

¹³⁴ Próby zdefiniowania pornografii dzieli się zwykle na dwie grupy, wyróżniając definicje subiektywistyczno-moralistyczne, opierające się na elemencie zamiaru sprawcy, aby określoną prezentacją wywołać podniecenie seksualne u odbiorcy i definicje obiektywno-pragmatyczne, zasadzające się nie na elemencie zamiaru sprawcy lecz obiektywnej treści i na obiektywnych skutkach (domniemanych lub rzeczywistych) określonej prezentacji. Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 113-118. Wskazuje się, że istotne znaczenie ma podział na „pornografię klasyczną” i „pornografię dewiacyjno-perwersyjną”. Pierwsza z nich stanowi prezentację przejawów seksu niesprzecznych z jego naturalnym biologicznym ukierunkowaniem i w formach wykonawczych tolerowanych społecznie, jeżeliby nawet niektóre z nich uwzględniały wyłącznie warstwę hedonistyczną seksu, z wykluczeniem warstwy prokreacyjnej, lub przybierały formy wyszukane. Zaliczamy tu głównie prezentację nagości, heteroseksualny petting, w tym także w formie fellatio i cunnilingus, oraz heteroseksualne stosunki, także w formach akrobatycznych i wyszukanych. Pornografia dewiacyjno-perwersyjna obejmowałaby prezentacje seksu sprzecznego z jego biologicznym ukierunkowaniem oraz seksu w nietolerowanych społecznie (lub także i prawnie) formach, które zakładają eksploatację jednego z uczestników stosunku, w szczególności eksploatację polegającą na naruszaniu w związku z aktem seksualnym innych, pozaseksualnych dóbr prawnie chronionych. Zaliczymy tu więc prezentacje seksu homoseksualnego i lesbijskiego we wszystkich jego wariantach, seks sadystyczny i połączony z gwałtem i przemocą, seks pedofilski, kazirodczy, nekrofilski i zoofilski. Zob. M. Filar, *Pornografia. Studium...*, s. 140.

¹³⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 580 nn.

¹³⁶ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948, s. 136-137; S. Śliwiński wykluczał, aby pornograficzny charakter mogły mieć dzieła dotyczące anatomii ciała ludzkiego o chorobach wenerycznych, prostytucji jako zagadnieniu społecznym, dzieła medycyny sądowej odnoszące się do przestępstw seksualnych, komentarze i opracowania dotyczące przestępstw seksualnych, ilustracje, filmy i fotografie sporządzone dla celów naukowych, zauważając jednak, że

na problem pornografii M. Siewierski, który w treści komentarza do Kodeksu karnego z 1969 r. zauważył, że pornografia ma na celu podniecenie pobudliwości płciowej, przy czym rozstrzygające znacznie ma „subiektywny nastrój woli twórcy”, odbijający się w samym dziele¹³⁷. Stanowisko to zdawał się podzielać M. Filar, podnoszący, że do okoliczności, które mogą decydować o uznaniu prezentacji pewnych treści za pornografię należy charakter prezentowanych czynności seksualnych, które stają się pornograficznymi, jeżeli w zdecydowany sposób odbiegają od uznawanych standardów społecznych w tym zakresie. Zauważyć przy tym należy, że pojęcie „uznawanych standardów społecznych” jest wyjątkowo nieostre, a same standardy różnią się w zależności od tego, jaka grupa społeczna staje się przedmiotem dociekań. Zmieniają się one także w czasie. Zdaniem M. Filara pornograficzny charakter mają przekazy, w których przedstawia się przejawy płciowości i życia płciowego człowieka, koncentruje się wyłącznie na technicznych aspektach życia płciowego z oderwaniem od warstwy intelektualnej i osobistej, ukazuje się ludzkie organy płciowe w ich funkcjach seksualnych, w bezpośrednim zetknięciu podczas stosunku, sprowadzając do rejestracji zdepersonalizowanej i odhumanizowanej i akcentującej stronę technologii seksu. Cechy te winny wskazywać jednoznacznie, że jedyną lub główną intencją twórcy było wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy. Wszystkie te elementy winny wystąpić łącznie. Kryterium pomocniczym jest walor estetyczny. Im jest on niższy, tym bliżej takim treściom do pornografii¹³⁸.

J. Warylewski stoi na stanowisku, że pornografia w wąskim, czyli normatywnym rozumieniu tego słowa oraz synonimiczne z nią treści pornograficzne, którym to terminem posługuje się chociażby art. 202 § 1 – 4b K.K. z 1997 r., to „treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym (prezentacji) bądź w jego istotnych i odpowiednio spójnych fragmentach, w formie materialnej lub zdematerializowanej, utrwalone za pomocą dowolnego nośnika lub nieutrwalone, charakteryzujące się tym, że przedstawiają w jakiegokolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka, w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym) do funkcji fizjologicznych oraz aspektów technologiczno-biologicznych”¹³⁹. Autor ten zwraca uwagę, że terminem „treści pornograficzne” posługuje się art. 202 K.K., natomiast określenie „pornogra-

zamieszczenie takowej ikonografii w czasopiśmie powoduje zerwanie związku z celem godziwym. Odnosił to także do twórczości artystycznej.

¹³⁷ M. Siewierski, [w:] J. Bańa, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 147.

¹³⁸ M. Filar, *Pornografia*, „Przegląd ustawodawstwa gospodarczego”, 1993, nr 8-9, s. 24 nn.; idem, *Przestępstwa seksualne...*, s. 113.

¹³⁹ J. Warylewski, *Pornografia – próba definicji...*, s. 25. Por. także idem, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 254 nn.; idem, *Sprośne rysunki*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 41-55.

fia” występuje w ratyfikowanych przez Polskę i obowiązujących umowach międzynarodowych, a także w aktach prawa unijnego. W judykaturze podkreśla się, że termin treści pornograficzne, użyty w dyspozycji art. 202 K.K. jest pojęciem prawnym, a nie medycznym czy seksuologicznym. Wskazuje się przy tej okazji, że biegły seksuolog posiada wiadomości specjalne w zakresie ustalenia hipotetycznego wpływu danej prezentacji na potencjalnego odbiorcę, w płaszczyźnie jego reakcji emocjonalnych w tym seksualnych, ale nie jest w stanie zastąpić sądu w ocenie, czy przekaz ma charakter pornograficzny. Podkreślono przy tym, że istotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowana rejestracja danego zdarzenia faktycznego. Wskazano, że dzieła artystyczne, a także naukowe, mogą jednocześnie zawierać treści pornograficzne, a brak karalności produkcji, prezentacji i rozpowszechniania takich dzieł wynika z istnienia pozaustawowego kontratypów sztuki i nauki. Sformułowanie „treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy”, użyte w art. 202 § 3 K.K., obejmuje swoim zakresem także przedstawianie odegranych przez aktorów scen przemocy, jak też tego rodzaju sceny wytworzone za pomocą różnych innych technik wizualizacji¹⁴⁰.

Społeczność międzynarodowa podejmowała już w początkach XX w. próbę ograniczenia rozpowszechniania pornografii. W dniu 4 maja 1910 r. zawarto tzw. porozumienie paryskie zobowiązujące państwa do utworzenia lub wyznaczenia urzędu, który zbierałby dane mogące zapobiec wwozowi literatury nieprzyzwoitej oraz ułatwiać walkę z rozpowszechnianiem pism, rysunków, obrazów i przedmiotów nieprzyzwoitych. Polska ratyfikowała porozumienie paryskie¹⁴¹. Na zaproszenie rządu francuskiego zorganizowano w 1923 r. konferencję w Genewie, której wynikiem było podpisanie konwencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi¹⁴². Polska ratyfikowała tę umowę międzynarodową w dniu 8 marca 1927 r. Powołana konwencja (podobnie jak i umowa paryska z 1910 r.), uznała, że należy pozostawić każdemu państwu staranie o ustalenie definicji pojęcia „pornograficzny” (*obscène*).

W ratyfikowanej przez Polskę Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW¹⁴³ stwierdzono, iż pornografią dziecięcą są: „obrazy przedstawiające niegodziwe

¹⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010r. IV K.K. 173/10, LEX nr 667510, glosa aprobująca M. Budyn-Kilk, LEX/L 2011.

¹⁴¹ Dz. U. z 1922, Nr 21, poz. 167.

¹⁴² Tekst konwencji z 12 września 1923 r. zam. Dz. U. z 1927, Nr 71, poz. 621.

¹⁴³ Dz. Urz. UE L 2011, nr 335, str. 1. Tytuł Dyrektywy został zmieniony przez sprostowanie z dnia 21 stycznia 2012 r. sprost. Dz. Urz. UE L 2012, nr 18, str. 7.

traktowanie dzieci w celach seksualnych oraz inne szczególnie groźne formy niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci, jest przedmiotem coraz intensywniejszego obiegu i upowszechnia się poprzez wykorzystanie nowych technologii i internetu”. Wspomniana Dyrektywa odwołuje się w swej treści do Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.¹⁴⁴ W tym kontekście należy pamiętać, że w rozumieniu Konwencji „«dziecko» oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ona wcześniej tożsamość”.

Wspomniana Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady poprzedzona była najpierw decyzją Rady z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej w internecie 2000/375/WSiSW¹⁴⁵, która odwoływała się do Rezolucji Rady i przedstawicieli rządów Państw Członkowskich zebranych w Radzie w dniu 17 lutego 1997 r. w sprawie nielegalnych i szkodliwych treści rozpowszechnianych w internecie¹⁴⁶ oraz wspólnego działania Rady 96/700/WSiSW z dnia 29 listopada 1996 r. ustanawiającego program zachęty i wymiany dla osób odpowiedzialnych ze zwalczanie handlu ludźmi i wykorzystywanie seksualnych dzieci¹⁴⁷ oraz wspólne działanie 97/154/WSiSW z dnia 24 lutego 1997 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. 3 Traktatu Unii Europejskiej, dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci¹⁴⁸. Decyzja z 29 maja 2000 r. uwzględniła również zalecenie przyjęte przez Radę w dniu 24 września 1998 r. w sprawie rozwoju konkurencyjności europejskiego przemysłu usług audiowizualnych i informacyjnych przez wspieranie krajowych programów ramowych w celu zapewnienia skutecznego i porównywalnego poziomu ochrony nieletnich i godności ludzkiej¹⁴⁹.

Kolejnym aktem poprzedzającym Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW była Dyrektywa ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r., dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystania dzieci i pornografii dziecięcej¹⁵⁰. Dokument ten przyjmując, że dziecko oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat, definiował pornografię dziecięcą jako materiał zawierający

¹⁴⁴ Dz. U. 1991 Nr 120, poz. 526.

¹⁴⁵ Dz. Urz. UE L 2000, nr 138, str. 1.

¹⁴⁶ Dz. Urz. UE C 1997, nr 70, str. 1.

¹⁴⁷ Dz. Urz. UE L 1996, nr 322, str. 7.

¹⁴⁸ Dz. Urz. UE L 1997, nr 63, str. 2.

¹⁴⁹ Dz. Urz. UE L 1998, nr 270, str. 58.

¹⁵⁰ Dz. Urz. UE L 2004, nr 13, str. 44. W myśl art. 11 tej dyrektywy uchylone zostało wspólne działanie z dnia 24 lutego 1997 r., przyjęte przez Radę na podstawie art. 3 Traktatu o Unii Eu-

treści pornograficzne, które przedstawia lub prezentuje: rzeczywiste dziecko uczestniczące w czynności wyraźnie seksualnej lub poddającego się takiej czynności, w tym lubieżne okazywanie narządów płciowych lub miejsc intymnych dziecka; rzeczywistą osobę, która sprawia wrażenie, że jest dzieckiem, uczestniczącą lub poddającą się czynności wyraźnie seksualnej; realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności wyraźnie seksualnej. Wspomniana definicja została uzupełniona przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW w art. 2c¹⁵¹, w którym stwierdzono, że „pornografia dziecięca” oznacza: „wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze; wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych; wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych; realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych”¹⁵².

W Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW zauważono, iż „usuwanie u źródła treści zawierających pornografię dziecięcą jest często niemożliwe w przypadku, gdy oryginalne materiały znajdują się poza terytorium Unii, ze względu na brak woli współpracy ze strony państwa, w którym znajdują się serwery, lub ze względu na to, że procedura prowadząca do usunięcia tych materiałów w danym państwie jest wyjątkowo długotrwała. Można zatem ustanowić także mechanizmy blokowania dostępu z terytorium Unii do stron internetowych,

ropejskiej dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci.

¹⁵¹ J. Warylewski w swoim niezwykle poważnym i potrzebnym studium mylnie stwierdza, że definicja ta znajduje się w art. 2b. R. Warylewski, *Pornografia – próba definicji...*, s. 25.

¹⁵² Przy okazji stwierdzono, że „prostyucja dziecięca” oznacza „wykorzystywanie dziecka do czynności seksualnych, w ramach którego oferuje się lub obiecuje pieniądze lub inne formy wynagrodzenia lub świadczenia w zamian za udział dziecka w czynnościach seksualnych, niezależnie od tego czy zapłata, obietnica lub świadczenie przekazywane są danemu dziecku czy osobie trzeciej”, a „przedstawienie pornograficzne” oznacza „skierowane do publiczności ukazywanie na żywo, w tym za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych”. Art. 2d i e Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz. Urz. UE L 2011, nr 335, str. 1.

w odniesieniu do których ustalono, że zawierają pornografię dziecięcą lub służą do jej rozpowszechniania. Środki podejmowane przez państwa członkowskie na mocy niniejszej dyrektywy w celu usunięcia lub, w odpowiednich przypadkach, blokowania stron internetowych zawierających pornografię dziecięcą mogą opierać się na różnych rodzajach działań publicznych, np. legislacyjnych, nielegislacyjnych, sądowych lub innych. W tym kontekście niniejsza dyrektywa nie stanowi uszczerbku dla dobrowolnych działań podejmowanych przez dostawców usług internetowych w celu zapobiegania niewłaściwemu wykorzystywaniu świadczonych przez nich usług ani dla jakiegokolwiek wsparcia tych działań ze strony państw członkowskich”. W art. 5 zobowiązano Państwa Członkowskie do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia karalności czynów umyślnych związanych z pornografią dziecięcą. Wskazano, że nabywanie lub posiadanie pornografii dziecięcej, świadome uzyskiwanie dostępu za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych do pornografii dziecięcej podlegać winno sankcji karnej w wymiarze conajmniej roku pozbawienia wolności. Natomiast dystrybucja, rozpowszechnianie lub przesyłanie pornografii, a także oferowanie, dostarczanie lub udostępnianie pornografii dziecięcej winno być karane karą pozbawienia wolności wymiarze conajmniej dwóch lat. Produkcja pornografii dziecięcej zagrożona być winna maksymalną karą trzech lat pozbawienia wolności. W art. 25 ust. 1 wspomnianej Dyrektywy zobowiązano Państwa Członkowskie do podjęcia niezbędnych środków dla zapewnienia szybkiego usunięcia stron internetowych zawierających lub rozpowszechniających pornografię dziecięcą „utrzymywanych na ich terytorium” oraz do dążenia, aby zapewnić usunięcie takich stron „utrzymywanych poza ich terytorium”. Stwierdzono także w ust. 2 art. 25, że Państwa Członkowskie mogą podejmować środki służące blokowaniu stron internetowych zawierających lub rozpowszechniających pornografię dziecięcą wśród użytkowników internetu. Dodano jednak, że środki te muszą być wprowadzane w oparciu o przejrzystą procedurę i dostarczać odpowiednich gwarancji, w szczególności w celu zapewnienia ograniczenia blokowania do tego co jest konieczne i wspomniane oraz informowania użytkowników o powodach takiego blokowania. Zauważono, iż wspomniane gwarancje mogą również obejmować możliwość uzyskania zadośćuczynienia sądowego.

W obowiązującym kodeksie karnym pornografia nadal uznawana jest za przestępstwo i to w kilku odmianach. Ścigane jest zarówno publiczne prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy (art. 202 § 1 k.k.), jak i prezentowanie małoletniemu poniżej lat piętnastu treści pornograficznych albo udostępnianie mu przedmiotów mających taki charakter albo rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi (art. 202 §2 k.k.). Ponadto za przestępstwo uznano produkowanie

w celu upowszechnienia, utrwalanie lub sprowadzanie, a także przechowywanie lub posiadanie albo rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem (art. 202 § 3 k.k.)¹⁵³. Wypada w tym miejscu ze strachem zauważyć, że literalna językowa wykładnia tego przepisu mogłaby zaprowadzić na ławę oskarżonych wszystkich tych, którzy w domowych bibliotekach przechowują dramaty „Romeo i Julia” Williama Shakespeare’a, „Lolite” Vladimir Nobokova czy „Justynę” Markiza de Sade’a, zważywszy, że wobec mało precyzyjnego pojęcia pornografii dla niektórych przedstawicieli organów ścigania mogło by się okazać ważnym to, że zarówno Julia, jak i Lolita to z dzisiejszego punktu widzenia nieletnie, w dziele Markiza de Sade’a czytelnik epatowany jest stosowaniem przemocy. Przystępstwem jest także utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat piętnastu (art. 202 § 4 k.k.) oraz sprowadzanie, przechowywanie, lub posiadanie takich treści z udziałem małoletniego poniżej lat piętnastu, a także produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (art. 202 § 4b k.k.). Rzeczywiście groźnym zjawiskiem jest przestępstwo z art. 191a k.k.¹⁵⁴, polegające na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu wobec takiej osoby przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny albo na rozpowszechnianiu takiego wizerunku bez zgody takiej osoby¹⁵⁵.

¹⁵³ Zob. J. Warylewski, *Pornografia*, [w:] idem, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, „System Prawa Karnego”, t. X, Warszawa 2012, s. 809-882; idem, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 1266-1278.

¹⁵⁴ Jak wskazuje M. Mozgawa, występkiem ten, pomieszczony w rozdziale przestępstw przeciwko wolności winien znaleźć się w ramach rozdziału kodeksu karnego grupującego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdyż dobrem chronionym jest w tym przepisie obyczajność, intymność i prywatność człowieka. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 391. Zob. także W. Wróbel, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1394.

¹⁵⁵ B. Filek, *Wizerunek osoby nagiej jako znamień przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo”, 2012, nr 7-8, s. 61-77. Stanowisko to wypracowane przez M. Mozgawę, *Kodeks karny. Praktyczny...*, s. 391 akceptuje go J. Kosonoga wskazując, że z treści przepisu art. 191a § 1 k.k. wynika, że w pojęciu nagości chodzi o intymne części ciała, zob. J. Kosonoga, *Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku osoby*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. V, red. K. Ślęzak, Warszawa 2011, s. 224. Zdaniem B. Fileka wizerunek osoby na fotografii przedstawiający ją bez ubrania, ale od pasa do głowy włącznie nie będzie stanowił przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 191a § 1 k.k. Ten ostatni autor wyraża także pogląd, że zakresu pojęcia wizerunku osoby należy wyłączyć wizerunek nagich włosów ludzkich. To ostatnie stanowisko wydaje się dość dyskusyjne, zob. B. Filek, op. cit., s. 61 nn. Pogląd ten podziela R. Krajewski zauważając, że gdyby doszło do utrwalania i rozpowszechniania nagich włosów człowieka to w grę wchodziłaby odpowiedzialność za znieważenie włosów z art. 262 § 1 k.k. Zob. R. Krajewski, *Przestępstwo utrwa-*

Przyznać należy, że kodeks karny kryminalizuje pierwszym rzędzie wszelkie działania odnoszące się do pornografii z udziałem małoletniego. Dla „purytanów”, a tych przecież w społeczeństwie nie brakuje, może jednak okazać się pornografią obraz przedstawiający nagiego amorka czy aniołka z zaznaczonymi męskimi genitaliami. Historia ludzkości w ogólności, a historia sztuki w szczególności, zna przecież przykłady zasłaniania brązowymi liśćmi kłownymi (wcale nie figowymi) genitaliów męskich na rzeźbach antycznych bądź renesansowych, czy zamalowywania takich przekazów nawet na obrazach uznanych mistrzów. W dużej mierze ściganie pornografii zdaje się być uwarunkowane religijnie, zwłaszcza przez trzy główne religie monoteistyczne, których duchowni uznają tego rodzaju przekazy za wyjątkowo grzeszne, negując to, że człowiek w swojej cielesności stworzony został przez Boga na jego obraz i podobieństwo¹⁵⁶. Zauważyć przy tym wypada, że przekaz literacki, nawet najbardziej wyuzdany i obsceniczny, a także obrazy i rzeźby nie pociągają za sobą oskarżeń o pornografię. Organy ścigania, a także opinia publiczna dostrzegają pornografię głównie – jeśli nie wyłącznie – w treściach serwowanych filmów i przekazach internetowych.

Odpowiadając na pytanie, czy sztuka jest pornografią i jakie są ich wzajemne relacje, wypada przypomnieć, że funkcją normy prawnej nie jest dawanie definicji filozoficznych lub wybieranie między takimi definicjami, lecz ochrona bieżących interesów społecznych¹⁵⁷. Generalna linia podziału między sztuką a pornografią przebiega więc między stoicką koncepcją sztuki jako imitacją natury, mającą do spełnienia funkcje wychowawcza, a koncepcją idealistyczno-epikurejską, ujmującą sztukę jako aktywność ducha, która spełnia rolę hedonistyczną. To przeciwstawienie rodziło konflikt między treścią a formą. Doktryna chrześcijańska przejęła koncepcję stoicką, czyniąc ze sztuki funkcję religii i środek ekspresji dla gloryfikacji Boga. Rozwiązania te przyjęły świeckie teorie totalitarnostyczne, głosząc hasła sztuki zaangażowanej. Koncepcja hedonistyczna nadal jednak jest żywa albo w rozwiązaniach odrodzenia, albo w koncepcjach romantycznych. Dla prawnika oznacza to konieczność uznania, że sztuka pozostaje poza sferą ocen moralnych lub też,

lania i rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, „Prokuratura i Prawo”, 2012, nr 5, s. 20-40. R. Krajewski wskazuje, także że pojęcie „osoba naga” dotyczy różnych postaci nagości w rozmaitych kontekstach zauważając jednak, że nie można popadać w tym zakresie w jakąkolwiek przesadę. Wizerunkiem osoby nagiej jego zdaniem będzie sytuacja, gdy taka osoba znajduje się *in puris naturalibus*, a także wówczas, gdy widać jej narząd płciowy oraz zasadniczo także i wtedy, gdy widoczne są pośladki takiej osoby oraz u kobiety piersi, choć jak przyznaje ten autor w tym zakresie mogą zachodzić pewne wątpliwości, zob. R. Krajewski, op. cit., s. 20-40; J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Prawo do informacji a utrwalanie wizerunku osoby nagiej bez jej zgody*, „Etyka w mediach”, t. 8: *Kodyfikacja czy modyfikacja norm*, Opole 2011, s. 49-58.

¹⁵⁶ D. Øistein Endsjø, *Seks a religia*, Warszawa 2011, s. 15-18 i 395-416; R. Tannahill, *Historia seksu*, Warszawa 2013, s. 135-164 oraz 329-332.

¹⁵⁷ M. Filar, *Sztuka a zagadnienie...*, s. 1432.

że – tak jak każdy inny rodzaj ludzkiej aktywności – podlega takim ocenom i sądom. W konsekwencji powoduje to konieczność przyjęcia albo teorii ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności albo teorię koegzystencji sztuki i sprośności. Według pierwszej z tych koncepcji sztuka nie może być sprośna, a więc nie może być pornografią. Tak więc dzieło pornograficzne nie jest sztuką. Zgodnie z drugą dopuszczalna jest możliwość koegzystencji dzieła sztuki ze sprośnością. W dalszej konsekwencji istnieje konieczność rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za stworzenie, posiadanie, rozpowszechnianie dzieła sztuki, które jest sprośne, a więc pornograficzne. Tej teorii zdaje się hołdować obecnie obowiązujący kodeks karny, a także poprzedzające go kodyfikacje dotyczące odpowiedzialności karnej.

Z teorią ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności współgra wychodząca z innych przesłanek filozoficznych teoria esencjonalnej moralności sztuki, funkcjonująca w kilku wariantach. W literaturze wyróżnia się teorię puryfikacji estetycznej, puryfikacji inspiracyjno-celowościowej i teorię adekwatności socjalnej¹⁵⁸. Elementem decydującym o puryfikacji, czyli oczyszczeniu przekazu, jest formalno-estetyczny poziom dzieła, a więc taki, w którym wartość artystyczna jest niepodważalna (teoria puryfikacji estetycznej). Oddanie oceny formalno-estetycznego poziomu dzieła w ręce prawników nie jest jednak rozwiązaniem najszcześniejszym. Według zwolenników puryfikacji inspiracyjno-celowościowej czynnikiem oczyszczającym jest inspiracja i zamiar autora. Dociekanie istnienia tego zamiaru wydaje się niezwykle trudne, o ile nie wręcz niemożliwe. Według teorii adekwatności socjalnej kryterium puryfikacyjnym jest to, że dzieło sztuki nie może naruszać dobra prawnego¹⁵⁹. Tak więc ta teoria, sformułowana przez R. Latagliatta, jest w gruncie rzeczy zgodna z teorią ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności.

Wspomniana wyżej teoria koegzystencji występuje w wariacie skrajnie moralistycznym bądź w teorii przewagi interesów. Pierwsza z tych koncepcji w przypadku występowania w dziele zarówno elementów arcyzmu, jak i sprośności, przy ostatecznej ocenie dawała bezwzględny prymat tym ostatnim. Wynikało to z przekonania, że wszystko co sprośne, pornograficzne nie może być nigdy uznane za dzieło sztuki. Koncepcja teorii przewagi interesów występowała bądź w wariacie absolutnego priorytetu sztuki, bądź w wariacie teorii oceny kwantytatywnej. W pierwszym z tych wariantów przekaz artystyczny ważniejszy jest od zawartych w nim elementów pornograficznych, a więc jeśli dzieło ma wartość artystyczną, to jego sprośność jest z natury rzeczy wyłączona. W wariacie kwantytatywnym koniecznością jest ilościowa analiza interesu społecznego sprowadzającego się do zapewnienia swobody

¹⁵⁸ Zob. M. Filar, *Sztuka a zagadnienie...*, s. 1434 odwołujący się do poglądów E. Battaglianego, *L'arte e la tutela penale del pudore*, „Rivista Penale”, 1931, s. 462.

¹⁵⁹ R. Latagliatt, *Enciclopedia del ditto*, Mediolan 1959, s. 64, cyt. za M. Filar, *Sztuka a zagadnienie...*, s. 1436.

przepływu myśli i idei wyrażanych za pomocą przekazu artystycznego oraz interesu społecznego polegającego na zakazie rozpowszechnienia przekazów pornograficznych. Odmianą teorii kwantytatywnej jest koncepcja dobra publicznego. W polskiej doktrynie prawniczej ta ostatnia koncepcja była dość popularna¹⁶⁰.

W literaturze podkreśla się, że emocja estetyczna, jakiej doznaje się obcując z dziełem sztuki, oglądając obraz, czy czytając książkę, nie eliminuje innych emocji, w tym także emocji erotycznych. Niewątpliwie seks inspiruje twórców, zarówno wielkich pisarzy, jak i malarzy bądź figuratywnych rzeźbiarzy. W strofach Owidiusza, Rabelais'go, w *Romeo i Julii* Shakespeare'a, w *Tristanie i Izoldzie*, w *Madame Bovary* Gustava Flauberta, w niektórych fraszkach Jana Kochanowskiego, Ignacego Krasickiego, Kacpra Twardowskiego, w *Dziejach grzechu* i w *Walce z szatanem* Stefana Żeromskiego, w płótnach Rubensa, Boticellego, Tycjana, w *Szale* Władysława Podkowińskiego, w *Mai nagiej* Francesco Goi, dopatrzeć się by można nie tylko erotyzmu, sprośności, ale przy odpowiednim nasileniu złej woli także pornografii.

Wypada w tym miejscu zastanowić się, czy istotnie państwo środkami karnymi winno zwalczać przekazy literackie bądź wizualne kierując się jedynie tym, że w ich treści występuje opis stosunku seksualnego lub przedstawiona jest postać nagiej kobiety. Czy konieczne jest angażowanie organów ścigania i sądów w tym tylko celu, aby zadowolić garstkę, motywowanych najczęściej religijnie, polityków, duchownych czy działaczy społecznych dopatrujących się wszelkiego zła w nagiej postaci człowieka, w opisie aktu seksualnego bądź takowych pieszczot. Wydaje się, że na tak postawione pytania należy udzielić zdecydowanie odpowiedzi negatywnej, aczkolwiek przyznać należy, że przekaz pornograficzny może mieć i ma wpływ na rozwój psychofizyczny małego dziecka. Pamiętać trzeba, że nie do uniknięcia jest zarówno dzisiaj, jak i był w przeszłości, wpływ takiego przekazu na młodą osobę, która zbyt wcześnie jak na swój wiek obejrzała jakieś obrazy, czy przeczytała chociażby *Chłopów* Władysława Reymonta, *Popioły* Stefana Żeromskiego ze sceną gwałtu w tomie drugim, *XIII Księgę Pana Tadeusza* czy nawet *Krzyżowców* Zofii Kossak. Zauważyć należy, że mimo olbrzymiej literatury dotyczącej problemu pornografii i odpowiedzialności za przestępstwa seksualne, także w postaci rozpowszechniania pornografii, pozostaje nadal bez odpowiedzi kwestia stosunku sztuki do przekazu pornograficznego¹⁶¹. Za szczególnie niebezpieczne zjawi-

¹⁶⁰ Zwolennikiem tej teorii był A. Forel, *Zagadnienia seksualizmu*, Warszawa 1926, s. 140 oraz dopuszczający możliwość koegzystencji sztuki i pornografii L. Lernell, *Przestępczość seksualna*, [w:] *Seksuologia społeczna*, red. K. Imieliński, Warszawa 1977, s. 419 oraz A. Osęka, *Lament nad upadkiem pornografii*, „Kultura”, 1976, nr 31-33.

¹⁶¹ Zwrócić wypada uwagę na fakt, że nie ma jednej powszechnie obowiązującej i niebudzącej wątpliwości definicji sztuki. Zob. J. Sobczak, *Wolność sztuki, twórczości satyrycznej i satyry...*, s. 360-370. W kwestii pojmowania sztuki w niemieckiej doktrynie prawnej zob. niezwykle ważne

sko wypada uznać chęć oddania oceny, czy określony przekaz jest sztuką oraz czy jako sztuka wypełnia znamiona pornografii, w ręce organów ścigania, a następnie sądów. Jednocześnie należy stwierdzić, że wytyczenie ścisłych granic sztuki, a także pornografii wydaje się być niemożliwe.

Wytyczenie granic wolności sztuki jest niezmiernie trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe, gdyż z natury rzeczy artysta chce prowokować odbiorców, stara się w ten sposób przykuć ich uwagę, a także zyskać poklask. Nie wolno zapominać, że z wolnością ekspresji artystycznej łączy się konstytucyjnie gwarantowana wolność korzystania z dóbr kultury.

Wolność korzystania z dóbr kultury niesie w sobie zakaz tworzenia przez władze publiczne ograniczeń dostępu do nich. Wolność ta ma charakter szeroki, przez co może wchodzić w konflikt z innymi, potwierdzonymi w aktach prawa międzynarodowego, zagwarantowanych w konstytucjach wolnościami i prawami, w tym także z prawem własności. Ograniczenie w dostępie do dóbr kultury może wynikać z potrzeby ochrony tych dóbr i być dyktowane chęcią zachowania ich w stanie niepogorszonym. Akty prawa międzynarodowego niewątpliwie nakładają na państwa obowiązek tworzenia przepisów prawnych uniemożliwiających ograniczenie dostępu do dóbr kultury. Wolność ta ma charakter prawa podmiotowego, co w większości wypadków prowadzić powinno do możliwości formułowania skargi, także konstytucyjnej.

Bibliografia

- Adler A., *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review”, 1996, t. 8, nr 6.
- Aleksandrowicz A., *Twórczość satyryczna Adama Naruszewicza*, Warszawa 1964.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Arct M., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1938.
- Bächli M., *Das Recht am eigenen Bild*, Basel – Genf – München 2002.
- Bafia J., K. Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987.
- Bataille G., *Erotyzm*, Gdańsk 1999.
- Bataille G., *Historia erotyzmu*, Warszawa 2008.
- Battaglini E., *L'arte e la tutela penale del pudore*, „Rivista Penale”, 1931.
- Bazin A., *Ontologia obrazu fotograficznego*, [w:] idem, *Film i rzeczywistość*, Warszawa 1963.
- Bem A. G., *Teoria poezji polskiej z przykładami w zarysie popularnym analityczno-dziejowym*, Petersburg 1989.
- Ben-Ze'ev A., *Miłość w sieci. Internet i emocje*, Poznań 2005.
- Bereza A., *Problemy teorii stylizacji w satyrze*, Warszawa 1966.

i świetnie udokumentowane wywody M. M. Bieczyński, op. cit., s. 17-72. Por. także M. Filar, *Sztuka a zagadnienie...*, s. 1432 i n.

- Bieczyński M. M., *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012.
- Bratuń M., *Posłowie*, [w:] D.-A.-F. de Sade, *Justyna czyli nieszczęścia cnoty*, Łódź 1987.
- Brodziński K., *O satyrze*, Warszawa 1822.
- Brodziński K., *Pisma estetyczno-krytyczne*, Wrocław 1964.
- Buchwald-Pelcowa P., *Satyra czasów saskich*, Wrocław 1966.
- Buchwald-Pelcowa P., *Satyra*, [w:] *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny*, t. II, Warszawa 1985.
- Budyn-Kulik B., Kulik M., *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.
- Bylok F., *Rynek i konsumpcja w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] *Polskie doświadczenia w kształtowaniu społeczeństwa informacyjnego. Dylematy cywilizacyjno-kulturowe*, Warszawa 2002.
- Cegielski H., *Nauka poezji*, Poznań 1879.
- Chrzanowski I., *Z dziejów satyry polskiej XVIII wieku*, Warszawa 1909.
- Chybiński O., Gutenkunst W., Świda W., *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Dąbrowski J., „The medium is the message” – graffiti writing jako McLuhanowski środek przekazu, [w:] *Street art. Między wolnością a anarchią*, red. M. Duchowski, E.A. Sekuła, Warszawa 2011.
- Dee I.I.H., *Satyra jako gra retoryczna*, [w:] *Nowa proza amerykańska. Szkice krytyczne*, Warszawa 1983.
- Dufour F.S.P., *Historia prostytucji od czasów najdawniejszych do XX w.*, t. 1: *Czasy przedchrześcijańskie*, Gdynia 1997.
- Dziemidok B., *O komizmie*, Warszawa 1967.
- Eberle E. J. *Arts Speech*, http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=rwu_fp.
- Eck B.A., *Nudity and Framing: Classifying Art., Pornography, Information and Ambiguity*, „Sociological Forum”, 2001, t. 16, nr 4.
- Eco U., *Historia piękna*, Poznań 2005.
- Elliot R.C., *The Power of Satire*, Princeton 1960.
- Elsberg J., *Woprosy teorii satiry*, Moskwa 1957.
- Fabiani B., *Niziołki, łokietki, karlikowie: Z dziejów karłów nadwornych w Europie*, Warszawa 1980.
- Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.
- Filar M., *Pornografia a sztuka*, „Nowe Prawo”, 1978, nr 10.
- Filar M., *Pornografia*, „Przegląd ustawodawstwa gospodarczego”, 1993, nr 8-9.
- Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.
- Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze”, Warszawa 1998, z. 18.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Filar M., *Sztuka a zagadnienie pornografii*, „Nowe Prawo” 1978, nr 10.

- Filek B., *Wizerunek osoby nagiej jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.* „Prokuratura i Prawo”, 2012, nr 7-8.
- Filiciak M., *Internet i rozrywka*, [w:] *Humanista w cyberprzestrzeni*, red. F. Godzić, Kraków 1999.
- Floryan W., *Satyry Kasickiego a Boi-Leau*, [w:] „Księga referatów zjazdu naukowego im. I. Krasickiego, Warszawa 1936.
- Forel A., *Zagadnienia seksualizmu*, Warszawa 1926.
- Frybes S., *W krainie groteski. Problemy satyry galicyjskiej drugiej połowy XIX w.*, Warszawa 1979.
- Galle H., *Stylistyka i teoria literatury*, Warszawa 1915.
- Garczyński S., *Anatomia komizmu*, Poznań 1989.
- Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra”, 2015, z. 1-2.
- Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo”, 1993, z. 3.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011.
- Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Garlicki L., Komentarz do art. 30 Konstytucji w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003.
- Garlicki L., Uwagi do art. 9 i 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Giddens A., *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006, s. 146. Por. także A. Moye, *Pornography*, [w:] A. Metcalf, M. Humpries, *The sexuality of Men*, Londyn 1985.
- Głowiński M., Okopień-Sławińska A., Sławiński J., *Zarys teorii literatury*, Warszawa 1986.
- Grochowski R., *Granice prawne i etyczne reklamy*, Poznań–Opole 2010.
- Grzędzińska M., Kostkiewiczowa T., *Satyra*, w: „Słownik literatury polskiego Oświecenia”, red. T. Kostkiewiczowa, wyd. II, Wrocław – Warszawa – Kraków, 1996.
- Hambura S., Muszyński M., *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001.
- Hofmański P., *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, w: „Standardy prawne Rady Europy. Tekst i komentarze. Prawo Karne”, Warszawa 1997.
- Hopensztand D., *Satyry Krasickiego w: „Stylistyka teoretyczna w Polsce”*, red. K. Budzyk, Warszawa 1946.
- Hordecka A., *Mitologiczny świat reklam*, Kraków 2002.
- J. Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych., Spór wokół art. 195 kodeksu karnego*, w: L. Leszczyński, Ed. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), „W kręgu teorii i praktyki prawa karnego”, Lublin 2005.
- Jan Paweł II, Encyklika Centesimus annus, pol. wyd. Wrocław 1991.
- Jan Paweł II, Encyklika Veritatis Splendor, pol. wyd. Lublin 1995.
- Jastrzębski Z., *Kpina i terror*, „Teksty” 1972, z. 3.

- Jasudowicz T., *Bluźnierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia Europejskie”, t. II, Warszawa 1998.
- Jurecki K., *Między erotyzmem a pornografią. O sztuce amerykańskiej lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych*, w: „Sztuka a erotyka. Materiały sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki”, Warszawa 1995.
- Kamiński I. C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Kamiński I. C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w Strasburgu*, wyd. III, Kraków 2006.
- Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Karasek S., *Koncepcja wolności w encyklice „Veritatis splendor” Jana Pawła II*, Lublin 1994.
- Kirk J. R., *Szkodliwość pornografii*, Gdańsk 1998.
- Klimczyk W., *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008.
- Klimczyk W., *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284; uzup. Dz.U.1995, Nr 36, poz. 175 i 176; zm. Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 177; 1998, Nr 147, poz. 962, uzup. Dz. U. 2001, Nr 23, poz. 266, 2003, Nr 42, poz. 364.
- Kosonoga J., *Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku osoby*, [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. V, red. K. Ślebzak, Warszawa 2011.
- Kowalczyk St., *Koncepcja wolności odpowiedzialnej w encyklice Veritatis Splendor Jana Pawła II*, [w:] „Wolność we współczesnej kulturze. Materiały V Światowego Kongresu Filozofii Chrześcijańskiej KUL – Lublin 20-25 sierpnia 1996”, Lublin 1997.
- Kowalczyk St., *Wolność naturą i prawem człowieka*, Sandomierz 2000.
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo”, 2012, nr 5.
- Krakowski P., *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] *Sztuka a erotyka. Materiały z sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki Łódź, listopad 1994*, red. T. Hrankowska, Warszawa 1995.
- Krakowski P., *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] *Sztuka a erotyka. Materiały sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki*, Warszawa 1995.
- Krawulska-Ptaszyńska A., *Společne skutki upowszechnienia pornografii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1997, z. 1.
- Krukowski A., *Materialna treść czynu a okoliczności wyłączające bezprawność karną*, „Nowe Prawo”, 1971, nr 12.
- Krukowski J., *Konstytucyjny system relacji między państwem a kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi*, [w:] *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, t. X, red. E. Mojak, Lublin 2000.
- Kunicka-Michalska B., *Pornografia i wykorzystywanie nieletnich w Internecie. Regulacje polskiego kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze”, 2005, nr 4(166).

- Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informacyjnego*, Warszawa 2004.
- Kusiak A., *O historii kobiet*, [w:] E. Pakszys, D. Sobczyńska, *Humanistyka i pleć*, t. II: *Kobiety w poznaniu naukowym wczoraj i dziś*, Poznań 1997.
- Lamentowicz W., *O wolnościach i ich granicach*, [w:] *Historia. Idee. Polityka, księga dedykowana profesorowi Janowi Baszkiewiczowi*, red. F. Ryszka, Warszawa 1995.
- Lanowski E., *Nie igra się z humorem Prasa polityczna i jej rysunek*, [w:] *Humor europejski*, Lublin 1994.
- Lelental S., *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, Wrocław 1989.
- Lemański J., *Satyra polska. Antologia*, Warszawa 1958.
- Lernell L., *Przestępczość seksualna*, [w:] *Seksuologia społeczna*, red. K. Imieliński, Warszawa 1977.
- Lewisohn C., *Street Art.: The Graffiti Revolution*, Tate Publishing 2008.
- Lew-Starowicz Z., *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003.
- Literatura polska*, red. J. Krzyżanowski, Cz. Hernas, Warszawa 1985.
- Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny*, t. II, Warszawa 1985.
- Lucie-Smith E., *Erotism in Western Art*, London 1972.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makarska M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177.
- Manovich L., *Język nowych mediów*, Warszawa 2006.
- Marek A., Waszczyński J., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecnictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.
- Markiewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Matuszewski K., *Sade. Msza okrucieństwa*, Gdańsk 2008.
- Mayenowa M.R., *Poetyka opisowa*, Warszawa 1949.
- McNair B., *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004.
- Melosik Z., *Ciało, tożsamość, władza. Teksty kulturowe jako konteksty pedagogiczne*, Poznań–Toruń 1996.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r. Dz. U. 1977 Nr 38, poz. 167.
- Mighet G., *The Anatomy of Satire*, Princeton 1962.
- Mizielewska J., *Pleć, ciało, seksualność od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.
- Nalewajko J. J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Pa-lestra”, 2000, nr 9-10.
- Nowak M., Kierc K., *Internet z perspektywy nauk społecznych*, [w:] *Spółeczna przestrzeń Interentu*, red. D. Batorski, M. Marody, A. Nowak, Warszawa 2006.
- Nowak-Dłużewski J., *Satyra polityczna konfederacji targowickiej i sejmu grodzieńskiego*, Warszawa 1935.
- Nowak-Dłużewski J., *Satyra polityczna Sejmu Czteroletniego*, Warszawa 1933.

- Nowicki M. A. (wprowadzenie i tłumaczenie), *Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, Zakamycze 2001.
- Øistein Endsjø D., *Seks a religia*, Warszawa 2011.
- Olechnicki K., *Fotoblogi, pamiętniki z opcją przekazu. Fotografia i fotoblogerzy w kulturze konsumpcyjnej*, Warszawa 2009.
- Orzeczenie ECHR Hachette Filipacchi Associés przeciwko Francji, wyrok z dnia 12 listopada 2007 r., skarga nr 71111/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81066>.
- Orzeczenie ECHR Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.
- Orzeczenie ECHR Müller i inni przeciwko Szwajcarii, wyrok z dnia 24 maja 1988, skarga nr 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>.
- Orzeczenie ECHR Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, wyrok z dnia 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>.
- Orzeczenie ECHR Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.
- Orzeczenie ECHR Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080>.
- Oseka A., *Lament nad upadkiem pornografii*, „Kultura”, 1976, nr 31-33.
- Pakszys E., *Feministyczna rewindykacja wobec nauk o życiu albo o roli płci/rodzaju w poznaniu biologicznym*, [w:] E. Pakszys, D. Sobczyńska, *Humanistyka i płęć*, t. II *Kobiety w poznaniu naukowym wczoraj i dziś*, Poznań 1997.
- Paprzycki R., *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z 21 września 2000 r.
- Paprzycki R., *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Zakamycze 2002.
- Parker H.N., *Love's body anatomized: the ancient erotic handbooks and the rhetoric of sexuality*, [w:] *Pornography and representation in Ancient Rome*, red. A. Richlin, New York 1992.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Petersen J. R., *Stulecie seksu. Historia rewolucji seksualnej 1900-1999 według „Playboya”*, Poznań 2002.
- Piskorski J., *Kontratyp sztuki?*, [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, red. W. Szafranski, Poznań 2007.
- Piwocki K., *Dzieje sztuki w zarysie*, t. 2, Warszawa 1977.
- Pokrzywniak J.T., *J. Goryczewski. Tłumacz, satyryk i krytyk; „Satyra prawdę mówi” czyli rzecz o fałszywych przesłankach*, „Pamiętnik Literacki”, 1984, z. 4.
- Prause N., Steele D.R., Stanley C., Sabatinelli D., Hajcak G., *Modulation of late positive potentials by sexual images inconsistent with sexual addiction*, „Biological Psychology”, 2015, nr 109.
- Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wrocław 1993.
- Praz M., *Zmysły, śmierć i diabeł w literaturze romantycznej*, Gdańsk 2010.
- Projekt Kodeksu Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, Warszawa 1930.
- Promiński M., *Gorzkie migdały poezji*, „Kurier Literacko-Naukowy”, 1936, nr 28.
- Pytko K., *Słaba, piękna czy gorsza?*, [w:] *Płęć – sex – gender. Trzecia, czwarta, piąta płęć*, Warszawa 2014.

- Quintero R., *A Companion to Satire*, Blackwell Publishing.
- Reiner B., Staszewski M., *Zagadnienia wolności sumienia i wyznania w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 8-9.
- Reinsberg C., *Obyczaje seksualne starożytnych Greków*, Gdynia 1998.
- Roch-Bajorek G., *Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Toruń 2010.
- Rosenblatt J., *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach*, cz. I, Kraków 1914.
- Rotfeld A. D. (red.), *Prawa Człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów)*, red. A. D. Rotfeld, Warszawa 1989.
- Rougemont D. de, *Miłość a świat kultury zachodniej*, Warszawa 1968.
- Satyra, [w:] *Słownik literatury polskiej XIX wieku*, red. J. Bachórz, A. Kowalczykowa, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991.
- Sawecka H., *Humor i satyra*, [w:] *Humor europejski*, red. M. Abramowicz, D. Bertrand, T. Strużyński, Lublin 1994.
- Schmoller K., *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, [w:] *Art goes Law, Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht*, red. D. Pauger, Böhlau–Wien 2005.
- Shattuck R., *Mediated Sex. Pornography & Postmodern Culture*, Londyn–Nowy Jork–Sydney–Auckland 1996.
- Shattuck R., *Zakazana wiedza. Od Prometeusza do pornografii*, Kraków 1999.
- Sieczkowski G., *Cały ten seks. Kroniki podkasane*, Warszawa 2008.
- Sikora S., *Fotografia między dokumentem a symbolem*, Izabelin 2004.
- Skwarczyńska S., *O pojęciu literatury stosowanej*, [w:] *Szkice i felietony*, „Rocznik Literacki” Warszawa 1937-1938.
- Skwarzyński M., *Bluznierstwo w świetle standardów ochrony praw człowieka*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014.
- Słownik terminów literackich*, red. J. Sławiński, Wrocław 1988.
- Sławiński M., *Błazen dzieje postaci i motywu*, Warszawa 1993.
- Słownik języka polskiego*, t. III, red. M. Szymczak, Warszawa 1989.
- Słownik literatury polskiego Oświecenia*, wyd. II, Wrocław–Warszawa–Kraków 1996.
- Słownik literatury polskiej XIX wieku*, red. J. Bachusz, A. Kowalczykowa, Wrocław–Warszawa–Kraków 1997.
- Słownik wyrazów obcych* PWN, Warszawa 1978.
- Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Prawo do informacji a utrwalanie wizerunku osoby nagiej bez jej zgody*, „Etyka w mediach”, vol. 8: *Kodyfikacja czy modyfikacja norm*, Opole 2011.
- Sobczak J., Piesiewicz P., *Graffiti – dzieło sztuki czy forma dewastacji obiektów architektonicznych*, [w:] *Street art. Między wolnością a anarchią*, red. M. Duchowski, E. A. Sekuła, Warszawa 2011.
- Sobczak J., *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006.

- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobczak J., *Ramy prawne satyry politycznej*, [w:] *Fenomen radości*, red. A. Grzegorzczak, J. Grad, P. Szkudlarek, Poznań 2007.
- Sobczak J., Sobczak W., Uwagi do art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. I, „Ius Novum”, 2007, nr 2-3.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. II „Ius Novum”, 2007, nr 4.
- Sobczak J., Uwagi do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Sobczak J., Uwagi do art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Sobczak J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015.
- Sobczak J., *Wolność ekspresji artystycznej*, [w:] *Media – czwarta władza?*, t. 2, red. M. Gołda-Sobczak, W. Machura, J. Sobczak, Poznań–Opole 2011.
- Sobczak J., *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Sobczak J., *Wolność sztuki, twórczości artystycznej i satyry. Czy istnieje kontratypt sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. III, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014.
- Sobczak J., *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu*, [w:] *Kulturowe instrumentarium wolności. Etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Poznań 2015.
- Sobczak J., *Wolność wypowiedzi prasowej a zniewaga*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne”, 2012, nr 1.
- Sova D. B., *125 zakazanych filmów. Historia cenzury w kinie*, Warszawa 2006.
- Starowicz Z. L., *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000.
- Stępień T., *O satyrze*, Katowice 1996.
- Sznajderman M., *Błazen. Maski metafory*, Gdańsk 2000.
- Ślęzak I., *Seks i erotyka w sieci, czyli czego poszukują internauci*, [w:] *Oblicza Internetu. Opus Univerasale. Kulturowe, edukacyjne i technologiczne przestrzenie Internetu*, red. M. Sokołowski, Elbląg 2008.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948.
- Tannahill R., *Historia seksu*, Warszawa 2013.
- Taylor G. R., *The Science of Life. A Picture History of Biology*, New York–Toronto 1963.
- Tomaszewski B., *Poetyka*, Poznań 1935.
- Psychologia*, red. T. Tomaszewski, Warszawa 1979.
- Toscani O., *Reklama uśmiechnięte ścierwo*, Warszawa 2009.
- Tymiec R., *Satyra a ochrona czci w polskim prawie cywilnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2006.

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 112.
- Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.
- Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Warylewski J., *Pornografia – próba definicji*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- Warylewski J., *Pornografia*, [w:] idem, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, „System Prawa Karnego”, t. X, Warszawa 2012.
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001.
- Warylewski J., *Sprośne rysunki*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008.
- Warylewski J., uwagi do art. 202 k. k., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, komentarz do art. 117 – 221*, t. I, 4 wyd., red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Warylewski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015.
- Warzynica-Zalewska E., *Pojęcie humoru, jego rola w powieściopisarstwie polskim drugiej połowy XIX w.*, „Przegląd Humanistyczny”, 1992, nr 6.
- Wasilewski P., *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012.
- Wąsek A., *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo”, 1995, nr 7.
- Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969.
- Wielka Encyklopedia Powszechna PWN*, t. XXIV, Warszawa 2004.
- Wielka Encyklopedia Powszechna*, t. X, Warszawa 1967.
- Williams L., *Hard Core. Władza, przyjemność i „szaleństwo widzialności”*, Gdańsk 2010.
- Williams L., *Seks na ekranie*, Gdańsk 2013.
- Wilska M., *Błazen na dworze Jagiellonów*, Warszawa 1998.
- Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Wojciechowska J., [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Wojciechowska J., [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1991.
- Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 10.
- Woźnikowski W., *Pamflet polityczny w czasach Stanisława Augusta*, Wrocław 1973.
- Wróbel W., *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wyko-*

- nawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1394.*
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Wróbel Z., *Erotyzm w literaturze nowożytnej*, Łódź 1987.
- Wróblewska E., *Satyra polityczna Wielkiej Emigracji*, Poznań 1977.
- Wyrok Izby Drugiej Karnej Sądu Najwyższego w pełnym składzie z dnia 26 marca 1925 r., II K 3/1925, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Karnej rok 1925, Warszawa 1926.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r. IV K.K. 173/10, LEX nr 667510, glosa aprobująca M. Budyn-Kilk, LEX/L 2011.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1934 r., 2 K 42/34, OSP 1934, z. 2, poz. 23.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1938 r., 1 K 1895/37, OSNIK 1939, z. IV, poz. 81.
- Wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. II KRN 24/92, „Wokanda”, 1993, nr 10.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., P11/99.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2001 r., K27/00, OTK ZU 2001, Nr 2, poz. 29.
- Wyrzykowski M., *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel, jego wolności i prawa*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998.
- Zoll A., „*Pozaustawowe*” *okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, Ed. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Zoll A., *Stosunek kontratypów do ustawowej określoności czynu*, „Państwo i Prawo”, 1975, nr 4.

FREEDOM OF ARTISTIC EXPRESSION.
EUROPEAN REGULATIONS AND THE SOLUTIONS FOUND
IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

Summary

In the Polish Constitution Act (1997), freedom of artistic expression seems to be of secondary importance. It is mentioned as one of the economic, social and cultural freedoms and rights in the Second Chapter of the Constitution (“Civil Freedoms, Rights and Obligations”). It can be found in Article 73 alongside the freedom of scientific research, the freedom of education, and the freedom of presenting the results of the scientific research.

All the aforementioned freedoms mentioned in Article 73 of the Constitution are considered to be substantive rights, meaning that (1) the scope of their inquiry is not

limited by the dispositions implicated by Article 81 of the Constitution, and (2) once they are not obeyed, one may lodge a constitutional complaint.

Consequently, the limits of those freedoms are delineated exclusively by the contents of Article 31 of the Constitution (by Paragraph 3 of this Article in particular). Furthermore, the fact that freedom of artistic expression is mentioned in Article 73 implies the interdiction of any restriction of that freedom.

Freedom of artistic expression, however, is not absolute. Since artistic activity may threaten someone's dignity, privacy, religious freedom, or a freedom of conscience, there might actually be limits to this freedom.

The European Court of Justice has repeatedly emphasized the opinion that all the freedoms of expression, regardless of the content and the means of communication, are guaranteed by Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Moreover, the Court, while interpreting Article 10 of the Convention, paid close attention to the issue of critique and its limits. However, the issue of political satire has never been raised by the Court.

As a result, Polish judicature and doctrine are left to their own devices and have no European legal advice on the matter. On the one hand, satirists are allowed to ridicule people's opinions and attitudes. On the other hand, they are to obey certain rules of critique. The paper provides some examples of cases supporting the thesis that although there are no explicit European standards on political and religious satire, some general standards in the matter were established within the European Council's legal system.

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ARTISTIQUE. LES RÈGLEMENTS EUROPÉENS VIS-À-VIS DES NORMES DU SYSTÈME JURIDIQUE POLONAIS

Résumé

La liberté d'expression artistique occupe une position plutôt basse dans le catalogue des droits de l'homme et des libertés énoncés dans la Constitution de la République de Pologne promulguée en 1997. Ses auteurs ont mis la liberté d'expression dans le même groupe que la liberté de la recherche scientifique, la liberté d'accès à la culture, la liberté de l'enseignement et la liberté de publier les résultats de recherche. Tous ces droits sont contenus dans l'article 73 dans le cadre des libertés et des droits économiques, sociaux et culturels, dans le chapitre II de la Constitution : Libertés, droits et devoirs de l'homme et du citoyen.

Les libertés mentionnées dans l'art. 73 de la Constitution ont le caractère des droits, subjectifs ce qui permet de formuler une plainte constitutionnelle en cas de violation de ces droits, et l'étendue de ces libertés n'est pas limitée par les dispositions de l'article 81 de la Constitution. Ainsi, les limites de ces libertés ne peuvent être désignées que par la disposition de l'article 31 de la Constitution – en particulier

son alinéa 3. L'article 73 de la Constitution, garantissant la liberté de création artistique ainsi que de recherche scientifique, interdit aux pouvoirs publics d'entreprendre des actions visant à limiter ou supprimer la liberté de recherche, la liberté d'expression artistique et la liberté de publier les résultats de recherche. Toutefois, la liberté d'expression artistique, qui est ancré dans la Constitution, n'a pas de caractère absolu et elle peut être soumise à certaines restrictions légales. Les activités artistiques peuvent également sérieusement menacer les autres – ne respectant pas leur dignité, leur vie privée, leur liberté de conscience et de religion.

La Cour européenne des droits de l'homme a souligné à plusieurs reprises que la protection de la liberté d'expression, résultant de l'art. 10 de la Convention européenne, couvre toutes sortes d'expressions des pensées et des opinions ou des informations, quel que soit leur contenu et le mode de communication. En interprétant l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg s'est exprimé très largement sur les limites de la critique et son étendue – d'ailleurs, dans différents contextes. Mais la Cour européenne n'a pas traité une question de satire politique. Alors, dans ce champ, la jurisprudence et la doctrine polonaise sont restées seules et privées d'indications découlant de la loi européenne. Le législateur reconnaît le droit d'un auteur satirique de présenter d'une manière ridicule des attitudes et opinions d'autres personnes. Cependant, l'auteur ne peut pas échapper à l'obligation de choisir une forme appropriée de la critique.

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg n'ait pas développé – à ce jour – des règles pour la satire, y compris politique et religieuse, ses jugements cités ci-dessus conduisent à la conclusion que, dans le système juridique du Conseil de l'Europe, une certaine norme concernant les déclarations relatives aux symboles religieux et généralement aux questions de la foi a été développée.

OLGIERD ANDRZEJ GÓRECKI (Łódź)

Wolność słowa – komunitariańska argumentacja uzasadniająca różnorodność znaczenia pojęcia

Dostęp obywateli do informacji na temat spraw publicznych jest warunkiem wstępnym, koniecznym do tego, aby wspólnota polityczna nie dostała się pod kontrolę demagogów; aby podejmowano działania, gdy jest to potrzebne nam i innym; aby urzeczywistnione zostały zasady sprawiedliwości i możliwa była wspólna przyszłość¹.

I. Wprowadzenie. Komunitaryzm, zwany również komunitarianizmem (*communitarian*, od ang. *community* – wspólnota) jest jednym ze stosunkowo młodych nurtów współczesnej filozofii politycznej². Autorów, zaliczanych jako przedstawicieli tego nurtu, takich jak: Alasdair MacIntyre³, Charles Taylor, Micheal Sandel, Michael Walzer czy Amitai Etzioni łączy dosyć jednorodne spojrzenie na tradycję, kulturę i społeczeństwo z punktu widzenia wartości wspólnotowych. Co istotne, komunitarianie nie oferują kompletnego programu politycznego, ani też żadnego sprecyzowanego projektu państwa, ponieważ zajmują się oni przede wszystkim opisem relacji społecznych⁴.

¹ *Komunitariańska platforma programowa. Społeczeństwo responsywne: prawa i obowiązki*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004, s. 25.

² W polskiej literaturze przedmiotu można spotkać się z dwojakim tłumaczeniem nazwy nurtu. Dominuje określenie „komunitaryzm”, z którego wynika, że jego przedstawicieli należy nazywać „komunitarystami”. Niektórzy autorzy posługują się jednak zwrotami „komunitarianizm”, „komunitarianie”. W celu ujednoczenia nazewnictwa, na potrzeby niniejszego artykułu będę posługiwał się drugim z wymienionych zwrotów. Swój wybór uzasadniam pragnieniem odróżnienia przedstawicieli analizowanej myśli od podobnie brzmiących lecz zdecydowanie odległych intelektualnie i aksjologicznie reprezentantów „komunizmu”, czyli „komunistów”; szerzej na temat występowania obu zwrotów w polskiej literaturze naukowej: Ł. Dominiak, *Wartość wspólnoty. O filozofii politycznej komunitaryzmu*, Toruń 2010, s. 46

³ Pomimo tego, że sam MacIntyre sprzeciwił się, aby określano go mianem komunitarianina, por. A. MacIntyre, *I'm not a Comunitarian, but...*, „The Responsive Community”, 1999 (Summer), t. I, nr 3, s. 91-92.

⁴ W polskiej literaturze przedmiotu analiza komunitarianizmu została znacząco zredukowana do płaszczyzny refleksji filozoficznej. Szerzej o komunitarianizmie politycznym: J. Grygieńć,

Swoją wspólną orientację polityczną określają głównie przez opozycję wobec metodologicznego indywidualizmu cechującego współczesny liberalizm oraz libertarianizm, odnosząc się krytycznie w szczególności do dorobku naukowego Johna Rawlsa, Ronalda Dworkina oraz Roberta Nozicka⁵.

Celem niniejszego artykułu jest z jednej strony przedstawienie podstawowych założeń komunitarianizmu, z drugiej natomiast próba dokonania rekonstrukcji znaczenia terminu „wolność słowa”, w oparciu o założenia metodologiczne analizowanej doktryny. W celu usystematyzowania wywodu najpierw przytoczę podstawowe poglądy komunitarian. Później omówię stanowisko Jeffrey’ a Abramsona i Elizabeth Bussiere, zawarte w artykule *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu. Perspektywa Komunitariańska*⁶. Pozwoli mi to sformułować w konkluzji odpowiedź na pytanie: czy według komunitarian można mówić o istnieniu jednej wspólnej definicji pojęcia wolności słowa, czy też nie byłoby właściwsze stwierdzenie, że mamy do czynienia z całym spektrum tych, różnych od siebie, wolności?

II. Podstawowe założenia komunitarianizmu. Pomimo wyznawania przez komunitarian podobnych poglądów i wartości, nie tworzą oni homogenicznej ideologii politycznej. Jedną z klasyfikacji omawianego nurtu przedstawił Andrzej Szahaj, wyróżniając komunitarianizm: liberalny (Michael Walzer), republikański (Charles Taylor), radykalny (Michael Sandel) oraz nostalgiczny (Alasdair MacIntyre)⁷. Zupełnie inaczej ocenił poglądy przywołanych komunitarian Rafał Proszak, który napisał: „Ton wypowiedzi Michaela Sandela przypomina obywatelski republikanizm, podczas gdy Charles Taylor brzmi miejscami jak organicystyczny konserwatysta. Z kolei Alasdair MacIntyre szczerze przyznaje się do inspiracji św. Tomaszem z Akwinu, co poniekąd tłumaczy jego arystotelizm, ale nie brak w jego argumentacji także elementów heglizmu i marksizmu. Natomiast Michael Walzer wielokrotnie ujawnia swoje socjalistyczne inklinacje”⁸. Na potrzeby niniejszego artykułu pominę jednak różnice występujące pomiędzy przedstawicielami analizowanej doktryny, skupiając się na przedstawieniu jedynie najważniejszych i wspólnych metodologicznie założeń, jakimi są: krytyka liberalnego indy-

W trosce o wspólnotę i demokrację. Henry Tam i komunitarystyczny projekt polityczny, [w:] H. Tam, *Komunitaryzm. Nowy program polityczny i obywatelski*, Toruń 2011, s.7-36.

⁵ E. Frazer, *the Problems of Communitarian Politics. Unity and Conflict*, Oxford 2006, s. 15-20.

⁶ J. Abramson, E. Bussiere, *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu. Perspektywa Komunitariańska* [w:] *Komunitarianie...*, s. 373-388.

⁷ Szerzej: A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000.

⁸ R. Proszak, *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Kraków 2004, s. 96.

widualizmu, wizja człowieka zakorzenionego we wspólnocie oraz koncepcja państwa⁹.

Krytyka liberalnego indywidualizmu. Komunitarianie, podobnie jak konserwatyści i republikanie, uważają, że afirmacja autonomii i samodzielności decyzyjnej jednostki oznacza jej społeczną alienację, spowodowaną wyrwaniem z naturalnego kontekstu wspólnotowego. Za sprawą tego wyobcowania samo społeczeństwo zaczyna być postrzegane jako zbiorowisko beładnie krążących atomów¹⁰. Komunitarianizm stanowi zatem niezbędną współcześnie korektę liberalizmu, odnoszącą się przede wszystkim do niebezpieczeństwa wynikającego z aspołecznego indywidualizmu, atomizacji więzi społecznych, fragmentaryzacji życia zbiorowego oraz deprecjonowania wspólnoty¹¹. Dlatego przedstawiciele omawianego nurtu ostrzegają przed rozbiciem wspólnot sąsiedzkich, lokalnych, stowarzyszeniowych, a nawet rodzinnych, winiąc za te procesy przywołany już wcześniej egoistyczny indywidualizm. O niebezpieczeństwie takich przemian pisał już wcześniej Alexis de Tocqueville, do którego doktryny komunitarianie wielokrotnie powracają¹². Uważają, że człowiek nadto skupia się na poszukiwaniu swojego niepowtarzalnego stylu życia, powołania, systemu wartości, czyli własnej autoekspresji. Wynika to z błędnego, ich zdaniem, założenia, promowanego przez liberałów, o autonomicznym charakterze natury ludzkiej¹³.

Taka liberalna perspektywa determinuje państwo, by było aksjologicznie neutralne i określało jedynie, według jakich procedur ludzie powinni rozpatrywać spory jednostkowe oraz zbiorowe¹⁴. Dlatego komunitarianie krytykują liberalną koncepcję państwa, upatrując w niej instytucję proceduralną, w której sprawiedliwość pojęta jest jedynie formalnie¹⁵. Uprawnienia człowieka nie są

⁹ Zagadnienie klasyfikacji odmian komunitaryzmu nie stanowi przedmiotu badań niniejszego artykułu. Szerzej o występujących w literaturze przedmiotu próbach klasyfikacji analizowanej doktryny: D. Karnowska, *Spór o wspólnoty. Idee komunitarystyczne we współczesnej polskiej myśli politycznej*, Toruń 2011, s. 25-28.

¹⁰ Ch. Taylor, *Etyka autentyczności*, Kraków 2002, s. 60.

¹¹ S. Czarnecki, *Czy liberalizm deprecjonuje wspólnotę?*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szahaj, K. Arbiszewski, Toruń 2002, s. 164-465.

¹² Ch. Taylor, *Etyka...*, s. 16-17; R. Frost, *Contexts of Justice. Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarianism*, Los Angeles 2002, s. 114-116; szerzej o doktrynie Alexisa de Tocqueville'a: M. Tracz-Tryniecki, *Myśl polityczna i prawna Alexisa de Tocqueville*, Kraków 2009.

¹³ A. Gawkowska, *Jak rozwiewać obawy liberałów? O nie(dość)wykorzystanych zasobach teorii wspólnotowych*, [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość, polityka, lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościański, Warszawa 2005, s. 52.

¹⁴ B. Breslin, *Communitarian Constitution*, Baltimore 2004, s. 19-21; S. Mulhal, *Articulating the Horizons of Liberalism: Taylor's Political Philosophy*, [w:] *Charles Taylor*, red. R. Abbey, Cambridge 2004, s. 114.

¹⁵ S. Krzyżaniak, *Jednostka, wspólnota, społeczeństwo. Dyskusje wobec współczesnego uporządkowania społecznego*, Zielona Góra 2003, s. 107-109.

bowiem ani wyprowadzane, ani uzasadniane jakąkolwiek koncepcją dobrego życia. Sprawiedliwe społeczeństwo dla liberałów nie sprzyja jakimkolwiek cnotom oraz szczególnym celom. Raczej dostarcza ogólnych ram prawnych, które są neutralne wobec indywidualnych ludzkich celów określających każdemu człowiekowi wizję dobrego życia¹⁶. Jak zauważył Sławomir Czarnecki: „Metaforycznie rzecz ujmując: zajęci tworzeniem politycznych ram liberałowie zapomnieli wypełnić je płótnem, na którym powstaje obraz życia społecznego”¹⁷. W takim ujęciu państwo liberalne jest traktowane przez obywateli jako jedna z wielu instytucji usługowych, która w zamian za pewne świadczenia jest zobowiązana do zapewnienia przyjętych na siebie zobowiązań¹⁸. Powoduje to, że lojalność wobec państwa ma charakter warunkowy i jest woluntarystyczna.

Zdaniem komunitarian doprowadziło to wystąpienia zjawiska depolityzacji, oznaczającego wycofanie się obywateli z aktywnego życia publicznego. Polityka została oddana w ręce zawodowych polityków oraz organów administracji publicznej. Takie proceduralne państwo nie jest w stanie zagwarantować obiecywanej jednostkom wolności, ponieważ nie potrafi samodzielnie rozbudzić obywatelskiego zaangażowania, jakiego wymaga aktywne uczestnictwo w demokratycznej wspólnoty. Dlatego komunitarianie, podobnie jak konserwatyści oraz przedstawiciele radykalnej lewicy, uważają że współczesny liberalizm jest doktryną dążącą do autodestrukcji. Argumentują bowiem, że trwałość ładu wolnościowego nie zależy tylko od instytucji politycznych i prawnych, ale także od kultury i obyczaju społecznego¹⁹. Ponadto zarzucają liberałom, że ci przedstawiają nadmiernie uproszczoną, a przez to i nierzeczywistą wizję jednostki. Na płaszczyźnie konstrukcji metodologicznych sprzeciwiają się natomiast kontraktualistycznemu modelowi powstania, budowy i funkcjonowania społeczeństwa i państwa²⁰. Występują również przeciw liberalnym projektom racjonalistycznym i utylitarnym. Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy podkreślić, że komunitariańska krytyka liberalizmu sprowadza się zatem do dwóch płaszczyzn – pierwsza z nich dotyczy liberalnej praktyki deprecjonującej wartość wspólnoty; druga natomiast odnosi się do liberalnej teorii, która falsyfikuje realia społeczne²¹.

¹⁶ P. Śpiewak, *Poszukiwanie wspólnot*, [w:] *Komunitarianie...*, s. 6; D. Bell, *Communitarianism and its Critics*, Oxford 1993, s. 93.

¹⁷ S. Czarnecki, op., cit., s. 174.

¹⁸ P. Śpiewak, op. cit., s. 6.

¹⁹ Ibidem, s. 7.

²⁰ M.J. Sandel, *Liberalizm a granice sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 169-209; A. Gawkowska, *Komunitariańska krytyka kontraktualizmu*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 422-430; A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 161-163.

²¹ R. Prostak, *Liberalna autonomia, komunitarystyczna heteronomia. Charles Taylor jako krytyk teorii Sprawiedliwości Johna Rawlsa*, [w:] *Aktualność wolności. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2005, s. 241.

Wizja człowieka we wspólnocie. Podstawowym założeniem komunitarian jest teza, znana ludzkości już od czasów Arystotelesa, że człowiek jest istotą żyjącą we wspólnocie²². Rzetelność naukowa nakazuje, aby doprecyzować pojęcie wspólnoty, pomimo tego, że jest ono powszechnie i intuicyjnie zrozumiałe. Na potrzeby niniejszego wywodu przyjmuję, że wspólnota to grupa ludzi zamieszkujących razem określone terytorium, którzy mają wspólną historię, dzielą te same wartości, współuczestniczą w różnorodnych aktywnościach (szczególnie publicznych) oraz charakteryzują się wysokim stopniem solidarności²³. Wynika z tego, że tylko dzięki osadzeniu jednostki we wspólnocie ma ona możliwość poznania siebie i swojej tożsamości. Jest więc zdeterminowana przez posiadanie z innymi ludźmi wspólnej historii, instytucji politycznych, porządku prawnego, języka oraz wrażliwości moralnej²⁴. Należy jednak podkreślić, że perspektywa komunitariańska uwzględnia zarówno godność jednostki ludzkiej, jak i społeczny wymiar jej życia²⁵.

Wspólnotę charakteryzują dwie podstawowe cechy: wspólne praktyki (określone przez Amitaia Etzioniego mianem „powiązanych relacji międzyludzkich zabarwionych elementem emocjonalnym”²⁶) oraz pamięć²⁷. Pierwsze z wymienionych orientują ludzi w otoczeniu oraz nadają porządek ich postępowaniu. Każda praktyka ma bowiem swoje wewnętrzne kryteria ocen, które możemy określić też mianem umiejętności. Dotyczy to każdej ludzkiej aktywności, jak i życia we wspólnocie²⁸. Dlatego od wspólnoty nie da się uciec. Można w jej obrębie konkurować, spierać się o to, kto jest lepszy w danej dziedzinie, wzbogacać wiedzę, ale i tak każda konkretna postawa, wypowiedź, czy aktywność jest zrozumiała tylko przez odniesienie do szerszej sfery praktyk konstytuujących wspólnotę. Drugą wymienioną cechą wspólnoty jest pamięć obecna w historii wspólnych praktyk. Zdaniem komunitarian człowiek nie składa się tylko z teraźniejszości i przyszłości. To nasza przeszłość i jej historyczna narracja stanowi o tym, kim jesteśmy i jak sami siebie postrzegamy w obszarze rzeczonych wspólnych praktyk (tzw. narracyjna koncepcja jaźni MacIntyre’a²⁹). Opowiadając historię, nie tylko sytuujemy ją w czasie, ale także w przestrzeni międzyludzkiej – kiedy uzasadniamy swoje postępowanie, wskazujemy na postawy, oczekiwania czy wymogi prakty-

²² Komplementarnej analizy dotyczącej wizji jednostki według komunitarian dokonał: W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford 1991, s. 47-73.

²³ D.L. Philips, *Looking Backward. A Critical Appraisal of Communitarian Thought*, Princeton 1993, s. 14; R. Prostak, *Rzecz...*, s. 36-37.

²⁴ S. Krzyżaniak, op. cit., s. 110.

²⁵ T. Buksiński, *Współczesne filozofie polityki*, Poznań 2006, s. 92.

²⁶ A. Etzioni, *The New Golden Rule: Community and Morality in a Democratic Society*, New York 1996, s. 127.

²⁷ P. Śpiewak, op. cit., s. 9.

²⁸ T. Buksiński, op. cit., s. 81-82.

²⁹ A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, s. 388.

ki społecznej. Toteż interpretacje wspólnego życia, dokonywane przez różne narracje, przedstawiają odmienne interpretacje charakterów, celów i wartości wspólnot. Dzięki temu można odkryć różne motywy ludzkiego postępowania³⁰. Dlatego żadnej opowieści, nawet dotyczącej historii kraju, nie da się zredukować do prostej prawdy³¹. Wartość i cel opowieści leży bowiem w samym jej opowiadaniu, ponieważ porządkując wydarzenia historyczne, poznajemy także praktyki i losy żyjących w nim ludzi³². Komunitarianie podkreślają więc, że poszukiwanie uniwersalnych aksjomatów, motywowane potrzebą uzyskania pewności, zawsze odbywa się z jakiejś zindywidualizowanej perspektywy.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, trzeba zauważyć, że wspólnoty nakładają się na siebie i współistnieją ze sobą³³. Są realnym, chociaż często nieuświadomionym faktem społecznym. Dlatego samookreślenie się człowieka nie wynika, jak uważają liberałowie, tylko z dokonywanych przez niego wyborów, ale jest zdeterminowane praktykami społecznymi i dyskursem zbiorowym, czyli innymi słowy prowadzi to do wniosku, że wspólna przestrzeń rozmowy wyznacza sens pojęć, jakimi się posługujemy. Przykładowo, nie można w pełni zrozumieć pojęcia sprawiedliwości, wolności, czy tolerancji poza kontekstem znaczeniowym charakterystycznym dla każdej wspólnoty.

Należy jednak podkreślić, że komunitarianie nie przekreślają całkowicie indywidualizmu, ale postrzegają go w bardziej uspołecznionej wersji, nie można bowiem wyobrazić sobie moralnej istoty ludzkiej poza społeczeństwem, w którym została ona ukształtowana³⁴. Zdaniem komunitarian, jeśli człowiek spojrzy na siebie przez pryzmat zbiorowych praktyk, to zda sobie sprawę z ich wagi dla wspólnej tożsamości. Dzięki temu nabierze znaczenia jego troska o wspólnotę, której najlepszym wyrazem jest cnota patriotyzmu³⁵. Przejawami tejże cnoty jest ochrona własnej kultury, zasobów i interesów narodowych. Poczucie związku ze wspólnotą, jej prawami i historią jest koniecznym warunkiem podjęcia wspólnych działań postrzeganych jako obowiązków obywatelskich³⁶. Dlatego patriotyzm jest zobowiązaniem i postacią społecznej dyscypliny. Zapewnia identyfikację z dobrem wspólnym oraz lojalność wobec

³⁰ A. Chmielwski, *Wprowadzenie. Filozofia moralności Alasdaira MacIntyre'a*, [w:] A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, s. XXIX-XXX.

³¹ A. MacIntyre, *Czyja sprawiedliwość Jaka racjonalność?*, Warszawa 2007, s. 56-57.

³² A. Chmielowski, *MacIntyre a współczesna filozofia polityczna*, [w:] A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty...*, s. 22-23.

³³ M. Król, *Filozofia polityczna*, Kraków 2008, s. 210-211.

³⁴ D. Drałus, *Charles Taylor. Sprzeczności pomiędzy filozofia a praktyką polityczną*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, s. 237-238.

³⁵ A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, s. 451-452.

³⁶ A. Gawkowska, *Samorząd zobowiązanych obywateli (Michaela J. Sandela tęsknota za republikanizmem)*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, s. 250-251.

członków wspólnoty³⁷. Dla liberałów pojęcie dobra wspólnego pozbawione jest sensu, ze względu na niemożliwość ustalenia jego zakresu oraz definicji i może jedynie stanowić uzasadnienie ograniczenia wolności jednostki. Z kolei dla komunitarian dobrem wspólnym może być porządek prawny chroniący uprawnienia obywateli, kultura, tradycja wspólnot narodowych oraz wolność w ujęciu republikańskim³⁸. Nie można bowiem mówić, jak chcieliby liberałowie, o uniwersalnych zasadach etycznych jako o podstawie samorealizacji człowieka, gdyż zasady te muszą pierwotnie znaleźć oparcie w praktycznym działaniu, które w konkretnym społeczeństwie nada im właściwych sobie treści. Innymi słowy, zasady moralne nie są wyabstrahowane, lecz nabierają określonego kształtu w warunkach danego społeczeństwa. Są one dopiero zrozumiałe w obrębie moralnego i kulturowego doświadczenia etnicznych wspólnot historycznych³⁹. Członkowie tak postulowanej przez komunitarian wspólnoty obywatelskiej podzielają wspólne wzorce wartości i przekonania moralne, które wyznaczają obszar wspólnej refleksji, wrażliwości i odpowiedzialności.

Wizja państwa. Liberalizm jest dla komunitarian pewnym historycznym osiągnięciem związanym z dziedzictwem instytucji politycznych, które ukształtowało nasze współczesne myślenie i praktykę⁴⁰. Doktryna liberalizmu nie może jednak stanowić jedynej uniwersalnej zasady, na bazie której funkcjonuje społeczeństwo. Dlatego dla komunitarian wolność jednostki zależy od aktywnego wspierania instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Człowiek, który identyfikuje się ze swoją wspólnotą, pragnie politycznie partycypować w życiu swego kraju⁴¹. Należy zaznaczyć, że jednocześnie komunitarianie nie narzucają żadnej konkretnej orientacji politycznej. Przeprowadzona analiza ich podstawowych założeń doktrynalnych pozwala jednak dostrzec eklektyczne połączenie elementów konserwatywnych (tradycja, wspólnota),

³⁷ Ch. Taylor, *Nieporozumienia wokół debaty liberalno-komunitariańskiej*, [w:] *Komunitarianie...*, s. 47, 53, 63-64; A. Szahaj, M. N. Jakubowski, *Filozofia polityki*, Warszawa 2005, s. 145.

³⁸ Jak napisał Will Kymlicka: „Tymczasem w społeczeństwie komunitarystycznym dobro wspólne jest pojmowane jako materialna koncepcja dobrego życia, która wyznacza wspólnotowy styl życia. To dobro wspólne ma dostarczać kryterium oceny indywidualnych preferencji, a nie odzwierciedlać ich strukturę”, za: W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 273; por. R. Abbey, *Charles Taylor*, Princeton 2000, s. 114-116.

³⁹ A. Gawkowska, *Biorąc wspólnotę poważnie?*, Warszawa 2004, s. 82-85.

⁴⁰ Na uwagę zasługuje koncepcja Michaela Walzera, który odróżnił istnienie zasad moralnych uniwersalnych (np. nie zabijaj), opisując je mianem słabych, płytkich czy „rozrzedzonych” (*thin*), od zasad moralnych partykularnych określonych wspólnot, które są mocne, głębokie i gęste (*thick*). Wszystkie zasady uniwersalne pochodzą od partykularnych wspólnot i są tym, co je ze sobą łączy. Tak rozumiany uniwersalizm nie jest zbieżny z jego odpowiednikiem występującym w teorii liberalnej, uznającym jedność natury ludzkiej; szerzej: M. Walzer, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame 1994; A. Gawkowska, *Biorąc...*, s. 60-75.

⁴¹ T. Buksiński, op. cit., s. 89.

republikańskich (cnoty obywatelskie, dobro wspólne), socjalistycznych (brak zaufania do mechanizmów wolnorynkowych, sprawiedliwość społeczna), demokratycznych (samorządność, partycypacja polityczna) jak i liberalnych (negacja inżynierii społecznej, poszanowanie wolności jednostki).

Dobre państwo, jak i dobre społeczeństwo, wiążą się dla komunitarian z ideą samorządności, rozproszoną władzą, lokalnością oraz obywatelską partycypacją w życiu publicznym⁴². Jest to państwo i społeczeństwo ulegające przemianom, ponieważ podlega ciągłej kontekstualizacji (oznaczającej, że zrozumienie określonej idei wymaga umieszczenia jej w szerszym kontekście przez odniesienie do kodów kultury)⁴³. W *Komunitariańskiej platformie programowej* można odnaleźć sformułowanie głoszące, że: „Komunitarianie nie opowiadają się za rządami większości. Sukces demokratycznego eksperymentu polegający na zapewnieniu uporządkowanej wolności (nie zaś nieograniczonej samowoli), zależy nie od dekretów czy siły, ale od wykształcenia społecznie podzielanych wartości, obyczajów i praktyk, które gwarantują wzajemne poszanowanie praw jednostkowych oraz regularne wypełnianie osobistych, obywatelskich i zbiorowych powinności. (...) zarazem zróżnicowanie stanowisk moralnych nie musi prowadzić do kakofonii. Rzeczywisty dialog może doprowadzić do wyłonienia się wyrazistych opinii oraz rozpoznania i rozwinięcia wspólnych aspiracji”⁴⁴. Taka wizja demokracji deliberatywnej oparta jest na postrzeganiu społeczeństwa obywatelskiego i opinii publicznej, jako podmiotu, który powstaje w wyniku refleksji i dyskusji zbiorowej⁴⁵. Trafnie ilustrują to słowa Michaela Walzera, który napisał, że: „Społeczeństwo obywatelskie jest rzeczywiście szkołą – szkołą tolerancji i współistnienia w warunkach rywalizacji, można stwierdzić, że uczy ducha obywatelskiego”⁴⁶. Jest więc to wspólnota ludzi, którzy nie musieli się kiedykolwiek osobiście spotkać, ponieważ mogą pozostawać ze sobą w kontakcie dzięki środkom technologicznym⁴⁷.

Wspomniana opinia publiczna nie zastępuje władzy publicznej, ale ją nadzoruje i hamuje. Stanowi zatem obszar racjonalnego dyskursu o władzy, skierowanego właśnie do władzy. Wynika z tego, że tak rozumiana opinia publiczna

⁴² P. Śpiewak, op. cit., s. 14; M. Redhead, *Charles Taylor: Thinking and Living Deep Diversity*, Boston 2002, s. 105-108.

⁴³ A. Gawkowska, *Biorąc...*, op. cit., s. 129-130.

⁴⁴ *Komunitariańska platforma programowa...*, s. 19.

⁴⁵ Szerzej o komunitariańskiej wizji demokracji deliberatywnej: M. Walzer, *Polityka i namiętność. O bardziej egalitarny liberalizm*, Warszawa 2006, s. 136-162.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 111.

⁴⁷ Sam społeczny dyskurs polityczny nie stanowi przedmiotu badań niniejszego artykułu, należy jednak zaznaczyć, że nie wszyscy członkowie wspólnoty powinni być do niego dopuszczeni. Szerzej o zjawiskach wykluczenia i nietolerancji niezbędnych dla prowadzenia racjonalnego dialogu społecznego: A. MacIntyre, *Etyka i polityka*, Warszawa 2009, s. 303-312; zagadnieniu temu poświęcona jest także rozprawa M. Walzera, *O tolerancji*, Warszawa 1999.

tworzy podstawę społecznego istnienia, nadając mu tożsamość i wyznaczając cele funkcjonowania państwa. Zdaniem komunitarian kierowanie współczesnym państwem wymaga nieustannego dbania o zachowanie równowagi pomiędzy sprzecznymi społecznymi roszczeniami, m.in. przez poszukiwanie nowych rozwiązań, które pozwolą na utrzymanie tejże wspólnotowej homeostazy. Dlatego należy podkreślić, że ocena reguł funkcjonujących w danej wspólnocie nie może być dokonywana w oparciu o kryteria uniwersalne i zewnętrzne wobec niej samej. Jak zauważył Michael Walzer: „Demokracja jest (...) politycznym sposobem rozdzielania władzy. Wszelka relacja zewnętrzna jest wykluczona. Liczy się debata między obywatelami”⁴⁸. Wynika z tego, że legitymizacja władzy oparta jest bowiem na pozytywnej ocenie rezultatów jej funkcjonowania dokonanej przez społeczeństwo⁴⁹. Komunitarianie popierają więc demokrację substancjalną, a nie proceduralną, z zaznaczeniem, że wyznawane publiczne wartości nie mają charakteru abstrakcyjnego lecz pochodzą wprost ze społecznego dyskursu⁵⁰. Dlatego wśród przedstawicieli komunitaryzmu można spotkać się z negacją tezy o niepodzielności suwerenności państwa, połączonej z postulatem decentralizacji organów rządowych, których terenowe struktury umożliwiłyby prowadzenie lokalnego dyskursu politycznego⁵¹. Oczywiście funkcjonowanie takich wspólnot możliwe jest wyłącznie tam, gdzie ludzi łączy silne poczucie przynależności grupowej.

III. Wolność słowa z perspektywy komunitarianizmu. Problematyka wolności słowa nie stanowiła dla komunitarian pierwszoplanowego obiektu zainteresowań. W *Komunitariańskiej platformie programowej* odnajdziemy jedynie sformułowanie, że wolność słowa gwarantowana Pierwszą Poprawką do konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki jest tak samo bliska komunitarianom, jak i libertarianom oraz wszelkim innym Amerykanom⁵². Dlatego nie można ograniczać prawnie swobody wypowiedzi nawet takich, które mają charakter rasistowski, seksistowski czy w innym stopniu znieważający. Istnieje bowiem możliwość zastosowania pozaprawnych środków wyrażających dezaprobatę wobec mowy nienawiści oraz propagujących wśród obywateli tolerancję.

Szczególną uwagę temu zagadnieniu poświęcił Jeffrey Abramson wraz z Elizabeth Bussiere w artykule *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu. Perspektywa Komunitariańska* opublikowanym w 1995 r. Na wstępie należy jednak zaznaczyć, że tak większość komunitariańskiej refleksji, jak i przemy-

⁴⁸ M. Walzer, *Sfery sprawiedliwości. Obrona pluralizmu i równości*, Warszawa 2007, s. 460.

⁴⁹ W. Kymlicka, *Współczesna...*, s. 309.

⁵⁰ D. Karnowska, op. cit., s. 67.

⁵¹ H. Tam, *Komunitaryzm. Nowy program polityczny i obywatelski*, Toruń 2011, s. 218.

⁵² Szerzej o politycznych i historycznych uwarunkowaniach dotyczących normowania zakresu wolności słowa w USA: M. Urbańczyk, *Liberalna doktryna wolności słowa a swoboda wypowiedzi historycznej*, Poznań 2009, s. 57-68.

ślenia wspomnianych autorów dotyczą przede wszystkim współczesnej sytuacji społeczno-politycznej Stanów Zjednoczonych Ameryki. Abramson i Bussiere odwołali się do wspomnianej już Pierwszej Poprawki, według której: „Kongres nie ustanowi ustaw wprowadzających religię lub zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych; ani ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy, lub naruszających prawo do pokojowych zgromadzeń i wnoszenia do rządu petycji o naprawę krzywd”. Zdaniem wymienionych autorów istnieją dwie konkurencyjne interpretacje tejże Poprawki. Według pierwszej z nich, wyrażającej „libertariańskie koncepcje polityczne”, władza nie powinna w żaden sposób ingerować w niczyje wypowiedzi i publikacje. Jedynie niezależne jednostki samodzielnie decydują, czyje poglądy są warte wysłuchania. Jednocześnie Pierwsza Poprawka gwarantuje też wszelkim mediom prawo do prowadzenia niezależnej i niczym nieskrępowanej polityki redakcyjnej⁵³.

Druga interpretacja związana jest natomiast z „komunitariańskimi koncepcjami politycznymi”. Według niej naczelną wartością demokratyczną jest: „aby podstawowe kanały komunikacji masowej były otwarte dla ogółu obywateli i aby tocząca się w mediach debata polityczna dopuszczała do głosu tak szerokie spektrum opinii, jak to tylko z praktycznego punktu widzenia jest możliwe”⁵⁴. Wynika z tego, że w erze istnienia olbrzymich medialnych koncertów konieczne staje się dla zagwarantowania faktycznej możliwości społeczno-politycznego dyskursu, wprowadzenie ze strony państwa norm prawnych regulujących dostęp do publicznych kanałów komunikacji. Należy jednocześnie zaznaczyć, że prezentowana druga interpretacja nadal zawiera postulat niezależności funkcjonowania mediów od ingerencji ze strony władzy publicznej. Tak rozumiana wolność słowa, o silnym liberalnym i negatywnym charakterze, jest jednak wtórna wobec pozytywnej wolności dostępu do środków przekazu przysługującej niejako całej wspólnotie⁵⁵. Zabezpieczenie korzystania z wolności słowa ma według komunitarian nie tylko indywidualny, ale również i wspólnotowy charakter, ponieważ służy ocenie i wyrażaniu krytycznych uwag pod adresem rządzących. Jak już było to wcześniej wyjaśnione, to właśnie opinia publiczna w drodze społecznego dyskursu tworzy wspólnotową tożsamość i wyznacza cele władzy⁵⁶. Istnienie przestrzeni medialnej pozwalającej na swobodną artykulację i wymianę zdań jest zatem koniecznym elementem istnienia społeczeństwa obywatelskiego w rozumieniu komunitarian⁵⁷.

Abramson i Bussiere zauważyli, że od lat sześćdziesiątych XX w. zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w praktyce funkcjonowania organów admi-

⁵³ J. Abramson, E. Bussiere, *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu...*, s. 373.

⁵⁴ Ibidem, s. 373-374.

⁵⁵ Szerzej o komunitariańskiej argumentacji dotyczącej prawa do bycia wysłuchanym w publicznej debacie: E. Frazer, op. cit., s. 227-229.

⁵⁶ P. Śpiewak, op. cit., s. 14.

⁵⁷ H. Tam, op. cit., s. 131-132.

nistracyjnych (np. FCC – Federal Communications Commission) zaczęła dominować libertariańska interpretacja Pierwszej Poprawki, akcentująca przede wszystkim to, że państwo nie może dokonywać moralnych osądów społecznie szkodliwych wypowiedzi. Jednocześnie przywoływani autorzy wskazali na zniesienie tzw. doktryny bezstronności, zawartej w uchwalonej w 1934 r. *Communication Act*, która została uchylona przez FCC w 1987 r. Była to regulacja prawna wymagająca od nadawców, aby przeznaczali określony czas antenowy na prezentację treści istotnych z punktu widzenia interesu publicznego. *Ratio legis* wprowadzenia takiego uregulowania wynikało z uznania częstotliwości fal radiowych za własność publiczną. Toteż uzyskanie koncesji pozwalającej na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych wiązało się ze zobowiązaniem nadawcy do emitowania treści społecznie istotnych. Drugim obliczem „doktryny bezstronności” był obowiązek ciążyący na stacjach radiowych i telewizyjnych, nakazujący im, aby osoby, które były na ich falach personalnie atakowane, miały możliwość wygłoszenia darmowej repliki. Podkreślano bowiem prymat możliwości widzów i słuchaczy do poznania stanowiska obu stron danej sprawy nad prawami nadawców do decydowania o treści emitowanych programów. Uchylenie tego aktu w 1987 r. uzasadniano uwolnieniem mediów od odgórnego regulacji, podkreślając jednocześnie, że rynkowa konkurencja zaspokoi wszelkie potrzeby demokratycznego społeczeństwa.

Tak rozumiana przez komunitarian wolność słowa rozpatrywana jest zatem z perspektywy szeroko rozumianego dobra wspólnego. Dlatego wiąże się ona bezpośrednio z problematyką dostępu do mediów. Liberalni zwolennicy deregulacji dostępności do mediów słusznie zauważają, że dynamicznie postępujący rozwój technologiczny tworzy nieustannie nowe obszary wyrażania swoich poglądów, jak i zdobywania informacji. Komunitarianie tymczasem zwracają uwagę na niedostrzegane przez liberałów i libertarian zjawisko koncentracji własności, występujące zarówno wśród właścicieli starych, jak i nowych mediów⁵⁸. Jednocześnie są otwarci na wykorzystanie nowych kanałów komunikacyjnych. Jak napisał Henry Tam: „Technologia interaktywna powinna zostać użyta w celu zrównoważenia konwencjonalnych dwustronnych debat prowadzonych przez rywalizujących ze sobą ekspertów lub polityków przez stworzenie obywatelom możliwości uczestnictwa w dyskusjach grupowych oraz wypytywania ekspertów o kwestie techniczne”⁵⁹. Interaktywne media stają się więc doskonałym środkiem pozwalającym nie tylko na zdobywanie informacji i wiedzy, ale także na wymianę poglądów i uwrażliwienie obywateli na faktycznie występujące w ich społeczeństwie problemy⁶⁰.

⁵⁸ *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu...*, s. 384.

⁵⁹ H. Tam, op. cit., s. 135.

⁶⁰ Wiąże się to z zagadnieniem tzw. wspólnoty responsywnej, szerzej: A. Etzioni, *Wspólnota responsywna...*, s. 181-203.

Analizując problematykę wolności słowa, należy także zastanowić się nad tym, gdzie leżą jej granice? Zagadnienie to poruszył Sandel, który poszukując odpowiedzi na postawione powyżej pytanie, porównał liberalizm z komunitaryzmem. Jego zdaniem: „Liberałowie argumentują, że państwo musi zachować neutralność wobec opinii wyrażanych przez obywateli. Państwo może regulować czas, miejsce i sposób wypowiedzi – może zakazać hałaśliwego zlotu w środku nocy – nie może jednak wkraczać w jej treść. Zakaz mowy obraźliwej czy źle odbieranej narzuca jednym wartości innych, przez co nie szanuje prawa każdego obywatela do swobody posiadania i wyrażania własnych poglądów”⁶¹. Podstawą takiego stanowiska jest liberalna koncepcja osoby, zgodnie z którą przyrodzona godność jednostki nie jest pochodną żadnej ze społecznych ról jakie człowiek pełni. Wynika z tego, że obelgi, które są adresowane wobec grupy, z którą jednostka się identyfikuje, teoretycznie nie naruszają jej godności, albowiem poszanowanie samego siebie jest pierwotne względem więzi społecznych. Żadne zniewagi, które nie są bezpośrednio kierowane w stosunku do człowieka, nie mogą naruszyć jego godności. Dlatego jedynym możliwym ograniczeniem wolności słowa dla liberałów jest sytuacja, w której mowa nienawiści powoduje powstanie rzeczywistej fizycznej szkody (niezależnej od samych wypowiedzianych słów)⁶². Zdaniem Sandela przeciwieństwem liberalnej koncepcji granic wolności słowa jest jej komunitariański odpowiednik, według którego można wyrządzić jednostce szkodę równie dotkliwą jak rzeczywista, jeśli obrazi się grupę etniczną lub religijną, z którą ta jednostka się identyfikuje. Dla komunitarian istotna jest zatem waga moralna konkretnej wypowiedzi w odniesieniu do moralnej tożsamości ludzi (uwarunkowanej zakorzenieniem w danej wspólnocie), którzy mogą być tymi słowami urażeni. Zatem w przeciwieństwie do liberałów postulujących zachowanie neutralności wobec treści wypowiedzi, komunitarianie dopuszczają jej ograniczenie, powołując się na dominujące wartości, które są wyznawane w określonej wspólnocie⁶³. Podobnie odniósł się do tego zagadnienia MacIntyre: „Z tego, co powiedziałem, wynika oczywiście, że chociaż państwo musi być tolerancyjne, to nie może narzucać tolerancji innym. Lokalna wspólnotowa autonomia wymaga wolności podejmowania własnych decyzji o tym, gdzie przeprowadzić granicę między wypowiedzią, którą można tolerować, a wypowiedzią, której tolerować nie można”⁶⁴. Decydującą rolę w dookreśleniu granic wolności słowa powinny zatem odgrywać wspólnoty na poziomie

⁶¹ M. J. Sandel, op. cit., s. 31-34.

⁶² Dobitym przykładem zastosowania takiej argumentacji jest wyrok wydany w USA w sprawie *Collin v. Smith*, 447 F.Supp. 676 (1978), oraz *Collin v. Smith*, 578 F2d 1198 (1978), w którym Sąd Apelacyjny powołując się na Pierwszą Poprawkę uznał zakaz przemarszu neonazistów za niekonstytucyjny (sic!).

⁶³ M.J. Sandel, op. cit., s. 33.

⁶⁴ A. MacIntyre, *Etyka...*, s. 311.

lokalnych autonomii, ponieważ są one najbardziej reprezentatywne względem wartości wyznawanych przez ich członków.

Przyczyną istnienia omawianej dychotomii stanowisk jest fundamentalna różnica w definiowaniu pojęcia wolności przez liberałów (oraz libertarian) i komunitarian. Dla pierwszych wolność człowieka, a zatem i pochodna jej wolność słowa, to „sytuacja, w której władze nie ograniczają dokonywanych przez jednostki indywidualnych wyborów wartości”⁶⁵. Wynika to z założenia, że człowiek jest wyłącznym autorem podejmowanych decyzji, a zatem, że nikt nie ma i nie może mieć, wpływu na jego preferencje⁶⁶. Tymczasem dla komunitarian wolność to współuczestnictwo w samorządzie nad całą wspólnotą (tzw. wolność obywatelska)⁶⁷. Tylko w ten sposób jednostka może uzyskać wiedzę o samej sobie i mieć wpływ na kształtowanie szeroko rozumianego dobra wspólnego całego społeczeństwa⁶⁸. Jak napisali Abramson i Bussiere: „To idea samorządu, a nie idea autoekspresji, pozostawała aż do lat sześćdziesiątych głównym uzasadnieniem wolności słowa”⁶⁹. Oznacza to, że dla komunitarian wolność słowa nie jest jedynie indywidualną wolnością człowieka, ale w swoim społecznym wymiarze stanowi ona instrument służący zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania ustroju demokratycznego. Dlatego konkludując wywód poświęcony komunitariańskiej wizji wolności słowa, należy zauważyć, że spełnia ona trzy funkcje – po pierwsze, zezwala na prowadzenie społecznego dyskursu politycznego; po drugie, pozwala wspólnocie na ocenę sprawowanej władzy publicznej; oraz po trzecie, jest środkiem pozwalającym na propagowanie obywatelskich cnót oraz praktyk samorządu.

IV. Konkluzje. Na podstawie przeprowadzonego wyводу zasadne staje się postawienie pytania, czy można mówić o istnieniu jednej wspólnej definicji pojęcia wolności słowa, czy też nie byłoby właściwsze stwierdzenie, że mamy do czynienia z całym spektrum różnych od siebie wolności słowa? Otóż w mojej opinii przedstawiona przez komunitarian wizja jednostki zakorzenionej w licznych przenikających się wzajemnie wspólnotach, z których najszerszą jest społeczeństwo żyjące w danym państwie, oznacza, że każda wspólnota posiada własną wyjątkową specyfikę. Skoro różne wspólnoty, spo-

⁶⁵ *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu...*, s. 387.

⁶⁶ Z. Rau, *Liberalizm. Zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*, Warszawa 2000, s. 12-13.

⁶⁷ M. Turowski, *Liberalizm po komunitaryzmie? Filozoficzne koncepcje jednostki, wspólnoty i państwa jako źródło krytyki społecznej i politycznej*, Toruń 2011, s. 88-92; Ch. Taylor, *Nieporozumienia...*, s. 53.

⁶⁸ J. Zdybel, *Między wolnością a powinnością. Filozofia polityczna Isaiaha Berlina i Alasdaira MacIntyre'a*, Lublin 2005, s. 241-260; A. Szahaj, *Charles Taylor on Freedom*, [w:] *Charles Taylor's Vision of Modernity: Reconstructions and Interpretations*, red. Ch. Grabowski, J. Hudzik, J. Klos, Cambridge 2009, s. 154-163.

⁶⁹ *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu...*, s. 377.

leczeństwa, czy cywilizacje odwołują się do odmiennych wizji sprawiedliwości i moralności to oznacza, że dysponują różnorodnymi poglądami na to kiedy, w jakich warunkach i z jaką intensywnością wcielać je w życie⁷⁰. Analogicznie należy rozumować w odniesieniu do problematyki wolności słowa. Nie istnieje żadna uniwersalna, aksjologicznie neutralna i nadrzędna wobec partykularnych porządków społecznych reguła głosząca, jaki jest zakres wolności słowa przysługujący każdemu człowiekowi⁷¹. Jest tak, ponieważ nie istnieje żaden wyabstrahowany od swojej wspólnoty człowiek. Inną wolnością słowa będzie cieszył się amerykański libertarianin, inną północnokoreański opozycjonista, inną iracki szyita, a jeszcze inną polski adiunkt zatrudniony w publicznej uczelni wyższej.

Różnorodność cywilizacyjna, religijna, narodowościowa i polityczna spowodowała, że w wyniku historycznego rozwoju, utrwalania się tradycji i ewolucji praktyk społecznych każda wspólnota wykształciła swój własny, partykularny zakres pojęcia czym jest wolność słowa i jakie są jej granice. Mnogość znaczeń pojęcia wolności słowa jest zatem wynikiem relatywizmu kulturowego⁷². Oczywiście modele wolności mogą być do siebie zbliżone, tak jak różnorodne wspólnoty oddziałują na siebie i przenikają się wzajemnie. Pomimo różnic kulturowych dzielących przykładowo Polaka od Francuza, obaj nadal są przedstawicielami cywilizacji Zachodu, a przez to wspólnie wyznają te same podstawowe wartości, o czym pisał dokładnie Samuel Huntington, charakteryzując cywilizację Zachodu⁷³. Z całą jednak pewnością pojęcie wolności słowa nie będzie dla nich obydwu identyczne, ponieważ są przedstawicielami dwóch różnych narodowości.

⁷⁰ T. Buksiński, op. cit., s. 85.

⁷¹ R. Proszak, *Rzecz...*, s. 162.

⁷² W. Kymlicka, *Współczesna...*, s. 263.

⁷³ Samuel Huntington wśród wspólnych cech charakteryzujących cywilizację Zachodu wymienił: po pierwsze, dziedzictwo starożytności klasycznej silniejsze niż w islamie i prawosławiu (na którą składa się: filozofia grecka, prawo rzymskie, język łaciński oraz religia chrześcijańska); po drugie, katolicyzm i protestantyzm (włącznie ze zjawiskami reformacji i kointreformacji); po trzecie: mnogością języków europejskich; po czwarte, rozdział władzy świeckiej od duchownej, co przyczyniło się do wyjątkowego rozwoju idei wolności; po piąte, rządy prawa będące spuścizną porządku prawnego starożytnego Rzymu, średniowiecznej koncepcji prawa natury oraz anglosaskiej tradycji *common law*, mające zasadniczy wpływ na powstanie nowożytnego konstytucjonalizmu ze szczególnym podkreśleniem ochrony praw człowieka; po szóste, pluralizm społeczny, wyrażający się w powstaniu różnorodnych grup opartych nie na biologicznym pochodzeniu, ale na zgodzie do przynależenia do danej wspólnoty (np.: zakony, cechy, stowarzyszenia); po siódme, gremia przedstawicielskie, które będąc rozwinięciem pluralizmu społecznego zapewniły możliwość reprezentacji interesów arystokracji, duchowieństwa czy mieszczaństwa dały podwaliny pod nowożytne ustroje demokratyczne oraz tworzące nieznanne w pozostałych cywilizacjach autonomie lokalne uzupełniające władzę przedstawicielską na szczeblu całego państwa; po ósme, indywidualizm, który jest podstawą tradycji praw i wolności jednostki, będący przeciwieństwem dominującego w pozostałych cywilizacjach kolektywizmu; S. Huntington, *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 2004, s. 100-104; O. Górecki, *Ideologia wielokulturowości w geopolitycznej perspektywie konfliktu cywilizacji*, [w:] P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał (red.), Wrocław 2015, s. 501-502.

Podsumowując należy zauważyć, że wolność słowa, która podlega prawnej ochronie gwarantowanej przez państwo, nie jest dla komunitarian jedynie formalną i instytucjonalną regulacją określającą dopuszczalne zachowanie obywateli, lecz stanowi wewnętrzną składową dóbr etycznych charakterystycznych dla określonej wspólnoty, które państwo ma wcielać w życie⁷⁴. Wynika z tego, że prawo publiczne nie może być neutralne wobec wartości wspólnotowych. Zdaniem komunitarian wolność słowa pozwala obywatelom na uczestnictwo w „namyśle publicznym” (zwanym również „deliberacją”), stanowiącym nic innego, jak wspólnotowy dyskurs moralny pozwalający na wypracowanie konsensusu i kompromisu w publicznej debacie⁷⁵.

BIBLIOGRAFIA

- Abbey R., *Charles Taylor*, Princeton 2000.
- Abramson J., Bussiere E., *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu. Perspektywa Komunitariańska* [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004.
- Bell D., *Communitarianism and its Critics*, Oxford 1993.
- Breslin B., *Communitarian Constitution*, Baltimore 2004.
- Buksiński T., *Współczesne filozofie polityki*, Poznań 2006.
- Chmielwski A., *Wprowadzenie. Filozofia moralności Alasdaira MacIntyre'a*, [w:] A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996.
- Chmielewski A., *MacIntyre a współczesna filozofia polityczna*, [w:] A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 2007.
- Czarnecki S., *Czy liberalizm deprecjonuje wspólnotę?*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szahaj, K. Arbiszewski, Toruń 2002.
- Dominiak Ł., *Wartość wspólnoty. O filozofii politycznej komunitaryzmu*, Toruń 2010.
- Drahus D., *Charles Taylor: Sprzeczności pomiędzy filozofia a praktyką polityczną*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szahaj, K. Arbiszewski, Toruń 2002.
- Etzioni A., *Wspólnota responsywna: perspektywa komunitariańska*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004.
- Etzioni A., *The New Golden Rule: Community and Morality in a Democratic Society*, New York 1996.
- Frazer E., *the Problems of Communitarian Politics. Unity and Conflict*, Oxford 2006.
- Frost R., *Contexts of Justice. Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarianism*, Los Angeles 2002.
- Gawkowska A., *Biorąc wspólnotę poważnie?*, Warszawa 2004.

⁷⁴ T. Buksiński, op. cit., s. 86.

⁷⁵ A. Szahaj, *Jednostka...*, s. 182-183.

- Gawkowska A., *Jak rozwiewać obawy liberalistów? O nie(dość) wykorzystanych zasobach teorii wspólnotowych*, [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość, polityka, lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Warszawa 2005.
- Gawkowska A., *Komunitariańska krytyka kontraktualizmu*, [w:] *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.
- Gawkowska A., *Samorząd zobowiązanych obywateli (Michaela J. Sandela tęsknota za republikanizmem)*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szahaj, K. Arbiszewski, Toruń 2002.
- Górecki O., *Ideologia wielokulturowości w geopolitycznej perspektywie konfliktu cywilizacji*, [w:] red. P. Fiktus, H. Malewski, M. Marszał, Wrocław 2015.
- Grygień J., *W trosce o wspólnotę i demokrację. Henry Tam i komunitarystyczny projekt polityczny*, [w:] H. Tam, *Komunitarianizm. Nowy program polityczny i obywatelski*, Toruń 2011.
- Huntington S., *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 2008.
- Karnowska D., *Spór o wspólnoty. Idee komunitarystyczne we współczesnej polskiej myśli politycznej*, Toruń 2011.
- Król M., *Filozofia polityczna*, Kraków 2008.
- Krzyżaniak S., *Jednostka, wspólnota, społeczeństwo. Dyskusje wobec współczesnego uporządkowania społecznego*, Zielona Góra 2003.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.
- Kymlicka W., *Liberalism, Community and Culture*, Oxford 1991.
- MacIntyre A., *Czyja sprawiedliwość Jaka racjonalność?*, Warszawa 2007.
- MacIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996.
- MacIntyre A., *Etyka i polityka*, Warszawa 2009.
- MacIntyre A., *I'm not a Comunitarian, but...*, „The Responsive Community”, 1999 (Summer), t. I, nr 3.
- Mulhal S., *Articulating the Horizons of Liberalism: Taylor's Political Philosophy*, [w:] *Charles Taylor*, red. R. Abbey, Cambridge 2004, s. 114.
- Philips D.L., *Looking Backward. A Critical Appraisal of Communitarian Thought*, Princeton 1993.
- Prostak R., *Liberalna autonomia, komunitarystyczna heteronomia. Charles Taylor jako krytyk teorii Sprawiedliwości Johna Rawlsa*, [w:] *Aktualność wolności. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2005.
- Prostak R., *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Kraków 2004.
- Rau Z., *Liberalizm. Zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*, Warszawa 2000.
- Redhead M., *Charles Taylor. Thinking and Living Deep Diversity*, Boston 2002.
- Sandel M.J., *Liberalizm a granice sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Śpiewak P., *Poszukiwanie wspólnot*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000.

- Szahaj A., *Charles Taylor on Freedom*, [w:] *Charles Taylor's Vision of Modernity: Reconstructions and Interpretations*, red. Ch. Grabowski, J. Hudzik, J. Kłós, Cambridge 2009.
- Szahaj A., Jakubowski M. N., *Filozofia polityki*, Warszawa 2005.
- Tam H., *Komunitaryzm. Nowy program polityczny i obywatelski*, Toruń 2011.
- Taylor Ch., *Etyka autentyczności*, Kraków 2002.
- Taylor Ch., *Nieporozumienia wokół debaty liberalno-komunitariańskiej*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004.
- Tracz-Tryniecki M., *Mysł polityczna i prawna Alexisa de Tocqueville*, Kraków 2009.
- Turowski M., *Liberalizm po komunitaryzmie? Filozoficzne koncepcje jednostki, wspólnoty i państwa jako źródło krytyki społecznej i politycznej*, Toruń 2011.
- Urbańczyk M., *Liberalna doktryna wolności słowa a swoboda wypowiedzi historycznej*, Poznań 2009.
- Walzer M., *O tolerancji*, Warszawa 1999.
- Walzer M., *Sfery sprawiedliwości. Obrona pluralizmu i równości*, Warszawa 2007.
- Walzer M., *Polityka i namiętność. O bardziej egalitarny liberalizm*, Warszawa 2006.
- Walzer M., *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame 1994.
- Zdybel J., *Między wolnością a powinnością. Filozofia polityczna Isaiaha Berlina i Alasdaira MacIntyre'a*, Lublin 2005.

FREEDOM OF SPEECH – COMMUNITARIAN ARGUMENTATION JUSTIFYING THE DIVERSITY OF THE MEANING OF THE TERM

Summary

Communitarianism is one of the relatively new currents in contemporary political philosophy. Authors of this school of thought combine a relatively homogenous approach to tradition, culture, and society from the point of view of community values. The purpose of this article is to present the basic principles of communitarianism and attempt to reconstruct the meaning of “freedom of speech” on the basis of methodological assumptions of the analysed doctrine. For the purposes of the analysis, the differences between the representatives of communitarianism were excluded in order to concentrate on the most important and common methodological assumptions of communitarians. Among them are: critique of liberal individualism, the vision of individuals rooted in the community, and the vision of state. Communitarians consider freedom of speech, which is subject to legal protection guaranteed by the State, to not only be a formal and institutional regulation specifying the acceptable behaviour of citizens. It also represents an internal component of ethical goods specific to a particular community. Freedom of expression, understood in this manner, therefore allows citizens to participate in the “public thought” (also called “deliberation”), which con-

stitutes the moral discourse of the community. It is aimed at developing a consensus and compromise in the public debate. From the point of view of freedom of speech, the philosophical and political doctrine of communitarians appears today to be particularly attractive. The reason behind this attractiveness is that they provide the theoretical arguments calling for the restoration of the forgotten community dimension in the life of citizens, the revitalization of a sense of social connection and the renewal of the approach to joint responsibility for the fate of fellow citizens.

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION –
L'ARGUMENTATION COMMUNAUTARIENNE JUSTIFIANT
LA DIVERSITÉ DU SENS DE LA NOTION

Résumé

Le communautarisme est l'un des courants relativement jeunes de la philosophie politique contemporaine. Les auteurs appartenant à ce courant sont unis pour proposer leur regard assez homogène sur la tradition, la culture et la société du point de vue de la communauté. Cet article vise à présenter les hypothèses de base du communautarisme et de tenter de faire la reconstruction de la signification du terme « liberté d'expression », en s'appuyant sur les hypothèses méthodologiques de la doctrine analysée.

Dans notre analyse, nous avons omis des différences entre les représentants du communautarisme, en faisant le point sur la présentation leurs hypothèses méthodologiques communs les plus importants, à savoir: la critique de l'individualisme libéral, la vision de l'homme enraciné dans sa communauté et la vision de l'État. Pour les communitariens, la liberté d'expression, qui est soumise à la protection juridique garantie par l'État, n'est pas une réglementation purement formelle et institutionnelle définissant un comportement acceptable des citoyens, mais elle est un composant interne des valeurs morales spécifiques pour une communauté particulière.

La liberté d'expression ainsi comprise permet aux citoyens de participer à « la délibération publique » qui constitue un discours moral communautaire dont le but est d'obtenir un consensus et un compromis lors d'un débat public. Aujourd'hui, du point de vue des questions relatives à la liberté d'expression, l'idée philosophique et politique présentée par les communitariens semble être extrêmement originale. En effet, elle fournit un argument théorique qui vise à restituer le sens communautaire oubliés de la vie des citoyens, à renouveler des liens sociaux ainsi que la responsabilité solidaire pour le sort des concitoyens.

ALEKSANDRA BAGIEŃSKA-MASIOTA (Poznań)

Prawa autorskie do korespondencji a uprawnienia Instytutu Pamięi Narodowej

Inspiracją do napisania artykułu było zdarzenie, jakie miało miejsce na początku 2016 r. W lutym 2016 roku prokurator Instytutu Pamięi Narodowej zabrał z domu Marii Kiszczak dokumenty, które podlegały przekazaniu do IPN. Czynności podjęto w ramach wszczętego w 2015 r. śledztwa ws. ukrycia przez osobę nieuprawnioną dokumentów podlegających przekazaniu IPN¹.

Listy nie były oryginałami, a jedynie spisany na maszynie, prawdopodobnie przez adresata, kopiami, część posiadała także urzędową sygnaturę wpływu do ministerstwa. Niektóre z oryginałów, co wnioskować można po sposobie zapisu kopii, pisana była maszynowo i jedynie odręcznie podpisywana przez adresatów. Zewnętrzna postać listów wskazywała na to, że nie miały charakteru prywatnego.

Listy pochodziły od żyjących i zmarłych osób publicznych i stanowiły zróżnicowane w formie podziękowania oraz inne typy wypowiedzi pisemnych, kierowane go gen. Kiszczaka z uwagi na pełnione przez niego funkcje. *Gros* z nich już przy pobieżnym oglądzie wskazywała na występowanie elementów twórczych, pozwalających na kwalifikowanie ich do kategorii utworów.

IPN upublicznił treść wszystkich listów, jako znajdujących się w archiwum, jednak prasa (*sensu largo*) zdecydowała się omawiać tylko te, dotyczące osób, które moglibyśmy kwalifikować do kategorii antykomunistycznych autorytetów moralnych części społeczeństwa polskiego. Nie upubliczniono ani nie poddano analizie w prasie listu np. Mieczysława Rakowskiego czy Jana Dobraczyńskiego, które także znalazły się w archiwum gen. Kiszczaka².

¹ IPN: *Rozpoczęliśmy oględziny dokumentów znalezionych w domu Czesława Kiszczaka*. Dostęp online, za: <http://www.rp.pl/Historia/160219363-IPN-Rozpoczelismy-ogledziny-dokumentow-znalezionych-w-domu-Czeslawa-Kiszczaka.html>, [dostęp 20.10.2016].

² Maria Kiszczakowa wspomina także w rozmowie z Kamilem Szewczykiem m.in. o ważnym liście od Menachema Begina i jego siostry Rachel, [w:] *Kiszczakowa. Tajemnice Generalowej, Maria Kiszczak w rozmowie z Kamilem Szewczykiem*, Warszawa 2015, s. 191-192.

Na uwagę zasługuje fakt, że część z portali internetowych przytaczała jedynie cytaty z listów, co znacznie utrudniło ich analizę i możliwość wyrobienia własnego zdania przez czytelnika prasy.

Ujawnienie listów, a w części przypadków fragmentów w postaci cytatów z listów, wywołało dyskusję w mediach elektronicznych, w tym na forach internetowych. Część z portali internetowych nazwała listy hańbiącymi dla nadawców (Gazeta Krakowska z 24 lutego 2016 r.), inni kwestionowali uprawnienia IPN do dysponowania treścią prywatnego archiwum Kiszcza, sugerowali naruszenia dóbr osobistych spowodowane ujawnieniem treści listów (Gazeta Wyborcza z dnia 25 lutego 2016 r.). Wybór listów lub cytatów z listów oraz komentarze do nich stały się przedmiotem dyskusji politycznej.

W dyskusji toczącej się w internecie zabrakło jednak odpowiedzi na podstawowe z punktu widzenia prawa autorskiego pytania: czy twórczy charakter korespondencji wpływa na możliwość jej rozpowszechniania po śmierci adresata? Czy fakt adresowania listów do osoby publicznej wpływa na możliwość większej dowolności w zakresie ich rozpowszechniania po śmierci adresata? Czy i w jakich okolicznościach może dojść do naruszenia praw autorskich majątkowych i osobistych uprawnionego przez upublicznienie treści twórczych listów? Czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, Instytutowi Pamięci Narodowej przysługują uprawnienia do upubliczniania korespondencji gen. Kiszcza?

Odpowiedź na pytania wymagała dokonania analizy treściowej listów z punktu widzenia występowania elementów twórczych. W dalszej kolejności odwołania się do przepisów prawa, poglądów doktryny oraz orzecznictwa w zakresie definiowania pojęcia list/korespondencja oraz możliwości dysponowania twórczymi i nietwórczymi listami po śmierci adresata przez osobę najbliższą. Następnie dokonania analizy tekstu ustawy o IPN w zakresie przysługujących tej instytucji uprawnień dysponowania materiałami pochodzącymi od osób trzecich.

Wśród listów znajdujących się w archiwum gen. Mieczysława Kiszcza, *gros* ujawnionych stanowią krótkie listy – podziękowania lub prośby – związane np. z przyznaniem przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, któremu przewodził Kiszcza, paszportów uprawniających do wyjazdu za granicę lub wstawiennictwem w określonych sprawach związanych z funkcjonowaniem aparatu władzy.

Wśród nadawców listów z podziękowaniami znaleźli się hierarchowie Kościoła katolickiego, w tym Franciszek Macharski – kardynał, Arcybiskup Metropolita Krakowski. W liście o sygnaturze ...3333/26 pisze tak: (cytuję list przepisany przez M. Kiszcza, list zawierał także oznaczenie nadawcy): „Szanowny Panie Generale, pragnę podziękować Panu Generałowi za wszystko co uczynił aby mogła odbyć się i tak dobrze udać wyprawa Ojca św. w Tatrzy. Wiem ile Pan Generał włożył w to uwagi i życzliwości – stąd te moja słowa, pisane zaraz po wyjeździe Ojca św. (jakiż to było dla Niego

przeżycie i prawdziwa radość...). Łączę wyrazy pełne szacunku, Franciszek kard. Macharski”.

List–prośbę napisał do generała także ówczesny Prymas Polski Józef Glemp:

„Osobista prośba Prymasa Polski do p. Kiszczaka (a Prymas prosi rzadko) o interwencję w sprawie Ks. Juliana Żołnierkiewicza z Olsztyna. Ma stawać w sądzie i zeznawać przeciw parafianom. Proszę o zwolnienie Ks. Prałata Żołą. Z wzywania go do sądu. Józef Glemp”.

Ujawniony został także list Agnieszki Osieckiej, datowany na 5 lipca 1982 r. Z uwagi na obszerność tej korespondencji (kartka A4) przytaczam kilka fraz z początku i końca listu, wskazujących na twórczy charakter korespondencji.

„Szanowny panie Generale! Zgodnie z obietnicą przegrałam dla Pana trochę piosenek, z pomocą kolegów z radia. Ta taśma czarna jest chyba lepsza (AD-TDK), w każdym razie – mojemu sercu bliższa, i lepsza technicznie. (...) Bardzo proszę, żeby Pan Generał zaczął słuchać od tego pudełka «AD» bo przede wszystkim lepiej słuchać i ten klimat jest bardziej współczesny. Jeszcze raz Panu Generałowi dziękuję za rozmowę i za jej rezultat. Maria ma się trochę lepiej ale jest wciąż na Wolskiej. Życzę Panu jasnego lata (...)” (dalej tekst nieujawniony w prasie).

Równie obszerna jest korespondencja Beaty Tyszkiewicz z dnia 3 września 1985 r., który z uwagi na rozmiary (kartka formatu A4) przytaczam w wersji skróconej, wskazując na te elementy które świadczą w moim przekonaniu o twórczym jej charakterze.

„Szanowny Panie Ministrze, Ten list to nie prośba a podziękowanie. Komendant Milicji w Wyszku, odwiedził mój dom położony co prawda w województwie ostrołęckim, ale niedawno przynależał jeszcze do Wyszku. Przeżyłam tam trzy kradzieże, naprawdę okradziono nas doszczętnie, wielka szkoda, dom jak Pan może pamięta z naszej rozmowy, jest rzadkim okazem architektury XIX-wiecznej. Starłam się przez wiele lat by nagromadzić w nim sprzęty, białą broń i świeczniki, zegary i książki z epoki. Ale to było dobrych kilka lat temu (...). Pomyślałam sobie, że tylko z Panem o tym rozmawiałam i sadzę, że wynikało to z Pańskiego polecenia. Tą drogą chciałam podziękować i odnowić zaproszenie, wiem że czas nie pozwala Panu na takie eskapady, ale to nie daleko, prosiłabym tylko o wcześniejsze powiadomienie mnie bym była na pewno obecna i mogła przygotować się na pańską ewentualną wizytę. (...). Z poważaniem i serdecznościami Beata Tyszkiewicz”.

Odrębną kategorię w upublicznionej korespondencji stanowią listy Daniela Passenta oraz Andrzeja Celińskiego. List Daniela Passenta, datowany

na 29 października 1984 r. przytaczam z uwagi na jego obszerność (około 1,5 kartki A4) w formie skróconej:

„Szanowny Panie Generale! W tych trudnych dla kraju i Pana osobiście dniach, ośmielam się napisać kilka słów by dać dowód pamięci i poparcia dla linii, którą Pan realizuje. Z uwagą wysłuchałem Pańskiego przemówienia w telewizji. Ponieważ kiedyś dzieliłem się przy innej okazji uwagami krytycznymi, tym razem muszę stwierdzić, że było to dobre przemówienie w znacznie trudniejszej sytuacji. Jako zwyczajny słuchacz, pragnę podzielić się tylko kilkoma uwagami, które być może przydadzą się w przyszłości. Sądzę, że we właściwym czasie/ale nie za późno, tylko póki żelazo gorące/warto publicznie/np. na Plenum, albo w wywiadzie prasowym/zadać sobie pytanie: Jak to mogło się stać, że w resorcie w którym jest tak szczegółowy dobór kadr, tak wysokie upartyjnienie mogło dojść do takiego zwyrodnienia pracowników? Po drugie, a to uważam za najważniejsze – czy możemy uważać wprowadzenie Popieluszki za akt całkowicie izolowany? Niestety nie. Opinia publiczna nie zna wszystkich szczegółów każdego faktu, nadto nie ma zaufania do wersji oficjalnej/przynajmniej nie ma go część społeczeństwa/wobec tego rozpatruje się porwanie jako ciąg Bydgoszczy, Nowej Huty, Bartoszcze, Przemyska etc. Sądzę, że gdybyśmy wtedy byli bardziej stanowczy – dziś byłoby łatwiej o poparcie społeczne. Zdaję sobie sprawę, że wówczas np. w okresie Bydgoszczy, nie było łatwo o stanowczość. W sprawie Przemyska sadzę, że popełniono błąd zapewniając milicjantom bezkarność. Działo to demoralizująco na osobników w rodzaju Grzegorza Piotrowskiego. (...) Pragnę Pana zapewnić o poparciu i mojej pamięci. Proszę przyjąć wyrazy szacunku, Danel Passent”.

W zasobach internetu próżno szukać całego listu jaki napisał do gen. Kiszczaka Andrzej Celiński. Cytuję znaleziony fragment:

„Proszę przyjąć wyrazy prawdziwego szacunku dla osobistej odwagi i dla mądrości, które przyczyniły się do wytworzenia nowej szansy odbudowy i wzmocnienia Polski. Proszę też przyjąć szczerze życzenia zdrowia, aby nie zabrakło sił do dla pomyślnego zakończenia tego historycznego procesu zmian, którego jest Pan znakomitym uczestnikiem. Andrzej Celiński”.

Przedstawiona powyżej korespondencja wskazuje na występowanie zróżnicowanych elementów twórczych, pozwalających jednak na każdorazową kwalifikację do kategorii utworów prawa autorskiego. W omawianych przypadkach elementy indywidualizujące, świadczące o więzi twórcy z utworem, odnoszą się do treści, a także formy listu i są nimi: informacje o faktach, np. odniesienia do miejsc, zdarzeń, osób, spotkań z nadawcą; opinie własne; styl wypowiedzi, *quasi*-urzędowy charakter wypowiedzi.

Wystąpienie powyższych elementów świadczy o tym, że nie mamy do czynienia z dziełem realizującym określony schemat, dziełem mającym charakter rutynowy czy banalny, któremu moglibyśmy odmówić ochrony na

podstawie art. 1 ustawy pr. aut. z uwagi na brak indywidualnego charakteru. Korespondencję zaliczyć można do utworów literackich cechujących się pewną poetyckością języka, doborem środków stylistycznych i wersyfikacji³. Utworem literackim w rozumieniu ustawy może być nawet sformułowanie jednozdaniowe, odznaczające się stylistyczną wyrazistością i błyskotliwością, zaskakujące zwięzłością i dobitnością, np. haiku, aforyzmy, maksymy, złote myśli⁴. Kryterium pomocniczym przy ocenie stwierdzenia cechy jej indywidualnego charakteru jest także istnienie swobodnej przestrzeni twórczej oraz jej efektywne wykorzystanie przez autora w trakcie tworzenia. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 18 czerwca 2003 r.: „dla możliwości indywidualnego ukształtowania wytworu intelektualnego rozstrzygające jest to, czy w pracy autora (niezależnie od wielkości jej nakładu i od jej rodzaju) skierowanej na wytworzenie tego wytworu aktualizują się możliwości wyboru elementów jego treści i/lub formy”⁵. Ewentualne wątpliwości co do kwalifikowania korespondencji do kategorii utworów prawa autorskiego mogą zostać rozwiane w następstwie analizy orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w zakresie przyznania ochrony utworom „nie nazwanym” w art. 1 u. pr. aut. Choć, jak trafnie zauważa Damian Flisak, „istnienie tej ochrony jest zawsze kwestią ocenną, a zatem bez sądowego orzeczenia – stale niepewną”⁶, ochronę prawną autorską sąd przyznał m.in. projektowi kierunku specjalizacyjnego na uczelni wyższej (z uwagi na „osobiste piętno przygotowania merytorycznego powoda i przez to (...) indywidualny charakter”); gminnej strategii rozwoju, *exlibrisom*, instrukcji BHP⁷.

Przedmiotowa korespondencja w oryginale została ustalona na piśmie (w większości przypadków w formie zapisu maszynowego) z odręcznym podpisem, wskazującym na autorstwo. Ujawniony na końcu podpis pozwala na domniemanie, że mamy do czynienia z dziełem ukończonym. Listy, które IPN zabrał z domu Marii Kiszczak, nie miały charakteru oryginalnego, a jedynie charakter kopii maszynowej. W takiej też formie zostały one udostępnione publicznie. Zaistniała sytuacja nie ma jednak wpływu na ustawowy wymóg „ustalenia” utworu, rozumiany jako dostęp do utworu (możliwość zmysłowej percepcji) ze strony innych osób niż twórca. Z analogiczną sytuacją spotykamy się w przypadku zapoznawania się w druku z każdym innym tekstem, pisanym w oryginale odręcznie przez autora. Zakładamy, że wydawca spisując

³ D. Flisak, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Lex 2015 [dostęp online]. Komentarz do art 1. pkt 7.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. V, Lex 2011 [dostęp online]. Komentarz do art. 1 pkt 40.

⁵ D. Flisak, op. cit., pkt 7.

⁶ Ibidem, pkt 23.

⁷ Zob. Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2008 r., VI ACa 695/08, niepubl.; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 stycznia 2010 r., I ACa 1109/09; wyrok SN z dnia 5 lipca 2001 r., II CKN 907/99, LEX nr 551102; orz. SN z dnia 23 lipca 1971 r., II CR 244/71, niepubl.

tekst, czyni to w zgodzie z zapisem dokonany w oryginale. Dzięki utrwaleniu utworu na materialnym nośniku, utwór nabiera cechy stałości, umożliwiającej jego zwielokrotnienie (reprodukcję).

Indywidualne cechy twórczości przejawiają się niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia utworu oraz czy przydatności dla użytkownika. Tym samym prawdopodobna okoliczność żądania przez wdowę zapłaty dziewięćdziesięciu tysięcy złotych za przekazanie listów do IPN, ma walor jedynie medialny, nagłaśniający sprawę. Podobnie jak i przeznaczenie utworu – tutaj przekazanie utworu w zamiarze zapoznania się z jego treścią przez adresata listu – nie jest istotne z punktu widzenia oceny ich prawnoautorskiego statusu. Również rozmiar korespondencji (jej obszerność) nie ma wpływu na ocenę znamion indywidualnej twórczości.

Zarówno list, jak i korespondencja nie mają definicji ustawowych w prawie autorskim, i w innych aktach prawa wewnętrznego i międzynarodowego chroniących tajemnicę korespondencji i tajemnicę komunikowania z punktu widzenia dóbr osobistych, wolności konstytucyjnych (art. 49 Konstytucji RP) i praw człowieka (art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 17 Międzynarodowych Paktów Praw Politycznych i Obywatelskich, art. 7 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej). W literaturze kwalifikuje się pojęcie korespondencji do form komunikowania się (lub/i komunikacji)⁸. Komunikacji rozumianej jako porozumiewanie się, przekazywanie myśli, udzielanie wiadomości, łączność, porozumiewanie się osób fizycznych między sobą, utrzymywanie kontaktów międzyosobowych, zarówno werbalnych, jak i we wszystkich innych postaciach⁹. Korespondencja jest zasadniczo rodzajem komunikowania dwustronnego, w którym strony porozumiewają się na odległość w sposób zbliżony do rozmowy. Zakładamy, że treść korespondencji przynależy do zakresu pewnych osobistych relacji pomiędzy nadawcą a odbiorcą listu (adresatem). Synonimem korespondencji jest list.

Istotne z punktu widzenia kwalifikowania formy przekazu do kategorii korespondencji jest istnienie adresata komunikatu, w postaci ściśle określonej osoby fizycznej lub grupy adresatów określonych w sposób ścisły, np. członków rodziny. Współcześnie, z uwagi na rozwój nowoczesnych technologii, za korespondencję uznaje się nie tylko przekazy utrwalone na fizycznym nośniku (np. papierze), ale i nieutrwalony, ale uzewnętrzniony przekaz dźwiękowy, wizualny, audiowizualny, telefoniczny, przekazany za pomocą znaków świetlnych. Poza zakresem analizowanych pojęć znajdują się listy otwarte, druki reklamowe i informacyjne oraz biuletyny. Nie są one bowiem adresowane do konkretnej osoby, ale do grupy osób nie wskazanych w sposób indywidualizowany.

⁸ A. Gryszczyńska, *Tajemnica korespondencji*, „MOP”, 2015, nr 24, s. 1.

⁹ *Ibidem*, s. 1 i 2.

W art. 82 u. pr. aut. ustawodawca posługuje się sformułowaniem korespondencja, stanowiąc, że: „Jeżeli osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, rozpowszechnianie korespondencji, w okresie dwudziestu lat od jej śmierci, wymaga zezwolenia małżonka, a w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa”.

W myśl postanowień art 82 u. pr. aut. adresat korespondencji ma pierwszeństwo w decydowaniu o rozpowszechnieniu korespondencji po swojej śmierci. Decyduje więc o tym, czy korespondencja, której jest dysponentem będzie mogła być publicznie wystawiona lub wykorzystana w innym opublikowanym publicznie, np. tekście. Adresat może w testamencie nie wyrazić zgody na rozpowszechnienie listów i wówczas wola ta ma charakter decydujący dla podmiotów wymienionych w art. 82 u. pr. aut. i autora listu. Podobnie jego woli z zakresie zgody na publikację po śmierci nie mógłby sprzeciwić się nadawca listu ani podmioty wskazane w art. 82 u. pr. aut. Adresat korespondencji może doprecyzować za życia warunki publikacji, np. poprzez wskazanie czasu rozpowszechnienia, wydawcy etc. Jeżeli jednak adresat korespondencji nie wyraził za życia woli w kwestii rozpowszechniania listów, wówczas każdy, kto chciałby rozpowszechnić ową korespondencję w okresie dwudziestu lat po jego śmierci, musiałby uzyskać zgodę określonych najbliższych mu żyjących osób.

W doktrynie istnieje spór co do tego, czy przepis art. 82 u. pr. aut. przewiduje ochronę tajemnicy korespondencji zarówno za życia adresata, jak i po jego śmierci, czy wyłącznie po jego śmierci¹⁰. Wątpliwości te potęguje dodatkowo konstrukcja art 83 u. pr. aut., stanowiącego o roszczeniach z tytułu naruszenia prawa do wizerunku i prawa do tajemnicy korespondencji. Art 83 u. pr. aut. stanowi bowiem, że: „Do roszczeń w przypadku rozpowszechnienia wizerunku osoby na nim przedstawionej oraz rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby do której została skierowana, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1; roszczeń tych nie można dochodzić po upływie dwudziestu lat od śmierci tych osób”.

W moim przekonaniu przepis znajduje zastosowanie do ochrony korespondencji jedynie po śmierci adresata, wydłużając ochronę dóbr osobistych adresata *post mortem* przez czas dwudziestu lat. Po upływie tego okresu nie można dochodzić roszczeń z tytułu bezprawnego rozpowszechnienia¹¹.

¹⁰ Tezę o wyłącznej ochronie *post mortem* wysunęła m.in.: T. Grzeszczak, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XIII: *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 554; zob. także: M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XIII: *Prawo autorskie...*, s. 1134-1137. Stanowisko odmienne reprezentują m.in. J. Barta i R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, wyd. V, Warszawa 2011, s. 529.

¹¹ Dobro osobiste w postaci tajemnicy korespondencji przysługuje zarówno adresatowi, jak i nadawcy listu na mocy przepisów o dobrach osobistych zawartych w Kodeksie cywilnym (art. 23). Podmioty te mogą dochodzić zachowania w tajemnicy ich korespondencji w relacjach z osobami

W doktrynie podjęto próbę wyjaśnienia, czym w swojej istocie są uprawnienia realizowane przez podmioty wymienione w art. 82 u. pr.aut. Zdaniem Teresy Grzeszczak są one własnymi uprawnieniami wskazanych tam osób, które to uprawnienia wynikają z dobra osobistego – kult osoby zmarłej, stanowiąc instytucjonalne wzmocnienie tegoż z uwagi na specyfikę prawa do tajemnicy korespondencji, potencjalny komercyjny walor prawa do wyrażania zgody na rozpowszechnianie. Grzeszczak podkreśla jednak, iż prawo to nie może być do końca utożsamiane z prawem kultu po osobie zmarłej, gdyż to drugie nie wygasa w terminie określonym w komentowanym przepisie, a osoba najbliższa mogłaby sprzeciwić się publikacji także po upływie dwadziestu lat od śmierci¹².

Rozumiana w powyższy sposób korespondencja jest przedmiotem ochrony prawa autorskiego także wówczas, gdy nie można jej przypisać znamion działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Takie stanowisko zajmuje przeważająca część doktryny, z uwagi na wykładnię celowościową przepisu, którego celem jest ochrona interesu adresata korespondencji¹³. Charakter korespondencji nie wpływa więc na możliwość jej rozpowszechniania po śmierci adresata. W równym stopniu ograniczenia zawarte w art. 82 odnoszą się bowiem do korespondencji będącej utworem, jak i pozbawionej cech utworu.

Współcześnie w doktrynie wątpliwości budzi moment objęcia ochroną prawno-autorską korespondencji. Część z przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że określa się go poprzez moment powstania korespondencji¹⁴. Przyjęcie takiego poglądu jest jednak w moim mniemaniu nietrafne z uwagi na specyfikę korespondencji jako środka porozumiewania się pomiędzy ludźmi. *Ex definitione* korespondencja wymaga dla zachowania swojego statusu wskazania adresata oraz możliwości zmysłowej percepcji tegoż ze

trzecimi, a także w przypadku, gdy ujawniona zostanie korespondencja bez porozumienia nadawcy z adresatem, pod warunkiem wszakże, że osoba która domaga się ochrony żyje.

Na uwagę zasługuje fakt, że ustawa o prawie autorskim z 1952 r. także zawierała postanowienia chroniące korespondencję. Art 25 par. 1 przewidywał konieczność uzyskania zezwolenia adresata na rozporządzanie listami (nie korespondencją), w sytuacji kiedy jego nazwisko miało lub mogło być ujawnione (ochrona wyłącznie danych osobowych, a nie treści listu). Dopiero par. 2 odnosił się do ochrony *post mortem*, która wynosiła 10 lat liczonych od śmierci adresata. W tym okresie do rozporządzania listami ujawniającymi jedynie nazwisko adresata, potrzebne było zezwolenie małżonka i zstępnych, a w ich braku – rodziców i rodzeństwa. Ustawodawca ograniczył w ten sposób treść prawa autorskiego twórcy, pozbawiając go prawa do wyłącznego do rozpowszechniania utworów (art. 15, *ibidem*). Zob. Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz.U. 1952, Nr 32, poz. 234.

¹² T. Grzeszczak, *op. cit.*, s. 567.

¹³ Tak m.in. T. Grzeszczak, *op. cit.*, s. 555; M. Bukowski, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2015[dostęp za: www.sip.lex.pl], p. 3. Inaczej: J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 304 nn.

¹⁴ M. Bukowski, *op. cit.*, pkt 3.

strony innych osób niż twórca. Zbyt daleko idąca jest koncepcja mówiąca o tym, że dla objęcia ochroną prawną-autorską znaczenie ma fakt zapoznania się z listem przez odbiorcę, z uwagi na to, że z korespondencją może także wcześniej zapoznać się inna osoba za zgodą lub bez zgody twórcy, np. żona przepisująca list na maszynie. Trafny wydaje się natomiast pogląd o tym, że ochrona prawną-autorska powstaje w momencie późniejszym niż powstanie korespondencji, a mianowicie w momencie utraty przez nadawcę możliwości decydowania o nadanym liście¹⁵. Pogląd ten nawiązuje do istoty korespondencji rozumianej jako porozumiewanie się z inną osobą, nie uwzględnia jednak istoty ustalenia utworu za moment istotny dla objęcia ochroną. Moment ten w myśl tej koncepcji związany jest z utratą władztwa nad materialnym utrwaleniem utworu.

Na uwagę zasługuje także okoliczność, że nadawcą listu chronionego na podstawie art. 82 u. pr. aut. może być w zasadzie każdy podmiot prawa cywilnego; osoba fizyczna, prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Ograniczenie kręgu adresatów korespondencji do osób fizycznych wynika wprost z treści art. 82 u. pr. aut., który stanowi o rozpowszechnianiu korespondencji po śmierci osoby¹⁶. Tworzenie korespondencji z myślą o konkretnym adresacie wpływa na jej twórczy charakter, z uwagi na konieczność różnicowania treści z uwzględnieniem poziomu wzajemnych relacji adresata i nadawcy.

Czy fakt adresowania listów do osoby publicznej wpływa na możliwość większej dowolności w zakresie ich rozpowszechniania po śmierci adresata?

Należy tu w mojej opinii rozgraniczyć dwie sytuacje. Pierwsza ma miejsce wówczas, gdy wysyłamy pismo do konkretnej osoby publicznej w związku z pełnioną przez nią funkcją publiczną, np. sędziego prowadzącego postępowanie, a treść listu wprost odnosi się do sprawy urzędowej. Wówczas nie będziemy mogli mówić ani o naruszeniu dobra osobistego w postaci tajemnicy korespondencji lub prawa do prywatności w sytuacji umieszczenia przez sędziego listu w aktach sprawy. Z punktu widzenia prawa autorskiego dokumenty przekazane do akt sprawy objęte są dozwolonym użytkowaniem publicznym. Wydaje się, iż nieskuteczne będzie wówczas oświadczenie nadawcy proszącego o zachowanie informacji w tajemnicy, w braku istotnych argumentów przemawiających za zachowaniem ich w poufności. W grupie tej znajdują się także listy chronione z uwagi na poufne informacje, jakie przekazał nadawca osobie publicznej, np. urzędnikowi. Częściowo odmienna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy pomimo adresowania listu do osoby publicznej w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, jego treść wskazuje na

¹⁵ J. Barta, M. Markiewicz, op. cit., s. 528.

¹⁶ M. Bukowski, op. cit., art. 82, pkt 2.

elementy natury prywatnej (nieodnoszące się do prowadzonego postępowania lub sprawy), które powinny podlegać utajnieniu. Mowa tu z całą pewnością o informacjach dotyczących sfery intymności (zdrowie, seksualność), a także częściowo sfery prywatności (adres zamieszkania, znajomi, opis prywatnych imprez etc). Korespondencja taka może podlegać ochronie z punktu widzenia dóbr osobistych, z uwagi na fakt, że autor mógłby oczekiwać, że z korespondencją nie zapozna się inna osoba niż adresat listu. Wydaje się, iż analizowana w artykule korespondencja może zostać zakwalifikowana do wskazanej grupy. Tym samym nie fakt adresowania korespondencji do określonej osoby, ale treść tej korespondencji przesądza o możliwościach publikacyjnych.

Czy i w jakich okolicznościach może dojść do naruszenia praw autorskich majątkowych lub/i osobistych uprawnionego przez upublicznienie treści twórczych listów?

W analizowanym przypadku listów do gen. Kiszczaka dojść mogło do naruszenia praw autorskich majątkowych z uwagi na twórczy charakter większości listów (por. uwagi w części pierwszej artykułu). Z uwagi na fakt, że prawa autorskie majątkowe, w tym prawo do korzystania, rozporządzania i pobierania wynagrodzenia przysługuje, o ile ustawa nie stanowi inaczej, twórcy, należy zastanowić się, na ile zakres art. 82 u. pr. aut. organicza monopol właścicielski twórcy, a po jego śmierci uprawnionych z tego tytułu spadkobierców, np. współmałżonka?

Możliwe do zanalizowania są tutaj dwie sytuacje. Pierwsza: art. 82 u. pr. aut. organicza uprawnienia majątkowe twórcy/uprawnionego poprzez pozbawienie go możliwości decydowania o rozpowszechnianiu utworu. Twórca/uprawniony nie ma więc wpływu na rozpowszechnianie listów, których jest twórcą. Uprawnienia te są wyłączną kompetencją adresata listu lub osób wskazanych w ustawie w art. 82. Twórca listów pozbawiony jest możliwości decydowania o publicznym udostępnieniu swoich utworów za pomocą dowolnego medium przeznaczonego dla niezamkniętego kręgu odbiorców. W pozostałym zakresie prawa autorskie majątkowe pozostawałyby przy twórcy/uprawnionym.

Za taką interpretacją mógłby przemawiać zapis art. 8 u. pr. aut., który stanowi, że prawa autorskie przysługują twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Zapis art. 82 można by traktować jako odstępstwo od normy wyrażonej w art. 8 ustawy (podobnie jak art. 14 i 15a tejże).

Druga sytuacja: art. 82 u. pr. aut. wskazuje, że w przypadku chęci opublikowania listów przez samego nadawcę lub podmiot uprawniony z tytułu praw autorskich majątkowych, potrzebna byłaby także zgoda adresata listów na rozpowszechnianie, a po jego śmierci wskazanych w ustawie osób. W myśl tej koncepcji nadawca, z uwagi na specyfikę tajemnicy korespondencji chroniącej także adresata listów, pozbawia się wyłączności w zakresie korzystania na polu eksploatacji–rozpowszechniania. Jednakże adresat listów nie jest ich

wyłącznym dysponentem i nie ma prawa z uwagi na prawa autorskie majątkowe do utworu przysługujące innym podmiotom samodzielnie decydować o rozpowszechnianiu. Na taką interpretację ustawy wskazywałoby sformułowanie użyte w art. 82: „rozpowszechnianie korespondencji wymaga (...) zezwolenia małżonka (...)”. Zezwolenie na rozpowszechnienie uznać można w przypadku korespondencji twórczej za ograniczenie swobody realizowania prawnoautorskich uprawnień autora listu¹⁷.

Osobiście jestem skłonna przychylić się do drugiej z proponowanych interpretacji art. 82 u. pr. aut. w zakresie praw majątkowych do twórczej korespondencji. Przyjęcie jej oznaczałoby tym samym, że IPN nie miał prawa, nie posiadając zgód podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich majątkowych, rozpowszechniać korespondencji. Działanie takie spowodowało naruszenie praw autorskich majątkowych uprawnionych do twórczych listów, czyli np. samych twórców (nadawców) lub członków ich rodzin po ich śmierci.

Prawa autorskie osobiste chroniące nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem polegają m.in. na prawie do autorstwa dzieła („prawo do ojcostwa dzieła”), które zapewnia autorowi ochronę przed przypisywaniem sobie autorstwa przez nieuprawnionego (aspekt negatywny) oraz na możliwości oznaczenia swoim imieniem i nazwiskiem lub pseudonimem twórczej korespondencji (aspekt pozytywny).

Korespondencja jest w zasadzie takim rodzajem twórczości, co do której nie powstają wątpliwości jeśli chodzi o zakres żądania uwidocznienia nazwiska autora na dziele, ponieważ autor ma fizyczne/techniczne możliwości, by pod swoim utworem się podpisać.

Decyzja autora o zatajeniu autorstwa (podobnie jak o podpisaniu listu pseudonimem) powinna wynikać bądź z wyraźnego oświadczenia woli, bądź nastąpić w sposób dorozumiany, czyli poprzez fakt złożenia/niezłożenia określonego podpisu pod listem. Dalsze udostępnianie powinno jednak następować w zgodzie z wolą pierwotną nadawcy, czyli twórcy listu. W przypadku korespondencji pojawia się pytanie czy nadawca–autor może już po utracie władztwa nad materialnym nośnikiem dzieła domagać się od rozpowszechniającego anonimowości? W kontekście innych utworów doktryna udziela odpowiedzi pozytywnej, a Stanisław Ritterman podkreślał, że jeśli zastrzeżenie woli zatajenia autorstwa nastąpiło niepublicznie, obowiązek zachowania tajemnicy spoczywa jedynie na osobie, która o takim zastrzeżeniu wiedziała¹⁸. Pogląd ten należy podzielić w odniesieniu do korespondencji.

¹⁷ M. Bukowski, op. cit., pkt 5.

¹⁸ Komentarz do ustawy o prawie autorskim z 1922 r. cytuje w pkt. 3.1 Prawo do autorstwa utworu (*droit de la paternité*) oraz decydowania o jego oznaczeniu Rozdziału III K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych*, Lex 2011[dostęp za: <https://sip.lex.pl/#/monografia/369233892/23/prawa-osobiste-tworcow-dobr-niematerialnych-zagadnienia-konstrukcyjne>].

Naruszenia prawa ojcostwa utworu, jakim jest korespondencja, wynikać będą więc najczęściej z naruszenia aspektu pozytywnego tego prawa, poprzez brak respektowania woli twórcy co do sposobu oznaczenia utworu, a także aspektu negatywnego, który może przybrać formę plagiatu, rozumianego jako naruszenie więzi twórcy z utworem poprzez przypisywanie sobie autorstwa cudzego utworu (korespondencji), rozpowszechnianie go pod własnym nazwiskiem (bez zmian lub ze zmianami). Sytuacja taka może mieć jednak miejsce wówczas, gdy sprawca znał wcześniej utwór i świadomie przywłaszcza jego autorstwo. Odmienna sytuacja ma miejsce wówczas, kiedy sprawca przygotowuje/tworzy cały list, podpisując się nazwiskiem i imieniem innej osoby, bez jej wiedzy i zgody. Nie mamy więc tutaj do czynienia z klasycznym *ghostwritingiem* i *speechwritingiem*. Sytuacja taka jest naganna z punktu widzenia prawa, nie będzie jednak kryminalizowana.

Narażone na naruszenie może być także prawo autorskie twórcy do integralności utworu, jakim jest korespondencja, tj. prawo do zachowania w nie naruszonym kształcie jego treści i formy. Z prawa tego wynika zakaz wprowadzania w twórczej korespondencji zmian bez uprzedniej zgody twórcy, w szczególności takich, które zrywają lub osłabiają więź twórcy z utworem lub usuwają lub naruszają więź między utworem a cechami indywidualizującymi jego twórcę. Aktualność interpretacyjną w zakresie integralności korespondencji zachowują poglądy wyrażone w orzecznictwie w odniesieniu do różnych typów utworów, np. nie są dozwolone modyfikacje, które naruszają spójność treściową lub formalną dzieła, prowadząc do jego deformacji; nie są dozwolone działania polegające na uzupełnianiu lub zmienianiu dzieła w sposób niezgodny z treścią, charakterem i przesłaniem utworu¹⁹.

Nie uznaje się za naruszenie prawa do integralności utworu „działań stanowiących wprawdzie przejawy pewnej ingerencji w treść czy formę utworu, jednakże nieistotnych z punktu widzenia zachowania «obrazu» dzieła lub poddyktowanych oczywistą koniecznością, a zarazem niedających twórcy podstawy do słusznego sprzeciwu np. poprzez zmianę pola eksploatacji utworu”²⁰. Sytuacja taka miała miejsce w stosunku do przedmiotowej korespondencji, gen. Kiszczak przepisał bowiem treść listów w formie maszynowej.

W stosunku do podmiotów opisanych w art. 82 u. pr. aut. unormowanie to ma charakter bezwzględny. Nie można uznać ich bowiem za nabywców praw autorskich, nawet w szerokim tego słowa znaczeniu, w kontekście art. 42 ust 2 u. pr. aut. Uprawnienia podmiotów opisanych w art. 82 u. pr. aut. mają charakter ograniczony jedynie do zezwolenia na rozpowszechnienie utworu.

Kolejnym uprawnieniem prawno-autorskim autora korespondencji jest decydowanie o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, w szczególności

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

ści o tym, przez kogo i w jakich warunkach ma dojść do rozpowszechnienia. Jak słusznie zauważa Janusz Barta: „Udostępnienie dzieła innej osobie (np. wydawcy) nie powinno być traktowane automatycznie jako wyrażenie zgody na publiczne udostępnienie dzieła”²¹. Wyczerpanie prawa do decydowania o pierwszym rozpowszechnieniu utworu publicznie następuje w momencie pierwszego udostępnienia utworu publiczności.

Odnosząc powyższe rozważania do faktu rozpowszechnienia listów Kiszczaka przez IPN, stwierdzić należy, że doszło do naruszenia praw twórców korespondencji do decydowania o pierwszym rozpowszechnieniu ich listów. Fakt przekazania listów adresatowi nie stanowi bowiem o woli ich pierwszego rozpowszechnienia. Ochrona wykonywania tego prawa jest możliwa także po śmierci twórcy, na mocy art 78 ust. 3 i 2 u. pr. aut., który stanowi, że:

„3. Jeżeli twórca nie wyraził innej woli, osoby wymienione w ust. 2 są uprawnione w tej samej kolejności do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. 2. Jeżeli twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powództwem o ochronę osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa”.

Konkludując rozważania na temat naruszenia praw autorskich majątkowych i osobistych uprawnionego przez upublicznienie treści twórczych listów, stwierdzić można, że twórczy charakter korespondencji ogranicza możliwość jej rozpowszechniania po śmierci adresata. W analizowanej sprawie ograniczenia te wynikają z konstrukcji praw autorskich majątkowych w zakresie rozporządzania utworem, której emanacją jest zapis art 82. u. pr. aut. Pozwala on rozpowszechnić korespondencję uprawnionemu z tytułu praw autorskich majątkowych jedynie za zgodą adresata listu lub osób wskazanych w tym przepisie. Naruszenie prawa majątkowego przez jedną ze stron korespondencji aktualizuje możliwość wystąpienia z roszczeniami ochronnymi zawartymi w art 79 u. pr. aut. Naruszeniu mogą podlegać także prawa autorskie osobiste, w tym w sposób szczególny prawo do decydowania o pierwszym rozpowszechnieniu utworu. Podmioty wskazane w art. 82 u. pr. aut. mają bowiem kompetencję do wyrażania zezwolenia na działanie „wtórne” w czasie, czyli kolejne rozpowszechnienie.

Czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, Instytutowi Pamięci Narodowej przysługują uprawnienia w zakresie upubliczniania korespondencji generała Kiszczaka?

Z punktu widzenia przepisów ustawy o IPN wątpliwości może budzić fakt uznania listów znajdujących się w archiwum gen. Kiszczaka za dokument pochodzący od organów bezpieczeństwa.

²¹ J. Barta, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer 2016 [dostęp online: <https://sip.lex.pl/#/monografia/369376704/31/prawo-autorskie>].

Nie ulega wątpliwości, że jednym z zadań ustawowych IPN jest ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnienie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 do dnia 31 lipca 1990 r. dotyczących działalności organów bezpieczeństwa państwa²².

Dokumentami, w rozumieniu ustawy są: „wszelkie nośniki informacji, niezależnie od formy przechowywania informacji, w tym w szczególności: akta, kartoteki, rejestry, pliki komputerowe, pisma, mapy, plany, filmy i inne nośniki obrazu, nośniki dźwięku i wszelkich innych form zapisu, a także kopie, odpisy i inne duplikaty tych nośników informacji” (art. 7 ust. 1 u). Konstrukcja przepisu, poprzez użycie sformułowania „w szczególności”, pozwala na dodanie do katalogu także korespondencji urzędowej, tj. pochodzącej od organów bezpieczeństwa państwa.

Katalog zupełny, organów bezpieczeństwa państwa zawarty został w art. u. o IPN. Za organy bezpieczeństwa państwa nieuznane zostały jednak wszystkie jednostki Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, któremu gen. Kiszczak przewodził w latach 1981-1990, a jedynie „instytucje centralne Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe im jednostki terenowe w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych” (art. 5). Do struktur SB zaliczone zostały te jednostki MSW, które z mocy prawa podlegały rozwiązaniu w chwili zorganizowania UOP oraz te jednostki, które były ich poprzedniczkami. Tym samym wątpliwości może budzić zakwalifikowanie listów pisanych do Generała Kiszczaka do kategorii dokumentów organów bezpieczeństwa państwa.

Ustawa o IPN nakłada na wskazane w ustawie podmioty (art. 25 ust. 1) obowiązek terminowego przygotowania i przekazania do archiwum IPN dokumentów, zbiorów danych, rejestrów i kartotek wytworzonych oraz zgromadzonych m.in. przez organy bezpieczeństwa państwa. Obowiązek ten ciążył także na: Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Szefie Urzędu Ochrony Państwa – co do dokumentów, zbiorów danych, rejestrów i kartotek, a także akt funkcjonariuszy, wytworzonych lub gromadzonych w okresie od dnia 6 maja 1990 r. (art. 1 ust. 1 u. o IPN). Art. 27 u. o IPN poszerza listę podmiotów zobowiązanych do zawiadomienia o tym fakcie Prezesa IPN o osoby, które posiadają dokumenty, o jakich mowa w art 25 u. o IPN. Jak jednak wskazałam wcześniej, istnieje wątpliwość co do faktu, czy korespondencję generała Kiszczaka można kwalifikować do kategorii dokumentów organów bezpieczeństwa, a tym samym co do wystąpienia obowiązku przekazania ich

²² Zob. art. 1 Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Dz. U. 1998, Nr 155, poz. 1016 z późn. zm. W tekście u. o IPN.

do archiwum IPN przez adresata. Obowiązek zawiadomienia IPN o fakcie posiadania listów nie będzie się też aktualizował w stosunku do żony generała z tych samych względów.

W poszukiwaniu podstaw prawnych obowiązku przekazania dokumentów na uwagę zasługuje art. 27 ust. 4 u. o IPN, który stanowi, „że Prezes IPN może żądać wydania także innej dokumentacji niż wskazana w art. 25 niezależnie od czasu jej wytworzenia lub zgromadzenia, jeżeli jest ona niezbędna do wypełnienia zadań Instytutu Pamięci określonych w ustawie”.

Obowiązek wydania dokumentów może być także realizowany w stosunku do osoby nieuprawnionej (na podstawie art. 28 u., który stanowi, że każdy, kto bez tytułu prawnego posiada dokumenty zawierające informacje z zakresu działania Instytutu Pamięci Narodowej), jest zobowiązany wydać je bezwzględnie Prezesowi Instytutu Pamięci.

Przepisy art 27 ust. 4 i 28 ust. 1 odsyłają w zakresie wskazania podstawy prawnej działania IPN do całego zakresu działania tej instytucji regulowanego ustawą. W art. 1. u. o IPN określono zakres przedmiotowy ustawy w postaci:

„1) ewidencjonowania, gromadzenia, przechowywania, opracowywania, zabezpieczenia, udostępniania i publikowania dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a także organów bezpieczeństwa Trzeciej Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich (...);

c) działalności organów bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 5;

2) tryb postępowania w zakresie ścigania przestępstw określonych w pkt 1 lit. a;

3) ochronę danych osobowych osób, których dotyczą dokumenty zgromadzone w archiwum Instytutu Pamięci;

4) prowadzenie działań w zakresie edukacji publicznej;

5) poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

6) prowadzenie działalności związanej z upamiętnianiem historycznych wydarzeń, miejsc oraz postaci w dziejach walk i męczeństwa Narodu Polskiego, zarówno w kraju, jak i za granicą, a także miejsc walk i męczeństwa innych narodów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.”.

Wskazana konstrukcja przepisów art. 28 z art. 1 i art 27 ust. 4 w powiązaniu z art. 1 ustawy o IPN pozwala na wydobycie w zasadzie każdego dokumentu związanego nawet pośrednio z funkcjonowaniem IPN z powołaniem się na realizowanie działań z zakresie, np. edukacji publicznej (zob. art.1 pkt 4 ustawy o IPN, zaliczający prowadzenie działań z zakresie edukacji publicz-

nej do zadań IPN). Interes edukacyjny nie jest jednak w moim przekonaniu wystarczającym uzasadnieniem udostępnienia publicznie korespondencji.

Istotne z punktu widzenia tematu artykułu jest także art. 36 u. o IPN przyznający tej instytucji uprawnienie do udostępniania zgromadzonych dokumentów w celu realizacji określonych w ustawie zadań. Dokumenty zgromadzone przez Instytut Pamięci Narodowej udostępnia się w celu: wykonywania zadań ustawowych; publikacji materiału prasowego, prowadzenia badań naukowych.

Dokumenty zgromadzone przez IPN udostępnia się na pisemny wniosek skierowany do dyrektora oddziału Instytutu Pamięci, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę wnioskodawcy. W omawianej sytuacji IPN miał prawo podjąć działania związane z upublicznianiem listów, jakie znalazły się w jego posiadaniu.

Przedmiotowa działalność IPN budzi jednak kontrowersje z punktu widzenia ochrony praw obywatela. Zwrócił na nie uwagę Adam Bodna (Rzecznik Praw Obywatelskich) w kontekście udostępniania przez IPN teczki Bolka. Jego zdaniem doszło wówczas „do konfliktu dwóch wartości konstytucyjnych: autonomii informacyjnej i prywatności oraz wolności badań naukowych i wolności wypowiedzi”²³. Pod pojęciem autonomii informacyjnej należy rozumieć m.in. „możliwość swobodnego i samodzielnego decydowania o tym, w jakim zakresie nasze dane są przetwarzane”²⁴. Zdaniem rzecznika ustawowo zagwarantowana możliwość zaznajomienia się przez osobę, której dokumenty dotyczą z dokumentami znajdującymi się w zasobach IPN (art 30 ust. 1 u. o IPN) powinna być skorelowana czasowo z wnioskiem o udostępnienie akt do celów naukowych i publikacyjnych. „W realiach sprawy dotyczącej Lecha Wałęsy tej korelacji czasowej nie zachowano” – dodaje rzecznik²⁵.

„IPN zabrał dokumenty z domu wdowy do gen. Kiszczaku w ramach czynności procesowej śledztwa ws. ukrycia przez osobę nieuprawnioną dokumentów podlegających przekazaniu IPN, za co grozi od 6 miesięcy do 8 lat więzienia”²⁶ – czytamy w doniesieniach prasowych. Ukrywanie dokumentów przez nieuprawnionego penalizowane jest na podstawie art. 54 ust. 1 u. o IPN. Stanowi on:

²³ *RPO domaga się od IPN wyjaśnień ws. udostępnienia teczki TW „Bolka”* [dostęp za: <http://telewizjarepublika.pl/rpo-domaga-sie-od-ipn-wyjasnien-ws-udostepnienia-teczki-tw-quot-bolkaquot,30298.html>, z dnia 20.10.2016].

²⁴ *GIDO broni autonomii informacyjnej*, [dostęp za: http://www.gido.gov.pl/1520001/id_art/3976/j/pl/ z dnia 20.10.2016].

²⁵ *RPO domaga się od IPN wyjaśnień ws. udostępnienia teczki TW „Bolka”* [dostęp za: <http://telewizjarepublika.pl/rpo-domaga-sie-od-ipn-wyjasnien-ws-udostepnienia-teczki-tw-quot-bolkaquot,30298.html>, z dnia 20.10.2016].

²⁶ *IPN: Rozpoczęliśmy oględziny dokumentów znalezionych w domu Czesława Kiszczaka* [dostęp za: <http://www.rp.pl/Historia/160219363-IPN-Rozpoczelismy-ogledziny-dokumentow-znalezionych-w-domu-Czeslaw-Kiszczaka.html>, z dnia 20.10.2016].

„Kto nie będąc do tego uprawnionym, dokumenty lub zapis informacji, podlegające przekazaniu Instytutowi Pamięci na podstawie art. 25 i 28 ust. 1 lub znajdujące się w archiwum Instytutu, niszczy, ukrywa, uszkadza, usuwa lub zmienia ich zapis, w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia uprawnionej osobie lub instytucji zapoznanie się z nimi albo zakłóca lub uniemożliwia automatyczne gromadzenie lub przekazywanie takich informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Działanie wdowy po generalne zakwalifikowane zostało jako działanie osoby nieuprawnionej do posiadania dokumentów zawierających informacje z zakresu działania IPN na podstawie art 28 u. o IPN i polegało na ukryciu tychże dokumentów. *Ignorantia iuris nocet*.

Podsumowując, zamiarem autorki było znalezienie odpowiedzi na pojawiające się w związku z upublicznieniem przez IPN listów do gen. Kiszczaka pytania związane z prawno-autorskim statusem listów oraz możliwością ich rozpowszechniania przez IPN. Na szczególną uwagę zasługują następujące wnioski: twórczy charakter korespondencji wpływa na ograniczenie jej rozpowszechniania za życia oraz po śmierci adresata; nie fakt adresowania korespondencji do określonej osoby, ale treść tej korespondencji przesądza możliwościach publikacyjnych; Instytutowi Pamięci Narodowej przysługują uprawnienia w zakresie upubliczniania korespondencji generała Kiszczaka, jednak sposób sformułowania podstawy prawnej tego działania zawarty w art. 28 u. o IPN budzi wątpliwości z uwagi na brak precyzyjnie wskazanych nawet rodzajowo dokumentów, których IPN mógłby się domagać. Zapis taki powoduje, iż działania tej instytucji mogą znajdować się pod wpływem doraźnych politycznych racji, interesów i sporów.

BIBLIOGRAFIA

- Barta J., Markiewicz M., [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. V, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* wyd. V, Lex 2011 [dostęp online]. Komentarz do art. 1 pkt 40.
- Barta J., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer 2016 [dostęp za: <https://sip.lex.pl/#/monografia/369376704/31/prawo-autorskie>].
- Bukowski M., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2015 [dostęp za: www.sip.lex.pl].
- Flisak D., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Lex 2015 [dostęp online]. Komentarz do art 1.pkt 7.
- GIODO broni autonomii informacyjnej [dostęp za: http://www.giodo.gov.pl/1520001/id_art/3976/j/pl/].

- Gryszczyńska A., *Tajemnica korespondencji*, „MOP”, 2015, nr 24.
- Grzeszczak T., [w:] *System prawa prywatnego*, t. XII: *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Kiszczał M. T., Szewczyk K., *Kiszczałowa. Tajemnice Generałowej, Maria Kiszczał w rozmowie z Kamilem Szewczykiem*, Warszawa 2015.
- Malinowski P., *IPN: Rozpoczęliśmy oględziny dokumentów znalezionych w domu Czesława Kiszczała*, „Rzeczpospolita” z 17 lutego 2016 r.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Pazdan M., [w:] *System prawa prywatnego*, t. XIII: *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Prawo do autorstwa utworu (*droit de la paternité*) oraz decydowania o jego oznaczeniu Rozdziału III K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych*, Lex 2011 [dostęp za: <https://sip.lex.pl/#/monografia/369233892/23/prawa-osobiste-tworcow-dobr-niematerialnych-zagadnienia-konstrukcyjne>].
- RPO domaga się od IPN wyjaśnień ws. udostępnienia teczki TW „Bolka”* [dostęp za: <http://telewizjarepublika.pl/rpo-domaga-sie-od-ipn-wyjasnien-ws-udostepnienia-teczki-tw-quotbolkaquot,30298.html>].
- Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz. U. 1952, Nr 32, poz. 234.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Dz. U. 1998, Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2008 r., VI ACa 695/08, niepubl.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 stycznia 2010 r., I ACa 1109/09.
- Wyrok SN z dnia 5 lipca 2001 r., II CKN 907/99, LEX nr 551102.

COPYRIGHT TO CORRESPONDENCE AND THE POWERS OF THE INSTITUTE OF NATIONAL REMEMBRANCE

Summary

The inspiration to write this article was an event which took place at the beginning of 2016. In February, the Institute of National Remembrance came into possession of a number of letters written to General Czesław Kiszczał while he occupied the position of the Minister of Internal Affairs of the Polish People's Republic. The letters came from the living and dead public figures. They were letters of thanks and other types of writing addressed to General Kiszczał due to his duties. Many of those letters could be considered to be works protected by copyright. The author gives answers to some important questions connected with this situation in the course of the article. For instance, does the creative nature of the correspondence affect the possibility of its distribution after the death of the addressee? Does the fact that the letters are addressed to a public figure affect the possibility of granting greater freedom in

terms of their distribution after the death of the addressee? Under what circumstances is the copyright to the letters violated? Is the Institute of National Remembrance vested with power to make the collections public? And to what extent if the answer is yes?

LE DROIT D'AUTEUR DE CORRESPONDANCE VIS-À-VIS LES POUVOIRS DE L'INSTITUT DE LA MÉMOIRE

Résumé

Cet article a été inspiré par un événement qui a eu lieu au début de 2016. En février de cette année-là, l'Institut de la mémoire nationale est entré en possession d'un certain nombre de lettres adressées au général Czesław Kiszczak. Ces lettres datent des années pendant lesquelles il occupait le poste de ministre de l'Intérieur de la PRL [*République populaire de Pologne*]. Les lettres étaient écrites par des personnes connues – vivantes et mortes – et représentaient différentes formes de remerciements et d'autres formes de communications écrites lui adressées en raison des fonctions qui le général Kiszczak exerçait.

L'observation la plus rudimentaire conduit à conclure que la majeure partie d'entre ces lettres contient des éléments créatifs, ce qui nous permet de les considérer comme des *šuvres*. Dans son article, l'auteur donne des réponses aux questions dans le domaine de droit et de droit d'auteur qui sont posées à propos de la situation survenue. Est-ce que la nature créative de la correspondance a l'influence sur la possibilité de sa publication après la mort du destinataire? Est-ce que le seul fait que des lettres sont adressées à un personnage public donne une plus grande liberté de leur publication après la mort d'un destinataire? Est-ce qu'il a lieu et dans quelles circonstances une violation du droit d'auteur / droit personnel des auteurs des lettres créatives? Est-ce que l'Institut de la mémoire nationale a le droit de rendre publiques les collections tenues par cette institution, et si oui, dans quelle mesure?

IV. DEBIUTY

EMILIA ZIUZIAKOWSKA (Poznań)

Odstępstwa od narodowości polskiej w latach 1939-1945

Odstępstwa od narodowości polskiej stały się istotnym problemem w czasie wojny i po jej zakończeniu. Zjawisko to było skutkiem prowadzonej przez okupanta polityki germanizacyjnej, która zakładała wzmocnienie niemieckiego potencjału na ziemiach wcielonych do Rzeszy. Narzędziem tej polityki stała się niemiecka lista narodowościowa (*Deutsche Volksliste* – DVL). W wyniku dobrowolnych i prowadzonych pod przymusem wpisów na listę tę zarejestrowano około trzech milionów obywateli mieszkających na terenie przedwojennej Polski. Zakwalifikowanie do jednej z czterech grup *volksdeutschów* niosło za sobą zarówno przywileje, jak i obowiązki. Dla wielu osób wpis na listę stał się sposobem na przetrwanie okupacji, zachowanie majątku, uniknięcie wysiedlenia, represji czy obozu koncentracyjnego. Rejestracja, szczególnie na obszarach, gdzie nie stosowano przymusu wpisu, oceniana była jako zdrada narodu, a rozwiązanie problemu osób, które zgłosiły akces do niemieckiej listy narodowej, stało się jednym z trudniejszych zadań komunistycznych władz Polski.

Polityka Trzeciej Rzeszy wobec ziem polskich miała swoje podstawy w przedwojennych koncepcjach ekspansji terytorialnej, w których podkreślano konieczność walki o przestrzeń życiową dla Niemców. Przegrana przez Niemcy pierwsza wojna światowa nie tylko nie zahamowała tych dążeń, ale je wzmocniła. Sytuacja pokonanego państwa niemieckiego, uznanego za państwo odpowiedzialne za wybuch pierwszej wojny światowej, była bardzo trudna, a przedwojenne ambicje Rzeszy, dotyczące hegemonii i imperializmu, legły w gruzach. Znaczne pogorszenie statusu państwa spotkało się z brakiem akceptacji niemieckiego społeczeństwa¹.

¹ C. Clark, *Prusy. Powstanie i upadek. 1600-1947*, Warszawa 2009, s. 547.

Postanowienia wersalskie nie regulowały w pełni kwestii granic polsko-niemieckich, na których kształtowanie wpływ miały powstania wielkopolskie i śląskie oraz przeprowadzone plebiscyty². Niesatysfakcjonujące dla Rzeszy rozstrzygnięcia graniczne potęgowały antypolskie nastroje, które dodatkowo podsycali niemieckie partie polityczne, głosząc – dla zdobycia poparcia – hasła konieczności rewizji ustalonych granic. Dodatkowym ciosem dla stabilności granicy polsko-niemieckiej stały się postanowienia konferencji w Locarno, gdzie gwarantowany przez Wielką Brytanię w 1925 r. układ, przewidujący niepodważalność granicy między Niemcami oraz Francją i Belgią na Renie, uznawał jednocześnie prawo Niemiec do walki o zmianę granicy wschodniej³.

Niezadowolone ludności niemieckiej, związane z upokorzeniem i poczuciem niesprawiedliwości, stało się dla polityków narzędziem do realizacji swoich celów. Nastroje społeczne odzwierciedlały się bezpośrednio w wynikach wyborów do Zgromadzenia Narodowego. Socjaldemokratyczna Partia Niemiec SPD, która wygrała wybory w 1919 r., stała się wkrótce obiektem ataków kół nacjonalistycznych jako odpowiedzialna za trudną sytuację państwa, ponieważ to właśnie socjaldemokraci sygnowali ze strony Niemiec postanowienia wersalskie i zdecydowali o ich ratyfikacji. Siłę tych oskarżeń uwidoczniły przeprowadzone w 1920 r. przyspieszone wybory, które pozbawiły SPD poparcia i zepchnęły partię do roli opozycji⁴.

Rozgoryczenie niemieckiej ludności, będące następstwem przegranej wojny, stało się dogodnym gruntem dla ideologii gloryfikującej wartości tegoż narodu, określanej mianem volksistowskiej. Hasła przez nią propagowane idealnie odpowiadały potrzebom narodu tęskniącego za utraconą wielkością i marzącego o powrocie do statusu mocarstwa⁵. Podstawy tej ideologii powstały jeszcze w okresie Drugiej Rzeszy, kiedy po zjednoczeniu w 1871 r. bardzo aktualne stały się hasła jedności narodu. Rozwój myśli volksistowskiej zapewniło przekształcenie jej wkrótce w pseudonaukę oraz poparcie dla wprowadzenia jej w czyn. Zwolennicy tej ideologii utwierdzali się w przekonaniu o wyższości ludów germańskich, a tworzące się z czasem ugrupowania pangermańskie chętnie uznawały założenia myśli volksistowskiej, widząc w niej drogę do odbudowy silnych Niemiec, na czele których stanie wódz⁶.

Do ideologii volksistowskiej implementowane zostały m.in. rozważania Francuza Arthura Gobineau, który podkreślał znaczenie rasy, a przede wszystkim jej czystości, jako decydującej siły zapewniającej triumf w walce o władzę. Dodatkowym atutem prac Gobineau było dla środowisk pangermańskich

² R. Kaczmarek, *Historia Polski 1914-1989*, Warszawa 2010, s. 102-106.

³ S. Sierpowski, *Polityka zagraniczna Polski międzywojennej*, Warszawa 1994, s. 32-44.

⁴ M. Maciejewski, *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej. O źródłach i początkach nazizmu 1919-1924*, Warszawa 1985, s. 28-36.

⁵ H. Olszewski, *Nauka historii w upadku*, Warszawa 1982, s. 136-137.

⁶ B. Mąciór-Majka, *Generalny Plan Wschodni*, Kraków 2007, s. 9-21.

uznanie przez niego wyższości rasy germańskiej jako nadającej kierunek cywilizacji⁷.

Ideologia volksistowska odpowiadała potrzebom społeczeństwa niemieckiego, dając nadzieję na odzyskanie pozycji państwa i odbudowę jego wielkości politycznej. Konsekwencją katastrofalnej sytuacji gospodarczej, którą dodatkowo pogorszył kryzys zapoczątkowany w 1929 r. w Stanach Zjednoczonych, stała się ostra krytyka starych partii politycznych i utrata przez nie zaufania społecznego. Stwarzało to dogodne warunki do wzrostu popularności i autorytetu partii takich jak NSDAP, która za dotychczasową politykę nie ponosiła odpowiedzialności. Uwidoczniły to wybory parlamentarne przeprowadzone w 1930 r., w których uzyskane przez partię Hitlera poparcie uczyniło ją drugim co do wielkości ugrupowaniem. Dalsze sukcesy polityczne partii, oparte m.in. na głoszonych hasłach antykomunistycznych, antyżydowskich czy antypolskich doprowadziły do objęcia przez Hitlera w 1933 r. stanowiska kanclerza Rzeszy. Rewolucja narodowosocjalistyczna zaowocowała wprowadzeniem systemu monopartyjnego oraz połączeniem stanowisk kanclerza i prezydenta, które zastąpiło stanowisko wodza narodu⁸.

Sukces Hitlera i NSDAP wiązał się z propagowaniem ideologii nazizmu, czerpiącej w dużej mierze z ideologii volksistowskiej, którą dostosowywano i znacznie zradykalizowano dla potrzeb nazistów, nie ukrywając w niej zbrodniczych planów. Napaść na Polskę otworzyła Hitlerowi drogę do realizacji głównych planów ekspansji terytorialnej gwarantującej Niemcom przestrzeń życiową oraz eksterminacji Żydów i narodów zaliczonych przez nazistów do rasy podludzi. W dekrete z 12 października 1939 r. kanclerz Rzeszy z pogwałceniem konwencji haskiej, której art. 43 określał, że okupacja wojenna nie stanowi prawnego tytułu nabycia okupowanego terytorium, uznał ziemie wcielone za część terytorium Rzeszy⁹.

Kwestiami demografii podbitych ziem polskich zajęło się Biuro Polityki Rasowej NSDAP. Wydany 25 listopada 1939 r. elaborat zatytułowano: *Sprawa traktowania byłych polskich obszarów z rasowo-politycznego punktu widzenia*. Dokument powstał zgodnie ze ścisłymi wytycznymi samego Hitlera, a już sam wstęp uwidaczniał założenia niemieckiego programu narodowościowego, podając że: „Rdzeń polskiego narodu, jak również część pozostałych mniejszości i Żydzi pod względem rasowym bardzo poważnie różnią się od narodu niemieckiego. Przyszła polityka Rzeszy na obszarze byłego państwa polskiego dąży do możliwie największych osiągnięć, które jednak tylko wtedy będą mogły być zdobyte, jeśli przy traktowaniu niemieckiej ludności zostaną uwzględnione rasowo uwarunkowane właściwości i różnice”¹⁰.

⁷ H. Olszewski, *Drogi do nazizmu. Nowożytny antysemityzm w Niemczech*, Poznań 1991, s. 171.

⁸ F. Ryszka, *Noc i mgła. Niemcy w okresie hitlerowskim*, Warszawa 1997, s. 111-129.

⁹ A. Klafkowski, *Okupacja niemiecka w Polsce w świetle prawa narodów*, Poznań 1946, s. 54-55.

¹⁰ Cyt. za: B. Mąciór-Majka, op. cit., s. 132.

Realizacją kluczowych zadań dla polityki ludnościowej na podbitych terenach Polski zajmował się Heinrich Himmler. Swoją postawę wobec polskiego narodu wyraził w słowach: „Jest (...) rzeczą konieczną, aby wielki naród niemiecki upatrywał główne swoje zadanie w wyniszczeniu wszystkich Polaków”¹¹. Na mocy wydanego przez Hitlera w październiku 1939 r. dekretu Himmler mianowany został pełnomocnikiem do realizacji umacniania niemieckości. Podlegający mu, specjalnie w tym celu powołany urząd, zajął się realizacją dwóch podstawowych zadań jakimi było: zniemczenie anektowanych ziem polskich oraz ich kolonizacja. Na jego polecenie Główny Urząd Bezpieczeństwa Rzeszy (niem. RSHA) zajął się opracowaniem kompleksowego planu polityki ludnościowej na nowych terenach Rzeszy, określonego jako Generalny Plan Wschodni (niem. Generalplan Ost – GPO)¹².

Segregacja narodowościowa, mająca służyć germanizacji ziem, wstępnie rozpoczęła się jeszcze jesienią 1939 r. Najwcześniej działania te podjęto w tzw. Kraju Warty, zarządzanym przez Artura Greisera. Zgodnie z jego ambicjami tereny wcielone stać się miały wzorcowym okręgiem Rzeszy¹³. W tym samym czasie opracowana została koncepcja volkslisty jako narzędzia segregacji narodowościowej. Urząd Namiestnika Rzeszy w Poznaniu w pracach nad zasadami wpisu na volkslistę ściśle współpracował z dotychczasową, poznańską mniejszością niemiecką oraz działaczami socjaldemokracji. Znający doskonale lokalne stosunki Niemcy służyli władzy radą i pomocą, a znikomą mniejszość stanowili Niemcy przeciwni polityce Greisera¹⁴.

Segregację rozpoczęło wydawanie poświadczeń o przynależności do narodowości niemieckiej. Już 25 listopada 1939 r. wydane zostało rozporządzenie określające warunki nabycia niemieckiego obywatelstwa¹⁵. Kolejnym krokiem, początkowo tylko w Poznaniu, było wprowadzenie podziału na dwie kategorie volksdeutsche: A i B. Grupę A stanowili tzw. Niemcy aktywni, czyli tacy, którzy czynnie działali na rzecz niemczyzny, a dodatkowo należeli do wszelkich organizacji skupiających mniejszość niemiecką i potrafili to udokumentować. Do grupy B zaliczano Niemców, którzy zachowali tożsamość narodową, ale nie okazywali tego na zewnątrz. Określano ich jako biernych Niemców. Podział na grupy umożliwić miał ściśle zróżnicowanie ludności ze względu na rasę i narodowość. Władze okupacyjne głosiły konieczność odzyskania „zagubionej niemieckiej krwi”. Podział na dwie grupy okazał się

¹¹ W. Rusiński, *Położenie robotników polskich w czasie wojny 1939-1945 na terenie Rzeszy i „obszarów wcielonych”*, Poznań 1949, s. 51.

¹² B. Mąciór-Majka, op. cit., s. 92-93.

¹³ C. Łuczak, *Położenie ludności polskiej w Kraju Warty 1939-1945 Dokumenty niemieckie*, Poznań 1987, s. 6-11.

¹⁴ J. Marczewski, *Hitlerowska koncepcja polityki kolonizacyjno-wysiedleńczej i jej realizacja w „Okręgu Warty”*, Poznań 1979, s. 371-377.

¹⁵ *Documenta Occupationis V: Erwerb der deutsche Staatsangehörigkeit in den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten. RdErl. d.RMdI. v. 25 11 1939.*

wobec napływu znacznej ilości wniosków niewystarczający. Dla lepszej oceny kandydatów podział poszerzono o trzy kolejne grupy: C, D i E¹⁶.

Metody segregacji opracowane w Kraju Warty zostały zaakceptowane przez pełniącego funkcję komisarza do spraw umacniania niemczyzny – Himmlera i posłużyły jako wzorzec rozwiązań na obszarze całych ziem wcielonych. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Rzeszy wydało szczegółowe przepisy określające warunki przyjęcia do grup¹⁷. Oprócz oświadczenia o chęci przynależności do społeczności niemieckiej wymagano od zainteresowanych udokumentowania pochodzenia niemieckiego oraz spełnienia wymogu przystosowania rasowego. Niemieckie władze administracyjne oceniały postępowanie wnioskodawcy pod niemiecką okupacją, a istotne były również wrażenia wywołane na przyjmujących wniosek. Bezpośredni kontakt z administracją uznany był za warunek na tyle ważny, że wykluczono jakąkolwiek formę zastępstwa przy realizowaniu formalności¹⁸.

Wzorem podziału opracowanego przez Greisera utworzone zostały cztery kategorie volksdeutschów. Pierwsza grupa obejmowała Niemców najbardziej wartościowych z punktu widzenia niemieckiej administracji. Zaliczano do niej osoby narodowości niemieckiej, które przed wybuchem wojny aktywnie działały na rzecz mniejszości niemieckiej, uczestniczyły w walce narodowej a także świadomie i czynnie umacniały niemczyznę, choćby przez posyłanie dzieci do szkół dla mniejszości niemieckiej. Zapisywano do tej kategorii szczególnie członków różnorodnych organizacji niemieckich zarówno politycznych, gospodarczych, sportowych, jak i kulturalnych. Prawo do uzyskania wpisu do pierwszej grupy uzyskiwały osoby należące do niemieckich związków religijnych, przy czym nie różnicowano, czy są to katolicy, czy protestanci. Uwzględniano także wszelkie zachowania świadczące o przynależności do niemieckiego narodu, takie jak choćby obracanie się jedynie wśród Niemców i posługiwanie się publicznie wyłącznie językiem niemieckim¹⁹. Do drugiej grupy kwalifikowała się ludność narodowości niemieckiej, która nie mogła wykazać się aktywnością w walce narodowej, ale zachowała świadomość i odrębność narodową. Pierwszą i drugą grupę stanowili według kryteriów prawdziwi Niemcy. Otrzymywali jednakowe, niebieskie dowody osobiste bez wskazania przynależności do pierwszej lub drugiej grupy. W dokumentach tych stwierdzano, że ich właściciele posiadają obywatelstwo Rzeszy i niemiecką przynależność państwową. Uznawano, że Niemcy z obu grup różnią się jedynie usposobieniem psychicznym i na zewnątrz nie należy

¹⁶ L. Olejnik, *Polityka narodowościowa Polski w latach 1944-1960*, Łódź 2003, s. 25.

¹⁷ *Documenta Occupationis V: Verordnung über die Deutsche Volksliste Und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. März 1941 in der Fassung der Verordnung vom 31. Januar 1942.*

¹⁸ Z. Izdebski, *Niemiecka lista narodowa na Górnym Śląsku*, Katowice–Wrocław 1946, s. 63.

¹⁹ Ibidem, s. 56.

czynić między nimi żadnego rozróżnienia. W późniejszych przepisach dodano jednak, że tylko pierwsza kategoria Niemców starać się może o członkostwo w partii²⁰.

Do grupy trzeciej zaliczano kilka kategorii osób. Podstawowym kryterium było niemieckie pochodzenie. Wśród kandydatów dopuszczalne było nawet częściowe spolonizowanie, jeśli tylko postawa pozwalała przypuszczać, że z czasem osoby te staną się pełnowartościowymi obywatelami niemieckimi. Członkami trzeciej grupy stać się mogły także osoby nieposiadające niemieckiego pochodzenia, ale żyjące z Niemcami w związkach małżeńskich, ulegające wpływom i pozytywnie ustosunkowane do niemczyzny. Do tej grupy kwalifikowano również osoby o nieokreślonej przynależności, posługujące się językami słowiańskimi społeczności: śląskie, mazurskie i kaszubskie. Uogólniając, były to osoby w większym lub mniejszym stopniu ulegające niemieckim wpływom. Dla odróżnienia od poprzednich grup volksdeutsche trzeciej kategorii otrzymywali zielone dowody osobiste²¹. Niezłożenie przez kwalifikujących się do tej grupy wniosku o wpis na volkslistę w określonym terminie skutkowało aresztem. Miało to przeszkodzić w ewentualnym zaangażowaniu w działania na rzecz Polski²². Zgodnie z tajnym zarządzeniem Himmlera z 1942 r. osoby zakwalifikowane do trzeciej grupy podlegały obowiązkowej służbie wojskowej oraz obowiązkowi pracy. Na równi z grupami pierwszą i drugą, posiadającymi niemiecką przynależność państwową, volksdeutsche trzeciej kategorii podlegali przepisom niemieckiego prawa publicznego i prywatnego. W przypadkach, w których uznano to za konieczne dla zniemczenia, wprowadzane były ograniczenia w zakresie miejsca pobytu. Władze policyjne mogły nakazać przesiedlenie osób z trzeciej grupy w głąb Rzeszy²³. Ingerencja władz dotyczyła także praw z dziedziny stanu cywilnego. W ramach odseparowania od obcych wpływów zakazano tej grupie zawierania małżeństw z osobami zakwalifikowanymi do czwartej grupy oraz z osobami o innej narodowości. Za stosownym zezwoleniem Głównego Urzędu Sztabu SS dopuszczano natomiast możliwość zawarcia związku z osobami zajmującymi wyższe stanowiska urzędnicze i polityczne, co uważane było za wyróżnienie i zaszczyt. Jako osoby niedostatecznie zaangażowane w obowiązki narodowe, członkowie trzeciej grupy nie mogli zajmować stanowisk urzędniczych ani być przyjęci do partii. Celem tych zakazów nie było bynajmniej odsuwanie tej grupy od życia publicznego, ale stopniowe wciąganie w tę sferę niejako w nagrodę za prawidłową postawę. Zarządzenie Himmlera przewidywało szereg możliwości uczestniczenia tej grupy w niemieckim życiu publicznym. Nie utrudniano edukacji osób z trzeciej grupy. Jedyne podjęcie studiów wyż-

²⁰ K.M. Pospieszalski, *Polska pod niemieckim prawem*, Poznań 1946, s. 50.

²¹ L. Olejnik, op. cit., s. 26.

²² K.M. Pospieszalski, op. cit., s. 51-52.

²³ B. Mąciór-Majka, op. cit., s. 158.

szych wymagało uzyskania zezwolenia Głównego Urzędu Sztabu. Wobec założeń o konieczności działania w sposób narodowo-wychowawczy zezwalano na studia w wyznaczonych szkołach wyższych. Za stosowne uznano zniemczenie obcych nazwisk, a w przypadku przesiedlenia w głąb Rzeszy był to zabieg konieczny²⁴.

Czwarta grupa obejmowała całkowicie spolonizowane osoby o niemieckim pochodzeniu, tzw. reneгатów, wykazujących przed wojną zaangażowanie w polskie życie polityczne, a nawet wrogo nastawione wobec Rzeszy. Określenia „reneгат” zgodnie z zarządzeniem nie stosowano w pismach urzędowych, by nie zniechęcać do złożenia wniosku o wpis na listę. Grupa czwarta otrzymywała czerwone dowody osobiste. Próby przywrócenia członków tej grupy społeczeństwu niemieckiemu podyktowane były realizacją zamiaru przeciwdziałania utracie osób, w których żyłach płynęła niemiecka krew. Zakwalifikowanym do tej grupy ograniczono udział w życiu stowarzyszeniowym, a zarządzenie Himmlera przewidywało możliwość zajęcia ich majątku. Osobom z czwartej grupy pozwalano pozostać w zajmowanych mieszkaniach, o ile nie uznano, że są za duże. Zasadniczo nie przewidywano możliwości przesiedlenia członków tej grupy do Rzeszy, ponieważ traktowano to jako wyróżnienie dla dostatecznie wartościowych jednostek²⁵. Grupa ta oczywiście nie uzyskiwała niemieckiej przynależności państwowej, a w otrzymanych czerwonych dowodach osobistych pomijano tę kwestię. Osoby z czwartej grupy określane były jako podopieczni Rzeszy. Uzyskanie niemieckiej przynależności państwowej możliwe było jedynie w drodze odrębnego aktu nadania, a dodatkowo władze niemieckie zabezpieczały się możliwością odwołania niemieckiej przynależności w ciągu dziesięciu lat. Osobom zakwalifikowanym do tej grupy za brak wniosku o wpis na volkslistę groził areszt i umieszczenie w obozie koncentracyjnym²⁶.

Kwalifikację do grup i wpis na listę poprzedzała szczegółowa analiza. Ocenie podlegało przede wszystkim pochodzenie i zachowanie sprzed okupacji. Zasadniczo oceniano indywidualnie. Wnioski o wpis na listę należało składać w ekspozyturach właściwych ze względu na miejsce zamieszkania. Osobom, których wnioski odrzucono, przysługiwało prawo odwołania się do urzędu okręgowego. Również od decyzji tej instancji można było się odwołać, ale możliwość tę wykluczało jednomyślne orzeczenie wcześniejszych urzędów²⁷.

Najważniejszym wskazaniem, którym kierowano się podczas segregacji, było zakwalifikowanie do zamieszkania w głębi Rzeszy rodzin składających się z wystarczająco wartościowych członków, którzy mogli być w przyszłości

²⁴ Z. Izdebski, op. cit., s. 61.

²⁵ B. Macior-Majka, op. cit., s. 158-159.

²⁶ K.M. Pospieszalski, op. cit., s. 52

²⁷ Ibidem, s. 63.

godni, by przyjąć niemiecką narodowość. Jeżeli rodzinę oceniono jako niepełnowartościową, to nie przysługiwało jej prawo osiedlenia w Rzeszy, ale jej pełnowartościowi członkowie mogli do Rzeszy wyjechać w charakterze robotników. Wyszukiwanie wartościowych osób ułatwiać miało urzędowi określone przez Himmlera postępowanie selekcyjne. Nadających się do zniemczenia fotografowano, pobierano od nich odciski palców, a następnie wydawano im paszporty dla obcokrajowców. Zachowywana podczas selekcji bardzo daleko idąca ostrożność skutkowałą tym, że liczba nadających się do zniemczenia nie była wielka. Asymilację zakwalifikowanych do zniemczenia utrudniała przy tym zazwyczaj nieprzyjazna postawa rdzennych Niemców, w których sąsiedztwie lokowano przesiedlonych. Najsprawniej i najbardziej planowo selekcja przebiegała w Kraju Warty, na co wpływ miała postawa Greisera posłusznie wykonującego zarządzenia Himmlera. Namiestnicy Pomorza i Śląska – Forster i Bracht opowiadali się bardziej za germanizacją Polaków niż za ich pozbywaniem się. Uwidoczniło się to w mniejszej ilości wysiedleń niż miało to miejsce w Kraju Warty oraz bardziej liberalnym podejściu do wpisu na listę narodowościową²⁸.

Wpis do trzeciej i czwartej grupy rozpoczęto w marcu 1942 r. Zastraszenie ludności i szeroko zakrojona propaganda powodowała, że w niektórych rejonach na niemiecką listę narodową wpisywało się nawet 80-90% mieszkańców. Greiser stanowczo sprzeciwiał się tak powszechnym wpisom. Opoowiadał się za wyzyskaniem i wytępieniem polskiego elementu. Tylko wśród volksdeutscheów pierwszej i drugiej grupy widział możliwy do odzyskania element niemiecki²⁹.

Różnice stanowisk poszczególnych zarządców miały wpływ na realizację polityki narodowościowej na ziemiach wcielonych do Trzeciej Rzeszy. Segregacja poprzez wpis na volkslistę rozpoczęła się w marcu 1941 r., a poprzedziła ją weryfikacja ludności pod kątem narodowościowym³⁰. Dla wielu osób kwalifikacja do jednej z czterech grup volksdeutscheów oznaczała wynarodowienie, ale pozwalała uniknąć wysiedlenia i licznych szykan. Mimo wielu wytycznych zarządzający okręgami administracyjnymi rozwiązywali sprawę przynależności do narodu niemieckiego według swojego uznania. W Kraju Warty legitymacje świadczące o niemieckiej przynależności wydawane były niezwykle rygorystycznie i oszczędnie. Greiser przykładął wielką wagę do stworzenia z Kraju Warty okręgu o jednolitej strukturze rasowej³¹. Inne podejście reprezentował Josef Wagner, któremu podlegał teren Górnego Śląska.

²⁸ B. Mąciór-Majka, op. cit., s. 158-160.

²⁹ Ibidem, s. 160.

³⁰ K. Strykowski, *Położenie osób wpisanych w Wielkopolsce na niemiecką listę narodowościową w latach 1945-1950*, Poznań 2004, s. 22.

³¹ M. Rutowska, *Wysiedlenia ludności polskiej z Kraju Warty do Generalnego Gubernatorstwa 1939-1941*, Poznań 2003, s.35-37.

Zdając sobie sprawę ze znaczenia gospodarczego tego terenu, skłaniał się on bardziej w kierunku zniemczenia ludności i ograniczenia wysiedleń, co zapobiec miało zakłóceniom produkcji. W przeciwieństwie do Greisera Wagner przyznawał niemiecką przynależność narodową nie tylko masowo, ale też pod powszechnym przymusem³². Podobną do Wagnera linię polityki narodowościowej prezentował na Pomorzu Gdańskim Albert Forster. Tutaj również przeważały względy gospodarcze. Forster widział w Pomorzu Gdańskim spichlerz Rzeszy i w masowych wysiedleniach obawiał się zagrożenia dla rytmu pracy gospodarki rolnej. W wyniku przeprowadzonego w grudniu 1939 r. spisu ludności Forster uzyskał dane, które nie były dla Niemców pomyślne. Aż 71% mieszkańców okręgu uznało za język ojczysty język polski, ale mimo tego Forster uznał, że większość mieszkańców Pomorza Gdańskiego jest zdalna do zniemczenia³³.

Utworzenie wzorcowego okręgu Rzeszy z Kraju Warty nie mogło być łatwym zadaniem, zarówno ze względu na wymagania Greisera wobec wpisywanych na niemiecką listę narodowościową, jak również z uwagi na skład etniczny podległej mu ludności. W niespełna pięciomilionowej społeczności okręgu zaledwie 325 tys. stanowili Niemcy. Przekształcenie Kraju Warty w wizytówkę niemieckiego wschodu wiązało się z zastosowaniem niezwykle brutalnych metod wobec 4,6 mln osób³⁴. Najważniejszą rolę we wprowadzonym na zajętych ziemiach polskich terrorze i ucisku odegrała niemiecka policja Gestapo, realizująca zbrodniczą politykę nazistów³⁵. Antypolska polityka wyróżniała Greisera wśród nazistowskich przywódców. Trudno było jednak pogodzić z jednej strony cel, którym było stworzenie w Kraju Warty jednocie niemieckiego społeczeństwa, a z drugiej strony zapewnić w okręgu sprawnie działającą gospodarkę, która potrzebowała polskich rąk do pracy. Greiser pod wpływem nacisków Hitlera i Himmlera zgodził się na nieznaczne ustępstwa dotyczące zwiększenia odsetka Polaków, którzy mieli zostać zasymilowani³⁶.

Zarejestrowani w biurze DVL automatycznie stawali się Niemcami. Za najistotniejsze przy wpisie administracja okupacyjna uznawała zaangażowanie kandydatów w kultywowanie niemieckości w okresie, jak to określali, obcych etnicznych rządów. Świadectwem prawidłowej postawy była przynależność do wszelkich organizacji niemieckich. Urzędnicy opierali decyzję o wpisie także na poręczeniach lub donosach zaufanych miejscowych Niemców. By widocznie odróżnić osoby narodowości polskiej i niemieckiej, wprowadzony został

³² Z. Boda-Krężel, *Sprawa Volkslisty na Górnym Śląsku*, Opole 1978, s. 5.

³³ W. Jastrzębski, J. Sziling, *Okupacja hitlerowska na Pomorzu Gdańskim w latach 1939-1945*, Gdańsk 1979, s. 160-163.

³⁴ C. Epstein, *Wzorcowy nazista Artur Greiser i okupacja Kraju Warty*, Wrocław 2010, s. 11-13.

³⁵ S. Nawrocki, *Policja hitlerowska w tzw. Kraju Warty w latach 1939-1945*, Poznań 1970, s. 35-45.

³⁶ Cz. Łuczak, *„Kraj Warty” 1939-1945*, Poznań 1972, s. 63-64.

obowiązek noszenia przez volksdeutscheów znaczków przypiętych do ubrań, które uprawniały do korzystania z licznych przywilejów. Z oznakowania Polaków zrezygnowano, żeby Niemców nie przytłaczała ich wszechobecność³⁷.

Kryteria kwalifikujące do wpisu na volkslistę w Kraju Warty były bardzo rygorystyczne. Greiser zapoczątkował działanie listy i dbał, by wprowadzone przez niego zasady stały się standardem, a on sam postrzegany był jako radykalny nazista³⁸. Duży wpływ na jego postępowanie miała ambicja i chęć przewyższenia swoich odpowiedników na Śląsku i Pomorzu, szczególnie chodziło tu o Forstera, który był wcześniej jego zwierzchnikiem. Samodzielna polityka Greisera i radykalne poglądy na politykę narodowościową spowodowały, że w Kraju Warty do trzeciej i czwartej grupy volksdeutscheów zapisano niespełna 2% ludności, czyli około 82 000 osób, podczas gdy na pozostałych ziemiach wcielonych do grup tych Polaków wpisywano masowo. Ostatecznie lista objęła 490 tys. osób, co oznacza, że liczbę przedwojennych Niemców szacowaną na 325 tys. zwiększono o 165 tys.³⁹ Analiza liczby volksdeutscheów w poszczególnych powiatach wskazuje, że najwięcej tych osób mieszkało w powiatach, które przed wojną leżały na pograniczu. Znaczna część volksdeutscheów mieszkała też na obszarach gdzie intensywnie osiedlano Niemców oraz w samym Poznaniu, gdzie według szacunków stanowili oni niespełna jedną trzecią mieszkańców⁴⁰. Działania władz okupacyjnych skupiały się nie tylko na zwiększeniu odsetka Niemców, ale też na tym, by ludność niemiecka postrzegana była przez Polaków jako zwarta i solidarna grupa, choć tak nie było. Wyraźnie dostrzegalne było uznawanie za najwartościowszych, zarówno przez administrację, jak i samą ludność niemiecką, Niemców z Rzeszy, a za najmniej wartościowych volksdeutscheów zaliczonych do trzeciej i czwartej grupy. Dane o liczebności ludności niemieckiej są – zdaniem Cz. Łuczaka – potwierdzeniem tezy, że w Kraju Warty nie stosowano przymusu przy wpisie na niemiecką listę narodową oraz że germanizacja tego terenu nie była prowadzona na masową skalę. W większości przypadków dotyczących pierwszej i drugiej kategorii wpis był po prostu potwierdzeniem rzeczywistej przynależności do narodu niemieckiego, której wnioskodawcy już wcześniej nie ukrywali. Nieznaczną ilość wniosków o wpis złożona została przez osoby z mieszanych małżeństw, które czyniły to pod presją rodziny. Jeśli chodzi natomiast o trzecią i czwartą kategorię, to zdaniem wielu historyków byli to Polacy, którzy dzięki wpisowi chcieli uniknąć wysiedleń lub pozbawienia majątku. Wielu z nich uznawało takie postępowanie za wyraz patriotyzmu, ponieważ

³⁷ C. Łuczak, *Położenie ludności polskiej w tzw. Kraju Warty w okresie hitlerowskiej okupacji*, Poznań 1990, s. 363.

³⁸ T. Janicki, *Wieś w Kraju Warty (1939-1945)*, Poznań 1996, s. 92-95.

³⁹ D. Matelski, *Mniejszość niemiecka w Wielkopolsce w latach 1919-1939*, Poznań 1997, s. 36.

⁴⁰ H. Zimniak, *Ludność niemiecka w Kraju Warty (Reichsgau Wartheland) w latach 1939-1945*, Bydgoszcz 1993, s.88.

konfiskowany Polakom majątek przechodził w ręce okupanta i był to jedyny sposób, by zachować polską własność. Postawa ta oceniana była przez Delegaturę Rządu na Kraj negatywnie jako przejaw materializmu. Wśród osób dobrowolnie wpisujących się na volkslistę – według raportu delegatury – przeważali rzemieślnicy i kupcy chcący ocalić własność oraz ludność wiejska, dla której decydującym motywem była silna więź z ziemią i chęć pozostania na gospodarstwach. Niewielu spośród dobrowolnie zgłaszających akces na listę zaliczało się do inteligencji. Motywem wpisu bywała też chęć ratowania bliskich przed obozem koncentracyjnym lub więzieniem⁴¹. Większość wpisanych uważała, że zmiany dokonane przez Rzeszę będą trwałe i posuwała się nawet do zacierania śladów swoich związków z polskością, czemu służyło na przykład zmienianie polskich nazwisk⁴².

Terenem najbardziej podatnym na niemiecczenie spośród ziem wcielonych był Śląsk. Polityka zniszczenia polskości została dostosowana do specyfiki demograficznej tego terenu. Zarządzający górnośląską prowincją od 1941 r. Fritz Bracht dokładał starań, by zapoznać się z ludnościową polityką Śląska. Istotą systemu walki z mieszkającymi tu Polakami było złamanie łączącej ich więzi ideowo-moralnej, czego skutkiem miało być pozyskanie możliwie jak największej ich liczby dla narodu niemieckiego⁴³.

Oprócz Polaków i Niemców władze hitlerowskie wyodrębniły tam Górnoślązaków i Ślązaków jako odrębne grupy określane mianem ludności o „krwi pokrewnej niemieckiej”. Zgodnie z zaleceniem Himmlera władze administracyjne miały jak najszybciej przystąpić do ścisłej selekcji mieszkańców. Już pod koniec 1939 r. przeprowadzona została wstępna rejestracja, w czasie której żądano złożenia deklaracji o przynależności narodowościowej. W okresie do 1941 r. zauważalne było odmienne postępowanie wobec mieszkańców Zaolzia i Śląska Cieszyńskiego i wobec tych ze ścisłego Górnego Śląska. Znalazło to swój wyraz w czasie spisu, kiedy to zadeklarowanie polskości na Śląsku Cieszyńskim i Zaolziu nie powodowało zazwyczaj większych trudności. Złożenie takiej deklaracji przez mieszkańców Górnego Śląska skutkowało natomiast zniszczeniem kwestionariusza przez urzędnika i zmuszaniem do wypełnienia nowego, zgodnie z oczekiwaniami władz okupacyjnych. Opornych oddawano w ręce Gestapo. Działania te odbiły się na wynikach spisu. Na Górnym Śląsku aż 80% ludności zadeklarowało narodowość niemiecką. Na pozostałych terenach procent ten był mniejszy, a wiele osób określiło swoją narodowość jako śląską⁴⁴. Podsumowując tę rejestrację oświadczenie władz wskazało, że aż 97% rejestrowanych zadeklarowało przynależność do narodu niemieckiego⁴⁵.

⁴¹ K. Strykowski, op. cit., s.50.

⁴² M. Cygański, *Z dziejów okupacji hitlerowskiej w Łodzi*, Łódź 1965, s. 165.

⁴³ A. Targ, *Śląsk w okresie okupacji Niemieckiej (1939-1945)*, Poznań 1946, s. 34-35.

⁴⁴ Ibidem, s. 37.

⁴⁵ C. Łuczak, op. cit., s. 172-173.

Wpływ na taki wynik miało wiele przyczyn. Niewątpliwie poza poprzędającym rejestrację terrorem bardzo istotne znaczenie miała skomplikowana na Śląsku sytuacja narodowościowa. Świadomość narodową Ślązaków trafnie opisał Adam Dziurok: „O znacznej liczbowo masie Ślązaków nie można mówić, że wyparli się polskości (...) że przestali formalnie albo naprawdę być Polakami, a więc że są zdrajcami. Nie, to nie są zdrajcy, to ludzie na wskroś uczciwi. Ale ich polskość jest odmienna niż Polaków spoza Śląska. Oni są narodem granicznym, rozdartym między dwa narody: polski i niemiecki, są bliscy krwią i duchem narodowi polskiemu, a upodobaniami i przyzwyczajeniami niemieckiemu (...) Oni są polskości bliscy, ale jeszcze nią nie objęci (...) Oni jeszcze nie określili się sami przed sobą, kim są i na razie wyczuwają przede wszystkim swą odrębność od Polaków, a dopiero w następnej kolejności łączność swoją z Polską”⁴⁶. Poza tym wpływ na stan rzeczy miała stosowana presja moralna, fałszowanie formularzy wypełnianych przez robotników i chłopów, propaganda niemiecka głosząca, że sposobem na uniknięcie wysiedlenia jest zadeklarowanie narodowości niemieckiej, a nawet chęć zmanifestowania przez niektóre osoby krytyki wobec dotychczasowych stosunków społecznych. Na Śląsku uwidocznił się jednocześnie brak autorytetów i przywódców, którzy mogliby szerzyć akcję uświadamiającą w sytuacji, gdy część mieszkańców nie posiadała wysokiego stopnia świadomości narodowej. Nie bez znaczenia było również zalecenie biskupa Stanisława Adamskiego, by Ślązacy deklarowali przy rejestracji narodowość niemiecką, co uzasadniał koniecznością przetrwania. Za istotny czynnik decydujący o postawie Ślązaków uznaje się też chęć pozostania na miejscu. Powszechnie akceptowaną metodą walki z okupantem stało się przyjęcie tzw. barw ochronnych i walka podziemna⁴⁷.

Rezultaty akcji rejestracyjnej utwierdziły okupacyjne władze w przekonaniu o słuszności germanizacji tych ziem, którą na masową skalę rozpoczęły wpisy na volkslistę. Założenia niemieckiej polityki narodowościowej wobec Górnego Śląska określały stanowisko, że tereny te zamieszkuje ludność niemiecka, która uległa w pewnym stopniu polonizacji w okresie czasowej przynależności tych ziem do Polski. Duże znaczenie odgrywały zasoby gospodarcze i militarne Śląska. Wpis na niemiecką listę narodową rozpoczął się w 1941 r. Mieszkańców zobowiązano pod przymusem do wypełnienia kwestionariusza stwierdzającego przynależność do narodu niemieckiego. Powszechnie akcja wpisu traktowana była jako formalność administracyjna. W kwestionariuszu wymagano określenia m.in. pochodzenia, zaangażowania czy stosunku do Rzeszy, nie zawierał on natomiast prośby o wpis na volkslistę⁴⁸. Akcja wpisu

⁴⁶ Cyt. za: A. Dziurok, *Śląskie rozrachunki. Władze komunistyczne a byli członkowie organizacji nazistowskich na Górnym Śląsku w latach 1945-1956*, Katowice 2000, s. 27.

⁴⁷ C. Łuczak, op. cit., s. 174.

⁴⁸ E. Serwański, *Hitlerowska polityka narodowościowa na Górnym Śląsku*, Warszawa 1963, s. 61-70.

przeprowadzona miała być jak najszybciej, ale spowalniały ją surowe procedury DVL. Specyfika i pozycja Śląska, który stał się drugim w Rzeszy ośrodkiem wydobywania węgla, spowodowała zmiany niektórych przepisów w szczególności dotyczących trzeciej grupy. Odstąpiono od przesiedlania do Rzeszy zakwalifikowanych do niej osób, żeby nie zakłócać pracy gospodarki. Bracht uzyskał w tym względzie zgodę od władz Rzeszy, a dodatkowo dążył jeszcze do nieprzesiedlania do Generalnego Gubernatorstwa ludności polskiej, którą uznawał za niezbędną na Śląsku siłą roboczą. Dodatkowym powodem przyspieszenia procedury wpisu były również coraz większe straty sił zbrojnych Niemiec i konieczność uzupełniania ich nowymi rekrutami. Rozwiązaniem trudności przyspieszenia wpisu stała się poprawka do rozporządzenia o DVL, która przewidywała przyznanie trzeciej grupie przynależności państwowej do odwołania, dzięki czemu błędne zaszeregowanie władze mogły w przyszłości sprostować. Wpisani do pierwszej, drugiej i trzeciej grupy podlegali obowiązkowi służby w niemieckim wojsku, a to wraz z narastaniem trudności militarnych powodowało coraz większe odchylenia w procedurze wpisu⁴⁹. Od lutego 1942 r. Niemcy wprowadzili przymus złożenia wniosku o wpis na volkslistę. W rezultacie na listę wciągnięto 1,29 mln osób, w tym około 95% stanowili mieszkańcy przedwojennego województwa śląskiego⁵⁰.

Przymus i masowy terror towarzyszyły akcji wpisu na niemiecką listę narodową także w Okręgu Gdańsk–Prusy Zachodnie. Forster opracował kolejność działań germanizacyjnych, przewidując w 1940 r. wydzielenie ze społeczeństwa volksdeutsche oraz włączenie ich do pracy na rzecz Niemiec. Prowadzona przez Himmlera jeszcze przed wybuchem wojny propaganda prokaszubska nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Spis ludności przeprowadzony w grudniu 1939 r. wykazał, że spośród 188 tys. Kaszubów aż 100 tys. zadeklarowało polską narodowość. Ogólne wyniki wskazały, że 71% ludności okręgu uznaje język polski za język ojczysty. Mimo podobnego stanowiska do tego jakie prezentował Wagner, Forster musiał zweryfikować plany natychmiastowej germanizacji. Wyniki spisu przeprowadzone na Śląsku i w Okręgu Gdańsk–Prusy Zachodnie diametralnie się różniły. Forster uznał, że w takich warunkach ze względu na rolnicze znaczenie podległego mu obszaru nie należy działać gwałtownie. Takie stanowisko kolidowało z założeniami Himmlera, który domagał się jak najszybszego rozpoczęcia wpisu na volkslistę. Kolejne rozbieżności w polityce narodowościowej Himmlera i Forstera dotyczyły kryteriów mających kwalifikować ludność do zniemczenia. Forster uznał za istotne nie tylko niemieckie pochodzenie i wartość rasową, ale również warunki, które pozwalały na bardziej subiektywną ocenę kandydatów. Za równie ważne kryteria uznał kwalifikacje zawodowe, więź z miejscowymi Niemcami, przed-

⁴⁹ Z. Boda-Krężel, op. cit., s.25.

⁵⁰ L. Olejnik, *Zdrajcy narodu? Losy Volksdeutsche w Polsce po II wojnie światowej*, Warszawa 2006, s. 28-31.

wojenne zachowanie oraz powiązanie z kościołem, co gwarantować miało pomyślny przebieg germanizacji. Himmler opowiadał się za ostrzejszymi kryteriami selekcji rasowej. Forster odparł zarzuty pod adresem swojej wizji germanizacji, posługując wynikami badań prof. Güntera, który jako ekspert rasowy uznał, że większość ludności okręgu nadaje się do zniemczenia⁵¹.

W grudniu 1940 r. w Okręgu Gdańsk–Prusy Zachodnie przeprowadzony został kolejny spis ludności. Tym razem określić miał jakościowy skład mieszkańców. Formularze dzieliły Polaków na trzy grupy: spokrewnionych z narodem niemieckim, ludność napływową oraz pozostałą ludność polską. Wyniki wykazały, że do pierwszej grupy zakwalifikowano 474 tys. osób, do drugiej 86 tys., a w trzeciej znalazło się 783 tys. osób. Za Niemców uznano w spisie 255 tys. mieszkańców okręgu. Mimo upływu ponad roku od rozpoczęcia okupacji i panującego terroru Polacy nie byli skłonni dla bezpieczeństwa i wygody identyfikować się z Niemcami. Grudniowy spis i wydany bezpośrednio po nim memoriał Forstera kończył przygotowania do masowej germanizacji. Priorytetem stały się gospodarcze potrzeby okręgu. Ze względu na nie właśnie do zniemczenia w pierwszej kolejności niemiecka administracja wytypowała rolników, pracowników fabryk oraz rzemieślników. W innej sytuacji znaleźli się natomiast majątni mieszkańcy okręgu: właściciele fabryk oraz posiadacze dużych gospodarstw. Z ich zniemczaniem władze wstrzymały się ze względu na to, że wraz z włączeniem ich do narodu niemieckiego konieczny byłby przynajmniej częściowy zwrot zarekwirowanych dóbr⁵².

Władze okręgu za podstawowy warunek wpisu na volkslistę uznały posiadanie gdańskiej lub polskiej przynależności, a osobną procedurą objęto osoby przesiedlone z województw wschodnich. Zarówno w urzędach centralnych i okręgowych, jak też w ekspozyturach zajmujących się selekcją i wpisem pracowały wieloosobowe komisje składające się z przedstawicieli administracji, partii, pracowników wydziałów narodowościowych, policji i służby bezpieczeństwa, których swoją znajomością stosunków wspierali miejscowi Niemcy⁵³.

Podobnie jak na Śląsku, wpisom na niemiecką listę narodową w Okręgu Gdańsk–Prusy Zachodnie towarzyszył przymus i zastraszanie. Forster zdawał sobie sprawę z tego, że Pomorzanie nie poddadzą się dobrowolnie germanizacji. Niechętnym do zmiany narodowości grożono obozem koncentracyjnym, wysiedleniem, a w najlepszym przypadku wywozem na roboty do Rzeszy. Masowe egzekucje i terror powodowały, że mając do wyboru śmierć lub wpis na volkslistę, wielu wybierało przetrwanie⁵⁴. Rozporządzenie o DVL

⁵¹ W. Jastrzębski, J. Sziling, op. cit., s. 165.

⁵² C. Madajczyk, *Polityka III Rzeszy w okupowanej Polsce*, Warszawa 1970, s. 393-400.

⁵³ W. Jastrzębski, J. Sziling, op. cit., s. 167-168.

⁵⁴ W. Jastrzębski, *Przymus germanizacyjny na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy Niemieckiej w latach 1939-1945*, Bydgoszcz 1993, s. 7-28.

z 4 marca 1941 r. nie zostało przekazane do publicznej wiadomości, a ponad dwa miesiące później w okręgu opracowane zostały tajne przepisy, które regulować miały wpis. Przepisy te rozpoczynało stwierdzenie, że na listę nie mogą być zakwalifikowane osoby obcej narodowości, od czego wyjątek miały stanowić osoby, które z Niemcami zawarły związek małżeński. Pochodzenie weryfikowane było na podstawie świadectwa urodzenia, ślubu lub chrztu, a także dokumentów wojskowych. Istotnym warunkiem wpisu było także miejsce urodzenia, najlepiej jeżeli były to tereny Rzeszy. Do pierwszej i drugiej grupy nie mogły być zakwalifikowane osoby niemówiące po niemiecku. Osoby świadome swojego niemieckiego pochodzenia, ale deklarujące inną narodowość, wpisywano do czwartej grupy i poddawano obserwacji władz policyjnych⁵⁵. Nieupublicznienie rozporządzenia o niemieckiej liście narodowej pozwalało lokalnym władzom na swobodę w interpretowaniu i stosowaniu przepisów. Nawet przynależność do polskich organizacji nie musiała dyskwalifikować wpisywanych, w takim przypadku rozważano, czy nie nastąpiło to pod przymusem. Zgodnie z ogólnymi wytycznymi w pierwszej kolejności wpisywani byli volksdeutsche, których kwalifikacja była oczywista. Forster samodzielnie rozszerzył tę grupę dodatkowo o osoby, które spełniały przewidziane warunki, a które zakwalifikowane zostały we wcześniejszym spisie do tzw. warstwy pośredniej. W pierwszym okresie wpisu na listę władze nie wymagały składania wniosków o wpis, ale same desygnowały osoby, które powinny ich zdaniem starać się o status volksdeutscha. Rozpoczęta w maju 1941 r. selekcja obejmowała przewidziane z góry dla każdej miejscowości kontyngenty osób. Inauguracji wpisu nadawano uroczysty charakter i duże znaczenie propagandowe, a w niektórych uczestniczył sam Forster. Z początkiem 1942 r. władze okupacyjne przystąpiły do ponownej selekcji. Tym razem kontyngent przewidywał wpisanie na listę służby zdrowia, urzędników, nauczycieli i osób o technicznych kwalifikacjach. Było to związane z niedoborami na stanowiskach kierowniczych, których nie mogli zajmować Polacy. Forster uznał, że działania te można podciągnąć pod zalecenie ministerstwa spraw wewnętrznych, by osobom uznanym za nadające się do zniemczenia wydawać dokument stwierdzający, że nie posiadają one narodowości polskiej. Posiadaczom takiego zaświadczenia wolno było korzystać z przywilejów podatkowych i żywnościowych⁵⁶.

Sposób prowadzenia selekcji w okręgu zarządzanym przez Forstera został oceniony negatywnie, zarówno przez Komisariat Rzeszy dla Umacniania Niemczyzny, jak i ministerstwo spraw wewnętrznych. Himmler w liście do gdańskiego gauleitera potępił pospieszne i masowe wpisy jako niezgodne z wolą Hitlera i zapowiedział rewizję części decyzji. Podkreślał, że nadmier-

⁵⁵ W. Jastrzębski, J. Sziling, op. cit., s. 174-175.

⁵⁶ Ibidem, s. 178

ne przyjmowanie obcej krwi będzie miało negatywne skutki dla czystości niemieckiej rasy. Forster przeciwstawiał temu stanowisku konieczność niezagubienia ani jednej kropli krwi niemieckiej⁵⁷. Mimo krytyki w lutym 1942 r. dla osób zakwalifikowanych do zniemczenia wprowadzono ośmiodniowy termin wpisu na volkslistę. Zmiana stanowiska Himmlera w kwestii skali wpisów na listę związana była z niekorzystnym obrotem sytuacji na froncie wschodnim. Klęska pod Moskwą w 1942 r. zapowiadała wydłużenie kampanii i konieczność prowadzenia jej jednocześnie na wielu frontach. Oznaczało to zwiększenie zapotrzebowania na żołnierzy i siłę roboczą. W dekrete wydanym w lutym 1942 r. Himmler uznał, że mieszkańcy ziem wcielonych są ludnością niemiecką i wszyscy powinni złożyć wniosek o wpis na DVL. Nie oznaczało to, że wszystkie wnioski władze zamierzały pozytywnie rozpatrzyć, ale presja zwiększającego się zapotrzebowania militarnego i gospodarczego zmieniała podejście okupanta do selekcji ludności. Priorytetem stało się upraszczanie procedury wpisu i jej przyspieszanie. Wymagane wcześniej świadectwa i zaświadczenia zastąpiło podpisanie wniosku o wpis. Wszyscy mieszkańcy okręgu stali się potencjalnymi Niemcami⁵⁸. W ten sposób Forster zmierzał do realizacji zadania, które nałożył na niego Himmler – całkowitej germanizacji okręgu w ciągu dziesięciu lat. Zwlekanie lub odmowa równoznaczne były z zesłaniem do obozu koncentracyjnego. Rozpoczęło to masowe wpisy, w czasie których pod przymusem niemieckich urzędników rejestrowano niekiedy całe miejscowości. Dodatkową presję wywoływali pracodawcy, którzy żądali od pracowników okazania się dowodem, że złożyli wniosek o wpis. Tylko kilka procent Polaków dokonało wpisu z własnej woli. Jak podaje Czesław Łuczak, grupa ta charakteryzowała się chwiejnością i zdemoralizowaniem. Znaczna większość ludności mimo wpisu na volkslistę uważała się nadal za Polaków. Według danych ze stycznia 1944 r. w rezultacie akcji germanizacyjnej na volkslistę wpisanych zostało w sumie 937 tys. mieszkańców Pomorza Gdańskiego. Najwięcej osób, bo aż 725 tys., stanowili zakwalifikowani do trzeciej grupy, natomiast pierwsza i druga grupa liczyła odpowiednio 115 tys. i 95 tys. Do czwartej grupy wpisano 2 tys. osób⁵⁹. Spośród wszystkich okręgów ziem wcielonych Pomorze Gdańskie przodowało w ilości volksdeutscheów trzeciej kategorii. Prawie w całości wnioski o wpis zostały wymuszone. Mimo wpisu Polacy, ryzykując życiem, pielęgnowali narodowe tradycje, organizowali ruch oporu, prowadzili tajne nauczanie polskich dzieci, a zaciągnięci do Wehrmachtu dezertowali i przechodzili na stronę wojsk alianckich⁶⁰.

Sytuację na ziemiach wcielonych do Prus Wschodnich, gdzie zarządzał Erich Koch, porównać można do tej, jaka panowała w kwestii wpisu na DVL

⁵⁷ C. Madajczyk, op. cit., s. 405-406.

⁵⁸ B. Mąciór-Majka, op. cit., s. 101-107.

⁵⁹ W. Jastrzębski, J. Sziling, op. cit., s. 194.

⁶⁰ C. Łuczak, op. cit., s. 177-178.

w Kraju Warty. Priorytetem w Prusach Wschodnich było osiedlenie jak największej liczby niemieckich chłopów i dlatego okupacyjna administracja nie wywierała na Polakach presji, by wnioskowali o wpis na niemiecką listę narodowościową. Przymus, podobnie jak w Kraju Warty, stosowano co najwyżej wobec współmałżonków w mieszanych polsko-niemieckich małżeństwach. Łącznie liczba volksdeutschów na tym terenie szacowana jest na kilka do kilkunastu tysięcy osób⁶¹.

Masowe zniemczanie Polaków na Śląsku i Pomorzu z pominięciem szczegółowych badań rasowych spowodowane było głównie pragmatyzmem hitlerowskich dygnitarzy. Władze hitlerowskie przykładały dużą wagę do stabilizacji sytuacji robotników dostarczających sprzęt niezbędny dla armii niemieckiej walczącej na wschodzie. Wszyscy robotnicy wpisani na niemiecką listę narodowościową zapewnione mieli wyższe pensje i przydziały żywności, nie groziła im eksmisja z zajmowanych mieszkań, a administracja niemiecka gwarantowała im korzystanie ze świadczeń społecznych i socjalnych. Działania skierowane na podwyższenie stopy życiowej volksdeutschów miały zdaniem hitlerowców wpłynąć na lojalność wobec władz i większą wydajność pracy. W germanizacji polskiej ludności uwidaczniał się silnie aspekt ekonomiczny. Obejmowano nią w pierwszej kolejności potrzebnych gospodarce wojennej, wykwalifikowanych robotników, a rezygnowano z osób starszych i niezdatnych do pracy⁶².

Akcja germanizacyjna przeprowadzona na ziemiach wcielonych do Rzeszy całkowicie rozczarowała okupanta w trakcie opuszczania Polski. Mimo nakłaniania do ewakuacji i gróźb z rozstrzelaniem włącznie, praktycznie wszyscy zarejestrowani „rzekomi Niemcy” zostali na miejscu. Tylko nieliczna grupa volksdeutschów, skompromitowana w oczach miejscowej ludności współpracą z okupantem, podporządkowała się nakazowi ewakuacji⁶³.

Inaczej niż na ziemiach wcielonych przebiegała zmiana struktury narodowościowej w Generalnym Gubernatorstwie. W początkowym okresie germanizacja ziem wcielonych traktowana była jako priorytet, a wprowadzanie „nowego ładu” w GG postępowało na innych zasadach. Znaczny wpływ na decyzje i działania okupanta w zakresie polityki narodowościowej miał tam przebieg wojny. O ile na ziemiach wcielonych założenia okupanta od początku były jasno sprecyzowane i zakładały całkowitą germanizację tych terenów, o tyle sytuacja Generalnego Gubernatorstwa kilkakrotnie ulegała zmianom. Początkowo zniemczenie ludności było całkowicie wykluczone. Obszar Generalnego Gubernatorstwa stać się miał siedzibą Polaków. W początkowym okresie okupacji Hans Frank, jako zarządca tych ziem, zwalczał wszelkie działania germanizacyjne. W wydanym w lutym 1940 r. oświadczeniu przy-

⁶¹ Ibidem, s. 186.

⁶² C. Madajczyk, op. cit., s. 415.

⁶³ C. Łuczak, op. cit., s. 186-187.

pominał podległej mu administracji, że zgodnie z wolą Führera tereny okupowane przeznaczone mają być dla narodu polskiego i dlatego nie należy polskich nazw i napisów zastępować niemieckimi. W zakresie polityki demograficznej administracja Franka porzuciła w początkowym okresie na działaniach związanych z wyłowieniem spośród Polaków osób o niemieckiej narodowości. Planowano przesiedlenie wszystkich miejscowych volksdeutschów do Rzeszy. W celu osłabienia i rozbicia Polaków władze okupacyjne wyodrębniły spośród nich osoby o narodowości góralskiej. Właściwe działania germanizacyjne, zdaniem Franka, rozpocząć się miały po zakończeniu zniemczenia ziem wcielonych⁶⁴.

Zmianę planów dotyczących przeznaczenia Generalnego Gubernatorstwa wywołała planowana przez Rzeszę napaść na ZSRR. W marcu 1941 r., po rozmowie z Hitlerem, Frank ogłosił, że ziemie okupowane przekształcone zostaną w kraj niemiecki, a wygłaszając miesiąc później uroczystą mowę z okazji urodzin Hitlera powiedział, że „dolina Wisły od źródła do ujścia w morze będzie w przyszłości tak samo niemiecka, jak obecnie jest dolina Renu”⁶⁵. Już dwa dni po rozpoczęciu agresji na ZSRR ruszyły prace nad planem osadnictwa na wschodzie, a niemal równocześnie sprowadzano Niemców na Lubelszczyznę i do wschodniej Małopolski. Wkrótce też administracja Generalnego Gubernatorstwa podjęła intensywną akcję szukania „niemieckiej krwi”. Obok volksdeutschów powołana została grupa deutschstämmige. Niemczenie i wysiedlanie Polaków spotkały się ze stanowczym sprzeciwem ludności, a dodatkowo realizację planów okupanta uniemożliwiły zwycięstwa Armii Czerwonej⁶⁶.

26 stycznia 1940 r., na podstawie rozporządzenia, Niemcy wprowadzili w Generalnym Gubernatorstwie karty rozpoznawcze dla osób o niemieckiej narodowości. Volksdeutsche ci odpowiadali zakwalifikowanym na ziemiach wcielonych do pierwszej i drugiej kategorii. Według różnych danych ich liczba szacowana była na 60-90 tys. Początkowo zakładano ich wysiedlenie na ziemie wcielone, ale akcję tę przerwano, gdy zmieniły się plany co do Generalnego Gubernatorstwa. Germanizacja tych terenów wymagała pozostawienia ludności niemieckiej na miejscu. Ostateczna liczba volksdeutschów w Generalnym Gubernatorstwie nie przekroczyła 100 tys. Sytuację deutschstämmige uregulowała w październiku 1941 r. wewnętrzna instrukcja do wcześniejszego rozporządzenia. Stwierdzała ona, że: „Prócz członków narodu niemieckiego istnieje w GG. większa liczba osób w całości lub w części niemieckiego pochodzenia, których przodkowie jednak w ciągu dziesiątek lat i stuleci często bez własnej winy zostali spolonizowani i w których dopiero teraz budzi się świadomość niemieckiego pochodzenia względnie u których

⁶⁴ K.M. Pospieszalski, op. cit., s. 159-160.

⁶⁵ C. Łuczak, op. cit., s. 25.

⁶⁶ K.M. Pospieszalski, op. cit., s. 162.

należy tę świadomość obudzić. O ile ludzie ci okażą się pod względem rasowym i dziedzicznie biologicznym jednostkami wartościowymi, mogą być oni przyjęci do niemieckiego narodu”. Status deutschstämmige można było uzyskać na własny wniosek lub na wniosek niemieckich władz. Wymagano posiadania niemieckich przodków lub życia w związku z Niemcem. Komisje badające kandydatów niejawnie dzieliły ich na dwie grupy A i B, które odpowiadały trzeciej i czwartej kategorii volksdeutschów na ziemiach wcielonych. Podgrupa A otrzymać miała w przyszłości niemieckie obywatelstwo. Wniosek o uznanie za volksdeutscha zasadniczo był dobrowolny, natomiast wobec deutschstämmige często stosowany był przymus w postaci zastraszania i represji. Niekiedy wystarczającym powodem, by wezwać wytypowanego przez władze niemieckie kandydata, było niemiecko brzmiące nazwisko. Takie postępowanie urzędników w Generalnym Gubernatorstwie wywołało stanowczy sprzeciw Greisera. Ostrzegł on Himmlera przed powtórzeniem tam błędów popełnionych jego zdaniem przez Brachta i Forstera. Akcja „deutschstämmige” ostatecznie nie przybrała znaczących rozmiarów, a wpływ na to wywarła głównie negatywna postawa ludności, której dotyczyła⁶⁷.

Zakwalifikowani jako volksdeutsche, a tym bardziej deutschstämmige, w Generalnym Gubernatorstwie zasadniczo niemieckiego obywatelstwa nie otrzymywali. Ograniczone, a czasem także nieograniczone obywatelstwo nadawane było indywidualnie, a decyzje te wydawane były w głównym urzędzie ds. wewnętrznych w Krakowie. Nadania takie poprzedzano ponownym badaniem kandydata, do którego odnoszono się zazwyczaj nieufnie⁶⁸.

Potępienie volksdeutschów było powszechnie zauważalne w Generalnym Gubernatorstwie i w Kraju Warty, gdzie w większości wpisy były dobrowolne, a w przypadku Kraju Warty stosowano rygorystyczne kryteria. Na obu terytoriach podziały między ludnością polską i niemiecką były silne i bardzo wyraźne. Inaczej sytuacja wyglądała na Śląsku i Pomorzu Gdańskim, gdzie powszechny był przymus i presja okupanta, a wpisy były dość powszechne. Wobec volksdeutschów dominował pogląd, że wykazali się nielojalną postawą i współpracą z najeźdźcą, co sprawiało, że oceniani byli bardziej krytycznie od reichsdeutschów⁶⁹.

Sytuację volksdeutschów w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uregulował Dekret z dnia 31 sierpnia 1944 r. o zdrajcach narodu polskiego⁷⁰, choć problem volksdeutschów na obszarze oswoobodzonym przez Armię Czerwoną w 1944 r. nie należał do najistotniejszych zadań nowej władzy. Volksdeutschów na tych terenach pozostało niewiele. Większość zdążyła się ewakuować

⁶⁷ Ibidem, s. 167.

⁶⁸ K.M. Pospieszalski, op. cit., s. 167.

⁶⁹ L. Olejnik, op. cit., s. 54.

⁷⁰ M. Zaremba, *Wielka Trwoga. Polska 1944-1947. Ludowa reakcja na kryzys*, Kraków 2012, s. 561-574.

przed nadejściem frontu. Emocje antyniemieckie były wówczas, co oczywiste, bardzo silne. Ludność polska odreagowywała trudne lata zbrodni i prześladowań okupanta. Wrogie nastroje kierowane były przede wszystkim wobec posądzanych o zdradę oraz kolaborację i współpracę z wrogiem. Nie uważano za istotne różnicowania postaw volksdeutschów oraz motywów wpisu. Ówczesna prasa jednoznacznie przedstawiała stanowisko społeczeństwa i władz wobec zarejestrowanych na niemiecką listę narodowościową. Październikowe wydanie Gazety Lubelskiej tak formułowało poglądy w tej sprawie: „Nie ma dla Volksdeutschów miejsca w polskim społeczeństwie. Nie uznajemy udziału tych zdrajców i pasożytów na «dobrych» i «złych», na «szkodliwych», «nieszkodliwych», na tych co «z przekonania», na tych co «dla kariery» i na tych co «pod presją». Potępiamy zbiorowo. I domagamy się kary dla wszystkich Niemców w ogóle (...)”. Powszechnie żądano surowego ukarania volksdeutschów⁷¹. Stanowisko i opinia społeczeństwa polskiego w tej sprawie zapewne wpływały na pracę organów ustawodawczych. W pośpiechu tworzone akty prawne, nie starając się dostatecznie rozeznaczyć sytuacji⁷². Nie bez znaczenia było w tej sprawie stanowisko komunistycznych władz, które problem niemiecki starały się wykorzystać dla zdobycia poparcia w społeczeństwie. W tworzonej prawodawstwie wyróżniono dwa rodzaje kolaboracji: czynną i bierną. Zdrada czynna obejmowała współpracę z wrogiem, a bierna przyjęcie niemieckiego obywatelstwa. W pierwszej kolejności nowe władze zajęły się przypadkami czynnej kolaboracji. Wymiary kar regulowały przepisy dekretu PKWN ogłoszonego 31 sierpnia 1941 r. Dokument ten nie odnosił się wprost do volksdeutschów, ale ogólnie do zdrajców narodu polskiego i przewidywał dla nich karę śmierci, dożywotniego pozbawienia wolności lub karę piętnastu lat więzienia⁷³. Wobec skazanych za wymienione w dekrete czyny sąd orzekał konfiskatę mienia oraz pozbawienie praw obywatelskich i publicznych. Przepisy podlegające dekretowi z 31 sierpnia 1944 r. rozpatrywały Specjalne Sądy Karne (SSK). Kontrowersje wśród prawników budziło ustanowienie wstecznego działania prawa, ponieważ dekret obejmował okres od wybuchu wojny. Już pod koniec października w Lublinie zapadł pierwszy wyrok śmierci, a w ciągu następujących dwóch miesięcy na śmierć skazano kolejne dwadzieścia siedem osób. Do końca 1944 r. do SSK wpłynęło aż tysiąc spraw⁷⁴. Sądy wydawały surowe werdykty nawet wobec osób zmuszanych do złożenia wniosku, a zdarzało się, że wnioski o ukaranie za współpracę z okupantem składano wobec niewinnych, by w ten sposób załatwić osobiste porachunki. Pod koniec października 1944 r. wydane zostały przepisy normujące

⁷¹ L. Olejnik, op. cit., s.69.

⁷² A. Landau, C. Wasilkowski, *Zagadnienie tzw. volksdeutschów w świetle prawa*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1946, nr 9-10, s. 6.

⁷³ Źródło: Internetowy System Aktów Prawnych, Dz. U. 1944 nr 4 poz. 16.

⁷⁴ L. Chajm, *Kiedy Lublin był Warszawą*, Warszawa 1964, s. 50.

odpowiedzialność za zdradę bierną, które również w surowy sposób karały choćby obraźliwą wypowiedź volksdeutscha wobec Polaka⁷⁵.

Postępowanie wobec wpisanych na niemiecką listę narodowościową przejął wkrótce resort bezpieczeństwa publicznego PKWN. Kierownik tej instytucji, Stanisław Radkiewicz, zarządził organizację obozów dla volksdeutschów, do których kierowany był każdy kto ukończył szesnaście lat, z wyjątkiem kobiet opiekujących się dziećmi poniżej tego wieku. Choć omijał je obóz pracy, to stosowano wobec nich represje w postaci nakazu opuszczenia mieszkań w ciągu dwudziestu czterech godzin, a jednocześnie wprowadzono zakaz osiedlania dla volksdeutschów we wszystkich miastach powiatowych i wojewódzkich. Pozostawione przez nich mienie podlegało konfiskacie⁷⁶. Restrykcje wobec uznanych za zdrajców narodu zaostrzył dekret wydany 4 listopada 1944 r. Definicję zdrajcy narodu pochodzącą z instrukcji Radkiewicza uzupełniono o przepis mówiący, że volksdeutsche podlegają zatrzymaniu, osadzeniu w obozie i poddaniu przymusowej pracy. Sankcje te odwołać mógł prokurator wyłącznie wobec osób, które wpisały się na niemiecką listę narodowościową z nakazu podziemnej organizacji walczącej z okupantem⁷⁷. Przepisy wykonawcze do tego dekretu obniżyły wiek podlegających represjom do trzynastego roku życia, a określano go w momencie zatrzymania, a nie popełnienia czynu uznanego za zdradę. Dzieci poniżej tego wieku nakazywano odebrać rodzicom i oddać do sierocińców, względnie na wychowanie do polskich rodzin⁷⁸.

Okres tzw. Polski lubelskiej charakteryzował się bezwzględnością władz wobec volksdeutschów. Restrykcyjne przepisy dopełniała ich interpretacja skłaniająca się ku naciąganiu prawa przeciwko uznanym za zdrajców. Przykładem może być stosowana interpretacja określenia „zadeklarowanie”. Zgodnie z opinią Ministerstwa Sprawiedliwości za czynność taką uznać należy choćby stawienie się na wezwanie komisji kwalifikującej volksdeutschów. W pierwszej kolejności nowe władze skupiły się na izolacji uznanych za zdrajców, nie określając jednocześnie czasu na jaki zostali oni zatrzymani ani instytucji, która mogłaby o tym decydować. Kwestię kar odkładano na później⁷⁹. Izolacja służyć miała wyeliminowaniu ze społeczeństwa tych, którzy zawiedli, ale hamowała też samosądy wobec nich. Na ziemiach wyzwolonych w 1944 r. problem volksdeutschów ze względu na niewielką skalę nie był uważany za priorytet. Podobnie sytuacja wyglądała na pozostałych terenach Generalnego Gubernatorstwa, które armie wyzwoliły w styczniu 1945 r. Przez cały okres funkcjonowania SSK, działających do listopada 1945 r., wpłynęło niespełna 10 tys. spraw podlegających przepisom dekretu PKWN. Stosunkowo mało

⁷⁵ L. Olejnik, op. cit., s. 73.

⁷⁶ Ibidem, s. 75.

⁷⁷ Źródło: Internetowy System Aktów Prawnych, Dz.U. RP nr 11, poz.54.

⁷⁸ L. Olejnik, op. cit., s.76.

⁷⁹ A. Landau, C. Wasilkowski, op. cit., s. 6.

spraw tego typu wpłynęło w Gdańsku, Katowicach i Toruniu, a tylko w Poznaniu ich liczba przekroczyła sto. Tylko 2,5% spraw nie została przez sądy rozpatrzona. Łącznie na całym obszarze Polski, w jej nowych granicach, wpłynęło 12 361 spraw podlegających sierpniowemu dekretowi. SSK zasądziły 721 kar śmierci, 543 wyroki ponad dziesięcioletniego więzienia i 2690 niższych kar pozbawienia wolności. Poza wymiarem sprawiedliwości represje stosowała także ludność cywilna, „odwdzięczając się” niejednokrotnie za zaangażowanie volksdeutschów i lojalność wobec okupanta. Nierzadkie były też przypadki pozaprawnych represji ze strony państwowych funkcjonariuszy⁸⁰. Spore kontrowersje powstały odnośnie do zaliczonych do kategorii deutschstämmige. Poddano ich takim samym procedurom postępowania jakie stosowano wobec volksdeutschów, ale naciski społeczeństwa by łagodniej potraktować tę grupę zmusiły władze do rozpatrzenia ich odpowiedzialności za zachowanie podczas okupacji. Ostatecznie władze opowiedziały się za bardziej indywidualnym rozpatrywaniem spraw, dostrzegając różnorodność warunków w jakich dochodziło do złożenia wniosku o wpis⁸¹.

Bezpośrednio po wyparciu okupanta z terenów północnych i zachodnich nowo powstające władze nie miały wypracowanego planu postępowania z niemiecką ludnością. Zakładano jej wysiedlenie jako jedyne słuszne rozwiązanie. W społeczeństwie ziem wcielonych do Rzeszy, ciężko doświadczonych polityką demograficzną okupanta, dominowała wrogość, a nawet nienawiść. Zdolnych do pracy volksdeutschów wywożono do ZSRR. Nierzadkie były przypadki rabunków, gwałtów, przemocy i podpaleń. Władza znajdowała się w tym okresie praktycznie w rękach radzieckich przywódców wojskowych⁸².

Zanim na obszarach wcielonych po 1939 r. do Rzeszy wprowadzono regulacje prawne, sytuacja volksdeutschów wyglądała dramatycznie. Odwet i represje stosowały zarówno radzieckie, jak i polskie wojska, a współdziałali z nimi chętnie cywile. Nie różnicowano przy tym volksdeutschów ze względu na przyznane kategorie, a wrogie postawy w stosunku do tych, którzy pozostali, podsyciała dodatkowo prasa⁸³.

Najbardziej dotkliwe represje spotkały wpisanych na niemiecką listę narodowościową na Pomorzu i Górnym Śląsku. Wkraczające na obszar Pomorza wojska radzieckie wpisanych na DVL uważały za „germańców” i kilkanaście tysięcy z nich wywiezionych zostało w głąb Rosji. Ofiarami represji padło wiele osób, które podpisały DVL pod przymusem oraz wiele przypadkowych osób. Podobnie sytuacja wyglądała na Górnym Śląsku. Górnoślązacy spodziewali się łagodnego potraktowania i szybkiego rozwiązania problemu wraz z przywróceniem polskiej państwowości. Przewidywania te nie sprawdziły

⁸⁰ E. Mironowicz, *Polityka narodowościowa PRL*, Białystok 2000, s.35.

⁸¹ L. Olejnik, op. cit., s. 83.

⁸² Ibidem, s. 81.

⁸³ Ibidem, s. 154.

się. Dotkliwe represje dotknęły przede wszystkim wpisanych do pierwszej i drugiej kategorii, ale nie ominęły też pozostałych volksdeutsche. Aresztowani wywożeni byli często do pracy w radzieckim górnictwie. Deportacje objęły na Górnym Śląsku około 15 tys. osób, a podobny los podzieliło ponad 10 tys. mieszkańców Śląska Opolskiego⁸⁴.

Władze polskie dostrzegały konieczność uregulowania prawnego sytuacji volksdeutsche na ziemiach wcielonych, zdając sobie zarazem sprawę z tego, że stosowanych na wyzwolonych w 1944 r. obszarach Polski uregulowań przyjąć tutaj nie można. Przede wszystkim skala wpisów na DVL była nieporównywalnie większa. Zdawano sobie również sprawę z tego, że w wielu przypadkach wpis był skutkiem presji i terroru okupanta. W lutym 1945 r. powołane zostało Biuro Ziem Zachodnich, które opracowało projekt dekretu normującego kwestię volksdeutsche. Masowe wywózki wpisanych na DVL prowadzone przez Armię Radziecką przyspieszyły pracę centralnych władz⁸⁵. 28 lutego 1945 r. Rząd Tymczasowy wydał dekret o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów. Dokument ten wskazywał, że ludność wpisana wbrew woli lub pod przymusem do trzeciej i czwartej grupy DVL, posiada pełnię praw obywatelskich pod warunkiem zachowania w czasie wojny odrębności narodowej. Osoby powyżej czternastego roku życia zobowiązano do złożenia przed władzami administracyjnymi deklaracji wierności. Dekret pomijał pierwszą grupę volksdeutsche. Stwierdzono, że należeli do niej wyłącznie Niemcy i dlatego nie mogą podlegać procedurze rehabilitacji. W dokumencie ujęto natomiast drugą grupę oraz osoby zaliczone do uprzywilejowanych przez okupanta grup narodowościowych. Zezwolono im na złożenie do sądu wniosku o rehabilitację, wymagając jednocześnie udowodnienia, że na liście znalazły się wbrew woli. W przypadku tej grupy volksdeutsche pozytywna decyzja sądu na złożony wniosek mogła być w ciągu dziesięciu lat, w razie wyjścia na jaw nowych okoliczności, poddana ponownemu rozpatrzeniu. Volksdeutsche, którzy nie złożyli deklaracji wierności, pozbawieni mieli być praw publicznych, umieszczani w obozach, a ich mienie konfiskowano⁸⁶. Część społeczeństwa dawnych ziem wcielonych negatywnie odniosła się do zasad rehabilitacji w odniesieniu do trzeciej i czwartej grupy. Dotyczyło to szczególnie województwa łódzkiego i poznańskiego, gdzie w opinii mieszkańców naciski władz niemieckich były słabe, co wskazywałoby, że czyniono to najczęściej z własnej woli. Wymaganie jedynie złożenia deklaracji uważane było za niewystarczające. Postęp w rozeznaniu okoliczności towarzyszących wpisom na DVL spowodował konieczność dostosowania rozwiązań prawnych. Lutowy dekret stracił moc prawną, a zastąpiła go ustawa z 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa wrogich elementów. Trzymiesięczna luka w prawie sprzy-

⁸⁴ K. Strykowski, op. cit., s. 157.

⁸⁵ L. Olejnik, op. cit., s. 155.

⁸⁶ Internetowy System Aktów Prawnych, Dz. U. RP, 1945, nr 7, poz. 30.

jała samowoli w traktowaniu volksdeutscheów i wielu nadużyciom. Majowa ustawa różnicowała już postępowanie wobec zarejestrowanych na niemieckiej liście narodowościowej, w zależności czy na danym obszarze stosowany był przez władze okupacyjne przymus, czy też nie. Realizacja rehabilitacji przebiegać mogła w trybie administracyjnym lub sądowym. Art. 2 ustawy wskazywał drogę administracyjną dla osób zakwalifikowanych do trzeciej i czwartej grupy DVL oraz tzw. Leistungspole⁸⁷, wobec których zastosowano przymus. Przywrócenie pełni praw obywatelskich wymagało jedynie złożenia deklaracji wierności. Postępowanie sądowe przewidziane było dla osób wpisanych na DVL na obszarach, gdzie nie stosowano przymusu. Zgodnie z art. 8 oprócz złożenia deklaracji wierności wymagano przedstawienia dowodów, że wpisane zostały wbrew swej woli lub pod przymusem. Rehabilitacja w trybie sądowym przewidziana była również dla drugiej grupy. Na obszarach, gdzie, jak uznały władze, istniał przymus, należało udowodnić zachowanie polskiej odrębności państwowej⁸⁸. Tak jak poprzednio przewidziany był w ustawie dziesięcioletni okres, w którym władze ponownie mogły zbadać sprawę. I również jak w dekrete lutowym pominięto w ustawie problem pierwszej grupy DVL. Odrzucenie wniosku skutkowało umieszczeniem w obozie pracy, pozbawieniem majątku oraz praw publicznych. Kilkakrotne nowelizacje ustawy regulowały m.in. kwestię majątków zrehabilitowanych volksdeutscheów⁸⁹.

W koncepcji komunistów Polska stać się miała państwem jednolitym narodowo. Nie wyobrażano sobie początkowo możliwości pozostania ludności, która zadeklarowała niemiecką przynależność państwową. Z czasem dostrzegano złożoność problemu volksdeutscheów, ale na długo określenie to budziło pogardę Polaków⁹⁰.

Nieco łagodniejszy kurs wobec starających się o rehabilitację wprowadziły przepisy dekretu ogłoszonego 28 czerwca 1946 r. Zgodnie z nim odpowiedzialność karna dotyczyła tylko tych osób, które same starały się o przynależność do niemieckiej narodowości. Dekret ten stał się podstawowym aktem regulującym sprawy rehabilitacji i weryfikacji, a jego przepisy obowiązywały na terenie całego kraju. Mimo złagodzenia przepisów odstępstwa od polskiej narodowości traktowane były nadal jako przestępstwo na tyle poważne, że nie podlegały ustawie o amnestii wydanej w lutym 1947 r.⁹¹ W nowej regulacji osoby, które zgłosiły przynależność do niemieckiej narodowości, pociągnięte miały być do odpowiedzialności karnej. Najsurowsza kara przewidywała dziesięć lat pozbawienia wolności. Stosowano też grzywny, konfiskatę mienia oraz

⁸⁷ *Leistungspolen* – istniejący w Kraju Warty „Związek Wydajnych Polaków”, którego członkom przyznawano pewne przywileje.

⁸⁸ Internetowy System Aktów Prawnych, Dz. U. RP, 1945, nr.17 poz. 96.

⁸⁹ L. Olejnik, op. cit., s. 158.

⁹⁰ P. Madajczyk, *Niemcy polscy 1944-1989*, Warszawa 2001, s. 36.

⁹¹ K. Strykowski, op. cit., s. 414.

pozbawienie praw obywatelskich i publicznych. Ukaraniu nie podlegały osoby wpisane na DVL na rozkaz organizacji podziemnych i osoby unikające w ten sposób prześladowań. Dekret nie przewidywał dotychczas stosowanej sankcji, jaką była przymusowa praca, a wcześniejsze wyroki zasądzające taką karę, które nie zdążyły się uprawomocnić, traciły moc prawną. Wprowadzenie w życie przepisów dekretu spowodowało znaczne zawężenie kręgu ściganych za odstępstwo od narodowości. W stosunku do osób, które już przed wybuchem wojny deklarowały niemiecką narodowość bądź działały w czasie jej trwania przeciwko Polakom, sprawy rozstrzygały władze administracyjne i w uzasadnionych przypadkach orzekały o pozbawieniu polskiego obywatelstwa⁹².

Na ewolucję polityki postępowania z volksdeutschami pod koniec 1947 r. wpłynęły ograniczenia wysiedleń. Zarządzana przez radzieckie władze niemiecka strefa okupacyjna wstrzymała przyjmowanie transportów z ludnością pozbawioną polskiego obywatelstwa. Na szczeblu władz centralnych dostrzegano potrzebę liberalizacji prawa dotyczącego volksdeutschów i konieczności nowelizacji czerwcowego dekretu. Zastąpienie kary więzienia pobylem w obozie umożliwić miało rozpoczęcie nowego etapu w życiu, pozbawionego piętna przestępcy. Ankieta badająca skalę problemu volksdeutschów wskazała, że ponad 80% z nich stanowią osoby w młodym i średnim wieku. Wysiedlenie ich oznaczałoby dla gospodarki pozbycie się grupy osób zdolnych do pracy i odbudowy kraju. Po raz pierwszy padły propozycje równego traktowania wszystkich obywateli, również tych, którzy zostali osądzeni za odstępstwo od narodowości. Kolejne decyzje ministerialne, podjęte wiosną 1948 r., zajęły się rozwiązaniem problemu obozów pracy dla volksdeutschów. Badano zasadność przetrzymywania i przestrzegania przepisów dotyczących pozbawiania obywatelstwa. Wydane starostom powiatów dyspozycje nakazywały ponowne rozpatrzenie części spraw, co oznaczało w praktyce anulowanie wyroków pozbawiających obywatelstwa. Stwierdzone liczne nieprawidłowości w funkcjonowaniu obozów spowodowały, że negowano dalsze ich działanie. Zmianom uległy również przepisy dotyczące zatrudnienia volksdeutschów. Wykluczono możliwość ich przymusowego zatrudniania, dopuszczając pełną dobrowolność w tej kwestii oraz zapewniając zapłatę według przyjętych ogólnie stawek. Ministerstwo Administracji Publicznej wydało władzom powiatowym i wojewódzkim polecenie równoprawnego traktowania byłych volksdeutschów, a więc osób, które zostały zrehabilitowane lub odbyły już karę za odstępstwo od polskiej narodowości⁹³.

Znaczącym krokiem do poprawy sytuacji obywateli, którzy w czasie okupacji zgłosili przynależność do DVL, była ustawa z 20 lipca 1950 roku. Znosiła ona ograniczenia i sankcje stosowane wobec volksdeutschów a ponad-

⁹² L. Olejnik, op. cit., s. 180-181.

⁹³ Ibidem, s. 185.

to anulowała wszelkie postępowania, które się wobec nich toczyły. Celowo ogłoszona została w przeddzień komunistycznego Święta Odrodzenia Polski, by podkreślić dobrą wolę nowych władz⁹⁴. Akt ten miał charakter amnestyjny, a dodatkowo znosił możliwość wszczynania nowych postępowań. Dostrzeżalny był wówczas wpływ ideologii stalinowskiej, ponieważ złagodzenie kursu nie dotyczyło traktowanych wtedy jako obcych klasowo, czyli właściciele większych gospodarstw, fabryk i zamożnych kupców⁹⁵.

Obywatelstwo uregulowane zostało ustawą z 8 stycznia 1951 r. Artykuł 2 tej ustawy określał warunki posiadania polskiego obywatelstwa, a kolejny stwierdzał, że władze mogą uznać za obywateli polskich osoby niespełniające wskazanych wymogów, jeśli mieszkają w Polsce co najmniej od 9 maja 1945 r.⁹⁶ Ogółem w latach 1944-1950 ukazało się aż dwadzieścia siedem aktów prawnych regulujących sprawy odstępstwa od narodowości i zdrady narodu. Znaczna liczba tych regulacji wpływała na spore zamieszanie w pracy urzędów i sądów rozpatrujących te kwestie⁹⁷.

Z formalnego punktu widzenia po 1951 r. problem volksdeutscheów nie zajmował już uwagi urzędów, do których zadań należała problematyka narodowościowa. Volksdeutsche uznani najpierw za Niemców odzyskiwali polskie obywatelstwo, a ich status uznany był za uregulowany. Zainteresowanie tym środowiskiem przejawiał jednak nadal aparat bezpieczeństwa. Jeszcze w początku lat pięćdziesiątych, które charakteryzowała atmosfera ogólnej podejrzliwości, funkcjonariusze Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego doszukiwali się wśród byłych volksdeutscheów osób stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa kraju oraz współpracujących z obcymi wywiadami⁹⁸.

Akcja rehabilitacyjna stała się wielkim wyzwaniem dla administracji i sądownictwa polskiego. Lata okupacji i germanizacji postawiły w kolizji z prawem o obywatelstwie niemałą część społeczeństwa. Z wnioskiem do sądu o przeprowadzenie postępowania rehabilitacyjnego występować mogły osoby, które wpisane były w czasie okupacji na niemiecką listę narodowościową i do grup uprzywilejowanych, a którym nie przysługiwała rehabilitacja z mocy prawa, nie były dopuszczone do złożenia deklaracji wierności i nie obejmowały ich przepisy karne. W sprawniejszym prowadzeniu akcji pomoc miały powołane w sądach grodzkich specjalne oddziały do spraw rehabilitacji. Odwołania od wyroków sądów grodzkich kierowane mogły być do specjalnych sądów karnych, do których właściwości również należało wydawanie wyroków rehabilitacyjnych⁹⁹.

⁹⁴ Internetowy System Aktów Prawnych, Dz. U. RP nr 29 z 1950 r., poz. 270.

⁹⁵ L. Olejnik, op. cit., s. 186.

⁹⁶ Internetowy System Aktów Prawnych, Dz. U. RP nr 4 z 1951 r., poz. 25.

⁹⁷ K. Strykowski, op. cit., s. 415.

⁹⁸ L. Olejnik, op. cit., s. 187.

⁹⁹ J. Rados, op. cit., s. 66.

Rozprawy rehabilitacyjne budziły duże zainteresowanie i chętnie były relacjonowane w prasie. Nagłośnienie tego tematu pomogło w wyjawieniu niektórych nieprawidłowości jak choćby współdziałania ze skorumpowanymi pracownikami sądu osób, które liczyły na przejęcie majątków wnioskujących o rehabilitację. Korzyści materialne skłaniały czasem niestety świadków rozpraw do szkalowania osądzanych. Generalnie jednak udział społeczeństwa w zbieraniu opinii o volksdeutschach w znacznym stopniu powodowany był szczerymi intencjami i niejednokrotnie świadkowie stawali bezinteresownie w obronie sądzonych. Bardzo kontrowersyjną sprawą stał się brak poddawania akcji rehabilitacyjnej osób, których starania o wpis niemieckie władze odrzuciły. Wobec luki prawnej w tej sprawie uchodzili oni za Polaków i nie musieli starać się o rehabilitację, ale sytuacje takie budziły sprzeciw społeczeństwa, dla którego ludzie ci niczym nie różnili się w swojej postawie w czasie okupacji od volksdeutschów zarejestrowanych. Apelowano, by przynajmniej objąć członków tej grupy specjalną kontrolą jako tych, którzy dobrowolnie usiłowali zdradzić kraj¹⁰⁰.

Uwzględnienie wniosku o rehabilitację skutkowało orzeczeniem sądu o posiadaniu przez wnioskodawcę pełni praw obywatelskich. Odrzucenie skutkowało aresztowaniem, przepadkiem mienia i pozbawieniem praw¹⁰¹.

W celu uproszczenia i przyspieszenia akcji rehabilitacyjnej wprowadzono możliwość niejawnego postępowania w sprawach pewnych i dostatecznie wyjaśnionych, dzięki czemu na jednym posiedzeniu sąd rozpoznawał o wiele więcej spraw. Sytuację znacznie poprawił dekret z 28 czerwca 1946 r., zgodnie z którym do odpowiedzialności karnej pociągane mogły być tylko te osoby, które dobrowolnie zgłosiły przynależność do narodu niemieckiego¹⁰².

Stosunek społeczeństwa, tak jak i z czasem stosunek władz do akcji rehabilitacyjnej zależał w dużej mierze od wcześniejszej polityki demograficznej okupanta. Inaczej sytuacja wyglądała na terenach, gdzie wpisy były powszechne i stosowano przymus, a inaczej rzecz się miała tam, gdzie presji pod tym względem nie wywierano. Do rehabilitacji wrogo odnosiła się opinia publiczna w województwie poznańskim. Polacy stali tam na stanowisku, że ci, którzy dla własnych wygod, dobrowolnie zadeklarowali chęć wpisu na niemiecką listę narodowościową, nie zasługują na rehabilitację, a umożliwianie im tego narusza sprawiedliwość społeczną i poczucie moralności¹⁰³. Nieznajomość realiów wpisu w województwie śląskim powodowała, że jego wynik często skłaniał do oceny tej sytuacji jako generalnej zdrady Ślązaków. Działania miejscowych polityków stopniowo poprawiały sytuację i zwiększały jej zrozumienie, a duże znaczenie miała też postawa nowych władz dążą-

¹⁰⁰ K. Strykowski, op. cit., s. 440.

¹⁰¹ Ibidem, s. 93.

¹⁰² J. Rados, op. cit., s. 102-105.

¹⁰³ K. Strykowski, op. cit., s. 521.

cych do integracji śląskiego społeczeństwa¹⁰⁴. Masowość wpisów miała też duży wpływ na kształtowanie się opinii społeczeństwa w kwestii rehabilitacji na Pomorzu Gdańskim. Problem ten dotyczył znacznej części ludności, która wkrótce po wojnie dążyła do jak najszybszego uregulowania sytuacji. Akcja rehabilitacji przyczyniła się do odzyskania dobrego imienia i stwierdzenia nieprzerwanego istnienia praw obywatelskich w odniesieniu do ludności przymusem wpisanej na niemiecką listę narodowościową¹⁰⁵.

Volkslista jako narzędzie germanizacji spowodowała podziały między ludnością zamieszkującą terytorium Polski w czasie wojny i po jej zakończeniu. Problem dotyczył około trzymilionowej społeczności, która wewnętrznie była mocno zróżnicowana. Obejmowała z jednej strony etnicznych Niemców, dla których rejestracja była jedynie potwierdzeniem faktycznego stanu, a z drugiej Polaków przymusem zarejestrowanych na DVL. Między tymi skrajnymi stronami znajdowała się jeszcze ludność, którą charakteryzował różny stopień identyfikacji narodowej. Byli tam i spolonizowani Niemcy, i zniemczeni Polacy. Bardzo duży wpływ na skalę zjawiska wywarli poszczególni zarządcy utworzonych pod okupacją okręgów administracyjnych. Ich osobiste ambicje, podejście do realizacji wytycznych komisarza do spraw umacniania niemieczyny oraz rola jaką poszczególne tereny odgrywały w gospodarce Rzeszy powodowała, że akcja wpisu i jej skala znacząco się różniła.

Jednoznacznej oceny zjawiska i postaw obywateli nie sposób dokonać. Zapewne wielu spośród volksdeutschów zasługiwało na miano zdrajców narodu, a pobudki kierujące ich postępowaniem ocenić należy jako niskie. Określenie volksdeutsch do dziś kojarzone jest jednoznacznie negatywnie, a często w społeczeństwie funkcjonuje stereotyp volksdeutscha– zdrajcy. Bliższa analiza problemu nie pozwala generalizować ocen postaw, którą prezentowały osoby wpisane na niemiecką listę narodowościową. Przymus i terror stosowany przede wszystkim na Górnym Śląsku i Pomorzu Gdańskim skutkowały masowością wpisów dokonywanych często w obronie życia. Choć powszechnie uważa się, że przymusu nie stosowano w Kraju Warty, to i tu dochodziło do wywierania presji wobec mieszkańców. Dla wielu zarejestrowanych posiadanie statusu volksdeutscha było efektem bardzo trudnego wyboru, którym kierowała chęć przetrwania wojny, ratowanie bliskich czy choćby uniknięcia wysiedlenia. Zainteresowanie urzędów problemem volkslisty formalnie zakończyła ustawa amnestyjna z 1950 r., ale inaczej rzecz się miała w wymiarze społecznym, tym bardziej, że w procesie rehabilitacji nie ustrzeżono się błędów. Niejednokrotnie rehabilitację uzyskiwały osoby na to niezasługujące, a wiele innych niesprawiedliwie pozostało z piętnem hańby.

¹⁰⁴ A. Targ, op.cit., s. 51-60.

¹⁰⁵ J. Rados, op. cit., s. 115-120.

BIBLIOGRAFIA

Źródła

- Dz. U. RP nr 11, poz. 54.
Dz. U. RP nr 29 z 1950 r. , poz. 270.
Dz. U. RP nr 4 z 1951 r. , poz. 25.
Dz. U. RP, 1945, nr 7, poz. 30.
Dz. U. RP, 1945, nr.17 poz. 96.
Dz.U. 1944 nr 4 poz. 16.
Documenta Occupationis V: Verordnungüber die Deutsche Volksliste Und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten vom 4. März 1941 in der Fassung der Verordnungvom 31. Januar 1942.
DocumentaOccupationis V: Erwerb der deutsche Staatsangehörigkeit in den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten. RdErl. d.RMdI. v. 25 11 1939.

Literatura

- Boda-Krężel Z., *Sprawa Volkslisty na Górnym Śląsku*, Opole 1978.
Chajm L., *Kiedy Lublin był Warszawą*, Warszawa 1964.
Clark C., *Prusy. Powstanie i upadek. 1600-1947*, Warszawa 2009.
Cyganski M., *Z dziejów okupacji hitlerowskiej w Łodzi*, Łódź 1965.
Dziurok A., *Śląskie rozrachunki. Władze komunistyczne a byli członkowie organizacji nazistowskich na Górnym Śląsku w latach 1945-1956*, Katowice 2000.
Epstein C. , *Wzorcowy nazista Artur Greiser i okupacja Kraju Warty*, Wrocław 2010.
Izdebski Z., *Niemiecka lista narodowa na Górnym Śląsku*, Katowice–Wrocław 1946.
Janicki T., *Wieś w Kraju Warty (1939-1945)*, Poznań 1996.
Jastrzębski W. , *Przymus germanizacyjny na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy Niemieckiej w latach 1939-1945*, Bydgoszcz 1993.
Jastrzębski W., Sziling J., *Okupacja hitlerowska na Pomorzu Gdańskim w latach 1939-1945*, Gdańsk 1979.
Kaczmarek R., *Historia Polski 1914-1989*, Warszawa 2010.
Kłafkowski A., *Okupacja niemiecka w Polsce w świetle prawa narodów*, Poznań 1946.
Landau A., Wasilkowski C., *Zagadnienie tzw. volksdeutschów w świetle prawa*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy”, 1946, nr 9-10.
Łuczak C., *Położenie ludności polskiej w Kraju Warty 1939-1945 Dokumenty niemieckie*, Poznań 1987.
Maciejewski M., *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej. O źródłach i początkach nazizmu 1919-1924*, Warszawa 1985.
Madajczyk C., *Polityka III Rzeszy w okupowanej Polsce*, Warszawa 1970.
Marczewski J., *Hitlerowska koncepcja polityki kolonizacyjno-wysiedleńczej i jej realizacja w „Okręgu Warty”*.
Matelski D., *Mniejszość niemiecka w Wielkopolsce w latach 1919-1939*, Poznań 1997.
Mąciór-Majka B., *Generalny Plan Wschodni*, Kraków 2007.
Mironowicz E., *Polityka narodowościowa PRL*, Białystok 2000.
Nawrocki S., *Policja hitlerowska w tzw. Kraju Warty w latach 1939-1945*.

- Olejnik L., *Polityka narodowościowa Polski w latach 1944-1960*, Łódź 2003.
- Olejnik L., *Zdrący narodu? Losy Volksdeutsche w Polsce po II wojnie światowej*, Warszawa 2006.
- Olszewski H., *Drogi do nazizmu. Nowożytny antysemityzm w Niemczech*, Poznań 1991.
- Olszewski H., *Nauka historii w upadku*, Warszawa 1982.
- Pospieszalski K.M., *Polska pod niemieckim prawem*, Poznań 1946.
- Rusiński W., *Położenie robotników polskich w czasie wojny 1939-1945 na terenie Rzeszy i „obszarów wcielonych”*, Poznań 1949.
- Rutowska M., *Wysiedlenia ludności polskiej z Kraju Warty do Generalnego Gubernatorstwa 1939-1941*, Poznań 2003.
- Ryszka F., *Noc i mgła. Niemcy w okresie hitlerowskim*, Warszawa 1997.
- Serwański E., *Hitlerowska polityka narodowościowa na Górnym Śląsku*, Warszawa 1963.
- Sierpowski S., *Polityka zagraniczna Polski międzywojennej*, Warszawa 1994.
- Strykowski K., *Położenie osób wpisanych w Wielkopolsce na niemiecką listę narodowościową w latach 1945-1950*, Poznań 2004.
- Targ A., *Śląsk w okresie okupacji Niemieckiej (1939-1945)*, Poznań 1946.
- Zaremba M., *Wielka Trwoga. Polska 1944-1947. Ludowa reakcja na kryzys*.
- Zimniak H., *Ludność niemiecka w Kraju Warty (Reichsgau Wartheland) w latach 1939-1945*, Bydgoszcz 1993.

RELINQUISHMENT OF THE POLISH NATIONALITY BETWEEN 1939 AND 1945

Summary

The issue of relinquishment of the Polish nationality during the Second World War aroused and still arouses numerous controversies. Roughly 3 million people who were Polish citizens before the war were signed up, voluntarily or under duress, on the German national list. Volksdeutsche, who took advantage of numerous privileges which enabled them to survive the occupation, avoid displacement and the ubiquitous harassment, were subjected to very severe repressions after the German army was withdrawn from the Polish lands. Their situation between 1944 and 1950 was regulated by 27 legal acts. This portrays how complex and complicated for the Communist authorities was the problem of people signed up on the German national list. Volksdeutsche, who were initially treated as a uniform group of traitors, were given the possibility of rehabilitation after a period of time elapsed and after certain individual factors of the signing up were taken into consideration. The issue of relinquishment of the Polish nationality was finally decided by the Amnesty Act from 1950. However, the situation was different in the social sphere especially as the rehabilitation process was not free of mistakes.

LES RENONCIATIONS À LA NATIONALITÉ POLONAISE PENDANT
LES ANNÉES 1939-1945

Résumé

La question des renonciations à la nationalité polonaise pendant la Seconde Guerre mondiale suscitait et continue de susciter des controverses. Environ 3 millions de citoyens de la Pologne d'avant-guerre étaient inscrits sur une liste de nationalité allemande volontairement ou involontairement. Les Volksdeutsche – bénéficiant de nombreux privilèges permettant survivre l'occupation, éviter des expulsions et de nombreuses chicanes – après le retrait des troupes allemandes des territoires polonais – étaient soumis à de dures et très nombreuses répressions. Pendant les années 1944-1950, 27 actes normatifs ont été adoptés afin de régulariser leur situation. Cela illustre jusqu'à quel point le problème des personnes inscrites sur la liste de nationalité allemande était complexe et compliqué pour les autorités communistes. D'abord, traités comme un groupe homogène de traîtres à la nation, les Volksdeutsche ont reçu ensuite la possibilité de leur réhabilitation. Les autorités ont pris en compte des conditions spécifiques et individuelles de l'inscription. La question des renonciations à la nationalité polonaise a été finalement réglée par la loi d'amnistie promulguée en 1950. Toutefois, ce problème a été autrement jugé par le grand public, d'autant plus qu'on n'a pas évité des erreurs lors de l'action de réhabilitation.

V. RECENZJE I NOTY RECENZYJNE

Renata Kamińska, *W trosce o Miasto. „Cura urbis” w Rzymie okresu republiki i pryncypatu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2015, ss. 257

Seria *Arcana Iurisprudentiae*, związana z Wydziałem Prawa i Administracji UKSW, wzbogaciła się niedawno o dziesiąty już tom, zatytułowany *W trosce o Miasto. „Cura Urbis” w Rzymie okresu republiki i pryncypatu*. Autorką książki jest Renata Kamińska – adiunkt w Katedrze Prawa Rzymskiego wspomnianego Wydziału.

Książka oprócz wykazu skrótów, wstępu, zakończenia oraz indeksów źródłowych, bibliografii i streszczenia w języku angielskim składa się z trzech rozdziałów noszących następujące tytuły: (1) Zagadnienia ogólne, (2) *Cura urbis* w Rzymie w okresie republiki i (3) *Cura urbis* w Rzymie w okresie pryncypatu.

W rozdziale pierwszym Autorka, odwołując się do dorobku nauk społecznych, wyjaśniła pojęcie „infrastruktura” i podjęła próbę jego przeniesienia w czasy starożytnego Rzymu. Jej zdaniem do rzymskiej infrastruktury należały: akwedukty, ulice i chodniki, kanalizacja, świątynie, budynki termalne, obiekty widowiskowe (teatry, amfiteatry), wreszcie mury i bramy miejskie. Wypada zasygnalizować wątpliwości związane z zastosowaniem w odniesieniu do antyku wskazanego pojęcia. Wprawdzie podobne działania podejmowane są dziś coraz częściej w licznych pracach naukowych, to jednak należałoby zastanowić się nad ich słusznością i możliwością popełniania przez autorów błędu prezentyzmu. W dalszej części rozdziału odnaleźć można rozważania na temat znaczenia i historycznego rozwoju pojęcia *cura urbis*. Starając się ustosunkować do treści zawartych w rozdziale, wypada zauważyć, iż w znacznej mierze nie dotyczą one problematyki prawnej. Czymś innym jest bowiem wykorzystanie źródeł literackich, tam gdzie brak jest zachowanego materiału jurydycznego, czymś innym zaś opisywanie codzienności rzymskiej i odmalowywanie tła społecznego w pracy naukowej z zakresu prawa. Nie ulega wątpliwości, że sam zabieg jest dla każdego interesującego się światem starożytnym ciekawy, jednak trzeba postawić pytanie o faktyczną przydatność komentowanej części pracy w kontekście jej historyczno-prawnego rozwinięcia.

Kolejny rozdział dotyczy pojęcia *cura urbis* w epoce republikańskiej. Autorka prezentuje nie tyle istotę pojęcia, co różne kategorie urzędników, którym powierzano pieczę nad Miastem. Przedstawiona została działalność cenzorów, edylów, pretorów

oraz *quattuorviri viis in urbe purgandis*. Czytelnik znający twórczość takich polskich autorów jak Anna Tarwacka czy Marek Kuryłowicz odnieść może wrażenie, iż narracja rozdziału oparta została na rozważaniach przywołanych romanistów.

W ostatnim rozdziale Autorka przedstawia dalsze losy *cura urbis* w czasach pryncypatu. Konsekwentnie analizuje problem sprawowania pieczy nad Miastem przez pryzmat działalności urzędników. Tutaj za szczególnie cenne uznać należy przedstawienie wyspecjalizowanych *curatores (acquarum, aedium sacrarum et operum locorumque publicorum, riparum et alvei Tiberis i viarum)*, którzy stopniowo odgrywali coraz większą rolę i przejmowali zadania republikańskich urzędników.

Ze względu na powiązanie merytoryczne rozdziałów drugiego i trzeciego powinny być one skomentowane łącznie. Tym, co rodzi najwięcej pytań, jest przyjęta przez Autorkę metodologia pracy. Analiza zjawiska *cura urbis* poprzez przedstawienie uprawnień kolejnych grup urzędników sprawia wrażenie antologii, której lektura jest nużąca. Z tego też względu w książce można napotkać liczne powtórzenia, które stanowią konsekwencję wielokrotnego opisywania tych samych bądź analogicznych problemów, dotyczących różnych *magistrati*. Przypuszczać można, iż stosunkowo łatwe byłoby „przetasowanie” wykorzystanych źródeł, tak aby dały one następnie podstawę do sklasyfikowania konkretnych zadań związanych z realizacją *cura urbis*. Dzięki temu to nie urzędnicy postawieni by byli na pierwszym miejscu, lecz tytułowa piecza.

To wszystko, co zostało dotychczas stwierdzone, nie przekreśla sensowności prowadzonych badań. Cały czas bowiem rzymskie prawo publiczne wydaje się być pod wieloma względami obszarem zaniedbanym, zaś nauka prawa rzymskiego jest przede wszystkim kojarzona z dogmatyką prawa prywatnego. W polskiej literaturze problem *cura urbis* nie był jak dotąd opracowany. Niemniej czytelnik po zapoznaniu się z książką R. Kamińskiej odczuwa niedosyt. Ma się bowiem wrażenie, iż jedynie rozdział trzeci, w którym Autorka zajęła się poszczególnymi kategoriami *curatores*, stanowi rzeczywiście pewną „wartość dodaną”. Zdaje się być to jednak konsekwencja przyjętej metody badań.

Oddzielnie potraktować trzeba kwestię posługiwania się przez Autorkę materiałem źródłowym. Korzysta ona z ich szerokiego wachlarza, w tym z licznych źródeł epigraficznych, co poczytać należy za godne pochwały. Mimo to, jedynie wyjątkowo czytelnik ma możliwość dowiedzenia się nieco więcej na temat proveniencji wykorzystanego źródła bądź jego datacji. Dziwi to, gdyż akurat w przypadku epigrafiki i papirologii dane takie odgrywają dużą rolę w prowadzonej narracji. Podobnie dziwi powołanie się przez R. Kamińską na *Etymologiarum sive Originum* św. Izydora z Sewilli (s. 35 i 108), gdzie próżno szukać choć słowa komentarza wyjaśniającego odwołanie się do autorytetu żyjącego na przełomie VI i VII w. Ojca Kościoła.

Język pracy, choć zasadniczo poprawny, czasami wywołuje zaskoczenie u czytelnika. Przykładowo tylko, czy Rzymianie rzeczywiście nosili nazwiska, jak to sugeruje Autorka (s. 119), czy sformułowanie „mieć na własność” (s. 128) nie jest kolokwializmem, którego raczej należałoby się w pracy o charakterze naukowym wystrzegać?

Recenzowana książka stanowi z pewnością próbę prezentacji ważnego problemu, który dotychczas nie był w polskiej literaturze szerzej znany. Z tego też względu jest

to opracowanie, które uzupełnia istniejącą dotychczas lukę badawczą. Niezależnie jednak od tego, liczne usterki, które wymienione zostały w powyższej recenzji, realnie rzutują na ostateczny odbiór książki.

ŁUKASZ JAN KORPOROWICZ (Łódź)

Gergely Deli, *Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts*, Medium, Budapest 2015, ss. 222

1. Czy to, co dobre dla jednostki, jest dobre i dla Rzeczypospolitej? Okazuje się, że tak, choć nie zawsze wydaje się to tak bardzo oczywiste. Jeszcze mniej oczywiste okazują się problemy prawne, które w swojej najnowszej książce omawia Dr. Gergely Deli, węgierski romanista z Uniwersytetu w Győr.

Ollis salus populi suprema lex esto – pisze Cynceron w *De legibus* (*O prawach*)¹. Wyrażeniu temu przypisywano od dawna czysto publicznoprawny charakter, choć w cytowanym fragmencie mowa w dużej mierze o kompetencjach urzędników rzymskich jako piastunów *iurisdictio* w sprawach między jednostkami. Teza autora, że oto kategoria dobra wspólnego (publicznego) stanowiła podstawę rozstrzygnięcia sporów prywatnoprawnych (s. 9), uprawdopodobniana jest z każdą kartą recenzowanej książki. Znajduje ona zresztą odzwierciedlenie w bogatej tradycji utility-stycznej (J. Bentham, J. S. Mill), jak i w pismach wpływowej dziewiętnastowiecznej jursprudenckiej interesu (R. v. Jhering, O. v. Gierke)². Znaczenie tej koncepcji polega na praktycznie zorientowanym doborze argumentów dla rozwiązywania sporów prywatnoprawnych z punktu widzenia dobra wspólnego. Jak podkreśla autor, tam, gdzie zawodzi dogmatyczne instrumentarium, główną rolę odgrywają argumenty pozaprawne, legitymujące prawo jako takie (s. 10-11).

Prezentowane w książce eseje stanowią w istocie wnikliwe egzegezy rzymskich tzw. *hard cases*, o różnorodnej tematyce. Książkę otwiera problem dopuszczalności prowizyjnego wynagrodzenia adwokatów (s. 15-37). W dalszej kolejności autor omawia zagadnienie własności rzeczy przetworzonej (*specificatio*) (s. 38-54). Wciąż bardzo aktualny pozostaje problem odstąpienia od umowy wskutek niewykonania świadczenia wzajemnego (*lex commissoria*) (s. 55-87). G. Deli zastanawia się nad prawnym uzasadnieniem dla tej instytucji. Kolejne rozdziały dotyczą zagadnień prawnych z zupełnie innych obszarów rzymskiego prawa prywatnego: prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (s. 88-116), rozkładu ryzyka w transporcie morskim (*actio oneris aversei*) (s. 117-137) oraz pytania czy z czynności prawnej sprzecznej z dobrymi obyczajami wyrastają zobowiązania niemożliwe (s. 138-157).

¹ Cic. leg. 3.3.8.

² A. Grebieniow, *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zürich–Basel–Genf 2015, Nb 35, 453, s. 1069-1071.

2. W prawie polskim brak jest regulacji, która w jednoznaczny sposób dopuszczałaby bądź zakazywała wynagradzania zastępców procesowych przez wypłatę ułamka wartości wygranej sprawy sądowej. Wyjątek stanowi w tym zakresie regulacja przewidziana w ustawie z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym³, którego art. 5 przewiduje, iż umowa regulująca wynagrodzenie pełnomocnika może określać wynagrodzenie w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda, nie więcej niż 20% tej kwoty. Podstawowa kwestia dotyczy dopuszczalności takiego uregulowania wynagrodzenia pełnomocnika, która uzależnia jego wysokość od kwoty wygranej sprawy i wiąże interes własny pełnomocnika z interesem reprezentowanego. Wyznawcy ekonomicznej analizy prawa pochwiliby takie rozwiązanie. Obecność w polskim porządku prawnym tej postaci wynagrodzenia (tzw. *pactum de quota litis*⁴) jest ewidentna również w odniesieniu do radców prawnych, którym przysługuje roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie w postaci 65% kosztów zastępstwa sądowego, w wypadkach określonych w ustawie⁵. Natomiast w przypadku adwokatury obowiązuje zakaz *pactum de quota litis*⁶. Nie można bowiem uzależniać wynagrodzenia adwokata wyłącznie (sic!) od porozumienia zawartego jeszcze przed zapadnięciem orzeczenia w sprawie, w którym wynagrodzenie to zależne jest od uzyskanego rezultatu procesu. Argumentem za zakazem jest konieczność odpowiedniego zdystansowania adwokata do prowadzonej przezeń sprawy, aby uniknąć sytuacji, kiedy pełnomocnik, którego wynagrodzenia zależne jest wyłącznie od powodzenia sprawy, staje się *de facto* współpowodem/współpozwanym (*procurator in rem suam*)⁷; ponadto: natura umowy zlecenia⁸ oraz przykład tradycji.

Właśnie według tradycyjnego poglądu Rzymianie ustanowili zakaz *pacta de quota litis* – G. Deli ukazuje nieprecyzyjność tego twierdzenia i pozwala dostrzec, że zakaz ów stanowił jedynie tamę przed sprzecznymi z dobrymi obyczajami⁹ zachowaniami pełnomocników pobierających wynagrodzenie od obu stron procesu. Autor obrazuje to w alternatywnej do prac poprzedników (B. Kupisch, Th. Rűfner) interpretacji przypadku występującego w procesie Dafni Mariusa Paulusa (Ulp. 31 ed. D. 17.1.6.7, s. 18). Pobranie przez niego wynagrodzenia w postaci ułamka zasądzonej w przyszłości kwoty pozbawiło działalność pełnomocnika ryzyka przegranej (s. 32), zwłaszcza, gdy w sprawie wynagrodzenia umówił się z obiema stronami procesu¹⁰. Samo zawieranie *pactum de quota litis* nie było jednak całkowicie zakazane, jak po-

³ Dz. U. z 2010, nr 7, poz. 44.

⁴ Wyrażenie *pactum de quota litis* jest nie rzymskiego, lecz średniowiecznego pochodzenia (gl. *Suspensa lite* ad D. 50.13.1. 12). Por. L. de Maddalena, *Litis causa malo more pecuniam promittere. Sulla contrarietà ai boni mores del "patto di quota lite"*, Zürich–St. Gallen 2015, s. 73-77.

⁵ Art. 22⁴ ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

⁶ Art. 16 ustawy – Prawo o adwokaturze; §50 ust. 3 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej.

⁷ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2015, §50 Nb 10.

⁸ Jako umowy starannego działania, a nie umowy rezultatu. Por. J. Trela, [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, Art. 16 Nb 1.

⁹ O rzymskich korzeniach klauzuli dobrych obyczajów autor pisze obszernie [w:] *How did Good Morals become a General Clause?*, [w:] *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, red. F. Reinoso Barbero, Madrid 2014, 11-30.

¹⁰ Por. Cic. Mur. 26.

kazują źródła, lecz częstokroć miarkowane – por. Ulp. 4 opin. D. 2.14.53 – do wysokości połowy kosztów zastępstwa procesowego (*pascisci autem [...] se pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet*) (s. 34-35). Głównym kryterium jego wysokości powinna być bowiem adekwatność wynagrodzenia w stosunku do wykonanej pracy¹¹. W praktyce zastrzeżenie dodatkowego wynagrodzenia za pozytywny wynik sprawy (*success fee*) jest zawoalowaną postacią *pactum de quota litis*.

3. Czytelnik może doznać pewnego zawodu przy lekturze rozdziału dotyczącego własności rzeczy przetworzonej (s. 38-54). Postawione przez autora pytanie – czy *bona fides* była według Gaiusa wymagana dla nabycia własności rzeczy przetworzonej? – doczekuje się bowiem jedynie połowicznej odpowiedzi. Jest tymczasem interesujące czy dobra wiara dotyczy procesu specyfikacji czy stosunku do kwestii własności przetwarzanego surowca. Autor tłumaczy stanowisko Gaiusa przez pryzmat filozofii stoickiej: jego zdaniem jurysta odnosi pojęcie dobrej wiary zawsze do pewnego stanu rzeczy (np. *possessio bonae fidei*), nigdy zaś do zachowania, czynności (s. 40). Dobra wiara ma znaczenie jedynie w odniesieniu do rzeczy przetwarzanych (surowca, *Ausgangsstoff*), zwłaszcza że w efekcie procesu przetworzenia powstają rzeczy niczyje (*res nullius*); w stosunku do nich *bona fides* nie pełni żadnej roli w związku z nabyciem własności¹², a jedynie wyważeniu interesów stron (s. 40-41, 53). Wedle autora pierwotne sposoby nabycia własności podążają za pewnymi naturalnymi prawami, za którymi zaś kryje się reguła: *nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem* (D. 12.6.14 [Pomp. 26 Sab]; D. 50.17.206 [Pomp. 6 ver. lect.])¹³. Nakazuje ona w sytuacji konfliktu norm dotyczących pierwotnego nabycia własności rzeczy, uznając wartość pracy, wynagrodzić utratę własności (s. 42-43). I o to tak naprawdę chodziło w sporze Sabinianów i Prokullianów, pisze Deli, wychodząc poza schematyczne zestawienie poglądów doktrynalnych¹⁴. Za słuszne wypada niemniej uznać stwierdzenie autora, że tak naprawdę skutek *specificatio* miarkowany jest środkami procesowym (s. 47), czyli że bez względu na to, kto ostatecznie będzie właścicielem, „przeegrany” uzyskuje zaspokojenie swojego interesu¹⁵. Taki jest – zdaniem autora – ostateczny cel instytucji: nie nabycie własności, ale pogodzenie sprzecznych interesów stron (*utilitas*).

4. Rozdział czwarty poświęcony został *lex commissoria* (s. 55-87), klauzuli odstąpienia od umowy na wypadek jej niewykonania przez dłużnika. Omówienie dokonane w duchu ekonomicznej analizy prawa dowodzi, że dogmatyczny spór o to, czy *lex commissoria* stanowi przykład *pactum* zawartego pod warunkiem zawieszającym czy rozwiązującym, okazuje się nieistotnym przypadkiem przerysowanej dogmatyki

¹¹ J. Naumann, op. cit., §50 Nb 10.

¹² Por. J. Rudnicki, *Specyfikacja: prawo rzymskie, współczesne kodyfikacje i ekonomiczna racjonalność*, „Forum Prawnicze”, 2016, 1 (33), s. 57. Słusznie: A. Plisecka, *Accessio and Specificatio Reconsidered*, TvR, 2006 (74), s. 45.

¹³ Reguła ta kryje się za wszystkimi przypadkami, o których pisze Gaius w Gai. Inst. 2.73-79.

¹⁴ O drugorzędym charakterze dogmatycznych sporów rzymskich szkół prawniczych por. T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 70-71.

¹⁵ Czyli niejako zwrot poniesionych kosztów inwestycji. Właściciel surowca – jego wartości; dokonujący specyfikacji – wartości wkładu pracy.

(*Rechtsdogmatik als Selbstzweck*, s. 57, 80). Autor dobitnie wykazuje, że dogmatyczne zaszerogowanie instytucji powinno stanowić najwyżej drugorzędny punkt widzenia stosunków umownych. Podstawowym pytaniem jest bowiem nie to, jaki typ warunku reprezentuje prawo odstąpienia, ale dlaczego Rzymianie powzięli taką, a nie inną decyzję i czy pozostaje ona w zgodzie z jej społeczno-gospodarczym kontekstem (s. 60). Ner. 5 membr. D. 18.3.5 przykładowo dowodzi, że zawieszenie skuteczności umowy daje kupującemu możliwość uzyskania swoistego kredytu przez to, że uiszcza on cenę, płacąc pożytkami uzyskanymi z objętego w posiadanie gruntu (s. 62-65). Zaś w razie niedojścia umowy do skutku sprzedający uzyskuje z powrotem grunt wraz z pobranymi pożytkami. Egzegeza dalszych fragmentów: Paul. 1 decr. D. 4.4.38 pr.; Ulp. 30 ed. D. 18.3.3; Ulp. 32 ed. D. 18.3.4.1 oraz C. 4.53.3 (Alex. Sev.), dokonana z tej perspektywy, obnaża porządkowanie świata sztucznymi kategoriami dogmatycznymi i stanowi ostrzeżenie przed pokusą dokonywania uogólnień, które w efekcie czynią ze środka, jakim jest dogmatyka prawa, jego własny cel (s. 86-87).

5. *Negotiorum gestio* (s. 88-116) jest – w ujęciu autora – instytucją o wyraźnie utylitarystycznym przeznaczeniu¹⁶, i to niezależnie od jej rzeczywistych, historycznych korzeni (s. 88-91). Asymetria w pozycjach stron tego stosunku prawnego utrudnia natomiast określenie czy zwrot kosztów działalności gestora dokonywał się w interesie publicznym, czy też w subiektywnie pojmowanym interesie prywatnym zastąpionego (*dominus negotii*). Usankcjonowanie stosunku prawnego za pomocą skargi, stanowiące bez wątpienia realizację interesu publicznego, wynikało ze zbieżnych interesów indywidualnych stron stosunku zobowiązaniowego. Most między tymi dwoma kategoriami stanowiło pojęcie *utilitas* (*utiliter gestum*): centralne dla zrozumienia *negotiorum gestio*. Jego istotę w odniesieniu do prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia przedstawia Ulpian w 10 księdze do edyktu D. 3.5.9.1, lokując *utilitas* między celowością pewnego działania a jego przydatnością (s. 97). Czy *utilitas* jest bardziej tą pierwszą czy drugą? Cała trudność polega na stwierdzeniu zaistnienia interesu *ex ante*, na podstawie subiektywnej oceny *ex post* przez zastąpionego (s. 105). Zdaniem Ulpiana, twórczo podsumowującego dwustuletnią debatę prawników, działanie gestora musi wydawać się w chwili jego podjęcia (*ex ante*) obiektywnie celowe, nawet jeśli w efekcie (po zakończeniu działania) niekoniecznie skuteczne (s. 110, 114-116). To wyważone w rezultacie rozwiązanie (*Interessenharmonie*) winno powstrzymać przed niepożądanym mieszanym się do cudzych spraw, ale i sprawiedliwie wynagradzać racjonalnego gestora (s. 115).

6. Funkcji *actio oneris aversi* poświęcony został krótki szkic (s. 117-137), obejmujący egzegezę D. 19.2.31 (Alf. 5 dig. a Paulo epit.)¹⁷. Była to skarga przeciw

¹⁶ Odmienny pogląd o altruistycznym charakterze czynności *gestora* został ostatnio w polskiej literaturze przedstawiony przez J. Kruszyńską-Kola, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia jako wyraz zachowań altruistycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2016 (78), z. 1, s. 127-140.

¹⁷ Jest to jeden z mniej czytelnych rzymskich tekstów prawniczych. Obszerna literaturę na jego temat dostarcza J. Reszczyński, *Actio oneris aversi – D. 19,2,31*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 1981 (14), s. 19-20.

armatorowi za sprzeniewierzenie ładunku (podobna do *actio locati*¹⁸). Deli omawia jej skutki na przykładzie historii armatora Saufeiusa. Saufeius przyjął od kilku osób zboże do transportu. Zboże to pomieszało się w ładowni, zaś wkrótce wskutek silnej burzy cały statek zatonął wraz z ładunkiem. Katastrofy uniknęła tylko część transportu, którą Saufeius wydał jednemu z wierzycieli. Pozostali zarzucili mu sprzeniewierzenie ładunku, twierdząc że powinien on uratowane zboże wydać wszystkim *pro rata portione*. Kształt rozważań Alfenususa (albo Paulusa) prowadził dotychczasowych komentatorów do wniosku o poważnych ingerencjach justyniańskich kompilatorów. Autor udowadnia tymczasem możliwość spójnej interpretacji tekstu. *Actio oneris aversi* okazuje się być skargą penalną za sprzeniewierzenie ładunku niezindywidualizowanego¹⁹, t.j. rzeczy oznaczonych co do gatunku, których własność w chwili ich wydania w celu transportu, do czasu ich zwrotu po ukończonej podróży, należy do armatora. Pozostawanie rzeczy w własności wierzyciela nie pozwalało by nimi swobodnie dysponować (s. 127, 132-137). Stąd obecność i rozważania nad *locatio conductio* oraz *depositum irregulare* przeprowadzone przez jurystę w tekście źródłowym stanowią jedynie porównanie o charakterze kontrastowym (*Kontrastfunktion*)²⁰. Okazuje się, że postępowanie Saufeiusa było poprawne i świadczyło o jego zdrowym rozsądku.

7. Książkę zamyka dogmatycznie doniosła problematyka niemożliwości w jej relacji do sprzeczności z prawem i dobrymi obyczajami²¹ (s. 138-157). Autor zawarł swoje rozważania w przekonującej egzegezie fragmentu 16. księgi *quaestiones* Papijana D. 28.7.15. W komentowanym tekście jurysta tłumaczy całkowitą nieważność testamentu, zawierającego *institutio* syna na jedynego dziedzica pod warunkiem „jak gdyby niemożliwym” (*ac si condicio non erat in eius potestate*). Fikcyjny charakter tego rozwiązania wskazuje na zastosowanie analogii: dla pretora wymagane w testamencie możliwe zachowanie syna było traktowane jako niemożliwe (s. 142). Dlaczego? Przywołanie *decretum divi Marci* (Call. 5 cogn. D. 48.7.7) pokazuje genetyczny związek sprzeczności z prawem i sprzeczności z dobrymi obyczajami jako możliwe wytłumaczenie: warunek był *contra bonos mores*, gdyż stał w sprzeczności z *senatusconsulta* i konstytucjami cesarskimi²². *Bonos mores* nie są jednak identyczne z normami prawa. Stąd pretor mógł chcieć uchylić warunek zgodny z *ius civile*, sprzeczny jednak z duchem prawa i *ius praetorium* (s. 143-145). Jak podkreśla autor, pojęcia

¹⁸ Por. R. Sohm, *Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts*, 17. Aufl., bearb. v. L. Mitteis, hrsg. v. L. Wenger, Berlin 1939, s. 432 przyp. 14.

¹⁹ Tak J. Reszczyński, op. cit., s. 24.

²⁰ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, wyd. 3, Leipzig 1927, §112 (110), s. 300, komentuje *actio oneris aversi* zaraz za *actio locati* i *actio conducti*, nie mając pewności czy skarga ta w ogóle weszła do edyktu wieczystego Juliana.

²¹ Problematyka ta stanowi przedmiot obszernej monografii autora. Por. G. Deli, *A jó erkölcs-sökröl [O boni mores]*, Budapest 2013, s. 318 (z anglojęzycznym streszczeniem).

²² Koschembahr-Łyskowski interpretuje *contra bonos mores* jako sprzeczność nie wprost z prawem, ale z całokształtem zasad ogólnych porządku prawnego (*ordre public*). W toku rozciągnięcia obostrzeń edyktu pretorskiego D. 2.14.7.7 (Ulp. 4 ed.) na inne czynności prawne, nastąpiło zastąpienie formuły *neque quo fraus cui eorum fiat* przez *contra bonos mores*. Por. I. Koschembahr-Łyskowski, *Conventiones contra bonos mores*, Kraków 1925, s. 4-7, 16-17.

niemożliwości, sprzeczności z dobrymi obyczajami czy prawem nie mogą być identyczne, gdyż ich miejsca sytuują się na różnych poziomach (s. 150). W efekcie warunek był sprzeczny z prawem i przez to niemożliwy (w znaczeniu prawnej niemożliwości²³), gdyż niezgodny z dobrymi obyczajami (s. 151). Jak pisał F. Schulz: „(...) nicht sein kann, was nicht sein darf”²⁴. Moralność nie stanowi także celu obowiązywania normy prawnej, lecz środek jej uzasadnienia. Tekst Papiniana pokazuje dobitnie rozłączność opisanych pojęć (s. 153).

Kwestia niemożliwości dokonania czynności nieważnej aktualna jest również i dziś, choć zapewne bardziej w sferze dogmatycznej niż praktycznej. W nauce szwajcarskiej pierwotna niemożność spełnienia świadczenia (całościowa bądź częściowa) prowadzi do nieważności czynności prawnej (art. 119 OR). W konsekwencji obowiązek świadczenia odpada, zaś spełnione świadczenie podlega zwrotowi jako przedmiot bezpodstawnego wzbogacenia (art. 119[2]). Nieważność jest skutkiem, niemożliwość – faktyczna – przyczyną²⁵. Niemożliwość może być jednak prawna (*juristische Unmöglichkeit*), jej przyczyną zaś norma prawa (ew. obejmująca także normy pozaprawne). W efekcie jednak czynność prawna lub jej część zawsze traktowana będzie jako *non existens* (*ex tunc* albo *ex nunc*).

8. Argumenty przytoczone w recenzowanej publikacji uzasadniają przekonanie autora (w tym również piszącego te słowa), że prawo rzymskie służy dziś czemuś więcej niż tylko wprowadzaniu kolejnych roczników *cupidae iuris iuventutis* w arkanach dogmatyki cywilistycznej. Autor stawia w tym kontekście tezę, że tradycyjna dogmatyka wyczerpuje powoli swoje siły witalne. Rzymianie, którzy dogmatyki prawa jako takiej nie znali, i radzili sobie bez niej, dostarczają nam użyteczny aparat argumentów, zdolny skutecznie wspierać wykładnię prawa współczesnego. Zasadne we współczesnej romanistyce jest zatem przede wszystkim pytanie o to, dlaczego Rzymianie w taki, a nie inny sposób rozstrzygnęli dany *casus* oraz czy to rozstrzygnięcie może być w świetle jego pozaprawnego kontekstu postrzegane jako poprawne²⁶.

Temu pytaniu podporządkowane są w prezentowanej publikacji wszystkie poruszane zagadnienia, począwszy od zasadnie sformułowanych w formie pytającej tytułów rozdziałów książki. Należy podkreślić rzadką zaletę, którą autor prezentuje w całej rozciągłości – umiejętność stawiania celnych pytań i formułowania na nie przekonujących odpowiedzi.

Monografia pisana jest zwięzłym, jasnym stylem, za którego pomocą autor z powodzeniem stara się wyjaśnić znaczenie komentowanych źródeł i dotychczas narosłe wokół nich kontrowersje. Erudycja G. Deli, poparta znajomością literatury przedmiotu, nie kładzie się cieniem na klarowności wyводу, zaś obficie wykorzystana literatura nie kusi autora do wdawania się w jałowe spekulacje.

²³ Por. R. De Ruggiero, *Sul trattamento delle condizioni immorali e 'contra leges' nel diritto romano*, BIDR, 1904 (16), s. 168.

²⁴ F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, s. 298.

²⁵ Por. F. Mommsen, *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig 1853, str. 4, oraz współcześnie: P. Pichonnaz, *Impossibilité et exorbitance*, th. Fribourg 1997, Nb 664.

²⁶ Tak m.in. Ph. Lotmar w swojej monografii na temat błędu – *Das römische Recht vom error*, manuskrypt, Bern 1922, passim.

Książkę opatrzone spisem cytowanej literatury oraz bardzo praktycznymi skorowidzami źródeł, rzeczy i osób.

ALEKSANDER GREBIENIOW (Warszawa)

Szymon Olszaniec, *Prefektura praetorio Italii, Illyrikum i Afryki (312-425 n.e.)*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2014, ss. 323

„Gęszcz ustaleń badawczych” z jednej strony, z drugiej natomiast „ogólne omówienia (...) o charakterze podręcznikowym” (s. 9). Tak według Szymona Olszańca wygląda dotychczasowy stan badań nad największymi jednostkami administracyjnymi starożytnego Rzymu – prefekturami – w wieku IV i V n.e. W tej bogatej i zróżnicowanej literaturze przedmiotu (bibliografia końcowa recenzowanej książki liczy 267 pozycji, reprezentujących różne szkoły historyczne, w tym niemiecką, francuską, amerykańską i włoską, by wymienić tylko największe; zakres chronologiczny wykorzystanej przez Olszańca literatury obejmuje okres od narodzin nowożytnych badań nad historią starożytną w XIX w. po początek II dekady XXI stulecia) wciąż jednak brakuje, zdaniem Autora, jednego, monograficznego opracowania prefektury Italii, Illyrikum i Afryki. To zasadniczy powód, dla którego podjął się tematu.

W części I („Powstanie urzędu PPO Italii i jego struktura”, s. 15-103) Autor zwięźle prezentuje urząd prefekta *praetorio* za rządów Dioklecjana, popierając tezę A. Gutschwilda o braku ważniejszych przemian tego urzędu za panowania tegoż władcy. Fundamentalne znaczenie, zdaniem Olszańca, w dziejach prefektury *praetorio* miało natomiast panowanie Konstantyna Wielkiego. Autor szczegółowo i klarownie zarazem omawia stanowiska współczesnej nauki na niezwykle skomplikowaną kwestię – przekształcenia prefektury będącej urzędem dworskim (od czasów pryncypatu) do prefektury będącej urzędem administracji terenowej. Olszaniec odrzuca poglądy najwyraźniej reprezentowane przez J. Migla, według którego, za Konstantyna, nie istniały jeszcze prefektury terytorialne (powstały dopiero w latach sześćdziesiątych IV w.), a jedynie stałe, działające przy cesarzu kolegium prefektów (w materiale epigraficznym brakuje odniesień geograficznych przy imionach prefektów – Olszaniec wskazuje jednak na okazjonalny charakter inskrypcji, które upamiętniały np. zjazd, w którym uczestniczyli wszyscy, albo niektórzy prefekci pretorium [CIL.III.12330=ILS.8944]). Olszaniec przeczy także stanowisku C. Duponta i J.-R. Palanque’a, według których za Konstantyna istniała zarówno prefektura dworska, jak i prefektury regionalne (powstały w latach 324-326) – zdaniem polskiego historyka było tak za pryncypatu, brak dowodów źródłowych na taki układ w okresie dominatu. Olszaniec odrzuca także tezę W. Ensslina, według której Konstantyn przydzielił sobie oraz swoim synom (cezarom) po jednym prefekcie; nie sposób np. wytłumaczyć, dlaczego bardzo młodzi, i tym samym przebywający wciąż na dworze ojca synowie Konstantyna w ogóle potrzebowaliby swoich prefektów; przydzielenie każdemu cesarowi jednego prefekta oznaczałoby *de facto* wprowadzenie prefektur regionalnych (co musiałyby nastąpić ok. 317/318 r.).

Chronologia powstawania prefektur regionalnych przyciągnęła uwagę wielu innych badaczy późnego cesarstwa rzymskiego. Olszaniec omawia i konsekwentnie odrzuca poglądy A. H. M. Jonesa i A. Chastagnola o powstaniu prefektur regionalnych w końcowych latach rządów Konstantyna (lata 332/333 lub 336/337); O. Seecka i Ch. Vogler o powstaniu tychże prefektur w latach czterdziestych i pięćdziesiątych IV w. oraz T. Barnesa, datującego założenie prefektur regionalnych na lata trzydzieste-sześćdziesiąte IV w.

W opinii Olszańca proces powstawania prefektur regionalnych zakończył się najprawdopodobniej w 324 r. lub tuż po tej dacie. Jego zdaniem świadczy o tym co najmniej jedna „bardzo poważna przesłanka” znajdująca się w *De magistratibus* (III.33) Jana z Lidii, autora zbyt słabo wykorzystywanego w dotychczasowych dyskusjach o początkach prefektur. Ze wskazanego źródła wynika, iż Konstantyn utworzył nową prefekturę Wschodu oraz dodał ją do już istniejących prefektur Afrykii, Galii, Illyrii i Italii. Informacja ta połączona jest z inną (*De magistratibus*, III.31), że po utracie Mezji i Scytii, Konstantyn rozproszył w Azji Mniejszej oddziały do tej pory operujące na północ od Dunaju. Datacja tych wydarzeń przypada na 323 r. (najazd Gotów na Mezję i Trację) i 324 (przesunięcie wojsk znad Dunaju do Azji Mniejszej), co nie dawno udowodnił P. Janiszewski. Zdaniem Olszańca wszystkie te dane składają się na w pełni koherentny obraz polityki administracyjnej Konstantyna, najpierw przejmującego kontrolę nad ziemiami Licyniusza (324), później przystępującego do reorganizacji ich administracji (s. 30-35). Przekazy Jana Lidyjczyka potwierdzają wiarygodność nieco późniejszych informacji pochodzących z inskrypcji z Aïn-Tebernok (AE 1925, 72), Aïn-Rhine (AE 1981, 878) oraz z Antiochii (AE 1985, 823), wskazujących na istnienie pięciu prefektów i pięciu prefektur u schyłku panowania Konstantyna. Natomiast powstanie zintegrowanej prefektury Italii, Illyricum i Afryki przypada, zdaniem Olszańca, na okres rządów trzech synów Konstantyna, kiedy liczba prefektur spadła do trzech – „jest to właściwy moment narodzin prefektury włoskiej, która pokrywała się terytorialnie z państwem Konstansa” (s. 38).

Wbrew ustaleniom PLRE I (przykłady Olszaniec podaje na s. 37) często brakuje danych, by precyzyjnie lub w ogóle „dopasować” konkretne prefektury do konkretnych prefektów. Dalej Olszaniec dyskutuje miejsce prefektów w hierarchii rang oraz ich tytułaturę. Po 324 r. zyskali rangę *clarissimi*, co oznaczało, że weszli w skład stanu senatorskiego (wchodząc zarazem w posiadanie szeregu przywilejów i obowiązków obejmujących senatorów, omówionych na s. 55-58), od 372 r. posiadali najwyższą senatorską rangę *illustres*. Olszaniec podkreśla, że trudno wskazać dokładną datę, po 324 r., od której prefektów zaliczano w poczet senatorów. Uważa, że panowanie Konstantyna, od 312 r., to jeszcze swego rodzaju „okres przejściowy”, w którym nominacje do urzędu otrzymywali zarówno senatorzy, jak i niesenatorzy. Olszaniec idzie tu (s. 46-47) za ustaleniami W. Kuhoffa, uściślając i uzupełniając przykłady prefektów-senatorów z czasów Konstantyna, podane przez niemieckiego uczonego, o trzy kolejne postaci (Fl. Constantius, PPO w l. 324-327; Evagrius [Evagrius 2 w PLRE I], PPO w l. 326-327 i 329-331 oraz Emilianus, PPO w r. 328).

Dalej Olszaniec omawia mniej dyskusyjne kwestie, a to insygnia prefektów Italii (s. 40-42), a to miejsce w hierarchii administracyjnej (s. 43-58), z wykazem i szczegółowym komentarzem do terminów obecnych w źródłach normatywnych na okre-

ślenie urzędu prefekta Italii (s. 50-54). Omawia zakres terytorialny władzy prefekta Italii, śledząc zarazem dyskusję nad powstaniem odrębnej prefektury Illyricum. Następnie Olszaniec zabiera głos w sprawie siedziby urzędu, uściślając tezę Jonesa, że znajdowała się ona najpierw w Sirmium, a później (czego Jones nie był już pewien) w Mediolanie (w IV w.), a od rządów Honoriusza w Rawennie (s. 83-89). Przedstawia także strukturę urzędu prefekta, konkludując, iż nie uległa ona większym zmianom od czasów pryncypatu aż po początek V w. (wśród nowych urzędów wymienia tylko dwa: *adiutor* i *numerarius*), poza ustanowieniem dwu działów, ogólnoprawnego i finansowego, w przeciwieństwie do jednego istniejącego za pryncypatu (s. 90-103).

W części II („Kompetencje i zakres władzy prefekta *praetorio* Italii”, s. 107-273) Autor przychyła się do opinii Th. Mommsena, B. Sirksa i N. Van der Wala, podkreślających duże znaczenie prefekta w promulgowaniu praw cesarskich na niższe szczeble administracji. Była to zasada odnosząca się do prefektów *praetorio* w ogóle, m.in. do prefekta Italii. W odniesieniu do tego ostatniego urzędnika Olszaniec podaje więc konkretne przykłady i wylicza rodzaje dokumentów (m.in. *sacrae literae*, *decreta*, *definitio*), trafiających do kancelarii prefekta Italii, za których rozpowszechnienie – na niższych szczeblach administracji – odpowiadał ów urzędnik przed cesarzem (s. 107-114). Prefekt sądził w sprawach *crimen laese maiestatis*, w oskarżeniach o praktyki magiczne; był najwyższym *iudex ordinarius* w prefekturze, przyjmował apelacje od wyroków namiestnika; był wreszcie *vice sacra*, co oznaczało, że sądził w imieniu cesarza. Od wyroków prefekta nie było apelacji, poza *supplicatio* do cesarza (s. 114-118). Olszaniec podkreśla, że większość ustaw kierowanych do tego urzędnika dotyczy karania zbiegłych niewolników, kolonów, pracowników państwowych zakładów rzemieślniczych, dezertów czy więźniów, ale w bogatym ustawodawstwie cesarskim nie brak innych, choć rzadziej wzmiankowanych, zadań (np. przestrzeganie zakazu urządzania widowisk teatralnych w Wielkanoc czy ochrona gmin żydowskich przed podejmowaniem pracy w czasie szabatu). Regulował status społeczny (np. odbierał godności nadane przez Stylichona), prawny i majątkowy (np. przywracał majątki i pozycję prawną obywateli porwanych przez barbarzyńców i sprzedanych później w cesarstwie, s. 118-123). Olszaniec przedstawia także funkcjonowanie systemu poczty państwowej (*cursus publicus*), po czym przechodzi do analizy konkretnych ustaw teodozjańskich dotyczących nadzoru, sprawowanego przez prefekta, nad użyciem i utrzymaniem poczty. W konkluzji przychyła się do opinii Demalire’a, że prefekt zarządzał infrastrukturą poczty, a *magister officiorum* kontrolował pocztę, szczególnie zaś nadzorował wydawanie zezwoleń (*evectio*) na korzystanie z niej (s. 126-144). Z kolei klarowany opis niezwykle skomplikowanego zjawiska *iugatio-capitatio* poprzedza charakterystykę roli prefekta w systemie finansowym cesarstwa. Najpierw więc Olszaniec przedstawił różne definicje *iugatio-capitatio*, uwypuklając niedawne tezy W. Goffata i A. Ceratiego (omawiany system nie był prostym połączeniem podatku poglównego i gruntowego, jak twierdził A. Piganiol czy G. Ostrogorski), ale ostatecznie twierdząc, że „jesteśmy dopiero na etapie poszukiwań nowego wyjaśnienia problemu” (s. 145-147). Prefekt natomiast konstruował coroczny budżet imperium, nadzorował pobór podatków, ale i nadawał zwonienia podatkowe, a także kontrolował pobór annony w naturaliach oraz jej dystrybucję dla urzędników i wojska. Olszaniec na nowo definiuje zakres kompetencji *susceptores* i *exactores* (poborcy

podatkowi kontrolwani przez prefekta Italii) konkludując, że mimo odrębnej nomenklatury byli urzędnikami „zajmującymi się dość podobną sferą działalności” – obala tym samym starą tezę O. Seecka o tym, iż *exactores* ściągali zaległości podatkowe, nie zaś bieżące podatki (s. 152-163). Olszaniec podkreśla rolę prefekta Italii w systemie zaopatrzenia Rzymu w zboże, zwyczajowo łączoną jedynie z prefektem miasta Rzymu. Szczegółowa analiza legislacji cesarskiej prowadzi Autora do konkluzji, iż prefekt Italii kontrolował pobór annony w zbożu, transport i zmagazynowanie zboża w Rzymie oraz nadzór nad sprzedażą chleba (s. 177-187). Cały ten opis poprzedzony jest deskrypcją systemu aprowizacyjnego Wiecznego Miasta (s. 173-177), z detalicznym omówieniem kwestii najbardziej wątpliwych (np. jaka była liczba beneficjentów rozdawnictwa bezpłatnej żywności oraz kim oni byli; jak duża była wielkość annony przeznaczanej do dystrybucji). Prefekt Italii ustalał wysokość podatków pobieranych w kruszczach oraz pieniądzu, a także sprawował nadzór nad poborem tego rodzaju podatków (*collatio glebalis, collatio lustralis, aurum tironicum, aurum coronarium* itd.), nad opodatkowaniem nadzwyczajnym (*superindictio*), a także nad zwolnieniami podatkowymi nadawanymi Kościołowi. Olszaniec zauważa, że w tych kwestiach uprawnienia prefekta Italii bliskie były obowiązkom komesa *sacrarum largitionum* albo komesa *rei privatarii*, co też niekiedy skutkowało sporami kompetencyjnymi (s. 187-199). Kontrola wypełniania rozmaitych zobowiązań na rzecz państwa (*munera*), ale także przestrzeganie zwolnień od *munera*, to kolejny obszar działalności fiskalnej prefekta Italii, drobiazgowo opisany przez Olszańca z podziałem na poszczególne grupy społeczne zobowiązane/zwolnione do/z *munera* (s. 200-217). Akty prawne analizowane przez Autora dowodzą także i tego, że prefekt dbał o interesy skarbu państwa, tak w sprawach fiskalnych, jak i sądowych. Olszaniec uważa na przykład, wbrew wielu starszym opiniom (m.in. R. Delmaire’a), że prefekt kontrolował pobór podatków z majątków należących bezpośrednio do cesarza (s. 218-230). W obliczu depopulacji rad miejskich, prefekt musiał dbać o należytą ich liczebność, egzekwując konieczność zasiadania w radach, jak i zwolnień z tego obowiązku. Autor śledzi zatem kompetencje prefekta Italii w zakresie regulacji „przepływu” radnych miejskich do administracji centralnej, prowincjonalnej, wojskowej, do stanu senatorskiego i duchowieństwa, a także do korporacji pracowniczych (*corpora, collegia*) (s. 234-248). Olszaniec konkluduje, że szeroki zakres tematyczny konstytucji adresowanych do prefekta, a także często drobiazgowość poruszanych w nich spraw dowodzi bliskich kontaktów prefekta z kuriami miejskimi – jest to ważna konstatacja, w kontekście od dawna ugruntowanej (Kübler, Premierstein, W. Ensslin) i do dziś obecnej (J.-M. Carrière, Ch. Rouché, D. Slootjes) wizji namiestników prowincji jako tych urzędników, którzy pozostawali w najbliższych relacjach z kuriami miejskimi. Prowadzi to do jeszcze jednej istotnej (choć nie nowej) konkluzji, że trójstopniowa struktura administracji terytorialnej, oparta na prefekturach, diecezjach i prowincjach, miała charakter ściśle hierarchiczny (s. 249-263).

W zakończeniu, raz jeszcze ostatecznie definiuje rolę prefekta *praetorio* Italii w strukturze administracyjnej cesarstwa, szczególnie w relacjach z urzędnikami niższego szczebla, tj. namiestnikami prowincji i diecezji. Olszaniec nie jest zwolennikiem klasycznej teorii Steina o wyraźnej podległości tych urzędników prefektowi *praetorio*, ale przychyliła się do tezy A. Gutswelda o pewnej współpracy, nawet

wzajemnym uzupełnianiu obowiązków namiestników prowincji i diecezji z jednej strony oraz prefekta *praetorio* z drugiej. Uznaje, że pogmatwany zbiór kompetencji prefekta *pretorio* Italii jest kolejnym argumentem – wśród innych, przedstawianych m.in. przez A. H. M. Jonesa, K. L. Noethlichsa i J. Wiewiorowskiego – w twierdzeniu o braku ściśle zdefiniowanej hierarchii administracyjnej w późnym cesarstwie rzymskim.

PAWEŁ FILIPCZAK (Łódź)

Lietuvos didžiosios kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788-1790), wyd. R. Jurgaitis, A. Stankevič, A. Verbickienė, Vilnius 2015, ss. 436

Z zadowoleniem należy przyjąć edycję instrukcji sejmikowych Wielkiego Księstwa Litewskiego z lat 1788-1790. Ich opracowania i wydania podjęło się troje uczonych litewskich: Asta Verbickienė, Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič. Od razu należy zaznaczyć, że dzieło to ma zapoczątkować nową serię wydawniczą pt. *Fontes historiae parlamentorum Lituanicorum*, w ramach której mają być publikowane źródła do dziejów parlamentaryzmu litewskiego.

Nie trzeba przekonywać do znaczenia tego przedsięwzięcia dla historii Rzeczypospolitej i jej prawa. Po raz pierwszy w tak dużej liczbie i w sposób tak systematyczny zostały zebrane instrukcje sejmików litewskich uchwalone w czasie dla Rzeczypospolitej przełomowym. Ich lektura pozwala poznać podglądy i postawy polityczne szlachty litewskiej w neuralgicznym momencie naszej wspólnej historii. Oczywiście treść instrukcji odnosi się nie tylko do sejmu zwołanego na jesień 1788 r. i do postanowień na nim zapadłych, ale także, jak zwykle w instrukcjach sejmikowych, do wydarzeń, zjawisk czy osób o charakterze partykularnym.

Instrukcje zostały zamieszczone w publikacji według hierarchii sejmików. Dlatego edycja zaczyna się od sejmiku województwa wileńskiego, powiatu lidzkiego, wiłkomierskiego, województwa trockiego aż do powiatu rzeczyckiego, na końcu zamieszczono dokumenty z sejmiku inflanckiego. W tych ramach instrukcje pogrupowane zostały chronologicznie, to znaczy najpierw znajduje się instrukcja z 1788 r., następnie z 1790 r. W omawianej publikacji znalazło się czterdzieści osiem dokumentów, czterdzieści sześć instrukcji sejmikowych, w tym jedno uzupełnienie, oraz dwa listy do posłów z powiatów wiłkomierskiego i orszańskiego. Podstawą edycji były wpisy do ksiąg grodzkich i ziemskich. Autorom nie udało się odnaleźć żadnego oryginału instrukcji. W kilku przypadkach nie odnaleziono tekstów instrukcji w księgach, dlatego wydawcy korzystali z odpisów sporządzonych później. Przy opracowywaniu tekstów wydawcy opierali się na *Instrukcji wydawniczej dla źródeł historycznych od XVI w. do poł. XIX w.* Kazimierza Lepszego (Wrocław 1953). Zgodnie z zasadami współczesnej sztuki edytorskiej zmodernizowali publikowane teksty, zachowując jednak właściwości mowy oraz oryginalne formy gramatyczne wyrazów. Przy czym należy zwrócić uwagę, że w tekstach zamieścili informacje dotycząc

numerów stron ksiąg ziemskich czy grodzkich, na których zamieszczone są publikowane teksty. Uspółcześnieniu uległa też ortografia, przy zachowaniu brzmienia wyrazów. Moją wątpliwość budzi stosowanie kropek przy takich skrótowcach jak J.K.M., K.J.M. czy J.M. Według aktualnych zasad dotyczących pisowni skrótowców pisanych wielkimi literami kropki w tych przypadkach nie powinno się stosować. Przypisy pod tekstami nie są zbyt liczne i niezbyt obszerne, co należy zaakceptować, gdyż teksty są zrozumiałe, a zbyt duża liczba odnośników mogłaby utrudnić lekturę. Odnoszą się przede wszystkim do źródeł publikacji, a także konstytucji sejmowych zamieszczonych w zbiorze *Volumina legum*. Wydawcy nie zawsze są konsekwentni, co przejawia się chociażby w tym, że nie wszystkie konstytucje sejmowe, o których mowa w tekstach, są opisane. Jeśli chodzi o osoby występujące w instrukcjach, to wydaje się, że można by się pokusić o podanie w przypisach krótkich biogramów najważniejszych spośród nich. Nie dotyczy to oczywiście osób podpisujących się pod instrukcjami, bo są to listy bardzo obszerne.

Omawiane wydawnictwo zasługuje na uznanie jeśli chodzi o formę, jak i znaczenie dla badań na historię prawa, a szczególnie parlamentaryzmu Pierwszej Rzeczypospolitej. Należy mieć nadzieję, że edycja materiałów źródłowych do dziejów parlamentaryzmu litewskiego wzbogaci się wkrótce o nowe publikacje.

MAREK KRZYMKOWSKI (Poznań)

Mikołaj Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919-1939*, Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, Gdańsk 2015, ss. 344

W drukowanym na okładce fragmencie promocyjnej recenzji wydawniczej Dariusz Szpoper podkreśla, że książka Mikołaja Tarkowskiego wypełnia lukę w historiografii, mogącej poszczycić się jedynie „licznymi wydawanymi publikacjami o charakterze przyczynkarskim”, stanowi „niezwykle wartościową pracę” i dzięki bogatej bazie źródłowej i rzetelnemu warsztatowi „stanowi przykład prawdziwej i pełnej pasji badawczej pracy badawczej”. To niedobry – moim zdaniem – zwyczaj promowania publikacji naukowej przez przytaczanie – na ogół przez Wydawnictwo, bez pytania o zgodę – wybranych, najczęściej wyrwanych z kontekstu zdań recenzji wydawniczej. Nie jestem też zwolennikiem praktyki, polegającej na recenzowaniu i publikowaniu tekstów uczniów przez mistrzów i odwrotnie, ani pisania pochwalnych opinii przez kolegów zza biurka, co się ostatnio coraz częściej zdarzało w mojej praktyce redaktora. Nie uważam też, by wszyscy poprzednicy autora publikowali teksty „o charakterze przyczynkarskim”. Termin „przyczynkarstwo” ma pejoratywne konotacje i może oznaczać jeżeli nie lekceważenie, to przynajmniej niedocenianie wkładu, jaki w poznanie badanej tematyki, w tym przypadku Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB, włożyli badacze starszych pokoleń. Na szczęście lektura książki nie potwierdza moich obaw. Autor z wielką starannością zestawiał swoich poprzedni-

ków w rzemiośle; niektórzy z nich – Juliusz Bardach, Magdalena Pyter i Iwo Jaworski – doczekali się słów pochwalnych. Uwzględnił też tych badaczy i redaktorów, którzy pisali o innych wydziałach prawa funkcjonujących w Polsce odrodzonej po 1918 r.

Przechodząc do meritum, zgadzam się oczywiście z opinią profesora Dariusza Szpopera, że książka Mikołaja Tarkowskiego jest interesująca, obejmuje ona ważne zagadnienie, jest oparta na rzetelnej kwerendzie źródłowej, dobrze skonstruowana i inteligentnie napisana, w dodatku opatrzona udanymi fotografiami niektórych wileńskich mistrzów. Było dla mnie niespodzianką, że zachował się tak bogaty materiał archiwalny do tematu, który autor potrafił skrupulatnie wykorzystać. Jego książka będzie z pewnością przydatna tym, którzy zechcą poznać dzieje USB oraz tym, którzy zechcą pochylić się nad dziejami innych Uczelni i ich Wydziałów w latach Drugiej Rzeczypospolitej.

Koncepcja wykładu w książce jest mi bliska, logiczna, choć nie bez drobnych zastrzeżeń. W części pierwszej ukazuje autor wileńską tradycję nauczania prawa, sięgającą XVII w., kiedy to – za Władysława IV – utworzono Collegium Iuridicum. Interesująco przedstawił on organizację nauczania prawa w Sekcji Prawniczej, jaka od 1783 r. istniała w Kolegium Moralnym Szkoły Głównej Wielkiego Księstwa Litewskiego. Wykładano w niej prawo rzymskie, prawo natury i prawo narodów. Prawo wykładano w pewnym zakresie także w Imperatorskim Uniwersytecie; wykładali je m.in. profesorowie z Włoch i Francji. Po powstaniu listopadowym ukazem Mikołaja I uczelnię zlikwidowano. Co prawda idea studiów prawniczych była w kręgach elit polskich przez cały czas rozważana, jej urzeczywistnienie nastąpiło jednak dopiero po pierwszej wojnie światowej. W rozdziale drugim opisuje autor powstawanie Wydziału Prawa i Nauk Społecznych na reaktywowanym Uniwersytecie Stefana Batorego w pierwszych latach jego istnienia. Interesują go struktury, funkcjonowanie katedr, kadra, „ścieżki” awansu profesorów. Solidnie udokumentowany wykład Mikołaja Tarkowskiego skłania do zadumy nad organizacyjną sprawnością „ojców–założycieli”. Może należało o tym szerzej opowiedzieć. Rozdział trzeci poświęcono władzom Wydziału, w tym przede wszystkim zmieniającym się relacjom zachodzącym między Dziekanem a Radą Wydziału. Rozdział czwarty, podstawowy w książce i najbardziej obszerny, zatytułowany: „Działalność dydaktyczna i naukowa na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych” traktuje o organizacji nauki i nauczania. Jest drobiazgowym, ale nader formalistycznie ujętym przeglądem dokonań w katedrach. Ukazuje on sylwetki profesorów i kadry młodzieży naukowej, prezentuje życiorysy, wydobywa na światło dzienne tematy uprawianych badań, wymienia (w tekście głównym oraz w bardzo rozbudowanych przypisach) najważniejsze prace liderów, mówi o ich aktywności na polu publicznym, politycznym. Jeżeli mimo to odczuwamy pewien niedosyt, a wynika on z faktu, że autor nie charakteryzuje tego dorobku, nie poddaje go krytycznej ocenie. W rezultacie nie dowiadujemy się albo dowiadujemy się w małym zakresie, jaki był tych badań potencjał, jakie prace przetrwały w naukowym obiegu, i – w konsekwencji – jaką rolę grał Wydział i w jakich dziedzinach w kraju. Autor oczywiście nie kryje zdania, że Wydział zatrudniał znakomitą kadre. I ma rację. Chciałoby się jednakże przeczytać o tym więcej. Częściowo wynagradza nam ten brak lektura piątego rozdziału, w którym mowa o studentach, o ich rekrutowaniu

na studia, ich żakowskim życiu i organizacjach akademickich. Charakterystyczne, że w osobnym kole naukowym studenckim organizowali się studenci żydowskiego pochodzenia. Cennym podsumowaniem rozważań jest krótkie przypomnienie dramatycznych wojennych i powojennych losów wybitnych profesorów Wydziału, który już w grudniu 1939 r. został przez władze litewskie zamknięty. Nastąpiła era tajnego nauczania i represji; ofiarą tych ostatnich – jak wiadomo – padł m.in. Stefan Ehrenkretz. Inni pracownicy naukowcy zmuszeni zostali do zmiany uczelni. Tak stało się z wieloma historykami prawa, którzy mieli swój wymierzalny udział w odbudowywaniu uniwersytetów i nauki w powojennej Polsce. Dobrze, że Michał Tarkowski nam przypomniał, że z Wilna przyszli do nas Jan Adamus, Juliusz Bardach, Maria Borucka-Arctowa, Iwo Jaworski, Jerzy Lande, Henryk Łowmiański, Seweryn Wyślouch, nie licząc znakomitych uczonych z zakresu innych dyscyplin wchodzących w obręb prawoznawstwa.

Michałowi Tarkowskiemu należą się słowa podziękowania za tę książkę, która co prawda nie zamyka dalszych studiów nad dziejami Wydziału Prawa Uniwersytetu Stefana Batorego, ale stwarza infrastrukturę, która będzie takie studia pogłębiała.

HENRYK OLSZEWSKI (Warszawa)

John Connelly, *Zniewolony Uniwersytet. Sowjetyzacja szkolnictwa wyższego w Niemczech Wschodnich, Czechach i Polsce 1945-1956*, przeł. Witold Rodkiewicz, Warszawa 2014, ss. XIV + 427 (seria: „Monografie z dziejów oświaty”, t. XLIV, Instytut Historii Nauki im. Ludwika i Aleksandra Birkenmajerów PAN)

John Connelly jest od ponad dwudziestu lat profesorem historii Europy Środkowo-Wschodniej na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley. Do tego wysokiego stanowiska doszedł po studiach historii na Uniwersytetach Georgetown, Michigan, Harvarda, Heidelbergu i Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Dał się poznać jako autor drobniejszych tekstów o szkolnictwie NRD, o intelektualistach skupionych wokół Ulbrichta, o naukach społecznych w Polsce epoki Stalina. Jest też wspólnie z Teresą Suleją autorem opublikowanego w Polsce tekstu *Projekt reformy personalnej polonistyki uniwersyteckiej Stefana Żółkiewskiego z 1957 r.* („Arcana” 1997 (2) s. 93-113). O kompetencjach Johna Connelly’ego do podjęcia rozległego, opartego na badaniach komparatystycznych tematu, należy więc wyrazić się z uznaniem. Podobnie trzeba zaakceptować temat jego książki. W Polsce nie prowadzono bowiem dotąd systematycznych studiów porównawczych nad szkolnictwem wyższym w epoce stalinowskiej indoktrynacji. Mamy liczne ilustracje, które składają się na pewien obraz, ale są to bardziej jego ramy, aniżeli to, co życie wymalowało na płótnie.

Cel naukowy, jaki stawia przed sobą Connelly, jest jasny. Książka ma uzmysłowić czytelnikowi lekceważoną w zachodnich historiografiach różnorodność tradycji, z jaką wchodziły uniwersytety Europy Środkowo-Wschodniej w okres powojenny.

Ukazuje ją na przykładzie trzech ogniw w środkowo-europejskiej przestrzeni. Punkt wyjścia narracji stanowią ZSRR jako wzorzec ekspansji, jej założenia programowe i polityczno-ideowy kontekst. Jej przebieg i efekt ukazany jest w trzech państwach bloku sowieckiego: w Polsce, w Niemieckiej Republice Demokratycznej oraz w Czechach. Można oczywiście grymasić, że tak wąsko potraktowane kontury zbyt szybko spływają temat, wyrzucając poza pole badania inne baraki w obozie. Trzeba przyznać rację autorowi, że dokonał trafnego wyboru, stwarzając sobie szerokie pole do porównawczych refleksji. Czy je optymalnie wykorzystał, to już inna sprawa.

Tezą, która w wykładzie Connolly'ego wciąż powraca, jest uznanie, że: „Polska wyróżniała się wśród swoich sąsiadów” korzystnie i w dużo wyższym stopniu niż którykolwiek inny kraj w regionie, „stanowiła ciągle wyzwanie dla sowieckiego imperium”. Autor uważa, iż o dystansie dzielącym nasz kraj od radzieckich planów decydował „narodowy kontekst”; liczyły się kultura akademicka oraz dojrzałość polityczna elit. Stwierdza on, że partie komunistyczne w Polsce i w Czechach „nigdy nie zagwarantowały sobie lojalności polskiej i czeskiej inteligencji”, ponieważ nie udało się im – każdej z innych przyczyn – w pełni zapanować nad uczelniami. W Polsce w szczególności, ale i w Czechach, profesorowie byli niechętni socjalizmowi w wydaniu sowieckim, a i studenci w tych krajach należeli do aktywnych oponentów komunistycznego reżimu. Tylko jednak „w Polsce pojmowali oni atak na studentów jako atak na Uniwersytet i odpowiednio się zorganizowali”. Zupełnie inaczej przedstawiała się sytuacja w NRD. Autor stwierdza: „Biurokracja wschodnioniemiecka wykonywała swe obowiązki z posępnym entuzjazmem, tak w berlińskich ministerstwach i Komitecie Centralnym, jak i w krajowych stolicach, czy przy skromnych stołach sekretarza partii w odległej szkole technicznej”. Sojusznikiem SED była także bliskość Zachodu, który należało zwalczać.

Książka Johna Connolly'ego porusza ważny temat, ale nie wnosi do naszej wiedzy nowych ustaleń. Jest źle skonstruowana, mało przekonująca w odpowiedziach na fundamentalne pytania, nie najlepiej też przełożona na polski język. To że polski Uniwersytet był mniej zniewolony od uniwersytetów innych krajów Europy, funkcjonujących w sowieckiej sferze wpływów, wiedzieliśmy już wcześniej. Niemniej trzeba odnotować ukazanie się tej pracy z satysfakcją; przynosi ona bowiem ilustracje, mogące tych, którzy pochylił się nad stalinowskim Uniwersytetem w przyszłości, skłonić do głębszej i bardziej uporządkowanej refleksji.

HENRYK OLSZEWSKI (Warszawa)

VI. IN MEMORIAM

PROFESOR JANUSZ TAZBIR (1927-2016)

W dniu 3 maja 2016 r. zmarł profesor Janusz Tazbir, nestor historyków polskich, uczony światowej sławy, autor fundamentalnych dzieł, niezrównany popularyzator wiedzy, sprawny organizator życia naukowego. Był człowiekiem prawnym o rzadkim uroku osobistym, od dziesięcioleci grał pierwszoplanowe role w środowisku. Jego badania miały znaczenie również dla nauk historyczno-prawnych; chętnie współpracował z „Czasopismem Prawno-Historycznym”, zgłaszając celne spostrzeżenia na jego łamach. Jego odejście jest dla polskiej humanistyki wielką, niepowetowaną stratą.

Janusz Tazbir urodził się 5 sierpnia 1927 r. w mazowieckim Kałuszynie. Wykształcenie średnie zdobył w VII Liceum Ogólnokształcącym im. Juliusza Słowackiego w Warszawie. W 1950 r. ukończył studia historyczne na Uniwersytecie Warszawskim. Jego mistrzami byli znakomici badacze, profesoro- wie Władysław Tomkiewicz i Stanisław Herbst. Jego droga naukowa nie odbiegała od standardów: w 1954 r. obronił doktorat, habilitował się w 1960 r., w 1966 r. został profesorem nadzwyczajnym, w 1973 r. – profesorem zwy- czajnym. Zaczął od asystentury na UW, ale już w 1954 r. związał się na sta- łe z Instytutem Historii Polskiej Akademii Nauk. Był jego wicedyrektorem i dyrektorem (1983-1990). Jeszcze przed uzyskaniem profesury, bo w 1965 r., powołany został na stanowisko redaktora naczelnego renomowanego perio- dyku „Odrodzenie i Reformacja w Polsce”, które piastował – z wielkim po- zytykiem dla pisma – do końca życia. Należał też do kolegium redagującego popularnonaukowy miesięcznik „Mówią wieki”. W 1983 r. został wybrany do Polskiej Akademii Nauk jako członek korespondent, w 1989 r. – jako czło- nek rzeczywisty. Przez jedną kadencję był wiceprezesem PAN. Należał do członków czynnych Polskiej Akademii Umiejętności oraz Towarzystwa Na- ukowego Warszawskiego. Pełnił też inne ważne funkcje w organizacji nauki w kraju: przez wiele lat kierował pracami Centralnej Komisji do spraw Stopni Naukowych i Tytułu Naukowego oraz stał na czele Rady Naukowej Polskiego

Słownika Biograficznego. Był członkiem Pen-Clubu, członkiem Jury Nagrody Naukowej Klio i przewodniczył kapitule konkursu o Nagrodę im. Zygmunta Glogera. Grał wiodącą rolę w pracach Wspólnej Polsko-Niemieckiej Komisji do spraw Podręczników Szkolnych z Historii i Geografii, afiliowanej przy UNESCO, należał do licznych międzynarodowych organizacji i towarzystw naukowych. Za swoje zasługi bywał wyróżniany i nagradzany: był doktorem honoris causa Uniwersytetu Opolskiego oraz Rosyjskiej Akademii Nauk. W 1992 r. został odznaczony Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski.

Janusz Tazbir był człowiek głębokiej wiedzy i szerokich horyzontów intelektualnych. Dochodzenie prawdy, burzenie mitów i stereotypów było jego pasją i sposobem na życie; walkę z zakłamaniami traktował jako podstawowy obowiązek historyka, wyzwalała ona w nim ogromne pokłady energii. Był surowym recenzentem; wiele wymagał od innych, najwięcej od siebie samego. Był odważnym, ale i rozważnym kustoszem integralności w polskiej humanistyce. Mógł liczyć na sukces, bo miał fenomenalną pamięć, cięty język, twarde zasady moralne, łatwość w jednaniu sobie przyjaciół, a przy tym był osobowością niezwykle pogodną. Nikt mu nie dorównywał w opowiadaniu świetnej anegdoty. Można zrozumieć, że trendy, dochodzące w ostatnich latach do głosu w humanistyce polskiej – globalizacja, parametryzacja i biurokratyzacja – budziły jego głęboki niepokój.

Był jednym z największych historyków polskich swojego pokolenia i zostawił po sobie potężny dorobek. Są w nim obecne wszystkie gatunki naukowej prozy: ponad czterdzieści książek, setki studiów i rozpraw, ulokowanych w renomowanych czasopismach i pracach zbiorowych w kraju i zagranicą, tyleż recenzji, opublikowanych i nieopublikowanych (bo przygotowanych na użytek Centralnej Komisji do spraw Stopni Naukowych i Tytułu Naukowego), tekstów polemicznych, biografii, edycji źródłowych oraz wiele tekstów skierowanych do szerokiego grona czytelników. Wszystkie były ważne tematycznie, należycie sprofilowane, świetnie napisane, oparte na rzetelnej egzegezie źródeł; wszystkie nacechowane myślą przewodnią i pragnieniem, by nauka historii stała się przydatna społecznie, docierała do elit i uczyła, jak unikać błędów przeszłości w przeszłości.

Ogarnięcie twórczości Janusza Tazbira nie przychodzi z łatwością. Nie tylko z powodu jej ogromu, także nie z racji wielotematyczności wielu jego tekstów ani nawet z szerokiego rozumienia pojęcia kultury. Problem w wielopiętrowej narracji, w tym, że jego prace, przyjmując za punkt wyjścia badania stan z XVI, XVII i XVIII w. za każdym razem dotykają problemów dziś aktualnych. Rzadko się zdarza, by historyk tak silnie, wręcz obsesyjnie ujmował naukę historii jako drogę do teraźniejszości i przyszłości. Kiedyś, w recenzji z książki o Piotrze Skardze jako szermierzu kontrreformacji, zastanawiałem się nad tym, czy i o ile uprawnione jest posługiwanie się pojęciami moderni-

zującymi odległą przeszłość; innymi słowy, czy można pisać, że *Żywoty Świętych* przypominają brukowy romans z XX w., że idea Rzeczypospolitej jako przedmurza chrześcijaństwa to pierwocina późniejszej geopolityki, że dawne rezydencje magnackie to prototypy dzisiejszych domów pracy twórczej itp. Janusz Tazbir odpisał mi w eleganckim liście, że rozsądne operowanie pojęciami modernizującymi czynią wykład bardziej atrakcyjnym i zrozumiałym. I bardziej społecznie użytecznym. Nieraz stwierdzał, że jego młodzieńczym marzeniem było zostać badaczem historii współczesnej. Na okładce książki *Polska na zakrętach Europy*, która ukazała się w 1997 r., pisał: „Zawsze pragnąłem zająć się dziejami naszego stulecia: napisanie o nich całej prawdy było wszakże niemożliwe ze względów cenzuralnych. Dlatego też zwróciłem się do wcześniejszych wieków; dawne pozostały jednak żywe, o czym świadczą tematyka wielu esejów zamieszczonych w tomie”.

Uznanie i autorytet zdobył Janusz Tazbir już pierwszymi swymi monografiami, poświęconymi reformacji i kontrreformacji, w Polsce przede wszystkim, ale także jako fenomenowi Europy. Książki *Święci, grzesznicy, kacarze. Z dziejów myśli polskiej kontrreformacji* (1959), *Stanisław Lubieniecki. Przywódca arikańskiej emigracji* (1961), *Piotr Skarga. Szermierz kontrreformacji* (1962) i *Bracia Polscy w Siedmiogrodzie* (1964), to tylko najważniejsze prace pochodzące z pierwszego okresu twórczości Janusza Tazbira. Obok nich na łamach renomowanych periodyków ukazywały się drobne studia będące pokłosiem starannych kwerend źródłowych, pionierskich w literaturze polskiej. Już na początku swej naukowej drogi łączył autor mistrzostwo w analizie źródeł z rozmachem interpretacji, częstym sięganiem do metody porównawczej oraz pięknem formy przekazu. Ukazywał też to, co będzie trwale znakiem firmowym pisarstwa autora, a mianowicie skomplikowane relacje między warstwą teologiczną a obyczajową oraz między społecznymi i polityczno-ustrojowymi uwarunkowaniami, których odbiciem zawsze była kultura. Szukał jej w dokumentach, źródłach literackich, pamiętnikach, w religijnej prozie.

Potem przyszły opracowania późnych lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych: *Historia Kościoła katolickiego w Polsce w latach 1460-1795* (1966), *Państwo bez stosów. Szkice z dziejów tolerancji w Polsce XVI i XVII wieku* (1967), *Szlachta a konkwistadorzy. Opinia staropolska wobec podboju Ameryki przez Hiszpanię* (1968), *Kultura szlachecka w Polsce* (1968), *Rzeczpospolita i świat. Studia z dziejów kultury XVII wieku* (1971) i kilka książek o braciach polskich na wygnaniu. Refleksje o kulturze stanowią stos pacierzowy każdej z nich. Autor pisze o kulturze szlacheckiej w dorobku kultury narodowej, przedstawia jej rozwój i zmierzch oraz relikty tego, co zwykliśmy nazywać sarmatyzmem w różnych dziedzinach współczesnego życia. Ukazuje też na przykładach – pozytywnych i negatywnych – jak głęboko w przeszłość narodu sięgają korzenie współczesności. Oczywiście wciąż wracał on do swoich preferencyjnych tematów. W opublikowanej w 1996 r. monogra-

fii *Reformacja – kontrreformacja – tolerancja* konkludował już, że w Polsce ruch reformacyjny bardziej przyczynił się do zdynamizowania przemian kulturowych niż do rozkwitu życia religijnego. Był bardziej „wielką przygodą intelektualną” aniżeli poszukiwaniem „szczerego słowa Bożego”.

W latach osiemdziesiątych podjął Janisz Tazbir szerokie badania nad ideologią Polski jako przedmurza chrześcijaństwa, która od dawna zajmowała w świadomości pokoleń Polaków poczesne miejsce. Na fali świętowania trzechsetletniej rocznicy bitwy pod Wiedniem dostrzegł on szansę nie tylko wzbogacenia naszej wiedzy o Polsce XVII w., ale i realną możliwość włączenia jej do aktualnego, lansowanego przez władzę wizerunku Polski. Pierwszą próbę całościowego ujęcia tej problematyki stanowiła książka pt. *Polskie przedmurze chrześcijańskiej Europy: mity a rzeczywistość historyczna* (1987). Okazało się jednak, że rozdziały dotyczące XX w. nie zyskały uznania cenzury. „W tych warunkach – wspominał autor – musiałem omówienie okresu II Rzeczypospolitej, lat 1939-1945, a następnie całej powojennej epoki ograniczyć do bardzo wstępnego szkicu, pełnego znaczących nieudomówień. Dopiero w III Rzeczypospolitej, kiedy przedmurze zdaje się odchodzić do lamusa polskich mitów historycznych, mogę przedstawić dzieje i ewolucję tego pojęcia jak najbardziej obiektywnie”. Odmitologizowany obraz bitwy wiedeńskiej stanowił poważne osiągnięcie autora.

W 1986 r. opublikował Janusz Tazbir jedno z najwspanialszych swoich dzieł: *Świat panów Pasków*. I w tym przypadku książka mieściła materiał, w części publikowany wcześniej w postaci drobnych studiów na łamach polskich czasopism naukowych. Książka tworzyła wszakże spójną całość: ukazuje trwałość ważnej tradycji, trwałość widoczną zarówno w obrazie, jeżeli nie wielkich, to przynajmniej głośniejszych postaci, jak i w obrazie wydarzeń. Sam Pasek nie jest przedmiotem naukowego rozbioru, ale to właśnie on – zdaniem autora – tworzył klimat intelektualny i ideowy w siedemnastowiecznym dyskursie, jaki prowadzili na łamach książki sarmaccy wojownicy pod piórem Szymona Starowolskiego: ariański magnat Jan Kiszka, współtwórca ugody hadziackiej Jerzy Niemirycz oraz trybuni ludu szlacheckiego – Jan Zamoyski i Samuel Zborowski. W świecie Paska i Pasków znalazł autor miejsce również dla prowadzonych w kraju dysput religijnych, dla wymiany poglądów na temat Żydów, dla kultu maryjnego wśród różnowierców, dla inkwizycji oraz dla sporów o europejskie znaczenie odsieczy wiedeńskiej, czy nawet sarmackiej „futuurologii”.

Z 2005 r. pochodzi interesująco zestawiony i bogaty w treść tom pt. *Po-lacy na Kremlu i inne historyje*, wydany przez Wydawnictwo Iskry. Oddajmy głos Januszowi Tazbirowi, który tak ocenia swój zbiór: „Zamieszczone w tym tomie eseje obejmują ostatnich pięć wieków naszych dziejów. Na czoło wysuwa się tu kwestia stosunków polsko-rosyjskich, zwłaszcza zaś sprawa obchodów nowego święta narodowego, jakim w Rosji stał się 4 listopada,

czyli dzień kapitulacji polskiej załogi Kremla w 1612 r. Następne dwa działy ukazują historyczne korzenie i tradycje bolączek społecznych, po dziś dzień dających się nam we znaki, a mianowicie korupcji i emigracji, szczególnie zarobkowej. Na przykładzie „kłopotów z królem” autor stara się przedstawić stosunek do władzy mieszkańców państwa, w którym opozycja polityczna zawsze była uważana za cnotę obywatelską, a cenzura – za instytucję zasługującą na likwidację. Tak też się stało, nadal jednak istnieje cenzura „narodowa”, czyli presja opinii społecznej idealizująca naszą przeszłość. Cenzura ta wpływa na kształty życiorysów polskich bohaterów narodowych, tych prawdziwych i tych legendarnych, oraz na kult, jakim bywają otaczani”.

Nie trudno zauważyć, że w miarę upływu lat i dziesięcioleci Janusz Tazbir coraz głębiej wkraczał – nie zaniedbując wcześniejszych sektorów zainteresowania – w dzieje najnowsze. Przykładem może tu być zbiór pt. *Okrucieństwo w nowożytnej Europie*. Jego pierwsze wydanie ukazało się w 1993 r. i wzbudziło kolosalne zainteresowanie krytyki. Sukces książki zachęcił autora do poszerzenia niektórych partii wykładu i ponownego jej wydania w Wydawnictwie Sic!. Książka mówi o człowieku w stanie zagrożenia. Zagrożenie – dowodzi autor – zwiększa się w miarę gospodarczego postępu, pod wpływem przeobrażeń w ustroju i kulturze; powodują je nietolerancja wyznaniowa, nienawiść rasowa, ksenofobia i właśnie okrucieństwo. Okrucieństwo od dawna czeka na swego historyka: Historyk naszych czasów musi je dostrzec i umieć właściwie ocenić. Autor konkluduje: „Dzieje śmiechu bez historii też są czymś niepełnym, podobnie jak obraz polskiej tolerancji staje się obiektywny dopiero wówczas, gdy zestawimy go z przejawami fanatyzmu”.

Ostatnią książką Janusza Tazbira, którą koniecznie trzeba w niniejszym szkicu wymienić (wcale zresztą nieostatnią z opublikowanych przez autora), jest jego *Pożegnanie z XX wiekiem* (1999). Autor żegna odchodzące stulecie bez żalu, podkreślając, że sto lat wcześniej witano je z entuzjazmem i wielkimi nadziejami, które się nie ziściły. Przeciwnie. Było to stulecie równie dynamiczne co okrutne, stulecie, w którym bajeczne osiągnięcia nauki i techniki nie zlikwidowały upokarzających gatunek ludzki obszarów nędzy, a niebywały postęp cywilizacyjny i rozkwit kultury nie zapobiegły barbarzyńskim wojnom i zbrodniom. Nigdy w całej swej przeszłości ludzkość nie stała tak blisko samozagłady. Wprawdzie nie unicestwiła jej bomba atomowa, nadal jednak tykają inne bomby, demograficzne, ekologiczne, terroryzm i ekstremalny nacjonalizm. Ale jeszcze ważniejsze wydaje się to, czemu należy położyć kres w nowym stuleciu, aby nie trzeba było powtarzać słów Stanisława Worcella, który pisał o *Panu Tadeuszu* jako o kamieniu pamiątkowym położonym na grobie Polski szlacheckiej. We wstępie do książki Janusz Tazbir pisze: „Muszę wyznać, że bardzo bym chciał, aby niektóre ze zjawisk, przedstawionych w tym zbiorze szkiców, odeszły bezpowrotnie w przeszłość. Abyśmy więc wyeliminowali z życia publicznego chamstwo czy paszkwilanckie obrzucanie

blotem przeciwników. Żebyśmy się natomiast w nadchodzącym XXI wieku wreszcie doczekali elity politycznej z prawdziwego zdarzenia. Aby śmiałości piór nie pętał strach, a spojrzenie w przeszłość nie było zniekształcane przez spiskową wizję dziejów. Abyśmy się pozbyli kompleksów, wynikających z faktu, iż mieszkamy w tej drugiej, «gorszej» części Europy. I co za tym idzie, przestali z nabożnym podziwem traktować wszelkie prace, jakie na temat Polski powstają we Francji, Anglii czy USA, wdzięczni, że się nami w ogóle raczono zająć, a że w sposób pełen błędów i bez znajomości najnowszej literatury przedmiotu, to już mało ważne. Obawiam się wszakże, że są to raczej pobożne życzenia, aniżeli zapowiedź rychłej realizacji takich nadziei. Ale wolno przecież marzyć...”.

Janusz Tazbir – marzyciel, ale i pozytywista – odszedł przedwcześnie. Będzie nam Go bardzo brakowało.

HENRYK OLSZEWSKI (Warszawa)

PETER GONVILLE STEIN (1926-2016)

W dniu 7 sierpnia 2016 r. w swoim domu, nieopodal Cambridge, zmarł w wieku dziewięćdziesięciu lat wybitny brytyjski romanista, Peter Gonville Stein.

Urodził się 29 maja 1926 r. w Liverpoolu w rodzinie o mieszanym pochodzeniu. Rodzina ojca wywodziła się z terenów Czech. W swoim – upublicznionym już po jego śmierci – życiorysie¹ romanista zanotował, że Steinowie posługiwali się w domu językiem niemieckim, nie czeskim. Ponadto podejrzewał, choć, jak zaznaczał, nie miał co do tego pewności, że jego przodkowie byli żydowskiego pochodzenia. Rodzina matki z kolei pochodziła ze Szkocji, gdzie od pokoleń związana była z tamtejszym lokalnym Kościołem narodowym. Wśród jej przedstawicieli znajdowało się nawet kilku prominentnych pastorów.

Ojciec P.G. Steina – Walter Harold – był prawnikiem. Najpierw wykonywał zawód barristera, a następnie w latach trzydziestych przekwalifikował się i został solicitem. Przyszły romanista uczęszczał do szkoły średniej w rodzinnym Liverpoolu. Po jej zakończeniu, w czasie drugiej wojny światowej, podjął decyzję o rozpoczęciu studiów z zakresu filologii klasycznej w Uni-

¹ Życiorys przekazany został przez córkę P.G. Steina – dr Penelope Stein – działającemu przy Bibliotece Wydziału Prawa Uniwersytetu Cambridge *EminentScholars Archive* w dniu 31 sierpnia 2016 r.: <http://www.squire.law.cam.ac.uk/eminentscholarsarchiveprofessor-peter-stein/autobiography>.

wersytecie Cambridge. W 1944 r., mimo przyjęcia na studia, skierowany został do służby w Królewskiej Marynarce Wojennej, gdzie odbył kurs języka japońskiego i podjął pracę w dziale tłumaczeń depech przechwyconych uprzednio przez brytyjski wywiad. Po zakończeniu wojny P.G. Stein pozostał w Marynarce Wojennej, w której służył do 1947 r., stacjonując na Dalekim Wschodzie, przede wszystkim w Singapurze.

Po powrocie do ojczyzny podjął dalsze studia w Cambridge w *Gonville and Caius College*. W tym czasie zdecydował się na odbycie studiów prawniczych, gdzie wkrótce poznał swojego nauczyciela prawa rzymskiego i naukowego mistrza – Davida Daube. W 1949 r. zdobył bakalaureat (B.A.), a w 1950 r. bakalaureat prawa (LL.B). W czasie odbywania studiów rozpoczął również szkolenie wymagane dla podjęcia pracy solicitora. W 1951 r. zwieńczył je zdaniem egzaminu zawodowego. W tym czasie prowadził wspólnie z ojcem praktykę w Londynie.

W swoim życiorysie P.G. Stein przyznał, iż mimo pozytywnie zdanego egzaminu zawodowego zdecydował o zawieszeniu praktyki i poświęceniu się działalności naukowej. Dzięki uzyskanemu na Uniwersytecie w Pawii stypendium, w roku akademickim 1951/1952 studiował w tamtejszym *Almo Collegio Borromeo*. Po powrocie do Wielkiej Brytanii przez rok pracował w Uniwersytecie w Nottingham, aby w 1953 r. przenieść się do Szkocji i na najbliższych kilkanaście lat związać się z Uniwersytetem w Aberdeen. Tam przeszedł kolejne szczeble kariery akademickiej, będąc w latach 1953-1956 wykładowcą prawoznawstwa (*Lecturer of Jurisprudence*), a następnie od 1956 do 1968 r. – profesorem prawoznawstwa (*Professor of Jurisprudence*), które to stanowisko przejął po Davidzie Daube. Ponadto w latach 1961-1964 pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa.

W 1968 r. P.G. Stein opuścił Szkocję i objął Królewską Katedrę Prawa Rzymskiego w Cambridge po odejściu na emeryturę Patricka Williama Duffa. Nie powrócił już jednak do swojego kolegium z czasów studenckich, lecz został wybrany członkiem *Queens' College*, gdzie z czasem został powołany na stanowisko zastępcy przewodniczącego i przewodniczącego kolegium. W kilka lat po powrocie do Cambridge wybrany został także na stanowisko *Chairman of Law Faculty Board*, stanowiące odpowiednik dziekana na innych wydziałach. Po 1993 r., mimo przejścia na emeryturę, nadal, przez wiele lat, pozostał aktywny naukowo.

Wiele razy P.G. Stein był zapraszany jako profesor wizytujący do różnych uniwersytetów amerykańskich, południowoafrykańskich i włoskich (łącznie niemal dwadzieścia razy na przestrzeni lat 1965-1998). Był zwyczajnym członkiem *British Academy*, *International Academy of Comparative Law*, *The Society of Public Teachers of Law*, *Selden Society*. Ponadto zasiadał w radzie naukowej *Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte* we Frankfurcie nad Menem. Wielokrotnie pełnił również funkcję członka komisji

konkursowej *Premio Boulvert* nagradzającej najlepsze książkowe debiuty naukowe w zakresie prawa rzymskiego. Jako przedstawiciel Uniwersytetu Cambridge sprawował także przez wiele lat funkcję sędziego pokoju.

Oceniając dorobek naukowy zmarłego romanisty, należy przede wszystkim podkreślić, iż jest on bardzo obszerny – P.G. Stein był autorem bądź redaktorem piętnastu prac książkowych oraz autorem ponad stu artykułów. W zdecydowanej większości pozostawione przez niego publikacje dotyczą recepcji prawa rzymskiego. Jak sam stwierdził: „I always felt that it was a little bit artificial to stop studying Roman Law with Justinian and that one really should go on and discuss this and study what happened in the Middle Ages, the *ius commune* and all that”.

Przedstawienie dorobku naukowego tak dużych rozmiarów wymaga z pewnością oddzielnego opracowania. Warto jednak wskazać na kilka publikacji, które dobrze ilustrują zainteresowania naukowe P.G. Steina, a jednocześnie na trwałe odcisnęły ślady w nauce prawa.

Na początku trzeba z pewnością wymienić książkę zatytułowaną *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*². Jak sam romanista przyznawał, była to najważniejsza z jego prac. Książka stanowiąca próbę systematyzacji rozwoju reguł prawa i ich stopniowego przekształcania w prawnicze maksymy została bardzo ciepło przyjęta przez licznych recenzentów. Do dziś stanowi ona podstawowe źródło wiedzy na temat historii *regule iuris*.

Drugim z obszarów badań P.G. Steina było ukazywanie znaczenia prawa rzymskiego w historii prawa angielskiego oraz amerykańskiego. Zagadnieniu temu poświęcił kilkanaście prac³, z których większość opublikowana została w zbiorze zatytułowanym *The Character and Influence of the Roman Civil Law*⁴. Choć P.G. Stein nie był pierwszym naukowcem, który podjął się ba-

² Edinburgh 1966.

³ *The Attraction of the Civil Law in Post-Revolutionary America*, „Virginia Law Review”, 1966 (52), s. 403-434; J. Cardoza, *Marcus Terentius Varro and the Roman Juristic Process*, „Irish Jurist”, 1967, s. 367-374; *Roman Law and English Jurisprudence yesterday and today. Inaugural lecture*, Cambridge 1969; *Vacarius and the Civil Law*, [w:] *Church and Government in the Middle Ages*, ed. C.N.L. Brooke, Cambridge 1976, s. 119-137; *Continental Influences on English legal Thought, 1600-1900*, [w:] *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del congresso internazionale della società italiana di storia del diritto*, vol. 3, Firenze 1977, s. 1105-1125; *Sir Thomas Smith: Renaissance Civilian*, „Acta Juridica”, 1978, s. 79-89; *Logic and Experience in Roman Law and Common Law*, „Boston University Law Review”, 1979 (59), s. 433-451; *Nineteenth century English Company Law and theories of legal personality*, „Quaderni Fiorentini”, 1983 (12), s. 503-519; *Thomas Legge: a sixteenth century English civilian and his books*, [w:] *Satura Roberto Feenstra Oblata*, eds. J.A. Ankum, J.E. Spruit, F.B.J. Wubbe, Fribourg Suisse 1985, s. 545-556; *I rapporti interni fra il diritto romano classico ed il common law inglese*, [w:] *Incontro con Giovanni Pugliese*, Milano 1992, s. 59-65; *The Vacarian School*, „Journal of Legal History”, 1992 (13), s. 23-31; *Roman Law, Common Law and Civil law*, „Tulane Law Review”, 1992 (66), s. 1591-1603; *The future of Roman Law in a Britain that is part of Europe*, „Revue Internationale des droits de l'Antiquité”, 1994 (41), supplement, s. 173-180.

⁴ London – Ronceverte 1988, s. 151-442.

dania relacji łączących systemy *common law* i tradycji prawa rzymskiego, to jednak z pewnością prace przez niego prowadzone były przełomowe. Dały one impuls do ich dalszego rozszerzania o kolejne wątki przez liczne grono nie tylko brytyjskich i amerykańskich, naukowców. W tym sensie P.G. Stein jest niewątpliwie nauczycielem wielu współcześnie tworzących historyków prawa.

Ostatnią ważną pracą, stanowiącą swoiste podsumowanie naukowej działalności romanisty, była jego książka *Roman Law in European History*, opublikowana najpierw w języku niemieckim w 1996 r.⁵, a następnie w języku angielskim w 1999 r.⁶ Książka, choć niewielkich rozmiarów, jest prezentacją dziejów prawa rzymskiego jako fenomenu stanowiącego o tożsamości prawnej Europy.

Za zakończenie niech posłużą słowa napisane przez B. Nicholasa w 1968 r. na temat P.G. Steina przy okazji recenzowania jego monografii o regułach i maksymach prawa. Peter Gonville Stein „[was] able to move easily from the Twelve Tables to the threshold of the modern codifications, from the ancient grammarians to the medieval logicians⁷”. Bez wątpienia światowa romanistka straciła nietuzinkową postać.

ŁUKASZ JAN KORPOROWICZ (Łódź)

⁵ *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*, Frankfurt am Maine 1996.

⁶ Cambridge 1999.

⁷ „*Journal of Roman Studies*”, 1968 (58), s. 269.

VII. KRONIKA

PIERWSZA SZCZECIŃSKA KONFERENCJA ROMANISTYCZNA *CIVES ROMANUS SUM. MISTRZOWIE I DZIEŁA POLSKIEJ ROMANISTYKI, SZCZECIN, 18-20 WRZEŚNIA 2015 R.*

W dniach 18-20 września 2015 r. odbyła się w Szczecinie zorganizowana przez Katedrę Prawa Rzymskiego, Historii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego Pierwsza Szczecińska Konferencja Romanistyczna zatytułowana *Cives Romanus sum. Mistrzowie i dzieła polskiej romanistyki*. Konferencja została objęta patronatem honorowym Prezydenta Miasta Szczecina.

Konferencja poświęcona była wybitnym historykom prawa i romanistom, którzy w swoich badaniach zajmowali się prawem rzymskim oraz szeroko rozumianym prawem antycznym. Miała na celu przybliżenie, a niekiedy i przypomnienie ich dorobku naukowego oraz zasług na polu nauczania i propagowania wiedzy o prawie rzymskim. Wygłoszone referaty dotyczyły zarówno sylwetek niedawno zmarłych wybitnych profesorów prawa rzymskiego, jak i mniej znanych postaci życia naukowego w Polsce XIX wieku. Spotkanie było również okazją do podzielenia się przez nestorów polskiej romanistyki z młodszymi kolegami osobistymi wspomnieniami dotyczącymi znanych im wybitnych romanistów, aby „ocalić od zapomnienia” fragmenty przeszłości, które nie są objęte materiały encyklopedii czy oficjalnych biografii wybitnych uczonych.

Obrady zainaugurowała prof. dr hab. Maria Zabłocka (UW), która, serdecznie witając przybyłych na konferencję referentów i pozostałych uczestników, otworzyła pierwszą sesję. Jako pierwsza referentka – dr Elżbieta Loska (UKSW) w referacie *Cives Romanus sum. Aktorskie skazy na honorze obywatela* zastanawiała się nad konsekwencjami w postaci utraty czci obywatelskiej, które spotykały w prawie rzymskim osoby występujące na scenie i w teatrze (*infamia, ignominia*). Kolejnym referentem był ks. dr Piotr Sadowski (UO), który omówił wkład ks. prof. Michała Wyszyńskiego w rozwój polskiej romanistyki. Po nim głos zabrał dr hab. Maciej Jońca (KUL), który w referacie *Prawo rzymskie w lesie. Uwagi na temat działalności Borysa Łapickiego w latach okupacji hitlerowskiej* omówił konspiracyjne nauczanie tego uczonego podczas drugiej wojny światowej, ukazał również, jak w niesprzyjających warunkach starał się kontynuować swoje badania naukowe i prowadzić działalność dydaktyczną.

Ostatnim referentem w pierwszej części sesji popołudniowej był dr Łukasz Marzec (UJ), który w wystąpieniu *Stanisław Wróblewski a krakowska szkoła romanistyczna* ukazał sylwetkę tego wybitnego cywilisty i romanisty związanego z Uniwersytetem Jagiellońskim.

Po krótkiej przerwie wznowiono obrady i dr Renata Kamińska (UKSW) omówiła sylwetkę Marcellego Chlamtacza – lwowskiego cywilisty i romanisty okresu międzywojennego. Po krótkim przedstawieniu jego życiorysu zwróciła uwagę na znaczenie jego badań nad rzymskim prawem zobowiązań, przede wszystkim nad realnym charakterem kontraktu pożyczki. Kolejnym referentem był dr Ireneusz Jakubowski (UŁ), który swoje interesujące i ubarwione anegdotami wystąpienie poświęcił wybitnym profesorom macierzystego uniwersytetu: prof. Janowi Kodrębskiemu i prof. Cezaremu Kuderewiczowi oraz ich dorobkowi naukowemu i dydaktycznemu. Następnie dr hab. Tomasz Palmirski (UJ) przedstawił *Krakowską szkołę romanistyczną po 1945 r.*, omawiając sylwetki oraz dorobek naukowy i dydaktyczny dwóch wybitnych badaczy okresu powojennego: prof. Wacława Osuchowskiego i prof. Wiesława Litewskiego. Po nim głos zabrała dr Bożena Czech-Jezierska (UMCS), która wygłosiła referat *Profesorowie prawa rzymskiego wobec „reformy Baszkiewiczza”*. Omówiła więc kontekst polityczny wprowadzenia wspomnianej reformy oraz jej skutki dla badań romanistycznych i nauczania prawa rzymskiego w Polsce, ukazując, w jaki sposób niefortunna modyfikacja programu studiów prawniczych na wiele lat zmieniła miejsce prawa rzymskiego w programie studiów na wydziałach prawa.

Ostatnim referentem w drugiej części sesji popołudniowej był prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz (SWPS), który w referacie *Romanistyka warszawska II i III Rzeczypospolitej* omówił dorobek naukowy i działalność dydaktyczną wybitnych profesorów związanych z Uniwersytetem Warszawskim w okresie przed i po drugiej wojnie światowej: Ignacego Koschembahra-Łyskowskiego, Rafała Taubenschlaga, Edwarda Gintowta i Henryka Kapiszewskiego, krótko także wspominając dalsze dzieje warszawskiej Katedry Prawa Rzymskiego i Antycznego.

Po wyczerpaniu porządku referatów przewodniczący prof. dr hab. Andrzej Sokala otworzył dyskusję, w której głos zabrali prof. dr hab. Janusz Sondel (UJ), prof. dr hab. Marek Kuryłowicz (UMCS), prof. dr hab. Piotr Niczyporuk (UwB), prof. dr hab. Maria Zabłocka (UW), dr hab. Maciej Jońca (UMCS), dr hab. T. Palmirski (UJ), dr I. Jakubowski (UŁ), dr Łukasz Marzec (UJ) oraz sam przewodniczący obrad.

Na zakończenie dyskusji prof. dr hab. Adam Wątor (USz) w swoim wystąpieniu zwrócił uwagę na znaczenie badań biograficznych dla dyscyplin historycznych, po czym prof. dr hab. Andrzej Sokala zamknął dyskusję, kończąc tym samym pierwszy dzień obrad, a dr hab. Ewa Gajda w imieniu organizatorów zaprosiła uczestników konferencji na uroczystą kolację.

W dniu 19 września w sesji porannej prof. dr hab. Marek Kuryłowicz (UMCS) i dr hab. Renata Świrgoń-Skok (UR) przedstawili referat zatytułowany *Systematyka polskich podręczników prawa rzymskiego*. Prof. dr hab. Marek Kuryłowicz rozpoczął swoje wystąpienie od refleksji, iż pierwszym pytaniem, na które należy udzielić odpowiedzi w dyskusji nad kształtem nowych podręczników do prawa rzymskiego jest kwestia, czy powinny one nosić tytuł „Prawo rzymskie” czy „Rzymskie prawo prywatne”, ponieważ wybór tytułu ma zasadnicze znaczenie dla zakresu materii, które

miałyby obejmować, a więc i ich systematyki. Zgłaszając postulat jednolitości podręczników do prawa rzymskiego (z uwzględnieniem oryginalnej twórczości ich autorów), referent zaproponował trzy modele podręczników: prawo rzymskie na tle praw antycznych, prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego oraz prawo rzymskie dla studentów prawa. Dr hab. Renata Świrgoń-Skok w swojej części wystąpienia zwróciła natomiast uwagę na odrębności w prezentowanych dotychczas systematykach podręczników do prawa rzymskiego, przede wszystkim w zakresie umiejscowienia w nich zagadnień związanych z rzymskim prawem procesowym oraz niejednoznacznie zdefiniowaną pośród omawianej materii podręcznikowej pozycję prawa osobowego i rodzinnego. Kolejny referent, dr Krzysztof Szczygalski (UwB), przedstawił życiorys Adolfa Bergera oraz przypomniał jego rozległy i różnorodny dorobek naukowy. Po tym wystąpieniu przewodniczący oddał głos dr Łukaszowi Korporowiczowi (UŁ), który w wystąpieniu *Jan Kanty Rzesiński – zapomniany romanista polski* przybliżył sylwetkę tego mało znanego romanisty z połowy XIX w., związanego z Uniwersytetem Jagiellońskim.

W drugiej części sesji głos zabrała dr hab. Marzena Dyjakowska (KUL), która swoje wystąpienie poświęciła sylwetce Henryka Insadowskiego – profesora prawa rzymskiego w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, barwnie opisując działalność dydaktyczną profesora oraz podejmowane przez niego w różnych ośrodkach uniwersyteckich próby habilitacji.

Następny referat – *Romaniści Akademii Wileńskiej 1644-1655* – wygłosił prof. dr hab. Piotr Niczyporuk (UwB), który przybliżył sylwetki uczonych, którzy po uzyskaniu doktoratu *utriusque iuris* kontynuowali badania romanistyczne i prowadzili działalność dydaktyczną w tejże Akademii: Szymonowi Dilgerowi, Janowi Jerzemu Szawrowi, Aaronowi Aleksandrowi Olizarowskiemu, Janowi Świdierskiemu, Janowi Markwartowi, Józefowi Budkiewiczowi oraz Józefowi Konstantynowiczowi. Następnie głos zabrał dr Przemysław Kubiak (UŁ), który w referacie *Kilka uwag Romualda Hubego na temat ope et consilio* krótko ukazał sylwetkę tego wybitnego polskiego uczonego XIX w. Następnie zaś omówił badania Hubego nad deliktem kradzieży w prawie rzymskim, w szczególności zwracając uwagę na podżeganie do niej i pomocnictwo oraz przeprowadzoną przez tego badacza w oparciu o tekst D. 50.16.53.2 analizę pojęcia *ope et consilio*. Na zakończenie sesji głos zabrał dr hab. Jerzy Krzynówek (UWM), który przedstawił poglądy Stanisława Wróblewskiego na kwestię posiadania. Wpisując się w postulowany w czasach, w których żył, nurt badań nad zagadnieniami związanymi z własnością i posiadaniem, Stanisław Wróblewski, opierając się na trzech koordynatach posiadania (*corpus, animus, interdicta*) i odchodząc od koncepcji prawa podmiotowego jako uprawnienia na rzecz koncepcji prawa podmiotowego, postrzeganego z perspektywy osób trzecich mających obowiązek to prawo respektować, przedstawił oryginalną koncepcję posiadania traktującą *possessio* przede wszystkim jako stan respektowany przez innych.

Po ostatnim referacie w sesji porannej prof. dr hab. Krzysztof Amielińczyk otworzył dyskusję, w której głos zabrali prof. dr hab. Marek Kuryłowicz, prof. dr hab. Janusz Sondel (UJ), prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz (SWPS) oraz dr hab. Marzena Dyjakowska (KUL) a także dr Maciej Jońca (KUL), dr Aldona Rita Jurewicz (UWM), dr Krzysztof Szczygalski (UwB) oraz dr Rita Stankiewicz (USz). Po

ożywionej dyskusji, której przedmiotem były nie tylko kwestie związane z podręcznikami do prawa rzymskiego, ale także sylwetki innych romanistów i prowadzone przez nich badania (Leon Piniński, Waław Osuchowski, Wiesław Litewski), przewodniczący zamknęli obrady.

W drugiej części dnia uczestnicy konferencji udali się na wycieczkę do berlińskiego Altes Museum i Pergamon Museum, a wieczorem kontynuowali ożywioną dyskusję na uroczystym bankiecie.

W dniu 20 września, w godzinach porannych, miało miejsce uroczyste zamknięcie obrad i podsumowanie konferencji, podczas którego prof. dr hab. Maria Zabłocka podziękowała wszystkim za udział w obradach oraz w imieniu pozostałych uczestników zjazdu zwróciła się z gorącymi podziękowaniami do dr hab. Ewy Gajdy, głównej koordynatorki i *spiritus movens* szczecińskiej konferencji.

ZUZANNA BENINCASA (Warszawa)

IV MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA KONSTITUCJE PAŃSTW EUROPEJSKICH: HISTORIA I WSPÓŁCZESNOŚĆ, TORUŃ, 16-17 KWIEŃNIA 2016 R.

Już po raz czwarty prastary gród Mikołaja Kopernika gościł studentów, którzy łączą zamięrowanie do nauk prawno-ustrojowych z historią. W Toruniu zorganizowano w dniach 16-17 kwietnia 2016 r., na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika IV Międzynarodową Konferencję Naukową *Konstitucje państw europejskich: historia i współczesność*. Trudu przygotowania tego jakże wielkiego, i stojącego już od paru lat na wysokim poziomie merytorycznym i technicznym, zadania podjęli się studenci dwóch kół naukowych działających na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu: Studenckiego Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego oraz Koła Naukowego Historii Państwa i Prawa. Merytorycznie z ogromnym zaangażowaniem wspierani byli oni przez pracowników naukowych oraz doktorantów: Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego oraz Katedry Prawa Konstytucyjnego. Szczególne zasługi przy organizacji i pomocy naukowej mieli: dr Maciej Serowaniec, adiunkt z Katedry Prawa Konstytucyjnego i mgr Tomasz Kucharski, doktorant z Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego. Patronat honorowy nad Konferencją objął szeroki krąg teoretyków i praktyków prawa na czele z: Rzecznikiem Praw Obywatelskich, dr. Adamem Bodnarem, Okręgową Izbą Radców Prawnych z Torunia (na czele z dziekanem Stefanem Muchą), Prorektorem UMK ds. Studenckich i Polityki Kadrowej, prof. dr. hab. Andrzejem Sokalą, po. Dziekanem Wydziału Prawa i Administracji, prof. UMK dr. hab. Arkadiuszem Lachem (Prodziekanem WPiA ds. Współpracy z Zagranicą i Informatyzacji). Sponsoraми i patronami medialnymi zostały dwa bardzo szanowane wydawnictwa prawnicze: Wydawnictwo C.H. Beck i Wydawnictwo Sejmowe.

Jak wskazuje paroletnia już praktyka konferencyjna, ujmowanie konstytucji w ramach metodologii historyczno-komparatystycznej cieszy się ciągle ogromnym zainteresowaniem ze strony młodych adeptów nauki. Świadczy o tym wygłoszenie ponad trzydziestu referatów studenckich i doktoranckich z wiodących ośrodków naukowych z kraju i zagranicy. W owej edycji reprezentowane były następujące uczelnie: Metropolitalny Uniwersytet w Pradze, Białoruski Uniwersytet Państwowy, Uniwersytet w Walencji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Szczeciński, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie i Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu. Licznie wspomniane referaty zostały ujęte w osiem paneli tematycznych dotyczących szerokiej sfery zagadnień problemowych.

Obrady konferencji naukowej rozpoczęły się w dniu 16 kwietnia 2016 r. o godzinie 9:15 w Audytorium im. Profesora Karola Koranyiego (aud. C) Wydziału Prawa i Administracji UMK od przywitania gości przez prezesów studenckich kół naukowych. Następnie odbył się ekspercki panel wprowadzający, w którym uczestniczyli doktorzy z lokalnego wydziału. Moderatorem tej części konferencji został dr Maciej Serowaniec.

Jako pierwsza wystąpienie miała dr Anna Tarnowska z Katedry Historii Doktryn Polityczno-Prawnych i Prawa Niemieckiego. W referacie zatytułowanym: *Dwie twarze konstytucji. Tekst konstytucji i jego interpretacja jako przedmiot badań na przykładzie projektu naukowego ReConFort* przedstawiła międzynarodowe badania komparatystyczne poświęcone historycznym i obecnym konstytucjom.

Następną prelegentką była dr Aleksandra Kustra z Katedry Prawa Konstytucyjnego. Przedstawiła ona referat pt. *Rola sądów konstytucyjnych w procesie integracji europejskiej*.

Trzecim prelegentem był dr Andrzej Madeja z Katedry Historii Doktryn Polityczno-Prawnych i Prawa Niemieckiego. Wygłosił on referat zatytułowany: *Problem suwerenności a proces integracji europejskiej*.

Ostatni wykład w panelu eksperckim wygłosił dr Zbigniew Filipiak z Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa. Przedstawił on referat pt. *Pomiędzy literą prawa a praktyką. Uwagi na temat porządku konstytucyjnego Księstwa Warszawskiego*.

Podsumowując obrady dwóch dni konferencyjnych, należy stwierdzić, że po raz kolejny już udało się organizatorom wykazać możliwość łączenia rozważań historyczno-prawnych z myślą ustrojową, połączonych z metodami komparatystycznymi. Wyeksponowane aspekty, jak również zaangażowanie, entuzjazm i pasja towarzysząca nieprzerwanie młodym naukowcom w czasie trwania czwartej z rzędu już konferencji pozwalają żywić nadzieję, iż będą kolejne edycje tego jakże ciekawego przedsięwzięcia.

TOMASZ KOWALCZYK (Toruń)

**I SEMINARIUM PROJEKTU BADAWCZEGO
FONTES IURIS LUSATIAE SUPERIORIS VETUSTISSIMI,
UNIwersYTET JagIELLOŃSKI,
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI, 9-10 CZERWCA 2016 R.**

Najstarszą dotąd niewydaną drukiem miejską księgą sądową przechowywaną w archiwach polskich jest tzw. Czerwona Księga miasta Zgorzelca z lat 1305-1416. Krytyczne opracowanie i wydanie tego rękopisu jest obecnie przedmiotem międzynarodowego projektu finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach Narodowego Programu Rozwoju Humanistyki (wykonawcy: dr Krzysztof Fokt z Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr Christian Speer z Uniwersytetu Marcina Lutra w Halle, dr Maciej Mikuła z Uniwersytetu Jagiellońskiego). Prace związane z wydaniem tej księgi, liczącej w przybliżeniu 28 tys. wersów, stały się asumptem do zorganizowania międzynarodowego seminarium naukowego poświęconego początkom kancelarii i najstarszym księgom miejskim z obszaru Czech, Moraw, Małopolski, Śląska, Słowacji i Niemiec. Spotkanie to odbyło się w salach reprezentacyjnych zajmowanego przez Wydział Prawa i Administracji UJ Pałacu Larischa w dniach 9-10 czerwca 2016 r. Wzięli w nim udział referenci i goście z następujących ośrodków naukowych: Uniwersytetu Masaryka w Brnie, Uniwersytetu Marcina Lutra w Halle, Saskiej Akademii Nauk w Lipsku, Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie, Uniwersytetu Karola w Pradze, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu Trnawskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Instytutu Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk w Warszawie, Instytutu Historii Polskiej Akademii Nauk w Krakowie oraz Wydziału Prawa i Administracji i Instytutu Historii Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Dwudniowe seminarium, prowadzone w językach niemieckim i angielskim, składało się z części pierwszej: sesji naukowej poświęconej węzłowym problemom początków kancelarii miejskich i ich wytworów (9 VI), oraz drugiej (10 VI), obejmującej prezentację czterech projektów badawczych poświęconych inwentaryzacji i edycji źródeł tego typu: realizowanych lub planowanych.

Seminarium otworzyła prof. dr hab. Dorota Malec, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji oraz kierownik Pracowni Wydawnictw Źródłowych. Po przywitaniu uczestników w imieniu władz Wydziału oraz po odczytaniu skierowanego do nich listu prof. Jacka Majchrowskiego, Prezydenta Miasta Krakowa (honorowego patrona przedsięwzięcia), prof. Malec przekazała głos prof. dr hab. Danucie Janickiej celem poprowadzenia sesji przedpołudniowej. Zaplanowane w niej zostały referaty dotyczące obszaru Czech, Moraw oraz Słowacji (prof. Hana Pátková, *Stadtbücher in Böhmen bis 1350*; dr Vilem Knoll, *Älteste Stadtbücher und Anfänge der Stadtkanzlei in Eger*; dr hab. Katalin Gönczi, *Stadtbücher aus dem Königreich Ungarn im Spiegel der städtischen Schriftkultur*; dr hab. Adriana Švecová, *Die Stadtrechtsbücher in der mittelalterlichen Slowakei und Ungarn als Beispiel des eigenen Selbstbewusstseins im Rahmen der europäischen Rechtskultur*). Wystąpienia referentów wywołały ożywioną dyskusję, w której akcentowano m.in. potrzebę studiów nad środkowowschodnio-europejskim uniwersum kulturowym, którego trzon stanowią miejskie księgi sądowe. Z kolei prof. Hana Pátková moderowała sesję popołudniową. Cztery

wystąpienia poświęcone zostały problematyce powstania i dyfuzji miejskich ksiąg prawnych oraz wpływu prawa rzymskiego na czeskie prawo miejskie (Nad'a Štáchova i Lenka Šmidová-Malárová, *Law Books from Brno and their relationship to contemporary legal practice*), badaniom wzajemnych interakcji języków zachodniosłowiańskich w świetle ksiąg miejskich (dr Marija Lazar, *Stadtbücher aus der Westslowakei, Schlesien und Kleinpolen und Interpretationen ihrer Mehrsprachigkeit*) oraz problematyce początków kancelarii miejskich na ziemiach polskich w szerokim kontekście społecznym i politycznym (dr hab. Ewa Wólkiewicz, *Das Kanzleiwesen der Stadt Neisse bis um 1400*; dr Piotr Okniński, *The Origins of Urban Chanceries in Lesser Poland: 13th-14th Centuries*).

Obrady pierwszego dnia zostały podsumowane przez prof. Andreama Ranfta. Mocno podkreślił on znaczenie studiów prowadzonych w ramach kilku dyscyplin, pozwalających na wszechstronne oświetlenie problematyki miejskiej w kontekście prawa, kultury, społeczeństwa i języka, postulując kontynuację spotkań seminaryjnych poświęconych tematyce miejskiej. Po zakończeniu obrad pierwszego dnia, uczestnicy seminarium zostali podjęci w magistracie przez Prezydenta Miasta Krakowa.

Obrady w drugim dniu prowadził prof. Waław Uruszczak, który w swym wystąpieniu zaprezentował uczestnikom bogatą krakowską tradycję edycji źródeł historyczno-prawnych, a także – na przykładach serii „Volumina Constitutionum” i „Fontes Iuris Polonici” – ich współczesność. Przekazał następnie głos prof. Andreasowi Ranftowi oraz dr. Christianowi Speerowi. Realizowany przez nich projekt „Index Librorum Civitatum” obejmuje tytaniczne zadanie rejestracji i opisu ponad 68 tys. ksiąg miejskich z terenu Niemiec, a także sondażową grupę miast z innych krajów (Austria, Czechy, Polska, Włochy). W kolejnym wystąpieniu w tej sesji dr Wieland Carls (*Forschungen zum sächsisch-magdeburgischen Recht an der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig – Projektvorstellung und Ausblick*) naświetlił dotychczasowe osiągnięcia w projekcie pt. *Das sächsisch-magdeburgische Recht als kulturelles Bindeglied zwischen den Rechtsordnungen Ost- und Mitteleuropas*, realizowanym w Saskiej Akademii Nauk przez zespół interdyscyplinarny pod kierunkiem prof. Heinera Lückea, którego wyniki prezentowane są w specjalnej serii wydawniczej „Ivs Magdeburgense in Oriente”. Referent wskazał także na główne kierunki dalszych badań, które są planowane po zakończeniu w 2019 r. obecnego projektu, a są nimi studia nad Weichbildem Magdeburkim. Dr Krzysztof Fokt w szczegółach przedstawił zamierzenia i cele projektu „Fontes Iuris Lusatiae Superioris Vetustissimi” (*Das NPRH-Projekt „Fontes Iuris Lusatiae Superioris Vetustissimi”*). Scharakteryzował pokrótce wydawaną księgę, podkreślając jej walory poznawcze, a następnie skupił się na przyjętych metodach wydania średniowysokoniemieckiego i łacińskiego tekstu, w tym zasadach modernizacji i konstrukcji indeksów. Wystąpienie dr. Macieja Mikuły dotyczyło projektu planowanego (*Digitale Editionen rechtshistorischer Quellen*), polegającego na elektronicznej metaedycji źródeł średniowiecznego prawa miejskiego w ramach dostępnej w Internecie bazy zapewniającej wszechstronne przeszukiwanie zgromadzonych w niej tekstów w oparciu o zadane kryteria rzeczowe, chronologiczne i inne. Po zakończeniu prezentacji miała miejsce dyskusja, dotycząca m.in. zasad wydania najstarszej księgi zgorzeleckiej oraz założeń elektronicznej metaedycji źródeł miejskich.

Podsumowania obrad drugiego dnia dokonał prof. Wojciech Mrozowicz. Zaakcentował w nim bogactwo miejskiej kultury prawnej i średniowiecznego piśmiennictwa miejskiego, co stanowi niełatwe wyzwanie dla badaczy na nowo podejmujących nigdy niekończące się zadanie inwentaryzacji, katalogowania i udostępniania tego typu źródeł. Podkreślił doniosłe znaczenie poznawcze ksiąg miejskich, w tym szczególnie rachunkowych, a także potrzebę dalszych studiów nad uniwersum kultury prawnej w ramach miast prawa magdeburskiego.

Pierwsze seminarium projektowe sfinansowane zostało ze środków projektu badawczego NPRH „Fontes Iuris Lusatiae Superioris Vetustissimi”, przy wsparciu organizacyjnym Wydziału Prawa i Administracji UJ oraz materialnym: Prezydenta Miasta Krakowa oraz Fundacji Studentów i Absolwentów Uniwersytetu Jagiellońskiego „Bratniak”.

Artykuły z seminarium ukazały się na łamach czasopisma „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa”.

KRZYSZTOF FOKT, MACIEJ MIKUŁA (Kraków)

**XXVI OGÓLNOPOLSKI ZJAZD
HISTORYKÓW PAŃSTWA I PRAWA
ORAZ HISTORII DOKTRYN POLITYCZNO-PRAWNYCH
POGRANICZA W HISTORII PRAWA I MYŚLI POLITYCZNO-PRAWNEJ,
MRĄGOWO, 13-16 WRZEŚNIA 2016 R.**

W dniach 13-16 września 2016 r. odbył się w Mrągowie XXVI Ogólnopolski Zjazd Historyków Państwa i Prawa oraz Historii Doktryn Polityczno-Prawnych, którego tematem przewodnim były: *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*. Konferencja została zorganizowana przez Katedrę Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego oraz Gdańską Szkołę Wyższą, pod patronatem honorowym Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego – dr. inż. Gustawa Marka Brzezina. Wydarzenie zostało objęte mecenatem Spółdzielczego Instytutu Naukowego, a także Kancelarii „Kopoczyński – adwokaci i radcowie prawni”. Patronem medialnym zjazdu było Radio Olsztyn.

Pierwszy dzień organizatorzy przeznaczili na przybycie oraz rejestrację uczestników. Obrady w kolejnym dniu konferencji poprzedziło powitanie zaproszonych gości przez prof. zw. dr. hab. dr. h.c. Dariusza Szpopera, który otworzył zjazd, wyjaśniając, iż inspiracją dla wyboru jej tytułu była pograniczna lokalizacja ziem, na których znajduje się Uniwersytet Warmińsko-Mazurski. Dalsze przewodniczenie w części oficjalnej objął prof. zw. dr. hab. Ryszard Łaszewski. Otwarcie konferencji uświetnili swą obecnością: Rektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego prof. zw. dr. hab. Ryszard Górecki, prorektor ds. kadr UWM prof. zw. dr. hab. Grzegorz Białyński, Dyrektor Generalny Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego Paweł

Żukowski, reprezentujący Wojewodę Warmińsko-Mazurskiego Artura Chojeckiego, a także Dyrektor Departamentu Kultury i Edukacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego Zdzisław Fadrowski, reprezentujący Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego oraz Dziekan Wydziału Nauk Społecznych Gdańskiej Szkoły Wyższej dr Przemysław Kierończyk, prof. GSW. Władze wydziału reprezentował Dziekan WPiA UWM, prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak.

Podczas pierwszej części sesji plenarnej zagadnienie *Delicta i crimina: pomiędzy prawem rzymskim prywatnym a rzymskim prawem publicznym (problemy graniczne)* przedstawił prof. zw. dr hab. Krzysztof Amielańczyk (UMCS), a następnie referat pt. *Ziemie między Wisłą a Bugiem – pogranicze, czy centrum państwa* wygłosił dr hab. Andrzej Wrzyszczyk, prof. UMCS. Przewodniczenie obradom po przerwie objął prof. zw. dr hab. Marek Maciejewski (UWr), a temat *Suwerenność–niesuwerenność. Granice suwerenności w nowożytnych doktrynach polityczno-prawnych* zaprezentowała prof. zw. dr hab. Maria Zmierczak (UAM), natomiast ostatni prelegent tej części – prof. zw. dr hab. Andrzej Dziadzio zreferował wystąpienie pt. *Władza na pograniczach monarchii habsburskiej doby konstytucyjnej*. Całość zakończyła dyskusja nad przedstawionymi treściami.

Dalsza część konferencji zarówno tego, jak i kolejnego dnia toczyła się w sekcjach. Prelegenci przedstawili zagadnienia z zakresu historii państwa i prawa polskiego, historii myśli polityczno-prawnej, a także prawa rzymskiego. W zjeździe wzięło udział około stu sześćdziesięciu uczestników pochodzących z dwudziestu trzech ośrodków naukowych w Polsce oraz siedmiu zagranicznych. Wśród reprezentowanych uczelni znalazły się: Gdańska Szkoła Wyższa, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet w Białymstoku, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Państwowa Wyższa Szkoła Techniczno-Ekonomiczna im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu, Szkoła Wyższa im. Pawła Włodkowica w Płocku, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Szczeciński, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, Uniwersytet Zielonogórski, Akademia Pomorska w Słupsku, Elbląska Uczelnia Humanistyczno-Ekonomiczna, Społeczna Akademia Nauk w Łodzi, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytet Rzeszowski, a także Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie oraz Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. W grupie prelegentów byli także przedstawiciele Rosyjskiej Akademii Nauk, Państwowego Uniwersytetu imienia Ivane Javakhishvili w Tbilisi (Gruzja), Rosyjskiego Państwowego Uniwersytetu Pedagogicznego im. A.I. Herzena w Sankt Petersburgu, Naukowo-Badawczego Uniwersytetu Państwowego w Biełgorodzie (Federacja Rosyjska), Jeleckiego Państwowego Uniwersytetu im. I.A. Bunina (Federacja Rosyjska), a także Moskiewskiego Państwowego Uniwersytetu Prawniczego im. Olega Kutafina oraz Uniwersytetu Witolda Wielkiego w Kownie.

Ostatni dzień konferencji poświęcony został podsumowaniu obrad. Kierownik Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych WPiA UWM prof. Dariusz Szpoper podziękował zebranych za przybycie i owocne obrady, natomiast prof. Andrzej Zakrzewski w swych konkluzjach podkreślił, iż był to

pierwszy od wielu lat zjazd, na którym wygłoszone referaty związane były z wcześniej określonym tematem przewodnim. Docenione zostały także stworzone przez organizatorów warunki oraz pomysł zaproszenia naukowców z zagranicy, który zdaniem mówcy przyczynił się do wzbogacenia debaty i w związku z tym zasługuje na kontynuację. Ostatni zabrał głos prof. Andrzej Wrzyszczyk, zapraszając na kolejny tego rodzaju zjazd do Lublina.

OSKAR KANECKI (Olsztyn)

**III KONGRES BADACZY OSIEMNASTEGO WIEKU.
OSIEMNASTY WIEK JAKO ZMIANA:
RZECZPOSPOLITA I OŚWIECENIE, POZNAŃ, 15-17 WRZEŚNIA 2016 R.**

Polskie Towarzystwo Badań nad Wiekiem Osiemnastym, powstałe w 1996 r. i będące organizacją afiliowaną przy Society for Eighteenth-Century Studies (Société Internationale d'Etude du dix-huitième Siècle), jest stowarzyszeniem, które wyróżnia się w polskiej humanistyce aktywnością i skutecznością działania. Skupia ono historyków dziejów politycznych, społecznych, badaczy literatury, teatru, sztuki, filozofii, myśli politycznej i obyczajów, zainteresowanych szeroko pojętą problematyką wieku Oświecenia. Towarzystwo wspiera ważne inicjatywy naukowe, ułatwia badaczom nawiązywanie kontaktów, organizuje konferencje z udziałem uczonych polskich i zagranicznych, koordynuje badania oraz patronuje działalności edytorskiej. Regularnie ukazujący się „Biuletyn” zawiera informacje o jego bieżącej działalności. Towarzystwo liczy ponad dwustu członków, wśród których znajdują się uczeni światowej sławy. Profesorowie Teresa Kostkiewiczowa, Anna Grześkowiak-Krwawicz i Michał Zwierzykowski wchodzą w skład władz międzynarodowej centrali. W ciągu ostatnich dwóch dekad Towarzystwo podejmowało szereg ważnych przedsięwzięć naukowych: w 1998 r. zorganizowało konferencję poświęconą dwusetnej rocznicy śmierci Stanisława Augusta, zaś w 2001 r. – zjazd upamiętniający dwusetną rocznicę śmierci Ignacego Krasickiego. W latach 1999 i 2003 uczestniczyło w przygotowaniu światowych kongresów „osiemnastowieczników” w Dublinie i Los Angeles. Największe znaczenie miały kongresy organizowane co pięć lat, poświęcone problemom ogólnym. Pierwszy Kongres odbył się we Wrocławiu w 2006 r. i skoncentrował uwagę na ocenie stanu badań nad Oświeceniem. Drugi Kongres miał miejsce w Krakowie i obradował pod hasłem: *Wiek osiemnasty – uniwersalizm myśli i różnorodność dróg*.

Trzeci Kongres badaczy XVIII w. odbył się w salach Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w dniach 15-17 września 2016 r. Kongres, objęty patronatem honorowym JM Rektora UAM, zorganizowany wspólnie przez Towarzystwo Badań nad Wiekiem Osiemnastym, Wydział Filologii Polskiej i Klasycznej oraz Wydział Historyczny UAM, zgromadził ponad stu uczestników z wszystkich ośrodków naukowych w kraju oraz badaczy z Niemiec, Francji, Białorusi, Ukrainy, Węgier i Litwy. Wśród obecnych była też garstka historyków prawa. Kongres obradował podha-

słem: *Wiek osiemnasty jako zmiana: Rzeczpospolita i Oświecenie*. Obrady toczyły się na sesjach plenarnych i w ośmiu sekcjach tematycznych. Obrady stały na wysokim poziomie merytorycznym. Podkreślić należy doskonałą atmosferę także w kuluarach. Uczestnicy mogli wysłuchać pięknego koncertu muzyki religijnej z XVIII w. Materiały poznańskich obrad mają ukazać się drukiem.

W czasie obrad wybitny historyk francuski Daniel Tollet został wyróżniony dyplomem członka honorowego Polskiego Towarzystwa Historycznego. Z okazji Kongresu odbył się wieczór pamięci zmarłego w 1998 r. profesora Jerzego Topolskiego, jednego z najwybitniejszych historyków polskich drugiej połowy XX w., cieszącego się światową renomą badacza historii gospodarczej i metodologii historii.

HENRYK OLSZEWSKI (Warszawa)

XX KONFERENCJA HISTORYKÓW PAŃSTWA I PRAWA REGULACJE PRAWNE GOSPODARKI W ROZWOJU HISTORYCZNYM, STRONIE ŚLĄSKIE, 22-24 WRZEŚNIA 2016 R.

Piękne tereny Kotliny Kłodzkiej po raz kolejny stanowiły tło dla rozważań nad historią regulacji prawnych, prowadzonych przez pracowników Instytutu Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego oraz zaproszonych gości.

Otwierając kolejną, doroczną konferencję, dyrektor Instytutu – dr hab. Marian Józef Ptak, prof. nadzw. UWr – przywitał uczestników konferencji: przybyłych z Torunia profesorów Uniwersytetu Mikołaja Kopernika: Andrzeja Gacę i Zbigniewa Naworskiego, gości z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu: dr hab. Małgorzatę Materniak-Pawłowską, prof. nadzw. UAM oraz dr. hab. Marka Krzymkowskiego, jak również dr. Tomasza Adamczyka z Uniwersytetu Śląskiego oraz pracowników Instytutu.

Prof. Ptak przypomniał początki trwającej już od dwóch dekad tradycji, prezentując przy okazji pierwszą pokonferencyjną monografię, która ukazała się pod redakcją obecnego na konferencji dr. hab. Piotra Jurka, prof. nadzw. UWr. Dyrektor Instytutu podkreślił, że mimo odmiennych profili badawczych poszczególnych Zakładów oraz własnych specjalności pracowników, za każdym razem udaje się wybrać temat przewodni konferencji, którego uniwersalność pozwala na przedstawienie zagadnienia w kontekście każdej z dyscyplin badawczych Instytutu. W tym roku przedmiotem rozważań był wpływ rozwiązań prawnych na gospodarkę. Prof. Ptak podziękował wicedyrektorowi Instytutu, doktorowi Jackowi Przygodzkiemu oraz prowadzącej sekretariat Instytutu, pani Renacie Koniecznej, za trud organizacyjny związany z przygotowaniem konferencji oraz przekazał doktorowi Przygodzkiemu przewodniczenie Konferencji, jako że sam miał być pierwszym prelegentem.

W pierwszej sesji ogłoszono osiem wystąpień. Prof. Marian Józef Ptak przedstawił przepisy dotyczące poszczególnych gałęzi gospodarki, znajdujące się w ordy-

nacjach policyjnych i ziemskich, stanowiące źródła poznania prawa gospodarczego na Śląsku w okresie od XV do XVIII w.

Dr hab. Rafał Wojciechowski, prof. nadzw. UWr, opowiedział o roli *lex mercatoria* jako czynnika regulującego gospodarkę w okresie późnego średniowiecza, wskazując na znaczenie zwyczaju kupieckiego dla powstania późniejszych regulacji prawa handlowego w krajach europejskich. Z kolei dr Aleksandra Szymańska przedstawiła zagadnienie instytucji funduszy posagowych umożliwiających mieszkańcom piętnastowiecznej Florencji inwestowanie pewnych kwot pieniężnych w instrumenty finansowe, w celu uzyskania środków na ustanowienie posagu na rzecz córek.

Rozwojowi górnictwa i prawa górniczego na ziemiach polskich w średniowieczu i w czasach wczesnonowożytnych poświęcone było bardzo ciekawe wystąpienie dr. hab. Andrzeja Gacy, prof. nadzw. UMK, natomiast dr hab. Zbigniew Naworski, prof. nadzw. UMK, w interesujący sposób przedstawił kluczową rolę, jaką pełniła biurokracja skarbowa w monarchiach oświeconych, ilustrując to zagadnienie przykładem fryderycjańskich Prus.

Dr Paweł Wiązek w swoim referacie ukazał rolę, jaką w przedrozbiorowej Polsce pełnił *wyderkaf*, czyli renta wykupna, natomiast dr hab. Piotr Jurek, prof. nadzw. UWr, kontynuując rozważania dotyczące zachodniej części Polski, przedstawił problematykę wpływu regulacji uwłaszczeniowych na przemiany gospodarcze, mające miejsce na ziemiach polskich. W pierwszej sesji głos zabrał również autor niniejszego sprawozdania, ukazując na przykładzie regulacji umów sprzedaży oraz ubezpieczenia morskiego początki wyodrębniania się szkockiego prawa handlowego spośród regulacji prawa prywatnego.

Przerwa między obradami zaowocowała licznymi pytaniami zadawanymi w kularach prelegentom, którzy zakończyli już wystąpienia, a obietnica kontynuacji dyskusji w sali konferencyjnej umożliwiła rozpoczęcie drugiego części konferencji, składającej się z siedmiu wystąpień.

Jako pierwszy głos zabrał dr Jacek Przygodzki, przedstawiając szczególną formę samorządu gospodarczego, jaka funkcjonowała w okresie istnienia Księstwa Warszawskiego w postaci rad handlowych.

Dr. hab. Józef Koredczuk, prof. nadzw. UWr, swoje wystąpienie poświęcił przedstawieniu prawnokarnych form reglamentacji działalności gospodarczej w postaci ograniczeń nakładanych na osoby prowadzące działalność aptekarską na gruncie Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r.

Regulacje prawne z okresu Drugiej Rzeczypospolitej stały się przedmiotem zainteresowania dwóch kolejnych prelegentów. Dr Tomasz Dolata przedstawił genezę powstania w tym okresie gałęzi prawnej, jaką było prawo przemysłowe, natomiast dr hab. Marek Krzymkowski opisał sposób definiowania pojęcia samorządu gospodarczego przez judykaturę okresu dwudziestolecia międzywojennego.

Wystąpienia prelegentów nie dotyczyły jedynie samej historii rozwiązań prawnych, ale także historii myśli politycznoprawnej w zakresie poglądów na istotę gospodarki. W ten nurt wpisywało się wystąpienie prof. Tomasza Kruszewskiego, który przedstawił koncepcję gospodarki ludowej autorstwa Alberta Hessego.

Rozwiązania prawne dotyczące gospodarki powstałe w okresie Polski Ludowej spełniały przede wszystkim funkcję reglamentacyjną, co zgodnie zaznaczali dwaj

ostatni prelegenci. Dr Andrzej Pasek zauważył istotną rolę, jaką ustawodawca przypisywał przestępstwu gospodarczym w systemie prawnym PRL, natomiast dr Marek Podkowski zwrócił uwagę na wpływ obowiązkowych dostaw na indywidualne gospodarstwa rolne jako formę reglamentacji tego rodzaju działalności.

Wystąpienia zostały zwieńczone dyskusją, która pozwoliła na rozwinięcie wielu wątków zasygnalizowanych jedynie w wystąpieniach, z racji przyjętej dyscypliny wypowiedzi. Prowadzący konferencję prof. Marian Józef Ptak oraz dr Jacek Przygodzki podziękowali wszystkim prelegentom za interesujące wystąpienia. Jednocześnie zachęcano wszystkich uczestników konferencji do przygotowania artykułów do jubileuszowej monografii pokonferencyjnej. Rozważania nad historią prawa nie ustały wraz z opuszczeniem sali plenarnej, przenosząc się na grunt rozmów w atmosferze mniej formalnej, wszyscy zaś uczestnicy zgodnie podkreślili wartość spotkań wrocławskich historyków prawa z uczonymi z zaprzyjaźnionych ośrodków naukowych, jednocześnie wyrażając dezyderat, aby spotkania takie były kontynuowane w przyszłości.

MATEUSZ SZYMURA (Wrocław)

**KONFERENCJA JUBILEUSZOWA
PROFESORA JACKA MATUSZEWSKIEGO,
ŁÓDŹ, 10 PAŹDZIERNIKA 2016 R.**

10 października 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się uroczystość z okazji jubileuszu siedemdziesiątych urodzin Prof. Jacka Matuszewskiego. W Auli Rady Wydziału zasiadło ponad osiemdziesięciu gości, w tym przyjaciele, uczniowie i współpracownicy Jubilata, a także delegacje historyków i historyków prawa z największych ośrodków akademickich kraju.

Konferencję otworzyła reprezentująca władze Wydziału Prawa i Administracji UŁ prodziekan prof. dr hab. Teresa Wyka, a obowiązki prowadzącego obrady przyjął na siebie prof. zw. dr hab. Waław Uruszczak z Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Po odczytaniu nadesłanych na ręce Jubilata adresów laudację na Jego cześć wygłosił prof. zw. dr hab. Wojciech Witkowski z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Przypominając słuchaczom drogę zawodową Prof. Matuszewskiego, przedstawił Jego największe osiągnięcia naukowe i zasługi położone dla rozwoju dyscypliny. Zwrócił także uwagę na rolę jaką Profesor – znany z wielu pasji i zainteresowań – odegrał w popularyzacji technik cyfrowych w badaniach nad historią prawa. Opisując sylwetkę i osobowość Jubilata W. Witkowski wskazał natomiast na szczególne cechy charakteru, dzięki którym Prof. Jacek Matuszewski stał się niezłomnym orędownikiem bezwzględnej walki z nieuczciwością i nierzetelnością we współczesnej nauce.

Część drugą uroczystości rozpoczął promotor pracy doktorskiej Jubilata, a od wielu lat uczestnik wspólnych seminariów doktoranckich, prof. zw. dr hab. Zygfryd

Rymaszewski z Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa UŁ. Swoje wystąpienie zatytułowane *Sylwetka naukowca obciążonego dorobkiem ojca* poświęcił osobom Józefa i Jacka Matuszewskich – przedstawicielom dwóch pokoleń badaczy polskiego średniowiecza. Akcentując niekwestionowany wpływ jaki na decyzję o wyborze drogi życiowej, a następnie osiągnięcia zawodowe Jubilata wywarło wychowanie u boku jednego z najwybitniejszych polskich mediewistów, podkreślił jednocześnie niezależność i samodzielność Prof. Jacka Matuszewskiego w poszukiwaniu własnej ścieżki naukowej, co zapewniło Mu miano godnego kontynuatora rodzinnej pasji.

Kolejny z prelegentów, prof. zw. dr hab. Cezary Kosikowski, wygłosił referat pt. *Dzieje skarbowości polskiej i jej prawa w pracach Jacka Matuszewskiego*. Mówił o zaletach i potrzebie pogłębiania wiedzy na temat prawa skarbowego Pierwszej Rzeczypospolitej, wskazując na nieoceniony, choć często niedoceniany wkład Profesora w rozwój prowadzonych na tym obszarze badań, w szczególności zaś zwracając uwagę na przełomowe dla polskiej nauki prace Jubilata dotyczące skarbowości Polski średniowiecznej. Wystąpienie miało również wymiar osobisty. Dzieląc się przeplatana anegdotami historią wieloletniej przyjaźni z Prof. Matuszewskim, C. Kosikowski wspominał o wspólnej pracy nad podręcznikami i monografiami z zakresu prawa finansowego i podatkowego.

Prof. zw. dr hab. Stefan Leleńtal z Zakładu Prawa Karnego Wykonawczego UŁ w wystąpieniu pt. *Rola historii prawa w kształceniu prawników*, jako przedstawiciel dyscypliny pozytywnej, nie tylko przypomniał o dużej wadze jaką przywiązywano do nauk historyczno-prawnych w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych ubiegłego stulecia, ale podkreślił konieczność utrzymania historii prawa w programie studiów prawniczych i znaczenie tego przedmiotu dla prawidłowego kształcenia studentów prawa.

Po wystąpieniach oficjalnych głos zabrali również zebrani goście, którzy opowiadali o zapadłych w ich pamięci pierwszych spotkaniach z Profesorem, będących w wielu przypadkach początkiem trwających po dzień dzisiejszy znajomości i przyjaźni. W imieniu wychowanków podziękowania za wieloletnią opiekę naukową i wspólną pracę w Katedrze Historii Państwa i Prawa Polskiego złożyła Jubilatowi dr Dorota Wiśniewska-Józwiak.

Trzecia część konferencji poświęcona została uroczystej prezentacji i wręczeniu Prof. Jackowi Matuszewskiemu dedykowanej Mu Księgi Jubileuszowej „Nil nisi veritas”, wydanej nakładem Uniwersytetu Łódzkiego. Zgromadzono w niej prace trzydziestu siedmiu autorów reprezentujących kilka pokoleń badaczy, którzy pragnęli w ten sposób oddać Jubilatowi cześć i wyrazić wdzięczność za wkład w rozwój rodzimej nauki historii prawa i ustroju. O uniwersalnym charakterze Księgi świadczą opracowania z zakresu różnych dziedzin i obszarów prawa – prywatnego i publicznego, sądowego i ustrojowego, obowiązującego na przestrzeni ponad tysiąca lat od starożytności począwszy na XX w. skończywszy.

Na koniec głos zabrał sam Jubilat, który podziękował za zorganizowanie uroczystości, a prelegentom oraz licznie zgromadzonym gościom za przybycie i ciepłe słowa skierowane pod swoim adresem. Podzielił się osobistymi wspomnieniami z lat młodości oraz początków długiej i bogatej kariery zawodowej, podsumowując

swoje wystąpienie słowami refleksji nad obecnym stanem nauki i sposobem jej uprawiania w naszym kraju.

Po uwieńczonym brawami wystąpieniu Profesora rozpoczęła się ostatnia część uroczystości na Wydziale, w czasie której Jubilat przyjął od zgromadzonych gości połączone z wręczeniem kwiatów i upominków serdeczne życzenia zdrowia i wytrwałości w dalszej pracy naukowej. Konferencja zakończona została uroczystym obiadem w jednej z łódzkich restauracji.

Obchody Jubileuszu Prof. Jacka Matuszewskiego przebiegły w bardzo miłej i serdecznej atmosferze. Obecność wielu gości była nie tylko dowodem wyrażonego przez środowisko naukowe wielkiego szacunku dla Profesora, stanowiła też znakomitą okazję do wielu wspólnych, okraszonych wspomnieniami rozmów, ale także dyskusji nad aktualną sytuacją nauki historii prawa w Polsce.

MARCIN GŁUSZAK (Łódź)

