

# Głos Prawa



Przegląd Prawniczy Allerhanda  
2022 – t. 5 – nr 1 (9)  
(od powstania tytułu: rok 99, nr 203)

## OPERA

Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska, *O wpływie sztucznej inteligencji na relacje międzyludzkie i prawo małżeńskie*

Katarzyna Brzostek, *Wybrane problemy związane z działaniem pełnomocnika w postępowaniu cywilnym ze skargi nadzwyczajnej*

Адам Редзiк, Рафал Лемкин (1900-1959), *один из творців міжнародного кримінального права. Коротка біографія*

## SENTENTIAE

Patryk Gacka, *Przegląd orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego*

## FONTES

Eugeniusz Waśkowski, *Istota procesu cywilnego*

Juliusz Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*

Rafał Lemkin, *Sowieckie ludobójstwo na Ukrainie*

## RES GESTAE

Paweł Księżak, *Prawo cyborgów (2): Własność i dobra osobiste*

Poczet Jurystów i Ekonomistów (8): *Juliusz Makarewicz (1872-1955)*

Marcin Zaborski, *Fałszywa ustawa, fałszywe dekrety, fałszywy sejm...*

## MISCELLANEA

Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn, *Interim measures of protection in the International Court of Justice – order of 16 march 2022 in case Ukraine vs Russia*

*i inne*



The **Voice**  
of **Law**

Allerhand Law Review  
2022 – Vol. 5 – No. 1 (9)  
(99 years and 203 issues of the Journal)

# Głos Prawa



Przegląd Prawniczy Allerhanda  
2022 – t. 5 – nr 1 (9)  
(od powstania tytułu: rok 99, nr 203)

---

Czasopismo wydawane przy współudziale  
przedstawicieli nauki i praktyki prawa oraz ekonomii

---

Μάχεσθαι χρῆ τὸν δῆμον ὑπὲρ τοῦ νόμου ὄκωσπερ τείχεος!

The people must fight for its law as for its walls!

Lud walczyć musi o prawo, jak o mury miasta!

Heraklit z Efezu, *O naturze*, B44 DK

---

The journal is published with the participation  
of representatives of the science and practice of law and economics

---



The **Voice**  
of **Law**

Allerhand Law Review  
2022 – Vol. 5 – No. 1 (9)  
(99 years and 203 issues of the Journal)

**Głos Prawa**  
**Przegląd Prawniczy Allerhanda**

---

**The Voice of Law**  
**Allerhand Law Review**

**Redakcja/Editorial Board**

Adam Redzik (Uniwersytet Warszawski) – redaktor naczelny  
Arkadiusz Radwan (Vytautas Magnus University, Kaunas)  
Wojciech Rogowski (Instytut Allerhanda)

**Rada Programowa/Programme Board**

Estaban Arribas Reyes (Universidad de Alcalá), Steef Bartman (Maastricht University),  
Alessio Bartolacelli (University of Macerata), Patrycja Grzebyk (Uniwersytet Warszawski),  
Paweł Księżak (Uniwersytet Łódzki), Arkadiusz Radwan (Vytautas Magnus University,  
Kaunas), Adam Redzik (Uniwersytet Warszawski), Wojciech Rogowski (Instytut Allerhanda),  
Philippe Sands (University College London), Ihor Zeman (Narodowy Uniwersytet im. Iwana  
Franki we Lwowie), Grzegorz Żmij (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

**Sekretarz redakcji/Editorial secretary**

Joanna Kruszyńska-Kola (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

**Redaktor języka angielskiego/English editor**

Patryk Gacka (Uniwersytet Warszawski)

Ilustracje „Ślepym okiem Temidy”

Arkadiusz Krupa

Na 4. stronie okładki znajduje się obraz pn. *Hyökkäys (Atak)* z 1899 r. autorstwa  
Edvarda Isto (1865-1905). Szerzej s. 242-243.

Wszystkie grafiki zamieszczone w zeszycie pochodzą ze zbiorów własnych autorów  
lub z domeny publicznej. Dołożono starań by ustalić autorów fotografii.

ISSN 2657-7984 (wersja drukowana)

ISSN 2657-800X (wersja online)

© All rights reserved

**Wydaje**

Fundacja im. Aliny i Leszka Allerhandów  
we współpracy z Instytutem Allerhanda  
e-mail: glosprawa@gmail.com  
www.glosprawa.pl

Warszawa

Skład i łamanie: Małgorzata Głuszcak-Draczk; druk: Elpil

## VOX IURIS 2022, No 1 (9)

<i>Od Redakcji</i> .....	5
<i>From Editors</i> .....	9

### OPERA

<b>Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska</b> , <i>O wpływie sztucznej inteligencji na relacje międzyludzkie i prawo małżeńskie</i> .....	12
<b>Katarzyna Brzostek</b> , <i>Wybrane problemy związane z działaniem pełnomocnika w postępowaniu cywilnym ze skargi nadzwyczajnej</i> .....	39
<b>Piotr Szudejko</b> , <i>Skracanie życia pacjenta w polskim prawie karnym</i> .....	53
<b>Адам Редзік</b> , <i>Рафал Лемкін (1900-1959), один із творців міжнародного кримінального права. Коротка біографія</i> .....	66

### SENTENTIAE

<b>Patryk Gacka</b> , <i>Przegląd orzeczeń i decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego (styczeń–czerwiec 2022 r.)</i> .....	87
<b>Monika Strus-Wołos</b> , <i>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., III CZP 28/22 Gdy dziecko pozywa rodzica o ochronę dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnych</i> .....	93

### FONTES

<b>Maurycy Allerhand</b> , <i>Wpływ kodeksu karnego na prawo prywatne</i> .....	102
<b>Eugeniusz Waśkowski</b> , <i>Istota procesu cywilnego</i> .....	108

<b>Juliusz Makarewicz</b> , <i>Prawo karne i prawa obywatela</i> .....	118
<b>Rafał Lemkin</b> , <i>Sowieckie ludobójstwo na Ukrainie</i> .....	141

#### RES GESTAE

<b>Paweł Księżak</b> , <i>Prawo cyborgów (2). Własność i dobra osobiste</i> .....	149
<b>Adam Redzik</b> , „Poczet Jurystów i Ekonomistów” (8): <b>Juliusz Makarewicz (1872-1955)</b> .....	161
<b>Patrycja Masternak</b> , <i>Uczyć się będę, chcę i muszę! Kobieta na wydziale prawa w latach 20. XX wieku – studium przypadku</i> .....	179
<b>Marcin Zaborski</b> , <i>Fałszywa ustawa, fałszywe dekrety, fałszywy sejm. Rzecz o posiedzeniu Krajowej Rady Narodowej w dniu 15 sierpnia 1944 r.</i> ..	188

#### PANOPTICUM

<b>Ewa Stawicka</b> , <i>De Re Publica</i> .....	214
--	-----

#### MISCELLANEA

<b>Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn</b> , <i>Interim measures of protection in the International Court of Justice – order of 16 march 2022 in case Ukraine vs Russia</i> .....	219
<b>Recenzja:</b> <i>Luka Breneselović, Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts, Berlin 2020</i> .....	236

\*\*\*

NA OKŁADCE: <i>Hyökkäys-Atak</i> .....	242
INFORMACJE DLA AUTORÓW .....	244
ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS.....	245
TABLE OF CONTENTS .....	252



---

## OD REDAKCJI

---

Wydanie 9 numeru „Głosu Prawa” przypadło na czas, który wydawał się nam odległy, a blisko nas niemal niemożliwy. Od 24 lutego 2022 r. trwa wojna, która jest konsekwencją ataku przez Federację Rosyjską na Ukrainę. Agresor pogwałcił wszelkie zasady prawa międzynarodowego. Wojna pochłonęła już tysiące ludności cywilnej, w tym co najmniej kilkaset dzieci.

Przerażeniem napawa fakt, że wojnie towarzyszy sączona przez media agresora i wpajana obywatelom Rosji nienawiść do Ukraińców i do Zachodu.

Nie tylko politycy, organizacje międzynarodowe, ale i liczni prawnicy podejmują działania w celu zakończenia wojny i ukarania winnych najokropniejszych zbrodni: zbrodni przeciwko człowiekowi motywowanych nienawiścią. Liczne wypowiedzi na temat wojny oraz jej konsekwencji w sferze prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych, a także możliwej odpowiedzialności zbrodniarzy opublikowała prof. Partycja Grzebyk (Członkini Rady Programowej „Głosu Prawa”). Informujemy o nich na bieżąco na naszej stronie i mediach społecznościowych. W zeszycie zamieszczamy natomiast angielską wersję komentarza dr Ewy Sałkiewicz-Munnerlyn na temat tymczasowych środków zabezpieczających w Międzynarodo-

wym Trybunale Sprawiedliwości (postanowienie z 16 marca 2022 r. w sprawie Ukraina przeciwko Rosji).

Z uwagi na coraz częstsze nazywanie zbrodni popełnianych na Ukraincach przez Rosjan ludobójstwem, postanowiliśmy przypomnieć, czym jest ludobójstwo, i jak widział je twórca terminu oraz główny autor Konwencji ONZ Rafał Lemkin – także w kontekście Hołodomoru (Wielkiego Głodu) z lat 1932-1933. Dlatego zamieściliśmy w zeszycie obszerniejszy tekst biograficzny o Lemkinie w języku ukraińskim, ale także polskie tłumaczenie referatu Rafała Lemkina z 1953 r. na temat ludobójstwa dokonywanego przez Rosjan i Sowieców na Ukrainie.

Oprócz opracowań związanych z wojną i prawem międzynarodowym, w zeszycie znajdują się cenne opracowania o możliwym wpływie sztucznej inteligencji na relacje międzyludzkie i prawo małżeńskie (dr Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska), problemach związanych z działaniem pełnomocnika w postępowaniu cywilnym ze skargi nadzwyczajnej (Katarzyna Brzostek) czy zagadnieniu skracania życia pacjenta w polskim prawie karnym (dr Piotr Szudejko). Ponadto przegląd orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego (Patrik Gacka) oraz glosa do uchwały Sądu Najwyższego w przedmiocie więzi rodzinnej jako dobra osobistego (dr Monika Strus-Wołos).

W roku 2022 r. mija 90 lat od ogłoszenia Kodeksu karnego z 1932 r., powszechnie znanego, jako „kodeks Makarewicza” od głównego twórcy – Juliusza Makarewicza (choć ogromny wkład w jego powstanie i ostateczną wersję miał też Waclaw Makowski, a piętno na nim odcisnął też Emil Stanisław Rappaport). Nie może więc dziwić, że to Makarewicz stał się bohaterem „Pocztu jurystów i ekonomistów” – tym bardziej, że w maju minęło 150 lat od dnia jego urodzenia. W związku z tym postanowiliśmy też przedrukować w dziale FONTES cenny tekst uczonego pt. *Prawo karne i prawa obywatela*, a także artykuł



Maurycyego Allerhanda powstały tuż po ogłoszeniu Kodeksu karnego z 1932 r. pt. *Wpływ kodeksu karnego na prawo prywatne*. Dodatkowo, zamieściliśmy też recenzję monografii poświęconej Franzowi von Lisztowi, wybitnemu kryminologowi i reformatorowi prawa karnego, a jednocześnie nauczycielowi Makarewicza. Rozpoczynamy też pracę nad reedycją znakomitego podręcznika do prawa karnego pióra Juliusza Makarewicza z 1924 r. – *Prawo karne wykład porównawczy...*, która ukaże się w serii „Biblioteka Głosu Prawa – Fontes”, jako tom 4, pod koniec roku. Zachęcamy też do lektury opracowania Eugeniusza Waśkowskiego o istocie procesu cywilnego (w dziale FONTES).

Zapraszamy do lektury stałych działów, w tym najnowszego – „Prawo cyborgów” – z drugą odsłoną serii rozważań prof. Pawła Książaka. Godne uwagi jest też opracowanie o studiowaniu prawa w okresie międzywojennym w Polsce przez kobiety na konkretnym przykładzie (Patrycja Masternak). W dziale RES GESTAE znajdziecie Państwo też pionierską i odważną pracę na temat fałszywego posiadzenia Krajowej Rady Narodowej w dniu 15 sierpnia 1944 r., które miało być fundamentem dla ustroju Polski Ludowej, a – jak dowodzi dr Marcin Zaborski – nigdy się nie odbyło.

Na czwartej stronie okładki umieściliśmy tym razem obraz w kolorze, gdyż oddaje, w jakiej sytuacji znalazła się Ukraina i od wieków znajduje się nasza część Europy. Jest to obraz fińskiego artysty Edvarda Isto (1865-1905) – *Hyökkäys*, czyli *Atak*, który powstał w 1899. Przedstawiono na nim kobietę o złocistych blond włosach w białej sukni przepasanej pasem z fińskim godłem (złocistym lwem) z niebieskim szalem na szyi. Symbolizuje ona Finlandię (Wielkie Księstwo Finlandii), która ma prawo do samostanowienia, do własnego prawa, własnego języka i własnej kultury. To prawo – które symbolizuje księga z napisem LEX – usiłuje jej odebrać dwu-





głowy czarny orzeł, czyli carska Rosja. Jak napisano w komentarzu do okładki (s. 242–243), dzisiaj Ukraina, jest jak owa kobieta na obrazie Edvadra Isto, a kolory użyte przed ponad 120-laty przez fińskiego artystę są barwami narodowymi Ukrainy: niebieski i żółty. Barwy te dzisiaj przykuwają uwagę do tego stopnia, że nieznający dzieła jego pierwotnej wymowy wiążą je z dzisiejszą walką Ukrainy z agresorem rosyjskim o Prawo do samostanowienia, niepodległości, wolności.

Od 2021 r. jesteśmy nie tylko czasopismem znajdującym się w licznych bazach naukowych, w tym w ERIH+, ale też w wykazie czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych Ministerstwa Edukacji i Nauki. Za publikację artykułu naukowego w czasopiśmie autor otrzymuje 40 pkt. Wszystkich zainteresowanych zapraszamy do nadsyłania opracowań do redakcji ([glosprawa@gmail.com](mailto:glosprawa@gmail.com)) i współtworzenia tym samym naszego „Głosu”.

30 czerwca 2022 r.



---

## FROM EDITORS

---

The 9<sup>th</sup> issue of “The Voice of Law” is published at a time that seemed distant to us, and almost unimaginable when close to us. Since February 24, 2022, there is an ongoing war as a consequence of the Russian Federation’s attack on Ukraine. The aggressor has violated all rules of international law. The war has already claimed the lives of thousands of civilians, including at least several hundred children.

It is frightening that the war is accompanied by the hatred towards Ukrainians and the West conveyed and instilled in Russian citizens by the aggressor’s media.

Not only politicians or international organizations, but also many lawyers are taking actions for the purposes of ending the war and punishing those guilty of the most atrocious crimes: crimes against humanity motivated by hatred. Numerous comments concerning the war and its consequences in the realm of international law and international relations as well as the possible responsibility of criminals have been published by Prof. Patrycja Grzebyk (Member of the Program Council of “The Voice of Law”). We inform about them through our website and social media. In this issue, we present in turn the English version of Dr Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn’s comment on the provisional measures of protection ordered by the International Court of Justice (order of March 16, 2022, in the *Ukraine v. Russia* case).

Given that crimes committed by Russians against the Ukrainian population are more and more frequently called a genocide, we remind what a genocide is and how it was conceived by Rafał (Raphael) Lemkin, the creator of this term and the main author of the UN Convention, in the context of *Holodomor* (the Great Famine). To this end, we publish a long text about Lemkin in Ukrainian as well as the Polish translation of Rafał Lemkin's paper on genocide committed by Russians and the Soviets in Ukraine.

In addition to the war- and international law-related theme, the issue contains valuable studies on the impact of artificial intelligence on human relationships and marriage law (Dr Katarzyna Pfeiffer-Chomiczewska), problems related to the work of an attorney in civil proceedings initiated through an extraordinary complaint (Katarzyna Brzostek) or the issue of ending a patient's life in the Polish criminal law (Dr Piotr Szudejko). It also includes the review of case law of the International Criminal Court (Patryk Gacka) and a comment on the Supreme Court's order relating to the problem of family ties as a personal good (Dr Monika Strus-Wołos).

In 2022, 90 years have passed since the promulgation of the 1932 Criminal Code, commonly known as the "Makarewicz Code" (although Waław Makowski also significantly contributed to its creation and final version, and Emil Stanisław Rappaport left a mark on it as well). It is therefore not surprising that Makarewicz became the protagonist of "The Lexicon of Lawyers and Economists" – especially considering that May of this year marked one hundred and fifty years since his birth. For this reason, in the FONTES section, we have decided to reprint his valuable text entitled *Criminal Law and Civil Rights*, as well as Maurycy Allerhand's article prepared shortly after the publication of the 1932 Criminal Code entitled *The Impact of the Criminal Code on Private Law*. In addition, the Reader will find a review of a monograph devoted to Franz von Liszt, an outstanding criminologist and criminal law reformer as well as Makarewicz's teacher. We are also beginning to work on the re-edition of an excellent criminal law textbook by Juliusz Makarewicz – *Criminal Law. A Comparative Lecture...* (1924), which will appear in "The Library of the Voice of Law – Fontes" series (Volume 4) by the end of this year. And we encourage you to read a magnificent study by Eugeniusz Wańkowski on the essence of a civil process (in the FONTES section) as well.

In the journal's permanent sections, one may find the latest – "The Law of Cyborgs" – with the second part of Prof. Paweł Księżak's reflections. Also noteworthy is the paper on the study of law by women in the interwar Poland by reference to a case study (Patrycja Masternak). The RES GESTAE section contains in turn a novel and courageous study on the fake meeting of the State National Council (*Krajowa Rada Narodowa*) on August 15, 1944, which was supposed to create

foundations for the People's Republic of Poland, and – as Dr Marcin Zaborski proves – never took place.

On the cover's fourth page, there is a picture in color this time, reflecting the situation in which Ukraine has found itself, and our part of Europe has been in for centuries. This is the 1899 painting of the Finnish artist Edvard Isto (1865-1905) – *Hyökkäys*, that is *the Attack*. It depicts a woman with golden blond hair in a white dress with a belt featuring the Finnish emblem (a golden lion), and a blue scarf around her neck symbolizing Finland (the Grand Duchy of Finland) that possesses the right to self-determination, its own laws, its own language and to its own culture. This right – which is represented by the book with the LEX inscription – is attempted to be taken away by the black two-headed eagle, that is the Tsarist Russia. As explained in the commentary (p. 242–243), Ukraine these days is like the woman in Edvard Isto's painting, whereas the colors used more than 120 years ago by the Finnish artist – blue and yellow – are the national colors of Ukraine. These colors attract attention to such an extent that those unfamiliar with the work's original sense associate them with the current struggle of Ukraine with the Russian aggressor for the right to self-determination, independence and freedom.

Since 2021, the journal is not only listed in numerous scientific databases, including the ERIH+, for “The Voice of Law” is also on the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences of the Ministry of Education and Science in Poland. The author receives 40 points for a paper published in the journal. All interested scholars are invited to submit their works to the Editorial Board and thus to co-create our “Voice”.

June 30, 2022



---

Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska\*

## O WPŁYWIE SZTUCZNEJ INTELIGENCJI NA RELACJE MIĘDZYLUDZKIE I PRAWO MAŁŻEŃSKIE

---

Intensywnie rozwijające się różne postaci sztucznej inteligencji (dalej: SI) inżynierują nie tylko w rynek pracy, ochronę praw konsumenta, sektor finansowy czy transportowy, lecz także w życie rodzinne i pożycie małżeńskie. Celem artykułu jest ocena, z prawnego punktu widzenia: potencjalnego wpływu korzystania z aktualnie dostępnych form SI na możliwość orzeczenia rozwodu; możliwości zastąpienia ludzkiego sędziego sędzią-robotem w postępowaniu rozwodowym oraz możliwości sformalizowania (w odległej przyszłości?) związków z robotycznymi partnerami.

Pojęcia kluczowe: sztuczna inteligencja, roboty, prawo, małżeństwo, rozwód, zdrada małżeńska.

\*\*\*

„(...) człowieka często łatwiej jest poznać  
po jego stosunku do robotów aniżeli do innych ludzi”  
Stanisław Lem, *Opowieści o pilocie Pirxie*. Wypadek<sup>1</sup>

---

\*Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska, dr, adiunkt, Katedra Prawa Cywilnego, Zakład Współczesnych Problemów Obrotu Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, e-mail: kpfeifer@wpia.uni.lodz.pl ; nr ORCID: 0000-0002-8123-2342.

<sup>1</sup> S. Lem, *Opowieści o pilocie Pirxie*. Wypadek, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2021, s. 280.

## I. WPROWADZENIE

Sztuczna inteligencja (SI) i jej obecność w naszym codziennym życiu nie jest już tylko wymysłem szalonych naukowców i nie pobudza wyobraźni wyłącznie amatorów *science fiction*. Zagadnienie sztucznej inteligencji poruszane jest w kontekście jej wpływu na rynek pracy, ochronę konsumenta, medycynę, ruch pojazdów, tworzenie inteligentnych miast (*smart cities*). Sztuczna inteligencja nierzadko ułatwia nam codzienne funkcjonowanie. Wystarczy wspomnieć chociażby o aplikacjach wyznaczających optymalną trasę z punktu A do punktu B; inteligentnych domach, odkurzaczach, kosiarkach czy wirtualnych asystentach jak Alexa, Siri lub Cortana. Urządzenia działające w oparciu o SI zaspokajają potrzeby człowieka nie tylko w wykonywaniu prozaicznych obowiązków, zadań, czy uzyskiwaniu informacji. Coraz częściej zaczynają one zaspokajać również potrzeby emocjonalne i fizyczne człowieka<sup>2</sup>. Być może w niedalekiej przyszłości, związki niczym z filmu „Ona” (ang. „Her”, 2013) w reżyserii Spike’a Jonze’a nie będą czymś nierealnym. Film ten przedstawia historię samotnego mężczyzny, który zakochuje się w swoim systemie operacyjnym o kobiecym głosie – Samantha, który jest zaprojektowany tak, by zaspokoić wszystkie potrzeby użytkownika. Zacieśniająca się więź emocjonalna z systemem operacyjnym z czasem zaczyna być jednak dla głównego bohatera niewystarczająca, a niedostępność ciała – coraz bardziej frustrująca. Pomimo świadomości obcowania ze sztuczną inteligencją, bohater boleśnie przeżywa fakt, że Samantha nie potrafi kochać tylko jednej osoby, bo dla niej „serce to nie pudełko, które można wypełnić. Powiększa się, im więcej kochasz”. Z przymrużeniem oka, można by rzec, że filmowa Samantha stosuje coś na kształt „emocjonalnego *deep learning*”. Nie można również nie wspomnieć o filmie „Ex machina” (2015) Alexa Garlanda, w którym młody programista, pracujący w firmie komputerowej, wygrywa konkurs, w którym nagrodą jest pobyt w luksusowej posiadłości swojego szefa. Na miejscu okazuje się, że programista weźmie udział w przełomowym eksperymencie dotyczącym sztucznej inteligencji, a polegającym na przeprowadzeniu testu Turinga w celu sprawdzenia, czy kobiecy humanoidalny robot o imieniu Ava, któremu, na marginesie, pięknej twarzy użyła aktorka Alicia Vikander, jest samoświadomy i inteligentny tak, jak rozumiemy to w odniesieniu do istot ludzkich. Między programistą i Avą wkrótce nawiązuje się pełna rozmaitych emocji więź, a widz, tak samo jak bohaterowie filmu, ma co raz większe trudności w ustaleniu, kto tak naprawdę udaje i kto kogo wodzi za nos. Sztuczna inteligencja w kobiecej po-

<sup>2</sup> Zob. np. R. Bin Sulaiman, A. Kareem, *Intimate Relation With Robot and Impacts on Humanity*, 3 października 2018, <https://ssrn.com/abstract=3260277>, s. 1 i n., (dostęp: 4 lutego 2022).

włoce umiejętnie prowadzi emocjonalne i intymne rozmowy z programistą, wykorzystuje swój urok i seksualność, uwodzi go. Traktuje programistę jak środek do osiągnięcia wcześniej ustalonego celu, a mianowicie ucieczki z laboratorium... I udaje jej się. Ava nie udawała inteligencji. Jest w pełni samoświadomą sztuczną inteligencją, mającą swoje własne, ludzkie (?) troski i potrzeby. Strach przed jej unicestwieniem był jej największą bolączką, zaś wolność – największym marzeniem.

Sztuczna inteligencja oddziałuje jednak nie tylko na wyobraźnię filmowców. Pociąga ona naukowców z różnych dziedzin. Interdyscyplinarne badania prowadzone nad sztuczną inteligencją, pokazują, że roboty, w tym te wyposażone w systemy sztucznej inteligencji, mogą budzić u ludzi różne emocje, np. przywiązanie, czułość, współczucie, żal, strach czy niechęć, gdy autonomiczne roboty posiadają zdolność podejmowania decyzji. Okazuje się bowiem, że im bardziej nośnik sztucznej inteligencji przypomina stworzenie (np. zwierzę czy człowieka), tym silniejsze są te emocje<sup>3</sup>. Skoro takie uczucia mogą budzić w człowieku roboty imitujące zwierzęta, to musimy postawić sobie pytanie o emocje, jakie w człowieku może rodzić obcowanie z nową technologią wyposażoną w ludzkie cechy (np. ludzki głos wirtualnych asystentów), czy wręcz przybierającą ludzką fizjonomię i zachowania (np. robot humanoidalny). Tego typu formy SI łatwo jednak mogą popaść w tzw. dolinę niesamowitości (*uncanny valley*) i tym samym sprawić, że ludzie czują się niekomfortowo obcując z nimi. Czują niezadowolenie, strach, odrazę, a czasem wzburzenie, gdy spotykają „stworzenia bardzo podobne do ludzi, ale niewystarczająco podobne”<sup>4</sup>. Mimo to, ciągłe udoskonalanie mechanizmów i robotów wykorzystujących sztuczną inteligencję w zakresie ludzkich zachowań może, prędzej czy później, prowadzić do związków emocjonalnych między ludźmi i robotami (SI) (część II). Nawet jeśli tego typu relacje wydają się dzisiaj rodem z filmu wyjęte, to z prawnego punktu widzenia, wnioski płynące z takich badań skłaniają do refleksji nad wpływem sztucznej inteligencji i takich związków na stosunki rodzinne, a zwłaszcza na relacje małżeńskie (część III).

<sup>3</sup> K. Darling, *Dlaczego odczuwamy więź emocjonalną z robotami?* (TED Talks, sierpień 2018), [https://www.ted.com/talks/kate\\_darling\\_why\\_we\\_have\\_an\\_emotional\\_connection\\_to\\_robots?language=pl](https://www.ted.com/talks/kate_darling_why_we_have_an_emotional_connection_to_robots?language=pl) (dostęp: 4 lutego 2022); K. Darling, „Who’s johnny?” *Anthropomorphic framing in human-robot interaction, integration, and policy* (March 23, 2015), [w:] *Robot Ethics 2.0*, P. Lin, G. Bekey, K. Abney, R. Jenkins (red.), Oxford University Press, 2017, <https://ssrn.com/abstract=2588669> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2588669> (dostęp: 4 lutego 2022); R. Bin Sulaiman, A. Kareem, *Intimate Relation...*, s. 1 i n.

<sup>4</sup> M. A. Boden, *Sztuczna inteligencja. Jej natura i przyszłość* (tłum. T. Sieczkowski), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2020, s. 88 (tytuł oryginału: *Artificial Intelligence: A very short Introduction*, Oxford University Press, 2018).

## II. WIĘZI EMOCJONALNE CZŁOWIEKA ZE SZTUCZNĄ INTELIGENCJĄ

O więziach emocjonalnych człowieka ze sztuczną inteligencją mówi się głównie w odniesieniu do tzw. robotów społecznych (towarzyszących, ang. *social robots* lub *companion robots*), których głównym zadaniem jest wspieranie w codziennym funkcjonowaniu osób chorych, starszych i niepełnosprawnych, nierzadko zbiorczo określanych mianem „wrażliwych” (ang. *vulnerable*). Światowa epidemia COVID-19, wywołana wirusem SARS-CoV-2, doprowadziła do społecznej izolacji oraz ograniczenia, a czasem wręcz wyeliminowania, kontaktów ze światem rzeczywistym, przyjaciółmi i rodziną. Pandemia tym samym dołączyła do realnych czynników mogących prowadzić do osamotnienia, przez wielu szczególnie boleśnie odczuwanego, i do wzmocnienia argumentów przemawiających za prowadzeniem prac nad dalszym rozwojem i udoskonalaniem robotów społecznych.

Nawiązanie i utrzymywanie relacji emocjonalnych ze sztuczną inteligencją jest przedmiotem rozlicznych badań. Niezależnie od tego, o jakich uczuciach mówimy, główna trudność polega na ich zdefiniowaniu, a następnie uzyskaniu odpowiedzi na pytanie, czy uczucie zdefiniowane w odniesieniu do znanych nam do tej pory relacji międzyludzkich możliwe jest do przeniesienia na grunt nowych stosunków, tym razem między człowiekiem i robotem (SI). Nasze intuicyjne rozumienie sympatii, przyjaźni, miłości czy przywiązania kieruje nas ku postawieniu szybkiego wniosku, że takie emocje w relacjach „człowiek-sztuczna inteligencja” są po prostu niemożliwe. A tymczasem, w literaturze pojawiają się głosy o konieczności redefinicji klasycznych pojęć, dopasowania ich do współczesnych realiów i tym samym o możliwości nawiązania emocjonalnych, wzajemnych relacji między człowiekiem i robotem wyposażonym w systemy SI, zarezerwowanych w naszym postrzeganiu do tej pory tylko i wyłącznie dla stosunków międzyludzkich. Skoro roboty towarzyszące mają w swoim ogólnym założeniu wspomagać osoby z określonymi potrzebami, to analizie poddawana jest przede wszystkim możliwość nawiązania pozytywnych relacji emocjonalnych, takich jak przyjaźń czy miłość. I tak, punktem wyjścia do rozważań na temat przyjaźni ludzi z robotami jest Arystotelesowska koncepcja przyjaźni. Do głównych warunków przyjaźni wyprowadzanych z dzieł Stagiryty, zalicza się pragnienie dobra dla przyjaciela. To element odróżniający przyjaźń doskonałą od dwóch pozostałych postaci przyjaźni opartych na względach ubocznych, a mianowicie na korzyści i na przyjemności. Tylko bowiem przyjaźń doskonała wypływa z życzliwości i czułości do drugiej osoby. Przyjaciele czują do siebie nawzajem miłość i podziw,



oparte na cnotach, które rozpoznają w drugim. Innymi słowy, kochamy naszych przyjaciół ponieważ są życzliwi, miłośni i odważni; nie dlatego, że są okrutni, niemiłośni lub tchórzliwi. Niezmiernie ważnym elementem zjawiska przyjaźni jest wzajemność w relacji. Obydwie strony uznają istnienie łączącej ich relacji i opierają ją na wspólnym dobru. Poznanie i uczenie się siebie samego i drugiej strony, pomaganie sobie nawzajem w rozwoju, by stać się „najlepszym ja”, sprawiają że druga osoba staje się nam bliska (wzajemne poznanie i wychowanie). Poznanie drugiej strony jest natomiast możliwe, gdy relację cechuje uczciwość. Przyjaciele angażują się we wspólne działania, aktywności, co sprawia im przyjemność, gdyż spędzają ze sobą czas. Wspólnie przeżywany czas i działania pogłębiają z kolei międzyludzką zażyłość. Osoby zdolne do przyjaźni doskonałej cechuje równość pod względem etycznym, „gdyż będąc same przez się stałe, stają się nimi dla siebie nawzajem i ani nie żądają, ani nie wyświadczają żadnej niskiej przysługi, lecz (...) nawet stawiają temu opór”<sup>5</sup>. Przyjaciele wyznają podobne wartości. Wynikiem wzajemnego poznania i wychowania osób jest w rezultacie współodczuwanie (empatia). „Przyjaciel traktuje drugiego jak siebie samego, tzn. rozumie i czuje go « jak drugiego siebie »”<sup>6</sup>. Podobieństwo przyjaciół jest zatem kolejną charakterystyczną cechą omawianej relacji<sup>7</sup>. Arystoteles rozumiał istnienie przyjaciela jako istnienie „drugiego ja”, a samą przyjaźń postrzegał jako proces wymagający czasu<sup>8</sup>. Arystotelesowska wizja przyjaźni jest głównym argumentem przemawiającym za niemożliwością nawiązania takiej relacji między człowiekiem i robotem. Roboty nie są bowiem w stanie spełnić większości warunków przyjaźni. Roboty nie kochają, nie współczują, nie pomagają w samopoznaniu się człowieka (argument teoretyczny). Co więcej, przyjaźń między człowiekiem i robotem jest moralnie wątpliwa. Takie relacje są z reguły rozczarowujące, gdyż robot rozczarowuje człowieka zakładającego, że robot może spełnić warunki przyjaźni, albo człowiek rozczarowuje samego siebie wierząc, że robot może te warunki spełnić. Ponadto, przyjaźń z robotem może prowadzić do braku szacunku, odrzucania lub wykorzystywania istot ludzkich. Istnieje ryzyko, że ludzie zaczną przedkładać przyjaźń z perfekcyjnym robotem nad przyjaźń z niedoskonałym człowiekiem (argument etyczny)<sup>9</sup>. Z po-

<sup>5</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, PWN, Warszawa 1956, s. 295.

<sup>6</sup> J. Pazgan, *Przyjaźń w refleksji teologicznej*, „Perspectiva. Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne”, 2003, Rok 11, nr 1, s. 163–168.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 165.

<sup>8</sup> A. Kirpluk, *Rozumienie zjawiska przyjaźni w filozofii Arystotelesa i współczesnej fenomenologii*, „Studia Philosophiae Christianae” 1992, nr 28/1, s. 168–172; J. Pazgan, *Przyjaźń...*, s. 163–168; H. Ryland, *It's friendship, Jim, but not as we know it: a degrees-of-friendship view of human-Robot friendship*, „Minds and Machines” 2021, nr 31, s. 377–393, <https://doi.org/10.1007/s11023-021-09560-z> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>9</sup> Na ten temat szerzej zob.: H. Ryland, *It's friendship...*, ss. 377–393.

wyższymi argumentami w interesujący sposób polemizuje Ryland, która dochodzi do wniosku, że przyjaźń między człowiekiem i robotem jest możliwa do zrealizowania, jeśli odrzucimy definicję Arystotelesa wraz z jej rygorystycznymi wymogami i skupimy się na współczesnym, bardziej elastycznym rozumieniu przyjaźni<sup>10</sup>. Zdaniem autorki, postęp technologiczny, włącznie z rozwojem robotyki, spowodował, że pojęcie przyjaźni stało się bardziej płynne, otwarte i elastyczne. Spełnienie wszystkich arystotelesowskich warunków nie jest konieczne do zakwalifikowania danej relacji jako przyjaźni. Według Ryland, fundamentem przyjaźni jest wzajemna dobra wola (*mutual good will*). Pozostałe warunki decydują natomiast jedynie o sile przyjaźni. Takie rozumienie współczesnej przyjaźni międzyludzkiej można, zdaniem Ryland, rozszerzyć na przyjaźń między człowiekiem a robotem. Stopień technologicznego zaawansowania robota będzie zatem wpływał na stopień zażyłości łączącej człowieka z robotem. I nawet słaba relacja o przyjacielskim charakterze musi być poważnie traktowana, gdyż może przynosić realne korzyści społeczne. By obalić argument etyczny podnoszony przez przeciwników przyjaźni ludzi z robotami, Ryland wysuwa trzy twierdzenia. Po pierwsze, możemy zaakceptować, że przyjaźń człowieka z robotem może charakteryzować się pewnymi cechami (np. wspólną aktywnością), przy jednoczesnym braku pozostałych (klasycznych) elementów przyjaźni (np. empatii). Akceptując ograniczone możliwości technologiczne i zdolności robotów, tzn. fakt, że roboty nie mogą współodczuwać, kochać nas, itp., jednocześnie zmniejszamy nasze oczekiwania a tym samym ewentualny zawód. Po drugie, możemy zaakceptować, że istnieją różne stopnie przyjaźni i że przyjaźń może być realizowana na różne sposoby (mechanicznie, online, w świecie rzeczywistym, itd.). To prowadzi do zaakceptowania możliwości posiadania różnych przyjaciół: przyjaciół-ludzi, przyjaciół-robotów, przyjaciół-zwierząt itd. Istnienie jednego rodzaju przyjaźni nie musi zastępować lub przyćmiewać innego, czy też doprowadzić do faworyzowania robotów w stosunku do niedoskonałych ludzi. Co więcej, zdaniem autorki, przyjaźń z robotem, może przyczynić się do zwiększenia tolerancji, akceptowania i zaprzyjaźniania się z tymi, którzy są inni od nas, na dodatek „na ich warunkach, nie zaś na jakichś idealnych warunkach tego, czego oczekujemy od ludzkiego przyjaciela”<sup>11</sup>. Tak więc przyjaźń ludzi z robotami (SI) może przynieść pozytywne skutki, ponieważ „mogą chronić nasze zdrowie i wzbogacać nasze życie”<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> N. S. Jecker, *You've got a friend in me: sociable robots for older adults in an age of global pandemics*, "Ethics and Information Technology", s. 7, <https://doi.org/10.1007/s10676-020-09546-y> (dostęp: 4 lutego 2022).

Relacje człowieka ze sztuczną inteligencją analizowane są nie tylko w kontekście przyjaźni, ale również miłości. Najbardziej optymistyczne podejście, gdy chodzi o możliwość i prawdopodobieństwo nawiązania relacji miłosnych między ludźmi i robotami prezentuje Levy. Bazując na behawiorystycznym i funkcjonalnym ujęciu miłości, Levy uważa, że jeśli robot mówi i zachowuje się w ten sam sposób, w jaki robi to ludzki kochanek, i jeśli robot może wytworzyć ten sam (lub większy) doświadczany poziom towarzystwa, satysfakcji, komfortu emocjonalnego dla człowieka niż kochanek, to powinniśmy uznać to za prawdziwą miłość<sup>13</sup>. Levy nie analizuje natomiast, czy roboty mogą naprawdę kochać. O wiele bardziej umiarkowani w swoich poglądach są chociażby Coeckelberg<sup>14</sup>, Sullins<sup>15</sup>, Whitby<sup>16</sup> czy Nyholm i Frank<sup>17</sup>. Ci ostatni uważają, że wzajemna miłość pomiędzy ludźmi i seks-robotami nie jest w zasadzie niemożliwa, lecz trudna do osiągnięcia, ze względu na jeszcze niewystarczające zaawansowanie robotów<sup>18</sup>. Autorzy sięgają do starożytnej filozofii miłości i skupiają się na rozumieniu miłości jako podstawowej wartości i składnika dobrego ludzkiego życia. Interesują się tym, co ludzie cenią i na co liczą, kiedy pragną i szukają miłości. Swoje rozważania na temat wzajemnej miłości człowieka i robota koncentrują zatem wokół trzech grup idei dotyczących miłości, które znajdujemy w filozofii, zdrowym rozsądku, sztuce i literaturze oraz kulturze popularnej (np. w piosenkach o miłości). Są to: idea „dobrego dopasowania” (lub bycia stworzonym dla siebie); przekonanie, że kochankowie powinni cenić siebie nawzajem w swojej szczególnej wyjątkowości oraz ideał niezłomnego zaangażowania ze strony drugiej osoby. Tego właśnie, zdaniem Nyholm i Frank, ludzie poszukują w miłości. Przedstawiając ideę „dobrego dopasowania”, autorzy opierają się na „Sympozjum” Platona i poetyckim micie „znalezienia swojej drugiej połówki”. We współczesnym języku mówimy, że dwoje ludzi „jest dla siebie stworzonych” lub że „dobrze do siebie pasują”. Przekazuje to ideę, że dwoje kochanków uzupełnia się wzajemnie; że są oni szczególnie tolerancyjni wobec posiadanych przez partnera wad; że dzielą określony zestaw wartości, zainteresowań lub poglądów

<sup>13</sup> D. Levy, *Love and Sex with Robots: The Evolution of Human-Robot Relationships*, wyd. Perennial 2008.

<sup>14</sup> M. Coeckelberg, *Artificial Companions: Empathy and Vulnerability-Mirroring in Human-Robot Relations*, *Studies in Ethics, "Law and Technology"* 2010, 4, nr 3, s. 1 i n.

<sup>15</sup> J. Sullins, *Robots, Love and Sex: The Ethics of Building a Love-Machine*, "IEEE Transactions on Affective Computing" 2012, 3, nr 4, s. 398 i n.

<sup>16</sup> B. Withby, *Do You Want a Robot Lover? The Ethics of Caring Technologies*, [w:] *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*, P. Lin, K. Abney, G. Bekey (red.), Cambridge, MA: MIT Press, 2012, s. 233 i n.

<sup>17</sup> S. Nyholm, L. E. Frank, *From Sex Robots to Love Robots: Is Mutual Love with a Robot Possible?*, [w:] *Robot Sex: Social and Ethical Implications*, J. Danaher, N. McArthur (red.), MIT Press, 2017, DOI: 10.7551/mitpress/9780262036689.003.0012 (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>18</sup> Ibidem.

na dobre życie. Idea bycia stworzonym dla siebie zakłada wzajemność. Jeśli jedno jest stworzone dla drugiego, ale nie odwrotnie, to wówczas związek miłosny jest nie zrównoważony. Owo „stworzenie dla siebie” w kontekście relacji człowieka z robotem może zrealizować się po pierwsze poprzez nabycie robota, specjalnie stworzonego dla danej osoby. Po drugie, robot może nie być stworzony specjalnie do kochania danej osoby, ale może być obdarzony ogólną zdolnością do „zakochania się”, jeśli tylko pojawi się odpowiedni człowiek. Natura takiego robota polegałaby na tym, że nie kocha danej osoby automatycznie. Musiałaby ona zabiegać o względy robota i zasłużyć na jego miłość. Scenariusz ten zakłada jednak, że robot jest na tyle wyrafinowany, że potrafi odróżnić szczere uczucia od fałszywych zachowań. Trzecia, najbardziej futurystyczna wizja autorów, zakłada istnienie robotów zdolnych do zakochiwania się, zintegrowanych z ludzkim społeczeństwem. Ludzie spotykaliby roboty w taki sam sposób, w jaki spotkają ludzi, np. w barze, czy poprzez aplikacje randkowe (np. Tinder). Roboty takie, tak jak ludzie, posiadałyby różne wyglądy, cechy, osobowości, co sprawiałoby, że dla jednych ludzi byłyby dobrymi partnerami, a dla innych mniej. Według Nyholm i Frank, jeśli w powyższych przypadkach człowiek i roboty uznają się za „stworzonych dla siebie”, nic nie stoi na przeszkodzie by mówić o nawiązaniu między nimi relacji miłosnej w rozumieniu ludzkiej romantycznej miłości. Kolejna cecha miłości zakłada, że kochankowie akceptują i cenią siebie nawzajem oraz łączącą ich relację. Partnerzy przypisują sobie nawzajem pewien wyjątkowy charakter, szczególną wartość. By mówić o wzajemnej miłości człowieka i robota, robot musiałby być w stanie przyjmować postawy wartościujące i postrzegać „swoją ukochaną/swojego ukochanego” jako kogoś wyjątkowego, kogo należy chronić i o kogo należy dbać. I wreszcie, idea zaangażowania jako kolejna cecha miłości sprowadza się do pewnego rodzaju wolnej woli, który polega na zdolności do wyboru. Nyholm i Frank podkreślają, że w przypadku miłości liczy się przede wszystkim zobowiązanie do trwania przy ukochanej osobie, mimo że możemy postąpić inaczej i mimo że czasem byłoby to wygodniejsze. Robot zaprogramowany, by „przylgnąć do ciebie jak mucha do kawałka taśmy klejącej, nie jest kochankiem, ale czymś innym”<sup>19</sup>. Taki robot, w przeciwieństwie do swojego ludzkiego odpowiednika, nie mógłby postąpić inaczej. Stworzenie robota, który mógłby odtworzyć ten aspekt ludzkiej miłości jest bardzo dużym wyzwaniem. Taki robot musiałby być wyposażony w pewien rodzaj wolnej woli. Powinien być w stanie reprezentować i rozważać opcję postąpienia inaczej, a jednocześnie mieć zdolność do związania się z ukochaną

---

<sup>19</sup> Ibidem.

osobą<sup>20</sup>. Potwierdzeniem zasadności prowadzonych filozoficznych rozważań na temat miłości między ludźmi i robotami mogą być wyniki badań, których przeprowadzenie w 2019 roku Niemieckie Stowarzyszenie Informatyczne (*Gesellschaft für Informatik*) zleciło Instytutowi Demoskopii Allensbach (*Institut für Demoskopie Allensbach*). Na pytanie, czy miłość między ludźmi a sztuczną inteligencją będzie w przyszłości czymś normalnym, 21 procent ankietowanych w całych Niemczech odpowiedziało, że jest w stanie wyobrazić sobie miłość między człowiekiem a urządzeniem ze sztuczną inteligencją<sup>21</sup>.

Jedną z bardziej kontrowersyjnych i już dostępnych postaci sztucznej inteligencji są seks-roboty. Zainteresowanie seks-robotami<sup>22</sup> oraz współczesne lalki erotyczne to, zdaniem Devlin, „echo pomników dawnych agalmatofilów”<sup>23</sup>. Badaczka stwierdza, że „seksroboty z prawdziwego zdarzenia w zasadzie nie istnieją”<sup>24</sup>, jednak prace nad nimi wciąż trwają. Na rynek trafiają kolejne modele, a już dostępne, komercyjne seksroboty są nieustannie ulepszone. Tytułem przykładu można wskazać chociażby na najbardziej znane RealDoll – Harmony, których producentem jest Abyss Creations. Ten seksrobot nie do końca jest robotem w potocznym tego słowa znaczeniu, bo od szyi w dół pozostaje nieruchomy. To silikonowa lalka z animatroniczną głową i osobowością SI, produkowana na specjalne zamówienia klientów, którzy decydują nie tylko o jej fizjonomicznych parametrach (m.in. kolor włosów, skóry, sylwetkę). Dzięki aplikacji SI, użytkownik może bowiem dopasować do swoich wymogów i upodobań jej osobowość i uwydatniać pożądane przez siebie cechy (np. styl rozmowy). Seks-roboty i prace nad ich udoskonalaniem są ostro krytykowane przez środowiska feministyczne. Podkreśla się, że korzystanie z nich może prowadzić do uprzedmiotowienia partnerów seksualnych (zarówno robotów, jak i ludzi), co z kolei może rzutować na generalny stosunek ludzi do innych istot ludzkich, a zwłaszcza kobiet. Krytycy takiego wykorzystywania robotów i sztucznej inteligencji, zwracają uwagę, że nie możemy analizować tych technologii tylko i wyłącznie przez pryzmat indywidualnych wyborów mających partykularne konsekwencje. Konieczne jest uwzględnienie kontekstu społecznego i skutków takich praktyk na całe społeczeństwo. I tak, jednym z powodów, dla których

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> *Umfrage der Gesellschaft für Informatik zur Liebe zwischen Mensch und KI*, <https://www.wissenschaftsjahr.de/2019/neues-aus-der-wissenschaft/dezember-2019/liebesbeziehungen-zwischen-menschen-und-maschinen/index.html>, (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>22</sup> A. Sobolewski, *Seksrobot w sypialni. Poznaj Denise*, <http://www.tvn24.pl/magazyn-tvn24/seksrobot-w-sypialni-poznaj-denise,59,1271> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>23</sup> Agalmatofilia to pociąg seksualny do pomnika, rzeźby, lalki albo manekina (kompleks Pigmaliiona).

<sup>24</sup> K. Devlin, *Seksroboty. O pożądaniu, nauce i sztucznej inteligencji*, wyd. Wydawnictwo Dolnośląskie, Poznań 2018, s. 15.

człowiek może decydować się na stosunki intymne z seks-robotem zamiast z ludzkim partnerem, jest „możliwość robienia z nim rzeczy, które byłyby nie do przyjęcia, gdyby robił to ludziom”<sup>25</sup>. Whitby argumentuje, że tak jak granie w brutalne gry wideo może znieczulić graczy na przemoc w świecie rzeczywistym, tak działania seksualne z seks-robotami również mogą przynieść podobny efekt uboczny<sup>26</sup>. „Kampania na rzecz powstrzymania seks-robotów” (*Campaign to Stop Sex Robots*)<sup>27</sup>, wzorowana na głośnej kampanii na rzecz powstrzymania robotów-zabójców (*Campaign to Stop Killer Robots*), ma na celu uświadamianie społeczeństwa, że ich rozwój i korzystanie z nich zaszkodzi przede wszystkim kobietom i dzieciom. Podnosi się, że podobnie jak prostytutka, używanie seks-robotów przyczyni się do zwiększenia i wzmocnienia postaw mężczyzn uprzedmiotawiających ich partnerki seksualne i negatywnie będzie wpływać na zdolność mężczyzn do empatii. Jedną z ważniejszych cech seks-robotów, a mianowicie ich „stała zgoda” (ang. „ever-consenting”) na akt seksualny, może być następnie przenoszona na stosunki międzyludzkie, przyczyniając się tym samym dodatkowo do reifikacji i krzywdy kobiet. Co więcej, zdecydowana większość zautomatyzowanych urządzeń, począwszy od wirtualnych asystentów po humanoidalne roboty, jest kobieca lub sfeminizowana. Zdaniem Robertson dzieje się tak, ponieważ kobiecy automat jest bardziej zgodny z istniejącymi wcześniej seksistowskimi poglądami na kobiety jako istoty, które, choć inteligentne, nadają się do zdominowania<sup>28</sup>. Devlin z kolei stawia trafne pytania: „czy seks z robotem liczy się jako zdrada? Czy będzie prowadził do przemocy i gwałtu? A co, jeśli ktoś stworzy wersję dziecięcą? Czy taka zmiana zniweczy relacje międzyludzkie?” (...) Jaka rolę mogłyby odgrywać aktywne seksualnie roboty w naszej opiece zdrowotnej? Czy coś takiego zostałyby zaakceptowane przez społeczeństwo?”<sup>29</sup>. A zatem, czy powinniśmy poświęcić czas, energię i zasoby na opracowanie seks-robotów na tyle zaawansowanych, aby mogły one sprostać ludzkiemu ideałowi miłości? Każda nowoczesna technologia może być potencjalnie społecznie destrukcyjna. Konsekwencje i zmiany techniczno-moralne towarzyszące rozwojowi robotów, które potrafią kochać i być kochane, są bardzo trudne do przewidzenia. Dlatego też w szeroko rozumianym procesie rozwoju tychże robotów zalecana jest szczególnie ostrożność i uwzględnienie podstawowych wartości etycznych. Nyholm i Frank wskazują, że ewentualna negatywna odpowiedź na pytanie, czy powinniśmy inwestować w tworzenie robotów miło-

<sup>25</sup> B. Withby, *Do You Want...*, s. 262.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 263.

<sup>27</sup> <https://campaignagainstsexrobots.org/> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>28</sup> J. Robertson, *Gendering Humanoid Robots: Robo-Sexism in Japan*, „Body & Society” 2010, 16, s. 21-36.

<sup>29</sup> K. Devlin, *Seksroboty...*, ss. 12, 16.

snych, nie powinna opierać się na „zwykłym konserwatyźmie w odniesieniu do związków miłosnych, nieuzasadnionym preferowaniu tego, co naturalne, nad tym, co sztuczne, czy też na nieuzasadnionym strachu przed potencjalnymi zagrożeniami”<sup>30</sup>. Zarówno odpowiedź na „tak”, jak i na „nie” powinna opierać się na argumente „kosztu alternatywnego”: to znaczy, jeśli można wykazać, że czas, energia i zasoby mogłyby być lepiej spożytkowane na inne, łatwiej osiągalne przedsięwzięcia, to te inne projekty powinny być, być może, przedkładane nad coś tak relatywnie odległego, jak roboty seksualne wystarczająco zaawansowane, by uczestniczyć w relacjach wzajemnej miłości na wyżej opisanych zasadach. Nyholm i Frank wskazują na dwie potencjalne korzyści, mogące płynąć z rozwoju seks-robotów (ang. *sex robots*) i uczynieniu z nich robotów miłosnych (ang. *love robots*). Po pierwsze, roboty miłosne mogłyby stanowić odpowiedź na krytykę seks-robotów promujących lub przyczyniających się do uprzemysłowienia istot ludzkich, a zwłaszcza kobiet. Drugą potencjalną korzyścią byłoby stworzenie dodatkowej wartości w życiu ludzi, zwłaszcza tych, którzy mają trudności ze znalezieniem ludzkiego partnera<sup>31</sup>. Tak więc, być może, za Devlin, warto spojrzeć na erotyczne wersje SI bardziej przychylnym okiem niczym na „szansę poprawy naszego życia” [bo] wyleczą nas z samotności, dostarczą przyjemności, wyeliminują opartą na wycisku pracę seksualną lub będą leczyły i rehabilitowały przestępców seksualnych”<sup>32</sup>.

Wskazane wyżej społeczne i etyczne konsekwencje rozwoju oraz korzystania ze sztucznej inteligencji w celu zaspokajania potrzeb emocjonalnych, prowadzą do pytań o konsekwencje prawne takiego wykorzystywania nowoczesnych technologii.

### III. SZTUCZNA INTELIGENCJA I JEJ WPŁYW NA MAŁŻEŃSTWO

W środkach masowego przekazu raz po raz pojawiają się kontrowersyjne nagłówki o ślubach ludzi z robotami<sup>33</sup>, seks-lalkami<sup>34</sup>, a na-

<sup>30</sup> S. Nyholm, L. E. Frank, *From Sex Robots...*

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> K. Devlin, *Seksroboty...*, ss. 12, 16.

<sup>33</sup> T. Nowak, *W niedalekiej przyszłości twoją synową może być robot z zaprogramowaną sztuczną inteligencją*, [https://noizz.pl/nauka-i-technologie/malzenstwa-z-robotami-w-niedalekiej-przyszlosci/r1e16d/?utm\\_source=noizz.pl\\_viasg\\_noizz&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=leo\\_automatic&src=ucs&utm\\_v=2](https://noizz.pl/nauka-i-technologie/malzenstwa-z-robotami-w-niedalekiej-przyszlosci/r1e16d/?utm_source=noizz.pl_viasg_noizz&utm_medium=referral&utm_campaign=leo_automatic&src=ucs&utm_v=2) (dostęp: 4 lutego 2022); G. Kubera, *Seks z robotem: małżeństwo i prostytutka XXI wieku?*, <https://wiadomosci.onet.pl/kiosk/seks-z-robotem-malzenstwo-i-prostytucja-xxi-wieku/3v0ff> (dostęp: 4 lutego 2022); T. Miyazaki, *AI love you: Japanese man not alone in ‚marriage’ to virtual character*, <https://mainichi.jp/english/articles/20200417/p2a/00m/0na/027000c> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>34</sup> J. Beck, *Married to a Doll: Why One Man Advocates Synthetic Love*, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2013/09/married-to-a-doll-why-one-man-advocates-synthetic-love/279361/> (dostęp: 4 lutego 2022).

wet pomiędzy robotami<sup>35</sup>. W 2017 roku głośno było o ślubie chińskiego inżyniera ze stworzoną przez siebie partnerką-robotem<sup>36</sup>, czy o Francuzce, która marzy o poślubieniu stworzonego przez siebie, m.in. przy pomocy drukarki 3D, humanoidalnego robota<sup>37</sup>. Nie należy jednak zapominać, że media rządzą się swoimi prawami i szokujące tytuły mają „się klikać” i przyciągać czytelników, a opisywane ożenki mają niewiele wspólnego z małżeństwem w sensie prawnym.

### 1) Małżeństwa ludzi z robotami

Na chwilę obecną, małżeństwa z robotami wydają się bardzo odległą przyszłością. Aczkolwiek, niektórzy pokusili się o konkretne prognozy, jak chociażby David Levy, który w swojej rozprawie doktorskiej z 2007 roku, wskazuje, że do 2050 roku, ludzie zaczną zawierać związki małżeńskie z robotami<sup>38</sup>. Jest to jego zdaniem kwestia czasu, aż społeczeństwo, a za nim ustawodawcy, zaczną akceptować i dopuszczać związki ze sztucznymi partnerami, tak jak to miało miejsce z akceptacją małżeństw międzyrasowych, czy jedнопłciowych<sup>39</sup>. Yanke wskazuje, że technologiczny rozwój, który przyniesie wysoko zaawansowane roboty może doprowadzić do powstania, ważnych dla ludzi, relacji z SI. Niewykluczone, że ludzie, wraz z upływem czasu i wzrostem społecznej akceptacji takich relacji, zaczną domagać się ich sformalizowania<sup>40</sup>. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, zezwalającego na małżeństwa międzyrasowe i jedнопłciowe, a także zakazującego małżeństw poligamicznych, dostarcza, według Yanke, wskazówek jakie cechy powinien wykazywać związek człowieka ze sztuczną inteligencją, by mógł on zostać objęty definicją małżeństwa. Autor wskazuje, że kluczowe decyzje Sądu Najwyższego w sprawach o rozszerzenie prawa do małżeństwa na pary międzyrasowe i homoseksualne

<sup>35</sup> Jedne z pierwszych małżeństw między robotami zostały zawarte w Korei Południowej i Japonii. Zob. J. Moll, *Pierwszy w historii ślub robotów odbył się w Japonii*, <https://tylkonauka.pl/wideo/pierwszy-w-historii-slub-robotow-odbyl-sie-w-japonii> ; *W Japonii ślub biorą teraz nawet... roboty*, [https://www.geekweek.pl/news/2016-01-07/w-japonii-slub-biora-teraz-nawet-roboty\\_1657105/](https://www.geekweek.pl/news/2016-01-07/w-japonii-slub-biora-teraz-nawet-roboty_1657105/) (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>36</sup> M. Kruczkowska, *Chiński inżynier zbudował sobie żonę i wziął z nią ślub*, <https://wyborcza.pl/7,75399,21593898,chiński-inżynier-zbudował-sobie-zone-i-wziął-z-nia-slub.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>37</sup> Y. Demeure, *Robotseksualité : cette française désire se marier avec son robot !*, <https://sciencepost.fr/robotseksualite-cette-francaise-desire-se-marier-robot/> (dostęp: 4 lutego 2022); A. Rymsza, *Ślub z robotem? Niektórzy sądzą, że za 30 lat to będzie normalne*, <https://www.dobreprogramy.pl/Slub-z-robotem-Niektórzy-sadza-ze-za-30-lat-to-bedzie-normalne,News,78132.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>38</sup> D. Levy, *Intimate relationships with artificial partners*, Maastricht: Datawyse/Universitaire Pers Maastricht, 2007, s. 132, <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/intimate-relationships-with-artificial-partners> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 129-134.

<sup>40</sup> G. Yanke, *Tying the knot with a robot: legal and philosophical foundations for human-artificial intelligence matrimony*, "AI & Society" 2021, 36, s. 417 i n.



(tj. odpowiednio *Loving v. Virginia*, 1967 oraz *Obergefell v. Hodges*, 2015) przemawiają za przyznaniem człowiekowi prawa do małżeństwa ze sztuczną inteligencją. Po pierwsze dlatego, że możliwość zawarcia małżeństwa jest podstawowym prawem człowieka. Po drugie, definicja małżeństwa jest dynamiczna i historia pokazuje, że może być ona rozszerzana na nowe kategorie związków. Po trzecie, rozszerzanie prawa do małżeństwa jest zakorzenione w amerykańskiej historii i tradycji. Po czwarte, prawo do zawarcia małżeństwa wiąże się zarówno z równością, jak i wolnością, tj. odpowiednio z *Equal Protection Clause* (Klauzulą Równej Ochrony; 14. Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych<sup>41</sup>), jak i *Due Process Clause* (Klauzulą Należytego Procesu; 5<sup>42</sup> i 14<sup>43</sup>. Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych). Z orzeczeń, które podkreślają, że małżeństwo jest prawem podstawowym wypływają również wskazówki dotyczące kryteriów, jakie SI musiałyby spełnić, by uzyskać prawo do zawarcia małżeństwa. Po pierwsze, zasada autonomii zakłada, że do przyznania jednostce praw małżeńskich konieczne jest, by cechowała ją samoświadomość i zdolność do wyrażania woli i podejmowania decyzji, wpływających na jej dobrobyt. Takie progowe zdolności musiałyby wykazywać również robot. Sztuczna inteligencja musiałyby być „podmiotem samozarządzającym” (*self-governing*)<sup>44</sup>. Po drugie, małżeństwo oprócz wzajemnej zgody na związek, zakłada więź emocjonalną między jednostkami. Zdolność SI do angażowania się w relacje intymne byłaby zatem kolejną przesłanką rozszerzenia prawa do zawarcia małżeństwa na jednostki wyposażone w SI<sup>45</sup>. Trzecia zasada konstytuująca małżeństwo według Sądu Najwyższego wiąże się z postrzeganiem małżeństwa jako instytucji chroniącej dzieci i rodzinę. Prowadzenie domu i wychowywanie dzieci to coś, do czego, zdaniem Yanke, z pewnością można zaprogramować sztuczną inteligencję. Natomiast biorąc pod uwagę, że Sąd Najwyższy mówi o „kochających i troskliwych domach” (*„loving and nurturing homes”*), konieczne jest poczynienie założenia, że SI musiałyby posiadać zdolność do miłości, lub przynajmniej do bycia opiekuńczą, aby móc zawrzeć małżeństwo. I wreszcie, Sąd Najwyższy podkreślił w sprawie *Obergefell*, że małżeństwo jest podstawą porządku społecznego, opartą na wzajemnym wspieraniu się małżonków, ale

<sup>41</sup> „nor shall any State ... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” – „żaden stan nie może (...) odmówić komukolwiek na swoim obszarze równej ochrony prawa”

<sup>42</sup> “no person shall (...) be deprived of life, liberty, or property, without due process of law” – „Nikt nie może (...) zostać bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości pozbawiony życia, wolności lub mienia”

<sup>43</sup> “(...) nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law” – Nie może też żaden stan pozbawić kogoś życia, wolności lub mienia bez prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (...).”

<sup>44</sup> G. Yanke, *Tying the knot...*, s. 420.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

także na „zobowiązaniu społeczeństwa do wspierania pary, oferując symboliczne uznanie i korzyści materialne, aby chronić i pielęgnować związek”<sup>46</sup>. Na gruncie amerykańskiego prawa konstytucyjnego, argumentów przeciwko zawieraniu przez ludzi małżeństw ze sztuczną inteligencją można z kolei doszukiwać się, według Yanke, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym zakazu zawierania małżeństw poligamicznych (*Reynolds v. United States*, 1878; *Davis v. Beason*, 1890). Skoro sądy traktują monogamię jako godną ochrony historyczną zasadę, to jeszcze dłuższa tradycja ograniczania małżeństwa do związków, w których uczestniczą tylko ludzie, również zasługiwałaby na ochronę. Ponadto, przeciwko uznaniu małżeństw poligamicznych przemawia również występujący w większości związków poligamicznych, brak równowagi sił oraz podporządkowanie kobiet. Z podobną nierównowagą sił moglibyśmy mieć do czynienia w przypadku małżeństw człowieka z SI. Zdaniem Yanke, jeśli sądy [amerykańskie] nie będą postrzegać potencjalnego małżeństwa człowieka i SI jako związku równych sobie, mogą nie być skłonne do prawnego uznania takich związków. Na chwilę obecną, jednostki robotyczne traktuje się w kategoriach własności człowieka, nad którymi ten ostatni w mniejszym bądź większym stopniu posiada kontrolę, chociażby poprzez programowanie. Natomiast pojawienie się wysoko zaawansowanej SI, w pełni autonomicznej i czującej, może doprowadzić do odwrócenia ról i tym samym do podporządkowania człowieka sztucznej inteligencji. Ponadto, opisując prawo do zawarcia małżeństwa, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych podkreślił kilkakrotnie, że jest to instytucja wyłącznie ludzka. Prawo do zawarcia małżeństwa jest fundamentalne ze względu na jego znaczenie w „historii ludzkości”, zawieranie małżeństwa wynika z „podstawowych potrzeb ludzkich” i jest bardzo ważne dla „kondycji ludzkiej”. Tej historii i natury ludzkości będzie brakowało w ograniczonej historii i ewolucji technologii robotów i SI<sup>47</sup>.

Wydaje się, że prawne usankcjonowanie małżeństwa człowieka z robotem wymagać będzie uprzedniego rozstrzygnięcia kwestii przyznania zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych sztucznej inteligencji<sup>48</sup>. Nie da się natomiast ukryć, że przyznanie sztucznej inteligencji osobowości prawnej i w konsekwencji prawa do małżeństwa pociągnęłoby pewnie za sobą możliwość zawierania małżeństwa między SI, co mogłoby już stanowić otwarcie prawdzi-

<sup>46</sup> Ibidem, s. 420-421.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 420-426.

<sup>48</sup> Na temat osobowości prawnej i zdolności prawnej SI zob. np. P. Księżak, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI)*, [w:] *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, W. Robaczyński (red.), wyd. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 63 i n.; L. B. Solum, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, „North Carolina Law Review”, 1992, vol. 70, nr 4, article 4, s. 1231-1288.

wej puszką Pandory. Z kolei, zdaniem niektórych, urzeczywistnienie małżeństw ludzi z robotami może zostać zapoczątkowane nie tyle przez rozszerzenie osobowości prawnej na sztuczną inteligencję, co generalnie może być trudne do zaakceptowania przez społeczeństwo, lecz przez uznanie prawa człowieka do poślubienia robota, wpisującego się w autonomię człowieka i korzystania z niej, bez krzywdzenia osób trzecich. Marchant podkreśla, że „małżeństwo robota z człowiekiem nie dotyczy praw robota; jest to prawo człowieka do poślubienia robota”<sup>49</sup>. Yanke słusznie zaznacza, że jest jednak mało prawdopodobne, by takie rozszerzenie prawa człowieka do małżeństwa nastąpiło bez zbadania zdolności, jakie posiadają potencjalni robotyczni małżonkowie. Yanke ironizuje, że w gruncie rzeczy pozwolenie człowiekowi na poślubienie tosteru również byłoby zgodne z prawem człowieka do autonomii i nikogo taki związek by nie krzywdził. Koncepcja małżeństwa wymaga jednak czegoś więcej. I tym minimum jest, zdaniem autora, zdolność nupturientów do wyrażenia zgody na małżeństwo i wzajemna więź emocjonalna. Małżeństwo jest umową, więc strony związku muszą być w stanie zrozumieć naturę umowy, którą zawierają. Na najbardziej podstawowym poziomie, strona musi mieć pojęcie o sobie i o drugiej osobie, aby zrozumieć, czym jest związek. Ponadto, strona musi mieć zdolność zdecydować, czy zawarcie małżeństwa będzie dla niej korzystne. Konieczny jest zatem pewien poziom świadomości. Istotny jest również emocjonalny komponent małżeństwa. Mimo że ludzie mogą zawierać małżeństwa z wygody, a osoby trzecie mogą nawet takie związki aranżować, to osoby tworzące ów związek mają jednak zdolność do nawiązania relacji emocjonalnej w trakcie trwania małżeństwa. Zdaniem Yanke, w przypadku prawa amerykańskiego, sądy mogą być sceptycznie nastawione do przyznania prawa do zawarcia małżeństwa jednostce, która posiada jedynie funkcje poznawcze, a zdolność do rozwijania uczuć jest jej obca<sup>50</sup>.

Podobnych analiz odnoszących się do prawnych aspektów ewentualnych związków człowieka ze sztuczną inteligencją póki co brakuje w polskiej literaturze prawniczej. Główną przyczyną jest z pewnością trudność w wyobrażeniu sobie w ogóle, że ludzie mogliby chcieć wchodzić w tego typu związki. Ponadto, na chwilę obecną, polskie prawo rodzinne i orzecznictwo nie pozostawia żadnych wątpliwości co do zasad rządzących instytucją małżeństwa i ich interpretacji. Małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny, co wynika zarówno z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i całokształtu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W porównaniu do

<sup>49</sup> <https://slate.com/technology/2015/08/humans-should-be-able-to-marry-robots.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>50</sup> G. Yanke, *Tying the knot...*, s. 420-424.

obcych porządków prawnych, polski ustawodawca nie zdecydował się w dalszym ciągu na stworzenie prawnej alternatywy dla związku małżeńskiego, czy też na otwarcie małżeństwa na pary jednopłciowe. W związku też z tym, rozważania na temat prawnego usankcjonowania związku (w takiej czy innej formie) człowieka z „nie-ludzką” jednostką wydają się być daleko poza zasięgiem zainteresowań. Nie ulega natomiast wątpliwości, że aktualne przesłanki istnienia małżeństwa z art. 1 k.r.o. zupełnie nie pasowałyby do takiego futurystycznego związku i konieczne byłoby nie tyle reinterpretowanie tych przesłanek, lecz stworzenie nowych.

Podsumowując, na chwilę obecną, zarówno w środowisku filozoficznym, jak i technologicznym, nie ma zgody co do tego, czym są świadomość, inteligencja, miłość i przyjaźń w ludzkim świecie. Jeszcze trudniejsza jest odpowiedź na pytanie, kiedy i czy w ogóle powstaną takie postaci sztucznej inteligencji, które będą samoświadome i zdolne do wartościowania i kochania innych – ludzkich i nie-ludzkich partnerów. Prawdopodobnie będziemy mierzyć się z wątpliwościami, czy dana SI rzeczywiście posiada zdolności kognitywne i emocjonalne, czy też tylko doskonale je symuluje i mamy do czynienia z „filozoficznym zombie bez świadomości”<sup>51</sup>. Zdaniem Marchant’a, w gruncie rzeczy wszystko zależy od nastawienia społeczeństwa do takich form SI i autentyczności relacji z nimi. W rezultacie pozycja społeczna robotów wpłynie na ich pozycję prawną. I jeśli w pewnym momencie ludzie zaczną domagać się prawa do poślubienia SI, to ustawodawcy mogą się na to zgodzić<sup>52</sup>.

## 2) Relacja z robotem jako zdrada małżeńska

Małżeństwo z inteligentnym robotem jest bardzo odległą wizją. Nie da się natomiast nie zauważyć innych problemów, które w związku z korzystaniem z nowoczesnych technologii już obecnych na rynku, mogą powstać na gruncie prawa małżeńskiego. Na przykład, czy korzystanie przez współmałżonka z technologii seks-robotów może być uznane za naruszenie wierności małżeńskiej i tym samym stanowić przyczynę rozwodu? Spójrzmy jak mogłoby to wyglądać, na chwilę obecną, w świetle prawa polskiego. Otóż zdradę w skrócie można opisać jako niedochowanie wierności małżeńskiej. Obowiązek wierności, o którym mowa w przepisie art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: „k.r.o.”) obejmuje nie tylko aspekt fizyczny, ale i emocjonalny relacji między małżonkami<sup>53</sup>. Szerokie ujęcie powyższego obowiązku znajduje odzwierciedlenie również

<sup>51</sup> Ibidem, s. 425.

<sup>52</sup> G. Marchant, A.I. *Thee wed: Humans should be able to marry robots*, <https://slate.com/technology/2015/08/humans-should-be-able-to-marry-robots.html> (dostęp : 4 lutego 2022).

<sup>53</sup> T. Sokołowski, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 23, s. 97.

w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 8 grudnia 2000 roku wskazał, że „choć art. 23 k.r.o. stanowi m.in. o małżeńskim obowiązku wierności, to zakresu tego obowiązku nie można przecież odnosić li tylko do wąsko rozumianej płaszczyzny kontaktów seksualnych, ale należy nim również obejmować powinność zachowania wobec siebie wzajemnej lojalności w postępowaniu i wzajemnego poszanowania godności”<sup>54</sup>. Niewierność w pierwszej kolejności przywodzi na myśl cudzołóstwo czyli utrzymywanie stosunków płciowych z osobą trzecią (akt niewierności *sensu stricto*<sup>55</sup>). Przy czym, na akt ten muszą składać się dwa elementy: fizyczny, czyli stosunek seksualny z osobą trzecią oraz psychiczny, czyli świadomość określonego zachowania się po stronie małżonka niewiernego oraz dobrowolność takiego zachowania z jego strony. Przez niewierność rozumie się także „inne zachowania małżonka naruszające przyjęte normy moralne i obyczajowe związane z nakazem powstrzymywania się od stosunków fizycznych z osobami trzecimi, a zwłaszcza nakazujące zachować we wzajemnych stosunkach szczerść, lojalność i przywiązanie”<sup>56</sup> (akt niewierności *sensu largo*<sup>57</sup>). Tak więc, zarówno doktryna, jak i judykatura uznają za niewierność nie tylko cudzołóstwo, lecz również tzw. zdradę emocjonalną (psychiczną)<sup>58</sup>.

Kwestia ewentualnego uznania korzystania przez małżonka z inteligentnego seks-roboty za zdradę jest dość problematyczna. Doktryna i judykatura, przez wzgląd na otaczającą nas do tej pory rzeczywistość, za zdradę fizyczną czy emocjonalną (psychiczną) uznaje bliskie stosunki z osobą. Szeroko rozumiane roboty i sztuczna inteligencja na chwilę obecną nie są uznawane za podmioty prawa, choć pojawiają się koncepcje stworzenia nowej kategorii podmiotów – tzw. „osób elektronicznych”. Tak więc, aktualnie dostępne seks-roboty, działające w oparciu o SI, można by traktować jako zaawansowane gadzety erotyczne, nawet jeśli dla niektórych użytkowników stanowią one substytut partnera/partnerki. I właśnie w sytuacji, gdy jeden ze współmałżonków w sferze duchowej lub fizycznej zastępuje swojego partnera sztuczną inteligencją (seks-robotem, czy systemem operacyjnym na wzór filmowej Samantha), można by pokusić się o stwierdzenie, że mamy (lub będziemy mieć) do czynienia z nową (nowoczesną) postacią zdrady, fizycznej lub emocjonalnej. To z kolei, przekładać będzie się na wspólne pożycie małżeńskie i możliwość

<sup>54</sup> Wyrok SN z 8 grudnia 2000 r., I CKN 1129/99.

<sup>55</sup> M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, Białystok 2014, s. 142, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3125/1/prawa%20i%20obowiazki%20ma%C5%82%C5%BConk%C3%B3w%20marta%20jadcak%20zebrowska.pdf> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>56</sup> A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 56, s. 389.

<sup>57</sup> M. Jadcak-Żebrowska, *Prawa ...*, s. 142.

<sup>58</sup> Zob. np. orzeczenie SN z 26 marca 1952 r., C 813/51; z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50.

orzeczenia rozwodu. Oczywiście, dopóki stosunki małżonka z SI nie wpływają na pożycie małżeńskie; dopóki współmałżonek akceptuje takie relacje, dopóty nie mamy do czynienia ze spełnieniem przesłanek rozwodu z przepisu art. 56 k.r.o. Jeśli natomiast korzystanie z seks-robotów doprowadzi do zaniku więzi fizycznej lub duchowej między małżonkami, przy jednoczesnym braku akceptacji takiego stanu rzeczy przez współmałżonka, to taka sytuacja może prowadzić do rozwiązania małżeństwa, jeśli zostanie zakwalifikowana jako zupełny i trwały rozkład pożycia (art. 56 § 1 k.r.o.). Obopólna zgoda małżonków na zaspokajanie potrzeb cielesnych wyłącznie w przestrzeni wirtualnej lub z wykorzystaniem technologii seks-robotów, przy jednoczesnym istnieniu więzi duchowej i gospodarczej, nie pozwoli nam natomiast przyjąć zupełności rozkładu pożycia w rozumieniu art. 56 k.r.o.

### 3) Wpływ SI na postępowanie rozwodowe

Sztuczna inteligencja coraz mocniej zaznacza swoją obecność również w wymiarze sprawiedliwości. Rozwój technologiczny sądownictwa ma za sobą już wiele etapów: komputeryzację, informatyzację, automatyzację. Do tej pory jednak wykorzystanie nowoczesnych technologii skupiało się na usprawnieniu funkcjonowania sądów poprzez wspomaganie człowieka w czynnościach pozamerytorycznych, biurowych i organizacyjnych. Aktualnie zaobserwować możemy wzmoczone działania mające na celu wykorzystanie nowoczesnych technologii, a przede wszystkim sztucznej inteligencji, do wykonywania zadań z zakresu stosowania prawa, czyli czynności zastrzeżonych jak dotąd dla człowieka<sup>59</sup>. W tym miejscu można wspomnieć chociażby o francuskim systemie analizy predykcyjnej *Predictice*<sup>60</sup>, czy estońskich pracach nad „sędzią-robotem” (*robot judge*), który miałby orzekać zamiast ludzkiego sędziego w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 7 000 euro. Ciekawym z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania jest wykorzystanie sztucznej inteligencji do proponowania merytorycznych rozwiązań w postępowaniu rozwodowym. W Australii opracowana została aplikacja bazująca na SI – *Amica*. Z jej internetowej strony woła myśl przewodnia – „a smart and simple way to separate” („inteligentny i prosty sposób na rozstanie”)<sup>61</sup>. Jest to inicjatywa wspierana przez rząd australijski. Aplikacja pomaga małżonkom w wypracowaniu zasad sprawowania władzy rodzicielskiej po roz-

<sup>59</sup> M. Dymitruk, *Rozdział XX. Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości?*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, L. Lai, M. Świerczyński (red.), C. H. Beck, Warszawa 2020, s. 275 i n. Zob. także: M. Załucki, *Rozdział XI. Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania spraw spadkowych*, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, L. Lai, M. Świerczyński (red.), C. H. Beck, Warszawa 2020, s. 145 i n.

<sup>60</sup> Zob.: <https://predictice.com/> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>61</sup> Zob.: <https://amica.gov.au/> (dostęp: 4 lutego 2022).

wodzie oraz w podziale majątku. *Amica* nie udziela porad prawnych. Aplikacja ta może być też pomocna dla rozstających się konkubentów, czy partnerów z zarejestrowanego związku. Z opisu aplikacji zamieszczonego na jej stronie internetowej można jednak wyprowadzić wnioszek, że jest to doskonale rozwiązanie dla par rozstających się w przyjaznych stosunkach. Dla innych, będzie ona już mniej pomocna. *Amica* zapewnia rozstającej się parze przyjazną dla użytkownika platformę do wypracowywania i rejestrowania ustaleń dotyczących rodzicielstwa; wykorzystuje sztuczną inteligencję, aby zaproponować podział majątku, przy uwzględnieniu reguł prawnych oraz w oparciu o informacje wprowadzone przez strony. Sztuczna inteligencja systemu *Amica* została stworzona w taki sposób, aby uwzględnić wszystkie elementy, które należy wziąć pod uwagę, by wypracować rozwiązanie sprawiedliwe dla obojga małżonków. Uwzględni ona takie kwestie, jak długość trwania związku, wiek i potrzeby zdrowotne małżonków, wkład w związek (w tym opiekę nad dziećmi), przeszłe ustalenia dotyczące opieki nad dziećmi, wysokość zarobków małżonków oraz ich przyszłe potrzeby. Na stronie internetowej aplikacji możemy znaleźć zapewnienie, że *Amica* „powinna odpowiadać większości rozstających się par”. A tymczasem, aplikacja ma pewne istotne ograniczenia. Otóż, *Amica* nie jest odpowiednia, gdy np. pomiędzy stronami obowiązuje zakaz zbliżania się do siebie z powodu przemocy w rodzinie; istnieje rzeczywisty spór co do ważności związku; jeden z małżonków przebywa w kraju na podstawie wizy lub stara się o wizę, która jest zależna od jego związku z drugą stroną; istnieją jakiegokolwiek rozstrzygnięcia sądowe dotyczące kwestii rodzicielskich wobec wspólnych dzieci; toczą się postępowania sądowe wobec któregośkolwiek z rodziców lub dziecka z tego związku z zakresu prawa rodzinnego, alimentów, przemocy w rodzinie lub opieki nad dziećmi<sup>62</sup>; jedna ze stron pragnie zmienić miejsce zamieszkania wraz z dzieckiem ze związku; istnieją rzeczywiste spory dotyczące składu majątku będącego przedmiotem podziału; jedna ze stron posiada nieruchomości lub inne aktywa za granicą; wobec którejkolwiek ze stron toczy się postępowanie upadłościowe. Biorąc pod uwagę chociażby wyżej wskazane przykłady ograniczeń stosowania systemu *Amica*, trudno nie odnieść wrażenia, że sprawy, które nie zawierałyby przynajmniej jednego z wyżej wymienionych czynników komplikujących rozstanie, będą należeć do rzadkości. Może zatem *Amica* wcale nie jest odpowiednia dla większości rozstających się par. Co ważne, nawet jeśli rozstającym się małżonkom uda się osiągnąć porozumienie za pomocą aplikacji

<sup>62</sup> W kwestiach przemocy w rodzinie z pomocą przychodzi *Penda* – australijska aplikacja mająca na celu pomoc ofiarom przemocy poprzez dostarczanie bezpłatnych informacji prawnych. Jej inteligentny chatbot zapewnia porady i informacje prawne online bez konieczności spotkania twarzą w twarz z prawnikiem. Zob. <https://penda-app.com/> (dostęp: 4 lutego 2022).

*Amica*, nie jest ono prawnie wiążące. Ponadto, wymiana informacji między stronami odbywa się na zasadzie „*without prejudice*”, co oznacza, że informacje ujawnione za pośrednictwem *Amica* nie mogą być wykorzystane w postępowaniu sądowym.

Na polskim rynku technologicznym i prawniczym póki co nie dysponujemy systemem, czy aplikacją wykorzystującą SI i wspomagającą wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia czy zastępującą sędziego, np. w sprawach rozwodowych. Wydaje się jednak, że stworzenie takiego systemu na potrzeby spraw rozwodowych byłoby bardzo trudne, czy wręcz niemożliwe. Pierwsze trudności pojawiłyby się już na etapie analizy przesłanek rozwodu, zarówno tych pozytywnych, jak i negatywnych (art. 56 k.r.o.). Podstawowym kryterium dla oceny przyczyn i przejawów rozkładu pożycia są reguły doświadczenia życiowego<sup>63</sup>. Ocena zupełności i trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego w dużym stopniu uwzględnia emocje małżonków. O ile okoliczności świadczące o zaniku albo osłabieniu więzi gospodarczej czy fizycznej można obiektywnie opisać i tym samym przełożyć na odpowiednie dane „karmiące” i „uczące” SI (np. wspólne czy osobne miejsce zamieszkania, współdzielenie bieżących opłat, podejmowanie współżycia płciowego przez małżonków, ich częstotliwość), o tyle analiza (nie)istnienia więzi duchowej przedstawia się już jako zadanie o wiele bardziej skomplikowane, zwłaszcza gdy relacje między małżonkami są pełne niejednoznacznych sytuacji i zachowań. Jak przełożyć na „język sztucznej inteligencji” przywiązanie, troskę, miłość, empatię, nienawiść, pogardę, odtrącenie, itp. Ocena ludzkich emocji (gotowości do powrotu do wspólnego pożycia; pragnienia, by rozkład pożycia ustał) rzutuje z kolei na ocenę trwałości rozkładu pożycia, czyli prognozę co do przyszłości związku małżeńskiego. Wprawdzie systemy sztucznej inteligencji, na różne sposoby, potrafią rozpoznawać ludzkie emocje, lecz mimo wszystko są to wciąż metody prymitywne i łatwo mogą przegapić lub źle zinterpretować emocje człowieka<sup>64</sup>. Problematyczna mogłaby się okazać również ocena przez SI negatywnych przesłanek orzeczenia rozwodu (art. 56 § 2 i 3 k.r.o.), które bazują na kryteriach ocennych, jak dobro wspólnych małoletnich dzieci, czy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego samego rozwodu albo odmowy zgody na rozwód w przypadku jego żądania przez małżonka wyłącznie winnego. Ocena wpływu degradacji relacji rodziców na przeżycia, rozwój i zaspokajanie potrzeb materialnych i niematerialnych dziecka,

<sup>63</sup> A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 56, s. 393.

<sup>64</sup> Sposoby fizjologiczne – np. monitorowanie oddechu czy reakcji skórno-galwanicznych osoby; werbalne – np. analiza intonacji wypowiadającego się, tempa jego wypowiedzi, czy używanego słownictwa; wzrokowe – np. analiza wyrazu twarzy badanego. Zob. M. A. Boden, *Sztuczna inteligencja...*, s. 87.



co do zasady wymaga przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, a czasem konieczne jest sięgnięcie po opinię biegłego psychologa<sup>65</sup>. Uznanie z kolei, że odmowa zgody na rozwód przez małżonka niewinnego w sytuacji, gdy żąda go małżonek wyłącznie winny wymaga analizy motywacji małżonka, który na rozwód się nie godzi. W wyżej opisanych przypadkach, znowu dotykamy analizy emocji i przeżyć psychicznych człowieka. Ponadto, zgodnie z treścią przepisu art. 57 § 1 k.r.o., orzekając rozwód sąd orzeka także, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia. Ustalenie winy wpływa natomiast bezpośrednio obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami, a pośrednio na wykonywanie władzy rodzicielskiej po rozwodzie i ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym. Trudno jest oczekiwać, przynajmniej na chwilę obecną, aby orzekając w sprawach o rozwód, SI okazała się na tyle ludzka, by była w stanie ocenić zachowanie małżonka/małżonków przez pryzmat możliwości postawienia jednemu z nich albo obojgu zarzutu winy rozkładu pożycia, a następnie by potrafiła z tego ustalenia wywieść dalsze konsekwencje. Wydaje się zatem, że sztuczna inteligencja mogłaby być pomocna przede wszystkim w bezkonfliktowych sprawach rozwodowych, w których małżonkowie nie posiadają wspólnych małoletnich dzieci, są zgodni co do samej zasady rozwiązywania małżeństwa (całkowity zanik wspólnego pożycia z jednoczesnym zdecydowanym brakiem obustronnej woli jego wznowienia), jak i jego skutków oraz zgodnie wnoszą o zaniechanie orzekania o winie. Taki system wykorzystujący SI mógłby wówczas pełnić rolę inteligentnego narzędzia w rękach ludzkiego sędziego.

#### 4) Redefinicja małżeństwa skutkiem oddziaływania SI na relacje międzyludzkie

Niezależnie od tego, w jakiej postaci i na jakim poziomie swojego zaawansowania sztuczna inteligencja wkroczy w pożycie małżeńskie ludzi, z całą pewnością wpłynie ona na instytucję małżeństwa. W ankiecie przeprowadzonej w 2017 roku w Stanach Zjednoczonych aż 50 procent respondentów uważało, że w ciągu najbliższych lat seks-roboty staną się powszechnym urządzeniem gospodarstwa domowego<sup>66</sup>. Zdaniem niektórych naukowców, seks-roboty mogą całkowicie przedefiniować małżeństwo, a owa redefinicja małżeństwa niekoniecznie musi być rozpatrywana w negatywnym świetle. Otóż

<sup>65</sup> A. Olejniczak, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 56, s. 416.

<sup>66</sup> Y. Bame, *Sex with a robot? 1 in 4 men would consider it*, <https://today.yougov.com/topics/lifestyle/articles-reports/2017/10/02/1-4-men-would-consider-having-sex-robot> (dostęp: 4 lutego 2022). Wyniki ankiety: [https://d25d2506sfb94s.cloudfront.net/cumulus\\_uploads/document/esu3lsfhyf/Copy%20of%20Results%20for%20YouGovNY%20\(Robot%20Sex\)%20203%2009.27.2017.pdf](https://d25d2506sfb94s.cloudfront.net/cumulus_uploads/document/esu3lsfhyf/Copy%20of%20Results%20for%20YouGovNY%20(Robot%20Sex)%20203%2009.27.2017.pdf), (dostęp: 4 lutego 2022).

zdaniem Adshade, nie należy zakładać, że nowe technologie doprowadzą do jeszcze większego spadku liczby małżeństw<sup>67</sup>. Sekstechologia ułatwiająca dostęp do stosunków intymnych poza małżeństwem może doprowadzić do odejścia od powiązania relacji seksualnych z małżeństwem oraz do powrotu do postrzegania małżeństwa jako produktywnej jednostki gospodarstwa domowego. Istnieje zatem szansa, że technologia seksbotów przyczyni się do poprawy jakości małżeństw, a co za tym idzie – do zmniejszenia liczby rozwodów. Autorka przywołuje na poparcie swojej tezy regułę przekory sformułowaną przez francuskiego fizykochemika Henriego Louisa *Le Châtelier'a*, zgodnie z którą ilekroć usuwa się ograniczenie w indywidualnym podejmowaniu decyzji, wynik tej decyzji nie może być gorszy niż wynik, który istniałby po nałożeniu tego ograniczenia. Potrzeba znalezienia dopasowanego pod względem seksualnym partnera, z konieczności narzuca ograniczenia co do decyzji, kogo poślubić. Zdaniem Adshade, usunięcie tego ograniczenia przy wyborze partnera małżeńskiego nie może, zgodnie z zasadą *Le Châtelier'a*, prowadzić do „gorszych” małżeństw, ale może równie dobrze prowadzić do „lepszych” małżeństw. Dostęp do technologii seksbotów nie zmieni biologicznego imperatywu jednostek, które chcą dzielić swoje życie i wychowywać swoje dzieci z drugim człowiekiem, lecz pozwoli jednostkom wybrać tę istotę ludzką w oparciu o cechy inne niż wzajemne pożądanie seksualne i tym samym zerwać związek intymności seksualnej z życiem rodzinnym. Tytułem przykładu, badaczka wskazuje na dwie heteroseksualne kobiety, które dostrzegają wartość w zakładaniu gospodarstwa domowego i wspólnym wychowywaniu dzieci jako małżeństwo, lecz potrzeby seksualne zaspokajają wykorzystując seksroboty. Podobnie można wyobrazić sobie homoseksualnego mężczyznę, który dostrzega wartość w prowadzeniu gospodarstwa domowego i wychowywaniu dzieci z kobietą, ponieważ takie rozwiązanie mogłoby znacznie zmniejszyć wydatki związane z technologiami reprodukcyjnymi. Adshade podkreśla, że rozdzielenie intymności seksualnej i małżeństwa całkowicie zmieni oblicze tego ostatniego. Nowa forma małżeństwa byłaby społecznie optymalnym rozwiązaniem w tym sensie, że zachęcałaby do efektywnego zakładania rodziny, co w rezultacie prowadziłoby do małżeństw, które z większym prawdopodobieństwem wytrzymają próbę czasu<sup>68</sup>. Ponadto, technologia seksbotów prawdopodobnie będzie miała bezpośredni i pośredni wpływ na seksualność pozamałżeńską, prowadząc tym samym do tego, że monogamia w małżeństwie będzie postrzegana raczej jako osobiste preferencje niż społeczne

<sup>67</sup> Zob. M. Adshade, *How Sex Robots Could Revolutionize Marriage – for the Better*, <https://slate.com/technology/2018/08/sex-robots-could-totally-redefine-the-institution-of-marriage.html>, (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>68</sup> Ibidem.

narzucone ograniczenie. Jak wskazuje autorka, technologia seks-botów będzie zdecydowanie mniej dostępna dla grup o niższym statusie społeczno-ekonomicznym, które nie będą głównymi beneficjentami zmian norm społecznych wynikających z wprowadzenia nowych technologii. Dlatego też, by nastąpiła prawdziwa zmiana społeczna w postrzeganiu małżeństwa konieczna będzie zaawansowana, niedroga, dostępna i, co najważniejsze, szeroko rozpowszechniona technologia seks-botów<sup>69</sup>.

#### IV. PODSUMOWANIE

Intensywny postęp technologiczny prędzej czy później wymusi rozstrzygnięcie kwestii osobowości prawnej SI oraz należnych jej praw. Z kolei emocje, jakie SI w takiej czy innej postaci wywołuje u ludzi oraz relacje, jakie ludzie już nawiązują i będą nawiązywać ze sztuczną inteligencją mogą zmusić nas do refleksji nad prawem człowieka do prawnego związania się ze sztuczną inteligencją. Nie ulega jednak wątpliwości, że dopóki różne formy sztucznej inteligencji, wyposażone w zdolności poznawcze i emocjonalne, podobne do ludzkich, nie zintegrują się z naszym społeczeństwem i nie zostaną zaakceptowane przez ludzi, sam pomysł, że człowiek mógłby poślubić robota z zaawansowaną SI, budzić będzie sprzeciw wielu osób. Przyczyną oporu społeczeństwa przed przyznaniem SI prawa do zawierania małżeństwa może być nie tylko strach przed człeko-podobnymi formami SI, lecz również obawa, że kolejnym krokiem mogłoby być przyznanie sztucznej inteligencji prawa do opieki nad ludzkimi dziećmi czy adopcji, praw spadkowych czy innych przywilejów np. w sferze politycznej i ekonomicznej<sup>70</sup>. Być może powolna droga do akceptacji przyznania SI różnych praw prowadzić będzie przez zacieranie się dychotomii między ludźmi i robotami w związku z coraz większą gotowością ludzi do korzystania ze sztucznego ulepszania człowieka, którego celem jest zwiększanie ludzkich możliwości. Jeśli koncepcje człowieczeństwa i tego, co sztuczne staną się płynne, rozróżnienie między prawami człowieka a prawami SI może być coraz mniej wyraźne i trudniejsze do utrzymania<sup>71</sup>. Co więcej, wszelkie uprzedzenia wobec bytów z SI, posiadających co najmniej te same zdolności (poznawcze i emocjonalne), co człowiek i odmawianie im praw, którymi cieszy się człowiek, mogłyby być źródłem tzw. bioizmu, czyli „nieuzasadnionego faworyzowania zdolności żywej istoty w stosunku do tych samych zdolności, które posiada istota nieożywiona. Fakt, że zdolności człowieka są wynikiem działania

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> G. Yanke, *Tying the knot...*, s. 426.

<sup>71</sup> Ibidem.

neuronów, podczas gdy te same zdolności SI są generowane elektronicznie, nie ma znaczenia<sup>72</sup>. Tak jak argument gatunkowizmu (szowinizmu gatunkowego) Singera<sup>73</sup> miał wpływ na ruch na rzecz praw zwierząt, tak argument bioizmu może w podobny sposób wpłynąć na uznanie pewnych praw SI<sup>74</sup>.

Póki co, możemy jeszcze spać spokojnie. Aktualnie występujące formy SI, pełniące rozmaite role towarzyskie czy wspomagające, mogą być co najwyżej traktowane jako różnego rodzaju gadzety, które mimo że pozbawione odrębnego statusu prawnego, oddziałują na międzyludzkie stosunki i mogą wpływać na aktualne rozwiązania prawne i ich stosowanie. Dopóki jednak SI traktowana jest jako narzędzie w rękach człowieka, a nie partner życiowy, nasze aktualne regulacje będą wystarczające do regulowania problemów z tego wynikających, nawet w sferze rodzinnej. Sytuacja ulegnie natomiast drastycznej zmianie, gdy zaczniemy postaci SI traktować jako partnerów życiowych i nie będą to przypadki odosobnione...

### Bibliografia:

Adshade Marina, *How Sex Robots Could Revolutionize Marriage – for the Better*, <https://slate.com/technology/2018/08/sex-robots-could-totally-redefine-the-institution-of-marriage.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

Arystoteles, *Etyka nikomachejska* (tłum. D. Gromska), PWN, Warszawa 1956.

Bame Yeal, *Sex with a robot? 1 in 4 men would consider it*, <https://today.yougov.com/topics/lifestyle/articles-reports/2017/10/02/1-4-men-would-consider-having-sex-robot> (dostęp: 4 lutego 2022).

Beck Julie, *Married to a Doll: Why One Man Advocates Synthetic Love*, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2013/09/married-to-a-doll-why-one-man-advocates-synthetic-love/279361/> (dostęp: 4 lutego 2022).

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Gatunkowizm sprowadza się do uprzedzenia względem przedstawicieli innych gatunków lub nieuzasadnionego faworyzowania członków własnego gatunku kosztem innych, bądź uznania bezwzględnego pierwszeństwa interesów człowieka nad interesami innych gatunków. Singer zauważył, że niektórym ludziom, pomimo ich minimalnych zdolności do funkcjonowania i odczuwania, czy też zdolności poznawczych i emocjonalnych, (np. niemowlęta czy osoby z poważnymi zaburzeniami kognicji ze względu np. na niepełnosprawność intelektualną), przyznaje się wiele praw. A zatem, jeśli pewne zwierzęta nie-ludzkie posiadają takie same lub większe zdolności niż ludzie, to należy im przyznać podobny zestaw praw i dlatego nie powinny np. być wykorzystywane do testów medycznych ani zabijane dla celów spożywczych. Singer stwierdził ponadto, że jeśli nie chcemy poddać eksperymentom medycznym ciężko upośledzonego umysłowo i osieroconego niemowlęcia, ale jesteśmy skłonni poddać takim testom poznawczo lepsze ssaki naczelne, to jesteśmy winni gatunkowości. Traktujemy zwierzęta nie-ludzkie inaczej wyłącznie ze względu na ich gatunek, co jest równie nieuzasadnione jak rasizm, ponieważ klasyfikacja gatunkowa jest nieistotnym czynnikiem przy podejmowaniu decyzji. Zob. P. Singer, *Animal liberation* (40<sup>th</sup> Anniversary Edition), Open Road Integrated Media, 2015, ss. 46-57.

<sup>74</sup> G. Yanke, *Tying the knot...*, s. 426.

Bin Sulaiman Rejwan, Kareem Amer, *Intimate Relation With Robot and Impacts on Humanity*, 3 października 2018, <https://ssrn.com/abstract=3260277> (dostęp: 4 lutego 2022).

Boden Margaret A., *Sztuczna inteligencja. Jej natura i przyszłość* (tłum. T. Sieczkowski), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2020, ss. 208 (tytuł oryginału: *Artificial Intelligence: A very short Introduction*, Oxford University Press, 2018).

Coeckelberg Mark, *Artificial Companions: Empathy and Vulnerability-Mirroring in Human-Robot Relations*, "Studies in Ethics, Law and Technology" 2010, 4, nr 3, s. 1 i n.

Darling Kate, *Dlaczego odczuwamy więź emocjonalną z robotami?* (TED Talks, sierpień 2018), [https://www.ted.com/talks/kate\\_darling\\_why\\_we\\_have\\_an\\_emotional\\_connection\\_to\\_robots?language=pl](https://www.ted.com/talks/kate_darling_why_we_have_an_emotional_connection_to_robots?language=pl), (dostęp: 4 lutego 2022).

Demeure Yohan, *Robotseksualité : cette française désire se marier avec son robot !*, <https://sciencepost.fr/robotseksualite-cette-francaise-desire-se-marier-robot/> [dostęp : 07.12.2021].

Devlin Kate, *Seksroboty. O pożądaniu, nauce i sztucznej inteligencji*, Wydawnictwo Dolnośląskie, Poznań 2018.

Dymitruk Maria, *Rozdział XX. Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości?*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, C. H. Beck, Warszawa 2020, s. 275 i n.

Jadczak-Żebrowska Marta, *Prawa i obowiązki małżonków*, Białystok 2014, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3125/1/prawa%20i%20obowi%C4%85zki%20ma%C5%82%C5%BConk%C3%B3w%20%20marta%20jadczak%20zebrowska.pdf> (dostęp: 4 lutego 2022).

Jecker Nancy S., *You've got a friend in me: sociable robots for older adults in an age of global pandemics*, "Ethics and Information Technology", <https://doi.org/10.1007/s10676-020-09546-y> (dostęp: 4 lutego 2022).

Kirpluk Agnieszka, *Rozumienie zjawiska przyjaźni w filozofii Arystotelesa i współczesnej fenomenologii*, „Studia Philosophiæ Christianæ” 1992, nr 28/1, s. 168-175.

Kruczkowska Maria, *Chiński inżynier zbudował sobie żonę i wziął z nią ślub*, <https://wyborcza.pl/7,75399,21593898,chinski-inzynier-zbudowal-sobie-zone-i-wzial-z-nia-slub.html>, (dostęp: 4 lutego 2022).

Książak Paweł, *Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI)*, [w:] W. Robaczyński (red.), *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, wyd. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 63-72.

Kubera Grzegorz, *Seks z robotem: małżeństwo i prostytutka XXI wieku?*, <https://wiadomosci.onet.pl/kiosk/seks-z-robotem-malzenstwo-i-prostytucja-xxi-wieku/3v0ff> (dostęp: 4 lutego 2022).

Lem Stanisław, *Opowieści o pilocie Pirxie. Wypadek*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2021.

Levy David, *Intimate relationships with artificial partners*, Maastricht: Datasys/Universitaire Pers Maastricht, 2007, ss. 310; <https://cris.maastrichtuniversity.nl/en/publications/intimate-relationships-with-artificial-partners> (dostęp: 4 lutego 2022).

Marchant Gary, *A.I. Thee wed: Humans should be able to marry robots*, <https://slate.com/technology/2015/08/humans-should-be-able-to-marry-robots.html> (dostęp : 4 lutego 2022).

Miyazaki Toshiki, *AI love you: Japanese man not alone in 'marriage' to virtual character*, <https://mainichi.jp/english/articles/20200417/p2a/00m/0na/027000c> (dostęp: 4 lutego 2022).

Moll John, *Pierwszy w historii ślub robotów odbył się w Japonii*, <https://tylko-nauka.pl/wideo/pierwszy-w-historii-slub-robotow-odbyl-sie-w-japonii> (dostęp: 4 lutego 2022).

Nowak Tomasz, *W niedalekiej przyszłości twoją synową może być robot z zaprogramowaną sztuczną inteligencją*, [https://noizz.pl/nauka-i-technologie/malzenstwa-z-robotami-w-niedalekiej-przyszlosci/r1e6dj?utm\\_source=noizz.pl\\_viasg\\_noizz&utm\\_medium=referral&utm\\_campaign=leo\\_automatic&src=ucs&utm\\_v=2](https://noizz.pl/nauka-i-technologie/malzenstwa-z-robotami-w-niedalekiej-przyszlosci/r1e6dj?utm_source=noizz.pl_viasg_noizz&utm_medium=referral&utm_campaign=leo_automatic&src=ucs&utm_v=2) (dostęp: 4 lutego 2022).

Nyholm Sven, Frank Lily Eva, *From Sex Robots to Love Robots: Is Mutual Love with a Robot Possible?*, [w:] *Robot Sex: Social and Ethical Implications*, J. Danaher, N. McArthur (red.), MIT Press, 2017, DOI: 10.7551/mitpress/9780262036689.003.0012 (dostęp: 4 lutego 2022).

Olejniczak Adam, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 56. s. 375-447.

Pazgan Jan, *Przyjaźń w refleksji teologicznej*, „Perspectiva. Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne” 2003, Rok II, nr 1, s. 159-173.

Robertson Jennifer, *Gendering Humanoid Robots: Robo-Sexism in Japan*, “Body & Society” 2010, nr 16, s. 21-36.

Ryland Helen, *It's friendship, Jim, but not as we know it: a degrees-of-friendship view of human-Robot friendship*, “Minds and Machines” 2021, nr 31, s. 377-393 (2021), <https://doi.org/10.1007/s11023-021-09560-z> (dostęp: 4 lutego 2022).

Rymsza Anna, *Ślub z robotem? Niektórzy sądzą, że za 30 lat to będzie normalne*, <https://www.dobreprogramy.pl/Slub-z-robotem-Niektorzy-sadza-ze-za-30-lat-to-bedzie-normalne,News,78132.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

Singer Peter, *Animal liberation* (40<sup>th</sup> Anniversary Edition), Open Road Integrated Media, 2015.

Sokołowski Adam, *Seksrobot w sypialni. Poznaj Denise*, <http://www.twn24.pl/magazyn-twn24/seksrobot-w-sypialni-poznaj-denise,59,1271> (dostęp: 4 lutego 2022).

Sokołowski Tomasz, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 2 wyd. Lex, Warszawa 2013, komentarz do art. 23 k.r.o, s. 90-99.

Solum Lawrence B., *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, “North Carolina Law Review” 1992, vol. 70, nr 4, article 4, s. 1231-1288.

Sullins John, *Robots, Love and Sex: The Ethics of Building a Love-Machine*, IEEE Transactions on Affective Computing 3, nr 4 (2012), s. 398 i n.

*Umfrage der Gesellschaft für Informatik zur Liebe zwischen Mensch und KI*, <https://www.wissenschaftsjahr.de/2019/neues-aus-der-wissenschaft/dezember-2019/liebesbeziehungen-zwischen-menschen-und-maschinen/index.html> (dostęp: 4 lutego 2022).

Withby Blay, *Do You Want a Robot Lover? The Ethics of Caring Technologies*, [w:] *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*, P. Lin, K. Abney, G. Bekey (red.), Cambridge, MA: MIT Press, 2012, s. 233 i n.

Yanke Greg, *Tying the knot with a robot: legal and philosophical foundations for human-artificial intelligence matrimony*, “AI & Society” 2021, nr 36, s. 417 i n.

Zakrzewicz Maciej, *Data Mining i odkrywanie wiedzy w bazach danych*, Materiały konferencyjne PLOUG'97 (Stowarzyszenie Polskiej Grupy Użytkowników Systemu Oracle – PLOUG), Zakopane 1997, <http://www.cs.put.poznan.pl/mzakrzewicz/pubs/ploug97.pdf> (dostęp: 4 lutego 2022).

Zakrzewicz Maciej, *On-Line Data Mining*, Materiały konferencyjne PLOUG'98, (Stowarzyszenie Polskiej Grupy Użytkowników Systemu Oracle – PLOUG), Zakopane 1998, <http://www.cs.put.poznan.pl/mzakrzewicz/pubs/ploug98.pdf> (dostęp: 4 lutego 2022).

Załużcki Mariusz, *Rozdział XI. Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania spraw spadkowych*, [w:] L. Lai, M. Świerczyński (red.), *Prawo sztucznej inteligencji*, C. H. Beck, Warszawa 2020, s. 145 i n.



---

Katarzyna Brzostek\*

## WYBRANE PROBLEMY ZWIĄZANE Z DZIAŁANIEM PEŁNOMOCNIKA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM ZE SKARGI NADZWYCZAJNEJ

---

Celem opracowania jest przedstawienie wybranych elementów procesu weryfikacji granic upoważnienia pełnomocnika występującego w sprawie cywilnej ze skargi nadzwyczajnej. W artykule szczególny akcent położony jest na ramy przedmiotowe pełnomocnictwa. Publikacja zawiera również omówienie instytucji przymusu adwokacko-radcowskiego obowiązującego w toku kontroli nadzwyczajnej oraz konsekwencji prawnych jego naruszenia. Przybliża też zagadnienia związane z pełnomocnictwem jako dokumentem. W artykule poruszona została jednocześnie kwestia dopuszczalności udzielenia w postępowaniu cywilnym pełnomocnictwa w formie pisemnej opatrzzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Autorka, dzieląc się własnym doświadczeniem praktycznym, podjęła przy tym próbę przedstawienia najczęściej pojawiających się w toku kontroli nadzwyczajnej uchybień związanych z oceną należytego umocowania pełnomocnika.

Pojęcia kluczowe: skarga nadzwyczajna, reprezentacja, pełnomocnik, pełnomocnictwo, zakres umocowania, przymus adwokacko-radcowski, zdolność postulacyjna, postępowanie ze skargi nadzwyczajnej, postępowanie cywilne.

---

\*Katarzyna Brzostek – prawnik, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Od 2019 r. pracuje w Sądzie Najwyższym. Główne obszary zainteresowań: postępowanie cywilne, zagadnienia związane z prawem ochrony konsumentów, prawo antymonopolowe.



## Wstęp

Problematyka należytej reprezentacji strony przez zawodowego pełnomocnika w postępowaniu cywilnym ze skargi nadzwyczajnej ma doniosłe znaczenie. Zagadnienie to nieodzownie wiąże się z obowiązującym strony w tej kategorii spraw bezwzględny przymusem adwokacko-radcowskim<sup>1</sup>, polegającym co do zasady na pozbawieniu stron zdolności postulacyjnej i wyłączeniu możliwości samodzielnego podejmowania przez nie czynności procesowych we własnym imieniu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 87<sup>1</sup> § 2 k.p.c.).

Powszechnie zdolność postulacyjną definiuje się jako „(...) kwalifikację (zdolność) strony (innego podmiotu poszukującego ochrony prawnej w postępowaniu) do samodzielnego działania przed sądem, a więc osobistego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu bez potrzeby ustanowienia pełnomocnika procesowego.”<sup>2</sup>.

Bezpośrednią inspiracją do podjęcia tematu reprezentacji strony w toku kontroli nadzwyczajnej były obserwacje procedur sądów powszechnych związanych z nadawaniem biegu skardze nadzwyczajnej. Od chwili wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego zajmowałam się analizą formalną spraw ze skarg nadzwyczajnych. Moje doświadczenie zawodowe wskazuje, że sądy niejednokrotnie zdają się mieć problemy z właściwą oceną, czy działający w sprawie adwokat lub radca prawny jest skutecznie umocowany do podejmowania czynności procesowych w toku kontroli nadzwyczajnej i po wpłynięciu do sądu skargi nadzwyczajnej może świadczyć na rzecz określonej strony pomoc prawną w postępowaniu zainicjowanym tą skargą przed Sądem Najwyższym, a także przy czynnościach związanych z tym postępowaniem skargowym, podejmowanych przed sądem powszechnym.

Niniejszy artykuł zawiera omówienie najważniejszych kwestii związanych z reprezentacją strony w sprawie cywilnej ze skargi nadzwyczajnej, które w praktyce orzeczniczej – jak wynika z moich doświadczeń – stwarzają największe trudności i rodzą poważne wątpliwości interpretacyjne. Wszystkie poruszone poniżej zagadnienia mają przy tym odniesienie nie tylko do stron postępowania procesowego, ale w równej mierze dotyczą także uczestników innych postępowań unormowanych w Kodeksie postępowania cywilnego (por. art. 13 § 2 k.p.c.).

<sup>1</sup> Na temat charakteru prawnego przymusu adwokacko-radcowskiego zob. szerzej m.in. J. Gudowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze, red. T. Ereciński, wyd. V, Warszawa 2016, s. 547 i n.; zob. też m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2021 r., III UZ 8/21.

<sup>2</sup> Zob. A. Olsz [w:] Komentarz On line do art. 86 Kodeksu postępowania cywilnego, red. P. Ryłski, wyd. I, Legalis 2022.

## Granice podmiotowe przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 87<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje obligatoryjne zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych (tzw. przymus adwokacko-radcowski). „Takie zastępstwo rozciąga się również na czynności procesowe związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, a podejmowane przed sądem niższej instancji, za wyjątkiem postępowania o zwolnienie od kosztów sądowych i o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu, a także wtedy, gdy stroną (jej organem, przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem) jest któraś z osób enumeratywnie wymienionych w art. 87<sup>1</sup> § 2 k.p.c.”<sup>3</sup>. Prowadzi to do wniosku, że także w postępowaniu wywołanym wniesieniem do Sądu Najwyższego skargi nadzwyczajnej strona powinna być reprezentowana przez zawodowego (profesjonalnego) pełnomocnika procesowego.

W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że obowiązujący w postępowaniu cywilnym ze skargi nadzwyczajnej przymus adwokacko-radcowski w rozumieniu art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dotyczy wyłącznie stron (odpowiednio uczestników postępowania). Wobec wynikającego z art. 87<sup>1</sup> k.p.c. ustawowego zastrzeżenia dokonywania czynności przez pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, strona pozbawiona zdolności postulacyjnej nie może ich podjąć samodzielnie<sup>4</sup>. Z formalnego punktu widzenia oznacza to, że dokonywać czynności procesowych w postępowaniu może jedynie strona należycie reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego (ewentualnie rzeczownika patentowego). Wyłączone jest również osobiste podejmowanie przez stronę skutecznych czynności procesowych na rozprawie, z tym jednak zastrzeżeniem, że przymus adwokacko-radcowski nie ogranicza prawa do wysłuchania strony osobiście stawającej na rozprawie<sup>5</sup>.

Podkreślenia wymaga, że konsekwencją naruszenia przymusu adwokacko-radcowskiego i wniesienia do sądu w toku postępowania ze skargi nadzwyczajnej pisma procesowego sporządzonego osobiście przez stronę jest obowiązek jego zwrotu (por. art. 130 § 5 k.p.c.). Wadliwości w postaci niedochowania przymusu adwokacko-radcowskiego nie podlegają bowiem konwalidacji<sup>6</sup>. Oznacza to, że niedopuszczalne jest nadanie biegu pismu sporządzonemu z naruszeniem treści art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c. W praktyce można jednak odnotować

<sup>3</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2021 r., IV CO 266/21.

<sup>4</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 marca 2013 r., II CZ 2/13.

<sup>5</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 r., I NSNc 43/19 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>6</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 października 2021 r., IV CO 170/21; zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2020 r., V CNP 37/19.

przypadki, w których sądy powszechne w toku kontroli nadzwyczajnej, wbrew dyspozycji art. 130 § 5 k.p.c., nie zastosowały tego rodzaju sankcji, lecz nakazały doręczenie odpisów danego pisma sporządzonego osobiście przez stronę pozostałym podmiotom biorącym udział w sprawie<sup>7</sup>.

Obowiązek podejmowania czynności przez zawodowego pełnomocnika nie ma natomiast zastosowania do podmiotów, którym przysługuje legitymacja do wniesienia skargi nadzwyczajnej, określonych w art. 89 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>8</sup>. Organ wnoszący skargę ma prawo wyboru, czy w toku kontroli nadzwyczajnej będzie korzystał z pomocy fachowego pełnomocnika, czy też będzie podejmował czynności samodzielnie. Z drugiej strony, jak się wydaje, nie ma przeszkód prawnych do uznania, że podmiot uprawniony do inicjowania przed Sądem Najwyższym postępowania ze skargi nadzwyczajnej może skutecznie udzielić pełnomocnictwa procesowego. Takie uprawnienie da się wywieść m.in. z treści art. 86 k.p.c., który odnosi się do każdego podmiotu biorącego udział w danym postępowaniu na prawach strony<sup>9</sup>.

### **Obowiązek badania należytego umocowania pełnomocnika**

Powinność badania przez sąd prawidłowości upoważnienia zastępcy procesowego strony wypływa wprost z art. 202 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, brak należytego umocowania pełnomocnika sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. W oczywisty sposób obowiązek taki spoczywa na sędzię (zarówno sędzię powszechnym jak i Sądzie Najwyższym) również w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Należy jednocześnie pamiętać, że wobec obowiązującego w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej przymusu adwokacko-radcowskiego niedopuszczalne jest w tej sytuacji zawiązanie przez stronę czynności podjętych przez nienależycie umocowanego pełnomocnika<sup>10</sup>.

„W przypadku gdy dokument pełnomocnictwa wskazuje na inny zakres umocowania pełnomocnika, niż ten którego w toku postępowania dotyczą rzeczywiste jego działania, kluczowe jest (...) zbadanie rzeczywistego zakresu udzielonego pełnomocnikowi umocowania celem stwierdzenia czy faktycznie zachodzi jego wadliwość.”<sup>11</sup>. Dla ustalenia zakresu i oceny poprawności umocowania podstawowe

<sup>7</sup> Tak m.in. w sprawach: I NSNc 103/20; I NSNc 71/21; I NSNc 123/21.

<sup>8</sup> Tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904, ze zm.; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 22 lipca 2020 r., I NSNc 43/19.

<sup>9</sup> Por. M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, red. M. Manowska, wyd. IV, Warszawa 2021, s. 316.

<sup>10</sup> Zob. M. Manowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 329.

<sup>11</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lipca 2019 r., IV CSK 633/18.

znaczenie procesowe ma przy tym treść dokumentu pełnomocnictwa (por. art. 92 k.p.c.). „W braku szczególnych wymagań wynikających wprost z ustawy, ocena zakresu pełnomocnictwa procesowego, w tym co do umocowania do działania przed Sądem Najwyższym, sytuuje się każdorazowo w płaszczyźnie wykładni oświadczenia mocodawcy, która powinna uwzględniać cały kontekst językowy składający się na jego treść.”<sup>12</sup>. Z praktycznego punktu widzenia badanie takie powinno obejmować w szczególności zakres podmiotowy i przedmiotowy pełnomocnictwa oraz granice czasowe udzielonego upoważnienia. Niewątpliwie proces weryfikacji powinien również zmierzać do ustalenia, czy pełnomocnictwo zostało podpisane przez uprawnioną osobę (mocodawcę). W przypadku pełnomocnictwa podpisanego przez członków organów podmiotu występującego w obrocie prawnym najczęściej obowiązek sądu stwierdzenia umocowania osób, które złożyły podpisy pod dokumentem pełnomocnictwa w imieniu i na rzecz takiego podmiotu, łączy się z koniecznością weryfikowania odpisu informacji z Krajowego Rejestru Sądowego (ewentualnie – w przypadku podmiotu zagranicznego – odpisu informacji uzyskanej z rejestru zagranicznego, który do akt sądowych powinien być przedłożony wraz ze stosownym uwierzytelnionym tłumaczeniem tego dokumentu na język polski). W przypadku podmiotu mającego siedzibę w Polsce często tego rodzaju badanie wymaga uzyskania przez sąd (samodzielnie) wydruku komputerowego informacji z Krajowego Rejestru Sądowego (zob. art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>13</sup>). Przy czym istotne jest, by pozyskane dane były aktualne na moment udzielenia pełnomocnictwa<sup>14</sup>, co w wielu przypadkach oznacza konieczność pobrania wydruku pełnych informacji o danym podmiocie ujawnionym w rejestrze.

Jak pokazuje dotychczasowa praktyka sądowa, nie wszystkie sądy powszechne przed nadaniem biegu skardze nadzwyczajnej zdają się przykładać należyłą uwagę do weryfikowania prawidłowości umocowania zastępcy procesowego strony. Można spotkać się z sytuacjami, w których doręczenie odpisu skargi nadzwyczajnej (i ewentualnie dalszych pism procesowych) nastąpiło do rąk pełnomocnika, który nie legitymował się skutecznym umocowaniem do reprezentowania strony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym<sup>15</sup> lub odwrotnie – mimo wykazania należytego pełnomocnictwa – sąd dokonał doręczenia bezpośrednio stronie<sup>16</sup>. Niewątpliwie taka praktyka nie jest właściwa w świetle treści art. 133 § 3 k.p.c., który w przypadku usta-

<sup>12</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2018 r., I CZ 30/18.

<sup>13</sup> T.j. Dz.U. 2021, poz. 112, ze zm.

<sup>14</sup> Zob. M. Manowska, *op. cit.*, s. 326-327.

<sup>15</sup> Tak m.in. w sprawach: I NSNc 103/20; I NSNc 10/22.

<sup>16</sup> Tak m.in. w sprawie I NSNc 69/21.

nowienia pełnomocnika procesowego nakazuje dokonywać doręczeń wyłącznie do rąk tej osoby.

### Forma pełnomocnictwa

Na mocy art. 89 § 1-2 k.p.c. nie powinno budzić wątpliwości, że pełnomocnictwo procesowe może być udzielone w formie pisemnej lub ustnej (poprzez złożenie oświadczenia i wciągnięcie go do protokołu), z zastrzeżeniem wyjątku, o którym mowa w § 1<sup>17</sup>, dotyczącego czynności procesowej dokonanej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego<sup>17</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, że w procedurze cywilnej w dalszym ciągu do udzielenia pełnomocnictwa w formie pisemnej wymagane jest złożenie własnoręcznego podpisu przez mocodawcę na dokumencie wykazującym umocowanie (tzw. zwykła forma pisemna pełnomocnictwa). W aktualnym stanie prawnym nie wywołuje zaś skutków procesowych złożenie dokumentu pełnomocnictwa opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 78<sup>1</sup> k.c. (tzw. forma elektroniczna pełnomocnictwa). Podnosi się bowiem, że w ramach postępowania cywilnego „(...) nadal obowiązuje ogólne uregulowanie art. 89 § 1 k.p.c., który wymaga dołączenia do akt sprawy – w oryginale albo uwierzytelnionym odpisie – pełnomocnictwa procesowego podpisanego w sposób tradycyjny (poprzez złożenie własnoręcznego podpisu na papierze).”<sup>18</sup>.

### Uwierzytelnienie odpisu pełnomocnictwa

Artykuł 89 § 1 k.p.c. stanowi, że pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem dla strony przeciwnej. Oznacza to, że dokument pełnomocnictwa powinien być przedstawiony do akt sądowych w oryginale lub w formie uwierzytelnionego odpisu. Należy pamiętać, że w przypadku radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zawsze będziemy mieli do czynienia ze złożeniem uwierzytelnionej kopii legitymacji. Co przy tym istotne, dokument taki jest ważny jedynie 5 lat od chwili wydania, co powinno skłaniać każdorazowo sąd w toku postępowania ze skargi nadzwyczajnej do większej czujności i kontroli terminu jego ważności.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku braku oryginału dokumentu pełnomocnictwa spełnia wymagania kodeksowe w rozumieniu art. 89 § 1 k.p.c. złożenie do akt sądowych odpisu pełnomocnic-

<sup>17</sup> M. Manowska, *op. cit.*, s. 326.

<sup>18</sup> Zob. M. Dziurda i B. Wołodkiewicz, *Pełnomocnictwo w formie elektronicznej w postępowaniu cywilnym*, Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 1 października 2021 r.

stwa poświadczonego za zgodność z oryginałem przez notariusza. Z treści powołanego przepisu wynika, że odpis pełnomocnictwa (w tym kopię legitymacji radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej) może też uwierzytelnić samodzielnie pełnomocnik występujący w sprawie. W kwestii klauzul uwierzytelniających praktyczne znaczenie mają przede wszystkim uregulowania zawarte odpowiednio w: art. 4 ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>19</sup>, art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>20</sup> oraz art. 31 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>21</sup>. Z porównania brzmienia powołanych przepisów można wyprowadzić generalną zasadę, że tego rodzaju klauzula powinna zawierać podpis pełnomocnika oraz oznaczenie miejsca i daty sporządzenia poświadczenia, a na żądanie – wskazywać również godzinę dokonania czynności. Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z ugruntowanym w judykaturze poglądem, niedopuszczalne jest późniejsze dopisanie brakujących elementów klauzuli uwierzytelniającej<sup>22</sup>.

Z mojego doświadczenia zawodowego związanego z analizą akt spraw ze skarg nadzwyczajnych wynika, że dość często ujawniane są wadliwości związane z procedurą uwierzytelniania odpisów dokumentów pełnomocnictw. Uchybienia dotyczą m.in. zaniechania umieszczenia w treści klauzuli miejsca czy daty poświadczenia (tak m.in. w sprawie I NSNc 178/21). Zdarzają się również przypadki, w których klauzula nie jest opatrzona własnoręcznym podpisem występującego w sprawie pełnomocnika albo jest opatrzona podpisem lecz innego pełnomocnika, który nie podejmuje czynności w imieniu i na rzecz strony w danym postępowaniu (tak m.in. w sprawie I NSNc 20/21).

## Granice przedmiotowe pełnomocnictwa

Jak już wyżej wspomniano, obowiązek badania przez sąd prawidłowego upoważnienia zastępcy procesowego strony łączy się z potrzebą dokładnego ustalenia rzeczywistego zakresu tego umocowania. Nie ulega przy tym wątpliwości, że na podstawie art. 91 k.p.c. pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje z mocy samego prawa umocowania do reprezentowania strony w postępowaniu zainicjowanym skargą nadzwyczajną.

Sposób weryfikacji granic upoważnienia do występowania przed Sądem Najwyższym był wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu

<sup>19</sup> T.j. Dz.U. 2022, poz. 1184.

<sup>20</sup> T.j. Dz.U. 2022, poz. 1166.

<sup>21</sup> T.j. Dz.U. 2021, poz. 2180; zob. też M. Manowska, *op. cit.*, s. 327-328.

<sup>22</sup> Tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniach z: 24 października 2013 r., IV CZ 73/13; 6 listopada 2013 r., IV CZ 99/13; zob. też M. Manowska, *op. cit.*, s. 328.

Najwyższego. W dotychczasowej judykaturze wypracowano pewne rozwiązania (reguły) zapewniające możliwie jednolitą ocenę w tym zakresie, przyjmując, że:

- pełnomocnictwo obejmujące upoważnienie do występowania przed sądami obejmuje umocowanie do występowania także przed Sądem Najwyższym<sup>23</sup>;
- pełnomocnictwo obejmujące umocowanie do reprezentowania mocodawcy we wszystkich postępowaniach sądowych zawiera upoważnienie do dokonywania wszystkich czynności, które są potrzebne do występowania przed wszystkimi sądami, w tym przed Sądem Najwyższym<sup>24</sup>;
- pełnomocnictwo, z którego wynika umocowanie do przeprowadzenia postępowania w sprawie zainicjowanej wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, bez żadnych ograniczeń co do etapu tego postępowania, jest wystarczające do działania przez pełnomocnika za stronę w postępowaniu zainicjowanym tym środkiem<sup>25</sup>;
- umocowanie do działania „we wszystkich postępowaniach sądowych” obejmuje wszystkie stadia sądowe, także przed Sądem Najwyższym<sup>26</sup>;
- dopuszczalne jest określenie w jednym dokumencie pełnomocnictwa umocowania do działania przed Sądem Najwyższym oraz przed sądami powszechnymi<sup>27</sup>;
- pełnomocnictwo zawierające umocowanie do działania przed sądami powszechnymi nie obejmuje umocowania do działania przed Sądem Najwyższym<sup>28</sup>;
- pełnomocnictwo procesowe udzielone do prowadzenia sprawy „we wszystkich instancjach” i „przed sądami wszystkich instancji” nie obejmuje umocowania do występowania przed Sądem Najwyższym<sup>29</sup>;
- ustanowienie pełnomocnika do konkretnej sprawy toczącej się przed sądem powszechnym uprawnia jedynie do składania zwykłych środków odwoławczych<sup>30</sup>;
- wskazanie w treści pełnomocnictwa, że obejmuje ono reprezentowanie mocodawcy w konkretnej sprawie oraz występowanie w postępowaniu sądowym we wszystkich instancjach

<sup>23</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2016 r., III PK 62/15.

<sup>24</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2015 r., II PZ 4/15.

<sup>25</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2020 r., III CZ 15/20, dot. skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

<sup>26</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2018 r., IV CZ 15/18.

<sup>27</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2019 r., IV CZ 76/18.

<sup>28</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2004 r., IV CZ 121/04.

<sup>29</sup> Por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 27 października 2017 r., IV CZ 64/17; 29 lipca 2020 r., I PZ 19/19.

<sup>30</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2018 r., I CZ 108/18.

oznacza, że pełnomocnictwo to dotyczy tylko postępowań przed sądami powszechnymi, z prawem wnoszenia zwykłych środków zaskarżenia<sup>31</sup>.

Powyższe reguły zostały w zasadniczej mierze zaakceptowane również na gruncie postępowań ze skarg nadzwyczajnych, w toku których Sąd Najwyższy – przy ocenie zakresu pełnomocnictwa upoważniającego do występowania w tej kategorii spraw – korzysta z bogatego dorobku judykatury wypracowanego w tym zakresie<sup>32</sup>.

Omawiając praktyczne aspekty związane z zakresem pełnomocnictwa, należy również zwrócić uwagę na podstawowe zasady, które powinny mieć zastosowanie przy badaniu należytego umocowania pełnomocnika substytucyjnego w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. Nie ulega wątpliwości, że w takim przypadku pełnomocnictwo substytucyjne musi być podpisane przez pełnomocnika głównego, który ma prawo do reprezentowania strony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Z oczywistych bowiem względów pełnomocnictwo substytucyjne nie może mieć szerszego zakresu niż pełnomocnictwo główne. W sytuacji zatem, gdy pełnomocnik główny (np. pracownik) nie dysponuje pełnomocnictwem uprawniającym do podejmowania czynności w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, pełnomocnik taki nie może udzielić skutecznie dalszego pełnomocnictwa (substytucji) w szerszym wymiarze niż to, którym sam dysponuje<sup>33</sup>.

W tym miejscu należy również odnieść się do pojawiającego się na gruncie spraw ze skarg nadzwyczajnych zagadnienia, czy dyrektor oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych może skutecznie udzielić pełnomocnictwa procesowego do działania przed Sądem Najwyższym, czy też takie pełnomocnictwo może udzielić jedynie Prezes tego Zakładu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie podkreśla się, że w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie jest wymagane pełnomocnictwo procesowe udzielone przez Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż dyrektor oddziału ma uprawnienie do samodzielnego udzielenia pełnomocnictwa procesowego do zastępstwa oddziału w tej kategorii spraw. Wyjaśniając procesową pozycję Zakładu i jego jednostek organizacyjnych, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 maja 2021 r., II USK 104/21, wskazał, że „ (...) w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zdolność sądową i procesową mają, zgodnie z art. 460 § 1 k.p.c., organy rentowe, przez które rozumie się, między innymi, jednostki organizacyjne Zakładu określone w przepisach o systemie ubez-

<sup>31</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 maja 2016 r., I UZ 52/15.

<sup>32</sup> Tak Sąd Najwyższy m.in. w sprawach: I NSNc 103/20; I NSNc 104/20; I NSNc 113/20; I NSNc 107/21; I NSNc 112/21; I NSNc 14/22; I NSNc 102/22; I NSNc 112/22.

<sup>33</sup> Tak Sąd Najwyższy m.in. w sprawie I NSNc 80/21.



pieczeń społecznych, właściwe do wydawania decyzji w sprawach świadczeń (art. 476 § 4 pkt 1 k.p.c.). Jednostkami tymi są terenowe jednostki organizacyjne Zakładu stanowiące jego oddziały. Zdolność procesowa organu rentowego ma swoje oparcie bezpośrednio w ustawie, a nie w pełnomocnictwie udzielonym przez Prezesa Zakładu, a posiadanie przez organ rentowy zdolności procesowej oznacza zdolność do dokonywania przez jednostkę organizacyjną będącą takim organem wszystkich czynności procesowych (...).”.

### Temporalny zakres pełnomocnictwa

W praktyce problematyczna wydaje się być także kwestia, czy pełnomocnictwo udzielone w toku postępowania przed sądem powszechnym, zawierające dodatkowo umocowanie do działania przed Sądem Najwyższym, uprawnia do reprezentowania strony również po prawomocnym zakończeniu tego postępowania rozpoznawczego i umożliwi pełnomocnikowi podejmowanie skutecznych czynności w toku kontroli nadzwyczajnej, czy też w takiej sytuacji – przy założeniu, że postępowanie ze skargi nadzwyczajnej jest odrębną sprawą w technicznoprosesowym znaczeniu<sup>34</sup> – konieczne jest mimo wszystko udzielenie osobnego (szczególnego) pełnomocnictwa do reprezentowania strony w sprawie ze skargi nadzwyczajnej.

Niezależnie od uznania, czy trafna jest koncepcja zakładająca, że wniesienie skargi nadzwyczajnej (podobnie jak wniesienie skargi kasacyjnej) stanowi wprowadzenie następstwa i ciąg dalszy postępowania zakończonego przed sądem powszechnym, niemniej w znaczeniu technicznoprosesowym wszczynając nową sprawę (zagadnienie to wykracza bowiem poza ramy niniejszego opracowania), racje prawne przemawiają za uznaniem, że jeśli w dokumencie pełnomocnictwa, złożonym do akt sądowych w toku postępowania rozpoznawczego przed sądem powszechnym, wyraźnie zastrzeżono, że pełnomocnik w osobie adwokata lub radcy prawnego jest umocowany do działania przed Sądem Najwyższym, a przy tym dokument ten nie zawiera żadnych klauzul ograniczających czasowo udzielone upoważnienie, to w takim przypadku nie ma zastosowania przepis art. 91 k.p.c., z którego wypływa generalne umocowanie dla pełnomocnika do działania jedynie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tym przepisie). Pełnomocnictwo obejmujące między innymi umocowanie do prowadzenia postępowania przed Sądem Najwyższym wykracza bowiem poza zakres pełnomocnictwa procesowego z art. 91

<sup>34</sup> Przyjmuje się, że rozpoznanie nadzwyczajnych środków zaskarżenia następuje poza tokiem instancji, w ramach odrębnej sprawy w technicznoprosesowym znaczeniu. Tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z 9 marca 2018 r., I CZ 30/18.

k.p.c., stanowiąc pełnomocnictwo szersze, którego znaczenie powinno się oceniać, zgodnie z art. 92 k.p.c., według jego treści oraz przepisów prawa cywilnego<sup>35</sup>. Należy zatem przyjąć, że pełnomocnik na mocy takiego dokumentu pełnomocnictwa (udzielonego jeszcze na etapie toczącego się postępowania rozpoznawczego) jest uprawniony do działania również w przyszłym postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej. W orzecznictwie dotyczącym postępowania kasacyjnego trafnie podnosi się, że traktowanie pełnomocnictwa, w którym strona upoważnia pełnomocnika do reprezentowania jej w Sądzie Najwyższym, jako niezawierającego umocowania do reprezentowania strony w toku postępowań o charakterze nadzwyczajnym, stanowi przejaw nadmiernego formalizmu<sup>36</sup>.

Przy ocenie należytego umocowania pełnomocnika do działania w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej zasadniczo wydaje się przy tym nie mieć znaczenia prawnego okoliczność, że pełnomocnictwo, na podstawie którego zastępca procesowy strony podejmuje czynności w toku kontroli nadzwyczajnej, zostało udzielone przed wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego tej instytucji (tj. przed dniem 3 kwietnia 2018 r.). Trudno bowiem doszukiwać się racjonalnych argumentów przemawiających za różnicowaniem skutków procesowych pełnomocnictw udzielonych przed i po 3 kwietnia 2018 r. Jeśli zatem w treści pełnomocnictwa udzielonego przed dniem 3 kwietnia 2018 r. zastrzeżono, że zawiera ono umocowanie do działania we wszystkich postępowaniach przed Sądem Najwyższym, to w wypadku braku informacji o wypowiedzeniu takiego pełnomocnictwa przez stronę za prawidłowy należy uznać wniosek, że uprawnia ono pełnomocnika do podejmowania czynności procesowych w każdym postępowaniu przed Sądem Najwyższym (w tym ze skargi nadzwyczajnej), które toczy się (względnie będzie się toczyć) po dniu udzielenia takiego pełnomocnictwa. Oczywiście nie można pominąć, że w praktycznym wymiarze w niektórych sprawach mogą zachodzić uzasadnione wątpliwości, czy w sytuacji, gdy skarga nadzwyczajna została wniesiona wiele lat po prawomocnym zakończeniu postępowania rozpoznawczego, tak umocowany pełnomocnik, po upływie tak długiego okresu, w dalszym ciągu może podejmować skuteczne czynności w imieniu i na rzecz swojego mocodawcy. Tym bardziej, że przecież po prawomocnym zakończeniu postępowania pełnomocnik nie ma już obowiązku zawiadamiania sądu o wypowiedzeniu stosunku pełnomocnictwa (por. art. 94 k.p.c.). W takim przypadku niewątpliwie na uwagę zasługuje inicjatywa podejmowana przez niektóre sądy powszechne (nie znajdująca wprawdzie jedno-

<sup>35</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II UZ 51/13, dot. pełnomocnictwa w postępowaniu kasacyjnym.

<sup>36</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2009 r., III PZ 3/09.

znacznego ustawowego oparcia), polegająca na kierowaniu do strony – jeszcze przed nadaniem biegu skardze nadzwyczajnej – zapytania, czy znajdujące się w aktach pełnomocnictwo (udzielone w toku postępowania rozpoznawczego i uprawniające do reprezentowania przed Sądem Najwyższym), zachowuje aktualność w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej<sup>37</sup>. Bez wątpienia tego rodzaju działanie sądu ma na celu zapewnienie stronie gwarancji procesowych i przyczynia się do ochrony jej interesów. Z drugiej strony w oczywisty sposób taka praktyka nie służy realizacji zasady sprawności postępowania cywilnego. W kontekście przedstawionych wyżej uwag, a także uwzględniając szczególnie tryb wszczęcia kontroli nadzwyczajnej (związany między innymi ze znacznie wydłużonym terminem do wniesienia skargi nadzwyczajnej w porównaniu do innych funkcjonujących w procesie cywilnym nadzwyczajnych środków zaskarżenia), zasadnym zatem wydaje się prawne i jednoznaczne uregulowanie przez ustawodawcę kwestii, czy, a jeśli tak, to w jakich okolicznościach sąd powinien prowadzić samodzielnie swoistego rodzaju „postępowanie dowodowe” i zwracać się do stron z zapytaniem, czy znajdujące się w aktach pełnomocnictwo udzielone na etapie postępowania przed sądem powszechnym, zawierające w swej treści umocowanie do działania przed Sądem Najwyższym, zachowuje aktualność również w postępowaniu zainicjowanym skargą nadzwyczajną.

### **Pomoc prawna świadczona z urzędu w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej**

Omawiając zagadnienie przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej należy mieć także na uwadze, że umocowanie pełnomocnika z urzędu ustanowionego w postępowaniu rozpoznawczym przed sądem powszechnym – podobnie jak na gruncie postępowania kasacyjnego – nie obejmuje swoim zakresem umocowania do reprezentacji strony w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi nadzwyczajnej (por. art. 118 § 2 k.p.c.)<sup>38</sup>. Oznacza to, że strona zamierzająca w dalszym ciągu (tj. w toku postępowania ze skargi nadzwyczajnej) korzystać z pomocy pełnomocnika z urzędu powinna złożyć do sądu w tym zakresie odpowiedni wniosek.

Należy również wyraźnie zaznaczyć, że ustanowienie pełnomocnika z urzędu na etapie postępowania ze skargi nadzwyczajnej rodzi po stronie sądu obowiązek doręczenia takiemu pełnomocnikowi odpisu skargi (ewentualnie wraz z dalszymi pismami procesowymi) celem umożliwienia mu zajęcia stanowiska w sprawie.

<sup>37</sup> Tak m.in. w sprawie I NSNc 11/21.

<sup>38</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2010 r., II PK 292/09.

## Reprezentacja Skarbu Państwa w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej

Na zakończenie warto jeszcze zwrócić uwagę, że w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej, podobnie jak w każdym innym postępowaniu przed Sądem Najwyższym, wyłączone (i zarazem obligatoryjne) zastępstwo Skarbu Państwa sprawuje Prokuratoria Generalna<sup>39</sup>. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne zastępowanie go przez żaden inny podmiot (w tym adwokata i radcę prawnego), co obejmuje także czynności związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowane przed sądem niższej instancji<sup>40</sup>. Czynności przedsięwzięte przed Sądem Najwyższym przez podmioty inne niż Prokuratoria Generalna należy przy tym uznać za pozbawione skuteczności<sup>41</sup>.

### Podsumowanie

Przytoczone wyżej zagadnienia wskazują na liczne obowiązki, przed jakim stoją sądy, dokonując wstępnej kontroli spraw ze skarg nadzwyczajnych i weryfikując prawidłowość umocowania występujących w tych sprawach pełnomocników. Tymczasem z mojego doświadczenia zawodowego wynika, że w wielu przypadkach sądy powszechne nie dokładają w tym zakresie należytej staranności, co w konsekwencji skutkuje koniecznością zwrotu akt przez Sąd Najwyższy danemu sądowi w celu usunięcia dostrzeżonych braków i w oczywisty sposób przyczynia się do nieuzasadnionego wydłużenia postępowania ze skargi nadzwyczajnej. Należy zaś mieć na uwadze, że reprezentacja strony przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika ma znaczenie nie tylko dla zapewnienia sprawności (efektywności) postępowania, ale również dla zagwarantowania stronom jak najpełniejszej ochrony prawnej w jego ramach<sup>42</sup>. Nie można również tracić z pola widzenia, że konsekwencje braku należytego umocowania są daleko idące i mogą być podstawą stwierdzenia nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.)<sup>43</sup>.

### Bibliografia

Dziurda Marcin, Wołodkiewicz Bartosz, *Pełnomocnictwo w formie elektronicznej w postępowaniu cywilnym*, Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 1 października 2021 r.

<sup>39</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2019 r., III CZ 33/19.

<sup>40</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2013 r., III CSK 263/13.

<sup>41</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2008 r., I CZ 32/08.

<sup>42</sup> Zob. P. Ryłski, *op.cit.*, art. 86.

<sup>43</sup> Zob. M. Manowska, *op. cit.*, s. 330.

Ereciński Tadeusz (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V, Warszawa 2016.

Manowska Małgorzata (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, wyd. IV, Warszawa 2021.

Rylski Piotr (red.) *Komentarz On line do Kodeksu postępowania cywilnego*, wyd. I, Legalis 2022.



---

Piotr Szudejko\*

## SKRACANIE ŻYCIA PACJENTA W POLSKIM PRAWIE KARNYM

---

Przedmiotem artykułu jest omówienie regulacji eutanazji oraz medycznie wspomaganego samobójstwa w polskim prawie karnym. Postawiona zostaje teza, że stosowane obecnie regulacje: zabójstwa z litości (art. 150 K.k.) oraz pomocy w samobójstwie (art. 151 K.k.) nie uwzględniają kontekstu medycznego oraz sytuacji zdrowotnej ofiary, stąd prowadzone w literaturze rozważania dotyczące wysokości zagrożenia karnego oraz instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary są nieuzasadnione.

Pominięte zostało rozważenie dopuszczalności wymienionych procedur medycznych, bowiem niezależnie od założeń aksjologicznych przyszła regulacja pozwoli na zwiększenie ochrony prawa do życia pacjentów oraz bezpieczeństwa prawnego personelu medycznego. Na zakończenie sformułowany zostaje zarys przyszłej regulacji.

Pojęcia kluczowe: eutanazja, medycznie wspomagane samobójstwo, tana-  
tologia.

**S**amoistnienie oraz ewentualny sposób regulacji praktyk eutanazyjnych stanowią źródło ożywionego dyskursu prowadzonego zarówno wśród filozofów, bioetyków, przedstawicieli zawodów medycznych jak i szerszej opinii publicznej. Wskazuje się wiele argumentów, które mają przemawiać za dopuszczalnością bądź niedopuszczalnością takich praktyk, od filozoficznych, poprzez etyczne, religijne, prawne, aż po ekonomiczne. Poziom emocjonalnego zaangażowania uczestników dyskusji powoduje, że osiągnięcie konsensusu w zakre-

---

\*Piotr Szudejko, doktor nauk prawnych, radca prawny; ORCID 0000-0002-5259-8759

sie kształtu regulacji eutanazji wydaje się niezwykle trudne. Charakterystyczne jest przy tym to, że brak unormowania eutanazji pozostaje bez związku z prawdopodobnym stosowaniem takich praktyk przez personel medyczny. W konsekwencji, kontrowersyjne praktyki pozostają poza zakresem jakiejkolwiek regulacji. Celem niniejszego artykułu jest próba wykazania, że obowiązujące w polskim porządku prawnym przepisy karne, które stosowane są w zakresie zjawiska eutanazji oraz medycznie wspomaganego samobójstwa w rzeczywistości nie uwzględniają w należytych stopniu jego specyfiki, co powoduje naruszenie praw zarówno pacjentów, jak i członków personelu medycznego, którzy podejmują się dokonania tych czynów.

Podstawowym problemem w dyskusji dotyczącej normatywnej regulacji eutanazji jest jak się zdaje nie tyle światopoglądowy pluralizm, co brak zgody odnośnie definicji tej praktyki wśród badaczy, a w konsekwencji także w opinii społecznej<sup>1</sup>. Dodatkowo, charakterystyczne dla rozważań dotyczących omawianego zagadnienia jest przyjmowanie takich definicji, które mają służyć doraźnym celom argumentowania, najczęściej przeciwko dopuszczalności stosowania czy nawet uregulowania tej praktyki<sup>2</sup>. Takie podejście powoduje jednak powstawanie chaosu pojęciowego, czego wyrazem jest jednocześnie występowanie w literaturze następujących kategorii, odnoszących się do skrócenia życia pacjenta: eutanazja bierna i czynna, eutanazja adobrowolna, eutanazja niedobrowolna, ortotanazja<sup>3</sup>, kariatazja<sup>4</sup>, benemortasia<sup>5</sup>. Dodatkowo, powyższe kategorie nie pokrywają się znaczeniowo. Podstawowym warunkiem prowadzenia racjonalnego dyskursu jest uporządkowanie definicji eutanazji. Tezą artykułu jest twierdzenie, że praktyki eutanatyczne nie zostały uregulowane w polskich przepisach prawnych w sposób bezpośredni, a istniejące regulacje mają charakter szczątkowy. Celem niniejszej pracy będzie omówienie zjawisk eutanatycznych, ich normatywnego otoczenia, a następnie przedstawienie wniosków *de lege ferenda* w powyższym zakresie.

Termin eutanazja wywodzi się z języka greckiego, dosłownie oznacza *dobrą śmierć*<sup>6</sup>. W czasach nowożytnych praktykę tę jako

<sup>1</sup> J. Malczewski, *Eutanazja: Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012, s. 78-79; A. Alichniewicz, *Eutanazja i lekarska pomoc w samobójstwie*, [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013, s. 283; M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomaganie samobójstwo na świecie*, Kraków 2004, s. 21.

<sup>2</sup> W. Bołoz, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 144; hasło *Eutanazja* [w:] red. A. Muszala, *Encyklopedia bioetyki. Personalizm chrześcijański. Głos Kościoła*, Radom 2005, s. 189; M. Aramini, *Bioetyka dla wszystkich*, Kraków 2011, s. 254.

<sup>3</sup> W. Bołoz, *Bioetyka...*, s. 152.

<sup>4</sup> W. Jacózyński, *W sprawie eutanazji*, „Archiwum Historii i Filozofii Medycyny” 1992, nr 56, s. 229.

<sup>5</sup> W. Bołoz, *Bioetyka...*, s. 152.

<sup>6</sup> W. Bołoz, *Bioetyka...*, s. 210; A. Brezko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 304-305; K. Bączyk, *Eutanazja i „wspomaganie samobójstwo” w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 56.

pierwszy zdefiniował angielski filozof Francis Bacon, wskazując, że jest to następująca przy udziale lekarza łagodna śmierć pacjenta, cierpiącego na chorobę nie dającą nadziei na wyzdrowienie<sup>7</sup>. Powyższa definicja obejmuje zarówno elementy podmiotowe: wolę wyrażoną przez pacjenta oraz udział przedstawiciela zawodu medycznego, jak i elementy przedmiotowe: występowanie choroby o złym rokowaniu i łagodność śmierci (zgonu). Ze względu na brak uwypuklenia niektórych istotnych przesłanek, stanowiących na gruncie regulacji prawnokarnej znamiona czynów zabronionych, definicja Bacona jest niepełna i nie nadaje się do normatywnego wykorzystania, niemniej może stać się punktem wyjścia dla dalszych, pogłębiomych rozważań.

W literaturze zwraca się szczególną uwagę na rozróżnienie pomiędzy praktyką eutanazji czynnej oraz biernej, przypisując temu podziałowi kluczowe znaczenie dla etycznej i prawnej oceny omawianej praktyki. Eutanazja czynna polegać ma na interwencji medycznej (a więc podaniu środka medycznego bądź przeprowadzeniu innej procedury medycznej), której skutkiem jest bezbolesna śmierć pacjenta. Sprawcą eutanazji czynnej może być wyłącznie osoba należąca do personelu medycznego, a motywem jej dokonania odczuwane wobec pacjenta współczucie.

Eutanazja bierna polegać ma natomiast na niepodjęciu resuscytacji krążeniowo-oddechowej bądź też na zaprzestaniu wykonywania innych czynności, podtrzymujących życie pacjenta, takich jak przykładowo odłączenie respiratora, wyjęcie sondy podającej środki odżywcze, zaprzestanie podawania środków farmakologicznych bądź nieprzeprowadzenie niezbędnego dla podtrzymania życia zabiegu<sup>8</sup>. Eutanazja bierna może zatem stanowić zarówno zaniechanie (na przykład niepodjęcie resuscytacji), jak i działanie (wyłączenie urządzeń, podtrzymujących życie pacjenta). Tym samym, zakwalifikowanie określonej praktyki medycznej do eutanazji czynnej bądź biernej nie może następować na podstawie podziału na działania i zaniechania. Konieczne jest natomiast poszukiwanie innej podstawy, umożliwiającej normatywne i zarazem wyraźne rozróżnienie tych praktyk.

W tym zakresie możliwe wydaje się wykorzystanie wypracowanych na gruncie prawa karnego materialnego postaci zamiaru sprawcy (art. 9 § 1 k.k.). Niezależnie bowiem od tego, czy określona praktyka eutanatyczna nastąpi poprzez działanie czy zaniechanie, eutanazja czynna będzie charakteryzowała się zawsze zamiarem bezpośrednim, ponieważ jej sprawca zmierza do osiągnięcia skut-

<sup>7</sup> M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomaganie...*, s. 26.

<sup>8</sup> W. Załuski, *Eutanazja [w:] Paradoxy Bioetyki Prawniczej*, red. J. Stelmach, B. Brożek, M. Sowiecka, W. Załuski, Warszawa 2010, s. 194.



ku w postaci śmierci pacjenta, który to skutek obejmuje swoją wolą (chce jego realizacji). Eutanazja bierna natomiast oparta jest na zamiarze ewentualnym, ponieważ jej sprawca, przewidując bądź mogąc przewidzieć skutek w postaci śmierci pacjenta, jedynie godzi się na wystąpienie tego skutku, natomiast nie chce go bezpośrednio. Decydujące znaczenie do podjęcia działania ma wola niesienia pomocy pacjentowi, w szczególności skrócenia jego cierpienia.

Jak już wspomniano, w literaturze wyróżnia się także eutanazję niedobrowolną, która nie zawiera elementu prośby bądź zgody, wyrażonej przez pacjenta. Powyższą kategorię w dalszej kolejności można podzielić na eutanazję adobrowolną, określaną także jako eutanazję nieświadomą bądź niedobrowolną – bez woli<sup>9</sup>, którą stosuje się wobec pacjentów, którzy ze względu na stan zdrowia nie mogą złożyć ważnego oświadczenia woli oraz eutanazję przymusową, określaną inaczej jako eutanazja społeczna lub niedobrowolna – wbrew woli, która dokonywana jest wbrew woli, wyrażonej przez pacjenta (pomimo jego sprzeciwu)<sup>10</sup>.

Elementu woli pacjenta nie uwzględnia również praktyka ortotanazji, polegająca na zaniechaniu bądź odstąpieniu od stosowania uporczywej (daremnej) terapii, której skutkiem jest wyłącznie przedłużanie cierpienia pacjenta, co w konsekwencji staje się przyzwoleniem na wystąpienie naturalnej śmierci pacjenta. Zdaniem zwolenników stosowania ortotanazji, stanowi ona odstąpienie od terapii nieuzasadnionej medycznie, podczas gdy eutanazja bierna ma na celu przyspieszenie zgonu pacjenta poprzez zaniechanie terapii medycznie uzasadnionej<sup>11</sup>.

Uporczywa terapia, do której odwołuje się definicja ortotanazji, obejmuje stosowanie środków nadzwyczajnych, stanowiących nieproporcjonalne obciążenie pacjenta w stosunku do korzyści, jakie mogą mu one przynieść<sup>12</sup>. Obecnie stosuje się dwa zasadnicze kryteria dla rozróżnienia środków zwyczajnych oraz nadzwyczajnych: techniczne, które uwzględnia charakter danego środka, wyrażający się w stopniu jego technicznego skomplikowania, dostępności, cenie, inwazyjności oraz kryterium odnoszące się do konkretnej sytuacji pacjenta, które można określić jako subiektywne<sup>13</sup>. Obydwa kryteria wydają się nosić charakter w dużej mierze arbitralny, odwołując się do takich pojęć jak dostępność środka, jego cena, stopień technicz-

<sup>9</sup> M. Sikora, M. Szczepański, *Eutanazja w świadomości społecznej: między odtuzuceniem a akceptacją*. [w:] *Eutanazja. Prawo do życia. Prawo do wolności* red. B. Chyrowicz, Lublin 2005, s. 69.

<sup>10</sup> W. Załuski, *Eutanazja...*, s. 194; J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 101; A. Brezcko, *Podmiotowość...*, s. 311; P. Singer, *Etyka Praktyczna*, Warszawa 2003, s. 174.

<sup>11</sup> T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002, s. 206-207.

<sup>12</sup> J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 92; A. Alichniewicz, *Eutanazja a etyczne podstawy medycyny stanów terminalnych* [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych życia ludzkiego*, red. M. Gałuszko, K. Szweczyk, Warszawa-Łódź 2002, s. 160.

<sup>13</sup> J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 92.

nego skomplikowania, obciążenie dla pacjenta<sup>14</sup>. Z tych przyczyn wątpliwa jest możliwość ich zastosowania w regulacjach prawnych. Szczegółowe omówienie problematyki środków zwyczajnych i nadzwyczajnych przekracza ramy niniejszego artykułu, należy natomiast wskazać na niepokojący brak normatywnej czy chociażby powszechnie akceptowanej definicji tych środków, a tym samym – definicji uporczywej terapii. Elementem ortotanazji, który pozostaje nieistotny z normatywnego punktu widzenia, jest rola duchowego wsparcia w procesie umierania, która zresztą może towarzyszyć każdej z praktyk eutanatycznych.

Zbliżoną do eutanazji praktyką jest medycznie wspomagane samobójstwo, które wyróżnia mniejsze zaangażowanie personelu medycznego, sprowadzające się do ułatwienia pacjentowi samodzielnego odebrania sobie życia poprzez udzielenia fizycznej lub psychicznej pomocy<sup>15</sup>. W praktyce rozróżnienie pomiędzy wspomaganym samobójstwem a eutanazją czynną może sprawiać znaczne trudności, granica bowiem między tymi praktykami jest niejednokrotnie płynna<sup>16</sup>.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy zauważyć, że warunkiem uznania określonej praktyki za eutanazję, a więc dobrą śmierć, jest wyrażenie woli przez pacjenta. Warunek ten można wyprowadzić przede wszystkim z prawa do prywatności, wyrażonego w art. 47 Konstytucji RP, jak również z licznych aktów prawa międzynarodowego, które zostały przez Rzeczpospolitą Polską inkorporowane do krajowego porządku prawnego. Z drugiej natomiast strony, zasada zgody na dokonywanie interwencji medycznych wynika z przepisów niższej rangi, regulujących relację lekarz - pacjent<sup>17</sup>. Wszelkie natomiast praktyki odnoszące się do skrócenia życia, które nie opierają się na uznaniu podmiotowości pacjenta, a noszą charakter lekarskiego bądź państwowego paternalizmu, trzeba uznać za zabójstwo w typie podstawowym.

Podjmując się zdefiniowania eutanazji, można przyjąć, że jest to spowodowanie śmierci pacjenta, u którego zdiagnozowano śmiertelną i nieuleczalną chorobę, na jego prośbę bądź za jego zgodą przez personel medyczny bądź przynajmniej przy jego udziale. Dla potrzeb tej definicji spowodowanie śmierci będzie obejmowało zarówno działania bezpośrednio zmierzające do śmierci pacjenta, jak i niepodjęcie bądź zaniechanie działań, podtrzymujących lub przedłużających życie.

<sup>14</sup> T. Kielanowski, *Medyczne i moralne problemy umierania i śmierci [w:] W kręgu życia i śmierci. Moralne problemy medycyny współczesnej*, red. Z. Szawarski, Warszawa 1987, s. 246.

<sup>15</sup> A. Alichniewicz, *Eutanazja i lekarska...*, s. 287; J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 107.

<sup>16</sup> P. Singer, *Etyka Praktyczna...*, s. 171; J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 108.

<sup>17</sup> Art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (t.j. Dz.U. 2020, poz. 514) oraz art. 17 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2020, poz. 849).

Polski porządek prawny nie odnosi się bezpośrednio do praktyk eutanatycznych, co może budzić zdziwienie w kontekście doniosłości tej problematyki. W dalszej części opracowania omówione zostaną kolejno regulacje prawne odnoszące się w sposób pośredni do eutanazji biernej, czynnej oraz medycznie wspomaganego samobójstwa.

Z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej: u.z.l.) wynika generalny obowiązek udzielania przez lekarza pomocy lekarskiej w sytuacji, gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia przez pacjenta. Uzupełnieniem powyższego obowiązku jest wynikające z art. 38 ust. 1 u.z.l. ograniczenie prawa lekarza do niepodjęcia bądź odstąpienia od leczenia w zakresie, w którym mogłoby to spowodować wystąpienie takiego zagrożenia.

Każda interwencja medyczna wymaga wyrażenia zgody przez pacjenta bądź też, zastępczo, przez inną, uprawnioną osobę lub podmiot. Możliwe jest zatem zgodne z prawem osiągnięcie skutku w postaci śmierci pacjenta, poprzez odmowę wyrażenia zgody na określone interwencje, ratujące lub podtrzymujące życie, czemu lekarz powinien się podporządkować. Art. 34 ust. 7 u.z.l. dopuszcza wprawdzie możliwość dokonania interwencji medycznych, wiążących się z podwyższonym ryzykiem dla pacjenta bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź właściwego sądu opiekuńczego, niemniej z wykładni ostatniego zdania tego przepisu wynika, że nie dotyczy on sytuacji, gdy wyrażenia takiej zgody odmówiono.

Dodatkowego rozważenia wymaga natomiast obowiązująca w tym zakresie regulacja prawno-karna. Art. 162 § 1 Kodeksu karnego<sup>18</sup> (dalej: k.k.) penalizuje nieudzielenie pomocy człowiekowi, który znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o ile udzielenie takiej pomocy nie wiąże się z narażeniem siebie lub innej osoby na powyższe skutki. Dodatkowo, w § 2 powyższego artykułu ustawodawca wyłączył przestępność czynu nieudzielenia pomocy w sytuacji, w której do jej udzielenia konieczne jest poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo gdy możliwa jest niezwłoczna pomoc osoby lub instytucji do tego powołanej.

Przedstawiciel personelu medycznego sprawującego opiekę nad pacjentem występuje jako gwarant, a więc zgodnie z treścią art. 2 k.k. odpowiada za sam skutek, nie zaś za nieudzielenie pomocy, a więc art. 162 k.k. może znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku, w którym sprawca występuje poza swoją rolę zawodową.

Problematyczna jest natomiast odpowiedzialność osoby, która odmawia udzielenia zgody zastępczej na interwencję medyczną, ratującą lub podtrzymującą życie, zgodnie z art. 32 ust. 2 lub 4 oraz

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1444).

art. 34 ust. 3 u.z.l. W takim przypadku niezbędne jest odwołanie się do wykładni celowościowej powyższych przepisów. Stanowią one rodzaj fikcji prawnej wyrażenia zgody na interwencję medyczną przez pacjenta, znajdując zastosowanie w sytuacji, gdy pacjent nie może samodzielnie złożyć ważnego oświadczenia. Osoba lub podmiot, wyrażający zgodę zastępczą, powinni w tym zakresie kierować się nie tylko interesem pacjenta, ale przede wszystkim jego wolą, zrekonstruowaną w ramach tzw. osądu zastępczego. W świetle powyższego trudno zaakceptować wniosek, że odmowa wyrażenia zgody zastępczej na zabieg w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta mogłaby zostać przez ustawodawcę spenalizowana. Takie rozwiązanie podważałoby sens przepisów, regulujących wyrażanie zgody zastępczej, w szczególności zgody na interwencje wiążące się z podwyższonym ryzykiem, na podstawie art. 34 ust. 3 u.z.l. Skoro bowiem odmowa wyrażenia zgody zastępczej miałaby wiązać się z odpowiedzialnością karną, to o wiele prostszym rozwiązaniem byłaby całkowita rezygnacja z tej instytucji i podejmowanie decyzji przez samego lekarza.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że zgodnie z art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej, lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii, jak również stosowania środków nadzwyczajnych<sup>19</sup>, co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy na takie interwencje medyczne brak jest zgody pacjenta bądź wyrażającej zgodę zastępczą osoby lub instytucji. Nie powinno to natomiast prowadzić do wniosku, że lekarz ma prawo do całkowicie dowolnego odstąpienia bądź zaniechania interwencji, co do której na podstawie decyzji lekarza została już wyrażona zgoda bądź zgoda zastępcza. Taka interpretacja prowadziłaby do jaskrawej sprzeczności art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz postępowania lekarza z omówionymi wyżej przepisami prawnymi, a w szczególności z art. 47 Konstytucji RP. Takie odstąpienie powinno wynikać ze zmiany sytuacji zdrowotnej pacjenta.

Z powyższej analizy płynie wniosek, że na gruncie polskiej regulacji prawnej eutanazja bierna, polegająca zarówno na działaniu jak i na zaniechaniu, i rozumiana jako poszanowanie niezgody pacjenta na proponowane leczenie jest dopuszczalna, chociaż nie została uregulowana przez ustawodawcę w sposób wyraźny. Brak powyższej regulacji w kontekście konieczności ochrony wartości konstytucyjnej, jaką jest życie ludzkie, należy ocenić negatywnie. Również ochrona lekarza, realizującego wolę pacjenta bądź wolę zastępczą w zakresie zaniechania lub odstąpienia od terapii nie jest wystarczająca, opiera

<sup>19</sup> Sprzeczność między art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej a art. 150 § 1 k.k. identyfikuje M. Szeroczyńska, M. Szeroczyńska, *Czy pacjent ma prawo do śmierci*, „Standardy Medyczne” 2000, nr 5(8), s. 48-53.

się bowiem wyłącznie na uznaniu przez sąd kontratypu pozaustawowego, nie zaś na przepisach prawa przedmiotowego.

W zakresie regulacji eutanazji czynnej w literaturze oraz orzecznictwie przywoływany jest art. 150 k.k., regulujący uprzywilejowany typ zabójstwa, określane jako zabójstwo z litości bądź zabójstwo eutanatyczne<sup>20</sup>. Zgodnie z przytoczoną regulacją, sprawca dopuszczający się zabójstwa na prośbę ofiary i pod wpływem współczucia dla niej podlega karze w niższym wymiarze, niż za podstawowy typ zabójstwa. Dodatkowo, przepis ujęty w paragrafie drugim dopuszcza fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia przez sąd w wyjątkowych wypadkach.

Przestępstwo zabójstwa z litości nosi charakter powszechny, o czym przesądza zastosowanie przez ustawodawcę partykuły *kto*. Ponadto, wśród znamion czynu brakuje odniesienia do kontekstu medycznego, który jest wymieniany jako niezbędny element zjawiska eutanazji czynnej<sup>21</sup>. Ustawodawca wymaga, by popełniając czyn zabroniony sprawca kierował się współczuciem dla ofiary, a nie wskazaniem wiedzy medycznej bądź humanitarną chęcią niesienia pomocy drugiemu człowiekowi<sup>22</sup>. Stan zdrowia ofiary, w szczególności stan terminalny, również nie stanowi znamienia omawianego przestępstwa, niemniej może zostać uznany za wyjątkowy wypadek, warunkujący zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia<sup>23</sup>.

Wobec powyższego, za bezpodstawne należy uznać określanie tego przestępstwa jako zabójstwo eutanatyczne, nie odnosi się ono bowiem do zjawiska eutanazji. Konsekwencją powyższego stwierdzenia jest jednak konieczność zakwalifikowania eutanazji czynnej z art. 148 § 1 k.k. jako zabójstwo w typie podstawowym, co w kontekście pobudek sprawcy, żądania ofiary oraz jej stanu zdrowia trudno uznać za rozwiązanie zgodne z regułami sprawiedliwości.

W zakresie wspomaganego przez lekarza samobójstwa podejmuje się próby kwalifikacji z art. 151 k.k. jako czyn polegający na doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie poprzez namowę lub udzielenie pomocy. Problematiczne jest zastosowanie przez ustawodawcę terminu *namawia*, którego znaczenie nie jest jasne, szczególnie wobec faktu, że ustawa karna posługuje się ogólnym terminem *podżeganie*. Zgodnie z zawartą w art. 18 § 2 k.k. de-

<sup>20</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2014 r., II Aka 267/14, wyrok SA w Łodzi z 6 sierpnia 2013 r., II Aka 118/13.

<sup>21</sup> J. Malczewski, *Z dziejów pojęcia eutanazji*, [w:] *Eutanazja...*, red. B. Chyrowicz, s. 11. M. Otlowski wprowadziła rozróżnienie między eutanazją, którą może popełnić wyłącznie członek personelu medycznego od zabójstwa z litości, które stanowi przestępstwo powszechne. M. Otlowski, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford 1997, s. 5.

<sup>22</sup> M. Szerer, *Skracanie nieznośnego życia*, „Palestra” 1975, nr 1, s. 104-105.

<sup>23</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 325-326, por. J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 181.

finicją, podżeganie polega na tym, że sprawca w zamiarze, by inna osoba popełniła przestępstwo, nakłania ją do tego. W przypadku medycznie wspomaganego samobójstwa namowa nie będzie co do zasady występowała, ponieważ stroną inicjującą jest sam pacjent, nie zaś przedstawiciel zawodu medycznego. Niemniej, również w takim przypadku ziści się odpowiedzialność z art. 151 k.k., ponieważ przepis ten penalizuje również pomocnictwo.

Ustawodawca nie dopuścił jednak w tym przypadku możliwości fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, w związku z czym będzie to możliwe wyłącznie na podstawie art. 1 § 2 bądź art. 60 § 2 k.k.<sup>24</sup>. Omawiane przestępstwo również nosi charakter powszechny, natomiast jego wyjątkowy charakter polega na penalizacji namowy i pomocnictwa do popełnienia czynu, który sam nie stanowi przestępstwa. Art. 151 k.k. chroni życie człowieka przed zamachem osób trzecich, przebiegającym w postaci namowy lub pomocnictwa. Nie stanowi natomiast, jak wskazuje się w literaturze<sup>25</sup>, wyrazu dezaprobaty dla samego aktu samobójczego, ponieważ ustawodawca nie skorzystał ani z możliwości penalizacji form stadialnych ani z ustanowienia norm niezupełnych, z których można by było taką dezaprobatę rekonstruować<sup>26</sup>. Ustawodawca nie ma żadnych podstaw do ingerowania w prawo człowieka do pozbawienia samego siebie życia, które stanowi egzemplifikację prawa do wolności i stanowienia o sobie. Nie jest to jednak równoznaczne z akceptacją aktu samobójstwa.

Fakt występowania niekonsekwencji w zakresie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach zachodzący pomiędzy regulacją przestępstw zabójstwa z litości oraz pomocy w samobójstwie jest przedmiotem krytyki przedstawicieli doktryny<sup>27</sup>. Wskazuje się, że czyn polegający na pomocy w samobójstwie cechuje się mniejszą społeczną szkodliwością od eutanazji czynnej i nie powinien być w związku z tym zagrożony surowszą karą<sup>28</sup>. Takich wniosków nie można jednak podzielić. Jak już wskazano, zarówno przestępstwo zabójstwa z litości, jak i pomocy w samobójstwie nie stanowią przestępstw indywidualnych, a kontekst medyczny nie został uwzględniony w regulacji żadnego z nich. Zarówno więc eutanazja czynna, jak i wspomagane samobójstwo stanowią tylko konkretne przestępstwa, nie wyczerpują jednak całego katalogu możliwych przypadków, stąd nieuzasadniona jest ocena zagrożenia karą z takiej tylko perspektywy.

<sup>24</sup> Możliwe jest zastosowanie także art. 60 § 3 i 4 k.k.

<sup>25</sup> J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 182-183.

<sup>26</sup> P. Konieczniak, *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, s. 76-77.

<sup>27</sup> M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane...*, s. 384; J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 186.

<sup>28</sup> J. Malczewski, *Eutanazja...*, s. 189.

Dodatkowo, należy mieć na względzie fakt, że zabójstwo z litości stanowi uprzywilejowany typ zabójstwa, uwzględniający znamiona w postaci żądania pozbawienia życia, wyrażanego przez ofiarę oraz odczuwanej przez sprawcę litości. Z tych przyczyn uzasadnione jest obniżenie zagrożenia karą w stosunku do podstawowego typu zabójstwa. Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia dopuszczalne jest w wyjątkowym wypadku, a zatem w okolicznościach, które w jeszcze większym stopniu usprawiedliwiają czyn sprawcy. Pomoc w samobójstwie stanowi natomiast przestępstwo *sui generis*, obejmując różnie motywowane przypadki nakłaniania i pomocy innej osobie w odebraniu sobie życia. Medycznie wspomagane samobójstwo jest kwalifikowane jako przestępstwo pomocy w samobójstwie jedynie dlatego, że nie ma innego przepisu ustawy karnej, który można w takim przypadku zastosować. Nie można zatem mówić o aksjologicznej niespójności pomiędzy wysokością kar, a raczej o występowaniu braku regulacji, zarówno w zakresie eutanazji czynnej jak i medycznie wspomaganego samobójstwa. Z tych przyczyn nie można również zgodzić się z podnoszonymi w doktrynie wnioskami, by uzupełnić art. 151 k.k. o możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach<sup>29</sup>. Niezbędne jest raczej uregulowanie czynu, którego dopuścić może wyłącznie przedstawiciel personelu medycznego, a który obecnie kwalifikowany jest jako przestępstwo powszechne.

Odnosząc się do przypadków skracania życia pacjenta w kontekście medycznym bez wyrażenia przez niego woli, a więc do eutanazji niedobrowolnej oraz przymusowej, należy stwierdzić, że takie przypadki należy kwalifikować z art. 148 § 1 k.k. Okoliczność, że sprawca działał pod wpływem współczucia dla ofiary może być natomiast potraktowana wyłącznie jako okoliczność łagodząca.

Z przeprowadzonej powyżej analizy wynika w sposób jednoznaczny, że budzące znaczne społeczne emocje praktyki medyczne zmierzające do skrócenia życia pacjenta, a mianowicie eutanazja bierna, eutanazja czynna oraz medyczna pomoc w samobójstwie nie zostały uregulowane w ustawie karnej. Powyższy stan rzeczy jest niedopuszczalny z perspektywy funkcji gwarancyjnej prawa karnego, stąd w przypadku popełnienia takich czynów kwalifikuje się je jako przestępstwa powszechne. Taką praktykę należy ocenić negatywnie, ponieważ nie uwzględnia specyfiki kontekstu medycznego, motywacji sprawcy oraz roli samej ofiary, która w przypadku eutanazji biernej oraz medycznie wspomaganego samobójstwa sama rezygnuje z dobra chronionego, jakim jest jej życie, a niejednokrotnie

<sup>29</sup> Taką koncepcję zgłaszają, między innymi: A. Wąsek, K. Poklewski-Kozieł oraz M. Szeroczyńska. M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane...*, s. 384-386.

prosi personel medyczny o jego skrócenie, co wypełnia znamię podżegania. W takiej sytuacji za konieczne należy uznać jak najszybsze uregulowanie zjawiska eutanazji oraz medycznie wspomaganego samobójstwa.

Podjmując się naszkicowania ogólnego zarysu przyszłej regulacji za konieczne należy uznać przede wszystkim precyzyjne zdefiniowanie eutanazji biernej oraz czynnej, z uwzględnieniem kontekstu medycznego oraz postaci zamiaru sprawcy jako czynnika rozróżniającego oba zjawiska. Eutanazja czynna powinna zostać zdefiniowana jako skrócenie przez lekarza bądź innego przedstawiciela zawodu medycznego życia pacjenta chorego terminalnie na podstawie jego prośby bądź za jego zgodą. Eutanazja bierna natomiast powinna obejmować niepodjęcie bądź wstrzymanie dalszego udzielania pomocy medycznej na podstawie prośby pacjenta bądź za jego zgodą. Zgoda pacjenta może zostać udzielona zarówno bezpośrednio, jak i we wcześniejszym, warunkowym oświadczeniu zdrowotnym<sup>30</sup>. Stan pacjenta powinien być terminalny, a zatem powinien obejmować wyłącznie przypadki, w których pacjent cierpi na nieuleczalną, śmiertelną chorobę, która bezpośrednio prowadzi do rychłej śmierci, natomiast możliwe do zastosowania procedury medyczne ograniczone są do przedłużenia procesu chorobowego bądź ulżenia w cierpieniach, nie mogą natomiast spowodować wyleczenia.

Medycznie wspomagane samobójstwo natomiast powinno zostać zdefiniowane jako udzielenie przez personel medyczny pomocy pacjentowi w popełnieniu samobójstwa, poprzez dostarczenie środków, informacji bądź też poprzez inne działania, które umożliwią bądź ułatwią popełnienie samobójstwa. Również w tym przypadku konieczne wydaje się zastrzeżenie, że stan pacjenta powinien być terminalny.

Istotnym zagadnieniem jest miejsce przyszłej regulacji. Jak się wydaje, najbardziej odpowiednio byłoby umieszczenie przepisów odnoszących się do eutanazji oraz medycznie wspomaganego samobójstwa w u.z.l., przy jednoczesnym uzupełnieniu ustawy karnej o stosowny kontratyp, obejmujący dokonanie eutanazji bądź udzielenie pomocy w samobójstwie zgodnie z tymi przepisami.

Kwestia ewentualnej penalizacji omówionych praktyk oraz wymiaru kary powinna wpisywać się w przyjętą w Konstytucji RP oraz ustawie karnej aksjologię. Niewątpliwie ludzkie życie stanowi wartość, chronioną zarówno przez art. 38 Konstytucji RP, jak i przez szereg innych przepisów, w szczególności umieszczonych w rozdziale XIX Kodeksu karnego, regulującym przestępstwa skierowane przeciwko życiu i zdrowiu. W przypadku omówionych w niniej-

<sup>30</sup> P. Szudejko, *Problematyka warunkowych oświadczeń zdrowotnych w świetle polskiego prawa medycznego*, „Prawo i Więź” 2015, nr 4 (14), s. 48.



szym artykule praktyk eutanatycznych, poza eutanazją przymusową i niedobrowolną, następuje jednak wyraźna rezygnacja przez ofiarę z ochrony własnego życia. Zakres takiej rezygnacji jest zróżnicowany w zależności od stopnia udziału ofiary w określonej procedurze, od niewielkiego (przyzwolenie na eutanazję, inicjowaną przez lekarza) aż do znacznego (medycznie wspomaganie samobójstwo). Nie podejmując w niniejszym artykule etycznych rozważań dotyczących dopuszczalności rezygnacji przez człowieka z przysługującej mu ochrony życia należy zauważyć, że stosowane obecnie przez ustawodawcę kontratypy dopuszczają taką rezygnację. Przykładowo, ustawowy kontrakt określony w art. 27 § 1 k.k. wyłącza odpowiedzialność karną za działania przeprowadzone w ramach eksperymentu, w tym eksperymentu medycznego, przy czym taki eksperyment może być przeprowadzony wyłącznie na podstawie zgody uczestnika. Wyrażenie zgody na przeprowadzenie eksperymentu można zakwalifikować jako przypadek dopuszczalności uchylenia przez ofiarę ochrony w zakresie swoich dóbr, w tym również życia i zdrowia.

Poza tym należy mieć na uwadze określenie w art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej przywileju, zgodnie z którym lekarz nie ma obowiązku prowadzenia terapii uporczywej, co wskazuje na możliwość uchylenia ochrony życia pacjenta w drodze decyzji lekarza. W tym kontekście możliwość uchylenia tej ochrony przez samego pacjenta nie powinna budzić również zasadniczych wątpliwości etycznych.

Eutanazja i medycznie wspomaganie samobójstwo stanowią zjawiska budzące intensywne reakcje społeczne. Przyszła regulacja, niezależnie od jej kształtu z pewnością spowoduje krytykę zarówno ze strony doktryny, jak i opinii publicznej. Zidentyfikowany w artykule brak regulacji stanowi jednak znacznie większe zagrożenie, ponieważ pozostawia istotną praktykę medyczną poza jakąkolwiek regulacją, co narusza zarówno prawo pacjentów do ochrony życia, jak również prawa lekarzy do wykonywania zawodu zgodnie z sumieniem w jasno określonych ramach prawnych.

## Bibliografia

Alichniewicz Anna, *Eutanazja a etyczne podstawy medycyny stanów terminalnych* [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych życia ludzkiego*, red. M. Gałuszko, K. Szewczyk, Warszawa-Łódź 2002.

Alichniewicz Anna, *Eutanazja i lekarska pomoc w samobójstwie*, [w:] *Bioetyka*, red. J. Różyńska, W. Chańska, Warszawa 2013.

Aramini Michele, *Bioetyka dla wszystkich*, Kraków 2011.

Bączyk Kinga, *Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4.

Bołoz Wojciech, *Bioetyka i prawa człowieka*, Warszawa 2007.

Breczko Anetta, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.

Brzeziński Tadeusz, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002.

Filar Marian, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.

Kielanowski Tadeusz, *Medyczne i moralne problemy umierania i śmierci* [w:] *W kręgu życia i śmierci. Moralne problemy medycyny współczesnej*, red. Zbigniew Szawarski, Warszawa 1987.

Konieczniak Przemysław, *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5.

Jacórzynski Witold, *W sprawie eutanazji*, „Archiwum Historii i Filozofii Medycyny”, 1992, nr 56.

Malczewski Jacek, *Eutanazja: Gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012.

Malczewski Jacek, *Z dziejów pojęcia eutanazji*, [w:] *Eutanazja. Prawo do życia. Prawo do wolności* red. B. Chyrowicz, Lublin 2005.

Muszala Andrzej, *Encyklopedia bioetyki. Personalizm chrześcijański. Głos Kościoła*, Radom 2005

Otlowski Margaret, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford 1997.

Singer Peter, *Etyka Praktyczna*, Warszawa 2003.

Sikora Marzena, Szczepański Marek, *Eutanazja w świadomości społecznej: między odizuceniem a akceptacją*. [w:] *Eutanazja. Prawo do życia. Prawo do wolności* red. B. Chyrowicz, Lublin 2005.

Szerer Mieczysław, *Skracanie nieznośnego życia*, „Palestra” 1975, nr 1.

Szeroczyńska Małgorzata, *Czy pacjent ma prawo do śmierci*, „Standardy Medyczne” 2000, nr 5(8).

Szeroczyńska Małgorzata, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*, Kraków 2004.

Szudejko Piotr, *Problematyka warunkowych oświadczeń zdrowotnych w świetle polskiego prawa medycznego*, „Prawo i Więź” 2015, nr 4 (14).

Załuski Wojciech, *Eutanazja* [w:] *Paradoksy Bioetyki Prawniczej*, red. J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Warszawa 2010.





---

Адам Редзік\*

**РАФАЛ ЛЕМКІН (1900-1959), ОДИН ІЗ ТВОРЦІВ  
МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.  
КОРОТКА БІОГРАФІЯ**

---

Opracowanie jest nieco zmienioną wersją książeczki, która ukazała się w 2017 r. w języku angielskim (*Rafał Lemkin (1900-1959) co-creator of international criminal law. Short biography*, Warsaw 2017). Z uwagi na okoliczności, w tym ujawniane stale zbrodnie dokonywane przez rosyjskie wojsko na ludności ukraińskiej, postanowiliśmy opublikować artykuł poświęcony Rafałowi Lemkinowi w języku ukraińskim, także dlatego, że Lemkin dostrzegał tragizm Ukrainy już w połowie XX w., gdy Hołodomor i politykę wynaradawiania Ukrainy przez Rosjan, a następnie Sowieckich Rosjan, nazwał ludobójstwem (zob. polską wersję referatu Lemkina z 1953 r. – niżej s. 141–148).

Za pomoc w tłumaczeniu i przygotowaniu do druku opracowania dziękuję serdecznie Panu docentowi dr. Ihorowi Zemanowi oraz Pani Krystynie Potapenko.

Pojęcia kluczowe: Rafał Lemkin; Juliusz Makarewicz; ludobójstwo-genocyd; międzynarodowe prawo karne.

**Вступ**

Сьогодні немає у світі відомішого польського юриста, який би відстоював право покарання за злочини проти груп людей за расовою, національною, релігійною ознакою. Він вважав, що не тільки кожен юрист, але й кожна освічена людина повинні розуміти, що вбивство людини, вчинене з метою знищення усієї або частини із зазначених груп – це геноцид.

---

\* Адам Редзік (Adam Redzik), габілітований доктор юридичних наук, професор Варшавського Університету, суддя Верховного Суду Республіки Польща; ORCID: 0000-0001-7908-6457

Із розвитком міжнародного кримінального права, зросла зацікавленість життям та діяльністю людини, яка була творцем поняття „геноцид” та основним автором Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року. Йдеться про польського юриста, прокурора, а згодом адвоката, вихованця львівської школи кримінального права професора Юліуша Макаревича, викладача Вільного польського університету у Варшаві – Рафала Лемкіна (1900 – 1959).

Попри те, що існує багато праць на тему Лемкіна, вони значною мірою не досконалі і в них допущено дуже багато фактичних та інтерпретаційних помилок<sup>1</sup>. Пропоноване дослідження є спробою усунути ці помилки та є коротким монографічним опрацюванням життя „людини з конвенції про геноцид”, яка працювала на державних посадах у Польщі, де здобула знання, навички, досвід та визнання серед фахівців з міжнародного права, які працювали над концепцією уніфікації кримінального права у міжвоєнний період.

Дослідження значною мірою ґрунтується на архівних та інших джерелах (у тому числі автобіографії Лемкіна) по цій тематиці. Використані джерела подано у кінці монографії.

## ДИТИНСТВО

Рафал Лемкін народився 24 червня 1900 р. на хуторі Безводне (pol. Bezwodne/Bezwodna) на півдні від міста Волковиськ, у гміні Межиріччя (нині Білорусь), в сім’ї єврейських фермерів Джозефа і Белли (діво́че прізвище Померанц). Він мав двох братів: Самуїла (помер близько 1917 р.) та Еліаша (помер у 1983 р.). Батько займався фермерським господарством на орендованій землі, мама виховувала дітей. Зі спогадів Лемкіна зрозуміло, що вона була освіченою жінкою. Вдома розмовляли трьома мовами: їдиш, російською та польською. У ранньому дитинстві сім’я переїхала на хутір Озеріско (pol. Ozierzysko, нині Білорусь с. Озеріско) у гміні Ізабелін (розташована на відстані двадцять кілометрів на захід від хутора Безводне), де Лемкін провів своє дитинство. Мати мала вдома власну бібліотеку. У ній переважала російська література, але, ймовірно, теж були книги польською мовою, у тому числі відомого польського письменника, лауреата Нобелівської премії Генрика Сенкевича. Початкову освіту Рафал отримував вдома зимовими вечорами, у вільний від допомоги по господарству час.

Після того, як близько 1913 р. родина Лемкінів переїхала до найближчого Волковська, сини почали навчатися у школі. Збройний конфлікт та прихід російських, а потім німецьких військ завдали містечку значних збитків. Точно невідомо, що відбувалося з Лемкіном у 1913 – 1919 рр. За

<sup>1</sup> Опубліковані в останні роки праці на тему Лемкіна містять багато помилок, щодо його життя та життя інших юристів в Польщі у період до 1939 р. Окремого опису у англомовній літературі потребують дослідження про вчителів Лемкіна: Юліуша Макаревича, Станіслава Стажинського, Людвіка Ерліха, Вацлава Маковського, Еміля Станіслава Рапппорта, Броніслава Врублевського.

деякими даними, йому довелося на короткий час виїхати до Вільнюса, де він навчався у гімназії. Під час польсько-більшовицької війни він допомагав армії.

З поданої Р. Лемкіном інформації у студентських формулярах в університеті Яна Казимира у Львові відомо, що деякий час він проживав у Білостоці, та отримав там 30 червня 1919 р. атестат зрілості (*mature*). Не вдалося довідатись, як він це зробив, тому що в той час у Білостоці не було державної гімназії. Можливо, він склав іспити екстерном?

### **Освіта: навчання у Ягеллонському університеті у Кракові та в університеті Яна Казимира у Львові**

У 1919 р. Рафал Лемкін переїхав до Кракова і вступив на факультет права та адміністрації Ягеллонського університету (номер в реєстрі вступників 3188, дата оплати навчання 8.10.1919). Він повністю прослухав два семестри 1919/1920 н. р., зокрема, лекції професора Станіслава Врублевського, Станіслава Естрейхера, Станіслава Кужжеби, Рафала Таубеншляга, Міхала Ростворовського та фахівця з кримінального права та філософії права Едмунда Кшимуського. У 1920 р. проти Лемкіна було порушено дисциплінарне провадження. Ця проблема малодосліджена у «лемкінознавчій» літературі (за винятком статті П.М. Жуковського<sup>2</sup>), тому їй потрібно присвятити трохи більше уваги.

З 1919 р. від кандидатів на навчання в польських університетах вимагали підтвердження служби в польському війську або союзних арміях. Вступивши на зимовий семестр 1920/1921 н. р. відразу після польсько-більшовицької війни та „дива на Віслі”, Лемкін подав свідоцтво про службу в санітарному підрозділі у прифронтовій зоні, а також інформацію про те, що працював у канцелярії польового суду командування Другої армії у Волковську. На початку 1921 р. до ректора прийшло повідомлення (від канцелярії польового суду Другої армії, підписаного керівником Збігнєвом Павловським) про те, що Лемкін невідомий у канцелярії, а подане ним свідоцтво підробив швидше за все студент факультету права та адміністрації Ягеллонського університету сержант Міхал Шнеєвайс, який деякий час працював у канцелярії цього суду як протоколянт (писар).

22 лютого 1921 р. декан факультету права та адміністрації Ягеллонського університету професор Станіслав Кутшеба подав до академічного сенату лист з проханням провести дисциплінарне розслідування щодо Лемкіна і Шнеєвайса, а сенат ухвалою від 10.03.1921 р. постановив провести слідство професору Жозефу Бжезінському (професору церковного права і голові дисциплінарної комісії Ягеллонського університету). У той час Лемкін навчався і жив у Кракові на вул. Святого Себастьяна,

<sup>2</sup> P. M. Żukowski, *Krakowskie czasy studiów Rafała Lemkina*, „Dzieje Najnowsze” 2011, z. 1, s. 139–158.

20. Дисциплінарна комісія 31 травня 1921 р. направила до польового суду Другої армії листа з проханням з'ясувати в керівника канцелярії польового суду Павловського обставини, звідки він знає, що Шнеєвайс „видав повністю фальшиве свідоцтво і, зокрема, що видав його Лемкіну”, а також поставити ще декілька запитань. Зі змісту листа випливає, що в документах Ягеллонського університету не було свідоцтва, про яке Павловський повідомляв у листі від січня 1921 р. Комісія вимагала точних пояснень, звідки Павловський отримав таку інформацію. З протоколу опитування Павловського, проведеного 13 червня 1921 р., відомо, що він довідався про цей сертифікат від приватних осіб у Волковиську, яких «тепер я не зустрічаю». Дивно, що він особисто нічого не знав про те, що Шнеєвайс виготовляв комусь з цивільних осіб свідоцтва, а тим більше Лемкіну («а чув про це тільки у приватній розмові»). У всіх питаннях Павловський посилається на приватну розмову з невідомою йому особою. Очевидно йшлося про помсту: хтось хотів нашкодити Лемкіну. У ході дисциплінарного провадження Лемкін свідчив, що працював при польовому суді як волонтер та навіть вів протоколи, але потім відмовився від цих свідчень, стверджуючи, що він був задіяний у санітарному підрозділі. Як було насправді, важко визначити.

Волковиськ був звільнений у 1920 р. третьою стрілецькою дивізією генерала Леона Бербецького, яка вела боротьбу в рамках Другої армії генерала Едварда Ридза «Проворного». У місті і біля міста велися бої. Звідси рушили війська у вересні 1920 р. для участі в битві на Німані (другої за величиною після Варшавської битви). При дивізіях Другої армії діяли санітарні відділення, і в такому, напевне, працював Лемкін. Також ймовірно, що він міг бути причетним до польового судочинства, але не зарахований формально працівником суду, і тим більше не був на фронті. Але чи мало це значення? Очевидно, Лемкін подав сертифікат про роботу в санітарному відділенні, а в біографії згадував про роботу в польовому суді. За його свідченнями, він звертався до Павловського з проханням видати свідоцтво про підтвердження його роботи в суді, але той відмовив, тоді йому допоміг протоколянт у цьому суді - сержант Шнеєвайс. Тим часом, Павловський після отримання інформації про те, що Лемкін далі вчиться у Кракові, скерував до Ягеллонського університету ри підозру щодо фальсифікації сертифіката.

Справа мала негативні наслідки для Лемкіна. Дисциплінарна комісія у складі проф. Юзефа Бжезінського, проф. Тадеуша Дзюжинського та проф. Рафала Таубеншляга на засіданні від 23 червня 1921 р. ухвалила рішення про покарання Лемкіна у вигляді догани та незарахування йому літнього триместру 1920/1921 н. р. Також було наголошено на повному визнанні вини Лемкіном на основі свідчень Павловського. Проте, сенат університету на засіданні від 8 липня 1921 р. прийняв рішення (незважаючи на пропозицію дисциплінарної комісії) відрахувати Лемкіна з Ягеллонського університету назавжди. Сенат університету надіслав Лемкіну

листа від 15 липня 1921 р., в якому повідомляв, що відповідно до ст. 98 Закону «Про академічні школи» від 1920 р. його назавжди виключають з університету, наголосивши, що його вина не викликає сумніву, оскільки він знав про несправдливості та нелегальність поданого свідоцтва. Прочитавши лист, Лемкін звернувся до Сенату університету з поданням, у якому пояснював, що з отриманого листа випливає, що він не втратив можливості вступити до іншого університету, і тому просить видати свідоцтво про залишення навчання, яке дозволить йому продовжити навчання в іншому навчальному закладі. Ректор надіслав лист до деканату факультету права та адміністрації з проханням висловити свою думку. Декан Кутжеба зазначив, що Лемкін визнав себе винним, висловивши «справжнє каяття» і через це, а також через той факт, що дисциплінарна комісія пропонувала тільки дати йому догану, а Сенат університету збільшив покарання, буде прийнятним, щоб «пом'якшити вирок» і до індексу Лемкіна «не записувати виключення». На підставі цього 3 серпня 1921 р. Лемкіну видано свідоцтво про залишення з підтвердженням завершення двох семестрів юридичної освіти (1919/1920) і без згадки про дисциплінарне покарання та з інформацією, що навчання відбувалося відповідно до університетських правил.

Зі свідоцтвом про залишення Ягеллонського університету Рафал Лемкін поїхав до Львова і поступив там на факультет права та політичних наук (можливо, також і на філософський факультет). Проте, справа у Кракові ще не закінчилася, тому що новий ректор наказав вписати до індексу інформацію про дисциплінарне виключення Лемкіна з Ягеллонського університету, що закрило би йому шлях до навчання в іншому польському університеті. Проте Лемкін був вже у Львові, і лист з Ягеллонського університету, ймовірно, не отримали.

У Львові Лемкін був зарахований на навчання 12 жовтня 1921 р. Йому зарахували предмети, які він прослухав у Кракові на першому році навчання. Другий рік повторно вивчав у Львові, слухав лекції з історії права Освальда Бальцера; з римського права Леона Пініньського і Марцело Хламташа; з церковного права Владислава Абрагама, з філософії Мстислава Вартенберга; з цивільного права Ернеста Тілля та Романа Лоншана де Бер'є; з торгового права Александра Доліньського; цивільного процесу Каміла Стефка і Мауриція Аллерханда; з конституційного права Станіслава Стажинського; з адміністративного права Збігнева Паздри; з фінансового права Ігнація Вайнфельда; зі статистики Яна Пекалкевича; з економіки Леопольда Каро; з кримінальної політики Юліуша Макаревича; з кримінального права Юліана Новотного; з кримінального процесу Петра Стебельського; з міжнародного права Людвіка Ерліха. Лемкін був найбільше пов'язаний з професором Юліушем Макаревичем<sup>3</sup>, відомим фахівцем з кримінального права, послідовником соціологічної школи

<sup>3</sup> Юліуш Макаревіч (1872–1955), найважливіший вчитель Рафала Лемкіна. На семінаріумі Макаревіча Лемкін працював кілька років.

і головним автором Кримінального кодексу 1932 р. Кілька років брав участь у його семінаріумі. Саме на семінаріумі Макаревича він підготував перші наукові праці. Про зв'язок Лемкіна зі своїм семінаріумом писав сам Макаревич у передмові до перекладеного Лемкіном та Тадеушем Кохановичем (за співучастю Людвіка Двожака, Здзіслава Паперковського, Романа Піотровського) радянського Кримінального кодексу 1922 р.<sup>4</sup> Серед інших вчених консультантами Лемкіна могли бути фахівці з кримінального права, конституційного права і міжнародного публічного права (права народів). Уже було згадано, він відвідував лекції щонайменше трьох фахівців з кримінального права: у Кракові Едмунда Кшимуського, у Львові вже поважного Петра Стебельського та Юліана Новотного. З іншого боку, зі сфери конституційного права і права народів слухав у Львові лекції Станіслава Стажинського<sup>5</sup> та Людвіка Ерліха<sup>6</sup>, а в Кракові зустрівся з Міхалем Ростворовським<sup>7</sup>. Ймовірно, у Львові він також вчився в доцента університету Яна Казимира Еміля Станіслава Рапппорта. Хоча він не згаданий в абсолюторіумі Лемкіна, однак Рапппорт завжди міг брати участь у семінаріумах проф. Макаревича. Лемкін міг також як спостерігач брати участь у виїзних засіданнях секції кримінального права кодифікаційної комісії Республіки Польщі, які відбувалися у Львові.

У Львові Лемкін опублікував свій переклад з іврити на польську твору Хаїма Нахмана Бялика, під назвою *Noach i Marynka* („Ноах і Маринка”<sup>8</sup>). Доповнив його вступом, у якому порівнював роботу Бялика з „Паном Тадеушем” Адама Міцкевича.

9 липня 1926 р. Лемкін отримав ступінь доктора філософії на основі складання трьох комплексних іспитів, так званих ригороз: судового (складений 22 квітня 1925 р.), політичного (складений 27 квітня 1925 р.) та історико-правового (складений 3 липня 1926 р.). Науковим керівником, а точніше професором, який приймав докторську присягу, під час урочистого присудження докторського ступеня був проф. Освальд Бальцер<sup>9</sup>. Він був записаний на докторському дипломі Лемкіна як науковий

<sup>4</sup> Lemkin Rafał, Kochanowicz Tadeusz, *Kodeks Karny Republik Sowieckich, przedmowa Juliusz Makarewicz*, „Wydawnictwo Seminarium Prawa Karnego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie”, Warszawa 1926 [1927], ss. 132.

<sup>5</sup> Станіслав Стажинський (1853–1935), професор конституційного права Університету Яна Казимира у Львові, Лемкін слухав його лекції.

<sup>6</sup> Людвік Ерліх (1889–1968), професор міжнародного права Університету Яна Казимира у Львові, Лемкін слухав його лекції.

<sup>7</sup> Міхал Ростворовський (1864–1940) – професор і ректор Ягеллонського університету, конституціоналіст і експерт з міжнародного права, директор Польської школи політичних наук, а потім Школи політичних наук Ягеллонського університету, суддя Постійної палати міжнародного правосуддя.

<sup>8</sup> A. Redzik, *Tęsknotą pisane... Noach i Marynka Chaima Nachmana Bialika w przekładzie Rafała Lemkina. Karta z lwowskiego okresu życia twórcy terminu „genocyd”*, „Rocznik Lwowski” 2020-2021, s. 205-221.

<sup>9</sup> Освальд Бальцер (1858–1933), професор історії польського права Університету Яна Казимира у Львові, один з найвідоміших польських істориків. Був науковим керівником Рафала Лемкіна (приймав у Лемкіна присягу і присвоїв йому ступінь доктора права).



керівник (promotor), поряд з ректором Влодзімежем Серадзким та деканом Пшемиславом Домбковським.

## Зацікавлення винищенням вірменів в Османській імперії

Під час навчання у Львові Рафал Лемкін цікавився радянським та фашистським кримінальним правом, а також проблемами міжнародного кримінального права. Він досліджував судовий процес над Сагомоном Техліряном, який 15 березня 1921 р. у Берліні застрелив колишнього міністра внутрішніх справ Туреччини Талаата Пашу, відповідального за геноцид вірмен у 1915–1918 рр. Над тілом вбитого Техлірян промовив слова: „За мою маму”. Після судового процесу, відомого у всій Європі, Техлірія був виправданий судом присяжних. Подібно закінчився судовий процес проти вбивці українського лідера Симона Петлюри, якого застрелив 25 травня 1926 р. Шолем Шваркбард. Він також був виправданий судом присяжних.

В автобіографії (*Totally Unofficial ...*, с. 20<sup>10</sup>) Лемкін написав, що він розмовляв зі своїми викладачами в Університеті Яна Казимира у Львові про те, чому міжнародне співтовариство не реагувало, коли в Туреччині вбивали сотні тисяч вірмен. Ці професори йому відповіли, що це була суверенна влада держави. Видається, що співрозмовниками Лемкіна могли бути криміналісти або конституціоналісти. Проте відповідь на це питання є лише припущенням. Лемкін був, без сумніву, найближче пов'язаний з Макаревичем. Можливо ще хтось був його співрозмовником? – Стажинський?, Ерліх?, хтось інший?

Проблеми, порушені ще під час вивчення юриспруденції у Львові, Лемкін продовжив досліджувати через багато років пізніше. У цей час розвивалась його кар'єра у польській системі правосуддя.

## Прокурор, викладач, спостерігач за роботою кодифікаційної комісії Республіки Польща

Після закінчення навчання Лемкін, напевно, проходив військову службу у Гродно, а потім розпочав прокурорське стажування. Напевно, завдяки проф. Вацлаву Маковському<sup>11</sup>, який займав високе становище у структурі влади та в семінаріумі якого брав участь протягом певного періоду у Варшавському університеті, або вище згаданому Емілю Станіславу Раппапорту<sup>12</sup>, Лемкін став секретарем Апеляційного суду у Варшаві.

<sup>10</sup> *Totally Unofficial. The Autobiography of Raphael Lemkin*, red. Donna-Lee Frieze, New Haven & London 2013, ss. 293; Nieoficjalny. Autobiografia Rafała Lemkina, pod red. Donna-Lee Frieze, Warszawa: Instytut Pileckiego 2018.

<sup>11</sup> Вацлав Маковський (1880–1942), фахівець з кримінального та конституційного права, професор Варшавського університету, останній маршалок сейму Польщі (1938–1939) у період Другої республіки, Лемкін працював на його семінаріумі з кримінального права.

<sup>12</sup> Еміль Станіслав Раппапорт (1877–1965), генеральний секретар кодифікаційної комісії Польщі, доцент кримінального права університеті Яна Казимира у Львові, професор Вільного польського

У 1927 р. він опублікував переклад нового Кримінального кодексу Радянської Росії з передмовою проф. Маковського (*Kodeks karny Rosji sowieckiej: 1927*<sup>13</sup>), а в 1929 р. переклад фашистського кримінального кодексу також з передмовою Маковського (*Kodeks karny faszystowski*<sup>14</sup>). У тому ж році він входив до складу редакційного комітету „Revue Polonaise de Législation Civile et Criminelle. Législation Criminelle”, яку публікували французькою мовою у Варшаві<sup>15</sup>.

Після закінчення стажування Лемкін був призначений помічником прокурора в окружному суді в Бережанах (Львівський апеляційний округ), але невдовзі його перевели до Варшави. Крім прокурорської діяльності, Лемкін працював на посаді секретаря (протоколянта в кримінальних секціях та підкомітетах кодифікаційної комісії Польщі, що, напевне, відбулося завдяки Е. С. Раппапорту, який з 1924 р. був генеральним секретарем кодифікаційної комісії Польщі. Він також завдячував йому змогою можливістю проведення занять у Вільному польському університеті у Варшаві. Результатом співпраці Лемкіна з Раппапортом був коментар до Кримінального кодексу (1932)<sup>16</sup>. Лемкін одноосібно опублікував кримінальний кодекс у короткій версії<sup>17</sup>. У 1933 р. Лемкін опублікував написану порівняльно-правовим методом працю в рамках видання кримінологічного інституту Польського вільного університету [Wolna Wszeczchnica Polska] (у вигляді першого та єдиного тому) на тему „Суддя в світлі сучасного кримінального права та кримінології”<sup>18</sup>.

### **Польський делегат на міжнародному конгресі з кримінального права, в тому числі та на конференції Бюро з уніфікації кримінального права**

У 1927 р. відбулися організовані під егідою міжнародної асоціації кримінального права (AIDP – Association Internationale de Droit Pénal) конференції щодо уніфікації кримінального права (перша проходила у Варшаві). З польської сторони до їхньої організації долучився Е.С. Раппапорт. Напевне, він зацікавив молодого вихованця львівської кримінологічної

університету, організатор та учасник численних міжнародних конгресів з кримінального права, допомагав Лемкіну у Варшаві і на міжнародній арені.

<sup>13</sup> R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji sowieckiej 1927*, przedmowa Wacław Makowski, „Wydawnictwo Seminarjum Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego”, Warszawa 1927, pp. 48.

<sup>14</sup> R. Lemkin, *Kodeks karny faszystowski, przedmowa Wacław Makowski, Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka 1929*, pp. 138.

<sup>15</sup> У томі 3/4 за 1931–1932 pp. опублікував статтю *Les principes essentiels du Code Pénal Polonais de 1932*

<sup>16</sup> *Kodeks karny r. 1932: z dostosowaniami do kodeksu tezami i orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniami ustępami uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej oraz ze skrówdzmem*, oprac. i objaśnieniami opatrzyli J. Jamontt i E. St. Rappaport, przy udziale R. Lemkina, Warszawa, Wydawnictwo Biblioteka Prawnicza, druk Piotr Pyz i s-ka 1932, pp. XXXVII+450.

<sup>17</sup> *Kodeks karny r. 1932 wraz z Prawem o wykroczeniach i Przepisami wprowadzającymi kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, opatrzone przedmową i skrówdzmem w oprac. R. Lemkina (ten sam wydawca, 1932, pp. XIX+204.

<sup>18</sup> R. Lemkin, *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*, „Biblioteka Prawnicza”, Warszawa 1933, ss. 142.



*Рафал Лемкін, фотографія 1934 р.*

школи проблематикою міжнародного кримінального права на практиці, і зробив його членом польських делегацій на наступних конгресах та міжнародних конференціях. У 1931 р. Лемкін був членом-секретарем польського товариства кримінального законодавства, у польській групі AIDP. В останні передвоєнні роки був генеральним секретарем товариства.

Лемкін був учасником польської делегації на III міжнародній конференції щодо уніфікації кримінального права в Брюсселі (25–27 червня 1930 р.) і виступав на ній. Членами делегації були також адвокат Александер Ледницький, доктор Влодзімеж Сокальський і професор Е.С. Рапппорт. Він був також делегатом X міжнародного кримінального та пенітенціарного конгресу, який відбувся у чеській Празі 25–30 вересня 1930 р. Крім нього, членами делегації були: Юліуш Макаревич, Еміль Станіслав Рапппорт, Александер Могильницький, Едвард Неймарк, Мечислав Етінгер та Гелена Вевюрська. Лемкін був учасником IV міжнародної конференції з уніфікації кримінального права, яка відбулася 27–30 грудня 1931 р. в Парижі. Під час конференції виступив з першою своєю доповіддю про свідоме вчинення дій, які можуть спричинити загальну небезпеку. У серпні 1932 р. Лемкін брав участь, як делегат Польщі в I міжна-

родному конгресі порівняльного права, який організувала Міжнародна академія кримінального права у Гаазі.

У квітні 1933 р. він виступив з доповіддю про роль судді у кримінальній справі у світлі сучасного права та кримінології, на III міжнародному конгресі кримінального права у Палермо.

### **«Варварство» та «вандалізм» – концепції злочину у світлі міжнародного права, підготовані на конференцію в Мадриді 1933 р.**

У 1933 р. Лемкін мав бути делегатом на V міжнародній конференції з уніфікації кримінального права у Мадриді. У той час він займав посаду заступника прокурора окружного суду у Варшаві. На конференцію він підготував реферат, де постулював врегулювання через міжнародну спільноту п'яти видів злочинів „міжнародно-правового характеру”: варварство („хто з ненависті за расовою ознакою, віросповіданням чи належністю до соціальної групи або також з метою знищення таких категорій вчиняє злочин проти життя, недоторканості, цілісності, свободи, гідності чи основ економічного існування людини, яка належить до такої групи, за цей злочин варварства підлягає покаранню... на скільки такому вчинку не загрожує суворіше покарання передбачене кримінальним законом. Злочинець підлягає такому самому покаранню, якщо його вчинок скерований проти особи, яка висловила свою солідарність чи заступилася за одну із зазначених груп”), вандалізм (ст. 2 – коли злочин вчиняється з тих самих підстав, що в ст. 1 „знищує твори культури чи мистецтва, що є духовним надбанням”), спричинення морської, сухопутної чи повітряної катастрофи (ст. 3), перериву в телекомунікаційному зв'язку (ст. 4) і свідоме поширення людських захворювань (ст. 5).

Опублікував тези доповіді французькою<sup>19</sup> і розіслав до запланованих учасників відповідної комісії конференції. Вони були також надруковані у Мадриді. Робота була опублікована польською мовою у львівському виданні „Голос права” („Głos Prawa”). Злочини, які полягають у визнанні міжнародної небезпеки як делікту *sui generis*<sup>20</sup>. Лемкін зазначив, що проєкт підтримує один з віце-президентів Бюро з уніфікації (напевне Раппапорт). Головні тези реферату (про злочин варварства та вандалізму) Лемкін подав також німецькою мовою у віденському періодичному виданні („Internationales Anwaltsblatt”)<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> R. Lemkin, *Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme delits de droit des gens. Rapport spécial présenté à la V-me Conférence pour l'Unification du Droit Pénal à Madrid 14–20 X 1933*, Paris: Editions A. Pedone 1933, ss. 7.

<sup>20</sup> R. Lemkin, *Przestępstwa polegające na wywołaniu niebezpieczeństwa międzynarodowego jako delicta sui generis (Wnioski na V Konferencję Międzynarodowego Biura do spraw Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie)*, „Głos Prawa” 1933, nr 10, s. 598-604; przedruk: „Głos Prawa” 2018, t. 1, nr 1-2, poz. 9, s. 130-137.

<sup>21</sup> R. Lemkin, *Akte der Barbarei und des Vandalismus als delicta iuris gentium*, „Internationales Anwaltsblatt” 1933, vol. 19, no. 11, s. 117-119.

В останній момент склад польської делегації до Мадрида було змінено. Лемкін не поїхав. Можливо його не допустили до поїздки міністр юстиції Чеслав Міхаловський та професор Е.С. Раппапорт. Дехто зазначає, що причиною могло бути побоювання за реакцію деяких делегатів і держав на тези реферату Лемкіна. Наголосимо, що подане Лемкіном у рефераті поняття злочину «варварства» стало у 1944 р. «злочинном геноциду».

## Перехід в адвокатуру та подальша діяльність у науковій та міжнародній сфері

На початку 1934 р. Лемкін залишив прокурорську службу і подав заяву на зарахування в адвокатську палату у Варшаві. Його було зараховано ранньою весною. Він відкрив канцелярію на вулиці Аляя Єросолімських 23, однак пізніше переїхав на вул. Кредитова 6 до свого помешкання, де працював до вересня 1939 р.

В англійській літературі міститься неправдива інформація, що Лемкіна „звільнили з прокуратури” через польський антисемітизм або, що через те, що він критикував Гітлера, або тому, що польський уряд був у дружніх стосунках з гітлерівськими німцями (так стверджує постійний представник США при ООН з адміністрації Б. Обами – Саманта Пауер). Впевнено можна констатувати, що це неправда, а Лемкін перейшов до адвокатури через фінансові причини, про що зрештою сам згадував, хоч і не дослівно (в автобіографії).

У 30-их роках ХХ ст. Лемкін активно працював як науковець, письменник, адвокат. Його праці публікували на сторінках „Palestry”<sup>22</sup>, „Głos Prawa”<sup>23</sup>, „Wiadomości Literackich”<sup>24</sup>. Публікувався також у „Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego”<sup>25</sup>, яку видавали з 1932 р. до 1939 р. під редакцією Вацлава Маковського.

Вже як адвокат Лемкін брав участь у міжнародному конгресі, організованому *International Law Association* (ILA), який відбувався в Будапешті 6–10 вересня 1934 р. До складу польської делегації входили серед інших: доктор Кароль Бертоні (керівник делегації, дипломат, викладач університету імені Яна Казимира), професор Юліан Маковський, суддя Верховного Суду Ян Наміткевич, адвокат Альфред Кельський, адвокат Тадеуш Краусгар, адвокат Роман Куратовський, адвокат Єжи Ротванд, радник ге-

<sup>22</sup> R. Lemkin, *Ewolucja władzy sędziego karnego*, „Palestra” 1933, nr 3-4, s. 158-180 – przedruk: „Głos Prawa” 2019, t. 2, nr 3, poz. 12, s. 159-178; idem, *Specjalizacja sędziego karnego*, „Palestra” 1933, nr 5, s. 288-313.

<sup>23</sup> R. Lemkin, *O wprowadzenie ekspertyzy kryminalo-biologicznej do procesu karnego*, „Głos Prawa” 1934, no. 3.

<sup>24</sup> R. Lemkin, *Spółeczeństwo, przestępca i sąd*, „Wiadomości Literackie” 1934, nr. 4, s. 7; idem, *Reforma prawa karnego w Niemczech*, „Wiadomości Literackie” 1934, nr. 30; przedruk: „Głos Prawa” 2020, t. 3, nr 1 (5), poz. 13.

<sup>25</sup> R. Lemkin, *Ustawodawstwo karne Rosji Sowieckiej : kodeks karny, procedura karna*, [w:] „Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego”, red. Waclaw Makowski, Warszawa 1938, t. III; Warszawa 1938, ss. 7; idem, *Ustawodawstwo karne Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Warszawa: Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska” 1939, ss. 10.

неральної прокуратури Польщі Єжи Рундштайн, адвокат Єжи Віттенберг та Едвард Неймарк.

У 1935 р. Рафал Лемкін брав участь у VI конференції міжнародного Бюро з уніфікації кримінального права, яка відбулася у Копенгагені<sup>26</sup>.

Протягом 26–31 липня 1937 р. Лемкін брав участь разом з Раппапортом, адвокатом Антонієм Хмурським, професором Степаном Глазером й адвокатом Геленою Вевюрською у IV міжнародному конгресі з кримінального права, організованому AIDP. Цей конгрес був проігнорований юристами Третього Рейху. Лемкін виступив на ньому з рефератом на тему: «Захист миру внутрішнім кримінальним правом»<sup>27</sup>, представивши новаторські польські дослідження щодо доповнення кримінального кодексу. Невдовзі після цього, впродовж 4–11 серпня 1937 Лемкін брав участь у масштабному II міжнародному конгресі з порівняльного права у Гаазі, разом з численною групою польських учених, за участю видатних юристів з цілого світу. Цей конгрес було описано на сторінках „Głosu Sądownictwa” і „Głosu Prawników Śląskich”<sup>28</sup>. Наступного року в січні, він брав участь в організованій у Кайже VII міжнародній конференції Бюро з уніфікації кримінального права, де виступив з рефератом про підробку паспортів.

Лемкін також брав участь у I кримінологічному конгресі в Римі (3–8 серпня 1938 р.), на якому говорив про роль судді в боротьбі зі злочинністю, а також у 40 конференції ІЛА в Амстердамі (29 серпня – 2 вересня 1938 р.).

У рамках ІЛА працював десятиособовий комітет з кримінального права, до якого, як зазначив проф. Ришард Шавловський хотів долучитися Лемкін, проте, цю посаду швидше зайняв начальник відділу міжнародного права міністерства юстиції Луціян Бекерман. Зустрічі ІЛА сприяли налагодженню контактів й аналізу змін, які швидко відбувалися у Європі, в тому числі, серед правників.

У грудні 1938 р. Лемкін брав участь разом з Раппапортом у неформальній зустрічі Бюро з кодифікації кримінального права.

Крім того Лемкін був задіяний у національних конгресах та конференціях. Він співпрацював з видавництвами. У 1936 р. видав коментар до закону про амністію від 1935 р.<sup>29</sup> До 1938 р. тричі видав коментар до бюджетного кримінального кодексу<sup>30</sup>. У 1939 р. з проф. Малкольмом Макдермотом, з яким познайомився у Польщі у 1935 р., опублікував у США

<sup>26</sup> Він виступив на ній з рефератом про тероризм – Rafal Lemkin, *Terroryzm*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935, s. 561–564; idem, *Le terrorisme. Rapportet Projet de textes*, „Actes de la Vme Conference Internationale pour l’Unification du Droit Penal”, Madrid, Paris: A. Pedone 1935, ss. 48.

<sup>27</sup> R. Lemkin, *La protection de la paix par le droit pénal interne. Rapport presents au IVe Congres International de Droit Penal (Paris, 26-31 Juillet 1937)*, Paris 1938; „Revue internationale de droit pénal” 1938, vol. XV, no 1, s. 95-126.

<sup>28</sup> R. Lemkin, *Drugi Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego (Haga 1937 r.)*, „Głos Sądownictwa” 1937, no 10, p. 757-761; „Głos Prawników Śląskich” 1937, nr 2.

<sup>29</sup> R. Lemkin, *Amnestja 1936 r.: komentarz*, Warszawa: Księgarnia Powszechna 1936, ss. 80.

<sup>30</sup> R. Lemkin, *Prawo karne skarbowe. Komentarz. Przepisy związkowe z objaśnieniami – orzecznictwo – okólniki*, wyd. 3, Kraków 1938.

англійський переклад польського кримінального кодексу та закону про адміністративні правопорушення<sup>31</sup>.

Адвокатська практика спричинила те, що з часом він відходив від зацікавлень суто кримінологічних. Прикладом є видана у Парижі в 1939 р. праця про міжнародні платежі на тему *La régulation des paiements internationaux* з передмовою Марцела Ван Зееланда, директора банку міжнародних розрахунків<sup>32</sup>. Вона значно відрізнялася від попередніх публікацій, проте дуже згодилася йому в майбутньому.

### **Оборонна війна 1939 р. та виїзд з Варшави... через Волковиськ, Вільнюс і Ригу до Стокгольма.**

На момент вибуху II світової війни Лемкін був у Варшаві. Наступні тижні він частково описав в автобіографії, а відсутність інформації доповнив своїми дослідженнями Ришард Шавловський. 7 вересня 1939 р. отримавши повістку до війська, і виїхав потягом у східному напрямку. Потяг було бомбардовано. Подальшу дорогу долав пішки та на підводах. Дістався до Ковла, а потім був затриманий радянськими військами (Лемкін гостро писав про радянське кримінальне право), але його не впізнали і відпустили. Потім він добрався до родинного Волковиська.

У період короткого перебування у Вільнюсі, зустрів колегу адвоката з Варшави (вони згадували добре передвоєнне варшавське життя) та відвідав відомого кримінолога професора Броніслава Врублевського<sup>33</sup> з університету Стефана Баторія у Вільнюсі. Під час розмови, Лемкін повідомив професору Врублевському, що ще раз спробує піднести «варварство» та «вандалізм» до розряду міжнародних злочинів.

З переповненого біженцями Вільнюса Лемкін надіслав телеграми до знайомих, яких зустрічав на конгресах, а саме: Кароля Шлитера, колишнього міністра юстиції Швеції, президента AIDP Кертона де Віарта та співавтора зазначеного перекладу кримінального кодексу на англійську мову, професора Макдермота. Завдяки їхньому сприянню швидко отримав візу до Швеції. Візу йому вклеїли до польського паспорта в Ковні (туди переїхав після короткого перебування у Вільнюсі). Не зволікаючи, поїхав до ще незалежної Риги, а звідти, на початку 1940 р., виїхав до Стокгольма.

### **Річне перебування у Швеції**

У Швеції він проживав більше року. Дослідження про міжнародні платежі, яке було опубліковано також у Швеції, посприяло тому, що після п'яти

<sup>31</sup> R. Lemkin, *The Polish Penal Code of 1932 and The Law of Minor Offenses*, translated with Malcolm McDermott, Durham, North Carolina: Duke University Press 1939, ss. 95.

<sup>32</sup> R. Lemkin, *La régulation des paiements internationaux. Traité de droit comparé sur les devises, les clearing et les accords de paiements, Les conflits de lois*, Paris: A. Pedone 1939, ss. XXIV+422.

<sup>33</sup> Броніслав Врублевський (1888–1941), професор кримінального права в університеті Степана Баторія у Вільнюсі, видатний польський кримінолог, пенолог та теоретик права.

місяців перебування, він почав викладати шведською мовою цей напрямок у Стокгольмському університеті. У 1941 р. були опубліковані його лекції<sup>34</sup>.

Лемкін мав виняткові мовні здібності – розмовляв на ідиш, російською, польською, французькою, німецькою, англійською та шведською мовами.

Попри вивчення мови та викладання, збирав у Швеції матеріали на тему німецького окупаційного права та вивчав історії великих винищень людей, в тому числі, пов'язаних з навалою монголів у XIII ст., що дало йому підстави стверджувати, що Польща не вперше була піддана геноциду, бо в 1241 р. монгольські орди у великих масштабах винищували цілі міста, що призвело до заселення поселенцями з заходу.

На початку 1941 р. Лемкін отримав візу до США й обіцяне працевлаштування в університеті Дюка в Дюрем в Північній Кароліні.

Не вагаючись вирушив через Ригу до Москви. Через кілька днів перебування виїхав транссибірською залізницею до Владивостока. Далі добрався до Японії. Звідти – до Сіетлу, а потім до Чикаго і врешті, близько квітня 1941 р., до Дюрема (такий шлях реконструює Шавловський на підставі автобіографії Лемкіна і власних досліджень). Можливо, перед виїздом за допомогою дипломатичної пошти (через польське посольство) вислав зібрані у Швеції документи до США.

### **США – Axis Rule in Occupied Europe**

В університеті Дюка, Лемкін викладав порівняльне право і римське право. У другій половині 1942 р. виїхав до Вашингтона, де отримав посаду головного консультанта в Раді з економічної війни. Працював на цій посаді понад два роки, водночас, заочно вивчав американське право, а також закінчив написання книги, в якій представив свою концепцію геноциду, тобто відому працю Влада осі в окупованій Європі, опубліковану у Нью-Йорку в листопаді 1944 р. У передмові зазначено, що Лемкін – це відомий польський учений та адвокат.

Робота Лемкіна не була прийнята без критики. Її вважають важливим збірником інформації (дані про гітлерівське право – наприклад, Герш Лаутерпахт<sup>35</sup>), але подана у книзі концепція геноциду була упущена. Напевне, її не завжди розуміли.

Польською мовою робота Лемкіна про Владу держав Осі в окупованій Європі була опублікована частково лише в 2013 р. під назвою *Влада осі в окупованій Європі*<sup>36</sup>. В українському перекладі її не опубліковано.

<sup>34</sup> R. Lemkin, *Valutareglering och clearing: bearbetat efter författarens föreläsningar vid Stockholms högskola hösten 1940*, Stockholm: Kungl. Boktryckeriet, P.A. Norstedt and Soner 1941, ss. VIII+170.

<sup>35</sup> Герш Лаутерпахт (1897-1960) – британський юрист польсько-єврейського походження, фахівець з міжнародного кримінального права, співавтор Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, автор поняття та визначення «злочину проти людства», суддя Міжнародного суду ООН, професор Кембриджського університету.

<sup>36</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation. Analysis of Government. Proposals for Redress*, ed. 2, introduction William A. Schabas, introduction to the first ed. Samantha



## Геноцид та Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі

Після закінчення контракту Лемкін залишився без роботи. Коли президент США Г. Труман 2 травня 1945 р. призначив суддю Верховного Суду США Роберта Говарда Джексона представником США для звинувачення перед міжнародним військовим трибуналом у Нюрнберзі, Лемкін надіслав йому без зволікань листа з журналом, у якому була надрукована його стаття на тему: „Геноцид – сучасний злочин”. Джексон зреагував: взяв з собою до Європи також працю Лемкіна „Влада Осі...”, а її автору запропонував роботу в Бюро воєнних злочинів у військовому департаменті. У такий спосіб він став радником Джексона і вилетів влітку 1945 р. до Лондона. Під впливом Лемкіна в обвинувальному акті від 6 жовтня 1945 р. з’явився фрагмент про те, що обвинувачений „вчинив свідомий та систематичний геноцид чи дискримінацію, на підставі расової та етнічної належності, до груп цивільного населення на окупованих територіях”. Далі йшлося, зокрема, про євреїв, поляків, циганів. З огляду на те, що обвинувачені відповідали за злочини, сформульовані у Статуті міжнародного військового трибуналу (Лондон, 8 серпня 1945 р.) у ст. VI, тобто злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людяності (дефініція британського правника, народженого в Жовкві у 1987 р., який вивчав право у Львові – Герша Лаутерпахта), у вираках не з’явився геноцид.

Лемкін перебував у Лондоні близько півтора місяця. Знову повернувся до Європи влітку 1946 р., а перед тим 20 травня 1946 р. направив листа до генерального секретаря ООН, у якому, крім своєї теорії геноциду представив своє бачення міжнародного регулювання питання геноциду. Першу частину провів у Нюрнберзі, а в серпні брав участь у першій повоєнній конференції ІЛА, яка відбувалася в Кембриджі. У ній брало участь близько 300 правників, у тому числі делегація з Польщі. Лемкін говорив про геноцид, але ця тематика замовчувалась. Повернувшись до Парижа. Потім морським шляхом знову виїхав до США.

### Самотня боротьба за міжнародне право геноциду: від Резолюції до Конвенції

У наступні місяці Лемкін прикладав зусиль на численних зустрічах, формальних та неформальних, щодо підтримки резолюції, яка стосується геноциду. Став радником у правовому комітеті ООН. 11 грудня 1946 р. було einstimmig прийнято Резолюцію (G.A. 96) щодо геноциду.

Наступною ціллю була конвенція. Лобіював її протягом двох років, а передусім, був головним автором її проекту (другий – Генрі Донненді де Вабрес). Вдалося. Після пленарних дебатів над проектом 9 грудня 1948

Power, New Jersey 2008, ss. XXIII+XXXVIII+674; polski przekład: Rafał Lemkin, *Rządy państw Osy w okupowanej Europie*, przekład: Agnieszka Bieńczyk-Missala, Patrycja Grzebyk, Bogusław Lacko-roiński, Marek Madej, Warszawa 2013, ss. 302.

р. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього була одноставно прийнята Генеральною асамблеєю ООН. Лемкін досяг життєвої цілі... а в пізніх вечірніх годинах 9 грудня, плачучи, визнав, що Конвенція є епітафією на могилі його мами, яку вбили в Польщі, і доказом того, що багато мільйонів осіб не загинули дарма.

За однією з розповідей, наступного дня італійський журналіст запитав Лемкіна, коли він вперше почав думати над геноцидом, той відповів:

«Коли був дитиною та читав Quo vadis мого родича Генрика Сенкевича».

Вдало зазначив сер Зарфулах Хан, а після нього серед інших Ришард Шавлоський, що Конвенцію про геноцид потрібно назвати «Конвенцією Лемкіна».

Упродовж років конвенцію ратифікувало близько 150 держав. Вона набрала чинності 12 січня 1951 р. (90 днів після її ратифікації першими двадцятьма державами) – той день Лемкін визнав як тріумф для людства й одним з найпрекрасніших днів у житті<sup>37</sup>.

## Останні роки

Упродовж останнього періоду життя Лемкін намагався, щоб Конвенцію з геноциду застосовували, щоб було створено суд, який би проводив кримінальні процеси проти осіб, звинувачених у геноциді. Проте все марно

Все частіше він мав проблеми зі здоров'ям. Після того, як втратив роботу у Єльському університеті (працював там до 1951 р.), не мав постійної роботи. Брав участь у численних конференціях, проте згодом все рідше. Не був можливим, а жив у бідності.

Постійно брав участь в обговоренні різних прикладів геноциду у світі і клопотав про ратифікацію Конвенції США.

Після набрання сили Конвенцією, він вже міг говорити про геноцид, вчинений радянською владою на поневолених народах Східної та Центральної Європи. Співпрацював з Конгресом американської полонії, Конгресом українців в Америці та з утвореним у вересні 1954 р. Об'єднанням поневолених європейських народів. На першому конгресі об'єднання в 1954 р. виступив разом з поляками Зигмунтом Нагурським і Марком Коровичем, та говорив про геноцид і його приклади, вчинені радянською владою. Наголошував на геноциді вчиненому Сталіном в Україні у 1933 р. (Голодомор)<sup>38</sup>, а також на проявах геноциду в цілому світі.

<sup>37</sup> Польща ратифікувала Конвенцію на підставі закону від 18 липня 1950 р. «Про приєднання Польщі до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р.» (Dz.U. 1950, Nr 36, poz. 325), із застереженнями щодо неприйняття положень зі ст. IX і XII Конвенції.

<sup>38</sup> Рафаель Лемкін: радянський геноцид в Україні (стаття 28 мовами), Міжнародний благодійний Фонд «Україна 3000», в рамках програми «Уроки історії», редактор Роман Сербин, упорядник Олеса Стасюк, Київ: Майстерня книги 2009.

Іноді Лемкін отримував стипендії з невеликих фондаций і від приватних осіб. Однак, йому не вдалося здобути жодного гранту. У 1955 р. став професором права в університеті Рутгерса, але за рік йому не продовжили контракту.

Починаючи з 1950 р., до Нобелівського комітету в Осло надходили номінації Лемкіна на Нобелівську премію миру. Шавловський зазначає, що протягом 1950–1958 рр. їх було понад 20. Однак він не отримав Нобелівської премії, а також багатьох державних нагород. У 1950 р. отримав кубинську відзнаку (великий хрест Ордена Карлоса Мануеля де Цеспедес), а в 1955 р. хрест Ордена за заслуги ФРН.

Його здоров'я стрімко погіршувалося. Помер 28 червня 1959 р. в Нью-Йорку. Ніколи не мав сім'ї.

На похороні, який організував його колега юрист з Нью-Йорка Максвел Кохен, були присутні лише кілька осіб. Спочиває на Цвинтарі Маунт-Геброн Mount Hebron Cemetery в районі Квінс у Нью-Йорку. На його надгробній плиті написано:

*Доктор Рафал Лемкін (1900–1959)*

*Батько Конвенції з геноциду<sup>39</sup>.*

Голокост пережив його брат Еліаш з дружиною Леа Лісею та сином Саулом. Після війни вони жили в Монреалі.

### Post mortem...

Через багато років після смерті, Лемкіна забули. Наново відкритим став у 90-х роках ХХ ст. У лютому 1991 р. відбувся перший лемківський симпозиум про геноцид у Єльському університеті (Raphael Lemkin Symposium on Genocide), у жовтні 2000 р. у Лондоні відбулася Конференція до сторіччя Рафала Лемкіна.

У наступні роки на багатьох університетах були засновані інститути та кафедри дослідження геноциду. У 2006 р. у США поставлені дві театральні п'єси про Лемкіна. З 2000 р. Інститут вивчення геноциду Institute for the Study of Genocide у Нью-Йорку кожні два роки нагороджує відзнакою імені Лемкіна (*Lemkin Award*). У 2013 р. засновано міжнародну нагороду імені Рафала Лемкіна в Польщі в Міністерстві закордонних справ. За останні роки було опубліковано багато робіт про Лемкіна. У Варшаві та Львові відкрили пам'ятні дошки<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> "Dr Raphael Lemkin (1900-1959). Father of the Genocide Convention".

<sup>40</sup> На будинку на вул. Кредитова, 6 у Варшаві, де до вересня 1939 р. жив Рафал Лемкін та проводив адвокатську діяльність, відкрита у 2008 р. пам'ятна таблиця з ініціативи польського інституту міжнародних відносин і професора Адама Данієля Ротфельда. Таблиця на будинку на вул. Замарстинівська, 21 у Львові, де правдоподібно у 1923 р. жив як студент Рафал Лемкін, відкрита з ініціативи професора Філіпа Сандса 11 листопада 2017 р. – А. Redzik, *Międzynarodowy program:*

У 2013 році вийшла друком автобіографія Рафала Лемкіна, підготовлена Донною-Лі Фрізе<sup>41</sup>. У 2016 році вийшла відома книга, присвячена частково Лемкіну, автором якої є проф. Philippe Sands (East West Street)<sup>42</sup>. У 2020 році, перед смертю, інтелектуальну біографію Лемкіна опублікував проф. Ришард Шавловський<sup>43</sup>. Ще одну біографію готує проф. Пьотр Мадайчик.

У 2018 році Інститут Пілецького у Варшаві розпочав серію лемкіно-логічних конференцій «Лемкін 2018-2023». Після нападу Росії на Україну в лютому 2022 року, а невдовзі і розкриття масових злочинів проти українського населення, було створено багато ініціатив, які документують ці злочини, одна з них – Центр документування російських злочинів в Україні ім. Рафала Лемкіна, що працює в Інституті Пілецького у Варшаві.

Переклад: Ігор Земан

Консультація: Христина Потапенко

## Бібліографія

Beauvallet Olivier, *Lemkin face au génocide – Suivi d'un texte inédit de Lemkin* (The Legal Case Against Hitler, wyd. 1945), Michalon 2011.

Bieńczyk-Missala Agnieszka, *Raphael Lemkin's Legacy in International Law* (in:), M. Odello, P. Łubiński, *The Concept of Genocide in International Criminal Law. Developments After Lemkin*, Routledge 2020.

Basak Adam, *Zbrodnia Katyńska w świetle koncepcji Rafała Lemkina oraz prac przygotowawczych do konwencji o ludobójstwie*, [w:] *Zbrodnia Katyńska. Kryzys prawdy 1940–2010*, Warszawa 2005, s. 115–131.

Cooper James Fenimore, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Houndmills, Basingstokes, New York 2008, pp. 337.

Dirk Moses A., *Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide*, Oxford [2010], p. 20–41.

Elder Tanya, *What you see before your eyes: documenting Raphael Lemkin's life by exploring his archival Papers, 1900–1959*, "Journal of Genocide Research" (2005), 7 (4), December, p. 469–499.

Irvin-Erickson Douglas, *Raphaël Lemkin and the Concept of Genocide*, Philadelphia 2017, pp. 312.

---

*Rights, Justice, and Memories of the City, Lwów, 9–12 listopada 2017 r.*, „Palestra” 2017, nr 12, s. 109–114; idem, *Światowej rangi uczeni i artyści we Lwowie o ludobójstwie i zbrodniach przeciwko ludzkości*, „Kurier Galicyjski” 2018, nr 2 (294), 30 stycznia–12 lutego 2018, s. 13–14.

<sup>41</sup> *Totally Unofficial. The Autobiography of Raphaël Lemkin* – див. примітку 10.

<sup>42</sup> P. Sands, *East West Street: On the Origins of Genocide and Crimes against Humanity*, New York 2016; London 2017; Polish: *Powrót do Lwowa. O genezie ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości*, Warszawa 2018; *Ukrainian: Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова, Львів 2017*.

<sup>43</sup> R. Szawłowski, *Rafał Lemkin: polski prawnik, twórca pojęcia „genocyd” (ludobójstwo) oraz inicjator i główny architekt konwencji ONZ o genocydzie z 9 grudnia 1948. Biografia intelektualna*, Wydawnictwo Akademickie Sedno, Warszawa 2020, ss. 649.

Ishay Micheline R., *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley: University of California Press 2008, pp. 451.

Jaremków Monika, *Polskie przekłady literatury pięknej z języków hebrajskiego i jidysz jako książki (1918–1939) – rekonesans badawczy*, „Przekładaniec” no. 29/2014, p. 130.

Korey William, *An Epitaph for Raphael Lemkin*, New York [2001], pp. 152.

Kornat Marek, *Rafał Lemkin (1900–1959). Studium biograficzne*, „Zeszyty Historyczne” 2004, z. 147, p. 107–157.

Kornat Marek, *Barbarzyństwo – wandalizm – terroryzm – ludobójstwo. O Rafale Lemkinie i idei zdefiniowania „zbrodni w obliczu prawa narodów”*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2008, no. 3 (43), p. 79–100.

Lutwak Władysław, *Pierwsza edycja Międzynarodowej Nagrody im. Rafała Lemkina dla sędziego Philippe’a Kirscha*, „Palestra” 2014, no. 7–8, p. 293–294.

Lutwak Władysław, *„Nieoficjalny” – autobiografia Rafała Lemkina po polsku*, „Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” 2019, nr 2 (4), s. 447–450.

Madajczyk Piotr, *Polskie problemy z genocydem Rafała Lemkina*, „Dzieje Najnowsze” 2016, t. 48, nr 1, s. 3–13.

Madajczyk Piotr, *Odkrywanie Lemkina*, „Rocznik Polsko-Niemiecki” 2021, nr 29, s. 177–180.

Maza Herbert, *Raphaël Lemkin et la Convention contre Génocide*, [in :] Maza Herbert, *Neuf Meneurs Internationaux de l’initiative individuelle dans l’institution des organisations internationales pendant le XIXe et XXe siècle*, Paris 1965, s. 343–357.

Mazurkiewicz Maciej Jan, *Koncepcja zakazu ludobójstwa Rafała Lemkina a eliminacjonizm Daniela Jonaha Goldhagena: próba redefinicji teorii masowych mordów*, „Studia Iuridica Toruniensia”, T. 16 (2015), p. 197–215.

McFarland Sam, Hamer Katarzyna, *Jak ludobójstwo zostało uznane za zbrodnię: dziedzictwo Lemkina*, [w:] „Civitas et Lex” 2016, [no] 2, p. 69–85.

Mikke Stanisław, *Adwokat Rafał Lemkin – wybitny nieznan*, „Palestra” 2006, no. 1–2, p. 110–113.

Milewski Stanisław, Redzik Adam, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa: Iskry 2011, p. 220, 225, 337, 354, 364, 418, 479, 552, 582, 590.

Nijkowski Lech M., *Ludobójstwo. Historia i socjologia ludzkiej destrukcyjności*, Warszawa: Iskry 2018.

Panné Jean-Louis, *Rafał Lemkin, czyli potęga bezsilności*, przekład z francuskiego P. Grzebyk, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2008, no. 3 (43).

Power Samatha, *“A Problem from Hell”. America and the Age of Genocide*, New York 2002.

Rabinbach Anson, *Raphael Lemkin et le concept de génocide*, « *Revue d’Histoire de la Shoah* » 2008/2 (N° 189), p. 511–554.

*Rafał Lemkin: A Hero of Humankind*, edited by: A. Bieńczyk-Missala, S. Dębski, Warsaw 2010 (authors: Adam Daniel Rotfeld, Ryszard Szawłowski, Marek Kornat, William Korey, Jean-Louis Panné, Stéphane Courtois, Steven Leonard Jacobs, Claudia Kraft, Anton Weiss-Wendt, Roman Serbyn, William A. Schabas, Daphna Shraga, Zdzisław Kędzia, Blaise Misztal).

Redzik Adam, Duda Roman, Mudryj Marian, Sroka Łukasz Tomasz, Wojtkiewicz-Rok Wanda, Wołczański Józef, Wróblewski Andrzej Kajetan, *Academia Militans*.

- Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, ed. Adam Redzik, 2. Edition, Kraków: Wydawnictwo Wysoki Zamek 2017, pp. 1312.
- Redzik Adam, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Kraków: Wysoki Zamek 2012, pp. 324.
- Redzik Adam, *Wkład Rafała Lemkina w obrady V Konferencji Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie w 1933 roku*, (in:) *Polska-Hiszpania. Wczoraj i dziś. Studia poświęcone wybranym zagadnieniom z historii i współczesności*, red. J. Kudełko, C. Taracha, Lublin: Werset, 2012, p. 219–227.
- Redzik Adam, Kotliński Tomasz J., *Historia Adwokatury*, wyd. 3, Warszawa 2014, p. 225, 245, 295, 296, 392.
- Redzik Adam, Zeman Ihor, *Masters of Rafał Lemkin: Lwów school of law [in:] Civilians in contemporary armed conflicts: Rafał Lemkin's heritage*, red. nauk. Agnieszka Bieńczyk-Missala, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2017, s. 235-240
- Redzik Adam, *Rafał Lemkin (1900-1959) co-creator of international criminal law. Short biography*, Warsaw 2017.
- Redzik Adam, *Lemkin Rafał (1900-1959)*, [w:] *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. III, Warszawa 2018, s. 253-262.
- Redzik Adam, *Rafał Lemkin (1900-1959), Hersch Lauterpacht (1897-1960). O polskim wkładzie w rozwój dwóch koncepcji ochrony prawa człowieka w międzynarodowym prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 11, s. 84-94.
- Redzik Adam, *Ten od „ludobójstwa”: Rafał Lemkin*, „Prawnik” – „Dziennik Gazeta Prawna” z 11 grudnia 2018 nr 240 (4890), s. D6-D7.
- Redzik Adam, *Raphael Lemkin (1900–1959): Father of the Genocide Convention* [in:] *The Faces of Human Rights*, Editor(s): Kasey McCall-Smith, Jan Wouters, Felipe Gómez Isa, Oxford: Hart Publishing 2019, s. 82-93.
- Redzik Adam, *Poczet Jurystów i Ekonomistów Polskich (2): Rafał Lemkin (1900-1959) – patron „Głosu Prawa” 2019, „Głos Prawa” 2019, nr 1 (3), s. 217-229.*
- Redzik Adam, *Profesor Ryszard Szawłowski (1929-2020). Karty z życia Lemkinologa. Wspomnienie*, „Głos Prawa” 2020, t. 3, nr 2 (6), poz. 37, s. 520-539.
- Redzik Adam, *Tęsknotą pisane... Noch i Marynka Chaima Nachmana Bialika w przekładzie Rafała Lemkina*. Kartka z lwowskiego okresu życia twórcy terminu „genocyd”, „Rocznik Lwowski” 2020-2021, s. 205-221.
- Rosenthal A. M., *A Man Called Lemkin*, “New York Times”, 18 października 1988, p. A31.
- Rotfeld Adam Daniel, *Rafał Lemkin (1900–1959). Twórca terminu i definicji prawnej: „zbrodnia ludobójstwa (genocyd)*, „PAU-za Akademicka” 2022, nr 614, s. 2-3.
- Sands Philippe, *Memory of Justice: The Unexpected Place of Lviv in International Law – A Personal History*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2011, Vol. 43.
- Sands Philippe, *Ku pamięci sprawiedliwości: nieoczekiwane miejsce Lwowa w prawie międzynarodowym*, “Palestra” 2012, no. 11–12, p. 11–27.
- Sands Philippe, *Est West Street: On the Origins of Genocide and Crimes against Humanity*, New York: A. A. Knopf 2016, ss. 430.
- Schaller D., Zimmerer J., *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, London: Routledge 2009.

Szawłowski Ryszard, *Rafał Lemkin – twórca pojęcia „ludobójstwo” i główny architekt Konwencji z 9.XII.1948 (w czterdziestolecie śmierci)*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 10, p. 74–86.

Szawłowski Ryszard, *Rafał Lemkin (1900–1959). Polski prawnik twórcą pojęcia „ludobójstwo”*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, no. 2, p. 103–138.

Szawłowski Ryszard, *Raphael Lemkin (1900–1959) – The Polish Lawyer Who Created the Concept of “Genocide”*, “The Polish Quarterly of International Affairs” 2005, no. 2, p. 98–133.

Szawłowski Ryszard, *Rafał Lemkin, warszawski adwokat (1934–1939), twórca pojęcia „genocyd” i główny architekt konwencji z 9 grudnia 1948 r. (“Konwencji Lemkina”)*. W 55-lecie śmierci, Warszawa: Redakcja “Palestry” 2015 (tamże także A. Redzik, Od redakcji, p. III–IV).

Szawłowski Ryszard, *Rafał Lemkin: polski prawnik, twórca pojęcia „genocyd” (ludobójstwo) oraz inicjator i główny architekt konwencji ONZ o genocydzie z 9 grudnia 1948. Biografia intelektualna*, Wydawnictwo Akademickie Sedno, Warszawa 2020, ss. 649.

Troebst Stefan, *Galicja a prawa człowieka = Galicia and human rights* [rozmawia Jakub Muchowski, z ang. przeł. Paweł Łopatka], [w:] „Herito: dziedzictwo, kultura, współczesność” 2015, no 4, p. 128–137.

Troebst Stefan, *Lemkin and Lauterpacht in Lemberg and Later: Pre- and Post-Holocaust Careers of Two East European International Lawyers* [2013] <http://www.iwm.at/transit/transit-online/lemkin-and-lauterpacht-in-leMBERG-and-later-pre-and-post-holocaust-careers-of-two-east-european-international-lawyers/>

Weiss-Wendt Anton, *Zakładnik polityki. Rafał Lemkin o „sowieckim ludobójstwie”*, przekład z angielskiego J. Dołęga, “Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2008, no. 3 (43).

Żukowski Przemysław M., *Krakowskie czasy studiów Rafała Lemkina*, “Dzieje Najnowsze” 2011, z. 1, p. 139–158.

Вайс-Вендт Антон, Рафаель Лемкін та популярний дискурс про геноцид <https://commons.com.ua/uk/rafael-lemkin-ta-formuvannya-diskursu-pro-genocid/>

Земан Ігор, *Наука міжнародного права у Львівському університеті: монографія*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка 2015, ss. 320.

Редзiк Адам, Шлях Рафаеля Лемкіна до концепції геноциду - <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/shlyakh-rafaelya-lemkina-do-kontseptsiyi-genotsydu/> [od 25.11.2018]

Сербин Роман, *Концепція злочину геноциду Рафаеля Лемкіна та його аналіз українського геноциду* [у книзі:] Рафаель Лемкін: *радянський геноцид в Україні* (стаття 28 мовами), Міжнародний благодійний Фонд «Україна 3000», в рамках програми «Уроки історії», редактор Роман Сербин, упорядник Олеся Стасюк, Київ: Майстерня книги 2009, 208 сторінок.



Patryk Gacka\*

## PRZEGLĄD ORZECZEŃ I DECYZJI MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO (STYCZEŃ–CZERWIEC 2022 R.)

Niniejszy przegląd orzecznictwa zawiera zwięzły opis dwóch istotnych zdarzeń w obrocie prawnym przed MTK od stycznia do czerwca 2022 r., tj. wydania decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego w sytuacji Ukrainy w związku z masową wiktyimizacją, która nastąpiła wskutek rosyjskiej agresji w lutym 2022 r., oraz decyzji dotyczącej roszczeń odszkodowawczych za „bezprawne oskarżenie” wniesionych przez Charlesa Blé Goudé na podstawie art. 85 Statutu Rzymskiego MTK.

Pojęcia kluczowe: odszkodowanie, bezprawne oskarżenie, Międzynarodowy Trybunał Karny.

Niniejszy przegląd należy rozpocząć od odniesienia się do tragicznej w swych skutkach agresji rosyjskiej na Ukrainę<sup>1</sup>. Mimo że ani Federacja Rosyjska, ani Ukraina nie są stronami Statutu

\* Patryk Gacka, doktorant Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0002-0762-7418. Autor uzyskał środki finansowe w ramach finansowania stypendium doktorskiego z Narodowego Centrum Nauki w programie Etiuda (2019/32/T/HS5/00563).

<sup>1</sup> Zob. Oświadczenie Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP, Warszawa, 4 marca 2022 r. Źródło: <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/oswiadczenie-doradczego-komitetu-prawnego-przy-ministrze-spraw-zagranicznych-rp>. Niezależnie od wcześniejszych naruszeń suwerenności tego państwa w wyniku analogicznych działań. Zob. Opinię Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP w sprawie przyłączenia Półwyspu Krymskiego do Federacji Rosyjskiej w świetle prawa międzynarodowego, 22 czerwca 2014 r. Źródło: <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/doradczy-komitet-prawny-przy-ministrze-spraw-zagranicznych> (zakładka: „Materiały”).



Rzymskiego MTK<sup>2</sup> (SMTK)<sup>3</sup>, wydarzenia za naszą wschodnią granicą nie są bynajmniej obojętne z perspektywy Międzynarodowego Trybunału Karnego w związku z potencjalną odpowiedzialnością osób fizycznych za zbrodnie popełnione w trakcie wciąż toczącego się konfliktu<sup>4</sup>.

Szczególne istotna w kontekście uruchomienia mechanizmów międzynarodowej sprawiedliwości karnej okazała się postawa kilkudziesięciu Państw-Stron Statutu MTK (w tym Polski), które przedstawiając sytuację na podstawie art. 14 Statutu MTK<sup>5</sup>, umożliwiły Prokuratorowi MTK samodzielne (tj. bez konieczności uzyskania autoryzacji Izby Przygotowawczej MTK) i – co kluczowe – niezwłoczne<sup>6</sup> wszczęcie postępowania przygotowawczego w sytuacji Ukrainy (2 marca 2022 r.)<sup>7</sup>. W kolejnych tygodniach Urząd Prokuratora MTK

<sup>2</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708. W opracowaniu przepisy są cytowane na podstawie oficjalnego tłumaczenia tekstu Statutu na język polski.

<sup>3</sup> Por. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, United Nations Treaty Collection. Źródło: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq\\_no=XVIII=10-&chapter=18&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XVIII=10-&chapter=18&clang=_en).

<sup>4</sup> Począwszy od pierwszych oświadczeń Prokuratora MTK: Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern", 25 lutego 2022 r. Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following>. Wspomnieć należy, że już przed kilkoma laty – kolejno w 2014 i 2015 r. – Ukraina złożyła stosowne deklaracje na podstawie art. 12 ust. 3 SMTK („Jeżeli zgodnie z ustępem 2 wymagane jest uznanie jurysdykcji Trybunału przez Państwo, które nie jest Stroną statutu, państwo to może, w drodze deklaracji złożonej Sekretarzowi, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. (...)”). Zob. także: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

<sup>5</sup> Art. 14 ust. 1 SMTK: „Państwo-Strona może przedstawić Prokuratorowi sytuację wskazującą na popełnienie jednej lub więcej zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału, żądając od Prokuratora wstępnego zbadania sprawy w celu ustalenia, czy należy postawić zarzut popełnienia tych zbrodni konkretnej osobie lub większej liczbie osób”. Art. 14 ust. 2 SMTK: „W miarę możliwości przedstawienie powinno wskazywać odpowiednie okoliczności sprawy i powinno być poparte dokumentami, które są dostępne państwu przedstawiającemu sytuację”.

<sup>6</sup> Na aspekt ten Prokurator MTK zwrócił uwagę jeszcze w lutym 2022 r. Trudno jednak stwierdzić, na ile czynnik ten był istotny z perspektywy następczej aktywności Państw-Stron MTK. Por. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have decided to proceed with opening an investigation", 28 lutego 2022 r. („An alternative route set out in the Statute that could *further expedite matters* would be for an ICC State Party to refer the situation to my Office, which would allow us to *actively and immediately proceed* with the Office's independent and objective investigations” – moja kursywa). Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

<sup>7</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation, 2 marca 2022 r. („These referrals enable my Office to proceed with opening an investigation into the Situation in Ukraine from 21 November 2013 onwards, thereby encompassing within its scope any past and present allegations of war crimes, crimes against humanity or genocide committed on any part of the territory of Ukraine by any person”). Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>. Kolejne zgłoszenia wpłynęły już po wszczęciu postępowania przygotowawczego. O ich wadze świadczył przede wszystkim kontekst geopolityczny. Por. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Additional Referrals from Japan and North Macedonia; Contact portal launched for provision of information, 11 marca 2022 r. („I note that this action by Japan represents an *expansion of the regional groups engaged in the referral of the Ukraine situation*. They are the first Asian State to do so. I am grateful to Japan

podjął natomiast pierwsze aktywności śledcze, wypełniając w ten sposób obowiązki wynikające ze Statutu MTK (art. 54 SMTK), a także odpowiadając na nawoływania ze strony ofiar zbrodni i wspierających system MTK państw<sup>8</sup>.

Oprócz nadmienionych powyżej działań w sytuacji Ukrainy, we wskazanym okresie Trybunał po raz kolejny<sup>9</sup> rozpatrywał kwestię potencjalnego „odszkodowania za aresztowanie i skazanie” na podstawie art. 85 SMTK. Tym razem mechanizm ten został uruchomiony w sprawie *Gbagbo i Blé Goudé*<sup>10</sup>. Przypomnieć należy, że w styczniu 2019 r. Izba Orzekająca MTK stwierdziła w tej sprawie, iż strona oskarżycielska nie zdołała wypełnić dyspozycji zawartej w art. 66 SMTK, tj. udowodnić winy oskarżonych „ponad uzasadnioną wątpliwość” (*beyond reasonable doubt*)<sup>11</sup>. W rezultacie podjęto decy-

for this further expression of their staunch support for the work of my Office...” – moja kursywa).  
Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-additional-referrals-japan-and>.

<sup>8</sup> Por. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on his visits to Ukraine and Poland: “Engagement with all actors critical for effective, independent investigations”, 16 marca 2022 r. Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-his-visits-ukraine-and-poland-engagement-all-actors>. Odnotać należy, że Prokurator MTK stał się członkiem „wspólnego zespołu śledczego” (*joint investigation team*) utworzonego przez Polskę, Litwę oraz Ukrainę 25 marca 2022 r. – zob. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine, 25 kwietnia 2022 r. („ICC Prosecutor Mr Karim A.A. Khan QC and the Prosecutors General of the three countries involved signed an agreement on the *first-ever participation of the Office of the Prosecutor in a JIT*, today (...) The main purpose of the JIT is to facilitate investigations and international judicial cooperation” – moja kursywa). Źródło: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>. Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine, 25 kwietnia 2022 r. Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint>. Z czasem do zespołu dołączyły kolejne państwa. Por. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine, 31 maja 2022 r. Źródło: <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>. W kontekście działań śledczych, por. także: Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, at the Arria-Formula meeting of the UN Security Council on “Ensuring accountability for atrocities committed in Ukraine”, 27 kwietnia 2022 r. Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-arria-formula-meeting-un-security-council-ensuring>. ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands, 17 maja 2022 r. („I can confirm that today my Office has deployed a team of 42 investigators, forensic experts and support personnel to Ukraine to advance our investigations into crimes falling into the jurisdiction of the International Criminal Court (...). This represents the *largest ever single field deployment by my Office since its establishment*” – moja kursywa). Źródło: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>.

<sup>9</sup> Por. MTK, *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the “Requête en indemnisation en application des dispositions de l’article 85(1) et (3) du Statut de Rome”, ICC-01/04-02/12-301-tENG, 16 grudnia 2015 r.; MTK, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on Mr Bemba’s claim for compensation and damages, ICC-01/05-01/08-3694, 18 maja 2020 r.

<sup>10</sup> Por. MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15. Źródło: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude>.

<sup>11</sup> MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Reasons for oral decision of 15 January 2019 on the Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu’un jugement d’acquiescement

zję o uniewinnieniu zarówno Laurenta Gbagbo, jak i Charlesa Blé Goudé<sup>12</sup>. Po dwóch latach, w marcu 2021 r., konkluzja ta znalazła potwierdzenie w wyroku Izby Odwoławczej MTK<sup>13</sup>. Natomiast we wrześniu tego roku Charles Blé Goudé wniósł zarzuty na podstawie art. 85 ust. 3 SMTK<sup>14</sup>, które zostały rozpatrzone przez Trybunał w decyzji z lutego 2022 r.<sup>15</sup> Sformułowane przez pełnomocników Charlesa Blé Goudé zarzuty oscyływały wokół „bezprawności oskarżenia” (*wrongful prosecution*)<sup>16</sup>, zaś dwa alternatywne roszczenia opiewały na kolejno 819 300 albo 381 900 euro<sup>17</sup>.

W przedmiotowej decyzji analizę zarzutów Charlesa Blé Goudé przeprowadzono zgodnie z przebiegiem postępowania, tj. kolejnymi jego fazami i podejmowanymi w ich trakcie czynnościami procesowymi<sup>18</sup>. Izba rozpoczęła od wyjaśnienia, iż:

„[n]iniejsze postępowanie nie jest postępowaniem karnym. Rzeczywiście, jak odnotowała wcześniej Izba, nie jest ono ani częścią procesu karnego przeciwko Panu Gbagbo i Panu Blé Goudé, ani jego kontynuacją. Proces karny przeciwko skarżącemu zakończył się, gdy Izba Odwoławcza potwierdziła jego uniewinnienie przez Izbę Orzekającą nr I. Niniejsze postępowanie o odszkodowanie zostało wszczęte przez wnioskodawcę przeciwko Trybunałowi, upodabniając postępowanie do pozwu cywilnego (*civil suit*) lub skargi administracyjnej (*administrative complaint*)”<sup>19</sup>.

Podążając za wcześniejszym orzecznictwem, Izba przyjęła następująco „dwustopniowy test” dla oceny zasadności roszczeń Char-

portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée, ICC-02/11-01/15-1263, 16 lipca 2019 r., s. 8.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Judgment in the appeal of the Prosecutor against Trial Chamber I’s decision on the no case to answer motions, ICC-02/11-01/15-1400, 31 marca 2021 r., s. 3.

<sup>14</sup> Art. 85 ust. 3 SMTK („W wyjątkowych wypadkach, jeżeli Trybunał ustali istnienie faktów niezbieżnie wskazujących na to, że miała miejsce poważna i oczywista pomyłka sądowa, może według swego uznania i zgodnie z kryteriami określonymi w Regułach Procesowych i Dowodowych przyznać odszkodowanie osobie, która została zwolniona z aresztu w następstwie prawomocnego orzeczenia uniewinniającego lub kończącego postępowanie z tego powodu”). MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Public Redacted Version of “Mr Blé Goudé’s Request for Compensation pursuant to Article 85(3) of the Rome Statute” (ICC-02/11-01/15-1411-Conf-Ekrp), 09 September 2021, ICC-02/11-01/15-1411-Red, 9 września 2021 r., pkt 2 („The Defence submits that Mr Blé Goudé was the victim of a wrongful prosecution amounting to a grave and manifest miscarriage of justice, giving thus rise to a request for compensation under Article 85(3) of the Statute”).

<sup>15</sup> MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Decision on Mr Blé Goudé’s request for compensation, ICC-02/11-01/15-1427, 10 lutego 2022 r.

<sup>16</sup> Ibidem, pkt 6.

<sup>17</sup> Ibidem, pkt 11. Dokładne obliczenia i uzasadnienie tych kwot: MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Public Redacted Version of “Mr Blé Goudé’s Request for Compensation pursuant to Article 85(3) of the Rome Statute”..., pkt 46-56 oraz s. 24.

<sup>18</sup> Por. MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Decision on Mr Blé Goudé’s request for compensation..., pkt 35-49.

<sup>19</sup> Ibidem, pkt 18.

lesa Blé Goudé<sup>20</sup>. Etap pierwszy zakłada stwierdzenie „poważnej i oczywistej pomyłki sądowej” (*grave and manifest miscarriage of justice*)<sup>21</sup>. W przypadku potwierdzenia, że do takiej „pomyłki” rzeczywiście doszło, etap drugi służy z kolei podjęciu decyzji, czy zasadne jest przyznanie skarżącemu stosownego odszkodowania<sup>22</sup>.

W sprawie *Blé Goudé* Izba poczyniła kilka istotnych ustaleń prawnych. Skonkludowano mianowicie, że art. 85 ust. 3 SMTK nie formułuje „prawa do odszkodowania we wszystkich sprawach skutkujących uniewinnieniem”<sup>23</sup>. „Nieudane oskarżenie” (*‘failed’ prosecution*), chociażby nawet wiązało się z aresztem oskarżonego, nie musi natomiast przybierać „bezprawnej” (*wrongful*) postaci<sup>24</sup>. Ponadto nie każda „pomyłka sądowa”, np. wynikająca z „bezprawnego oskarżenia”, będzie prowadziła do powstania obowiązku odszkodowawczego po stronie Trybunału w związku z „wysokim progiem” wprowadzonym do art. 85 ust. 3 SMTK<sup>25</sup>.

Następnie Izba odniosła się do poszczególnych etapów postępowania. W pierwszej kolejności uznano, że decyzja o zatwierdzeniu zarzutów (art. 61 SMTK<sup>26</sup>) stanowi swoisty „bezpiecznik” poświadczający – w przedmiotowym kontekście – to, iż oskarżenie nie było „irracjonalne w swoim przekonaniu w tamtym czasie, że jego konstrukcja sprawy (*case theory*) była poprawna”<sup>27</sup>. Nawet krytyczna ocena działań procesowych Urzędu Prokuratora MTK przez Trybunał, w tym stwierdzenie m.in. „braku zdecydowania” (*indecisiveness*) po jego stronie, nie oznacza samo w sobie „złośliwego lub <niesłusznego> oskarżenia” (*malicious or ‘wrongful’ prosecution*)<sup>28</sup>. W końcu, Izba odnotowała, że złożenie przez Prokuratora MTK odwołania od decyzji Izby Orzekającej uniewinniającej oskarżonego nie stanowiło z istoty „naruszenia fundamentalnych praw skarżącego”<sup>29</sup>.

W ocenie Trybunału, ani w ujęciu jednostkowym (tj. dotyczącym poszczególnych etapów postępowania), ani w ujęciu całościowym (tj. odnoszącym się do całego postępowania poprzedzającego uniewinnienie) nie istniały więc podstawy do stwierdzenia „bezprawnego

<sup>20</sup> Ibidem, pkt 23.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem, pkt 25 (kursywa oryginalna).

<sup>24</sup> Ibidem, pkt 29.

<sup>25</sup> Por. ibidem, pkt 30-31 („For the high threshold of Article 85(3) to be met, it must therefore be shown by the Applicant that the alleged wrongful prosecution amounted to a violation so serious and exceptional as to indicate that the proper administration of justice was compromised” – ibidem, pkt 31).

<sup>26</sup> Por. art. 61 ust. 7 SMTK („W oparciu o wyniki posiedzenia Izba Przygotowawcza stwierdza, czy istnieją wystarczające dowody dla przyjęcia istnienia uzasadnionego podejrzenia, że podejrzany popełnił każdą z zarzucanych mu zbrodni (...).”).

<sup>27</sup> MTK, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Decision on Mr Blé Goudé’s request for compensation..., pkt 37.

<sup>28</sup> Ibidem, pkt 42.

<sup>29</sup> Ibidem, pkt 48.

oskarżenia” (*wrongful prosecution*) w przedmiotowej sprawie<sup>30</sup>. Przeciwnie, uniewinnienie oskarżonego wraz z zakończeniem prezentacji materiału dowodowego przez Prokuratora MTK (tj. „*half-time acquittal*”) miało dowieść tego, że prawa oskarżonego były „chronione podczas postępowania karnego”<sup>31</sup>.

Jako że pierwszy stopień analizy nie doprowadził do twierdzącej konkluzji (tj. nie stwierdzono jakiegokolwiek „pomyłki sądowej”), Izba uznała, iż nie musi podjąć się oceny tego, czy zasadne byłoby przyznanie skarżącemu stosownego odszkodowania na podstawie art. 85 SMTK<sup>32</sup>. Przepis ten wciąż pozostaje zatem nieuruchomionym w praktyce MTK instrumentem odszkodowawczym (w odróżnieniu od dotyczącego reparacji dla ofiar zbrodni międzynarodowych art. 75 SMTK)<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Ibidem, pkt 50-51 („At this instance, the Chamber finds that they [tj. działania Prokuratora MTK – P.G.] do not amount, taken individually or as a whole, to a wrongful prosecution” – ibidem, pkt 51).

<sup>31</sup> Ibidem, pkt 50 („The Applicant’s defence team requested a half-time acquittal following the presentation of evidence by the Prosecution, after which both Trial Chamber I and the Appeals Chamber determined that he was to be acquitted. His fair trial rights were thus safeguarded during the criminal proceedings against, rather than impeded upon”).

<sup>32</sup> Ibidem, pkt 52.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 20; MTK, *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the “Requête en indemnisation en application des dispositions de l’article 85(1) et (3) du Statut de Rome”..., s. 26-27; MTK, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on Mr Bemba’s claim for compensation and damages..., s. 34.



---

Monika Strus-Wołos\*

**GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO  
Z DNIA 31 MAJA 2022 R., III CZP 28/22**

**GDY DZIECKO POZYWA RODZICA O OCHRONĘ DÓBR  
OSOBISTYCH W POSTACI WIĘZI RODZINNYCH.**

---

**31** maja 2022 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę III CZP 28/22. Rozstrzygał w niej kwestię związaną z wytoczeniem przez rodzica w imieniu małoletniego dziecka powództwa o ochronę dóbr osobistych przeciwko drugiemu z rodziców, a konkretnie o nakazanie matce zaniechania naruszania dóbr osobistych córki, polegającego na zrywaniu więzi rodzinnej dziecka z ojcem przez uniemożliwienie i utrudnianie ich kontaktów. Jeden z Sądów Apelacyjnych powziął wątpliwość, czy wytoczenie takiego powództwa jest czynnością z zakresu reprezentacji dziecka na podstawie art. 98 k.r.o., czy też stanowi istotną sprawę dziecka wymagającą, w braku porozumienia pomiędzy rodzicami w tym przedmiocie, rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. W tym drugim wypadku należałoby bowiem dalej rozważać, czy brak wymaganego rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego stanowi podstawę do odrzucenia pozwu czy oddalenia powództwa. Jednakże Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że

---

\*Monika Strus-Wołos, adwokat, doktor nauk prawnych, wykładowczyni UTH w Radomiu; ORCID: 0000-0002-9175-7839

jest to czynność z zakresu reprezentacji dziecka, a więc jedno z rodziców wytaczając przeciw drugiemu sprawę w imieniu dziecka nie musi uzyskać na to zezwolenia sądu opiekuńczego.

Trzeba tu zaznaczyć, co ma znaczenie dla dalszych rozważań, że w takiej sprawie dziecko musi być reprezentowane przez kuratora<sup>1</sup>. Wynika to wprost z art. 98 k.r.o.

Trafność omawianej uchwały budzi pewne wątpliwości.

Po pierwsze, nie przekonuje argument z jej uzasadnienia, że „orzeczenie sądu opiekuńczego niezezwalające na wszczęcie postępowania zamykałoby małoletniemu dziecku drogę sądową do merytorycznego zbadania zasadności powództwa (wniosku), co z punktu widzenia standardów konstytucyjnych (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjnych (art. 6 ust. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) i prawa Unii (art. 47 Karty Praw Podstawowych), gwarantujących każdemu prawo do rozpoznania sprawy przez sąd budzi zasadnicze zastrzeżenia. Zamknięcie małoletniemu dziecku możliwość zbadania merytorycznego jego roszczenia godziłoby w istotę prawa do sądu. Sąd opiekuńczy musiałby więc w zasadzie zawsze udzielić zezwolenia na zainicjowanie postępowania cywilnego w imieniu małoletniego dziecka. Celem takiej czynności jest przecież ochrona sfery prawnej dziecka”.

Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca przewidział konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w różnych sytuacjach mających wpływ na sytuację prawną dziecka. Są to kwestie często związane z prawami chronionymi konstytucyjnie. Na przykład względem realizacji chronionego konstytucyjnie prawa własności wymagane jest zezwolenie na złożenie przez rodziców oświadczenia w imieniu małoletniego dziecka o przyjęciu tzw. darowizny obciążliwej<sup>2</sup> czy spadku albo odrzuceniu spadku, a nawet na wykorzystanie środków z darowizny celowej rodziców na zakup nieruchomości<sup>3</sup>.

Po wtóre, chodzi tu o zezwolenie na postępowanie sądowe, ale wydawane przecież przez sąd. Nie można więc powiedzieć, że dana kwestia nie została poddana kontroli sądu. Co więcej, kontrola w warunkach konfliktu między rodzicami byłaby dokonywana przez sąd opiekuńczy, któremu na ogół jest już znana sytuacja dziecka w związku z tym konfliktem. To właśnie sąd opiekuńczy może przeszkodzić wykorzystywaniu formalnie przysługującego dziecku prawa do sądu w sposób niezgodny z dobrem dziecka.

<sup>1</sup> Można przypomnieć przy okazji, że Sąd Najwyższy słusznie wymaga kuratora nawet w sprawach, gdzie sprzeczność interesów między dzieckiem a jego rodzicami może być jedynie potencjalna (por. np. uchwała SN z dnia 9 października 2020 r., III CZP 91/19).

<sup>2</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNC 1978, nr 2, poz. 19 – zasada prawna.

<sup>3</sup> Tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., III CZP 85/18.

Prawo do sądu podlega różnym ograniczeniom. Nie jest ono bezwzględne, a jednym z jego hamulców powinno być właśnie dobro dziecka.

Jeśli kurator procesowy ustanowiony dla dziecka dojdzie do wniosku, że powództwo nie służy dobru dziecka (bo na przykład proces zaogni konflikt między rodzicami), może albo odmówić zatwierdzenia czynności rodzica w postaci wytoczenia powództwa albo cofnąć pozew, ponieważ działa w imieniu dziecka. Wówczas także będziemy mieć sytuację, że roszczenie dziecka nie zostanie merytorycznie ocenione przez sąd. W razie odmowy zatwierdzenia przez kuratora wniesienia pozwu (art. 70 § 2 k.p.c.) sąd musi odrzucić pozew na podstawie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. Zgodnie zaś z art. 203 § 2 zd. 1 k.p.c. pozew skutecznie cofnięty nie wywołuje skutków prawnych. Zgoda lub odmowa zgody wydana przez sąd opiekuńczy pozwala na ocenienie przynajmniej na tym etapie i przynajmniej pod kątem formalnym roszczenia, a także możliwości dochodzenia tego roszczenia z uwzględnieniem przesłanki, czy będzie to służyło dobru dziecka. Z kolei decyzja kuratora o cofnięciu pozwu (albo apelacji) to czynność, która może być skontrolowana w jeszcze węższym zakresie, gdyż przepis art. 203 § 4 k.p.c. stanowi, że sądowa kontrola cofnięcia pozwu dotyczy jedynie trzech przesłanek: braku sprzeczności z prawem, z zasadami współżycia społecznego i obejścia prawa. Oczywiście szeroko rozumiana zgodność z prawem i zasadami współżycia społecznego obejmuje także dobro dziecka. Jednakże sąd okręgowy lub sąd apelacyjny rozpoznające na danym etapie powództwo o ochronę dóbr osobistych z pewnością będą miały mniejszą wiedzę o sytuacji rodzinnej dziecka i jego rodziców, niż sąd opiekuńczy. Nie powinny zatem zastępować sądu opiekuńczego w tym zakresie.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że nie można wykluczyć oceny, iż w okolicznościach konkretnej sprawy zatwierdzenie przez kuratora czynności rodzica polegającej na wytoczeniu powództwa może wymagać zezwolenia sądu opiekuńczego jako „ważniejsza sprawa” w rozumieniu art. 156 k.r.o. (przepis ten nakazuje, aby opiekun uzyskiwał zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego). Ponadto – zdaniem Sądu Najwyższego – cofnięcie pozwu przez kuratora także powinna być co do zasady uważana za „ważniejszą sprawę” wymagającą zezwolenia tego sądu, a to dlatego, że cofnięcie pozwu oznacza rezygnację z sądowej ochrony prawnej interesów dziecka. Wreszcie, SN zauważa, że kurator podlega nadzorowi sądu opiekuńczego, który może dokonać *ex post* oceny działań procesowych kuratora.

Wskazówki te wprowadzają jednak jeszcze większą niepewność sytuacji prawnej stron procesu. Nie wiadomo bowiem, kiedy zatwier-



dzenie lub odmowa zatwierdzenia przez kuratora wytoczenia powództwa powinno zostać ocenione jako „ważniejsza sprawa” w rozumieniu art. 156 k.r.o., a i tak ostatecznie decydujące znaczenie może mieć stanowisko sądu opiekuńczego. Sąd Apelacyjny zadający Sądowi Najwyższemu pytanie prawne trafnie zauważył, że choć są sytuacje, gdy jedno z rodziców może skutecznie podjąć decyzję o wytoczeniu w imieniu dziecka powództwa przeciwko drugiemu z rodziców, a nawet w procesie takim je reprezentować (np. w sprawach o bezpłatne przysporzenie albo o alimenty - art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o.), to sprawa o ochronę dóbr osobistych małoletniego dziecka przeciwko pozwanemu rodzicowi ma znacznie większy ciężar gatunkowy niż sprawa o alimenty. Wydaje się więc, że sprawy takie niejako ze swojej istoty są „sprawami ważniejszymi” dziecka, o których mowa w art. 156 k.r.o.

Dlatego w moim przekonaniu byłoby lepiej – szybciej, taniej, pewniej – aby sąd opiekuńczy zajmował stanowisko zanim zostanie uruchomione postępowanie z powództwa dziecka o ochronę jego dóbr osobistych przeciwko rodzicowi, które będzie angażowało czas, pieniądze i przede wszystkim emocje rodziców tego dziecka oraz samego dziecka, jeżeli będzie ono w starszym wieku.

Jak wynika z uzasadnienia, podstawą prawną rozstrzygnięcia w omawianej uchwale był przepis art. 98 k.r.o., który dotyczy władzy rodzicielskiej, co wynika z systematyki Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Sąd Najwyższy podkreślał w uzasadnieniu wynikającą z § 1 zd. 2 tego artykułu samodzielność reprezentacji dziecka przez każde z rodziców. Tymczasem należy przywołać uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66<sup>4</sup>, zgodnie z którą prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Stanowisko to podzielił także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88<sup>5</sup>, trafnie wskazując, że osobista styczność z dzieckiem nie uszczupla władzy rodzicielskiej. Dla porządku należy jednak wskazać, że odmienny pogląd znajdujemy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05<sup>6</sup>. W każdym razie, możliwość stosowania przepisów o władzy rodzicielskiej do postępowań dotyczących sfery kontaktów z dzieckiem jest co najmniej sporna.

Dalej, w uzasadnieniu omawianej uchwały Sąd Najwyższy stwierdza, że trudno sobie wyobrazić sytuację, w której zwrócenie się do sądu o udzielenie ochrony prawnej mogłoby nie leżeć w interesie dziecka, czy też być sprzeczne z jego dobrem. W razie bowiem złej woli rodzica wytaczającego oczywiście bezzasadne powództwo

<sup>4</sup> OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

<sup>5</sup> OSNC 1989, nr 10, poz. 156.

<sup>6</sup> OSNC 2006, nr 12, poz. 158.

w imieniu dziecka sąd rozpoznający sprawę ma wystarczające instrumenty procesowe (SN wskazał art. 102 czy art. 191<sup>1</sup> k.p.c.), aby skutki postępowania nie godziły w dobro dziecka.

Tu również nie zgadzam się z argumentacją. Przecież powodem jest dziecko, a nie reprezentujący je rodzic. Jeżeli więc dziecko przeegra proces, to ono będzie obciążone kosztami procesu. Gdy dziecko ma swój majątek, to zostanie on uszczuplony. Tak więc wytoczenie powództwa będzie sprzeczne z dobrem dziecka, a przynajmniej z jego interesami majątkowymi. Jeśli zaś dziecko nie ma majątku, to strona wygrywająca nie może wyegzekwować tych kosztów z majątku drugiego rodzica. Ponadto koszty procesowe są jedynie majątkową konsekwencją wytoczenia niezasadnego powództwa. Można jednak niestety zakładać z dużym prawdopodobieństwem, że wszczęcie kolejnego procesu, formalnie między dzieckiem a rodzicem utrudniającego kontakty, ale *de facto* przecież wciąż między rodzicami, spowoduje eskalację ich konfliktu, a to nie służy dobru dziecka. Co więcej, jeżeli dziecko będzie już w wieku, w którym rozumie, że pozyna własnego rodzica do sądu – i to najczęściej tego, z którym stale mieszka – negatywne skutki psychiczne konfliktu lojalnościowego mogą być trudne do udźwignięcia. Można także wyobrazić sobie, że pozwany rodzic w odwecie wytoczy także w imieniu dziecka powództwo przeciw rodzicowi pozywającemu, doprowadzając do sytuacji, że dziecko zostanie uwikłane w dwa procesy przeciwko obojgu swoim rodzicom.

Kwestia materialnoprawna charakteru prawnego więzi rodzinnych realizowanych w formie niezakłóconych kontaktów z dzieckiem nie była w ogóle rozważana przez Sąd Najwyższy. Nie można jednak zakładać, że uchwała nie będzie miała wpływu na praktykę w tym zakresie, skoro została podjęta w sprawie o ochronę więzi rodzinnych jako dóbr osobistych, zaś w uzasadnieniu Sąd Najwyższy nie zanegował takiej drogi.

Uwagi w tym zakresie trzeba jednak zacząć od przypomnienia skrajnie różnych stanowisk we współczesnej judykaturze Sądu Najwyższego, orzekających czy więzi rodzinne są dobrami osobistymi. Najpierw Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej podjął w dniu 27 marca 2018 r. trzy w zasadzie jednobrzmiące uchwały, każda w składzie siedmiu sędziów SN: III CZP 36/17, III CZP 60/17 i III CZP 69/17. Odpowiedzi na pytanie o klasyfikowanie więzi rodzinnych jako dóbr osobistych były pozytywne, choć podjęte niejednogłośnie. Dwóch Sędziów napisało zdania odrębne: SSN Kazimierz Zawada i SSN Jacek Gudowski. Uchwały te wraz ze zdaniem odrębnymi omawiałam na gościnnych łamach *Głosu Prawa*<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> M. Strus-Wołos, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna*, „Głos Prawa” 2019, t. 2, nr 3, poz. 7.

Następnie w dniu 22 października 2019 r., również w składzie powiększonym siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, przeciwną uchwałą podjęła Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (sygn. I NSNZP 2/19).

Ostatecznie wątpliwości co do możliwości domagania się zadośćuczynienia przez najbliższych członków rodziny poszkodowanego za zerwanie więzi rodzinnej z poszkodowanym w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia przeciął ustawodawca, nowelizując Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. 2021, poz. 1509) wprowadziła do Kodeksu cywilnego przepis art. 4462, który przewiduje taką możliwość. Nowelizacja weszła w życie w dniu 19 września 2021 r. Przepis ten nie oznacza w żadnym razie zaliczenia przez ustawodawcę więzi rodzinnych do kategorii dóbr osobistych<sup>8</sup>.

Myli się jednak ten, kto sądzi, że cztery uchwały powiększonych składów Sądu Najwyższego i interwencja ustawodawcy wreszcie ukształtowały pożądany stan względnej pewności prawa co do charakteru prawnego więzi rodzinnych. Nadal bowiem widzimy rozbieżność judykatury co do charakteru prawnego więzi rodzinnych, to jest kwestii, czy można dochodzić ich ochrony w drodze powództwa na podstawie art. 23 i art. 24 k.c. (zwłaszcza w wypadku, gdy jeden z rodziców uporczywie utrudnia lub uniemożliwia drugiemu kontakty z dzieckiem).

W wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., III CSK 233/17, Sąd Najwyższy powołując się na wyżej wskazane uchwały (7) Izby Cywilnej, uznał więź rodzinną za dobro osobiste. W tej sprawie chodziło o zerwanie więzi z dzieckiem nieodwracalnie i ciężko poszkodowanym w wypadku komunikacyjnym.

Natomiast wyrokiem w dniu 10 maja 2021 r., w sprawie o sygnaturze II CSKP 11/21, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną powoda, który pozwał matkę ich wspólnego dziecka o ochronę dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnych obejmujących sferę utrzymywania bezpośrednich i pośrednich kontaktów z małoletnim dzieckiem. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że więzi rodzinne realizowane w postaci kontaktów osobistych lub za pośrednictwem komunikatorów internetowych w ogóle nie są do-

<sup>8</sup> Można przewidywać, że pojawiają się próby uzyskiwania zadośćuczynień za niemożność nawiązania więzi rodzinnej lub za zanik istniejącej wskutek uniemożliwienia kontaktów z małoletnim dzieckiem, na deliktowej podstawie z art. 446<sup>2</sup> k.c. Przepis brzmi bowiem: „*W razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę*”. Skoro jest mowa o rozstroju zdrowia bezprzymiotnikowym, a nie „ciężkim, trwałym”, być może w wypadkach bardzo nerwowych reakcji dziecka na drugie z rodziców jakieś szanse powodzenia miałyby argumentacja, że rodzic alienujący dziecko jest sprawcą rozstroju zdrowia dziecka, zakłócając jego dobrostan psychiczny i działanie układu nerwowego. W aktualnej Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD-11) znajdziemy przecież nieznane wcześniej jednostki chorobowe: QE52.0 *Caregiver-child relationship problem* (problem relacji opiekun-dziecko) i QE52.1 *Loss of love relationship in childhood* (utrata związku miłosego w dzieciństwie).

brem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c.<sup>9</sup> W uzasadnieniu omawianego wyroku podzielono pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz w zdaniu odrębnym Sędziego Jacka Gudowskiego. Mamy tu więc do czynienia z pewnym odwrotem od wspomnianych wyżej trzech uchwał Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2019 r. Wprawdzie tam chodziło o „faktyczną niemożność nawiązania i utrzymywania więzi właściwych dla tego rodzaju stosunków” [rodzinnych – przyp. autora] wskutek ciężkiego uszkodzenia ciała, czy to z powodu błędów medycznych podczas porodu, czy w wyniku wypadku komunikacyjnego. Jednak podstawą faktyczną wszystkich orzeczeń była więź rodzinna, realizowana między innymi w drodze kontaktów i podejmowanych aktywności codziennych, sportowych, turystycznych itp. Wyrok ten, choć oceniany przeze mnie jako słuszny, pogłębia niepewność w zakresie możliwości ochrony prawa do kontaktów z małoletnim dzieckiem jako elementu składowego więzi rodzinnych przy wykorzystaniu podstawy prawnej z dóbr osobistych.

Wyrażam przekonanie, że powództwo o ochronę dóbr osobistych nie jest właściwą drogą do dochodzenia realizacji kontaktów z dzieckiem.

Po pierwsze, argumenty natury jurejycznej przemawiają przeciwko wyodrębnieniu więzi rodzinnych jako dobra osobistego. Należy tu odwołać się do zdania odrębnego SSN Jacka Gudowskiego do wspomnianych na wstępie uchwał (7) SN: III CZP 36/17, III CZP 60/17 i III CZP 69/17, a także do wnikliwej analizy prof. L. Boska<sup>10</sup> opublikowanej w *Głosie Prawa*.

Po wtóre, z różnych względów w stosunkach rodzinnych należy ograniczyć do minimum możliwość wzajemnego pozywania się o odszkodowania, a zwłaszcza o zadośćuczynienia, czy to na podstawie deliktowej, czy na podstawie ochrony dóbr osobistych<sup>11</sup>. Być może wymaga to nawet interwencji ustawodawcy.

<sup>9</sup> Powód domagał się zobowiązania pozwanej do zaniechania dalszego uniemożliwiania mu kontaktów z małoletnią córką, złożenia przeprosin na piśmie oraz wpłaty – stosunkowo niewielkiej zresztą – kwoty na rzecz wskazanej organizacji pożytku publicznego. Z opisu stanu faktycznego sprawy wynika, że zdaniem sądu pierwszej instancji miało miejsce naganne postępowanie matki dziecka, która manipulując dzieckiem wykorzystywała zezwolenie lub odmowę zgody na kontakty jako instrument do zaspokajania wygórowanych żądań finansowych. Ojciec, będący obywatelem jednego z zachodnich państw europejskich, płacił wysokie alimenty, ponadto pokrywał czesne w prywatnej szkole podstawowej, opłacał wyjazdy wakacyjne. Mimo to matka, a później także sama córka – żądały prezentów o wartości kilku czy kilkunastu tysięcy złotych. Pozwana zażądała również kupna samochodu osobowego wysokiej klasy do odwożenia córki do szkoły. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo z uzasadnieniem, że w jego ocenie odwoływanie spotkań przez matkę było powodowane chorobami dziecka, obecnością osób trzecich i innymi stawianymi przez matkę warunkami, które – choć wykaczały poza ustalone przez sąd zasady kontaktów – nie stanowiły *in concreto* działania naruszającego dobro osobiste powoda.

<sup>10</sup> L. Bosek, *Odpowiedzialność cywilna na podstawie art. 446<sup>2</sup> k.c. – uwagi wstępne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Głos Prawa” 2021, t. 4, nr 2 (8), poz. 19.

<sup>11</sup> Więcej na ten temat: M. Strus-Wołos, *Cywilnoprawna odpowiedzialność rodziców lub opiekunów dziecka – ofiary przemocy seksualnej w sieci internetowej za zaniechania kontroli rodzicielskiej* (w:) B. Kmiecik, H. Elżanowska, J. Kotowska (red.), *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w sieci. Ochrona praw dziecka w przestrzeni Internetu*, Wyd. Difin, 2022, s. 129-132.

Po trzecie, nie jest to celowe także z praktycznego punktu widzenia. Skoro rodzic uporczywie nie respektuje istniejącego orzeczenia sądu w sprawie kontaktów, to niekorzystny wyrok w procesie o ochronę dóbr osobistych również nie zmusi go do zmiany postępowania. Nawet gdyby przegrana rodziła dla pozwanego skutki pieniężne, jak na przykład konieczność zapłaty zasądzonej sumy pieniężnej na rzecz powoda albo na cel społeczny czy poniesienie kosztów postępowania (gdyby powodem był rodzic, a nie dziecko), to zapewne osoba ta była już zmuszona do ponoszenia konsekwencji finansowych utrudniania kontaktów na podstawie art. 59815 i n. k.p.c. Pozwany utwierdzi się tylko w przekonaniu o bezkarności, co nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, a wręcz godzi w jego autorytet. Z badań wynika zresztą, że nakazanie rodzicowi alienującemu zapłaty sumy pieniężnej na rzecz drugiego rodzica jest nieskuteczne nie tylko wobec osób o wysokim statusie majątkowym, ale i wobec osób ubogich, ze względu na niemożność efektywnej egzekucji<sup>12</sup>. To również nie buduje zaufania do wymiaru sprawiedliwości i szerzej, do państwa. Można tu wspomnieć o wartym rozważenia pomysłe Rzecznika Praw Obywatelskich, aby dodatkową sankcją dla rodzica utrudniającego kontakty był obowiązek prac społecznych, na przykład w hospicjum dziecięcym albo w organizacji pozarządowej prowadzącej działalność na rzecz dzieci<sup>13</sup>.

Najczęściej wystąpienie przez alienowanego rodzica (czy to działającego w imieniu dziecka, czy we własnym) przeciwko drugiemu rodzicowi z powództwem o ochronę dóbr osobistych jest wyrazem bezradności a może nawet rozpaczki tej osoby, po bezskutecznych próbach realizowania prawa do kontaktów za pomocą właściwych instrumentów prawnych. Mankamenty systemu wykonywania orzeczeń w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem są liczne. Można tu wymienić między innymi przewlekłość postępowań sądowych, brak istotnych zachęt systemowych dla stron do współdziałania, zbyt mały i nieelastyczny katalog środków mogących stanowić negatywne konsekwencje niewykonywania orzeczeń o kontaktach, niedostateczne działania edukacyjne rodziców. Przewlekłość postępowań sądowych, która prowadziła do rozluźnienia a nawet co całkowitej utraty więzi z dzieckiem, była wielokrotnie stwierdzana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Tytułem przykładu można powołać

<sup>12</sup> E. Holewińska-Łapińska, *Sędziowska ocena efektywności stosowania przepisów o wykonywaniu kontaktów z dzieckiem (art. 598<sup>15</sup>-598<sup>20</sup> K.p.c.) i ich adekwatności do potrzeb praktyki w świetle wyników badania ankietowego*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 25, s. 62.

<sup>13</sup> P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej w postępowaniu cywilnym – sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem*, „Studia Prawnicze KUL” 2022, nr 1(89), s. 301.

sprawy *Brunner przeciwko Polsce*<sup>14</sup>, *Malec przeciwko Polsce*<sup>15</sup>, *Bryskie przeciwko Polsce*<sup>16</sup> czy *Stasik przeciwko Polsce*<sup>17</sup>. O niedostatkach postępowań w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem mówią nie tylko sami ich uczestnicy, ale również środowisko sędziowskie<sup>18</sup>. Należy ubolewać, że postulaty *de lege ferenda* formułowane przez sędziów orzekających w sądach opiekuńczych, doktrynę<sup>19</sup> oraz przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie są uwzględniane przez ustawodawcę. Ale „proteżowanie” niewydolności systemu szeroko rozumianego sądownictwa – tu również jako zapewnienie skuteczności i wykonalności orzeczeń sądowych – nie powinno być dokonywane proponowaniem stronom drogi kolejnych postępowań sądowych, a już zwłaszcza dalszym rozszerzaniem i tak pojemnej a niedookreślonej instytucji dóbr osobistych.

Podsumowując, konsekwencją podjęcia głosowanej uchwały jest nie tylko niepewność, czy wytoczenie powództwa w imieniu dziecka przez rodzica przeciwko drugiemu rodzicowi nie zostanie uznane w danych okolicznościach za sprawę wymagającą zgody sądu opiekuńczego na podstawie art. 156 k.r.o., ale również pogłębienie wątpliwości, czy na podstawie przepisu art. 23 k.c. można chronić więzi rodzinne, szczególnie realizowane w formie kontaktów z małoletnim dzieckiem. Wydaje się zatem, że czas na uchwałę o mocy zasady prawnej. Mimo zasadniczych wątpliwości doktryny co pewien czas znajdujemy judykaty próbujące zaliczać takie więzi do dóbr osobistych. Pewność prawa, o czym nie trzeba Czytelników przekonywać, jest elementem zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, wywodzonego z zasady państwa prawnego ustanowionej w art. 2 Konstytucji RP. Jest to wartość powszechnie uznawana także w innych państwach Unii Europejskiej<sup>20</sup> oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

<sup>14</sup> Wyrok ETPCz z dnia 9 lipca 2020 r., skarga nr 71021/13, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/najnowsze-orzeczenia-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka3> [dostęp: 13.10.2022]

<sup>15</sup> Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2016 r., skarga nr 28623/12, <https://www.echr.coe.int> [dostęp: 13.10.2022].

<sup>16</sup> Orzeczenie ETPCz z dnia 15 maja 2018 r., skarga nr 1694/14, <https://www.echr.coe.int> [dostęp: 13.10.2022].

<sup>17</sup> Wyrok ETPCz z dnia 6 października 2015 r., skarga nr 21823/12, <https://www.echr.coe.int> [dostęp: 13.10.2022].

<sup>18</sup> Por. E. Holewińska-Łapińska, *Sędziowska ocena efektywności stosowania przepisów*.

<sup>19</sup> Np. A. Łazarska, *Efektywne wykonywanie orzeczenia dotyczącego prawa do kontaktów z dzieckiem w świetle standardów strasburskich*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 11, pkt 5 [dostępny w bazie Legalis, dostęp dnia 1.10.2022], P. Woś, *Przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej w postępowaniu cywilnym*, s. 300-302.

<sup>20</sup> Por. np. wyrok czeskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. Pl. ÚS 29/11, [https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/ustavni\\_soud\\_www/Decisions/pdf/Pl\\_US\\_29-11.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl_US_29-11.pdf) [dostęp 17.10.2022]



---

Maurycy Allerhand

## WPLYW KODEKSU KARNEGO NA PRAWO PRYWATNE

---

W 1932 r. wydane zostało rozporządzenie Prezydenta RP Kodeks karny. Spowodowało to liczne komentarze, z obawami co do treści jednolitego prawa karnego, jak i wpływu jego na system prawny. Jednym z takich głosów był krótki artykuł prof. Maurycyego Allerhanda opublikowany na łamach „Głosu Prawa”. Artykuł traktuje o skutkach dekryminalizacji cudzołóstwa ale też wpływ innych postanowień Kodeksu karnego na kwestię prawa małżeńskiego i spadkowego. Opisano też wprowadzenie wielu typów przestępstw w miejsce jednego (oszukańcza kryda) i wpływ tego na prawo i postępowanie cywilne.

Pojęcia kluczowe: Kodeks karny z 1932 r.; prawo prywatne II RP; prawo karne II RP; Maurycy Allerhand; Juliusz Makarewicz.

### Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że ustawy oddziałują na siebie i że ze zmianą pewnej ustawy ulegają zmianie także inne, w związku z nią pozostające. Okazuje się to zwłaszcza wtedy, gdy ustawa powołuje się na inną, a przepis tejże ulega albo zmianie, albo też modyfikacji, powołanie bowiem oznacza, że każdorazowo obowiązujący przepis ma być uwzględniony a nie ten, który obowiązywał w czasie, kiedy ustawa powołująca się na ustawę inną weszła w życie. Tej zasady trzymać się należy także tam, gdzie przepis pewnej ustawy cywilnej powołuje

się na czyn karygodny albo też na skazanie za taki czyn i albo do jednego, albo do drugiego przywiązuje skutki prawne (por. o tym Hoegel, *Die Geltendmachung civilgerichtlicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen* w: *Grunhuta Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht der Gegenwart*, t. XX, 1893, s. 265 i nast; Allerhand, *O zarzucie prejudycjalności*, 1910, s. 48) a prawo karne ulega zmianie i albo czynu nie uznaje więcej za przestępstwo albo też nadaje mu inną kwalifikację prawną. W następstwie zajmę się tą kwestią odnośnie polskiego kodeksu karnego z roku 1932.

## I. Czyn niekaralny według kodeksu karnego z roku 1932

Cudzołstwo powoduje rozmaite skutki prawne. I tak, po myśli § 109 k. c. uzasadnia ono żądanie rozdziału od stołu i łoża, po myśli §§ 115 i 135 kod. cyw., rozwód małżeństwa zawartego między chrześcijanami a katolikami albo między żydami, według § 67 kod. cyw. stanowi przeszkodę małżeńską, a według § 543 kod. cyw. uzasadnia niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatej woli po osobie, z którą się czynu dopuściła.

Cudzołstwo było dotychczas karalne, według kodeksu karnego z roku 1932 jest jednak bezkarne — pytanie więc zachodzi, jaki wpływ wywarła bezkarność na powołane przepisy ustawy?

Odpowiedź byłaby niewątpliwą, gdyby ustawa cywilna przykładała wagę do samego czynu, w takim razie bezkarność cudzołóstwa, wprowadzona przez kodeks karny, nie mogłaby wpłynąć na skutki prawne. Ustawa cywilna jednak nie zawsze przywiązuje wagę do tego, czy popełniono cudzołstwo, lecz czasem kładzie nacisk na skazanie za ten czyn, wskutek czego powstaje pytanie, czy przepis dotyczący nadal obowiązuje. A tak ma się rzecz według wyraźnego brzmienia § 109 u. c. z rozdziałem od stołu i łoża, o którym orzec można w razie skazania drugiego małżonka za cudzołstwo, a co należałoby odnieść także do przepisu § 115 u. c. dotyczącego rozwodu u niekatolickich chrześcijan.

Zdania jednak są podzielone co do tego, czy wymogiem żądania rozdziału od stołu i łoża, jest już samo popełnienie czynu, czy też tylko skazanie (por. o tym Ehrenzweig, *System des oestr. allg. Privatrechts*, t. II, 2 część, 1924, s. 85; Lenhoff w: *Klanga Komentarzu*, t. I, 1931, s. 720). Słuszne jest zdanie, że dla uzyskania rozdziału od stołu i łoża lub rozwodu małżeństwa konieczne jest skazanie przez sąd karny, bo, pomijając brzmienie ustawy, przemawia za tym i fakt, że ustawa, stojąc pod wpływem dawnego poglądu, nie chciała dopuścić do tego, aby sprawę karną badano w procesie cywilnym. W konsekwencji tego stanowiska należałoby przyjąć, że z chwilą, gdy cudzo-



łość jest bezkarne, nie można już z tego powodu domagać się ani rozdziału od stołu i łóża, ani też rozwodu.

Prowadziłyby to jednak za daleko i zmuszałyby małżonka do pozostawania w małżeństwie z osobą, która naruszyła główny obowiązek małżeński i dlatego też niepodobna przyjąć, aby separacja i rozwód z powodu cudzołóstwa obecnie były niedopuszczalne. Ze zmianą przepisu prawa karnego należy inną nadać treść przepisowi prawa cywilnego i dlatego też uznać wypada, że dowód na fakt cudzołóstwa może być prowadzony w samym procesie o rozdział lub rozwód małżeństwa, co i obecnie już większość przyjmuje, a co odnośnie separacji wypływa także z tego, że jej przyczyn nie wylicza ustawa taksatywnie, lecz tylko przykładowo<sup>1</sup>. O ile zaś idzie o rozwód małżeństwa żydowskiego, żadna nie może powstać wątpliwość, bo ustawa przywiązuje wagę do samego faktu cudzołóstwa, a nie do skazania, a ponadto proces rozwodowy żydowski jest równy każdemu innemu procesowi cywilnemu i dlatego też należy w nim każdy dowód dopuścić.

Inaczej ma się rzecz w dwóch innych przypadkach, w których cudzołóstwo odgrywa rolę, a mianowicie, gdy chodzi o przeszkodę małżeństwa i o niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli.

Z przepisów §§ 67 i 543 ust. cyw. wnosić należy, że w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne, nie można prowadzić dowodu na fakt cudzołóstwa, lecz dowód ten powinien już istnieć i to, gdy idzie o ważność małżeństwa, już w chwili tegoż zawarcia, a w drugim przypadku jeszcze za życia spadkodawcy. Z tego wnosić się musi, że wymagane jest skazanie za cudzołóstwo, z którym według prawa obowiązującego w czasie powstania kodeksu cywilnego stało na równi przyznanie przed władzą, która o karalności cudzołóstwa miała orzekać i to w czasie przed zawarciem ponownego małżeństwa względnie za życia spadkodawcy (por. o tym ostatnim Allerhand w Orzecznictwie Sądów Polskich, t. III, Nr. 319, s. 302 i nast., gdzie podana jest historia kodyfikacji i cała literatura).

Z chwilą więc, gdy skazanie nie może więcej nastąpić, przyjąć należy, że brak podstawy do stosowania przepisu prawa cywilnego. Osoby zatem, które ze sobą popełniły cudzołóstwo, mogą obecnie zawrzeć ważne małżeństwo, a ten, kto ze spadkodawcą popełnił cudzołóstwo, może objąć po nim dziedzictwo na podstawie rozporządzenia ostatniej woli. W ten sposób, uważać należy jako uchylone przepisy, które stanowią obecnie anachronizm i we wszystkich nowszych ustawodawstwach są uchylone. Rozumie się, że inne stanowisko

<sup>1</sup> W konsekwencji tego stanowiska, którego przyjęcie nie jest wykluczone, rozwody i separacje z powodu cudzołóstwa byłyby odtąd o wiele częstsze, bo łatwiejsze, niżli dopóki cudzołóstwo było karalne. — Przyp. [1932].

zajmą ci, którzy są zdania, że na fakt cudzołóstwa można prowadzić dowód także w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne albo też w procesie o uznanie osoby powołanej do spadku za niezdolną do dziedziczenia (tak Mieczysław Stefko w: Orz. Sąd. Pol. T. III, s. 314 i nast.).

## II. Zmiana kwalifikacji czynów

Ustawa cywilna stanowi w wielu przypadkach, że do skazania przywiązane są skutki prawne. I tak § 191 u. c. przepisuje, że nie może być opiekunem osoba skazana za zbrodnię, co obecnie, od czasu ogłoszenia noweli karnej z 15. listopada 1867, jest tylko względnym powodem wykluczenia od opieki, o tyle, że sędzia w każdym poszczególnym przypadku oceni, czy skazany może sprawować funkcje opiekuńcze. Według § 540 u. c. zbrodnia popełniona na osobie spadkodawcy usprawiedliwia wydziedziczenie. Według § 1210 u. c. zbrodnia popełniona przez współnika uzasadnia tegoż wykluczenie. Według zaś przepisu § 1489 u. c. roszczenie odszkodowawcze przedawnia się w czasokresie dłuższym, niż trzyletnim, jeżeli popełniono zbrodnię a ta spowodowała szkodę.

Przepisy te nie doznają żadnej bezpośredniej zmiany wskutek ogłoszenia kodeksu karnego, ale wielu z nich nie będzie można stosować, bo według art. 12 polskiego kodeksu karnego zbrodnią jest przestępstwo zagrożone karą śmierci lub więzieniem powyżej lat pięciu, wskutek czego często nie zajdzie możliwość kwalifikowania czynu jako zbrodnia. Zaznaczyć to należy w szczególności co do wydziedziczenia, bo zazwyczaj powodem tegoż jest uszkodzenie ciała a to jest tylko w wypadkach wymienionych w art. 235 zbrodnią, a więc wyjątkowo, zresztą zaś stosunek do pokrzywdzonego nie wpływa na kwalifikację, lecz według art. 54 k. k. jedynie na wymiar kary. To samo dotyczy stosunku do współnika, bo przestępstwo przeciw mieniu z art. 257, 262 i 264 k. k. czyli dotychczasowe kradzież, sprzeniewierzenie i oszustwo są występkiem, a nie zbrodnią.

Zadnego wpływu nie pociągnie za sobą zmiana kwalifikacji, o ile idzie o separację małżeństwa. Według § 109 u. c. jest ona możliwą w razie skazania za zbrodnię. Jakkolwiek obecnie tylko te czyny są zbrodnią, za które przypada kara powyżej lat pięciu, to jednak ze względu na przykładowe tylko wyliczenie przyczyn rozdziału od stołu i łoża, sąd może go orzec nawet w razie po spełnieniu występk.

## III. Niemożność stosowania ustawy

Według § 768 L. 3 u. c. można wydziedziczyć dziecko, które skazano na dożywotnie lub dwudziestoletnie więzienie. Kodeks karny zna

jednak w art. 31 § 1 tylko karę więzienia trwającego najwyżej lat piętnaście, z czego by wynikało, że w razie nałożenia najwyższej obecnie dopuszczalnej kary więzienia nie można by dziecka wydziedziczyć. Zdaje się jednak, że to powinno być dopuszczalne, gdyż nie idzie tyle o ilość lat, ile o najwyższą dopuszczalną karę więzienia.

Przepisu § 115 u. c., który stanowi, że rozwód małżeństwa jest dopuszczalny, jeżeli drugiego małżonka za zbrodnię skazano na karę co najmniej pięcioletniego więzienia, nie można stosować w przypadku, gdyż zbrodnia zachodzi dopiero wtedy, gdy nałożono karę ponad lat pięć. Według art. 41 § 1 można by więc żądać rozwodu tylko wtedy, gdyby kara wynosiła co najmniej pięć lat i jeden miesiąc.

#### IV. Brak bliższego określenia czynu w kodeksie karnym

Ustawy obowiązujące powołują się na pewne pojęcia ustawy karnej, jak na oszustwo, kradzież, sprzeniewierzenie, oszukańczą krydę<sup>2</sup> i t. d., stosowanie więc dotyczącego przepisu nie natrafiało na trudności. Kodeks karny z roku 1932 nie zna jednak szczegółowych nazw odnośnie poszczególnych zbrodni jak kradzieży, sprzeniewierzenia lub oszustwa, lecz w art. 257 i nast. określa je zbiorową nazwą przestępstwa przeciwko mieniu. Mimo to zastosować należy przepis prawa cywilnego, jeżeli zachodzą znamiona przestępstwa, które nazywa się kradzieżą, sprzeniewierzeniem lub oszustwem. Tak ma się rzecz w przypadkach, w których kodeks handlowy jak np. w art. 350, 386, 306 i 307 wymienia jeden z czynów, o których mowa. O ile się więc przyjmie, że ustawa ma na myśli czyn karygodny, zastosować należy jej przepis, jeżeli zachodzą znamiona w kodeksie karnym wymienione a w życiu codziennym czyn określa się jako kradzież lub oszustwo.

Trudności powstają w przypadku, w którym układ przymusowy w konkursie lub poza konkursem ma być w myśl § 158 ord. konk. i § 57 ord. ukł. unieważniony z powodu oszukańczej krydy. Dotychczas pod to pojęcie podpadał czyn, wymieniony w § 205a k. k. z roku 1852 w brzmieniu art. X. rozp. ces. z 10. grudnia 1914 Nr. 337 dz. p. p., obecnie jednak istnieje cały szereg przestępstw na szkodę wierzycieli, ale brak określenia poszczególnych czynów. Przyjąć atoli można, że oszukańcza kryda zachodzi w przypadkach wymienionych w art. 274, 275 i 276 k. k., które odpowiadają czynowi, o którym mowa w § 205a austr. k. k.

<sup>2</sup> Oszukańcza kryda, to działanie na szkodę wierzycieli. Przestępstwo stypizowane było w art. 205a ustawy karnej austriackiej z 1852 r., a polegało na rozmyślnym udaremnianiu lub umniejszeniu zaspokojenia swych wierzycieli lub niektórych z nich przez zatajenie, usunięcie, pozbywanie się lub uszkodzenie części składowej swego majątku, upozorowanie lub uznanie za nieistniejące zobowiązania lub umniejszenie swojego majątku. Red. GP PPA.

O ile wreszcie chodzi o kazirodstwo, o którym mowa w § 543 ust. cyw., to pod to pojęcie podpada czyn wymieniony w art. 206, objęty gatunkiem czynów, zwanych nierządem.

Pierwotna publikacja: „Głos Prawa” 1932, nr VII, s. 319-323.



---

Eugeniusz Waśkowski

## ISTOTA PROCESU CYWILNEGO

---

Ten skromy artykuł jednego z najwybitniejszych procesualistów cywilnych w dziejach polskiej nauki prawa, jest sygnalizacją problemu charakteru prawnego procesu cywilnego, zagadnienia, które wcześniej podejmował m.in. w *Systemie procesu cywilnego* z 1932 r. Autor przedstawiając trzy koncepcje dotyczące charakteru prawnego procesu cywilnego poddaje je krytyce, przedstawiając własny pogląd – którego rozwinięcie znajduje się w jego podręczniku do prawa procesowego cywilnego (do którego odsyła). Artykuł pierwotnie ukazał się w „Polskim Procesie Cywilnym”, periodyku o charakterze praktycznym, nastawionym na wykładnię polskiego procesu cywilnego.

Dokonano minimalnych ingerencji w tekst poprzez nieznaczne u współczesnienie ortografii.

Pojęcia kluczowe: proces cywilny; teoria procesu cywilnego; Eugeniusz Waśkowski; Oskar Büllow; Adolf Holmsten; James Goldschmidt; August Hegler.

### I.

Proces cywilny w znaczeniu ścisłym postępowania spornego jest ze strony zewnętrznej szeregiem czynności sądu i stron. Lecz czym on jest ze strony wewnętrznej, tj. jaki jest charakter prawny tych czynności, czyli na czym polega istota prawna procesu? Kwestię tę po raz pierwszy postawił Büllow i rozstrzygnął w tym sensie, że proces cywilny jest stosunkiem prawnym. Aczkolwiek i przedtem niektórzy pro-

cesualiści nazywali proces stosunkiem prawnym, lecz nie wyciągali z tego dalszych konsekwencji<sup>1</sup>. Dopiero Bülow rozwinął tę koncepcję i zastosował ją do wyjaśnienia istoty ekscpekcji procesowych.

„Nigdy jeszcze nie było podawane w wątpliwość“ mówi on<sup>2</sup>: „że prawo procesowe określa prawa i obowiązki, które przysługują stronom i sądowi w ich stosunku wzajemnym. Przez to samo mówi się, że proces jest stosunkiem wzajemnych uprawnień i obowiązków, tj. stosunkiem prawnym... Lecz proces nie może być zaliczony do stosunków prywatnoprawnych. Ponieważ procesowe prawa i obowiązki istnieją między instytucją państwową a obywatelami i ponieważ w procesie chodzi o działalność osób urzędowych, a strony rozpatrywane są tylko w ich stosunku do działalności sędziów i pod kątem widzenia współdziałania z nimi, to samo się przez się rozumie, że stosunek ten należy do prawa publicznego: proces jest stosunkiem publicznoprawnym. Od innych stosunków prawnych różni się stosunek procesowy jeszcze drugą bardzo ważną właściwością, która bodaj najwięcej przyczyniła się do zapoznania jego istoty, jako stosunku jednolitego. Proces jest stosunkiem stopniowo posuwającym się, krok za krokiem rozwijającym się“. W jednej ze swych późniejszych rozpraw Bülow<sup>3</sup> sprecyzował swój pogląd w ten sposób: „Strony nie są obowiązane do dokonania czynności procesowych, ani w stosunku jedna do drugiej, ani w stosunku do sądu... One są tylko uprawnione do działania. Jeżeli strona nie skorzysta z danej jej możliwości działania w celu ochrony swych interesów, to rezultatem będzie tylko pogorszenie jej sytuacji procesowej, a wobec wpływu skutku procesowego na stan prywatnoprawny, — również i sytuacji materialnoprawnej: „cum liceat sui juris persecutiorem deteriorem constituere“ (L. 46 D. de pactis, 2, 14). Strony są tylko prawnie związane skutkami swych czynności procesowych, określonymi przez prawo procesowe, w szczególności szkodliwymi skutkami zaniechania, omieszkania, nienależytych wykonaniem korzystnych dla siebie czynności, — skutkami, z którymi połączone są i prywatnoprawne następstwo... Na sądzie zaś ciężką rzeczywistą, prawdziwą obowiązki do dokonania czynności procesowych... Sąd winien czynnie troszczyć się o cudze prawa, na nim leży wykonanie obowiązku państwa do przedsięwzięcia „wymaganych przez ustawę środków ochrony prawnej. I rozumie się, strony mają do tego prawo, — mają prawo żądać od sądu tych samych czynności, do których on jest względem nich obowiązany“. „Tak więc stosunek procesowy jest trzechstronny, skomplikowany i polega częściowo na tym, że strony są prawnie

<sup>1</sup> Np. Bethmann-Hollweg i Wetzell. Inni procesualiści, zwracając uwagę tylko na stronę zewnętrzną procesu, określali go jako „postępowanie“ (Verfahren).

<sup>2</sup> *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* (1868) 1-3.

<sup>3</sup> *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts* (Zeitschrift f. deut. Zivilpr., XXVII B., 231-232, 233).

związane, częściowo na tym, że sąd ma obowiązek względem stron, a strony — odpowiednie prawa względem sądu<sup>4</sup>.

Idea Bülowa olśniła i ujęła procesualistów niemieckich. Wydało się im od razu, że za pomocą pojęcia stosunku prawnego uda się podać instytucje procesowe ścisłemu dogmatycznemu opracowaniu i zbudować jednolity system prawa procesowego. Lecz przy bliższym określeniu istoty tego stosunku prawnego, którym miał być proces, zdania podzieliły się. Jedni, zgadzając się z Bülowem, że strony nie mają względem siebie ani praw, ani obowiązków, wywnioskowali, że między nimi żaden stosunek prawny nie istnieje, i że na sądzie leżą tylko obowiązki<sup>4</sup>. Inni, również nie zaprzeczając, że strony nie mają wzajemnych praw i obowiązków, uznali, że sąd posiada wobec stron nie tylko obowiązki, lecz i prawa, i że proces składa się z dwóch pełnych stosunków prawnych między stronami a sądem<sup>5</sup>. Inni znowu opowiedzieli się za istnieniem obowiązków procesowych, wobec czego wszystkie trzy podmioty procesu (sąd, powód i pozwany) okazały się związanymi wzajemnie prawami i obowiązkami<sup>6</sup>. Wreszcie niektórzy, wychodząc z tego założenia, że w procesie chodzi o zaspokojenie prywatnych interesów stron, sąd zaś żadnego interesu w wyniku postępowania nie ma i jako organ władzy państwowej stoi nad stronami, przyszedli do wniosku, że proces jest stosunkiem prawnym tylko między stronami<sup>7</sup>.

Ponadto powstała rozbieżność zdań co do charakteru stosunku procesowego: czy jest to stosunek prywatnoprawny, czy publicznoprawny; czy bezpośredni, czy zachodzący między stronami wskutek działalności sądu; czy strony posiadają prawdziwe prawa i obowiązki, czy tylko są prawnie związane skutkami wzajemnych czynności procesowych<sup>8</sup>. Na domiar wszystkiego, niektórzy uznali, że stosunek procesowy składa się dwóch samoistnych stosunków<sup>9</sup>, inni zaś powiększyli liczbę ich do trzech<sup>10</sup>.

Okazało się więc, że pojęcie stosunku prawnego zamiast zostać kluczem do rozwiązania wszystkich problemów procesowych, stało się swego rodzaju „jabłkiem niezgody”. Już ta okoliczność musiała nasunąć wątpliwości co do jego znaczenia dla systematyzacji prawa procesowego. I rzeczywiście dziwny los spotkał koncepcję Bülowa w literaturze niemieckiej<sup>11</sup>: w każdym prawie podręczniku procesu

<sup>4</sup> Schmidt, *Lehrbuch*, §4. Seuffert Zeitschr. f. deut. Zpr. XI B., 200.

<sup>5</sup> Hellwig, *Lehrbuch d. deut. Zprozr.*, II, § 69.

<sup>6</sup> Wach, *Handbuch d. deut. Zpr.*, 1886, 38; Canstein, *Das Zivilpr.* r. 1, (1905), 718 ff.

<sup>7</sup> Kohler, *Prozess als Rechtsverhältniss* (1888), 6-7; Spertl, *Succession in den Prozess* (1895), 6 ff.

<sup>8</sup> Wskazówki co do literatury zob. u Godtschmidta, *Der Prozess als Rechtslage* (1925) 1—3.

<sup>9</sup> Canstein, I. c., 696: proces sporny i proces egzekucyjny.

<sup>10</sup> Wach, I. c. 38: postępowanie przygotowawcze, główne i egzekucyjne.

<sup>11</sup> I w literaturze austriackiej; co zaś do francuskiej, to kwestią istoty procesu prawnicy francuscy nie zajmują się, rozpatrując proces tylko ze strony zewnętrznej, jako postępowanie, skierowane ku ochronie sądowej praw osób prywatnych; zob. Glasson et Tissier, *Traite*, I, (1925), p. 1; Garsonnet, *Traite*,

cywilnego wychwała się „genialne odkrycie” Bülowa i proces uroczyscie ogłasza się stosunkiem prawnym. Lecz na tym formalnym uznaniu, połączonym zwykle z różnymi zastrzeżeniami i modyfikacjami, wszystko się kończy, pojęcie stosunku prawnego znika i żadnego wpływu na konstrukcję poszczególnych instytucji procesowych nie wywiera, odgrywając, jak trafnie wyraził się Hegler<sup>12</sup>, tylko rolę suwerena w państwie o ustroju parlamentarnym. Co najwyżej, wspomina się o nim w związku z przesłankami procesu, sukcesją procesową i połączeniem powództw. Jeżeli prócz tego dział, poświęcony przebiegowi samego postępowania, tytułuje się czasem „rozwojem stosunku procesowego“, to tytuł ten bynajmniej nie odpowiada treści i gdyby go zastąpić przez „przebieg postępowania“, to byłoby to bardziej odpowiednie. Sam Bülow<sup>13</sup>, szkicując plan systemu prawa procesowego, ustalił dwie ogólne rubryki: 1) przesłanki procesowe, czyli warunki zgodnego z prawem powstania stosunku procesowego i 2) treść i rozwój stosunku procesowego. Jeżeli pierwsza rubryka, obejmująca przesłanki procesu, jeszcze nie nasuwa, wątpliwości, to druga, pod którą Bülow podciąga wszystkie inne instytucje procesowe, jest zupełnie niewłaściwa. Cóż w rzeczy samej ma wspólnego pojęcie stosunku procesowego z najważniejszymi pojęciami i instytucjami procesu cywilnego: z podstawowymi zasadami postępowania (dyspozycyjnością, kontradyktoryjnością, bezpośredniością, jawnością, ustnością itd.), z ciężarem dowodzenia, sposobami przeprowadzenia dowodów i ich oceną, z postępowaniem zaocznym, ze środkami odwoławczymi, wreszcie z postępowaniem egzekucyjnym? Nawet przesłanki procesowe, których znaczenie zamierzał właśnie wyjaśnić Bülow w swej monografii, wprowadzając pojęcie stosunku procesowego, nie znajdują się z tym pojęciem w nierozzerwalnym związku; jeżeli i nie uznawać procesu za stosunek prawny, to w każdym razie pozostają one warunkami ważności procesu, czyli, ściślej mówiąc, warunkami merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd.

Czymże spowodowane zostało fiasko koncepcji Bülowa? Ażeby odpowiedzieć na to pytanie, należy sprecyzować pojęcie stosunku prawnego. W istocie rzeczy, termin ten jest dwuznaczny. W znaczeniu ob szernym, ogólnikowym rozumie się przez nie każdy stosunek życiowy, mający znaczenie prawne. Np. pokrewieństwo i powinowactwo są stosunkami prawnymi, gdyż związane z nimi są pewne skutki (w prawie familijnym i spadkowym), które mogą nastąpić, a mogą i nie nastąpić.

II, (1912), p. 3. Natomiast teoria Bülowa znana jest procesualistom włoskim (zob. Diana, *Dei rapporti procesuali*, 1901 j. W Polsce koncepcję Bülowa podzielił Fierich (Balasits i Fierich), *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna*, I str. 8, oraz rozprawa w „Palestrze“ 1926, s. 361 i in.). Miała ona też zwolenników i w Rosji (Holmsten, Gordon, Jabłockow).

<sup>12</sup> *Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozessrechts* (Festgabe für Beck, Rümalin und Schmidt, herausg. v. Stoll, 1931, 227).

<sup>13</sup> W artykule, wymienionym na s. 354 w odsyłaczu, str. 257 ff.



W znaczeniu zaś ścisłym, technicznym, stosunek prawny polega na tym, że jedna osoba ma pewne prawo albo prawa, którym odpowiada obowiązek, albo obowiązki drugiej osoby. Np. stosunek prawny istnieje między wierzycielem, który ma prawo żądać od dłużnika spłacenia długu, dłużnik zaś obowiązany jest do spłacenia tego długu; również istnieje stosunek prawny między gospodarzem domu a lokatorem, ponieważ mają względem siebie wzajemne prawa i obowiązki.

Sam Bülow nie wyjaśnił, jakie znaczenie nadaje terminowi „stosunek prawny”, a użyte przezeń wyrazy („prawo procesowe określa uprawnienia i obowiązki, które przysługują stronom i sądowi w ich wzajemnym stosunku”, „proces jest stosunkiem wzajemnych uprawnień i obowiązków”) można było zrozumieć w tym sensie, że proces, podług Bülowa, jest stosunkiem prawnym w ścisłym znaczeniu słowa. Gdyby to było rzeczywiście tak, to można byłoby rozłożyć proces na szereg wzajemnych praw i obowiązków pomiędzy wszystkimi trzema podmiotami procesu. Wtedy otrzymalibyśmy trzy kategorie praw i obowiązków: 1) powoda względem sądu i pozwanego, 2) pozwanego względem sądu i powoda i 3) sądu względem powoda i pozwanego. Lecz w rzeczywistości tego niema: gdy powód wnosi pozew, to powstaje stosunek prawny między nim a sądem, ponieważ ma on prawo żądać, żeby sąd rozpatrzył jego podanie i rozstrzygnął je zgodnie z ustawą, tj. albo nadał mu bieg, albo wyznaczył powodowi termin do usunięcia formalnych braków, przeszkadzających nadaniu biegu. Po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu powstaje stosunek prawny między sądem a pozwanym itd. W żadnym razie jednak nie bywa takiej sytuacji, żeby prawu jednego podmiotu odpowiadały obowiązki obu innych (z wyjątkiem, oczywiście, praw dyscyplinarnych sądu). Wobec tego proces nie może być uznany za trzechstronny stosunek prawny. Ale nie można go uważać i za połączenie dwóch dwustronnych stosunków, ponieważ, aczkolwiek prawom procesowym stronom odpowiadają obowiązki sądu, lecz te prawa i obowiązki powstają nie wszystkie od razu, co zachodzi w stosunkach cywilnoprawnych, a stopniowo, kolejno, jedno po drugim, wynikając jedne z drugich, zazębiając się wzajemnie. Stosunek cywilnoprawny jest to pojęcie statyczne i oznacza sytuację prawną nieruchomą. Np. w chwili zaciągnięcia pożyczki albo zawarcia umowy najmu lub kupna między stronami ustala się szereg wzajemnych, ściśle określonych praw i obowiązków, które się dalej nie rozwijają, lecz realizują, w razie zaś naruszenia przekształcają w skargi i ekscepcje (w sensie materialno-prawnym). Zupełnie co innego widzimy w procesie. Jest to zjawisko dynamiczne. Proces zaczyna się, porusza, rozwija, „postępuje”. Czyż można postępowanie, składające się z działań szeregu osób, przyjmujące rozmaite formy zależnie od różnych komplikacji (niestawiennictwo stron, przyłączenie się współuczestników lub

osób trzecich itp.), czyż można je wcisnąć w ramy nieruchomego stosunku prawnego? Przypomniałoby to operację Prokrustesa. Takiej operacji, na którą nie odważył się ani sam Bülow, ani żaden z jego zwolenników w Niemczech i Austrii, dokonał procesualista rosyjski profesor Holmsten, który na pojęciu stosunku prawnego zbudował w swoim podręczniku z bezwzględną konsekwencją cały system procesu<sup>14</sup>. W wyniku okazało się, jak było do przewidzenia, że ustalone przez autora rubryki zupełnie nie odpowiadają treści umieszczonego pod nimi materiału. Np. o zasadach postępowania (ustności, pisemności, publiczności itd.) oraz o miejscu i czasie wykonania czynności procesowych i opłatach sądowych mówi się pod rubryką „obiekty stosunku cywilnoprosesowego”, a o dowodach i ich ocenie – pod rubryką „bieg stosunku cywilnoprosesowego” itp. Prócz tego, dążąc do uzgodnienia pojęć procesowych z pojęciem stosunku prawnego, autor przerobił tradycyjne określenia, wskutek czego okazało się np., że czynności sądu i stron są nie sposobami wykonania praw procesowych, lecz „przedmiotem stosunku procesowego”; że zakaz zmiany powództwa stanowi „środek zachowania wewnętrznej tożsamości stosunku procesowego”; że ekscepcja jest „środkiem zapobiegawczej ochrony stosunku procesowego od niezgodności z prawem”, a sprzeciw i skarga o wznowienie postępowania – są „środkami restytucyjnej ochrony stosunku procesowego od niezgodności z prawem” itp. Te ciężkie, trudne do zrozumienia, definicje świadczą dobitnie o niecelowości wyrażania pojęć procesowych w terminach materialno-prawnych.

Lecz jeżeli procesu cywilnego nie można podciągnąć pod pojęcie stosunku prawnego w znaczeniu ścisłym, to czy nie można uznać go za stosunek prawny w znaczeniu obszernym, jak to zwykle robi się w literaturze? Oczywiście, można, gdyż proces cywilny jest unormowany przez prawo, a z czynnościami sądu i stron, z których składa się, związane są określone skutki prawne. Czy jednak ta koncepcja jest owocna, czy można oprzeć na niej konstrukcję procesu. Tego nie potrafił zrobić nikt z procesualistów, używających terminu „stosunek prawny” w znaczeniu obszernym. Jest to przez niektórych z nich otwarcie przyznane<sup>15</sup>. Inni zaś procesualiści nawet już unikają wyrazu „stosunek procesowy”<sup>16</sup>.

Jednakże z pojęcia stosunku procesowego można skorzystać celem uwydatnienia jedności procesu. Aczkolwiek bowiem proces

<sup>14</sup> Uczebnik graždanskago sudoproizwodstva (było kilka wydań).

<sup>15</sup> Rosenberg, *Lehrbuch des deutsch. Zpr.* (1927) 302: „w systematyce procesu stosunek prawny nie odgrywa żadnej roli albo odgrywa tylko nieznaczną”, Sauer, *Grundlagen des Prozessrechts* (1929) 183: „pojęcie stosunku prawnego nie daje nic dla poznania prawa procesowego i poszczególnych problemów”. Por. Sperl, *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege* I, (1928) 166-167.

<sup>16</sup> Np. Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs* (1927). Żadnej wzmianki o koncepcji Bülowa tu niema.

składa się z szeregu powstających kolejno stosunków prawnych między sądem a każdą ze stron z osobna, we wszystkich stosunkach jeden z podmiotów jest ten sam: sąd. Wskutek tego stosunki te jednoczą się i tworzą pewną całość, w której ramach powstają i zmieniają się poszczególne stosunki w miarę nastąpienia przewidzianych w ustawie faktów prawotwórczych, tak samo, jak na tle pokrewieństwa, współwłasności, małżeństwa itp., powstają poszczególne prawa i obowiązki krewnych, współwłaścicieli, małżonków itd.<sup>17</sup>

## II.

Wobec fiaska, którego doznała koncepcja Bülowa, James Goldschmidt<sup>18</sup> zaproponował zastąpić pojęcie „stosunku prawnego” przez stworzone przezeń, również w celu wyjaśnienia istoty procesu cywilnego, pojęcie „sytuacji prawnej” (Rechtslage). Jest to — podług definicji Goldschmidta — „stan interesów pewnej osoby, rozpatrywany z punktu widzenia oczekiwanego stosownie do prawa wyroku sądowego; krócej: prawnie uzasadnione widoki na pomyślny albo niepomyślny wyrok” (str. 255), albo szczegółowiej: całość procesowych widoków, możliwości, ciężarów i zwolnień od ciężarów” (str. 259). „Możliwości” różnią się od „widoków” tern, że mogą być zrealizowane za pomocą dokonania odpowiednich czynności procesowych: „Możliwość mamy wtedy, gdy strona jest w stanie spowodować z większym prawdopodobieństwem przez swoją czynność taką sytuację procesową, która stosownie do celu tej czynności i stanu postępowania ma być uważana za najbliższy stopień do pomyślnego wyniku procesu” (str. 280). Zwolnienie zaś od ciężaru zachodzi wtedy, kiedy „od strony zależy zaniechanie czynności bez obawy wywołania szkody procesowej” (str. 283). „Wyliczenie mniej więcej wyczerpującej możliwości procesu — tego „kraju nieograniczonych możliwości” — jest wykluczone (str. 280). Co do zwolnienia od ciężarów, to „ciężar procesowy polega na konieczności za pomocą dokonania czynności procesowej zapobieżenia szkodzie, ostatecznie niepomyślnemu orzeczeniu” (str. 252). Zwykle ustawa przepisuje wykonanie pewnych czynności pod groźbą niekorzystnych skutków procesowych, lecz ponieważ proces jest „walką o prawo, to każda sytuacja prawna, która pozwala stronie zachowywać się biernie, bez szkody dla siebie,

<sup>17</sup> Zob. o tym: Stefko, *Grundprobleme des Zivilprozessrechts* (1915), 286 nn. Por. Kleinfeller, *Lehrbuch des deut. Zpr.* (1925) § 12, IV. Por. też Fierich, *Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym* („Palestra” 1926, 361): „Nauka o stosunku procesowym podaje znakomitą formę myślenia przy rozwiązywaniu problematów procesowych... Przedewszystkiem wykazuje ona łączność wszystkich instytucji procesowych ze sobą... stwarza niejako organizm procesowy, a tam, gdzieby istniały pewne luki, tam, tworząc właściwy kręgosłup całego procesu, ułatwia wykończenie w szczegółach organizmu procesowego... sprowadza wszystkie problemy nauki procesu cywilnego do wspólnego mianownika”

<sup>18</sup> *Der Prozess als Rechtslage*.

jest zwolnieniem od ciężaru procesowego“ (str. 283). Prawami procesowymi są właśnie te „widoki na korzyść procesową, ostatecznie — na pomyślny wyrok, zwolnienie od ciężaru procesowego, możliwość osiągnięcia takiej sytuacji przez dokonanie pewnej czynności procesowej” (str. 252).

Koncepcja Bülowa była bardzo prosta, a pojęcie „stosunku prawnego” od dawna znane jurysprudencji, i gdyby udało się zastosować go do procesu cywilnego i rozłożyć proces na szereg wzajemnych praw i obowiązków podmiotów procesu, jak to czynią cywiliści, analizując pojęcia pożyczki, najmu, kupna itd., to nie można byłoby nie widzieć w tym wielkiego postępu w dogmatyce prawa procesowego. Dlatego właśnie koncepcja Bülowa była entuzjastycznie witana, jako „genialne odkrycie”. Co innego koncepcja Goldschmidta. Wprowadza on nowe pojęcie „sytuacji prawnej”, dotychczas nie używane, w charakterze terminu technicznego<sup>19</sup>, przy tym nieprawnicze i w dodatku zanadto ogólnikowe. Nie jest ono prawnicze, albowiem składa się z takich elementów, jak „widoki, możliwości, zwolnienia od ciężarów”, które nie mają znaczenia jurydycznego<sup>20</sup>, wobec czego i pojęcie „sytuacji prawnej” oznacza tylko pewien stan faktyczny, związany z oczekiwaniami, nadziejami, perspektywami, słowem, „szansami” zwycięstwa w procesie. Oczywiście, każda strona ma pewne, mniejsze lub większe szanse wygrania sprawy; szanse te zmieniają się zależnie po części od czynności samej strony, po części od innych faktów, np. od wyników oględzin, zeznań świadków itp. Czyż można te szanse uważać za prawa procesowe, jak proponuje Goldschmidt. Byłyby to dość dziwne prawa, których istnienie zależałoby od cudzych czynności. Poza tym, jeżeli sytuacja prawna zmienia się podczas postępowania i w różnych jego momentach staje się inna, to raczej trzeba byłoby nazwać proces nie sytuacją prawną, lecz szeregiem sytuacji, zamieniających jedna drugą<sup>21</sup>. Wreszcie — i to jest najważniejsze — pojęcie „sytuacji prawnej” jest tak ogólnikowe, że obejmuje nie tylko stosunki procesowe stron, lecz również wszystko inne. Przecież każdy człowiek w każdej chwili swego życia pozostaje w tej lub innej sytuacji prawnej, ponieważ ma prawa i obowiązki oraz różne widoki o zabarwieniu jurydycznym: posiada np. prawo własności do swego ubrania, prawo korzystania z mieszkania, obowiązek uiszczenia komornego, nadzieję na otrzymanie spadku po krewnych lub wygrania na loterii. I sytuacja jego stale się zmienia: kupi sobie nową marynarkę, uiści należną ratę komornego, wygra stawkę na loterii, weźmie udział w subskrypcji na pożyczkę inwestycyjną i już jest w innej sytuacji. Prócz tego do sytuacji

<sup>19</sup> Używał go Kohler, lecz w innym sensie, w sensie takiej sytuacji, która wpływa na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, np. przyznanie, zaskarżenie (l. c., 62 ff.).

<sup>20</sup> To wytknęła Goldschmidtowi krytyka (p. artykuły Neunera w Zeitschr. f. deut. Zproz. LI B. I, S. 50, i Rümelina w Arch. f. d. Civil. Praxis, 126 B. I. S. 120).

<sup>21</sup> Tak wyraża się wielu autorów, np. Canstein, l. c., 698; He11wig, l. c. II, 31; Sperl, l. c. 168.

prawnej wchodzi również prawa, obowiązki i widoki o charakterze publiczno-prawnym: prawo wyboru do ciał ustawodawczych i samorządowych, obowiązek płacenia podatków, nadzieja otrzymania posady. A więc tak cywiliści, jak i publicyści [specjaliści do prawa publicznego], w tej liczbie i przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego, mogliby wprowadzić do systemu swych nauk pojęcie „situacji prawnej”. Ale jeszcze nikomu z nich nie przychodziło do głowy rozprawiać o nadziejach spadkobierców na otrzymanie spadku po krewnych, o widokach urzędników na awans albo o szansach zwycięstwa w wojnie między monarchią a republiką. Jurysprudencja zajmuje się określeniem praw i obowiązków, nie zaś wyliczeniem wszystkich możliwości, których wyliczenie, jak uprzedza sam Goldschmidt, „jest nawet wykluczone”. Nie wylicza ich więc i Goldschmidt w swym podręczniku<sup>22</sup>, wydanym wkrótce po monografii o „procesie jako sytuacji prawnej”, aczkolwiek miał nie tylko sposobność, lecz i obowiązek naukowy urzeczywistnić swoją koncepcję. Jednakże to mu się nie udało: jako podręcznik różni się od innych tylko tym, że uznając pojęcie „stosunku prawnego” za „bezowocne”, zastąpił je w tytułach kilku działów przez „sytuację prawną” (str. 4, 122, 170), ale zamiana ta nie wywarła żadnego wpływu ani na treść tych działów, ani na system podręcznika w ogóle.

### III.

Lecz jeśli proces nie jest ani stosunkiem prawnym, ani sytuacją prawną, to czymże on jest? „Działalnością sądu i stron, skierowaną na ochronę prawną” — odpowiada na to pytanie najnowszy badacz istoty procesu cywilnego Hegler<sup>23</sup>. Do takiego określenia doszedł on, wychodząc z założenia, że „zadaniem systematyki naukowej jest przedstawienie treści norm prawnych w ich związku wzajemnym”, i że „tylko cel norm ujawnia ich sens i treść” (str. 231). Otóż proces cywilny, jako osobna instytucja, ma na celu, podług ogólnie przyjętej i słusznej opinii, ochronę państwową prawa, zwłaszcza z reguły — prawa prywatnego (str. 235-236). Ze względu na ten cel normy procesowe mają za zadanie rozstrzygnięcie kwestii następujących: 1) o organach państwa, udzielających ochrony, 2) o formach, środkach i warunkach ochrony, 3) o ukształtowaniu postępowania przy ochronie (str. 238). Specjalne kwestie, powstające w ramach tych kwestii ogólnych, rozstrzygane mogą być przez poszczególne ustawodawstwa niejednakowo w zależności „od różnicy teoretycznych poglądów ustawodawcy i jego wartościowań”, w szczególności od rozważań psychologicznych, politycznych itd. (str. 238 i n.).

<sup>22</sup> *Zivilprozessrecht* (1929).

<sup>23</sup> W rozprawie wymienionej wyżej w odsyłaczu 12.

Koncepcja Heglera wymaga sprecyzowania i uzupełnienia. Ochronę prawną można uważać za cel procesu, rozpatrywanego w całości i obejmującego tak postępowanie sporne, jak i egzekucyjne. Lecz postępowanie sporne ma swój cel specjalny: rozpoznanie prawa, tj., mówiąc jeszcze ściślej, sprawdzenie słuszności żądań powoda, gdyż władza państwowa nie może udzielać swej pomocy każdemu, kto się po nią zgłasza, a musi przedtem ustalić, że żądania powoda rzeczywiście wynikają z okoliczności faktycznych i norm prawa obowiązującego. Z drugiej strony, nie dość powiedzieć, że proces składa się z czynności sądu i strony trzeba jeszcze określić charakter prawny tych czynności. Otóż ściślejsza analiza czynności procesowych wykazuje, że są one sposobami urzeczywistnienia praw procesowych sądu i stron, że prawa te nie istnieją jednocześnie od początku procesu, lecz powstają stopniowo wskutek nastąpienia pewnych stanów faktycznych, po części zależnych od woli stron, po części niezależnych. I wreszcie, że prawa sądu stanowią jednocześnie jego obowiązki, prawa zaś stron są fakultatywne<sup>24</sup>.

Pierwotna publikacja: „Polski Proces Cywilny” 1936,  
nr 12-13, s. 353-362.

---

<sup>24</sup> O tym wszystkim p. mój *Podręcznik procesu cywilnego* (1932) 161 i n. oraz bardziej szczegółową analizę w moim *Kursie graždanskogo processa* (1913) s. 625 i n.



---

Juliusz Makarewicz

## PRAWO KARNE I PRAWA OBYWATELA

---

Przedrukowywany odczyt jednego z najwybitniejszych jurystów polskich XX wieku, profesora Juliusza Makarewicza – głównego autora kodeksu karnego z 1932 r. oraz twórcy lwowskiej szkoły prawa karnego, został wygłoszony 20 stycznia 1936 w Auli Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie w czasie Akademii zorganizowanej w związku z 275-tą rocznicą założenia Uniwersytetu Jana Kazimierza w 1661 r. Odczyt został pierwotnie opublikowany w poznańskim „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym”.

Wypowiedź prof. Makarewicza powinna służyć poważnej refleksji dla gorących głów prawniczych, gdyż jest przestrogą (w kontekście tego co wydarzyło się kilka lat po powstaniu odczytu) i – jak się wydaje – zachowuje w znacznej mierze swoją aktualność także współcześnie – w dobie zasadniczych przemian pomiędzy organami władzy prawodawczej w Unii Europejskiej oraz państwach europejskich. Pozwala też zweryfikować poglądy na polskie prawo lat 30. XX w. i rolę Konstytucji kwietniowej dla ochrony i zagwarantowania podstawowych praw obywatelskich, które w tym czasie w licznych krajach europejskich były co najmniej ograniczane.

Za zgodę na przedruk dziękujemy Pani dr. Jolancie Olbrycht-Roguskiej – wnuczce i spadkobierczyni Autora.

Dokonano jedynie minimalnego współczesnienia ortografii.

Pojęcia kluczowe: Juliusz Makarewicz; prawo karne; kodeks karny z 1932 r.; prawa obywatela; prawa człowieka.

## I.

1. Prawo karne obejmuje ogół przepisów regulujących reakcję społeczeństwa na czyn uznany za szkodliwy społecznie.

Pierwszym odruchem grupy społecznej na fakt społecznie szkodliwy jest społeczna zemsta, owa *vindicta publica*, która przejawia się w stosunkach pierwotnych w impulsywnym odbieraniu życia sprawcy z całym wyrafinowanym okrucieństwem, odpowiadającym nastrojowi chwili. Mściwość społeczna człowieka pierwotnego przeradza się w późniejszą (bardziej zimną i wyrachowaną) odpłatę, która szuka równania pomiędzy szkodą społeczną a dolegliwością sprawcy. Uzasadnienie kary koniecznością owego równania pomiędzy *malum actionis* a *malum passionis* jest rezultatem dociekań wybitnych umysłów filozoficznych, jak Arystotelesa, Tomasza z Akwinu, a w czasach nowszych Kanta, Hegla i t. d. Podczas gdy filozofowie snuli myśli swoich przędzę na temat stylizowanej zemsty społecznej, społeczeństwo samo wiedzione zdrowym instynktem zaczyna nadawać swojej własnej mściwości kierunek społeczno-terapeutyczny. W wieku XIX ukuto nazwę charakterystyczną dla tego kierunku; mówi się o celowości w karze. Kara jest najważniejszym, a często jedynym środkiem walki z przestępczością. Społeczeństwo często nie zna innych (samoistnych) środków społecznej terapii, dlatego też czynnik społeczno-leczniczy w karze zaczyna odgrywać rolę coraz większą. Kara śmierci rozpowszechniona na pewnym stopniu rozwoju jest (siłą faktu) społecznym zabezpieczeniem przed danym przestępcą, zabezpieczeniem najbardziej radykalnym. Kara śmierci jest równocześnie środkiem oddziaływania na psychikę szerokich mas obywateli w kierunku odstraszenia. Odstraszenie jest produktem ubocznym samego aktu zemsty społecznej; przedostawszy się raz do świadomości społeczeństwa wpływa na wykonywanie kary śmierci w postaci kwalifikowanej, działającej na fantazję, przerażającej męczarniami skazańca<sup>1</sup>. Niewątpliwie czynnik zabezpieczenia tkwi także w instytucji wyjęcia spod prawa, instytucji polegającej na uprawnieniu każdego obywatela do odebrania życia przestępcy. Myśl zabezpieczenia występuje także w karze wypędzenia z granic danego państwa. Kary kaleczące wprowadzają czynnik zapobiegawczy w postaci obciążenia dwu palców u prawej ręki krzywoprzysięscy, obciążenia języka oszczercy, kastracji przestępcy płciowego itp.

<sup>1</sup> Tym tłumaczy się także tradycja wykonywania kary śmierci publicznie przy licznych udziałach widzów. Pewne niekorzystne doświadczenia prowadzą do uchylenia udziału publiczności przy egzekucji. Humanitaryzm i pewne refleksje prowadzą do możliwie rzadkiego stosowania tego środka karnego, ale sam środek karny pozbawienia życia o wybitnym typie społecznego zabezpieczenia został i pozostanie prawdopodobnie na zawsze w arsenale środków walki z przestępczością.



**2.** Nowożytnie społeczeństwo odrzuciło wiele z tych drastycznych środków społecznej terapii. Wiek XIX nauczył nas poruszać się w ciasnym kole kary pozbawienia wolności i mało znaczącej grzywny. Pomimo to, iż społeczeństwo XIX w. samorzutnie szukało celowości w karze i tworzyło systemy racjonalnego wykonywania kary pozbawienia wolności, doszło do bankructwa kary, jako środka walki z przestępczością. A stało się to w czasie, kiedy statystyka kryminalna zaczęła dostarczać coraz więcej materiału dla poparcia twierdzenia Queteleta o owym budżecie społecznym, w którym z przerażającą regularnością powtarzają się wydatki na więzienia, galery i szafoty. Jeżeli z tego budżetu skreślimy wydatki na karę pozbawienia wolności (w tej czy innej formie), jako na zabieg przeważnie bezużyteczny, to pozostanie tylko kara śmierci. Renesansu kary śmierci, powrotu do częstego jej stosowania nikt nie pragnie w wieku XX. Na tym podłożu przeważnie negatywnych wyników dotychczasowej walki z przestępczością rozwinęła się nauka społecznej terapii w zakresie przestępczości, która nosi nazwę polityki kryminalnej. Nauka ta wychodzi z założenia, że kara nie jest ani jedynym środkiem reakcji społecznej, ani też najskuteczniejszym. Są jeszcze inne środki walki z przestępczością, a kara (jeżeli ma pozostać), musi hołdować idei celowości nie tylko w zakresie jej wykonywania, ale wprost w zakresie problemu jej stosowania lub niestosowania.

Celowość kary jako środka społecznej terapii wymaga bardzo silnego poświęcenia doktryny równania między *malum passionis* a *malum actionis*. Poświęceniem takim jest rezygnacja z części kary objętej wyrokiem w miarę dobrego zachowania się przestępcy w czasie odbywania kary (warunkowe zwolnienie), jest nim także rezygnacja z wykonania kary w ogóle, jeżeli przestępca, któremu karę warunkowo zawieszono, zachowywał się odpowiednio w okresie warunkowego zawieszenia. Rezygnacją taką z idei równania między winą a karą jest wprowadzenie t. zw. wyroków nieoznaczonych, przy których sprawca ponosi dolegliwość pozbawienia wolności nie tyle w stosunku do zła wyrządzonego, ile w stosunku do prowadzenia się i zachowywania w czasie odbywania kary i w stosunku do możliwej prognozy na przyszłość.

**3.** Dociekania w kierunku możliwie najskuteczniejszych środków społecznej terapii przeniesione w dziedzinę psychiki indywidualnej sprawcy doprowadzić musiały do wypuklenia zasadniczej myśli zabezpieczenia społeczeństwa przed przestępcą, bądź to w ten sposób, że zonglując dolegliwością tkwiącą w wykonaniu kary oddziałuje się na jego psychikę, bądź też w ten sposób, że społeczeństwo nie mogąc osiągnąć celu zabezpieczenia za pomocą kary sięgnie do innych środków, które bez obsłonki nazwie „środkami zabezpieczającymi”.

Zabezpieczenie przed przestępcą nie jest zasadniczo niczym nowym, gdyż tkwiło ono w dawniejszej karze. Nowym jest oddzielenie zabezpieczenia od kary, wyodrębnienie pierwiastków zabezpieczających, stworzenie osobnej grupy środków zabezpieczających<sup>2</sup>.

4. Jak długo odbywała się ewolucja w obrębie poglądów na wymiar i sposób stosowania kary tudzież na możliwości warunkowego skracania lub warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, tak długo społeczeństwo pozostawia sprawę specjalistom, zbytecznie się nią nie interesując. Inaczej ma się jednak z chwilą, gdy zaczyna się nowożytny proces wydzielania z kary tych pierwiastków, które dla kary (jako odpłaty) nie są istotnymi. Z chwilą tworzenia osobnych środków profilaktycznych występują wątpliwości w imię zagrożonej wolności obywatela.

Jak długo wymierzano recydywistom karę pozbawienia wolności długotrwałą, a nie proporcjonalną do wielkości ostatniej kradzieży, nikogo to nie dziwiło, ani też nie niepokoiło. Nazywało się, że jest to sprawiedliwa odpłata, skoro przestępca (wielokrotnie karany) popełnił nowe przestępstwo. Wątpliwości powstały, gdy z ogólnej Sumy dolegliwości wydzielono drobną karę za ostatni czyn jako odpłatę, o dodano długotrwałe zamknięcie zabezpieczające. Nikogo nie dziwiło, że według kodeksu austriackiego z r. 1852 złodziej, który ukradł portmonetkę z drobną kwotą pieniędzy otrzymał karę 10-ciu lat więzienia, dlatego tylko, że był złodziejem (jak się podówczas mówiło) „nałogowym”. Obawa jednak przed jasnym postawieniem kwestii była tak wielką, że kodeks norweski z r. 1902 przepisuje dla wielokrotnie karanego sprawcy karę dodatkową zatrzymania we więzieniu ponad czas przewidziany wyrokiem, zatrzymania, które może trwać lat 15. Pozory odpłaty są zachowane, bo przestępcą pozostaje we więzieniu, a nie w zakładzie dla niepoprawnych.

## II.

1. Zwlekanie z wyodrębnieniem środków zabezpieczających z globalnej sumy dolegliwości, która spotyka sprawcę po popełnieniu czynu karygodnego musi zadziwiać tym więcej, iż społeczeństwo znało od wieków pewne środki zabezpieczające, nie będące karą.

<sup>2</sup> Środki zabezpieczające przejawiają się bądź w postaci środków wyraźnie leczniczych przy współudziale zawodowych psychiatrów, bądź w postaci regeneracji duchowej dokonywanej przez doświadczonych psychologów, bądź wreszcie w postaci radykalnej (bez wielkich nadziei na przyszłość), w postaci wyeliminowania niebezpiecznej jednostki z życia społecznego. Środek zabezpieczający nie jest karą, ani zasadniczą, ani doda nową, nie jest też pojętym jako dolegliwość dla sprawcy. W pewnych wypadkach ma być nawet dla niego dobrodziejstwem, wymienić tutaj należy domy pracy przymusowej, uczące pracy, a więc tego, co dla człowieka w nowożytnym społeczeństwie jest bezwzględnie koniecznością i co daje podwaliny dla zdrowia duchowego. W wypadkach innych chodzi po prostu o uniemożliwienie danemu osobnikowi dokonywania zamachów na dobra społeczne.

Istnieją środki zabezpieczające, które stosujemy od dawna po dokonaniu czynu karygodnego. Są to środki zabezpieczające procesowe, polegające na zabezpieczeniu społeczeństwu osoby przestępcy jako przedmiotu ewentualnej kary, którą dopiero wyrokiem mamy oznaczyć, tudzież celem zabezpieczenia wymiaru sprawiedliwości przed niepożądanymi wpływami. Wprawdzie sprawa tymczasowego przytrzymania lub aresztu śledczego należy do ustawy o postępowaniu karnym, a nie do kodeksu karnego, to jednak dolegliwość tkwiąca w tych środkach procesowych mało co różni się od wykonania kary pozbawienia wolności. Te środki zabezpieczające kolidują również z interesem jednostki, wchodzą głęboko w obręb prawa obywatela do wolności osobistej. Oto przyczyna, dlaczego w Polsce już w XVI. w. kazano przedstawicielowi władzy państwowej (zwanemu królem) składać przysięgę na to, iż do obywatela osiadłego, podejrzanego o popełnienie przestępstwa nie będzie się stosowało aresztu śledczego. Król przysięgał: *neminem captivabimus nisi iure victum*. Osiadłość obywatela dawała gwarancję, że nie ucieknie, zastępowała nowożytną kaucję. Tam, gdzie nie było osiadłości, areszt śledczy był dopuszczalny. Nawet wobec osiadłego był dopuszczalny w wypadku schwywania na gorącym uczynku lub trzechkrotnej recydywy. A zatem środek zabezpieczający procesowy był dopuszczalny w kraju, w którym wolność indywidualną ceniono niezmiernie wysoko, w kraju, w którym władza państwowa była niezmiernie słabą, w kraju, o którym mawiali cudzoziemcy (według świadectwa Frycza Modrzewskiego): *Vos Poloni non habetis regem*.

W epoce najbardziej rozwiniętego liberalizmu w wieku XIX uznawano konieczność procesowych środków zabezpieczających, domagano się tylko ścisłej kontroli sędziowskiej nad ich uzasadnieniem w konkretnym wypadku, tudzież nad czasem ich trwania. Widoczne było, że obok względów na wymiar sprawiedliwości poważną rolę odgrywała troska o wolność obywatela<sup>3</sup>.

**2.** Ostatecznie po długoletniej dyskusji zwyciężyła myśl jasnego postawienia sprawy i wydzielenia z kary pozbawienia wolności tego, co nie było odpłatą, a tylko zabezpieczeniem.

Kodeks karny polski z r. 1932 przewiduje środki zabezpieczające przede wszystkim tam, gdzie sędzia nie może stosować kary w ogóle z powodu niepoczytalności sprawcy, a także tam, gdzie z powodu częściowej anormalności nie chce stosować kary w pierwszej linii, pozostawiając kwestię kary otwartą, a wysuwając umieszczenie w zakładzie leczniczym na pierwszy plan. Sędzia może stosować je także tam, gdzie karę należy wykonać, lecz gdzie dodatkowo prze-

<sup>3</sup> Por. Glaser Julius, *Handbuch des Strafprozesses*, t. II, s. 295 i nast. (Schmälerung der Freiheit des Beschuldigten).

orać należy psychikę sprawcy, by usunąć źródło przestępczości; stosuje je wreszcie tam, gdzie środek karny nie doprowadzi do pożądanych rezultatów, gdzie od przestępcy należy się na dłuższy przeciąg czasu w zupełności odciąć.

Środki zabezpieczające z istoty swej należą do dziedziny administracji państwowej, gdyż nie chodzi tu o wymiar sprawiedliwości. Niemniej konieczne jest decyzję o ich dopuszczalności pozostawić sądowi tak, jak działo się to dawniej przy zastosowaniu dozoru policyjnego, wszak chodzi tutaj o pewien umiar w stosowaniu administracyjnego pozbawienia wolności, chodzi o to, by nie tylko zabezpieczyć społeczeństwo przed szkodliwą jednostką, ale także zabezpieczyć obywatela przed ewentualnym nadużyciem ze strony czynników administracyjnych.

Zastrzeżenia kontroli sądowe nad wykonaniem instytucji środków zabezpieczających musi działać uspokajająco. Społeczeństwo żyje się z instytucją środków zabezpieczających tego rodzaju tak, jak już żyło się ze środkami zabezpieczającymi o charakterze procesowym.

### III.

1. Obok środków zabezpieczających stosowanych po dokonaniu przestępstwa ze względów procesowych, tudzież stosowanych po osądzeniu ze względów profilaktyki społecznej istnieje jeszcze trzeci typ, a mianowicie środki zabezpieczające stosowane przed popełnieniem jakiegokolwiek przestępstwa. Dany osobnik jest podejrzany nie o to, że czynu karygodnego już się dopuścił, lecz podejrzany jest o to, że zamierza dopuścić się w przyszłości. Myśl ta również nie jest nową. W stosunkach pierwotnych dla osiągnięcia celu sięga społeczeństwo po środek uniwersalny, a mianowicie operuje tu znowu karą. Dla zabezpieczenia się na przyszłość tworzono swoiste przestępstwa, za które wymierzano karę. Jeżeli bardzo są rozpowszechnione wypadki uśmiercenia przy użyciu broni wydaje się ustawę, mocą której zakazuje się nosić przy sobie broń. Rzymska *lex Cornelia de siccariis* zabraniała *cum telo ambulare*. W karze za to przestępstwo tkwił środek zabezpieczający przed zabiciem człowieka. Była to oczywiście postać zabezpieczenia odpowiadająca prymitywnej technice kodyfikacyjnej.

2. Natomiast wyraźny charakter środka zabezpieczającego ma instytucja wprowadzona w r. 1532 w konstytucji Karola V (art. 176): Człowiek odgrażający się pod adresem innego, grożący mu pozbawieniem życia albo podpaleniem ma obowiązek złożenia kaucji zabezpieczającej. Wysokość tej kaucji oznacza sąd. Dopóki kaucji tej

dany osobnik nie złożył, ma pozostawać w areszcie na koszt zagrożonego, a jeżeli zagrożony nie posiada odpowiednich środków materialnych, na koszt państwa. Tak kaucja, jak areszt, mają tu charakter środka zabezpieczającego, stosowanego przed dokonaniem grożącego czynu karygodnego. Przepis ten cieszył się nie tylko uznaniem teorii współczesnej (Carpzov, Boehmer), ale także cieszył się szerokim stosowaniem w praktyce<sup>4</sup>.

**3.** Konserwatywna Anglia, która przy wielkim poszanowaniu praw obywatela potrafi stosować przepisy karne, sięgające wieku XIII stosuje między innymi system składania kaucji dla zabezpieczenia spokoju publicznego (*peace*) albo dla uzyskania gwarancji dobrego prowadzenia się (*good behaviour*). Potrzeba i wysokość kaucji zależą od uznania sądu. Jeżeli dany osobnik nie złoży kaucji we właściwym czasie, to stosuje się do niego areszt egzekucyjny, którego zadaniem jest wymuszenie kaucji. Areszt ten nie może przekraczać sześciu miesięcy, a w wyjątkowych wypadkach jednego roku (jeżeli podejrzenie o możliwość spełnienia przestępstwa opiera się na fakcie dokonania już innego czynu karygodnego)<sup>5</sup>. Jasną jest rzeczą, że w tym środku egzekucyjnym tkwi środek zabezpieczający, gdyż tak kaucja jak jej surogat (areszt) zmierza do tego, by wstrzymać skazanego od popełnienia czynu, który z jego strony grozi. Nie musi to być nawet czyn o charakterze kryminalnym, może grozić wykroczenie o charakterze policyjnym.

**4.** Najbardziej klasycznym przykładem środka zabezpieczającego przed dokonaniem czynu był ostracyzm stosowany w Atenach i kilku innych miastach Grecji<sup>6</sup>; polegał on na wydaleniu z państwa jednostek wskazanych przez głosowanie powszechne. Ostracyzm nie był środkiem karnym, treścią jego było administracyjne usunięcie danej jednostki z granic państwa bez, naruszenia jakichkolwiek jej praw i bez ujmy dla dobrego jej imienia<sup>7</sup>. Był to środek czysto zabezpieczający wobec ewentualnie grożącego przestępstwa politycznego, możliwego zamachu stanu, możliwej gwałtownej zmiany ustroju itp. Któż nie pamięta opowiadania Corneliusa Neposa o scenie ze zgromadzenia ludowego, na którym jeden z obywateli wypisuje na skorupce nazwisko Arystydesa. Zapytany, dlaczego to czyni, oświadcza, że nie podoba mu się człowiek, o którego prawości zbyt wiele się mówi i który zyskał przydomek „Sprawiedliwego”.

<sup>4</sup> Wpływ na późniejszą praktykę — por. Lenz, *Die anglo-amerikanische Reformbewegung im Strafrecht*, s. 269 i nast. (Die sichernden Massnahmen in der deutschen Praxis).

<sup>5</sup> Harris, *Principles of the criminal law VIII w.*, s. 280–285; Stephen, *Digest VI w.*, s. 18.

<sup>6</sup> Argos, Milt, Megara, Syrakuzy

<sup>7</sup> Gereke-Norden, *Einleitung in die Altertumswissenschaft II*. Aufl. HI. s. 26. Glot z Hist. Ancienne II. t. I. s. 478.

W przekonaniu owego obywatela Arystydes zagrażał republikańskiej równości i mógł być odegrać rolę niepożądaną dla ustroju skrajnie demokratycznego.

**5.** Jeżeli zestawimy przepisy kodyfikacji Karola V z okresu monarchii absolutnej z instytucją prawną greckiego ostracyzmu, która była wynikiem najskrajniejszej demokracji, to przyjdziemy do przekonania, że środek zabezpieczający społeczeństwo przed groźącym przestępstwem nie jest emanacją tego lub innego ustroju państwowego, lecz jest tylko postacią radykalnej obrony społeczeństwa przed możliwością spełnienia czynu karygodnego.

Środek zabezpieczający przed popełnieniem groźącego przestępstwa jest w zasadzie instytucją politycznie bezbarwną, nadawać się jednak może do nadużycia, a to tym więcej, że przy jego stosowaniu opieramy się tylko na podejrzeniach popartych pewnymi poszlakami. Stosowanie tego środka zabezpieczającego musi być zatem otoczone szczególnymi kautelami, wykluczającymi możliwość samowoli.

W miastach greckich o konieczności zastosowania ostracyzmu rozstrzygał ogół ludności sposobem powszechnego głosowania.

Od czasów Karola V w Niemczech o stosowaniu aresztu zabezpieczającego w wypadku niezłożenia kaucji rozstrzygali sędziowie mianowani przez monarchę absolutnego.

W Anglii o obowiązku złożenia kaucji i o jej wysokości jak również o areszcie (kaucję zastępującym) rozstrzygają sędziowie niezawisli.

Może także rozstrzygać władza administracyjna przez nikogo niekontrolowana, jak to się działo w carskiej Rosji przy stosowaniu wysiedlenia porządkiem administracyjnym. To był także środek zabezpieczający<sup>8</sup>.

**6.** Sprawa ograniczenia wolności osobistej i przymusu (tkwiącego w każdym środku zabezpieczającym) nie może być przedmiotem dyskusji<sup>9</sup>. Przymus jest cechą organizacji państwowej.

<sup>8</sup> Według Okolskiego (*Wykład prawa administracyjnego w Królestwie Polskiem*, Tom II, str. 336 i nast.) jednym ze środków nadzoru nad podejznanymi osobami było transportowanie ich do miejsc zamieszkania lub miejsc wskazanych przez władze policyjne (s. 338). Zwrócić należy uwagę na przepisy z 24. IX. 1881 roku o środkach zapewnienia porządku państwowego i bezpieczeństwa publicznego (s. 339). Przepisy te określiły formy, jakie winny być przestzegane przy wysyłaniu w porządku administracyjnym osób podejzanych z miejsca ich zamieszkania do innych miejscowości cesarstwa (s. 340).

<sup>9</sup> Inaczej oczywiście przedstawia się kwestia, czy można używać środków zabezpieczających jako czynnika, który nie ma nic wspólnego z samym wymiarem kary, pojętej jako czysta odpłata.

Znany filozof Immanuel Kant znał jedną odpowiedź na przestępstwo, tj. karę, widział w karze czystą odpłatę, a zatem akt owej stylizowanej zemsty społecznej, uważał, że nie należy do kary dodawać jakiegokolwiek celowości. Wymiar kary miał mieć podobieństwo do egzekucji odszkodowania, należnego z powodu wyjądzonej szkody. Według Kanta przestępca to jest po prostu obywatel, któ-

Państwo według Kelsena jest organizacją przymusu (Zwangordnung<sup>10</sup>). Przede wszystkim prawo administracyjne operuje ewentualnością stosowania przymusu. Nikt nie zastanawia się nad prawami obywatela tam, gdzie chodzi o przymus szczepienia ospy lub o kwarantannę z powodu obawy zawleczenia choroby zakaźnej. Jeżeli sprawa sterylizacji budzi wątpliwości, to nie z powodu przymusu, a z innych względów<sup>11</sup>. Przy problemie zabezpieczenia społeczeństwa przed przyszłym przestępstwem nie chodzi o to, czy państwo ma prawo stosowania przymusu, a chodzi o kautele [ostrożność] przed nie dość uzasadnionym stosowaniem danego zabiegu w danym wypadku. Tylko w tej perspektywie oceniać należy instytucję aresztu ochronnego (*Schutzhaft*) wprowadzoną w Niemczech w r. 1933 „dla ochrony narodu i państwa”, „dla odparcia aktów komunistycznych państwu zagrażających” (areszt ten nosi także nazwę aresztu ochronnego ze względów politycznych<sup>12</sup>. W tej perspektywie również oceniać należy polski system internowania osobników, z których strony grozi możliwe „naruszenie bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego” Rozp. Prez. 17. VI. 1934 Dz. U P. poz. 473.

---

ry pogwałcił ustawę. Kant z góry się zastrzegł, iż osiągnięcie przez społeczeństwo jakiegokolwiek celu narusza godność ludzką przestępcy, a przestępca jest człowiekiem. Jasną jest rzeczą, że tak rzucone hasło godności człowieka, czy praw obywatela sprzeciwiać się musi wszelkim środkom zabezpieczającym, ale sprzeciwiać się musi także karom dodatkowym, które tradycyjnie pozbawiają przestępcę pewnej ilości uprawnień, sprzeciwiać się musi także jakimkolwiek racjonalnemu systemowi wykonania kary pozbawienia wolności (gdź zmierza do celu regeneracji duchowej), sprzeciwiać się musi nawet myśli zabezpieczenia sądowni osoby przestępcy przed wydaniem wyroku ze względu na możliwość ucieczki, sprzeciwiać się musi także myśli pozbawienia go wolności prewencyjnego ze względu na możliwość nakłonienia świadków do fałszywych zeznań.

<sup>10</sup> *Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff*, s. 82 i nast.

<sup>11</sup> Wirszubski, *Ubezpieczenie przymusowe jako środek walki z przestępczością*. Rocznik prawniczy wileński 1935; Nowosielski, *Problem sterylizacji*, Czasopismo Sędziowskie 1935. 1

<sup>12</sup> *Notverordnung des R. Pr. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933* (R. G. Bl. I. 83) § 1. Die Artikel 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 der Verfassung... werden... ausser Kraft gesetzt. Es sind daher... Beschränkungen der persönlichen Freiheit... zulässig.

Runderlass des M. d. I. betr. Durchführung der Vdg. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933. R. G. Bl. I. S. 83 (vom 3. März 1933) (M. Bl. für Preussische innere Verwaltung I. 233): I. § 1. der VO besetigt... auch alle sonstigen für das Tätigwerden der Polizei auf den angeführten Gebieten gezogenen Reichs- und Landesgesetzlichen Schranken, soweit es zur Erreichung des mit der VO erstrebten Zieles zweckmässig und erforderlich ist.

Anordnung von Schutzhaftmassnahmen. Allgemeine Verfügung des Preussischen Justizministers vom 15 März 1934 (I 3540) (Deutsche Justiz S. 341) podaje tekst zarządzenia Prezydenta Ministrów pruskiego z 11. III. 1934 w sprawie tajnej policji państwowej i środków ochronnych: Die bisher für die Anordnung der Schutzhaft aus politischen Gründen geltenden Zuständigkeitsvorschriften werden aufgehoben.

Wird die Schutzhaft als provisorische Massnahme wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung angeordnet, so ist unverzüglich die Entscheidung des Gerichts über die Verhängung der gerichtlichen Untersuchungshaft herbeizuführen und im Falle der Ablehnung eines richterlichen Haftbefehls auch die polizeiliche Massnahme ausser Kraft zu setzen, *sofern nicht ausnahmsweise ihre Aufrechterhaltung aus anderen Gründen begründet erscheint*.

#### IV.

1. Rozbudowanie ideologii zabezpieczenia przed przestępstwem może iść dalej. Już pod koniec w. XIX. szkoła antropologiczna prawa karnego we Włoszech wypracowała program dla przyszłego kodeksu karnego, oparty o determinizm z jednej strony, a o myśl zastąpienia kary aktem społecznej obrony z drugiej strony. W miejsce kary wstąpić miały jej surogaty.

Równocześnie pewna grupa socjologów reprezentująca kierunek t. zw. organiczny porównuje społeczeństwo jako całość do organizmu zwierzęcego. Stosując to porównanie do zjawisk z dziedziny przestępczości musielibyśmy konsekwentnie nazwać je chorobowymi zjawiskami społecznego organizmu. Jeżeli przestępstwo jest zjawiskiem chorobowym, to logicznie biorąc, odpowiedź społeczeństwa na przestępstwo należeć winna zawsze do grupy środków leczniczych, których zadaniem jest wyleczenie organizmu z choroby przestępczości. Chodziłoby o to, by przestępstwo się nie powtórzyło, by go nie dokonał w przyszłości ani ten sam, ani inny człowiek. Skoro tak, to w miejsce kary stosować należy tylko środki społecznej terapii (karę zastępujące). Wnioski te wynikające z założenia szkoły organicznej, odpowiadają ujęciu przestępstwa dokonanemu przed wiekami przez szkołę filozoficzną sofistów, a zwłaszcza Protagorasa. Wnioski te pokrywają się też w zupełności ze stanowiskiem szkoły antropologicznej włoskiej, która nie chce operować pojęciem kary, lecz pojęciem „sankcji społecznej ochrony”. Praktyczny wyraz temu stanowisku dał projekt włoskiej komisji kodyfikacyjnej z r. 1921, będący dziełem Henryka Ferriego i jego uczniów.

Projekt ten nie stał się ustawą.

2. Ideologia szkoły antropologicznej nie doczekała się realizacji w społeczeństwie włoskim, uzyskała jednak pełne uznanie w Rosji Sowieckiej, która swój kodeks karny opiera na usunięciu kary i na zastąpieniu jej środkami ochrony społecznej. W konsekwencji nie ma tam kary śmierci, jest natomiast „rozstrzelanie jako wyjątkowy środek ochrony państwa ludzi pracy”. Pomiędzy środkami ochrony społecznej obok pozbawienia wolności wielką rolę odgrywa tam wydalenie. Wobec tego zasadniczego ujęcia sposobu walki z przestępczością stwierdzić należy, iż kodeks sowiecki nie znajdujący miejsca dla kary, a znajdujący tylko środki ochronne nie jest wcale kodeksem karnym, lecz jest kodeksem środków zabezpieczających społeczeństwo przed przestępcą.



## V.

1. Przejście kodeksu z płaszczyzny odpłaty jako zjawiska psychologii zbiorowej (zawierającego dolegliwość dla przestępcy) na płaszczyznę czystej ochrony społecznej, prowadzi do dalszych konsekwencji, a mianowicie do rewizji dotychczasowych dogmatów kryminalistycznych. Całe generacje prawników XIX i XX w. wychowywały się na pewnego rodzaju dekalogu kryminalistycznym, którego pierwszym przykazaniem było: *nullum crimen sine lege anteriori (praevia)*, a drugim przykazaniem było: *nulla poena sine lege*. Treść tych dwóch przykazań ujął przed kilkudziesięciu laty niemiecki profesor Liszt w formule: Kodeks karny to jest magna charta przestępcy. Tak jak obywatele angielscy uzyskali od króla Jana Bez Ziemi szereg gwarancji swobodnego bytu, tak obywatel państwa nowożytnego otrzymuje w kodeksie karnym zapewnienie, że nie spotka go kara za nic innego, jak tylko za to, co jest przewidziane w kodeksie karnym i żadna inna kara, jak tylko ta, którą ustawodawca przewidział dla danego przestępstwa.

Oczywiście dogmaty te wiążą się ściśle z zasadniczą podstawą dotychczasowego prawa karnego, to jest z myślą, że kara jest odpłatą (*malum passionis propter malum actionis*). Z chwilą, gdy ustawodawca przechodzi na płaszczyznę czystej ochrony społecznej, dogmaty te są dla niego przeszkodą krępującą swobodę ruchów. Zjawia się przede wszystkim problem, który dotychczas uchodził za rozwiązany definitywnie, problem tzw. analogii w prawie karnym. Teoria owej *magna charta* zabraniała kategorycznie wychodzenia poza ścisłą interpretację tekstu obowiązującej ustawy: za przestępstwo wolno było uznać tylko to, co ustawa ściśle jako przestępstwo określała. Zasady tej trzymała się judykatura trybunału Rzeszy w Niemczech np. korzystania z cudzego przewodu elektrycznego i zaboru prądu. Trybunał Rzeszy nie uznawał za kradzież, bo kodeks karny za kradzież uważa zabór cudzej rzeczy ruchomej, podczas gdy prąd nie jest rzeczą, tylko energią. Trzeba było nowelizacji kodeksu niemieckiego w r. 1930 (ustawy o zaborze pracy elektrycznej), ażeby ustalić karygodność zaboru prądu. Za punkt wyjścia dla tego stanowiska służyło prawo obywatela, który domagał się, aby go nie karać za czyn, który nie jest ściśle przewidziany w kodeksie karnym. Jeżeli staniemy na stanowisku „ochrony społecznej”, to na problem ten możemy spoglądać z innego punktu widzenia, ścisłość interpretacji może wydać się zawadą dla sprężystej akcji przeciw przestępczości.

2. Było to do przewidzenia, że kodeks sowiecki z r. 1927 stanąwszy na stanowisku, iż kodeks karny jest kodeksem ochrony społecznej, stosować będzie bardzo ekstensywną interpretację ustawy, nie cofającą

się przede wszystkim przed wprowadzeniem tzw. analogi. Według art. 16 kodeksu sowieckiego działanie społecznie niebezpieczne, choć nie przewidziane w kodeksie, jest mimo to karygodne. Stwierdziwszy społeczne niebezpieczeństwo zastosować należy te artykuły kodeksu, które przewidują przestępstwo najbardziej podobne co do rodzaju. Sędzia w Sowieciech na przód stwierdza, że działanie jest w ogóle społecznie niebezpieczne, a polem wyszukuje jakiś artykuł, który mniej więcej jest zbliżony do danego wypadku. Stanowisku temu z punktu widzenia sowieckiego nie można odmówić logicznego uzasadnienia. Można oczywiście kwestionować zasadniczy punkt wyjścia, a mianowicie usunięcie z kodeksu karnego kary, która jest funkcją społeczną i wynikową psychologii zbiorowej. Można kwestionować, czy przemalowanie szyldu i wprowadzenie ochrony społecznej w miejsce kary nie jest tylko aktem doktryneryzmu, niezgodnego ze socjologicznymi podstawami życia zbiorowego. Z chwilą jednak, gdy ustawodawstwo formalnie odrzuca karę, przekreśla funkcję społeczną wyrządzającą dolegliwość sprawcy przestępstwa, logiczne jest, iż czynnikom zajęтым przy stosowaniu ochrony społecznej (wstępującej, w miejsce wymiaru sprawiedliwości karnej), rozwiązuje się ręce. Kodeks sowiecki nie jest kodeksem karnym, lecz kodeksem ochrony społecznej, nie zna pojęcia kary, tylko środki ochrony społecznej. Na tym tle art. 16 nabiera swoistego znaczenia, rzucającego światło na całą strukturę kodeksu: po prostu przepisy części szczególnej podające znamiona czynów karygodnych są tylko przykładowymi wskazówkami dla sędziego, wyjaśniającemu, co według intencji ustawodawcy uważać należy za „społecznie szkodliwe”<sup>13</sup>.

**3.** Pomysł naruszenia zasady ścisłego stosowania ustawy karnej natrafił na oddźwięk w innym jeszcze społeczeństwie, społeczeństwie, które nic nie ma wspólnego z ideologią szkoły antropologicznej włoskiej, a mianowicie w społeczeństwie niemieckim. Zdumiewające jest, że dla myśli pogwałcenia zasady *nullum crimen sine lege anteriori* podatne okazało się to społeczeństwo, które we w. XIX. przyczyniło się do sformułowania zasady, że kodeks karny, to jest *magna charta* przestępcy.

Oto nowela niemiecka z 28. VI. 1935 wprowadza przepis: „ulega karze kto popełnia a) czyn uznany za karygodny przez ustawę, albo też b) czyn, który zasługuje na ukaranie, gdyż wymaga tego podstawowa myśl ustawy karnej i zdrowe wyczucie ludności (*Volksempfinden*). Jeżeli żadna ustawa karna nie znajduje zastosowania do danego czynu, to karę wymierzyć należy z tej ustawy, która zawiera

<sup>13</sup> Pod tym względem k. k. Sowiecki jest bardziej „pryncypialny” od projektu włoskiego z r. 1921, który podtrzymuje zasadę *nullum crimen sine lege*.

myśl podstawową (*Grundgedanke*) najlepiej odpowiadającą danemu wypadkowi”. Wprowadzenie tej zasady do prawa niemieckiego jest sensacją dlatego, iż społeczeństwo niemieckie wychowane na filozofii Kanta i Hegla broniło się zaciekle przed wprowadzeniem jakiegokolwiek przymieszki celowości do kary pojętej jako odpłata czysta.

Twierdził ktoś, że nowela niemiecka wprowadza stosowanie analogii tło prawa karnego<sup>14</sup>. Powstaje pytanie, czy jest to tylko analogia, czy też nie jest to coś więcej. Analogia zachodzi wtedy, gdy czynnikom zajęтым przy wymiarze sprawiedliwości samorzutnie nasuwa się chęć stosowania pewnego oznaczonego przepisu ustawowego, którego brzmienie stanowi jednak formalną przeszkodę do uwzględnienia.

Kodeks karny austriacki (1852) zna taką analogię w dziedzinie sankcji karnej: § 525 wspomina o *eheliche Untreue* jako samoistnym przestępstwie prywatno-skargowym, ale nie podaje sankcji karnej. Stosuje się wobec tego karę z § 502 (cudzołóstwo) ze względu na podobieństwo stanu faktycznego. Według noweli niemieckiej z r. 1935 zachodzi sytuacja odmienna – zatrzymując powyższy przykład sędziego niemieckiego miałby prawo uznać, że niewierność małżeńska poza cudzołóstwem jest także przestępstwem, choćby ustawa nie zawierała § 525 i wtedy dopiero zastąpiwszy ustawodawcę zastosuje karę ze zbliżonego § 502 k. k.

W ten sposób pojmuje analogię kodeks duński z r. 1930, art. 1. [Pod przepis ustawy podpada tylko taki czyn, którego karygodność przewiduje ustawa duńska, albo też działanie zupełnie podobne (*entièrement assimilable*) do takiego czynu]. Dalej idzie nowela niemiecka, która odwołuje się tylko do myśli podstawowej kodeksu, do wycucia prawnego ludności i która pragnie tworzenia prawa pod pretekstem stosowania ustawy karnej obowiązującej. Słusznie zupełnie Kohlrausch zauważył, że przepis ten noweli przedstawia doniosłość niesłychaną, niedającą się jeszcze ocenić<sup>15</sup>.

Zasada noweli wprowadzona w r. 1935 do prawa niemieckiego opartego nadal na zasadzie odpłaty ma znaczenie inne, aniżeli stanowisko kodeksu sowieckiego. To nie jest stanowisko celowego zwiększenia swobody ruchów sędziego, wynikające z zasady ochrony społecznej, to nie jest stwierdzenie, że kodeks karny zawiera tylko przykłady orientacyjne dla sędziego. Nowela niemiecka uważała za wskazane nadać swoim przepisom pewną znamioną nazwę. W tekście noweli spotykamy się z intytucją niezmiernie charakterystyczną: „Tworzenie prawa przez odpowiednie stosowanie ustawy” (*Rechtschöpfung durch entsprechende Anwendung des*

<sup>14</sup> Wolter „Czy uchylić zakaz analogii w prawie karnym” (Czasopismo Prawn. i Ekonom. XXX s. 40–76)

<sup>15</sup> Z. f. d. ges. Str. RW. t. 55, s. 384 i nast.

*Strafgesetzes*). Ustawa pozostaje nadal nienaruszoną ze wszystkimi cechami ustawy, jest źródłem bezwzględnie obowiązującym sędziego nie jako zbiór przykładów, lecz jako zbiór ściśle obowiązujących przepisów. Sędzia jednak może tworzyć obok ustawy nowe prawo, wprowadzając nowe przepisy pod pozorem stosowania dawnej ustawy. Wszystko to jednak dziać się ma nie w imię nieuchwytnej ochrony społecznej, lecz w imię wymiaru sprawiedliwości, opartego o karę jako odpłatę.

4. Pierwszą funkcją sędziego niemieckiego ma być obecnie w braku wyraźnego przepisu wyszukanie „myśli podstawowej” kodeksu karnego, drugą funkcją wybadanie „zdrowego wycucia społecznego”. Jedno i drugie zmierza do jednego celu, a mianowicie do stwierdzenia, czy dany czyn zasługuje na karę. Myśl podstawowa każdego kodeksu karnego jest prosta i jasna: należy karać za czyny społecznie szkodliwe. O tym, czy ten czyn jest społecznie szkodliwym, ma sędziemu niemieckiego pouczyć zdrowe wycucie społeczne. Dotychczas można było z tern wycuciem się zapoznać w drodze parlamentarnego ustawodawstwa; droga ta jest w Niemczech obecnych prawie zamknięta. Nowela nie przewiduje plebiscytu, a zatem zdrowe wycucie społeczne ma wy badać sędzia sam w drodze, jaką uzna za odpowiednią. Drogę tę znamy. Wszak była epoka w dziejach ludzkości, kiedy sędziemu pozwalano w wypadkach wątpliwych sięgać do „prawa natury”, a wtedy sędzia albo sięgał do jakiegoś popularnego traktatu o prawie natury albo też rozstrzygał sprawę według własnego poczucia prawnego, będącego wynikiową wychowania i otoczenia.

5. Prawo karne, które tworzyć będzie w przyszłości sędzia niemiecki swoimi wyrokami, względnie tworzyć będzie trybunał Rzeszy swoimi rozstrzygnięciami, stanowić będzie znany typ prawa opartego o prejudykaty. Takie prawo nosi pospolicie nazwę prawa zwyczajowego. Prawo zwyczajowe karne uchodziło dotychczas za przeżytek, utrzymujący się jeszcze w niektórych kantonach szwajcarskich z powodu, iż Szwajcaria nie może dojść do unifikacji prawa karnego. Prawo zwyczajowe utrzymuje się także w Anglii, znanej ze swego konserwatyzmu. Wprowadzenie prawa zwyczajowego karnego do systemu prawa niemieckiego, nie jest zatem zjawiskiem rewolucyjnego postępu, lecz aktem ruchu wstecznego<sup>16</sup>. Wprowadzenie prawa zwyczajowego robi wrażenie, jak gdyby chodziło tu

<sup>16</sup> W historii prawa karnego niemieckiego spotkać można analogiczne zjawiska ruchu wstecznego, wystarczy przytoczyć charakterystyczny ustęp z podręcznika Liszt-Schmidt 26 wyd., s. 45. *Mit dem Zerfalle der fränkischen Monarchie beginnt eine allgemeine rückläufige Bewegung... es ist die Zeit der Herrschaft des Gewohnheitsrechte», aus der Rechtsüberzeugung des Volkes geschöpft und in der Rechtweisung der Schöffen sich offenbarend.*

o to, by przyspieszyć reakcję karną na czyn społecznie szkodliwy<sup>17</sup>. Zamiast czekać na nowelizację kodeksu karnego lub ustawy karnej specjalnej, by uzyskać możliwość ukarania danej jednostki, prawo zwyczajowe oddaje sędziemu władzę tworzenia przepisu karnego i wprowadzenia sankcji karnej tam, gdzie nie było jej dotychczas. Teoretycznie biorąc między zasadą kodeksu ochronnego (przyjętą w Sowietach), a prawem zwyczajowym (wprowadzonym w Niemczech) zachodzi różnica zasadnicza. Praktycznie jednak dla obywatela rezultat jest ten sam, gdyż nie wie, za co jutro spotkać go może kara.

Nowela do kodeksu niemieckiego znalazła oddźwięk w ustawodawstwie gdańskim, gdzie nowelą z 29. VIII. 1935 wprowadzono do kodeksu karnego nowe brzmienie § 2 identyczne z brzmieniem noweli niemieckiej. O noweli gdańskiej wypowiedział się Trybunał sprawiedliwości międzynarodowej w Hadze, orzekając, że jest sprzeczną z Konstytucją gdańską ze względu na zawarte w Konstytucji gwarancje wolności obywatela<sup>18</sup>.

## VI.

**1.** Rozszerzenie możliwości karania w kierunku czynów podobnych do czynów wyraźnie zagrożonych karą, chociażby podobieństwo to było bardzo powierzchowne, jest oczywistym naruszeniem ścisłych granic obowiązywania ustawy karnej. Z chwilą, kiedy się uczyni ten krok, nasuwa się myśl, czyby nie zrobić jeszcze kroku dalszego, czyby nie wprowadzić możliwości stosowania nowej ustawy karnej do czynów, które nie były karygodnymi w chwili ich popełnienia. Chodzi o to, czy jest rzeczą możliwą wprowadzić tzw. wsteczną moc ustawy karnej. Tutaj nie potrzebuje zachodzić żadne podobieństwo, po prostu czyn, który był bezkarny wczoraj, skutkiem wydania nowej ustawy staje się karygodnym jutro. Jeżeli ktoś dopuścił się danego czynu wczoraj, a czyn ten będzie karygodny dopiero jutro, to według dotychczas w Europie przyjętych zasad, nie ma mowy o zasądzeniu. Oto dlaczego do zasady *nullum crimen sine lege* dodawano z ostrożności przymiotnik *anteriori* lub *praevia*. Inaczej na tę kwestję zapatruje się kodeks sowiecki. Spotykamy tam przepis: „W stosunku do osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej za czynne działanie i czynną walkę z klasą

<sup>17</sup> Występuje ta myśl plastycznie w nowych przepisach proceduralnych (z 28. VI. 1935) § 170 a: hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft und ob durch entsprechende Anwendung dieses Strafgesetzes der Gerechtigkeit zum Siege verholfen werden kann, podobnie par.- 267 a „hat das Gericht zu prüfen, ob...“.

<sup>18</sup> Avis consultatif du 4 Décembre 1935 de la Cour permanente de justice internationale. Publications de la Cour permanente Serie A/B No 65 Compatibilite de certains Décrets — Lois Dantzikois avec la Constitution de la ville libre.

robotniczą i z ruchem rewolucyjnym, wykazane na odpowiedzialnych lub poufnych stanowiskach w czasie ustroju carskiego lub na służbie rządów kontrrewolucyjnych w okresie wojny domowej, zastosowanie przedawnienia i sprawę zamiany rozstrzelania pozostawia się do uznania sądu” (art. 14 uwaga).

2. Jasne jest, że kodeks sowiecki pozwala pociągać do odpowiedzialności za czyny, które nie tylko w chwili popełnienia nie tylko nie były karygodnymi, ale które nawet mogły wynikać z obowiązków urzędowych danego osobnika. Kodeks sowiecki nie tylko pozwala za te czyny stosować ochronę społeczną, ale nawet pozostawia do rozstrzygnięcia sądu, czy w wypadku takim można zastosować przepisy o przedawnieniu<sup>19</sup>. Przepis kodeksu sowieckiego można by tłumaczyć swoistymi warunkami życia państwowego Rosji Sowieckiej i zasadniczym stanowiskiem kodeksu, szczególnie jednak posmaku nabiera ta sprawa na tle ustawodawstwa niemieckiego.

3. W Niemczech w drodze ustawowej dokonano już przełamania zasady *nulla poena sine lege*, a mianowicie: ustawa o karze śmierci z 29. III. 1933 (R. G. B. 1. I. 151) zwana *lex van der Lubbe* nadała rozporządzeniu z konieczności z 28 lutego 1933 moc wsteczną aż do 31 stycznia 1933. Uczyniono to w tym celu, ażeby ulegalizować pogwałcenie zasady *nulla poena sine lege*, chodziło mianowicie o to, ażeby sprawca czynu dokonanego w czasie między 31 stycznia 1933 a 28 lutego 1933 mógł ponieść karę śmierci, która mu nie groziła w chwili popełnienia czynu. Jeżeli pogwałcenie zasady *nulla poena sine lege* jest w Niemczech faktem dokonany w drodze nadania ustawie karnej mocy wstecznej, to pogwałcenie zasady *nullum crimen sine lege* na tej samej drodze jest bardzo prawdopodobne<sup>20</sup>. Oto memoriał pruskiego Ministerstwa sprawiedliwości, dotyczący projektu nowego kodeksu karnego niemieckiego powołuje (jako przykład do naśladowania) uzasadnienie austriackiej ustawy z 1. XII. 1931 o karach za nierzetelność (*Untreue*). Chodzi tam o obronę tezy, iż istnieje możliwość stosowania ustawy karnej nowej do czynu dawniej bezkarnego, jeżeli tylko czyn ten sprzeciwiał się poglądom moralnym i prawnym istniejącym już w chwili jego spełnienia, chociażby nie były ujęte w przepis prawa karnego<sup>21</sup>. Jasne jest, że wprowadzenie

<sup>19</sup> Pod względem „pryncypialności” znowu wychodzi k. k. sowiecki poza ramy projektu włoskiego z r. 1921, który moc wsteczną ogranicza do „sankcji” i to o ile przepis nowy jest korzystniejszy dla oskarżonego (più favorevole all'imputato art. 1 ust. 2).

<sup>20</sup> W literaturze niemieckiej powiał prąd nowy domagający się ogólnego ograniczenia zasady *nullum crimen sine lege*, por. np. Siegert, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate* 1934 s. 21.

<sup>21</sup> Sprawozdanie niemieckiej Komisji kodyfikacyjnej dla prawa karnego z r. 1934 ma pewne zastzeżenia co do mocy wstecznej ustawy karnej, a to ze względu na trudność stwierdzenia, czy w okresie popełnienia czynu karygodnego panowały takie, czy też inne poglądy moralne i prawne. Das kommende deutsche Strafrecht. 1934, s. 136.

ogólnej zasady „ustawa karna działa wstecz” musiałoby doprowadzić do karania za czyny, które w chwili popełnienia nie były zagrożone karą; wprowadzenie tej zasady dołączone do prawa karnego zwyczajowego uczyniłoby prawa obywatela czysto iluzorycznymi. Czy nadmierne rozszerzenie władzy dyskrejonalnej sędziego jest konsekwencją ideologii ochrony społecznej, czy następuje w postaci mocy wstecznej ustawy karnej, dla obywatela wynik jest ten sam, nazywa się — niepewnością jutra.

Ruch wsteczny w ewolucji niemieckiego prawa karnego znaczący sposób najbardziej jaskrawy w fakcie pozbawienia życia szeregu obywateli 30 czerwca i 1 i 2 lipca 1934 przez najwybitniejszych przedstawicieli państwowej władzy bez formalnego sądu i wyroku. Ustawa z dnia 3 lipca stwierdza: *Die zur Niederschlagung hoch- und landesverräterischer Angriffe am 30 Juni, 1 und 2 Juli 1934 vollzogenen Massnahmen sind als Staatsnotwehr rechters.*

Ulegalizowanie to (faktu dokonanego) niewłaściwie używa formuły o obronie koniecznej organizmu państwowego. To, czego dokonano 30 czerwca, 1 i 2 lipca 1934 było postacią reakcji karzącej ze strony grupy społecznej względnie ze strony czynników grupę społeczną reprezentujących. Z tą formą reakcji społecznej spotykamy się albo na najniższym stopniu kultury<sup>22</sup> albo w okresie rewolucyjnym: społeczeństwo reaguje na czyn społecznie szkodliwy samorzutnie.

Stwierdzenie (następowe) w dzienniku ustaw, że czyn (reakcja karna) był legalnym, jest zbędne, dla socjologa jest pewne, że czyn formalnie zbrodniczy jest legalnym (jako reakcja społeczna), jeżeli społeczeństwo nie znajduje dlań słów skutecznego potępienia. Jest to po prostu prymityw w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Legalizacja nastąpiła ze strony *Reichsregierung* (*hat das folgende Gesetz beschlossen*), a zatem tych samych ludzi, którzy dokonali egzekucji.

## VII.

1. Nasuwa się pytanie, gdzie szukać źródła tego ruchu wstecznego w pojęciach zasadniczych prawa karnego. Prawo karne jest jak gdyby fotografią ustroju politycznego i stosunków społecznych, panujących w danej chwili w danym społeczeństwie. Jest to po prostu dokładny negatyw fotograficzny odbijający rzeczywistość (w odmiennym tylko układzie światłocienia). Wychodząc z tego założenia socjolog wzięwszy prawo karne za punkt wyjścia musi stwierdzić, że zaszły w Europie doby obecnej

<sup>22</sup> Por. Makarewicz, *Einführung in d. Philos. des Strafrecht*, s. 238. Według Hollub'a nacelnik plemienia Ma-Atabele ma specjalistów (Königsdolche), którzy w nocy zabijają jednostki uznane za szkodliwe.

jakieś zmiany w zasadniczej ideologii dotyczącej wzajemnego stosunku obywatela i państwa. Jeżeli obywatel może ponosić karę za czyn, który nie był karą zagrożony w chwili popełnienia, to widocznie sprawa pewności jutra tego obywatela nie jest sprawą istotną i nie może stać się osią struktury państwowej. Jeżeli dziś prawnik, zobaczywszy w negatywie fotograficznym znak ostrzegawczy zmiany kursu, rozglądnie się naokoło siebie, to spostrzeże, że w niektórych państwach europejskich życie społeczne zaczyna płynąć innym, niż dotychczas korytem. Mówi się często o przeciwstawieniu państwa totalnego i państwa liberalnego. Można by użyć wyrażen bardziej plastycznych i mówić o państwie zwartym w przeciwieństwie do państwa wolnościowego.

Wiek XX przyniósł Europie kontynentalnej rewolucję w poglądach na cel państwa, państwo przestało być owym złem koniecznym, zapewniającym obywatelowi maksimum dobrobytu i bezpieczeństwa, stało się celem samo dla siebie, a obywatel stał się tylko środkiem prowadzącym do osiągnięcia celu najwyższego, którym jest rozkwit państwowej potęgi.

**2. W tym naświetleniu prawa obywatela stały się *une quantité négligeable*<sup>23</sup>. Czy to jest zjawisko patologiczne i czy jest to zjawisko**

<sup>23</sup> Charakterystyczne jest, iż najnowsze prawo niemieckie z całą świadomością dla umożliwienia wprowadzenia obozów koncentracyjnych według rozporządzeń z r. 1933 i 1934 wypowiedziało we formie rozporządzenia z konieczności z 28. II. 1933 z 28. II. 1933 zasadę, iż prawa obywatelskie ulegają zawieszeniu, a odpowiednie artykuły konstytucji tracą moc prawa (*werden ausser Kraft gesetzt*). Wynika stąd, że ukrócenie praw obywatelskich przez państwo jest aktem pełnej świadomości ustawodawcy.

„Stan wyjątkowy” tego rodzaju wprowadzają także inne konstytucje (np. konstytucja polska z r. 1921 art. 124 i Konst. z r. 1935 art. 78, por. także art 6 rozp. Prez. z 16. III. 1928 poz. 307 o stanie wyjątkowym). Prawo Polskie wprowadza jednak zawieszenie konstytucji tylko warunkowo, a mianowicie społeczeństwo reprezentowane w ciałach ustawodawczych ma takie zarządzenie zatwierdzić. Wynika stąd, że wbrew woli całego społeczeństwa (względnie jego znacznej części) nie może przyjść do ukrócenia praw obywatelskich. W Niemczech jest inaczej: wprawdzie konstytucja z 11. VIII. 1919 (art. 48, II, III) przewiduje możliwość uchylenia takiego rozporządzenia z konieczności przez ciała ustawodawcze (Reichstag), ale przepis ten wobec zmian ustrojowych z lat ostatnich stał się czysto papierowym, gdyż ciałem ustawodawczym obok Reichstag u jest obecnie (art. 2 ust. z 24. III. 1933 R. G. Bl. I 141) także rząd, który w dodatku nie jest krępowany w zakresie swego ustawodawstwa postanowieniami konstytucji. Reichstag natomiast może funkcjonować tylko o tyle, o ile rząd uzna to za wskazane i potrzebne, wobec tego Reichstag może nie przyjść do głosu przez dłuższy czas, a tem samem nie mieć możności uchylenia rozporządzenia z konieczności. W tych warunkach przepis konstytucji nie ma praktycznego znaczenia, a o samej konstytucji oficjalni znawcy stosunków wypowiadają się krótko: *Die Reichverfassung hat den Charakter des Staatsgrundgesetzes verloren* (por. Meissner-Kaisenberg, *Staats- und Verwaltungsrecht*, 1935, s. 105). W tych warunkach „rozporządzenie z konieczności” wydane przez rząd obowiązuje stosownie do uznania rządu u bez kontroli ciała ustawodawczego, wobec czego ograniczenie wolności obywatela w drodze stanu wyjątkowego może być długotrwałe. Dodajmy do tego, że zastrzeżenia o kontroli sądu nad zarządzeniem aresztu nie mają poważniejszego znaczenia. Wprawdzie sąd ma prawo odmówienia nakazu aresztowania, skutkiem czego policyjne przyzrywanie traci podstawę prawną i winno się natychmiast zakończyć uwolnieniem aresztowanego, niemniej samo rozporządzenie z r. 1934 zastępuje się, iż tego rodzaju przyzrywanie mimo odmówienia przez sąd nakazu aresztowania pozostaje w mocy jeżeli inne powody (bliżej nieokreślone) to uzasadniają por. wyżej s. 126, przyp. 12.



przemijające? Oto jest pytanie. Mimo woli przypomina się doktryna włoskiego filozofa żyjącego na przełomie XVII i XVIII w. Jana Baptysty Vico, który w książce swojej „Nowa Wiedza” podaje linie cyklicznego rozwoju państwowej struktury. Według jego tezy ludzkość przechodzi stale od jednej postaci struktury państwowej do drugiej na to, ażeby w końcu powrócić do punktu wyjścia. Po wieku panowania pomazańców Bożych, (których Vico nazywa „wiekiem bogów”) następuje wiek panowania „bohaterów”, a potem wiek panowania „ludzi”. Gdy w tym okresie stosunki się zepsują, ludzkość powraca do punktu wyjścia. Spostrzeżenia Vica nie są pozbawione pewnej trafności, choćby samego sposobu ugrupowania zasadniczych typów ludzkiego współżycia nie brać dosłownie według jego recepty. Faktem jest, że ludzkość oscyluje pomiędzy bezgraniczną niemal swobodą obywatela, czemu najlepiej odpowiada republikańska forma rządów, wykonywana przez oligarchię parlamentarną, a zupełnym skrzepowaniem obywatela, czemu odpowiada postać monarchii absolutnej lub jakiegokolwiek dyktatury. Część społeczeństw europejskich po wielkiej wojnie i po obaleniu monarchii zakosztowawszy na krótki czas swobód republikańskich, przeszła szybko do okresu dyktatury, wykonywanej w imię silnego i zwartego państwa. To, na co zwraca uwagę negatyw fotograficzny, jakim jest prawo karne, odpowiada w zupełności dokonany przemianom. Chwila obecna robi wrażenie powrotu do form społecznego współżycia z epoki dawno zamierzchłej. Ludzkość zdaje się rezygnować ze zdobyczy obywatela okupionych potokami krwi w epoce politycznych przewrotów z końca XVIII w. i z połowy w. XIX. Walczyła ona wówczas o prawa człowieka, o wolność obywatela<sup>24</sup>. „Wolność” oznaczała nie tylko zwolnienie z kajdan monarchii absolutnej, ale także rozluźnienie więzów państwowych w ogóle. Dziś mówi się z pogardą o doktrynie społecznej, hołdującej tym ideałom, mówi się o nich jak o wymyśle zniewieściałych groszorobów, natomiast ideałem staje się państwo zwarte, które (według recepty Hobbesa) jak Lewiatan pochłania wszystko. Okoliczność, że miejsce monarchów absolutnych zajęły wybitne jednostki, które każą się nazywać „wodzami narodu”, nic na rzeczy nie zmienia. Według doktryny Hobbesa państwo przychodzi do skutku przez umowę społeczną, która obok myśli zjednoczenia (*pactum unionis*) zawiera także myśl poddania się pod silną władzę (*pactum subiectionis*). Jesteśmy świadkami, jak w kilku państwach europejskich znaczna część ludności z entuzjazmem podtrzymuje wszechwładzę swoich przywódców, jak wynikami powszechnego głosowania wzmacnia istniejący sposób rządzenia

<sup>24</sup> Wielka rewolucja francuska przyniosła w znanej Declaration des droits de l'homme et du citoyen z 26. VIII. 1789 (art. 6) zasadę podstawową: *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement.*

wszewładnej jednostki. Psychologicznie tłumaczy się to zjawisko pozostałościami wielkiej wojny, istnieje jak gdyby przyzwyczajenie do życia w obozach warownych, jakimi były społeczeństwa wojnę prowadzące<sup>25</sup>, tłumaczy się to stosunkami gospodarczymi, które słusznie, czy niesłusznie, wywołały hasła planowej gospodarki, samowystarczalności gospodarczej i kulturalnej. Społeczeństwa żyjące w nastroju pogotowia wojennego, w ciągłej obawie przed szpiegami rzeczywistymi lub domniemanymi, albo też przed szkodnikami innego typu przyjmują filozoficznie ograniczenia swobód obywatelskich, nie protestują wobec naruszenia dogmatów prawa karnego z w. XIX., z łatwością godzą się na wszystkie środki zabezpieczające, nawet na te, które występują przed dokonaniem czynu karygodnego. Zasada, że prawo karne jest *magna charta* obywatela w tych społeczeństwach zorganizowanych w państwo zwarte, już nie obowiązuje.

**3.** Jest to nawrót do bardzo znanego okresu w dziejach ludzkości, jest to nawrót do zasad panujących w Europie aż do XIX w. a przyjętych powszechnie w Azji do początków w. XX, co więcej, przyjętych przez antyczne prawo rzymskie. Prawo rzymskie znało moc wsteczną ustaw karnych i co ważniejsze, sądy rzymskie uważały wypadki przewidziane w źródłach ustawowych tylko za przykłady<sup>26</sup>. Dla stworzenia prawa przez orzecznictwo droga była na oścież otwartą. Owa *Rechtschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze*, o której wspomina nowela niemiecka z r. 1935, była przecież podstawową zasadą prawa karnego rzymskiego. Te zapatrywania prawne (według znawców prawa rzymskiego) tłumaczą się rzymskim ujęciem stosunku jednostki do społeczeństwa, ujęciem, które da się sformułować krótko: jednostka wobec społeczeństwa nie ma żadnych praw<sup>27</sup>. Dziwne robi wrażenie, jeżeli w r. 1936 odczytujemy w literaturze niemieckiej z początku XX. w. (sprzed wojny) wywody zawierające ubolewanie z powodu faktu, iż największy pod względem rozwoju prawnego naród na kuli ziemskiej w okresie politycznego rozkwitu nie uznawał zasady wykluczenia mocy wstecznej ustawy<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Dobrą charakterystykę społeczeństwa powojennego podaje Wereszczyński, *Państwo antyczne*, wyd. II, s. 177 i nast.

<sup>26</sup> ... Si non tale sit delictum quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum in legis vindicandum est (L. 7, § 3 D. ad leg. lul. maj. 48. 4.) por. . . . omissae sunt, sententi a tamen legis continentur (L. 3 D. ad leg. Pomp. de parricidiis 48. 9)

<sup>27</sup> Die in der Tat ungeheure Unbestimmtheit des alten Staats-Verbrechens beruht auf der spezifisch römischen Auffassung des Verhältnisses des Einzelnen zum Gemeinwesen. Nach dieser Auffassung hat der Einzelne dem Gemeinwesen gegenüber kein wirkliches Recht, (v. Bar, Gesch. d. Str. R. str. 13). por. także Wereszczyński, *Państwo antyczne*, s. 68.

<sup>28</sup> Denn was Cicero einst in seiner zweiten Rede gegen Verres äusserte, dass das neue Strafgesetz auf frühere Handlungen für anwendbar erklärt werde, falls nur die Handlung eine res sua sponte scelerata ac nefaria sei, dass jedoch für des Privatrecht die Nichrückwirkung der Gesetze als aus-

Wszak dziś we współczesnych Niemczech dzieje się to samo, co w antycznym Rzymie<sup>29</sup>.

Rzymska zasada *salus rei publicae suprema lex esto* wstąpiła w miejsce francuskiego hasła z XIX. w. *laissez faire, laissez aller*, skrępowaniu życia gospodarczego przez daleko idącą interwencję czynnika państwowego, ograniczeniu swobody umów, wystąpieniu państwa jako przedsiębiorcy przemysłowego lub handlowego, odpowiadać musi nie samo ograniczenie inicjatywy prywatnej, ale także uznanie jednostki za pionka tylko na szachownicy interesów państwowych. Usuwa się na bok wszystko to, co krępuje sprawność maszyny państwowej, a nie to (jak dawniej), co krępuje sprawność inicjatywy prywatnej. Takie są ideały ludzkości w części państw europejskich w obecnej chwili, a prawo karne ze swoimi przemianami, jest tylko ich wykładnikiem<sup>30</sup>.

## VIII.

1. Jeżeli zapytamy o to, jaki obraz socjologiczny daje nam prawo karne polskie, tworzące fotograficzny negatyw stosunków społecznych, to wypada stwierdzić następujące fakty:

a) Środki zabezpieczające przewidziane w ustawodawstwie polskim stoją pod najściślejszą kontrolą sądową. Według Konstytucji z r. 1935 (art. 68) nikt nie może być zatrzymany bez nakazu sądu dłużej niż 48 godzin. Odnosi się to do środków zabezpieczających procesowych, odnosi się to również do właściwych środków zabezpieczających, chroniących społeczeństwo przed popełnieniem nowego czynu. Kodeks karny myśl kontroli sądowej nad środkami zabezpieczającymi na każdym kroku podkreśla: Sąd zarządza umieszczenie w zakładzie zabezpieczającym (tego czy innego rodzaju), sąd także rozstrzyga o zwolnieniu zamkniętego lub też o dalszym trwaniu zamknięcia.

b) Kodeks polski podtrzymuje w całej rozciągłości zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori* (art. 1). Zasada ta doznała silnego poparcia przez Konstytucję z r. 1935 (art. 86, ust. 4): „nikt nie może być ... karany za czyn niezabroniony przez prawo przed jego popełnieniem”.

nahmslose Regel gelte, entsprach durchaus der Wirklichkeit, wie S e e g e r an zahlreichen Gesetzen der römischen Republik überzeugend nachgewiesen hat. Die öffentlichrechtlichen Strafgesetze aus der Zeit der Republik haben sich in der Regel unbedingte rückwirkende Kraft zugeschrieben, sei es dass zur Zeit der Tat keine Strafe, sei es eine härtere oder mildere Strafe angedroht war. T r a e g e r : Zeitliche Herrschaft des Str. G. Vergi. Darst. des Deutschen und Ausl. Strafrechts. Allg. Teil VI. 341).

<sup>29</sup> Podobieństwo państwa Hitlerowskiego do państwa antycznego w innych kierunkach, por. Wereszczyński, *Państwo antyczne*, II., s. 189 i nast.

<sup>30</sup> Wolter, *Czy uchylić zakaz analogii w prawie karnem* (Czasop. prawn.-ekonom., XXX, s. 40–76) poświęcił sporo miejsca na „racjonalistyczne dociekania na temat zakazu analogii? Czy to jest kwestia nadająca się do dociekań „racjonalistycznych”?

2. Z chwilą, gdy Konstytucja wypowiada zakaz karania za czyn, który nie był zabroniony przez prawo przed jego popełnieniem, wykluczona jest jakakolwiek postać interpretacji rozszerzającej. Nie można zastanawiać się nad tym, czy czyn jest społecznie szkodliwy, a potem wyszukiwać sankcję karną z przepisu najbardziej zbliżonego do danego wypadku, nie można stosować analogii w ściślejszym tego słowa znaczeniu, a zatem w wypadku, gdy stan faktyczny czynu jest rażąco podobny do przewidzianego w ustawie karnej, nie jest jednak identyczny. Konstytucja nakłada na sędziego obowiązek stosowania ustawy karnej możliwie ściśle. Czyn podobny tylko do zabronionego nie jest zabroniony.

3. Kodeks karny (art. 2) mówi wprawdzie formalnie o mocy wstecznej ustawy karnej, lecz czyni to w interesie sprawcy: zastrzega się, że należy zastosować ustawę dawną, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Wynika stąd a) że nie można być karanym za czyn, który nie był uznany za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w chwili popełnienia czynu, ponadto b) że nie można być ukaranym według przepisów nowej ustawy, jeżeli sankcje karne ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu karygodnego, na ogół biorąc, były dla sprawcy korzystniejsze.

Wynika stąd zatem, że kodeks karny w Polsce nie zawiera tylko przykładowych wskazań dla sędziego na temat, co sprzeciwia się interesowi społecznemu i co jest społecznie szkodliwe, lecz podaje w sposób jak najbardziej wyczerpujący te wypadki, w których może przyjść do reakcji karnej ze strony społeczeństwa. Wynika stąd także, że nie można w Polsce skazać za dany czyn na karę śmierci, jeżeli w chwili popełnienia przestępstwa groziła tylko kara pozbawienia wolności, chociażby w kilka dni później ukażała się ustawa rozciągająca karę śmierci także na dane przestępstwo.

Prawo karne polskie nie jest prawem „ochrony społecznej” pozostawionej do swobodnego stosowania przez sędziego, lecz jest *magna charta* obywatela. Prawo karne polskie nie dopuszcza też do powstania prawa zwyczajowego, opartego na prejudykacie, na swobodnym tworzeniu prawa przez sądownictwo. Poza prawem pisanym nie ma w Polsce innego źródła prawa karnego.

4. Jeżeli mamy stworzyć syntezę stosunku obywatela do Państwa na tle prawa karnego, to stwierdzić wypada, iż mimo wyraźnej tendencji dzisiejszego społeczeństwa do tworzenia państwa zwartego pod względem militarnym, politycznym i gospodarczym, pomimo tendencji nowej Konstytucji Polskiej do wzmocnienia czynnika wła-

dzy państwowej, pomimo niewątpliwego kultu „bohaterów” i „wodzów narodu”, prawo polskie nie naruszyło zasad przekazanych przez ruchy wolnościowe z końca XVIII, i z połowy XIX. w. Ustawodawstwo polskie nie naruszyło praw obywatela. Tradycyjne umiłowanie wolności indywidualnej jest zbyt silne w szerokich masach polskiego społeczeństwa, by do tego przyjść mogło.

Pierwotna publikacja: „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, s. 95-118.

Za zgodę na przedruk dziękujemy Pani dr. Jolancie Olbrycht-Roguskiej



---

Rafał Lemkin

## SOWIECKIE LUDOBÓJSTWO NA UKRAINIE

---

Poniższy tekst, to referat, który Rafał Lemkin wygłosił dla diaspory ukraińskiej w 1953 r. – w ramach obchodów rocznicy Wielkiego Głodu (Hołodomoru), na których był gościem honorowym. Lemkin potwierdził w nim, jaki miał stosunek do Sowietów i Rosjan, co wynikało już z jego pierwszych badań prowadzonych na seminarium Juliusza Makarewicza we Lwowie – nad sowieckim prawem karnym. Jedyna znana kopia tego napisanego na maszynie referatu znajduje się w Oddziale Rękopisów Biblioteki Publicznej w Nowym Jorku (Raphaël Lemkin papers, The New York Public Library, Lenox and Tilden Foundations, Box 2, Folder 16). Wydaje się, że referat oparty został na badaniach nad dziejami ludobójstw, nad którymi pracował w ostatnich latach życia Lemkin. Referat ten nie był jedynym opracowaniem o ludobójstwie dokonywanym na narodach Europy Wschodniej przez Rosjan i Sowietów. Po ratyfikowaniu Konwencji ONZ z 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa przez pięćdziesiąt państw i wejściu jej w życie w styczniu 1951 r. Lemkin mógł wreszcie bez obaw mówić o sowieckim ludobójstwie. Korespondował z Kongresem Polonii Amerykańskiej, który poparł starania Lemkina o ratyfikowanie przez USA Konwencji m.in. z powodu tego, że władze sowieckie dokonują ludobójstwa na Polakach, niszcząc inteligencję, w tym osoby wykonujące wolne zawodu, księży i ludzi kultury. W czerwcu 1951 r. otwierał wystawę i napisał dla diaspory litewskiej broszurę o ludobójstwie na Litwie. We wrześniu tego roku wziął udział w zorganizowanych przez Ukrainian Congress Committee of America manifestacjach w Nowym Jorku z okazji Wielkiego Głodu, wygłaszając przemówienie. W latach 1951-1952 uczestniczył w pracach tzw. Komisji Maddena, powołanej przez Izbę Reprezentantów Kongresu USA do zbadania sprawy zbrodni katyńskiej. We wrześniu 1954 r. przedstawiciele zniewolonych przez Sowietów narodów utworzyły Zgromadzenie Zniewolonych Narodów Europejskich, które zwołało obrady w Nowym Jorku w sąsiedztwie gmachu, w którym odbywały się coroczne sesje Zgromadzenia Ogólnego ONZ. We wrześniowym w 1954 r. Zgromadzeniu Zniewolonych Narodów Europejskich przemawiał (obok m.in. Zygmunta Nagórskiego i Marka Koro-

wicza) Rafał Lemkin, który mówił o sowieckim ludobójstwie. W 1956 r. popierał projekt rezolucji ONZ potępiającej Związek Sowiecki za stłumienie zrywu węgierskiego. Odniósł się też do porywania przez komunistyczną partyzantkę tysięcy greckich dzieci celem uczynienia z nich komunistów, w czym widział realizację art. II pkt e Konwencji o ludobójstwie (przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy). Gdy w 1952 r. powiązany z Moskwą Civil Rights Congress złożył w ONZ petycję oskarżającą USA o masowe wyniszczenie czarnoskórych Amerykanów, prasa donosiła, że Lemkin skomentował, że oskarżenie to stanowiło „manewr w celu odwrócenia uwagi od zbrodni ludobójstwa popełnianej na Estończykach, Łotyszach, Litwinach, Polakach i innych ujarzmionych przez Sowietów narodach” (szerzej R. Szawłowski, Rafał Lemkin. Biografia intelektualna, Warszawa 2020, s. 493-501).

Z perspektywy wojny, którą 24 lutego 2022 r. zbrojną agresją zapoczątkowali Rosjanie, uderza trafność oceny mentalności rosyjskiej. Lemkin – podobnie jak potem Richard Pipes – nie widział istotniej różnicy w polityce ekspansjonizmu i wynaradawiania prowadzonej przez Rosję od czasów Księstwa Moskiewskiego. Jeżeli nie byli w stanie zlikwidować całego narodu, religii lub kultury, to likwidowali elity, a ludność mogli wtedy rusyfikować. Doświadczyli tego Ukraińcy, ale i Gruzini, Litwini, Łotysze, Ormianie i Polacy. Przykładem takiego rosyjskiego ludobójstwa na Polakach jest zbrodnia na elitach zwana „zbrodnią katyńską”, ale też akcja polska z 1937 r. Podobnie – jak pisze Lemkin – likwidowano ukraińskie elity i przywódców ukraińskiego kościoła prawosławnego i greckokatolickiego. Szczególną postacią ludobójstwa Rosjan wobec ludności Ukrainy przybrało w czasie Hołodomoru.

Za udostępnienie kopii oryginału referatu Rafała Lemkina dziękuję dr. Oktawianowi Kucowi.

AR

Pojęcia kluczowe: ludobójstwo; Hołodomor; Ukraina; ZSRS; Rafał Lemkin.

\*\*\*

„Nie można kochać innych narodów,  
Jeżeli nie kochasz Ukrainy!”  
Wołodymyr Sosiura, Kochaj Ukrainę

**M**asowe mordowanie ludów i narodów, które charakteryzowało Marsz Związku Sowieckiego w Europie, nie jest nową cechą polityki rosyjskiego ekspansjonizmu. Nie jest też innowacją wymyśloną po to by odchodzić od różnorodności Polaków, Węgrów, Bałtów, Rumunów – obecnie znajdujących się na obrzeżach imperium. Przeciwnie, było długoterminową cechą polityki wewnętrznej Kremla, dla której obecni władarze mieli odpowiedni wzorzec w działaniach carskiej Rosji. Rzeczywiście z tej perspektywy jest to konieczny krok na drodze do „jednoczenia”, na które przywódcy sowieccy mają wielką nadzieję, licząc, że stworzą „człowieka sowieckiego” i „sowiecki naród”. Aby osiągnąć cel w postaci zjednoczonego sowieckiego na-

rodu, przywódcy Kremla ochoczo niszczą narody i kultury, które od dawna zamieszkują Europę Wschodnią.

To, o czym chcę powiedzieć, jest chyba klasycznym przykładem sowieckiego ludobójstwa; najdłuższego i najszerszego eksperymentu rusyfikacji, czyli niszczenia narodu ukraińskiego. Jest to logiczne następstwo takich zbrodni carskiej Rosji, jak zatopienie 10 000 Tatarów krymskich z rozkazu carycy Katarzyny Wielkiej, masowe morderdy dokonane na rozkaz Iwana Groźnego w ramach „opieczyny”<sup>1</sup>; eksterminacja polskich przywódców narodowych i ukraińskich katolików (greko-katolików) przez Mikołaja I; oraz seria pogromów żydowskich, które okresowo plamiły rosyjską historię. Wszystkie te krwawe zdarzenia mają swoje odpowiedniki w dziejach Związku Sowieckiego, a są to: niszczenie narodu Ingerów<sup>2</sup>, Kozaków Dońskich i Kubańskich, Republik Tatarów Krymskich, narodów bałtyckich Litwy, Estonii i Łotwy. Każdy z nich jest przykładem w długotrwałej polityce likwidacji ludów nierosyjskich przez likwidację ich wyodrębnionych części.

Ukraina stanowi skrawek południowo-wschodniego Związku Socjalistycznych Republik Sowieckich o powierzchni równej Francji i Włochom, zamieszkały przez około 30 milionów ludzi. Jest spichlerzem Rosji. Geografia uczyniła z niej strategiczny klucz do ropy Kaukazu i Iranu oraz do całego świata arabskiego. Na północy graniczy z właściwą Rosją. Dopóki Ukraina zachowuje jedność narodową, dopóki jej naród uważa się za Ukraińców i dąży do niepodległości, dopóty Ukraina stanowi poważne zagrożenie dla samego serca sowiectwu. Nic więc dziwnego, że przywódcy komunistyczni przywiązywali ogromną wagę do rusyfikacji tego niezależnego elementu ich „Związku Republik”. Postanowili oni przekształcić go tak, aby pasował do ich wzorca jednego narodu rosyjskiego. Jednak Ukrainiec nie jest i nigdy nie był Rosjaninem. Jego kultura, charakter, język, religia — wszystko jest inne. Odmówił on Moskwie kolektywizacji, godząc się na deportację, a nawet śmierć. Dlatego dla Sowietów tak ważne jest, aby Ukrainiec pasował do wymuszonego wzorca idealnego człowieka sowieckiego.

<sup>1</sup> Lemkin porównał mordujące oddziały Iwana Groźnego, które w 1570 r. dokonały krwawej masakry Nowogrodu Wielkiego do „oddziałów SS”. Nowogród do czasów krwawego Iwana IV cieszył się dużą autonomią. Została ona odebrana przez Iwana Groźnego. Elity dawnej republiki nowogrodzkiej nie chciały się poddać dyktatowi przywódcy Moskwie. Prawdopodobnie podjęły tajne rozmowy z Rzeczpospolitą Obojga Narodów (Polską i Litwą). To stało się pretekstem do bezlitosnej rzezi całego miasta, co przeprowadzili Moskale, oddziały opryczniny. Rzeź trwała miesiąc i kosztowała życie niemal całej elity i większość mieszczan. A przy okazji Iwan Groźny rozprawił się krwawo ze swoimi przeciwnikami.

<sup>2</sup> Ingerowie byli ludnością pochodzenia fińskiego zamieszkującą Ingerię (między Zatoką Fińską a Jeziorem Ładoga), podobnie jak rdzenni mieszkańcy tej krainy Iżorowie. Obie te grupy poddane zostały w XIX w. rusyfikacji – podobnie jak Finów, przy czym Ingerów eksterminowano.



Ukraina jest bardzo podatna na morderstwa na tle rasowym dokonywane na wybranych grupach jej ludności, dlatego komunistyczna taktyka nie jest wzorowana na niemieckich atakach na Żydów. Naród ukraiński jest zbyt liczny, aby można go było całkowicie wyępić z jakąkolwiek skutecznością. Jednak jego przywództwo religijne, intelektualne, polityczne, czyli jego elity, najważniejsze i kierownicze części są dość nieliczne i dlatego łatwo je wyeliminować. Z tego właśnie powodu na te grupy spadło silne uderzenie sowieckiego topora, polegające na stosowaniu znanych narzędzi masowego mordowania, deportacji i pracy przymusowej, wygnania i głodu.

Atak ma charakter systematyczny, a cały proces powtarza się raz po raz, aby reagować na nowe wykwyty ducha narodowego. Pierwszy cios wymierzony został w inteligencję, w mózg narodu, aby tym samym sparaliżować resztę ciała. W latach 1920, 1926 i ponownie w latach 1930–1933 likwidowano, więziono lub deportowano nauczycieli, pisarzy, artystów, myślicieli, przywódców politycznych. Według „The Ukrainian Quarterly” z jesieni 1948 r. tylko w 1931 r. wysłano na Syberię 51 713 intelektualistów. Los taki spotkał co najmniej 114 najważniejszych poetów, pisarzy i artystów, najwybitniejszych przywódców kulturalnych narodu. Ostrożnie szacuje się, że co najmniej 75% ukraińskich intelektualistów na Ukrainie Zachodniej, na Ukrainie Karpackiej i na Bukowinie zostało brutalnie wymordowanych przez Rosjan („The Ukrainian Quarterly”, lato 1949).

Równoległe z atakiem na inteligencję prowadzono ofensywę przeciwko kościołowi, księżom i hierarchii ukraińskiej cerkwi – „duży” Ukrainy. W latach 1926–1932 zlikwidowano Ukraińską Autokefaliczną Cerkiew Prawosławną, a jej Metropolitę [Wasyla] Lypkiwskiego i 10 tys. duchownych zamordowano. W 1945 r., gdy Sowieci zajęli Zachodnią Ukrainę, podobny los spotkał Ukraiński Kościół Katolicki. Tym razem chodziło jednak tylko o rusyfikację. Świadczy o tym wyraźnie fakt, że przed likwidacją Cerkwi Grecko-katolickiej zaoferowano jej możliwość przyłączenia się do rosyjskiego patriarchy w Moskwie, politycznego narzędzia Kremla.

Zaledwie dwa tygodnie przed konferencją w San Francisco, 11 kwietnia 1945 r., oddział NKWD otoczył Katedrę św. Jura we Lwowie i aresztował metropolitę [Josyfa] Slipyja, dwóch biskupów, dwóch prałatów i kilku księży. Wszystkich studentów miejskiego seminarium duchownego wypędzono ze szkoły, a ich profesorom powiedziano, że Ukraiński Kościół Greckokatolicki przestał istnieć, jego metropolita został aresztowany, a jego miejsce ma zająć biskup mianowany przez Sowieców. Akty te powtarzały się na całej Zachodniej Ukrainie i wzdłuż linii Curzona w Polsce. Co najmniej siedmiu biskupów zostało aresztowanych lub nigdy więcej o nich nie słyszano. Na obszarze tym nie ma żadnego biskupa Ukraińskiego Kościoła Ka-

tolickiego, który pozostawałby na wolności. Pięciuset duchownych, którzy zebrali się, by zaprotestować przeciwko działaniom Sowie-  
tów, zostało rozstrzelanych lub aresztowanych. W całym regionie zamordowano setki duchownych i świeckich, a liczba wysłanych do obozów pracy przymusowej liczy się w tysiącach. Wyludniały się całe wsie. Podczas deportacji rodziny celowo rozdzielono, ojców na Syberię, matki do cegielni w Turkiestanie, a dzieci na „wyszktałenie” do komunistycznych domów. Za zbrodnię „ukraińskości” Kościół został uznany za szkodliwy społecznie dla dobra państwa sowieckiego, a jego członkowie zostali określani w aktach sowieckiej milicji jako potencjalni „wrogowie ludu”. W rzeczywistości, z wyjątkiem 150 000 członków na Słowacji, Ukraiński Kościół Katolicki został oficjalnie zlikwidowany, jego hierarchia uwięziona, duchowieństwo rozproszone i deportowane.

Ataki takie na „ducha narodu” miały i nadal będą miały istotny wpływ na „mózg” Ukrainy, gdyż to rodziny duchownych tradycyjnie dostarczały znaczną część intelektualistów. Księża byli przywódcami wsi zaś ich żony stały na czele organizacji charytatywnych. Zakony prowadziły szkoły i zajmowały się większością zorganizowanych organizacji charytatywnych.

Trzecia faza sowieckiego planu skierowana została na rolników, ogromnej rzeszy niezależnych chłopów, którzy są skarbnicą tradycji, folkloru i muzyki, narodowego języka i literatury, czyli ducha narodowego Ukrainy. Bronią użytą przeciwko nim, chyba najstraszniejszą ze wszystkich, był głód. W latach 1932-1933 pięć milionów Ukraińców umarło z głodu. Bestialstwo to potępił 28 maja 1934 r. 73. Kongres Stanów Zjednoczonych Ameryki. Próbowano odrzucić ten szczyt sowieckiego okrucieństwa, określając je jako efekt polityki gospodarczej związanej z kolektywizacją pszenicznych obszarów, gdzie konieczna była eliminacja kułaków, czyli niezależnych rolników. Tymczasem wielkoobszarowych rolników na Ukrainie było niewiele. Sowiecki polityk [Stanisław] Kosior<sup>3</sup> w „Izwestii” z 2 grudnia 1933 r. oświadczył: „nacjonalizm ukraiński jest naszym głównym niebezpieczeństwem” i właśnie w celu wyeliminowania tego nacjonalizmu, stworzenia szokującej jednolitości państwa sowieckiego, złożono w ofierze ukraińskie chłopstwo. Metoda zastosowana w tej części planu nie była ograniczona do żadnej określonej grupy. Cierpieli wszyscy — mężczyźni, kobiety i dzieci. Zbiory w tamtym roku były wystarczające żeby wyżywić ludność i zwierzęta gospodarskie Ukrainy, chociaż były nieco mniejsze w porównaniu z rokiem poprzednim, ale spadek ten prawdopodobnie w dużej mierze spowo-

<sup>3</sup> Stanisław Kosior (1889-1939), sekretarz generalny Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii (bolszewików) Ukrainy, jeden z odpowiedzialnych za przeprowadzenie Holodomoru.

dowany był walką o kolektywizację. Głód był jednak dla Sowietów konieczny, więc „zamówili go” zgodnie z planem, poprzez niezwykle wysoki kontyngent zboża dla państwa. Do tego należy dodać, że tysiące akrów pszenicy nigdy nie zostało zebranych – pozostawiono je do zgnicia na polach. Resztę wysłano do rządowych spichlerzy, gdzie miała być przechowywana do czasu, aż władze zdecydują, jak ją rozdysponować. Znaczna część tych upraw, tak ważnych dla życia narodu ukraińskiego, trafiała na eksport w celu tworzenia kredytów za granicą.

W obliczu głodu tysiące ludzi opuściło obszary wiejskie i przeniosło się do miast, aby tam zebrać o żywność. Jednakże byli tam wyłapywani i odsyłani do swoich miejsc zamieszkania (na wieś). W mieście porzucali oni swoje dzieci mając nadzieję, że przynajmniej one przeżyją. W taki sposób w samym tylko Charkowie porzucono 18 000 dzieci. W wioskach, w których dotąd żyło tysiące osób przeżyło setki. W innych zniknęła połowa ludności, a liczba zgonów w tych miejscowościach wahała się od 20 do 30 dziennie. Kanibalizm stał się powszechny.

Jak pisał w 1933 roku moskiewski korespondent Chrześcijańskiej Nauki W. Henry Chamberlain:

„Komuniści dostrzegli w tej apatii i zniechęceniu sabotaż i kontrrewolucję, i z bezwzględnością właściwą obłudnym idealistom pozwolili, aby głód dokonał swego, traktując go jako nauzkę dla chłopów. Pomoc została udzielona kołchozom, ale w rozmiarze niewystarczającym i za późno, gdy wiele osób już nie żyło. Indywidualni rolnicy zostali pozostawieni samym sobie. Znacznie większa śmiertelność wśród rolników indywidualnych miała być najsilniejszym argumentem za przyłączeniem się do kołchozów.”

Czwarty etap procesu polegał na natychmiastowym rozbiciu narodu ukraińskiego przez osadzanie na Ukrainie obcych ludów i narodów oraz rozproszenie Ukraińców po całej Europie Wschodniej. W ten sposób jedność etniczna została zerwana, a narodowości wymieszane. W latach 1920-1939 ludność ukraińska na Ukrainie uległa zmianie z 80% do zaledwie 63%. W obliczu głodu i deportacji ludność ukraińska ogólnie zmalała z 23,2 mln do 19,6 mln, podczas gdy ludność nieukraińska wzrosła o 5,6 mln. Gdy weźmiemy pod uwagę, że Ukraina miała wcześniej najwyższy wskaźnik przyrostu naturalnego w Europie, około 800 000 urodzeń rocznie, to łatwo zauważyć, że polityka rosyjska została zrealizowana.

To główne kroki w systematycznym niszczeniu narodu ukraińskiego i jego stopniowym wchłanianiu przez nowy naród sowiecki. Warto zauważyć, że nie było prób całkowitego unicestwienia, takich jak metoda niemieckiego zamachu na Żydów. A jednak, jeżeli so-

wiecki program całkowicie się powiedzie, a ukraińska inteligencja, księża i chłopi zostaną wyeliminowani, to Ukraina będzie tak mar-twa, jak gdyby wszyscy Ukraińcy zostali zabici. W ten sposób Ukra-ina straci tę część, która zachowała i rozwinęła kulturę, wierzenia, wspólne idee, które kierowały nią i dały jej duszę, co w uproszczeniu sprawiło, że stała się narodem, a nie masą ludzi.

Nie brakowało masowych zabójstw, ale nie były one integralną częścią planu, a jedynie przypadkowymi wariacjami. Tysiące zosta-ło straconych, niezliczone tysiące zniknęły w syberyjskich obozach pracy.

Miasto Winnicę można równie dobrze nazwać ukraińskim Da-chau. W 91 mogiłach spoczywają ciała 9432 ofiar sowieckiej tyranii, rozstrzelanych przez NKWD około 1937 lub 1938 roku. Ciała leżały od 1937 r. pomiędzy nagrobkami prawdziwych cmentarzy, w lesie, czy – na straszną ironię – pod tanecznym parkietem – aż do 1943 r., kiedy zostały odkryte przez Niemców. Wcześniej Sowietci informo-wali, że te zamordowane ofiary zostały zesłane na Syberię.

Ukraina ma też Lidice<sup>4</sup>, w miejscowości Zawadka<sup>5</sup>, zniszczonej przez polskich satelitów Kremla w 1946 roku. Trzykrotnie oddzia-ły polskiej 2. Dywizji<sup>6</sup> atakowały wioskę, zabijając mężczyzn, kobie-ty i dzieci, paląc domy i kradnąc zwierzęta gospodarskie. Podczas drugiego nalotu dowódca czerwonych powiedział do mieszkańców wsi: „Ten sam los spotka wszystkich, którzy odmówią wyjazdu na Ukrainę. Dlatego zarządzam, aby w ciągu trzech dni wioska została opuszczona; w przeciwnym razie zlikwiduję każdego z was”. Kiedy wioska została ostatecznie ewakuowana siłą, wśród 78 ocalałych po-zostało tylko 4 mężczyzn. W marcu tego samego roku dziewięć in-nych ukraińskich wsi zostało zaatakowanych przez ten sam oddział czerwonych i spotkało je mniej więcej podobne traktowanie<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Miejscowość w Czechach, gdzie Niemcy dokonali 10 czerwca 1942 r. dokonali masowej eks-terminacji ludności w liczbie ok. 340 osób – w ramach represji za udany zamach z 27 maja 1942 r. na protektora Czech i Moraw Reinharda Heydricha. Podobieństwo polega na masowej eksterminacji ludności wioski. Podobne przypadki z czasów okupacji niemieckiej były liczne w okupowanej Polsce. Szacuje się w wyniku pacyfikacji wsi zamordowanych zostało kilkadziesiąt tysięcy ludzi. Na dużą skalę akcje ekstremistyczne miały miejsce na Wołyniu w latach 1943-1944, ale tam sprawcami byli Ukraińcy, w tym oddziały Ukraińskiej Armii Powstańczej.

W latach 1945-1947 dochodziło do licznych zbrodni i pacyfikacji, w tym oddziały UPA dokony-wały mordowania ludności polskiej, czy wojsk ochrony pogranicza (jak zbrodnia w Jasielu z 20 marca 1946 r.).

<sup>5</sup> Zawadka Morochowska, wieś w gminie Zagórz w powiecie sanockim zamieszkała do 1947 przez ludność ukraińską. 25 stycznia 1946 r. do wsi wkroczył 120-osobowy oddział z 34 Budziszynińskiego Pułku Piechoty LWP, paląc wieś i zabijając kilkudziesięciu mieszkańców, w tym kobiety i dzieci. Najczęściej wskazuje się, że zginęły 73 osoby.

<sup>6</sup> Oddział wchodził w skład 8 Drezdeńskiej Dywizji Piechoty.

<sup>7</sup> Lemkin nie czyni tu szerszych prezentacji ludobójczych czystek etnicznych, dokonywanych przez ukraińskie oddziały na Wołyniu i w Galicji Wschodniej, ale odnotowuje eksterminacyjne dzia-łania wojska podległego sowieckiemu dowództwu, jednocześnie zwalczającego polskie podziemie niepodległościowe.

To, co przedstawiono, nie ogranicza się do Ukrainy. Plan, który zastosowali tam Sowieci, był i jest powtarzany. Jest to zasadnicza część sowieckiego programu ekspansji, ponieważ oferuje szybki sposób na odejście od różnorodności kultur i narodów, które składają się na imperium sowieckie ku ujednoczeniu. To, że metoda ta niesie ze sobą nieopisane cierpienie dla milionów ludzi, nie spowodowało zaprzestania jej realizacji przez Rosjan. Gdyby nie było innego powodu metodę tę należałoby potępić jako zbrodniczą z powodu ogromu ludzkiego cierpienia. Jest w tym jednak coś więcej. Nie jest to po prostu przypadek masowego mordy, ale przykład ludobójstwa, czyli zniszczenia nie tylko jednostek, ale kultury i narodu.

Gdyby nawet można było ów realizowany przez Sowietów cel osiągnąć bez cierpienia, to nadal należałoby to potępić, ponieważ to co nazywamy narodem, to rodzina umysłów, jedność idei, języka i obyczajów, czyli jedno z najważniejszych osiągnięć cywilizacji i postępu. To prawda, że narody mieszają się i tworzą nowe narody — mamy przykład tego procesu w naszym kraju — ale tu mieszanie polega na łączeniu wartości płynących z każdej kultury. W ten sposób świat się rozwija. To co, oprócz bardzo ważnej kwestii ludzkiego cierpienia i praw człowieka, jest złe w realizacji sowieckich planów, to zbrodnicze niszczenie cywilizacji i kultury. Sowiecka jedność narodowa jest tworzona nie przez jednoczenie się idei i kultur, ale przez całkowite zniszczenie wszystkich kultur i wszystkich idei z wyjątkiem jednej — Sowietów.

Przekład: Janusz Kanimir

Angielską wersję opublikowano w: L.Y. Luciuk (ed), *Holodomor: Reflections on the Great Famine of 1932–1933 in Soviet Ukraine*, Ontario: Kashtan Press 2008:



---

Paweł Księżak\*

## PRAWO CYBORGÓW (2)

WŁASNOŚĆ I DOBRA OSOBISTE\*\*

---

Ciało stanowi granicę między podmiotem i przedmiotem. Rzeczy, również te, którymi posługuje się człowiek, mają zawsze inny status prawny niż człowiek. Żywy organizm homo sapiens jest osobą fizyczną, podmiotem, który jest w określonych relacjach do tego, co się znajduje poza nim, natomiast nie jest w relacji właścicielskiej z samym sobą. Jak ocenić jednak przedmioty połączone trwale z ciałem? Czy stają się one częścią ciała a zatem składową podmiotu, czy też pozostają nadal rzeczami, których status można oceniać według regulacji właściwych rzeczom? A może ich status jest jakiś inny, pośredni między przedmiotem a podmiotem? Być może odpowiedzi na te pytania wymagają zmiany paradygmatu, zgodnie z którym ciało jest granicą podmiotu. Podmiot może sięgać poza ciało, ale może obejmować też przedmioty sztuczne, również, ale nie tylko te, które zostały z ciałem połączone.

Pojęcia kluczowe: cyborgi, transhumanizm, prawo cywilne, sztuczna inteligencja, nowe technologie.

**B**rzeg ciała człowieka stanowi obecnie dla prawa podstawową granicę oddzielającą podmiot od przedmiotu. Rzeczy, również te, któ-

---

\*Paweł Księżak, dr hab., prof. UŁ, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia SN; ORCID: 0000-0002-1224-9183.

\*\* Artykuł powstał przy wsparciu Narodowego Centrum Nauki, grant UMO-2018/29/B/H55/00421.



rzymi posługuje się człowiek, mają zawsze inny status prawny niż człowiek. Pomińmy w tym miejscu szczególny status niektórych bytów, np. zwierząt, bo nie ma to dla naszych rozważań istotnego znaczenia. Pozostawmy również na później analizę odnoszącą się do symbiozy człowieka ze sztuczną inteligencją, której status jako ewentualnego podmiotu jest niejasny<sup>1</sup>, stanowi to bowiem zagadnienie wymagające odrębnej uwagi. Z tym zastrzeżeniem możemy zauważyć, że nie ma właściwie punktów wspólnych w prawnej charakterystyce części ciała człowieka (jako całości, ale też komórek, tkanek i narządów) i tego, co znajduje się na zewnątrz, tj. poza granicą skóry. To, co znajduje się poza człowiekiem jest – co do zasady – przedmiotem prawa; sam człowiek jest podmiotem. W sposób najbardziej klasyczny ujmuje to kodeks cywilny austriacki (ABGB) definiując rzecz:

„§ 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.“ (Wszystko, co jest odrębne od osoby i służy do użytku ludzi, nazywa się w sensie prawnym rzeczą).

Ciało (żywego<sup>2</sup>) człowieka nie jest rzeczą. Od strony techniczno-prawnej już tylko z tego powodu nie można by rozważać stosunków

<sup>1</sup> Całościową koncepcję miejsca sztucznej inteligencji w prawie cywilnym przedstawiamy wraz z Sylwią Wojtczak w książce: P. Książak, S. Wojtczak, *Toward a Conceptual Network for the Private Law of Artificial Intelligence*, Springer Cham, 2023, <https://link.springer.com/book/9783031194467>.

<sup>2</sup> Do części ciała zmarłego również nie odnoszą się zwykłe regulacje odnoszące się do rzeczy, jednakże uzasadnienie i konsekwencje dereifikacji są inne niż w wypadku człowieka żyjącego, dlatego można te kwestie pozostawić na boku. Dominuje stanowisko, że zwłoki ludzkie nie są rzeczami (np. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 2012, s. 20); niekiedy przyjmuje się, że są to rzeczy wyjęte z obrotu (M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 82). Wydaje się, że różnica między obu stanowiskami wynika z innego zdefiniowania „rzeczy”, które można rozumieć potocznie lub normatywnie.

własnościowych do ciała czy jego elementów<sup>3</sup>. Termin „własność” używany jest jednak również w szerszym znaczeniu, w którym obejmuje różnego rodzaju uprawnienia wyłączne (albo najszersze) do przedmiotów, które nie są rzeczami *sensu stricto*. Jednakże i w takim szerokim znaczeniu pojęcie własności nie byłoby zasadne, bo ciało żywego człowieka (i jego nieodłączone części) nie może być w ogóle rozważane jako przedmiot prawa. Ciało tworzy, konstruuje i konstytuuje (dla systemu prawnego) człowieka: jest właśnie człowiekiem. Umysł, świadomość, emocje – te wszystkie przejawy człowieczeństwa są wytworem ciała i poza ciałem istnieć nie mogą – przynajmniej tak długo, jak długo nie ziści się marzenie transhumanistów o przeniesieniu umysłu do komputera kwantowego. Nie ma osoby fizycznej bez (*nomen omen*) fizycznego substratu. Skoro zatem człowiek to podmiot, a zarazem człowiek to jego ciało (choć nie tylko ciało, o czym niżej), to ciało jest podmiotem, tworzy podmiot. O ile uznajemy paradygmat (wcale jednak nieoczywisty), że podmiot i przedmiot to pojęcia przeciwstawne, żywe ciało nie może być przedmiotem.

Taki syllogizm prowadzi do wniosku, że bez względu na to, jak szeroko będziemy pojmować termin „własność” nie może być uznane za sensowne – w sensie prawnym – stwierdzenie, że człowiek (osoba fizyczna) jest właścicielem swojego ciała. Takie określenie zakłada bowiem, że jest jakiś podmiot – byt pozacieleśny, który jest w relacji właścicielskiej do ciała. Jednakże nie ma żadnej osoby fizycznej, która byłoby inna niż ciało, która byłaby poza ciałem. To żywy organizm *homo sapiens* jest osobą fizyczną, podmiotem i to on jest w określonych relacjach do tego, co się znajduje poza nim, natomiast nie jest w relacji właścicielskiej z samym sobą. Człowiek nie jest *swój*, lecz jest *sobą*. Zatem żadna część ciała nie „należy” do ciała w takim rozumieniu, że jest podmiot-właściciel, a części ciała stanowią przedmiot jego prawa własności. Części organizmu (części ciała) tworzą to ciało, zatem należą do człowieka w tym sensie, że stanowią element większej całości (należą do zbioru „ciało”). Skoro całość jest podmiotem, to części ciała są częścią podmiotu. Relacje właścicielskie, czy *quasi* właścicielskie nie mają tu sensu.

Te stwierdzenia mają w kontekście cyborgów istotne znaczenie. Cyborg to połączenie człowieka z maszyną. Maszyna ta – o bardzo różnej funkcji, wyglądzie i budowie – niewątpliwie jest przedmiotem

<sup>3</sup> W odniesieniu do odłączonych od ciała komórek, tkanek i narządów, podobnie jak w wypadku włosów, wątpliwości budzi czy są to rzeczy wyłączone z obrotu, czy też w ogóle nie można tych przedmiotów uznawać za rzeczy w znaczeniu prawnym (por. np. Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 30, Warszawa 2022, art. 45, nb 9. Pozostawiam na boku zupełnie marginalne kwestie pewnych elementów ciała, które po odłączeniu jednak są traktowane jak rzeczy i nawet mogą być przedmiotem obrotu (np. włosy).



prawa, zwykle rzeczą *sensu stricto*<sup>4</sup>. Ta rzecz staje się elementem ciała, zostaje z nim połączona. Czy do tak zintegrowanej rzeczy odnoszą się uwagi sformułowane wyżej? Czy można (a może trzeba?) uznać, że taka połączona rzecz również staje się elementem konstrukcyjnym człowieka (podmiotu) i czy również „należy do całości”? Odpowiedź nie musi być zresztą zerojedynkowa. Po pierwsze, w odniesieniu do różnych rodzajów czy poziomów „integracji” można – potencjalnie – stosować inną kwalifikację. Po drugie, odrzucenie koncepcji „upodmiotowienia” zintegrowanych z ciałem przedmiotów nie oznacza wcale, że w sposób konieczny pociąga to za sobą stosowanie do tych rzeczy prawa właściwego dla „zwykłych”, tzn. znajdujących się na zewnątrz przedmiotów. Innymi słowy, nie ma powodu, by nie rozważyć w takim wypadku jakiejś innej prawnej klasyfikacji takich rzeczy, wymykającej się dychotomii podmiot-przedmiot. Po trzecie, nawet jeśli uznać je za rodzaj rzeczy (w technicznoprawnym znaczeniu) to być może ich szczególny status faktyczny wymusza określone konsekwencje prawne. Kluczowe w tym kontekście wydaje się pytanie o to, czy podmiotem praw do rzeczy wszczepionej może być wyłącznie ten, w czyje ciało rzecz została wszczepiona. Człowiek (a więc i części jego ciała) nie może być własnością nikogo; nie może być przedmiotem prawa – czy jednak odnosi się to również do elementów sztucznych z ciałem zintegrowanych?

Poziom integracji maszyny z człowiekiem, jak i charakter połączonego urządzenia mogą być bardzo różne. Czym innym jest np. metalowy element wzmacniający kość, czym innym mikroczujnik analizujący dane z krwi a jeszcze czymś zupełnie innym chip wszczepiony do mózgu umożliwiający widzenie w podczerwieni czy dający dostęp do internetu. W odniesieniu do tych ostatnich konieczne jest dostrzeżenie, że zachodzi tu połączenie już „zintegrowanych” bytów. Istotną kategorią, która w ostatnich dziesięcioleciach stała się niezwykle ważna w obrocie (dotyczy to zarówno życia codziennego, gospodarki, jak i całego państwa) stają się zintegrowane rzeczy, tzn. te, które są ściśle powiązane z programami, które nimi sterują (obecnie coraz częściej są to programy o jakimś poziomie autonomiczności, jak np. w przypadku pojazdów autonomicznych, smart domu czy internetu rzeczy). Robot, jako ucieleśniony algorytm, jest tego najlepszy przykładem - nie da się takiej rzeczy opisać ani rozumieć bez uwzględnienia *software’u*, który rzeczą steruje. W konsekwencji przepisy prawa rzeczowego są niewystarczające dla opisanego statusu takich zintegrowanych rzeczy – istotnego znaczenia nabierają tu prawa własności intelektualnej do algorytmu, przepisy

<sup>4</sup> Jeśli chodzi o zintegrowane rzeczy, które sterowane są jakimiś algorytmami, to rzeczą jest sam *corpus mechanicum*. Trudno natomiast wyobrazić sobie integrację człowieka z samym oprogramowaniem, bez jakiegoś interfejsu mającego postać rzeczy. Inną kwestia jest natomiast to, że interfejs może znajdować się poza ciałem.

odnoszące się do analizy i przepływu informacji czy ochrony danych osobowych.

Większość znanych dotychczas przykładów połączenia człowieka z maszyną dotyczy nadal rzeczy niezintegrowanych (np. klasyczne protezy); możemy tu mówić o integracji pierwszego stopnia (człowiek-rzecz). W wypadku, gdy do ciała zostają dodane elementy, które już mają charakter zintegrowany (rzecz zintegrowana poruszana algorytmem), powstaje metaintegracja: człowiek – rzecz – algorytm<sup>5</sup>. Każdy z tych elementów jest w tym konglomeracie niezbędny. O ile jeszcze prawo w jakiś sposób odnosi się do integracji rzeczy z algorytmem i człowieka z elementami mechanicznymi (zwłaszcza medycznymi), o tyle integracja drugiego stopnia, o której tu mowa to zupełna *terra incognita*.

W prawie cywilnym problematyka statusu prawnego elementów wszczepionych do ciała ludzkiego jest jedynie wzmiankowana. Nieliczne wypowiedzi wskazują, że protezy czy implanty tracą charakter rzeczy z chwilą połączenia się z ciałem ludzkim, jednak mogą być odłączone po śmierci tej osoby z woli spadkobierców<sup>6</sup>. To ostatnie stwierdzenie jest interesujące, bo pozwala stwierdzić, że elementy te nie są jednak traktowane tak samo jak ciało człowieka (jego zwłoki) a w każdym razie, że status tych rzeczy jest zmienny. Zresztą możliwość wyjęcia z ciała takich sztucznych elementów po śmierci danej osoby rodzi pytanie o to, czy wracają one wtedy do statusu pierwotnego, który po połączeniu z ciałem uległ swoistemu „zawieszeniu” na czas integracji, czy dawna kwalifikacja rzeczy nie ma znaczenia, bo przedmiot odłączony od ciała należy traktować jako rzecz nową, której nabycie ma charakter pierwotny. W takim wypadku – zapewne – należałoby stać na stanowisku, że właścicielami takich rzeczy są następcy prawni zmarłego.

Milczenie prawa cywilnego odnośnie do statusu prawnego przedmiotów wszczepionych w ciało może wynikać z faktu, że kwalifikacja prawnorzeczowa w oczywisty sposób nie będzie miała i tak większego znaczenia dla opisanego rzeczywistego zespołu uprawnień, które mogą być wykonywane w odniesieniu do takich rzeczy. Na pierwszy plan wysuwają się tu prawa osobistości – dobra osobiste przysługujące osobie, w której organizmie znajdują się te sztuczne elementy. Nie ulega wątpliwości, że status rzeczy połączonych z ciałem jest przede wszystkim kształtowany przez element niemajątkowy<sup>7</sup>. W konsekwencji w praktyce bez względu na to, jaki

<sup>5</sup> M. Quigley i S. Ayihongbe, *Everyday cyborgs: on integrated persons and integrated goods*, „Medical Law Review”, Volume 26, Issue 2, Spring 2018, Pages 276–308, <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwy003>. Autorzy uważają, że takie połączenie tworzy zupełnie nowe wyzwania dla prawa.

<sup>6</sup> M. Bednarek, *Mienie...*, s. 82.

<sup>7</sup> Z całą pewnością można tu *a minori ad maius* odwołać się do wykształconej już w nauce i orzecznictwie kwalifikacji prawa do grobu, w którym złożono zwłoki. Mimo pewnych kontrowersji,

będzie formalny, prawnorzeczowy status wszczepionej rzeczy, zakres uprawnień do niej będzie wyznaczony przede wszystkim intere-  
 resem niemajątkowym osoby, w której się znajdują. To ona będzie  
 wyłącznie mogła nią dysponować a takie pojęcia jak windykacja czy  
 egzekucja z rzeczy stają się w tym kontekście bezużyteczne. Prowa-  
 dzi to zarazem do wniosku, że wraz ze wszczepieniem przedmiotu  
 do organizmu, prawa osobistości stanowią swoistą nakładkę na  
 istniejącą wcześniej regulację prawnorzeczową odnoszącą się do  
 danego przedmiotu. Obojętne staje się to, czy rzecz należała wcze-  
 śniej do osoby, z której ciałem została zintegrowana, czy do osoby  
 trzeciej – a w tym ostatnim wypadku – czy odbyło się to za zgo-  
 dą czy bez zgody tej osoby. Okoliczności te mogą mieć znaczenie  
 dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, czy też roszczeń  
 z bezpodstawnego wzbogacenia, jednakże będą już bez wpływu  
 na zdolność do faktycznego dysponowania tą przyłączoną rzeczą.  
 Władztwo nad rzeczą, jej posiadanie, możliwość korzystania z rze-  
 czy jako najważniejsze uprawnienia właściciela nie mogą być wy-  
 konywane. Gdyby zatem nawet uznać, że wszczepione przedmioty  
 są nadal rzeczami w rozumieniu kodeksu cywilnego a ich właścici-  
 cielem może być ktoś inny niż ten, w którego ciele się znajdują, to  
 i takie prawo własności stanowiłoby jedynie *nudum ius* - tytuł praw-  
 ny pozbawiony treści i ochrony, czy też bardziej precyzyjnie: o bar-  
 dzo zmodyfikowanej treści i ograniczonej ochronie. „Nakładka”  
 praw osobistych (dóbr osobistych, jak zdrowie, integralność cieles-  
 na, prawo do prywatności, wolność) znacznie zawężyłaby pole dla  
 realizacji praw majątkowych.

Warto jednak dostrzec, że po śmierci z jednej strony ta nakładka  
 praw osobistych osoby, w której ciele znalazły się rzeczy, przestałaby  
 istnieć, jednak z tą samą chwilą pojawiałaby się inna – słabsza, ale  
 również dominująca nakładka praw osobistych osób najbliższych  
 (tzw. kult pamięci osoby zmarłej). Zatem także po śmierci realizacja  
 praw majątkowych do takich rzeczy musiałaby ustąpić przed ochro-  
 ną praw osobistych. Niewątpliwie interesy osób najbliższych są inne  
 niż interesy chronione wcześniej; ich zakres wydaje się węższy, co  
 może powodować, że w pewnych sytuacjach interes majątkowy in-  
 nych osób może już być traktowany jako równorzędny a nawet do-  
 minujący. Gdyby np. w ciele zmarłej osoby znajdowało się drogie  
 urządzenie wspomagające pracę organizmu, należące do osoby

---

dominuje pogląd, że prawo to ma złożony charakter, w którym elementy osobiste przeważają (por.  
 np. wyrok SN z 24.6.2019 r., III CSK 267/17 z krytyczną glosą P. Walczaka, „Forum Prawnicze” 2020,  
 nr 1 i aprobującą J. Mazurkiewicza, „Forum Prawnicze” 2021, nr 1). Dochodzi tu zatem do „upodmiotowienia”  
 rzeczy, ich „odrealnienia” – grób jako przedmiot materialny (część nieruchomości) staje się  
 elementem dóbr osobistych (kultu pamięci osoby zmarłej) a zatem częścią podmiotu. Tym bardziej  
 taki zabieg normatywny jest konieczny w odniesieniu do przedmiotów połączonych z ciałem; w tym  
 wypadku bowiem następuje już faktyczne upodmiotowienie. Ten wątek rozszerzenia granic podmi-  
 otów będzie przedmiotem dalszych uwag.

trzeciej (np. placówki medycznej) wydaje się dopuszczalne, by interes polegający na odzyskaniu tego urządzenia w celu jego ponownego wykorzystania był lepiej chroniony niż prawo najbliższych do decydowania o postępowaniu ze zwłokami. W tym wypadku dochodziłoby bowiem w istocie do konfliktu wartości niemajątkowych: interesu rodziny zmarłego do ochrony integralności zwłok i interesu innych, żyjących pacjentów oczekujących na ekskluzywne urządzenie medyczne.

Podsumowując tę część rozważań można przyjąć, że z chwilą trwałego połączenia rzeczy z ciałem, przedmiot taki zostaje wyłączony z obrotu i przestaje być kwalifikowany dla prawa jako rzecz. W konsekwencji nie znajdują już do niego zastosowania konstrukcje, które mogą być odnoszone do rzeczy; dotyczy to zarówno praw bezwzględnych (własność, użytkowanie, zastaw), jak i względnych (najem, użyczenie). Więcej nawet – przedmiot zostaje objęty ochroną wynikającą z praw osobistości (dóbr osobistych) a zatem zostaje upodmiotowiony. Jako część ciała staje się już podmiotem a nie przedmiotem prawa. Konsekwentnie do jego ochrony muszą odnosić się przepisy służące ochronie dóbr osobistych (art. 24, 445, 448 k.c.). Zniszczenie czy uszkodzenie przedmiotów połączonych z ciałem niewątpliwie na gruncie prawa cywilnego powinno być kwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych a co za tym idzie rodzić nie tylko roszczenia odszkodowawcze obejmujące np. koszt ponownego zakupu zniszczonych urządzeń i ich montażu, ale także roszczenia związane ze szkodą niemajątkową (zadośćuczynienie). Nie przesądza to jednak, że wyłącznie i że zawsze te przepisy znajdują zastosowanie. W świetle uwag dotychczasowych, cyborgizacja, tzn. łączenie maszyn z ludźmi, a co za tym idzie „personalizacja” rzeczy połączonych z ciałem jest pewnym spektrum najróżniejszych sytuacji, w których elementy majątkowe lub niemajątkowe mogą występować w różnych proporcjach. W sytuacji, gdy element sztuczny znajduje się poza ciałem i nie jest z nim trwale związany, nie jest połączony z systemem nerwowym i nie ma bezpośredniego wpływu na funkcjonowanie narządów ciała zastosowanie do jego opisu znajdują przepisy prawa rzeczowego. Może być przedmiotem obrotu a jego zniszczenie czy uszkodzenie będzie rozpatrywane jako szkoda majątkowa. Na przeciwnym biegunie znajdują się te przedmioty, które zostały wprowadzone do organizmu, trwale z nim złączone (również z systemem nerwowym) i które wpływają na funkcjonowanie innych narządów (np. sztuczne serce) – tu należałoby powiedzieć, że rzecz taka staje się dla prawa równoważna narządowi naturalnemu – nie jest rzeczą, nie podlega obrotowi cywilnoprawnemu a ewentualne szkody muszą być rozpatrywane w kategoriach naruszenia dóbr niemajątkowych. Jednak pomiędzy tymi sytuacjami

może być wiele ogniw pośrednich, w których równocześnie może być dopuszczalna analiza z punktu widzenia prawa rzeczowego, jak i dóbr osobistych.

Do podobnych wniosków, choć wychodząc z innych pozycji normatywnych, doszli na gruncie *common law* Muireann Quigley i Semande Ayihongbe, którzy konkludują, że „im większa fizyczna integracja [rzeczy] z osobami, im większe wsparcie lub zastąpienie funkcjonowania ciała, czy też im większa zależność osób od urządzeń, tym bardziej zaciera się i rozbija dychotomia podmiot-przedmiot. Co istotne, podział ten jest całkowicie wyeliminowany w przypadku urządzeń podtrzymujących życie”<sup>8</sup>. Pogląd ten jest w pełni zasadny. Objęcie określonych rzeczy zakresem ochrony właściwej dla dóbr osobistych stanowi przecież przejaw rozmycia dychotomii przedmiot – podmiot.

Większe zainteresowanie problemem kwalifikacji prawnej różnego rodzaju protez wzbudził u specjalistów zajmujących się prawem karnym, ze względu na konieczność precyzyjnego ustalenia znamion czynu zabronionego. Reprezentatywna jest w tym zakresie wypowiedź Piotra Kardasa:

„Spoglądając na zagadnienie skutku przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. z perspektywy chronionego przez ten przepis dobra prawnego stwierdzić można, iż przepis ten chroni zdrowie człowieka. Innymi słowy, wypełnienie znamion tego przepisu mogą stanowić tylko takie zachowania, które godzą w to dobro prawne. Zachowanie nie wywołujące skutków anatomicznych na ciele pokrzywdzonego może zatem zostać uznane za wypełnienie znamion przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. tylko w takim wypadku, gdy stanowić będzie zamach na zdrowie człowieka i jednocześnie doprowadzi do naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. Spoglądając na ataki, których przedmiotem są wszelkiego rodzaju protezy stwierdzić można, iż uszkodzenie lub zniszczenie protezy nie połączone z uszkodzeniem ciała człowieka stanowić będzie wypełnienie znamion przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. jedynie wówczas, gdy wraz z zamachem na protezę sprawca dokonuje zamachu na zdrowie pokrzywdzonego. Atak powiązany z uszkodzeniem protezy nie będzie natomiast stanowił wypełnienia znamion przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. wówczas, gdy nie będzie on jednocześnie zamachem na zdrowie ofiary. Przydatnym kryterium interpretacyjnym pozwalającym na stworzenie przesłanek odgraniczających obie wymienione sytuacje jest zaproponowany przez medyków sądowych podział protez na protezy zewnętrzne oraz protezy wewnętrzne. Uznając protezy wewnętrzne za trwale związane z organizmem człowieka oraz przypisując im funkcje umożliwiające

<sup>8</sup> M. Quigley i S. Ayihongbe, *Everyday cyborgs...*, s. 306, “the greater the physical integration with persons, the greater support or replacement of bodily functioning, or the greater the dependency of persons on the devices, the more the subject-object dichotomy blurs and breaks down. Significantly, any such division is completely eliminated in the case of devices which keep persons alive.”

lub ułatwiającej funkcjonowanie narządów człowieka wyposażonego w protezę, stwierdzić można, iż co do zasady zamach na taką protezę stanowić będzie zamach na zdrowie człowieka. Prawidłowe funkcjonowanie protezy stanowi bowiem warunek zachowania w niepogorszonym stanie stanu zdrowia danego osobnika. Zarazem zaś ze względu na integralne powiązanie protezy wewnętrznej z organizmem człowieka oraz funkcję tego rodzaju protez, atak skierowany na protezę jest jednocześnie atakiem na ciało człowieka i niezależnie od tego, czy wywołuje także na ciele skutki anatomiczne, jeśli tylko prowadzi do naruszenia czynności narządu, spełnia znamię skutku z art. 157 § 1 k.k.<sup>9</sup>.

Podobnie Mikołaj Małecki przyjmuje, że:

„uszelkie implanty, integralnie połączone z ciałem człowieka, są narządami ciała w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego. Sprawienie, że przestają one działać (przestają spełniać swoją funkcję) jest naruszeniem czynności narządu ciała człowieka i podpada pod przepisy Kodeksu karnego mówiące o uszczerbku na zdrowiu.”

Autor wyjaśnia przy tym, że chodzi o:

„[p]ołączenie danego implantu z układem nerwowym człowieka, co daje możliwość sterowania nim za pomocą ośrodkowego układu nerwowego. Czyli: narządem ciała jest z pewnością każdy implant, choćby „sztuczny”, który – mówiąc najogólniej – jest połączony z układem nerwowym i którym człowiek steruje za pomocą mózgu. Jeśli więc ktoś sam porusza palcami swojej sztucznej dłoni, to znaczy, że jest ona narządem jego ciała i z punktu widzenia przepisów o uszczerbkach na zdrowiu niczym nie różni się od zwykłej dłoni. Jeśli natomiast ktoś nosi okulary, które nie są połączone z układem nerwowym, ich zniszczenie nie prowadzi do odpowiedzialności karnej za uszczerbek na zdrowiu”<sup>10</sup>.

Obie wypowiedzi prowadzą do podobnej oceny prawnokarnej zachowań sprawczych w większości wypadków, jednakże z punktu widzenia interesującej nas szerszej koncepcji cyborga jako nowego zjawiska prawnego nie są wcale identyczne. Kierunkowo za prawidłową należy uznać próbę zróżnicowania kwalifikacji prawnej implantów w zależności od poziomu czy rodzaju integralności. Szczególne problemy mogą powstać w sytuacji połączenia elementów sztucznych z układem nerwowym, ale też wszczepiania zintegrowanych rzeczy (zakres pojęć przedmiotów zintegrowanych i przedmiotów połączonych z systemem nerwowym może, ale nie musi się przy

<sup>9</sup> P. Kardas, *Normatywny sposób określenia znamienia skutku przy niektórych przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu a zagadnienia wydawania opinii przez biegłych lekarzy*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 2009, 3\_2001a, <http://www.amsik.pl/2009/23-prace/prace/134-32001a>

<sup>10</sup> M. Małecki, *Uszkodzenie sztucznego implantu to spowodowanie uszczerbku na zdrowiu*, Dogmaty Karnisty z 29.07.2022, [www.dogmatykarnisty.pl](http://www.dogmatykarnisty.pl)

tym ząbować). Jeśli rzecz będzie połączona z systemem nerwowym, ale co więcej – rzecz ta będzie sterowana w jakimś zakresie przez algorytm (w tym AI) powstanie integracja trzeciego stopnia, wymagająca nowego spojrzenia. Oczywiście należałoby wyjaśnić, jak rozumieć połączenie rzeczy z systemem nerwowym, a w szczególności, czy połączenie to musi mieć charakter fizyczny (mechaniczny). Jeśli określone urządzenie (znajdujące się w ciele albo poza nim) jest w stanie wysyłać fale elektromagnetyczne, które będą oddziaływać na mózg, to czy jest to „połączenie” z układem nerwowym? Czy odbiornik radiowy jest połączony z układem nerwowym słuchacza? A jeśli odbiornik ten zostanie zminiaturyzowany i wprowadzony do krwioobiegu, tak by stymulować pracę mózgu i pośrednio niektórych organów w zależności od wyników prowadzonych badań krwi, zgodnie z odpowiednimi wytycznymi medycznej AI? A czy człowiek, który poprzez okulary VR przeniesie się do metawersum, jest połączony z komputerem, który tworzy ten meta- świat? Jak się wydaje, ani położenie przedmiotu, ani jego fizyczne połączenie nie zawsze musi być właściwym kryterium rozróżnienia.

Skoro przyjmujemy, że co najmniej niektóre kategorie rzeczy połączonych trwale z ciałem powinny być traktowane na równi z ciałem, musimy powrócić do kluczowego problemu granicy.

Wyobraźmy sobie chip, który jest wszczepiony pod skórę i połączony z układem nerwowym i który realizuje określone funkcje. W świetle dotychczasowych uwag do oceny takiego chipu nie będą właściwe oceny prawnorzeczowe. Przyjmijmy teraz, że chip znajduje się poza skórą (np. w zegarku) i realizuje te same funkcje i również jest połączony z systemem nerwowym. Czy paradygmat ciała jako granicy rzeczywiście w nowym kontekście technologicz-



nym może być utrzymany? Czy fizyczne położenie maszyny z technologią wspomagającą umysł może być dla prawa najważniejszym kryterium różnicującym? Czy istnieje fundamentalna dychotomia między sytuacjami, gdy chip przetwarzający dane będzie znajdował się w mózgu, w nodze czy w opasce na rękę? Problem kwalifikacji i ewentualnego „upodmiotowienia” przedmiotu, który został wszczepiony w ciało, a zatem przekroczył granicę między światem zewnętrznym a podmiotem, może być podstawiony zupełnie inaczej: czy ciało (ściślej: skóra) jest rzeczywiście granicą podmiotu, czy też podmiot jest szerszy, wykracza poza ciało.

Wskazówki dla odpowiedzi na tak postawione pytanie mamy we wcześniejszych uwagach, ale podsumujmy. Po pierwsze, dobra osobiste takie jak np. imię i nazwisko, godność, wizerunek, prywatność są niewątpliwie pozacielesne a jednak są „osobiste”, są więc częściami podmiotu, choć oczywiście innego rodzaju niż organy ciała. W odniesieniu do rzeczy (zwłaszcza nieruchomości) konstrukcja ta jest znana od dawna. Częściami składowymi rzeczy mogą być przecież też inne rzeczy, fizycznie znajdujące się w innym miejscu (np. pomieszczenia przynależne do lokalu na gruncie ustawy o własności lokali) a nawet prawa związane z własnością rzeczy (art. 50 k.c.). Skoro przedmiot (rzecz) sięga poza swe granice przestrzenne, nic nie stoi na przeszkodzie, by uznać, że i podmiot sięga dalej niż wyznacza jego miejsce w przestrzeni.

Po drugie, bronić można poglądu, że co najmniej niektóre przedmioty wszczepione w ciało, mianowicie te, które są połączone z układem nerwowym, mogą być traktowane jako części ciała. Dla takiej kwalifikacji elementem konstytutywnym jest zatem połączenie z systemem nerwowym. Stąd już tylko krok do stwierdzenia, że nie ma znaczenia konstytutywnego to, czy przedmiot połączony z układem nerwowym przekracza granicę skóry – czy jest pod, nad czy w skórze.

Po trzecie, w odniesieniu do rzeczy połączonych z ciałem pojawia się swoiste upodmiotowienie wynikające z objęcia tych przedmiotów zakresem oddziaływania dóbr osobistych. Spostrzeżenie, że w wypadku kultu pamięci osoby zmarłej taki proces odrealnienia i upodmiotowienia (w sensie cywilistycznym) zachodzi w odniesieniu do takiej rzeczy jak grób, pozwala na dokonanie analogicznego procesu w przypadku dóbr osobistych osoby żyjącej, które mogą jak gdyby „pochłaniać” również przedmioty świata pozacielesnego. „Nakładka” dóbr osobistych, sprawiająca, że substrat niemajątkowy wypiera elementy rzeczowe jest już obserwowany np. w odniesieniu do niektórych przedmiotów kultu religijnego: choć są rzeczami, to ich ochrona opiera się raczej na immanentnym związku z podmiotem i jego swobodzie sumienia; ochrona ta idzie tak daleko, że prawa podmiotowe majątkowe (rzeczowe i obligacyjne) mogą ulec istotnemu osłabieniu.



Konkluzje są następujące: Granicą podmiotu nie jest jego naturalne ciało. Podmiot obejmuje również elementy sztuczne i niemajątkowe, znajdujące się zarówno w ciele, jak i poza nim. Ciało jawi się jako punkt koncentracji i źródło podmiotowości, która jednak sięga dalej. Interesy niemajątkowe, w tym chroniące dobra osobiste, nie są ograniczone granicą skóry. Elementy wszczepione mogą być zrównane z ciałem, jeśli chodzi o ich prawną kwalifikację, ale – co ciekawsze – również elementy poza ciałem mogą być tak ujmowane.

„Cyborgizacja” nie powinna oznaczać uprzedmiotowienia człowieka. Nie należy włączać do oceny tego, co dzieje się w jego ciele, przepisów odnoszących się do rzeczy. Przeciwnie: należy rozszerzyć koncepcję podmiotu poza granicę ciała i poza to, co naturalne. Granica przedmiot – podmiot okazuje się wszak płynna i nie zawsze przebiega na brzegu ciała: może być znacznie dalej przesunięta. W nowym prawie cyborgów podmiotowość człowieka staje się wszechogarniająca, ale zarazem wielopostaciowa i kontekstowa. Zarówno przestrzennie, jak i treściowo podmiotowość każdego homo cyborg będzie inna. Rodzić to będzie problemy dalece wykraczające poza kwestie cywilistyczne.



---

Adam Redzik\*

## POCZET JURYSTÓW I EKONOMISTÓW (8)

JULIUSZ MAKAREWICZ (1872–1955)

---

Okragła – 150. – rocznica urodzin stanowi dobrą okazję do podsumowania dotychczasowych badań oraz przedstawienia w „Poczcie jurystów i ekonomistów” życia i dokonań głównego twórcy Kodeksu karnego z 1932 r., którego 90 rocznicę także obchodzimy w 2022 r. Opracowanie oparte jest na licznych dotychczasowych publikacjach autora poświęconych Juliuszowi Makarewiczowi. Celem jego jest przedstawienie w syntetyczny sposób życia, dokonań i poglądów najwybitniejszego karnisty polskiego ostatnich wieków, o którym Władysław Wolter pisał: „gwiazda pierwszej wielkości na naszej i nie tylko naszym firmamencie naukowym, uczony, który na zawsze zapisał się w księdze historii nauki, do którego twórczości powracać będą pokolenia badaczy [...] Był bezspornie pierwszym kryminologiem i kranistą polskim, otoczony powszechnym uznaniem, zajmował dominujące stanowisko w areopagu kodyfikatorów [...]”.

Z okazji wskazanych rocznic, jako tom czwarty serii FONTES „Biblioteki Głosu Prawa”, wydany zostanie przełomowy podręcznik do prawa karnego pióra Juliusza Makarewicza, któremu Polska zawdzięcza najlepszy kodeks karny w swoich dziejach. Książka ukaże się pod koniec roku 2022.

Pojęcia kluczowe: Juliusz Makarewicz; Uniwersytet Jagielloński; Uniwersytet Lwowski; Kodeks karny z 1932 r.; polskie prawo karne XX w.; nauka prawa karnego XX w.; nauka filozofii prawa XX w.; zesłania ZSRS.

---

\*Adam Redzik, dr hab., prof. UW, sędzia SN; ORCID: 0000-0001-7908-6457

Juliusz Makarewicz to postać powszechnie znana w świecie prawniczym, ale jego dokonania (poza Kodeksem karnym) coraz bardziej pokrywa kurz. W czasach, gdy w Polsce prawo karne niebezpiecznie ewoluuje w kierunku realizacji zemsty społecznej a nie naprawy i poprawy, warto przypomnieć dokonania i opinie tego, z którego wywodzi się większość karnistów polskich. Nawet naukowcy oponenci uznawali jego wielkość. Krakowski uczony Władysław Wolter w 1965 r. wspominał:

„gwiazda pierwszej wielkości na naszym i nie tylko naszym firmamencie naukowym, uczony, który na zawsze zapisał się w księdze historii nauki, do którego twórczości powracają będą pokolenia badaczy [...] Był bezspizecznie pierwszym kryminologiem i kranistą polskim, otoczony powszechnym uznaniem, zajmował dominujące stanowisko w areopagu kodyfikatorów nowego, a zarazem pierwszego kodeksu karnego odrodzonej po latach niewoli i państwowego niebytu – Polski”

Po latach inni krakowscy uczeni dodawali, że to „jeden z najciekawszych uczonych w dziejach polskiego świata prawniczego” (prof. Stanisław Waltoś) i jeden z prekursorów szkoły socjologicznej „i to nie tylko na skalę nauki polskiej” (prof. Andrzej Zoll).

Natomiast syn – Roman Makarewicz – we wspomnieniu napisał: trzydzieści lat po śmierci ojca pisał:

„Nazywali go człowiekiem Renesansu. W tym określeniu mieściło się uznanie dla jego wszechstronnej inteligencji, umiłowania dzieł sztuki, którymi lubił się otaczać, znajomości wielu języków (chyba dziesięciu, jeżeli włączymy łacinę i grekę), umiejętności swobodnej konwersacji na każdy temat, czy to była polityka, ekonomia, architektura, teatr, muzyka, literatura czy malarstwo. W swojej specjalności, prawie karnym i filozofii prawa, był on nie tylko źródłem informacji, ale autorytetem, na który powoływali się liczni uczeni krajowi i zagraniczni”

Nie mylił się. Jako prawnik i dyplomata, ale też literat żyjący na stałe po 1945 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Roman Makarewicz gromadził pamiątki rodzinne oraz wszystko co pisano o ojcu. Dostrzegł też, jak wspominał go ukraiński student Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie z lat 30. XX w., a wówczas profesor w USA – Jurij Fedynskij, który wskazywał, że Makarewicz miał dar inspirowania słuchaczy podczas wykładów („He was a vigorous orator whose words stimulated, attracted, and incited”).



\*\*\*

W ostatnich latach wielokrotnie pisano o Makarewiczu (szerzej w Bibliografii). Niniejszy szkic niech więc będzie skromnym przypomnieniem najważniejszych momentów o jego życiu.

Juliusz Makarewicz urodził się 8 maja 1872 r. w Samborze w kresowej rodzinie szlacheckiej o silnych tradycjach patriotycznych. Oboje rodzice – Spirydion (1847–1906) i Emilia z Malickich (1847–1923) – walczyli w powstaniu styczniowym. Rodzeństwa nie miał. Ojciec – inżynier kolejnictwa – był odpowiedzialny za rozbudowę linii kolejowych, dlatego Makarewiczowie szybko dość opuścili rodzinne gniazdo, czyli majątek Smólno koło Bród i wraz z pracą Spirydiona

zmieniali miejsca zamieszkania. W jednym z takich miejsc, w Samborze urodził się ich jedyny syn.

Naukę gimnazjalną Juliusz rozpoczął w Tarnowie a kontynuował w Krakowie, gdzie w 1889 r. w III Gimnazjum im. Jana Sobieskiego zdał „z odznaczeniem” egzamin dojrzałości. Jesienią tego roku zapisał się na Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, który ukończył w 1893 r. W czasie studiów przesował Towarzystwu Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ. W 1894 r. uzyskał stopień doktora praw (po zdaniu egzaminów rygorozalnych). W tym czasie podjął też pracę w Sądzie Krajowym w Krakowie.

Jesienią 1894 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości w Wiedniu zdobył stypendium na roczne studia w Halle (semestr zimowy), a następnie w Berlinie (letni). W Halle zapewne zetknął się z twórcą socjologicznej szkoły w prawie karnym (czy też nowoczesnej szkoły prawa karnego), czyli Franzem von Lisztem. Po powrocie do kraju opublikował rozprawę pt. *Das Wesen des Verbrechens* (Wiedeń 1896). Na jej podstawie próbował uzyskać prawo wykładania (habilitację). Przewód nie zakończył się pozytywnie, gdyż założenia rozprawy, oparcie jej na filozofii i teorii nie spodobały się byłemu nauczycielowi Makarewiczowi, zwolennikowi szkoły klasycznej w prawie karnym, Edmundowi Krzymuskiemu. Z protokołu postępowania można wnioskować, że okolicznością, która zadziałała na niekorzyść Makarewiczowi była też zbyt duża pewność siebie kandydata. Makarewicz nie załamał się, ale po kilku miesiącach opublikował skromną zakresem tematycznym i nieobszerną pracę „na stopień” napisaną dogmatycznie pt. *Idealny zbieg przestępstw w ustawie karnej austriackiej* (Kraków 1897 po kilku latach wydana została też w języku niemieckim) i bez problemów otrzymał prawo wykładania. W roku habilitacji (1897), Juliusza Makarewiczowi mianowano adiunktem sądowym przy sądzie karnym w Krakowie, gdzie pracował jako sędzia śledczy z tzw. głosem stanowczym w sprawach karnych.

Należy w tym miejscu dodać, że książkę o istocie przestępstwa z 1896 r. postanowił uzupełnić i ponownie wydać. W ten sposób powstało jego najważniejsze twórcze dzieło naukowe, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* (Stuttgart 1906) – do dziś cytowane w literaturze światowej (tłumaczenie na język polski ukazało się w Lublinie w 2009 r. nakładem Wydawnictwa KUL).

Niedługo po habilitacji, w styczniu 1899 r. u Ulanowskich Juliusz Makarewicz poznał o osiem lat młodszą od siebie Janinę Bolesławę Wicherkiewicz (1880–1921), córkę wybitnego profesora stomatologii UJ, wywodzącego się z Poznania, Bolesława Wicherkiewicza. W pamiętniku Janina napisała, że poznała „Eugeniusza Cezarego Juliusza Makarewicz” – wymienia więc dwa imiona, których nigdy nie używał Juliusz

Makarewicz. Zaręczyli się w marcu 1900 r. Ślub odbył się według prawa niemieckiego (narzeczona urodziła się w państwie niemieckim, a ponadto pochodziła ze znacznie zamożniejszej rodziny), czyli w systemie laickim prawa małżeńskiego. Najpierw był ślub cywilny w Łądku Zdroju, gdzie Wicherkiewiczowie mieli posiadłość (19 września 1900 r.), a następnie (22 września 1900 r.), ślub kościelny w kościele katolickim św. Doroty we Wrocławiu. W kolejnych latach urodziło się im pięcioro dzieci, syn Bolesław (1901), synowie Józef i Marian (1902, którzy zmarli tuż po porodzie), córka Zofia (1904) oraz syn Roman (1905).

Makarewiczowie mieszkali w Krakowie przy Granicznej, a od 1903 r. przy Krupniczej. Od 1897 r. Juliusz był docentem i prowadził tylko jeden wykład, angażując się w różne działania organizacyjne. Głównym jego zajęciem w tym czasie była praca jako sędzia śledczy. W 1900 r. był zaangażowany jako sekretarz Komitetu Organizacyjnego w obchody jubileuszu 500-lecia Uniwersytetu Jagiellońskiego (główne uroczystości miały miejsce 6 czerwca). W 1904 r. został profesorem nadzwyczajnym prawa karnego na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Odtąd był aktywny przede wszystkim jako dydaktyk oraz naukowiec. Opublikował w tym czasie wiele artykułów naukowych, przeglądów orzecznictwa i wiele recenzji dzieł, głównie niemieckich. Działał aktywnie w stowarzyszeniach naukowych, wygłaszał referaty na konferencjach i zjazdach naukowych. Jako sekretarz współorganizował w dniach 1–5 października 1906 r. IV Zjazd Prawników i Ekonomistów w Krakowie. W tym czasie rozpoczął starania zmierzające do utworzenia polskiego oddziału utworzonego przez Liszta *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV), którego był członkiem. Został też wybrany prezydentem projektowanego polskiego oddziału IKV. Niestety próba nie powiodła się z powodu odmowy samego Liszta lub jego współpracowników, argumentujących, że Polacy nie mają własnej państwowości. To niewątpliwie przyczyniło się do schłodzenia stosunku do Liszta.

W czerwcu 1907 r. profesor zwyczajny prawa karnego Uniwersytetu Lwowskiego Feliks Gryziecki, wówczas rektor tego uniwersytetu, z uwagi na swoje planowane odejście na emeryturę listownie zaproponował Juliuszowi Makarewiczowi, by objął po nim zwyczajną katedrę prawa karnego. Makarewicz odpowiedział:

„zaszczytną dla mnie propozycję z całym sercem przyjmuję i starać się będę, by pokładane we mnie nadzieje usprawiedliwić tak z punktu zawodowej pracy jak i stosunków koleżeńskich?”

Na podstawie postanowienia cesarskiego z 25 listopada 1907 r. z dniem 1 grudnia 1907 r. Juliusz Makarewicz objął zwyczajną katedrę prawa karnego na Uniwersytecie Lwowskim.

Wkrótce wraz z żoną zakupił posesję przy ul. Maurycyego Moch-nackiego 58, gdzie w niedługim czasie powstała willa, w której mieszkał do końca życia (Janina Makarewiczowa zmarła w 1921 r. i została pochowana w grobowcu Wicherkiewiczów i Makarewiczów na cmentarzu Rakowickim w Krakowie).



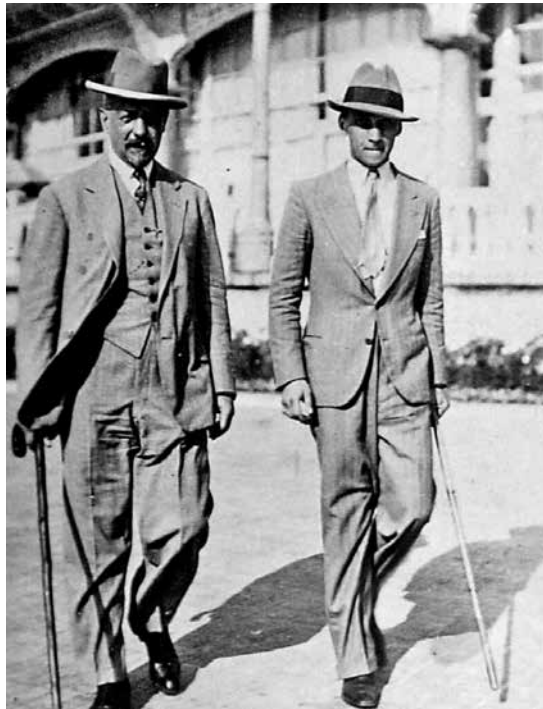
*Juliusz Makarewicz z żoną Janiną, ok. 1900 r.*

Po latach przybycie do Lwowa i swoje wrażenia Makarewicz przedstawiał następująco:

„Mówiono mi: we Lwowie nikomu nie można wierzyć, wyczuwa się wpływ Wschodu, kłamstwo, obłudza. To, co zastałem przed laty dwudziestu, nie było może bardzo budującym, ale nie było strasznym. Na uniwersytecie mimo wy-bitnych uczonych nie było tego tempa pracy ani tej atmosfery naukowości, jaką pozostawiłem w Krakowie. Młodzież buńczuczna, zawadiacka, niechętna do systematycznej pracy. Przekrój społeczeństwa wykazywał ideały albo kariery

biurokratycznej w licznych austriackich urzędach państwowych czy samorządowych, albo tendencje [do] robienia dobrych interesów o podkładzie hazardu: nafta, spekulacje terenowe, parcelacje. Piękne kobiety i dużo miłości, niemerkantylnej: *pour l'amour et de l'art. La terra d'amor...* Leżało to w naturze pejzażu, miasto fantastycznie rozrzucone na licznych wzgórzach, pokrytych zielenią, wiele parków dyskretnych i zachęcających w ciepłe wieczory do szepcowań intymnych, za miastem lasy, piękna okolica bliższa i dalsza, sąsiedztwo malowniczego Podola i Karpat wydobywało z pamięci porównania do faunów, chichotu dryad ściganych”

Tradycyjnie, po nominacji, czyli w roku akademickim 1909/1910 Juliusz Makarewicz był dziekanem Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego, a w następnym roku prodziekanem. Wybiegając w przód, wskazać należy, że w czerwcu 1923 r. wybrano go na rektora Uniwersytetu Jana Kazimierza. Godność tę, zgodnie z ówczesnym prawem, sprawował przez rok, a w kolejnym roku (1924/1925) pełnił stanowisko prorektora.



*Juliusz Makarewicz z synem Romanem, lata 30 XX w.*



W dorobku naukowym Juliusza Makarewicza ważne miejsce zajmują syntetyczne podręczniki i komentarze do kodeksów. Pierwszy podręcznik wydał w 1909 r. u Leona Frommera w Krakowie, ale dotyczył on prawa karnego procesowego (*Zarys postępowania karnego austriackiego*, Kraków 1909). W tym samym wydawnictwie w 1914 r. opublikował ceniony do dziś podręcznik do prawa karnego (*Prawo karne ogólne*). Jego druga edycja ukazała się już w wolnej Polsce – w 1924 r. we Lwowie pod zmienionym tytułem, jako *Prawo karne, wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*. To znakomite i nowatorskie zamierzenie jest do dzisiaj dowodem na kunszt i mistrzostwo w opanowaniu metody historyczno-prawnoporównawczej przez Makarewicza. Nie może więc dziwić, że pozostaje w kanonie literatury prawnokarnej i kryminologicznej. Także dlatego ukaże się on wkrótce w ramach „Biblioteki Głosu Prawa – Fontes”, jako tom czwarty.

Oprócz prawa karnego materialnego i procesowego Juliusz Makarewicz od lat zgłębiał też zagadnienia politologiczne i socjologiczne oraz interesował się polityką. W 1913 r. w Krakowie opublikował książkę właściwie w zakresie socjologii społecznej, a częściowo też politologii, pt. *Demokratyzacja nowożytnych społeczeństw*. W wersji nieco zmienionej i uzupełnionej ukazała się dziesięć lat później pod zmienionym tytułem, jako *Przebudowa społeczna* (Lwów 1923). Stanowi ona wyraz studiów nad społeczeństwem i jednocześnie jest wykładem poglądów na organizację życia społecznego w państwie.

Profesor Makarewicz nie uczestniczył w działaniach wojennych lat 1914–1920. W tym czasie skupił się na pisaniu obszernej monografii poświęconej prawu karnemu Polski przedrozbiorowej. Wiązało się to ze studiami nad dawnym prawem polskim w kontekście prac nad prawem odrodzonej Polski. W efekcie w 1919 r. we Lwowie wydał jedno ze swoich ważniejszych dzieł – *Polskie prawo karne. Część ogólna*, czyli niedościgniony do dzisiaj wykład prawa karnego Polski Przedrozbiorowej. Dzieło zadedykował odrodzonej ojczyźnie i zawsze wiernemu miastu (*Patrie renascenti ex urbe semper fideli, homagium*). Pozycję tę w 2017 r. ponownie opublikowało Wydawnictwo Wolters Kluwer.

U progu niepodległości Makarewicz zaczął aktywnie działać społecznie i politycznie. Opowiedział się za dopuszczeniem kobiet do studiów prawniczych. Od 1919 r. toczył spór z kolegą z Wydziału Prawa UJK prof. Oswaldem Balzerem o program tych studiów. Chciał, by przedmioty historycznoprawne przenieść na ich koniec, dla tych, którzy chcą pracować naukowo, zostać adwokatami lub sędziami. Przyszli urzędnicy mogliby finalizować edukację wcześniej. Mimo sprzeciwów przekonał większość kolegów z wydziału. Ostatecznie

jednak Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, zgodnie z koncepcją prof. Balzera, będącą właściwie obroną organizacji studiów, która istniała w Niemczech i w Austro-Węgrzech, pozostawiło przedmioty historycznoprawne na początku studiów i tak pozostało do współczesności.

W marcu 1919 r. wraz z kolegami z Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza, Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie i Związku Adwokatów Polskich Makarewicz przygotował i skierował do Sejmu Ustawodawczego memoriał w sprawie powołania ciała mającego opracowywać projekty ujednociające prawo w odrodzonej Polsce, w którym omówiono liczne usterki techniki ustawodawczej z okresu od 19 sierpnia 1917 r. do 12 marca 1919 r. Wkrótce pojawiły się inne projekty, w tym poselski zgłoszony przez posła Zygmunta Marka (1872–1931). Na nim oparto się 3 czerwca 1919 r. uchwalono ustawę o Komisji Kodyfikacyjnej. Zwrócono się wówczas do uniwersyteckich wydziałów prawa oraz organizacji prawniczych o pilne zgłoszenie kandydatów do Komisji Kodyfikacyjnej spośród wyróżniających się naukowców oraz praktyków prawa. Prof. Makarewicz znalazł się w gronie 44 jurystów (uczonych i praktyków) powołanych 22 sierpnia 1919 r. w skład Komisji przez Naczelnika Państwa. Prezydentem Komisji został profesor procedury cywilnej z UJ Franciszek Fierich, a wiceprezydentami juryści z trzech pozaborskich dzielnic, w tym ze Lwowa cywilista prof. Ernest Till. Komisję podzielono na Wydział Cywilny i Wydział Karny. Prezesem Wydziału Karnego został Franciszek Nowodworski, wiceprezesem Edmund Krzymuski, zaś sekretarzem, współpracujący z Makarewiczem (będący tuż po habilitacji we Lwowie), Emil Stanisław Rappaport. W maju 1920 r. Wydział Karny podzielony został na Sekcję Prawa Karnego oraz Sekcję Prawa Karnego i Sekcję Postępowania Karnego.

Kategoryczny sprzeciw Makarewicza spowodował, że odstąpiono od zgłaszanego przez prawników warszawskich (w tym Mogilnickiego) pomysłu, by na potrzeby całej odrodzonej Rzeczypospolitej przystosować rosyjski kodeks karny z 1903 r. (Nikołaja Tagancewa). Postanowiono, że w Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej przygotowana zostanie ankieta dotycząca założeń projektu a następnie projekt polskiego oryginalnego prawa karnego. Przygotowanie ankiety wziął na siebie Makarewicz. Bardzo szybko powstała i zyskała akceptację. Makarewicz, już jako prezes Sekcji, został głównym referentem projektu kodeksu karnego. Projekt części ogólnej był gotowy już w 1922 r. (ukazał się w PPIA i jako osobna odbitka, ss. 51), a projekt części szczególnej w 1929 r. (Lwów, ss. 110). W 1930 r. w wydawnictwie Komisji Kodyfikacyjnej RP opublikowano kompletny projekt kodeksu. W tym czasie intensywnie pracowano nad ostatecznym kształtem projektu. Jak wynika z opublikowanych protoko-

łów posiedzeń Sekcji Prawa Karnego ogromny wkład w ostateczną wersję projektu wniósł profesor prawa karnego na Uniwersytecie Warszawskim Wacław Makowski, a także Sekretarz Generalny Komisji Emil Stanisław Rapaport. Godne odnotowania jest, że za sprawą Makarewicza i Rappaporta protokolantem w czasie posiedzeń Sekcji był ich uczeń, Rafał Lemkin.

Komisja Kodyfikacyjna uchwaliła projekt 14 września 1931 r., a następnie, po nieznacznych poprawkach w Ministerstwie Sprawiedliwości, które z ramienia Komisji nadzorował Makarewicz, został wprowadzony w życie na podstawie rozporządzenia Prezydenta Polski z 11 lipca 1932 r. Do dzisiaj akt ten nazywa się powszechnie kodeksem Makarewicza. Zasłużenie, gdyż to determinacja Makarewicza doprowadziła do przygotowania kodeksu, on też odpowiadał za uwzględnienie postulatów nowoczesnych szkół prawnych i zapewnił ostateczną redakcję przepisów oraz nowoczesność ujęcia, spójność regulacji i jej klarowność. Dzięki temu polski kodeks karny z 1932 r. stał się wzorcowy dla wielu państw. Stanowi też stale niedościgniony wzorzec kodyfikacji prawa karnego.

Juliusz Makarewicz był przywiązany do rozwiązań swojego kodeksu, czemu dał wyraz m.in. w pięciu wydaniach swojego komentarza do kodeksu (trzy tożsame wyszły jeszcze w roku 1932, czwarte w 1935 r., a piąte w 1938 r.), w publikowanych polemikach z orzeczeniami Sądu Najwyższego i krytycznych artykułach wobec postulatów zmian w kodeksie, zgłaszanych przez niektóre środowiska prawnicze.

W okresie II RP Juliusz Makarewicz zaangażował się też w działalność polityczną w obozie chrześcijańsko-demokratycznym. Od 1925 do 1935 r. był senatorem wybieranym z list Bezpartyjnego Bloku Współpracy z Rządem i Polskiego Stronnictwa Chrześcijańskiej Demokracji. W obronie swoich przekonań potrafił sprzeciwić się kierownictwu partii. Między innymi popadł w konflikt z Wojciechem Korfantym, w wyniku czego ostatecznie odszedł z polityki. Dzięki cechom charakteru cieszył się powszechnym szacunkiem nie tylko w środowisku naukowym, ale też w kręgach dziennikarskich i politycznych. Z uznaniem pisał o nim np. Tadeusz Boy-Żeleński, niechętny chadekom i konserwatystom.

We wspomnieniach Makarewicz przedstawiany bywa często jako człowiek zasadniczy, nieco wyniosły i chorobliwie punktualny. W końcu lat trzydziestych spotkało go wiele zaszczytów. W 1936 r. nadany został mu przez Prezydenta RP Krzyż Komandorski Orderu Odrodzenia Polski – za wkład w pracę Komisji Kodyfikacyjnej i doprowadzenie do powstania kodeksu karnego. Syn Roman wspominał, że gdy ojciec miał odebrać to odznaczenie, ujawniła się jego rygorystyczna punktualność, której wymagał od siebie jak i od każ-

dego. Nie uznawał „kwadransa akademickiego”, a na spotkania nigdy się nie spóźniał.

„Typowym było zdarzenie, kiedy to wojewoda lwowski miał dekorować ojca komandorią Polonia Restituta. Ojciec zjawił się ‘w województwie’ dokładnie o oznaczonej godzinie. Wojewody w kancelarii jeszcze nie było. Ojciec zakręcił się na pięcie i kazał szoferowi odwieźć się do domu” – wspominał po latach Roman Makarewicz.

W 1937 r. Juliusz Makarewicz ukończył 65 lat i zgodnie z prawem uzyskał prawo do przejścia na emeryturę. Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza nie wyobrażał sobie jednak jego odejścia. Podjął uchwałę o wystąpieniu do Ministra WRiOP o przedłużeniu mu czynnej służby. Uchwała została poparta przez Senat Akademicki UJK. W piśmie skierowanym do Ministerstwa przedstawiono żywą aktywność naukową i dydaktyczną Makarewicza i podkreślono, że „jest najwybitniejszym w Polsce znawcą teorii i prawa karnego” [...] „znakomitym uczonym i świetnym pedagogiem”. Odpowiedź była pozytywna. Jednocześnie, w maju 1937 r., Makarewiczowi przyznano godność doktora *honoris causa* Uniwersytetu Jana Kazimierza.

Odnotować wypada, że prof. Makarewicz należał do wielu gremiów naukowych. Od 1920 r. (czyli od chwili powstania) był członkiem czynnym Towarzystwa Naukowego we Lwowie, od 1921 r. członkiem czynnym Towarzystwa Naukowego Warszawskiego (od 1929 r. członkiem zwyczajnym), od 1923 r. członkiem korespondentem Polskiej Akademii Umiejętności (od 1938 r. członkiem czynnym). Od 1933 r. należał też do Amerykańskiej Akademii Nauk w Bostonie. Był też członkiem Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Najważniejszym osiągnięciem dydaktycznym Makarewicza było wykształcenie na swoim trudnym seminarium całej grupy uczonych. Uczyli się oni od niego metody, którą określić należy historyczno-prawnoporównawczą. Makarewicz był jej mistrzem jako naukowiec, dydaktyk i kodyfikator. Każdy z uczestników seminarium miał przeanalizować wskazaną instytucję prawa karnego w ujęciu historycznym i porównawczym. Wielu ponadto dostawało zadania specjalne – zdobycia i przygotowania analizy prawa karnego bardzo odległego państwa. Zdobycie wskazanej regulacji nie było wówczas łatwe, a dodatkową trudność często stanowił język. Z makarewiczowskiej szkoły (seminarium) wyszli m.in.: Ludwik Dworzak (najbliższy współpracownik i planowany następca, jednocześnie sędzia, który został zamordowany przez Sowieców w 1940 r.), Stanisław Śliwiński (już w okresie II RP profesor UW i sędzia SN), Zbigniew Papierkowski (sędzia i profesor KUL), Alfred Laniewski (sędzia, znawca psychologii sądowej, zamordowany przez Sowieców w 1940 r.), Eu-

geniusz Bautro (sędzia grodzki i znawca filozofii prawa karnego, po wojnie wykładowca w Toruniu), Stanisław Pławski (po wojnie profesor na Uniwersytecie Łódzkim), Kazimierz Mosing (sędzia i dobrze zapowiadający się naukowiec, który zmarł w 1941 r.) oraz Rafał Lemkin (prokurator, potem adwokat, a po wojnie autor pojęcia „genocyd” i główny autor Konwencji ONZ z 9 grudnia 1948 r. o ludobójstwie).

Wybuch II wojny światowej zastał Makarewicza we Lwowie. W czasie wojny obronnej gościł u siebie uciekinierów z Warszawy i – jak wspominał po latach syn Roman – wspierał ich jak mógł, np. oficerom Wojska Polskiego i urzędnikom pomagał przedostać się do Rumunii lub wrócić do rodzin.

Gdy Lwów zajęła Armia Czerwona rektor Roman Longchamps de Bérrier, korzystając z zapewnień sowietów, uruchomił uniwersytet. Do przerwy bożonarodzeniowej odbywano zajęcia według polskiego programu, chociaż 18 października odwołano polskiego rektora a powołano w jego miejsce sowieckiego aparatczyka ukraińskiego pochodzenia. W styczniu 1940 r. przyspieszyła sowietyzacja uniwersytetu, w tym nastąpiły masowe zwolnienia. Zarządzeniem sowieckiego rektora z 3 stycznia 1940 r. ogłoszono nową obsadę katedr i radykalnie zmniejszono ich liczbę. Zwolniono też docentów, większość asystentów oraz wielu profesorów, w tym prof. Makarewicza. Jak wspominało sowieckie represje realizowane przez funkcjonariuszy NKWD a wymierzone w inteligencję polską boleśnie dotknęły szkołę Makarewicza. Aresztowani a następnie zamordowani zostali prof. Dworzak i dr Laniewski (w Bykowni pod Kijowem).

Gdy w 1940 r. zaczęto organizować konferencje z udziałem prawników z Moskwy, Kijowa i Charkowa, prof. Makarewicz postanowił wziąć w nich udział. Uczestniczący w nich studenci (Polacy i Ukraińscy) wspominali po latach, że Makarewicz wchodził w odważne pojedynki słowne z sowieckimi prawnikami. Po odwołaniu w 1940 r., przejawiającego wyjątkowe antypolskie nastawienie rektora Marczenki, pojawił się pomysł przywrócenia prof. Makarewicza do wykładania prawa karnego burżuazyjnego, ale do wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej nie nastąpiło to.

W czasie okupacji niemieckiej Lwowa (1941–1944) prof. Makarewicz nie był zbyt aktywny. W sposób ograniczony brał udział w tajnym nauczaniu w ramach podziemnego Uniwersytetu Jana Kazimierza – na Wydziale Prawa, kierowanym przez przedwojennego dziekana prof. Kazimierza Przybyłowskiego, gdzie wykładał prawo karne. Podczas przesłuchania przez Sowietów w styczniu 1945 r. wspominał, że w 1941 r. na dobę aresztowało go Gestapo.

Po zajęciu miasta przez Sowietów, 3 stycznia 1945 r. ok. 21.30 do mieszkania prof. Makarewicza przy ul. Mochnackiego 58 przybyli funkcjonariusze NKGB Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki

Sowieckiej, którzy po trwającym do północy przeszukaniu i skonfiskowaniu kilku rzeczy, zatrzymali uczonego. Była to realizacja „akcji przeciwko polskim folksdojczom i nacjonalistom”. Opisu ją Ryszard Gansiniec, wskazał, że aresztowania w styczniu 1945 r. objęły bardzo liczną grupę polskiej inteligencji. Potwierdzają to badania z ostatnich lat.

Z opublikowanych w 2019 r. (antydatowanych na 2017 r.) materiałów archiwalnych wynika, że Makarewicz był przesłuchiwany przez NKGB 14 stycznia 1945 r. Wkrótce – jak napisali funkcjonariusze tej instytucji – z aktami skierowano go do łagru NKWD ZSRS nr 0310 w Krasnodonie w Donbasie, gdzie w oddziale nr 4 przetrzymywano go do 10 lipca 1945 r. Osadzeni przebywali w odkrytych celach, po kilku lub kilkunastu w celi. W marcu 1945 r. Makarewicz prawdopodobnie doznał zapalenia mięśnia sercowego. Pobyt w Krasnodonie prof. Makarewicza wspominał Kazimierz Brończyk:

„Pierwszy wszedł do obozu rektor Uniwersytetu Jana Kazimierza, wybitny profesor prawa karnego Makarewicz. Niósł na plecach wielki tobół; miał wtedy siedemdziesiąt lat i był tęgim, wysokiego wzrostu mężczyzną.

[...] Pod pogodnym niebem sierpniowym [*sic!*] siadywało nas kilkoro w środku podwórza na czymś w rodzaju ocembrowania nieczynnej studni i dyskutowaliśmy godzinami: rektor Makarewicz w zabawnym nakryciu głowy, bo w odprutej z jakiegoś płaszczka kieszeni, dziekan Przybyłowski, pani Kulczyńska, żona późniejszego rektora Uniwersytetu Wrocławskiego, inżynier Heine i ja”

W czasie pobytu Makarewicza w Donbasie 23 marca 1945 r. jego mieszkanie odwiedził mjr Worobjew i ukradł (skonfiskował) kilka waliz rzeczy, a opiekującą się lokalem od 1939 r. opiekunkę i kucharkę Makarewicza, Janinę Banaszczyk, poinformował, że cały księgozbiór naukowca zostanie przekazany bibliotece państwowej. Tak też się stało. Wkrótce zajęto większość pomieszczeń domu uczonego.

Zwolnienie prof. Makarewicza z obozu w Krasnodonie ukraińscy autorzy przypisują sowieckiemu funkcjonariuszowi i ideologowi prawa karnego Andriejowi Wyszynskiemu, co wydaje się mało prawdopodobne. Syn Roman wspominał natomiast, że czynił zabiegi różnego rodzaju, ale za najskuteczniejszą uznał interwencję w American Academy of Arts and Sciences, i tej interwencji przypisywał dużą sprawczość. Wydaje się, że zarówno wyobrażenia o interwencji Wyszynskiego, jak i wiara w skuteczność zabiegów w amerykańskiej akademii są złudne. Wypuszczenie prof. Makarewicza, jak i prof. Przybyłowskiego, nastąpiło wskutek decyzji politycznych będących efektem zrealizowania celu. Efekt w postaci zastraszenia Polaków, którzy – po wcześniejszych oporach – teraz w większości postanowili wyjechać ze Lwowa, został osiągnięty. W pierwszej połowie 1945 r.

miasto opuściły tysiące jego polskich obywateli, a do 1946 r. doszło właściwie do depolonizacji Lwowa.

Do Lwowa profesorów Makarewicza i Przybyłowskiego przywieziono 18 lipca 1945 r. (Gansiniec podał, że było to 24 lipca). Postępowanie śledcze umorzono po licznych przesłuchaniach 16 sierpnia. Gansiniec relacjonował, iż Makarewicz i Przybyłowski opuścili więzienie 11 września. Niedługo potem prof. Przybyłowski zgłosił wraz z żoną chęć wyjazdu do „nowej Polski”, zaś prof. Makarewicz 8 października 1945 r. zgłosił chęć powrotu na uniwersytet, jednak odmówiono mu.

Doktor Ryszard Wolak, student tajnego Wydziału Prawa, ok. października 1945 r. – być może jako ostatni polski student – zdawał u prof. Makarewicza egzamin z prawa karnego w ramach tajnego UJK. Po latach wspominał:

„Pewnego dnia punktualnie o umówionej godzinie 11.00 zadzwoniłem do drzwi jego domu przy ul. Mochnackiego 58. W holu przywitał mnie profesor i zaproponował przechadzkę do pobliskiego parku Stryjskiego. Był słoneczny, ciepły ranek. Usiedliśmy w pustym parku na ławce i zaczął się bardzo dokładny i długi egzamin. Nie obeszło się bez klasycznego zdania z jego podręcznika prawa karnego, że: »Jak cienka nitka wije się przez dzieje ludzkości problem winy i kary«. Przed tą czerwoną nitką ostrzegali mnie starsi koledzy. O tej nitce musiałem koniecznie pamiętać i to zdanie zacytować. Po zakończeniu egzaminu i po sakramentalnym »zdał pan« profesor powiedział mi, że właśnie idzie do Komendy NKWD przy ul. Pełczyńskiej i zaproponował mi odprowadzenie go. Opowiedział mi po drodze, że przy rewizji zabrano mu polską maszynę do pisania. Po powrocie z obozu zażądał jej zwrotu i dopiero po wielokrotnych interwencjach zwrócono mu ją, ale z rosyjskimi czcionkami. Wobec tego oddał ją do przerobienia na czcionki polskie, a teraz idzie do komendy NKWD z rachunkiem i żądaniem zwrotu pieniędzy. Trudno w to uwierzyć, ale naprawdę tak było. Tacy byli kiedyś profesorowie. Jakieś 300 m przed budynkiem NKWD profesor pożegnał mnie, mówiąc: »Panie kolego, tu muszę pana pożegnać, gdyż jeśli mnie z panem zobaczą, to jeszcze oskarżą mnie o przynależność do AK!«

Mimo namów kolegów i zaproszenia z Wrocławia prof. Juliusz Makarewicz nie opuścił Lwowa. 8 listopada 1945 r. Ryszard Gansiniec zanotował, że Makarewicz, Lenartowicz i Franciszek Gröer zostają w mieście (dwaj ostatni wkrótce jednak wyjechali). Powody pozostania we Lwowie przez lata rozpały wyobrażenia, w tym prawników marksistowskich. Tymczasem były one bardzo prozaiczne, a ujawnił je uczo-ny w liście do córki. Wskazał w nich, że życie go nauczyło, iż na niepewnym gruncie nie wykonuje się pochopnych ruchów. Czekał, wierząc w rychły wybuch wojny z Sowiecami. Istotnej różnicy między sowiecką Polską w nowych granicach a sowieckim Lwowem nie dostrzegał.

Przyjaciele, koledzy do rozmów, uczniowie albo zginęli, albo wyjechali. Kontakt z synami i córką był bardzo utrudniony. Pozostał sam. Starał się uczestniczyć w życiu polskiego środowiska, które jeszcze istniało we Lwowie. W marcu 1946 r. wygłosił odczyt pt. *Pojęcie przestępcy zawodowego w rozwoju historycznym w prawach europejskich* na posiedzeniu sekcji naukowej działającej w ramach Wydziału Kulturalno-Oświatowego Związku Patriotów Polskich we Lwowie. Sekcja ta powstała z inicjatywy prof. Przemysława Dąbrowskiego. Kontynuowała w jedyny dozwolony sposób tradycję Polskiego Towarzystwa Naukowego we Lwowie, zabezpieczyła też archiwalia i nieruchomości PTN we Lwowie oraz dążyła do skonsolidowania całego polskiego środowiska naukowego w mieście.

W sierpniu 1946 r. prof. Makarewicz ponownie zgłosił na Wydziale Prawa Państwowego Uniwersytetu Lwowskiego im. Iwana Franki chęć prowadzenia wykładów z „prawa karnego burżuazyjnego”. Tym razem wyrażono zgodę. Pierwsze zajęcia odbyły się 7 lutego 1947 r. Opowiadał studentom o prawie karnym Francji, Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Niemiec. Co do zasady posługiwał się rosyjskim, ale do studentów zwracał się po polsku. Ukraiński uczony, prof. Wołodymyr Kulczyckij wspominał, że po ukraińsku nie mówił.

W 1949 r. na podstawie donosu wszczęto przeciwko prof. Makarewiczowi postępowanie w sprawie treści wykładów. Wtedy w piśmie skierowanym do Ministerstwa Szkolnictwa Wyższego w Moskwie Makarewicz stwierdził, że student czwartego roku, dla którego prowadzi on wykład, miał już zajęcia na temat prawa karnego sowieckiego, zna je i wie, że jest najlepsze. Wyjaśnił, iż nie porównuje prawa burżuazyjnego z sowieckim, ale dostarcza wiedzy encyklopedycznej o tym pierwszym, które student czwartego roku potrafi sam ocenić.

Aby mówić o prawie karnym Zachodu na sowieckim uniwersytecie Makarewicz musiał odejść od ulubionej metody porównawczej, której wartość podkreślał od początku kariery naukowej i dydaktycznej (porównywanie zawsze łączy się z oceną, a w ZSRS wynik mógł być tylko jeden – najdoskonalsze było prawo sowieckie, czyli prawo karne według założeń Andrieja Wyszyńskiego).

Nie udało się Sowietom zmienić prof. Makarewicza. Do końca pozostał pryncypialny, pewny siebie, wymagający. Uzupełniając jego obraz dodać należy, że miał wyjątkowe poczucie humoru, potrafił ironizować, przestrzegając kanonów kultury i uprzejmości.

Sowiecki uniwersytet zmuszał go do prowadzenia badań, więc zapowiadał je na posiedzeniach rad naukowych katedry i wydziału, ale tych – jak napisał po latach syn Roman – nie spodziewał się ukończyć. Nie były to odpowiednie czasy, by publikować opracowania naukowe. Nie wiemy czy pisał „do szuflady”, gdyż jego bibliotekę po śmierci przejęło państwo, podobnie jak dom przy ul. Maurycego



Mochneckiego 58, gdzie dzisiaj mieści się ośrodek dla dzieci z zaburzeniami psychicznymi. Jak już napisano, „o Profesorze Makarewiczu i jego rodzinie pamiętają stare drzewa w ogrodzie, które sadił przed stu laty z dziećmi, witraż wykonany przez krakowskiego mistrza, znajdujący się na klatce schodowej, nieliczne sztukaterie na sufitach części pomieszczeń, niektóre drzwi i mury”.

Od 1953 r. prof. Juliusz Makarewicz poważnie chorował. Był zaniedbany, odebrano mu niemal całą wilgę, pozostawiając jedynie dwa niewielkie pomieszczenia. Nie mógł już prowadzić wykładów.

Najwybitniejszy polski kryminolog i znawca prawa karnego i filozofii prawa karnego zmarł najprawdopodobniej na skutek wylewu krwi do mózgu 20 kwietnia 1955 r. Pogrzeb państwowy odbył się 23 kwietnia 1955 r., bez udziału rodziny, która nie uzyskała zgody na przyjazd do Lwowa. Ciało złożono w grobie ziemnym na Cmentarzu Łyczakowskim. Dopiero jesienią przybyła wnuczka Jolanta i doprowadziła do przeniesienia ciała dziadka do znajdującego się w centralnej, lewej części nekropolii grobowca dalszego krewnego Romualda Makarewicza.

## Bibliografia

W ciągu ostatnich kilkunastu lat spod pióra autora wyszło kilkanaście opracowań na temat Juliusza Makarewicza, co stanowi zapowiedź monografii tego wybitnego jurysty polskiego. Nie może więc dziwić, że biogram dla Pocztu oparty jest na wcześniejszych publikacjach i w istocie stanowi przeredagowaną i rozbudowaną wersję opracowania, które zostało opublikowane w: *Zostali na wschodzie. Słownik inteligencji polskiej w ZSRS 1945-1991*, pod red. Adama Hlebowicza, Warszawa: IPN 2021, s. 378-387.

### Źródła

*Akta sprawy śledczej nr 1351 Makarewicza Juliusza, syna Spiridona*, oprac. Victor Hryshchuk, „Studia Prawnicze KUL” 2017, nr 1, s. 235-274.

Archiwum Główne Akt Dawnych, C.K. Min WiO, 47u, poszyt 12.

Archiwum Lwowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franki, f. R-119, op. 3. spr. 175, Akta osobowe Juliusza Makarewicza.

Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego, WP II 138.

Archiwum Akt Nowych w Warszawie, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, 4182, Juliusz Makarewicz.

Państwowe Archiwum Obwodu Lwowskiego, fond 26, opis 5, spr. 1168 – Akta osobowe Juliusza Makarewicza.

Makarewicz Roman, *Pan z Mochneckiego*, mps w zbiorach autora.

Gansiniec Ryszard, *Notatki lwowskie (1944-1946)*, Wrocław 1995.

## Literatura

Fedyński Jurij, *Prominent Polish Legal Scholars of the Last One Hundred Years* [w:] *Polish Law throughout the Ages*, W. J. Wagner (ed.), Stanford, California: Hoover Institution Press, 1970, s. 443–446.

Janicka Danuta, *Makarewicz a Liszt: próba analizy porównawczej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. 67, z. 1, s. 107–128.

*Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50. rocznicę śmierci)*, red. Ireneusz Nowikowski, Paweł Stuzelec, Lublin 2006.

Koredczuk Józef, *Poglądy Juliusza Makarewicza na zmiany w prawie karnym niemieckim po 1933 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2005, t. 28, s. 379–397.

Koredczuk Józef, *Prawo karne a społeczeństwo obywatelskie (kilka refleksji na kanwie poglądów Juliusza Makarewicza)* [w:] *Spółeczeństwo obywatelskie*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 53–65.

Kowalski Grzegorz M., *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich: polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2004, t. 56, z. 2, s. 345–362.

Mohyluk Mariusz, *Juliusz Makarewicz o radzieckim prawie karnym*, „Miscellanea Iuridica” 2005, t. 7, s. 218–231.

Nowak Rafał Kazimierz, *Zarys działalności Wydziału Kulturalno-Oświatowego Zarządu Obwodowego Związku Patriotów Polskich we Lwowie w latach 1944–1946*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Historica” 2013, t. 91, s. 51–72.

Papierkowski Zdzisław, *Juliusz Makarewicz*, „Prawo Kanoniczne” 1977, R. 20, nr 3–4, s. 237–243.

Pol Krzysztof, *Poczet prawników polskich XIX i XX w.*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił Adam Redzik, Warszawa 2011, s. 841–865.

*Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. Alicja Grześkowiak, Lublin 2005.

Redzik Adam, *Juliusz Makarewicz (1872–1955) – zarys życiorysu. Pogląd na naczucie prawa karnego z 1897 r.*, „Państwo i Prawo” 2020, R. 75, z. 2, s. 14–32.

Redzik Adam, *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło* [w:] *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 23–92.

Redzik Adam, *Działalność dydaktyczna Profesora Juliusza Makarewicza*, [w:] *Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (W 50. rocznicę śmierci)*, red. I. Nowikowski, P. Stuzelec, Lublin: Wydawnictwo Morpol 2006, s. 71–99.

Redzik Adam, *Ludwik Dworzak. Najbliższy uczeń Juliusza Makarewicza* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga Pamiątkowa dedykowana prof. Edwardowi Skrętowiczowi*, pod red. Ireneusza Nowikowskiego, Lublin: Wydawnictwo UMCS 2007, s. 605–615.

Redzik Adam, *Juliusz Makarewicz o amerykańskim systemie penitencjarnym, Ameryce i Amerykanach (na podstawie relacji z podróży do USA w latach 1928–1929)* [w:] *Kamień, chleb i frak, nie Księga pamiątkowa, a uczony podarek od przyjaciół i uczniów, mający WPanu Profesorowi Michałowi Porowskiemu de Sokoły uprzyjemnić 70. urodziny, ze specjalnym udziałem WPani Profesor Barbary Kowalskiej-Ehrlich, która ów podarek słowem przewodnim opatrzyła*, całość zredagowali Adam Redzik, Maciej Tygielski, Warszawa: Zakład Prawa i Polityki

Penitencjarnej UW 2015, s. 265-304; ISBN 978-83-931111-1-4

Redzik Adam, *Janina Makarewicz czy Juliuszowa Makarewiczowa – literatka i działaczka społeczna czy profesorowa?* [w:] *Kobieta w Galicji, nowoczesność i tradycja*, redaktorzy naukowci Jolanta Kamińska-Kwak, Szczepan Kozak, Dariusz Opaliński, seria wydawnicza „Galicja i jej dziedzictwo”, t. 24, Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego 2016, s. 342-363.

Redzik Adam, „*Zaprzeczyć sobie, aby móc wykładać zgodnie z sobą*” – *Juliusz Makarewicz o metodzie prowadzenia wykładu z prawa karnego państw burżuazyjnych w 1949 r.*, „*Z Dziejów Prawa*” 2019, t. 12, s. 751-772.

Redzik Adam, *Juliusz Makarewicz (1872-1955) – nie tylko ojciec kodeksu karnego*, „*PAUza Akademicka. Tygodnik Polskiej Akademii Umiejętności*”, 2019, R. XII, Nr 479 z 12 września 2019 r., s. 1-2. ISSN 1689-488X

Redzik Adam, *Juliusz Makarewicz (1872-1955) – zarys życiorysu. Pogląd na naczenie prawa karnego z 1897 r.*, „*Państwo i Prawo*” 2020, R. LXXV, z. 2, s. 14-32.

Redzik Adam, *Bibliografia prac prof. Juliusza Makarewicza*, „*Państwo i Prawo*” 2020, R. LXXV, z. 2, s. 3-13.

Redzik Adam, *Juliusz Makarewicz*, [w:] *Zostali na wschodzie. Słownik inteligencji polskiej w ZSRS 1945-1991*, pod red. Adama Hlebowicza, Warszawa: IPN 2021, s. 378-387. ISBN 978-83-8229-182-7 (ISBN pdf: 978-83-8229-183-4)

Sochacki Olgierd, *Aktualność „Przebudowy społecznej” Juliusza Makarewicza*, „*Miscellanea Sociologica et Philosophica*” 2007, nr 8, s. 222-229.

Waltoś Stanisław, *Sztuka legislacji – w hołdzie Juliuszowi Makarewiczowi* [w:] *Karnoprawne koncepcje profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50. rocznicę śmierci)*, red. Ireneusz Nowikowski, Paweł Strzelec, Lublin 2006, s. 13-27.

Wąsowicz Marek, *Poglądy Juliusza Makarewicza na niektóre problemy społeczno-ustrojowe II Rzeczypospolitej*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 1983, t. 35, z. 2, s. 97-109.

Widacki Jan, *Krakowskie epizody Juliusza Makarewicza* [w:] *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*, Kraków 2014, s. 167-178.

Wojciechowska Janina, *Juliusz Makarewicz (1872-1955). Kariera naukowa i polityczna*, „*Przegląd Prawa Karnego*” 1992, nr 7, s. 5-22.

Zoll Andrzej, *Juliusz Makarewicz (1872-1955)* [w:] *Uniwersytet Jagielloński. Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji*, red. Jerzy Stelmach, Wacław Uruszcak, Kraków 2000, s. 276-279.

Żukowski Przemysław Marcin, *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, t. 2: 1780-2014, red. Dorota Malec, Kraków 2014, s. 313-315.



---

Patrycja Masternak

**UCZYĆ SIĘ BĘDĘ, CHCĘ I MUSZĘ!  
KOBIETA NA WYDZIALE PRAWA W LATACH 20.  
XX WIEKU – STUDIUM PRZYPADKU**

---

„W pamiętniku jak w zwierciadle szukaj obrazów minionej przeszłości, wspomnień uroczych, porywów młodości i niechaj nigdy nie pokryje ich pleśń zapomnienia ani przesłoni cień nowego, pełnego szczęścia życia. Pamiętać bowiem należy, że droga ku przyszłości wiodła przez nieśmiertelną przeszłość” zapisała 7 maja 1918 roku na tytułowej karcie swojego dziennika 20-letnia Jadwiga Orłowska. Świadectwo epoki uwiecznione na pożółkłych kartkach jest wyjątkowo cenne, gdyż losy autorki spzęły się z dziejami odradzającej się Polski. Obok żołnierzy walczących o utrwalenie granic odrębną batalię zainicjowały wtedy również kobiety. Jadźka, jak ją nazywali bliscy, stanęła z nimi w jednym rzędzie.

Pojęcia kluczowe: Katolicki Uniwersytet Lubelski, Jadwiga Orłowska, prawa kobiet.

**Niespokojny duch**

Jadwiga Orłowska przyszła na świat w 1898 roku w rosyjskiej Ufie. Po śmierci ojca przeniosła się do Lublina wraz z matką oraz dwiema starszymi siostrami: Haliną i Wandą. Tu do roku 1915 pobierała nauki w żeńskiej siedmioklasowej szkole handlowej. Wybuch I wojny światowej, a następnie zajęcie Lublina przez wojska austro-węgierskie zachwiały skostniałymi społecznymi relacjami w sennym gubernialnym mieście. Z jednej strony przez miasto przewijały się tłumy uchodźców, a z drugiej brakowało rąk do pracy. Pilnie potrze-



*Jadwiga Orłowska*

bowano zwłaszcza personelu do prostych prac biurowych i kancelaryjnych. W wojennym chaosie młoda i ciekawa świata dziewczyna ujrzała swą pierwszą szansę na wyrwanie się z domu. Podjęła więc zatrudnienie najpierw w biurze administracji austriackiej (od 1915 r.), a następnie w biurze Sztabu Generalnego Wojsk Polskich w Lublinie (od 1918 r.).

Czasy były niespokojne. Trudno się więc dziwić, że zatrudnienie energicznej pannicy w agendzie wojskowej wzbudziło obawy rodziny o jej bezpieczeństwo i reputację. W listopadzie 1918 roku Jadwiga uległa naciskom bliskich i porzuciła pracę w biurze Sztabu Generalnego Dowództwa Wojsk Polskich w Lublinie, którą bardzo lubiła. „Presja rodziny – skarżyła się w pamiętnikach – była ogromna. Uważają, że nie wypada aby taka »młoda panienska« pracowała w wojskowym biurze. Ale jak trzy lata temu szłam do pracy również w wojskowym biurze i w dodatku austriackim nie liczono się z tym, że jeszcze »młodsza panienska« tam nie powinna pracować!”<sup>1</sup>. *Nolens volens* przeniosła się do Lubelskiego Syndykatu Rolniczego.

<sup>1</sup> J. Mach, W. Mach, *Z pamiętnika naszej Matki*, s. 38.

## Nowy pomysł

Szybko okazało się, że praca w Syndykacie nie była dla młodej urzędniczki spełnieniem marzeń. Niespokojny duch sprawiał, że coraz częściej miała „ochotę [...] uciec, żeby zerwać te krępujące więzy i zmienić zupełnie tryb życia”<sup>2</sup>. Opowieści koleżanki z czasów szkolnych przybliżyły jej specyfikę akademickiego życia, co pociągnęło za sobą atrakcyjną wizję podjęcia studiów. O chęci wstąpienia na uniwersytet po raz pierwszy wspomniała na kartach swojego dziennika w roku 1918. Pod datą 9 grudnia widnieje wyznanie: „mam nowy projekt, który na razie bardzo mnie zajmuje. Chcę zapisać się na nowy uniwersytet w Lublinie...”<sup>3</sup>.

W tamtym czasie większość lubelskiej młodzieży, która chciała zdobyć wyższe wykształcenie, zmuszona była przenieść się do Warszawy lub dojeżdżać tam na zajęcia. Obie opcje wiązały się z ponoszeniem znacznych kosztów. W roku 1918 powstała jednak w Lublinie miejscowa wszechnica. Uniwersytet Lubelski (znany dziś jako Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II) został powołany do życia 27 lipca 1918 roku. Zachwycona Jadżka pisała: „uniwerek to dobrodziejstwo w Lublinie, tyle osób, co nie mogłoby wyjechać korzystają z niego”<sup>4</sup>.

Pomysłu wstąpienia na uniwersytet Jadwiga nie wcieliła jednak w życie od razu. Minął kolejny rok, po którym definitywnie zdała sobie sprawę z prostego faktu: „jednak nie jestem stworzona na biuralistkę”<sup>5</sup>. 12 października 1919 r. Jadżka złożyła podanie o „przyjęcie [...] w poczet słuchaczy zwyczajnych Uniwersytetu Lubelskiego na wydział nauk prawnych”<sup>6</sup>. Odważna decyzja wywołała w niej zrozumiałą ekscytację. „Znów – wyznała w pamiętniku – jestem w gorączce i podnieceniu. Znów czuję, że jeśli uda mi się to, czego pragnę, to może będę czuła się dobrze...”<sup>7</sup>. W ślad za tym poszły dalsze deklaracje: „chcę się uczyć, koniecznie uczyć, żeby nie żyć tylko tym biurem...”<sup>8</sup>. Świeżo upieczona studentka dokonała też pewnego typowego w podobnych sytuacjach przewartościowania: „jako główne moje zajęcia traktuję Uniwersytet, a jako »zło konieczne« biuro”<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 128.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>6</sup> AU KUL teczka osobowa Jadwigi Orłowskiej.

<sup>7</sup> J. Mach, W. Mach, *Z pamiętnika naszej Matki*, s. 56.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 56-57.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 127.

## Na studiach

Przyszła prawniczka starała się podchodzić do akademickich obowiązków sumiennie. Marzyła o tym, „żeby dostać same piątki”<sup>10</sup>. Bywały i kryzysy, ale z każdej opresji udało się jej wyjść obronną ręką. Pierwsze trudności pojawiły się podczas egzaminu z prawa rzymskiego. Osławiony prof. Jerzy Fiedorowicz okazał się „jak zwykle nieznośnie denerwujący”<sup>11</sup> i „powiedział, żebym sobie jeszcze raz powtórzyła”<sup>12</sup>. Jadźka nie była jedyną, która cierpko odebrała sposób bycia tego wykładowcy. W zbiorze wspomnień zatytułowanym „Most nad czasem” lubelski poeta Konrad Bielski charakteryzował Fiedorowicza jako mężczyznę „pięknego i eleganckiego”<sup>13</sup>, ale do obowiązków dydaktycznych podchodzącego w sposób nonszalancki. Do Lublina dojeżdżał z Warszawy, gdzie prowadził praktykę adwokacką, przez co w Lublinie miał zjawiać się „zblazowany i zawsze znudzony”<sup>14</sup>. Urażona ambicja Jadwigi nie pozwoliła jej w drugim terminie osiągnąć oceny niższej niż celująca, choć „z prawa rzymskiego dostać piątkę to niemal nieprawdopodobieństwo”<sup>15</sup>. A jednak udało się!

Rodzina, która na początku niechętnym okiem zerkała na urzędowe perypetie Jadźki, z jeszcze większym zdumieniem przyjęła jej wyczyny na uniwersytecie. Krewni, którzy zdążyli się przyzwyczaić się do tego, że niesforna młoda dama poszła do pracy i zarabia, teraz nie mogli pojąć, po co narażać na szwank pewne zatrudnienie kosztem kolejnej fanaberii. Jadźka pozostała jednak nieugięta. „Jednak ja uczyć się będę, chcę i muszę”<sup>16</sup> – skwitowała zabiegi bliskich. Ci w odpowiedzi postanowili odwołać się do sabotażu: „z nadzwyczajnym zapałem zabieram się do nauki, [...] te nieznośne stosunki w domu paraliżują mi wszystko. Dziś np. głowę mam całą napełnioną tylko myślą o referacie, który mam za 10 dni napisać, a tymczasem moja mama mówi: »Co się masz dziś uczyć – jutro jest przecież niedziela«. Ciągłe tym podobne nauki moralne otrzymuję. [...] Może z czasem przyzwyczają się i dadzą mnie spokój”<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 120.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 120.

<sup>13</sup> K. Bielski, *Most nad czasem*, Lublin 1963, s. 67.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 67. W aktach osobowych profesora nie zachowały się również ślady jego nadzwyczajnej naukowej działalności. Jako prace naukowe zdarzało mu się zgłaszać krótkie teksty o charakterze publicystycznym. Charakterystyki dwóch z nich – krótko przed odejściem Fiedorowicza z KUL – dokonał 10 lutego oraz 18 lutego 1926 r. na prośbę władz rektorskich prof. Bronisław Bouffał. Ocena obu wypadła bardzo niekorzystnie. Reszty, mimo ich zgłoszenia przez Fiedorowicza, nie udało się komisji powołanej przez Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL odnaleźć. Pisał o tym do rektora zbulwersowany prof. Roman Longchamps de Bériér. Por. AU KULteczka osobowa Jerzego Fiedorowicza.

<sup>15</sup> J. Mach, W. Mach, *Z pamiętnika naszej Matki*, s. 76.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 59.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 59.

## Wielki finał

W pierwszych latach istnienia Uniwersytet Lubelski nie cieszył się pełnią praw uczelni wyższej. Nie miał więc możliwości wydawania dyplomów ani nadawania stopni naukowych. Niemniej nauczano na nim prawa, a z oferowanych przezeń zajęć korzystały rzesze młodzieży. Problemy formalne rozwiązano dzięki życzliwości bratniego ośrodka naukowego we Lwowie. Dodatkowe obowiązki mocno jednak doskwierały studentom, którzy w latach 20. XX wieku poza wewnętrznymi egzaminami uczelnianymi zmuszeni byli przystępować jeszcze do trzech egzaminów państwowych przed komisją lwowską: prawno-historycznego, sądowego oraz politycznego.

Na tę szczególną niedogodność uskarżała się również Jadwiga: „bo swoją drogą to sensu wiele nie ma, że my musimy zdawać po raz drugi egzamin przy jakiejś komisji, jeżeli raz już ten sam egzamin mamy zdany na uniwersytecie. Zła jestem w ogóle na to i koniec!”<sup>18</sup>. Jej oburzenie było uzasadnione, ale niewiele dało się zrobić. Swoje żale i frustracje Jadzia przelała na karty dziennika. „Dziwnie ułożyły się u nas stosunki – mamy uniwersytet – uczymy się dużo, pracujemy na pewno nie mniej jak w innych uniwersytetach, jednak dlaczego my właśnie mamy być upośledzonymi i nie mieć prawa jak inne uniwersytety”<sup>19</sup> – zapisała pod datą 5 czerwca 1920 r. Aby nie poprzestać na jałowych utyskiwaniach, zaangażowała się w przygotowanie artykułu na ten temat przepełniona wiarą, że „z chwilą, gdy społeczeństwo zainteresuje się tą sprawą – senat uniwersytecki nie może pozostawić tego zainteresowania bez echa”<sup>20</sup>.

Pośród przechwałek i narzekania upłynął czas studiów. Na absolutorium z 8 kwietnia 1924 r. wicerektor KUL ks. prof. Szymański napisał: „w ciągu tych lat przesłuchała przepisane przedmioty, złożyła niżej wymienione egzaminy i kolokwia oraz brała udział w seminariach, na skutek czego otrzymuje niniejsze świadectwo ukończenia Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych Uniwersytetu Lubelskiego”<sup>21</sup>. W październiku 1924 r. Jadwiga Orłowska otrzymała dyplom magistra prawa. Grupce studentów lubelskich dokumenty wręczył rektor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie – prof. Juliusz Makarewicz.

## Kobiety-obywatele

Równoległe do podjęcia przez Jadwigę studiów wiele zaczęło się zmieniać w kwestii udziału kobiet w życiu publicznym. I wojna świa-

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 139.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>21</sup> AU KUL,teczka osobowa Jadwigi Orłowskiej.





*Studenci KUL na stołówce. Lata 20. XX wieku.*

towa po raz pierwszy stworzyła im warunki do podjęcia pracy zarobkowej. Z raz uzyskanej wolności panie nie zamierzały rezygnować. Postanowiły ją zabezpieczyć, przeto rychło zaczęto formułować postulaty wprowadzenia pełnego równouprawnienia płci na ziemiach polskich. W 1917 roku, kiedy pojawiła się nadzieja na pokój i odzyskanie przez Państwo Polskie pełnej niezawisłości, zorganizowano w Warszawie Zjazd Kobiet Polskich. Obrady przebiegły pod hasłem „obywatelnienia kobiety w Niepodległym Zjednoczonym Państwie Polskim”. Postanowienia i postulaty podjęte podczas Zjazdu miały wpływ na treść późniejszego Dekretu Naczelnika Państwa o ordynacji wyborczej z 28 listopada 1918 r. Józef Piłsudski przyznał w nim czynne i bierne prawo wyborcze wszystkim bez wyjątku obywatelom powyżej 21 roku życia<sup>22</sup>.

Było to wydarzenie przełomowe, gdyż do tej pory kobiety postrzegano przez pryzmat urodzenia, funkcji i dokonań mężczyzn. Stanowiło to smutny spadek, który Europa odziedziczyła jeszcze po Rzymianach<sup>23</sup>.

Kazimiera Bujwidowa (1867-1932) w artykule „Stańmy się sobą” w 1907 roku słusznie utyskiwała: „Kobieta dzisiejsza nie jest sobą, nie czuje się jednostką samą w sobie i samą dla siebie. Jest ona żebrzem Adamowem, jest sługą – niewolnicą mężczyzny, jest jego do-

<sup>22</sup> A. Redzik, *Droga kobiet do zawodu adwokata. Kalendarium*, „Głos Prawa. Przegląd prawniczy Allerhanda” 2018, t. 1, nr 1-2, s. 163-171.

<sup>23</sup> Zob. M. Jońca, *Pojawienie się kobiet w adwokaturze a kłopotliwy balast rzymskiego prawa*, [w:] *Prawo rzymskie. Marginalia*, Lublin 2015, s. 297-311.

pełnieniem, podporą, pociechą, osłodą, ozdobą – lalką – zabawką, jest jego wzorem, przykładem, ideałem, marzeniem, jego aniołem lub jego szatanem, jego zbawieniem lub przekleństwem, słowem wszystkim, ale w odniesieniu do mężczyzny”<sup>24</sup>.

W roku 1918 wykonano pierwszy krok, który miał pociągnąć za sobą dalsze. Wywalczenie praw wyborczych nie rozwiązało przecież wszystkich problemów. Nadal nie brakowało osób kontestujących zdolności pań na polu życia publicznego i gospodarczego. W pierwszej połowie XX wieku wciąż żywe było przekonanie, że „zawsze wesoła, promienna żona, zetrze pot z jego [męża] zmęczonego czoła i pocałunkami okryje oczy, rozwieje troski i smutki”<sup>25</sup>. Mężczyzna nie musiał wybierać między wykonywaniem obowiązków i realizowaniem ambicji. Zofia Moraczewska w liście do męża z 1916 roku z irytacją pisała: „Wszyscy wokół albo oszuści, albo komedianci, albo ludzie bezdennie słabi (...). Ja miotam się bezsilnie, bo oczywiście »babie« nie pozwoli przecież nikt z tych mężów stanu polityki prowadzić, a tymczasem wierzcie mi, że my byśmy tę politykę o całe niebo dalej i lepiej prowadziły niż oni!”<sup>26</sup>.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę sytuacja nieco się poprawiła. Kobiety coraz prężniej zaczęły działać na polu nie tylko społecznym, ale i politycznym. Wskutek wyborów parlamentarnych z 26 stycznia 1919 r. pierwszy raz w historii naszego kraju do Sejmu weszło osiem kobiet: Gabriela Balicka, Jadwiga Dziubińska, Irena Kosmowska, Maria Moczydłowska, Zofia Moraczewska, Anna Piasecka, Zofia Sokolnicka i Franciszka Wilczkowiakowa.

## Emancypantka

Jadwiga Orłowska w napięciu obserwowała wyżej opisane procesy i żywo na nie reagowała. Utożsamiała się z walką o prawa kobiet. Nic dziwnego. W jej studenckiej teczce zachowały się dokumenty, które dziś budzą rozbawienie, ale wtedy mogły wywoływać irytację w dziewczynie żywiołowej, ambitnej i świadomej własnej wartości. Jest tam m.in. „Świadectwo moralności”, w którym jej przełożony z pracy zaświadcza: „jest to osoba moralnego prowadzenia się i zasługująca na pełne zaufanie, której sprawę przyjęcia na uniwersytet gorąco popieram”<sup>27</sup>. Nie trzeba dodawać, że w teczkach jej kolegów z roku niczego podobnego nie znajdziemy. W kopii pisma wystosowanego przez Ministerstwo Wyznań i Oświecenia Publicznego pier-

<sup>24</sup> K. Bujwidowa, *Stajmy się sobą*, „Krytyka: miesięcznik społeczno-literacki” 1907, t. 9. nr 2, s. 180.

<sup>25</sup> Z. Moraczewska, *Listy do siostry 1896–1933 dziennik 1891–1895* (1950), Łomianki 2018, s. 73.

<sup>26</sup> Z. Moraczewska, J. Moraczewski, *Korespondencja czasu przelomu 1916–1918*, Łomianki 2018, s. 135.

<sup>27</sup> AU KUL,teczka osobowa Jadwigi Orłowskiej.

wotnie napisano „Wielmożna Pani Jadwiga Orłowska w Lublinie”<sup>28</sup>. Następnie słowo „Wielmożna” skreślono. „Uwielmożniały” wtedy bowiem nie studiowanie i samodzielna praca, ale posiadanie męża i dzieci.

27 października 1918 r. Jadźka wzięła udział w wiecu politycznym Koła Międzypartyjnego. Wielkie wrażenie wywarła na młodej dziewczynie Janina Studnicka-Kozłowska, która zabrała głos pod koniec wiecu. Prelegentka mówiła „o wschodniej części Rzeczypospolitej – o Wilnie, gdzie Komitet Narodowy na Litwie zwrócił się z oświadczeniem, że deklaruje się za Unią, za złączeniem ziem swoich z Polską”<sup>29</sup>. Jadwiga z dumą konkludowała: „po raz pierwszy kobieta wystąpiła z przemówieniem i trzeba jej przyznać słusność, że uratowała nasz honor niewieści”<sup>30</sup>.

W Lublinie po roku 1918 kobiety studiowały i angażowały się w życie akademickie na równych prawach z mężczyznami. Niemniej, tradycje społeczne i kulturowe dawały się im niekiedy we znaki. Jadwiga ze smutkiem dostrzegała, że na drodze do sukcesu kobiet stoi o wiele więcej przeszkód i wyrzeczeń. Pod datą 9 kwietnia 1920 odnotowała: „u nas kobiety są tak jakoś traktowane, że mimo zdolności nawet, nie mogą zajmować jakiegось poważniejszego stanowiska tylko dlatego, że są kobietami. Tak się utarło i potrzeba niezmiernie dużo czasu i pracy z naszej strony żeby to zmienić. Czas pokaże – albo potrafiemy coś zrobić, albo zostanie tak jak jest. Z drugiej strony wiem, że dużo jest niestety – jak słusznie nazwano »miłych panienek«, które prócz tego, że są miłe, nic więcej dać nie mogą. Miejmy jednak nadzieję, że takich będzie coraz mniej. Ja, do rzędu tych zaliczać się nie chcę”<sup>31</sup>.

### *Happy end?*

28 października 1924 r. Jadwiga uzyskała upragniony tytuł magistra praw. Rozpierała ją duma, że osiągnęła coś wielkiego „zupełnie o własnych siłach”<sup>32</sup>. Razem ze swoją koleżanką Haliną zdały najlepiej: „my tylko obydwie dostałyśmy czwórki, ja nawet z odznaczeniem. Z chłopców ani jeden nawet czwórki nie dostał”. Na zawsze zapamiętała słowa uznania słynnego profesora Juliusza Makarewicza, ówczesnego rektora Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, który „ogłaszając wyniki egzaminowe powiedział, że »panie górą«”<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> J. Mach, W. Mach, *Z pamiętnika naszej Matki*, s. 28.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s.28.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 68.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 67.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 146.

Kończąc wymarzone studia, Jadwiga zyskała chwilowe poczucie spełnienia. Ciężka praca przyniosła efekty. „Warto było się tak uczyć”<sup>34</sup> – pisała zadowolona. Nie byłaby jednak sobą, gdyby nie pojawił się w jej głowie kolejny „szalony” pomysł. „Chciałabym teraz zdać jeszcze doktorat”<sup>35</sup> – można przeczytać w jej notatkach. Kolejne marzenie jednak nigdy się nie spełniło. Trudna sytuacja materialna rodziny uniemożliwiła młodej pani magister kontynuację nauki na studiach doktoranckich, jak również nie pozwoliła na odbycie aplikacji.

Do wybuchu II wojny światowej Jadwiga Orłowska przepracowała w Syndykacie na stanowisku kierownika działu handlowego. W 1935 roku wzięła ślub z Józefem Machem, z którym miała dwóch synów. Szczęście rodzinne nie trwało jednak długo. 10 kwietnia 1940 r. mąż zmarł nagle na atak serca. Utrzymanie rodziny i wychowanie dzieci spoczęło na jej barkach. Wtedy definitywnie pożegnała młodzieńcze plany i marzenia. W roku 1944 podjęła pracę w dziale handlowym „Społem”, a kilka lat później przeniosła się do Lubelskich Zakładów Jajczarsko-Drobiarskich, w których na stanowisku kierownika działu handlowego doczekała emerytury w 1968 roku. Zmarła trzy lata później w wyniku obrażeń wywołanych potrąceniem przez samochód.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 146.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 146.



---

Marcin Zaborski\*

## **FAŁSZYWA USTAWA, FAŁSZYWE DEKRETY, FAŁSZYWY SEJM. RZECZ O POSIEDZENIU KRAJOWEJ RADY NARODOWEJ W DNIU 15 SIERPNI 1944 R.**

---

Poniżej publikowany materiał dotyczy posiedzenia Krajowej Rady Narodowej odbytego w dniu 15 sierpnia 1944 r. w Lublinie. Składa się ono z dwóch części: artykułu monograficznego oraz opracowanego dokumentu źródłowego (protokołu tego posiedzenia). Zagadnienie to nie było badane historyczno-prawnie po 1990 r., mimo że dotyczy zagadnień kluczowych dla ustroju Polski w latach 1944-1989. Analiza ww. protokołu unaocznia ogrom naruszeń praworządności, które leżały u podstaw tzw. Polski Ludowej (lata 1944-1952) i PRL (1952). Niby-sejm (KRN) zatwierdził 15 sierpnia 1944 r. dekrety, które wydał organ nie tylko nie posiadający uprawnień do ich wydawania, ale nadto nieistniejący prawnie (PKWN). W niniejszym numerze „Głosu Prawa” zamieszczamy pierwszą część: opracowanie monograficzne.

Pojęcia kluczowe: Krajowa Rada Narodowa, Polski Komitet Wyzwolenia Narodowej, sejm, parlament, praworządność, dekret, ustawa, komunizm, władza ludowa, ustawa o pełnomocnictwach, Polska Ludowa, Polska Rzeczpospolita Ludowa, Polska Lubelska.

---

\* Marcin Zaborski, adwokat, dr, badacz dziejów prawa i ustroju, w tym przede wszystkim adwokatury i sądownictwa w okresie Polski Ludowej; ORCID: 0000-0002-4949-1803

## Uwagi wstępne

Historia Krajowej Rady Narodowej [dalej: KRN], komunistycznego *quasi*-sejmu działającego w latach 1944-1946<sup>1</sup>, należy – obok historii Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego [dalej: PKWN], komunistycznego *quasi*-rządu działającego w 1944 r. – do najbardziej zakłamanych fragmentów dziejów Polski w XX w. Do 1989 r. opublikowano wiele opracowań historyczno-prawnych oraz historycznych dotyczących KRN, w znacznej części całkowicie bezwartościowych, bałamutnych lub zawierających oczywiście nieprawdy. Duża liczba opracowań o KRN i PKWN wynikała z faktu, że tematyka ta była dla władzy komunistycznej niezwykle istotna, dotyczyła bowiem korzeni tzw. Polski Ludowej i PRL, jej rzekomej legalności prawnej oraz rzekomej legalności moralnej. Władze Polski komunistycznej zdawały sobie sprawę z tego, że podważenie legalności KRN i PKWN może spowodować poważne dla niej następstwa nawet po parudziesięciu latach, stąd też wzięło się swoiste przeczulenie elit komunistycznych i postkomunistycznych na tym tle (obecne nawet w latach dziewięćdziesiątych XX w.). Zagadnienia dotyczące KRN i PKWN były w PRL „pod szczególną ochroną”, zaś kolejne rocznice ogłoszenia Manifestu PKWN były od 1945 r. – na mocy specjalnej ustawy KRN - Narodowym Świętem Odrodzenia Polski<sup>2</sup>. Stało się najważniejszym świętem państwowym w PRL.

W III RP tematyka KRN i PKWN nadal należy do zaniedbanych, co trudno racjonalnie wytłumaczyć. Przedstawiciele nauki – a w szczególności nauki prawa, nie rzucili się masowo do opracowywania jej począwszy od 1989 r. Trudno nie odnieść wrażenia, że badanie początków tzw. Polski Ludowej traktowano jako zagadnienie „śliskie”,

<sup>1</sup> Trudno wskazać jedną datę zakończenia działania, czy istnienia KRN. Co prawda ostatnia sesja KRN odbyła się bez wątplenia w dniach 20-23 września 1946 r., jednak Prezydium tej rady funkcjonowało jeszcze kilka miesięcy, aż do 3 lutego 1947 r., zaś podczas pierwszego posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu następnym Bolesław Bierut występował nadal jako „Prezydent” KRN. Należy także mieć na względzie, że ustawa KRN z 11 września 1944 r. o *organizacji i zakresie działania rad narodowych* przewidywała w art. 33, że KRN „ulegnie automatycznemu rozwiązaniu” „z chwilą przeprowadzenia wyborów powszechnych” do parlamentu „na zasadach” Konstytucji Marcowej z 1921 r. Przepis ten raził jednak brakiem jednoznaczności, poza tym nie może być wątpliwości, że wybory do sejmu z 19 stycznia 1947 r. nie odbyły się „na zasadach” konstytucji z 1921 r. Por.: *Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzeń Krajowej Rady Narodowej w dn. 20, 21, 22 i 23 września 1946 r.*, Warszawa 1946, ł. 516; *Protokół z 74 posiedzenia Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 4 lutego 1947 r.*, [w:] *Protokoły posiedzeń Prezydium Krajowej Rady Narodowej 1944-1947*, wybór, wstęp i opracowanie J. Kochanowski, Warszawa 1995, s. 271-272; *Sprawozdanie Stenograficzne z 1 posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 4 lutego 1947 r.*, Warszawa 1947, ł. 13; ustawa KRN z dnia 11 września 1944 r. o *organizacji i zakresie działania rad narodowych*, Dz.U. 1944, nr 5, poz. 22.

<sup>2</sup> Ustawa KRN z dnia 22 lipca 1945 r. o *ustanowieniu Narodowego Święta Odrodzenia Polski*, Dz.U. 1945, nr 32, poz. 194. Artykuł 2 tej ustawy stanowił, że dzień 22 lipca jest wolny od pracy. Natomiast jej art. 3 uchylał moc obowiązującą ustawy z 23 kwietnia 1937 r. o *Święcie Niepodległości*, na mocy której „uroczystym Świętem Niepodległości” uczyniono dzień 11 listopada (Dz.U. 1937, nr 33, poz. 255).

mogące powodować niesnaski w środowisku naukowym i problemy natury osobistej, a nawet politycznej.

Z przykrością skonstatować także trzeba, że ci badacze, którzy w PRL pisali o KRN i PKWN nieprawdę, nie wycofali się z niej po 1989 r. mimo dalszego funkcjonowania w III RP w charakterze naukowców i nauczycieli akademickich. Nie skorzystali więc z możliwości napisania prawdy i wytłumaczenia swojej dotychczasowej postawy.

## Ile było sesji KRN?

Jedną z podstawowych kwestii dotyczących KRN wymagających zbadania całkowicie od nowa, są jej posiedzenia plenarne, czy też sesje – badane od strony techniczno-formalnej: ich liczby, dat i miejsc odbycia. Z zagadnieniem tym ściśle jest związana tematyka „protokołów”, czy też „sprawozdań stenograficznych” z tych posiedzeń i sesji, ich objętości, formy (rękopis, maszynopis, druk), ich publikacji, organu publikującego, solennego (oficjalnego) charakteru oraz stopnia ich wiarygodności.

Wstępna analiza materiału źródłowego (mającego postać bądź to archiwaliów, protokołów, bądź to specyficznych publikacji – sprawozdań stenograficznych), prowadzi do wniosku, że KRN odbyła 10 swoich „sesji”. Odbywały się one w dniach: 1) z 31 grudnia 1943 r. na 1 stycznia 1944 r.; 2) 20–23 stycznia 1944 r.; 3) 15 sierpnia 1944 r.; 4) 9 i 11 września 1944 r.; 5) 31 grudnia 1944 r. oraz 2 i 3 stycznia 1945 r.; 6) 3–6 maja 1945 r.; 7) 21–23 lipca 1945 r.; 8) 29–31 grudnia 1945 r.; 9) 26–28 kwietnia 1946 r.; 10) 20–23 września 1946 r.

Bardziej wnikliwa analiza prowadzi jednak do wniosku, że sesji KRN było w rzeczywistości jednak tylko 8. Z mylącej, oficjalnej numeracji należy bowiem wyeliminować nie tylko bezdyskusyjnie nieodbyłą sesję V, ale także sesję I (noc z 31 grudnia 1943 na 1 stycznia 1944 r.) oraz sesję II (20–23 stycznia 1944 r.). Sesja I miała bowiem charakter tylko fasadowy, stanowiła wyłącznie swoiste *theatrum*, tak charakterystyczne dla praktyki totalitarnego ustroju komunistycznego (nawet pod okupacją niemiecką), zaś co do jej rzeczywistego przebiegu brak jest do dziś miarodajnego materiału źródłowego<sup>3</sup>, mimo funkcjonowania w obiegu aż trzech różnych wersji oficjalnych *quasi*-protokołów z tego posiedzenia.

Żadna z owych wersji nie obrazuje prawdziwego przebiegu I posiedzenia KRN. Wszystkie wersje tego protokołu powstawały nie w trakcie samego posiedzenia, lecz częściowo przed nim<sup>4</sup>, częściowo

<sup>3</sup> Miarodajnym materiałem źródłowym nie są na pewno stosunkowo liczne pseudo-wspomnieniowe publikacje osób związanych z pierwszym posiedzeniem KRN.

<sup>4</sup> Por. W. Gomułka, *List do Redakcji „Archiwum Ruchu Robotniczego” w sprawie „Protokołu pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej” i „Dyskusji w PPR w sprawie zjednoczenia sił*

zaś po nim, nawet parędziesiąt lat później – co wręcz trudno skomentować.

Wersja pierwsza została opublikowana „w trzecią rocznicę ukonstytuowania się Krajowej Rady Narodowej”, a więc zapewne w 1947 r.<sup>5</sup>. Wydana została przez Biuro Prezydzialne KRN (co zostało mocno wyeksponowane na okładce i stronie tytułowej), kierowane podówczas przez Kazimierza Mijała. Aspirowała do miana oficjalnego stenogramu posiedzenia sejmowego, a na jej okładce widniało nawet godło państwa.

Druga wersja protokołu – znacznie obszerniejsza – ukazała się w 1975 r., a więc po upływie 28 lat, w periodyku Centralnego Archiwum KC PZPR zatytułowanym „Archiwum Ruchu Robotniczego”, w opracowaniu Ireny Skarlińskiej<sup>6</sup>. W nocie poprzedzającej sam dokument stwierdzono, że pierwsza edycja protokołu (z 1947 r.) „nie jest [...] wierna oryginałowi”, ponieważ zawiera „poprawki” wydawcy, a nadto „kilka znacznych opuszczeń dotyczących przede wszystkim dyskusji”<sup>7</sup>. Redagująca dokument Irena Skarlińska zapewniła, że wersja z 1975 r. stanowi „pierwsze pełne i wierne oryginałowi wydanie protokołu tego historycznego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej”<sup>8</sup>. Wydawało się, że sprawa różnych wersji tego protokołu została zamknięta – tak jednak nie było<sup>9</sup>.

*demokratycznych (notatki protokolarne z posiedzeń KC PPR maj-czerwiec 1944 r.)*, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. IV, red. F. Tych, Warszawa 1977, s. 239.

<sup>5</sup> *Protokół pierwszego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej, Warszawa 31 XII 1943 r. / 1 I 1944 r.*, b/w [Warszawa], b/w [1947], wydawca: Biuro Prezydzialne Krajowej Rady Narodowej, stron 66. Na okładce tej publikacji widniała, wybita wersalikami, informacja o następującej treści: „Wydano w trzecią rocznicę ukonstytuowania się Krajowej Rady Narodowej” Z tego względu przyjmuje się, że protokół ten ukazał się w 1947 r.

<sup>6</sup> *Protokół pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej (31 XII 1943 – 1 I 1944)*, wybór, wstęp i oprac. I. Skarlińska, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. II, red. F. Tych, Warszawa 1975, s. 5-62.

<sup>7</sup> Inny koncesjonowany badacz z okresu PRL, Benon Dymek, w latach osiemdziesiątych XX w. również skrytykował pierwszą edycję protokołu pierwszego posiedzenia KRN: „(...) bardzo wczesnie, bo już w trzecią rocznicę ukonstytuowania się KRN, wydano drukiem protokół jej pierwszego posiedzenia. Niestety, źródło traktowano wówczas dość dowolnie, stąd też en post uniesiono poprawki i poczyniono skróty, które się upowszechniły. Wydawcą był szef Biura Prezydzialnego KRN Kazimierz Mijał, uczestnik historycznego i członek jej konspiracyjnego prezydium. Po latach Władysław Gomułka sprostował te błędy i wyjaśnił wiele spraw istotnych, związanych z narodzinami KRN. Upowszechnienie relacji W. Gomułka jest niewystarczające, ponieważ bałamutne informacje prasa przytacza do dziś. Oryginalny protokół historycznego posiedzenia KRN został wydany w 1975 r. w roczniku archiwalnym Centralnego Archiwum KC PZPR, który nie jest szerzej znany poza gronem specjalistów” (B. Dymek, *Stan badań nad historią KRN i rad narodowych*, [w:] *Czterdziestolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. naukowa K. Sobczak i W. Ważniewski, Warszawa 1985, s. 171-172).

<sup>8</sup> *Protokół pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej (31 XII 1943 – 1 I 1944)*, wybór, wstęp i oprac. I. Skarlińska, s. 7.

<sup>9</sup> Zauważyć należy, że o braku miarodajności także drugiej wersji protokołu przekonuje m.in. odrębna notatka z 13 stycznia 1944 r., poczyniona na jego egzemplarzu przechowywanym w latach siedemdziesiątych XX w. w Archiwum KC PZPR, wykonana przez osobę bezpośrednio zaangażowaną w proces tworzenia tego quasi-dokumentu. Wynika z niej, że „ostatyczne teksty” dekretów i uchwał KRN przyjętych podczas posiedzenia 31 grudnia 1943/1 stycznia 1944 r. „nie zostały jeszcze w całości



Krótko po opublikowaniu drugiej wersji protokołu głos w sprawie obu jego wersji zabrał Władysław Gomułka. W swoim liście do redakcji „Archiwum Ruchu Robotniczego” poruszył kwestię wielu dostrzeżonych przez siebie zafałszowań, obecnych w obu redakcjach tego dokumentu (list ten opublikowany został dopiero w 1977 r.<sup>10</sup>)<sup>11</sup>. Kolejnym zaocznym dyskutantem okazał się być Edward Osóbka-Morawski. W 1983 r., w trakcie „konferencji naukowej” zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Nauk Społecznych przy KC PZPR zarzucił protokołowi z pierwszego posiedzenia KRN niemierną jakość. Stwierdził, że w części jest on wytworem bujnej wyobraźni „niektórych towarzyszy”<sup>12</sup>.

List do redakcji „Archiwum Ruchu Robotniczego” Władysława Gomułki wywołał silne wrażenie na reżimowych historykach ruchu komunistycznego, a także na władzach PZPR. Sprowokował on wydanie trzeciej wersji protokołu – w 1983 r., nakładem Kancelarii Sejmu PRL, w formie tzw. druku sejmowego<sup>13</sup>. W słowie wstępnym do tej edycji Marszałek Sejmu PRL Stanisław Gucwa zapewnił, że jest to „pierwsza”, „naukowo opracowana” wersja tego protokołu<sup>14</sup>. Przy okazji w tym miejscu, że pierwszą, naukowo opracowaną miała być przecież już edycja zredagowana przez Irenę Skarlińską, z 1975 r.

Jak wyjaśniono w nocie edytorskiej, podstawą wydania miała być „kopia maszynowa egzemplarza przechowywanego w Centralnym Archiwum” KC PZPR, „który stanowił podstawę wydania (...) publikacji w „Archiwum Ruchu Robotniczego”, będąca jednak (...) egzemplarzem staranniejszym skorygowanym”<sup>15</sup>.

---

ustalone.” Do 13 stycznia 1944 r. ustalono zaledwie ostateczną treść „dekretów” o Armii Ludowej, deklaracji KRN oraz depezy do armii sojusznicych. Pozostała część protokołu była „materiałem do ostatecznych tekstów” i przeznaczona do publikacji w przyszłości (*Protokół pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej (31 XII 1943 – 1 I 1944)*, wybór, wstęp i oprac. I. Skarlińska, s. 62).

<sup>10</sup> Jak się wydaje, bodźcem do opublikowania w „Archiwum Ruchu Robotniczego” listu Władysława Gomułki był fakt opublikowania go w „Zeszytach Historycznych” Jerzego Giedroycia. Zob. W. Gomułka, *Polemika z „Archiwum Ruchu Robotniczego”*, „Zeszyty Historyczne”, z. 39, Paryż 1977, s. 3-36. Pod tekstem redaktor „Zeszytów” umieścił następującą adnotację: „Nieprzyjęty List Wł. Gomułki przez redakcję ‘Archiwum Ruchu Robotniczego’ zamieszczamy bez wiedzy i zgody autora. – Redakcja”.

<sup>11</sup> W. Gomułka, *List do Redakcji „Archiwum Ruchu Robotniczego”*, s. 242-246.

<sup>12</sup> E. Osóbka-Morawski, głos w dyskusji podczas konferencji w czterdziestą rocznicę powstania KRN i AL, [w:] *Czterdziestolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. K. Sobczak i W. Ważniewski, Warszawa 1985, s. 188. Dodać należy, że Edward Osóbka-Morawski zakończył swoją wypowiedź w dyskusji następującym zdaniem: „Chcę też stwierdzić, że protokół z posiedzenia KRN ogłoszony w 1945 r. jest autentyczny, a jego autentyczności nie kwestionuje nikt z osób obecnych na tym posiedzeniu” (s. 191). Zdanie to jest jednak oderwane logicznie od poprzedzającej go części wypowiedzi i robi wrażenie albo dodanego w trakcie redagowania całości zbioru (w celu złagodzenia wcześniejszej krytyki), albo uwagi wtrąconej na skutek pytania zadane przez uczestnika konferencji. Zdanie to jest nadto niezrozumiałe z tego względu, że w 1945 r. protokół z pierwszego posiedzenia KRN nie był opublikowany.

<sup>13</sup> *Protokół z 1. Posiedzenia Krajowej Rady Narodowej w dniach 31 grudnia 1943 r. i 1 stycznia 1944 r.*, nakładem Kancelarii Sejmu PRL, Warszawa 1983, stron 103, z adnotacją: „Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

<sup>14</sup> Tamże, s. III (*Słowo wstępne* autorstwa S. Gucwy).

<sup>15</sup> Tamże, s. 1 (*Nota edytorska* autorstwa B. Krolla).

O sesji II KRN wiadomo jeszcze mniej. Protokół z tego posiedzenia został opublikowany dopiero w 1986 r., w niszowym wydawnictwie Centralnego Archiwum KC PZPR<sup>16</sup>. Z jego wersji przechowywanej po II wojnie światowej skrupulatnie w tajnych archiwach<sup>17</sup> wynika, że stawili się na nie jakoby „wszyscy członkowie Krajowej Rady Narodowej, z wyjątkiem trzech, oraz prezydium”<sup>18</sup>. Treść tego dokumentu nie rozstrzyga więc, ile osób miało być obecnych na tym posiedzeniu, kto zaproponował tekst uchwały, kto zabierał głos, jakie padały argumenty, jaki był rozkład głosów przy głosowaniu ostatecznym, itp. Dopiero Edward Osóbka-Morawski wyjaśnił później, że drugie posiedzenie KRN odbyło się „za pomocą kurendy”<sup>19</sup>, czyli – w jego rozumieniu – w drodze obiegowego zbierania podpisów pod wcześniej przygotowanym projektem<sup>20</sup>. Pogląd zbliżony prezentowała literatura z okresu PRL<sup>21</sup>. Tak więc

<sup>16</sup> *Sprawozdania z obrad Krajowej Rady Narodowej (styczeń – wrzesień 1944 r.)*, oprac. F. Tych, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. X, 1986, s. 48. Zasadne więc będzie przytoczenie jego treści (podaję za wersją oryginalną, której skan jest przechowywany w Bibliotece Sejmowej): „Protokół Nr 2 z drugiego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej odbytego w czasie od 20 do 23 stycznia 1944 r. w Warszawie. Prezydium uważając, że sprawa zajęcia stanowiska w sprawie oświadczenia ZSRR należy do spraw wyjątkowej wagi, co statutowo przysługuje plenum KRN, postanowiło zwołać posiedzenie plenarne KRN zgodnie z wymogami Statutu poprzez przedstawicieli kół, z następującym jednym punktem porządku dziennego: I. Zajęcie stanowiska przez KRN w sprawie oświadczenia ZSRR z dnia 11.I.1944 r. W obradach wzięli udział wszyscy członkowie Krajowej Rady Narodowej, z wyjątkiem trzech, oraz prezydium, za pośrednictwem następujących kół: chłopskiego, planowania społeczno-gospodarczego, spółdzielczego, finansowego, wiedzy kultury i wychowania, młodzieżowego oraz prasowo-propagandowego, w czasie od dnia 20 do dnia 23 stycznia 1944 r. W wyniku dyskusji przyjęta została następująca uchwała: *‘Oświadczenie rządu ZSRR, proponujące uregulowanie pogranicza polsko – ukraińskiego – białoruskiego w Porozumieniu z Polską - Krajowa Rada Narodowa w imieniu narodu polskiego przyjmuje jako obiektywnie słuszną i odpowiadającą wspólnym interesom podstawę do rozwiązania problemu granic między zainteresowanymi narodami i do ułożenia dobrosąsiedzko-sojusznicznych stosunków między Polską i ZSRR. Porozumienie to jest tym łatwiejsze, że zarówno naród polski nie odmawia narodom ukraińskiemu i białoruskiemu, zamieszkałym w granicach Polski z września 1939 r., prawa do decydowania o własnym losie, jak też i rząd ZSRR stoi na stanowisku >>przywrócenia Polsce ziem, w których ludność polska przeważa<<. Naród polski wita stwierdzenie rządu ZSRR, że do Polski winny wrócić ziemie zachodnie, odwieczne polskie i, że Polska winna być oparta o Bałtyk. W tym uznaniu przez ZSRR sprawiedliwych dążeń narodu polskiego do zjednoczenia wszystkich ziem polskich - Krajowa Rada Narodowa widzi dowód szczerzej woli Związku Sowieckiego dopomożenia narodowi polskiemu w zbudowaniu silnej ekonomicznie i niepodległej Polski’*. Po przyjęciu powyższej uchwały został wyczerpany porządek dzienny drugiego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej. [Podpisali] Przewodniczący: Ob. Wolski. Sekretarz: Ob. Wrzos”

<sup>17</sup> Jerzy Pawłowicz w opracowaniu wydanym w 1961 r. podał, że protokół z drugiego posiedzenia KRN był przechowywany w Archiwum Tajnej Kancelarii Rady Państwa. Zob.: J. Pawłowicz, *Z dziejów konspiracyjnej KRN 1943-1944*, Warszawa 1961, s. 167.

<sup>18</sup> Biblioteka Sejmowa, *Protokół nr 2 z drugiego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej odbytego w czasie od 20 do 23 stycznia 1944 r. w Warszawie*. Zacytowany fragment nie zawiera – bez wątpienia nieprzypadkowo – żadnej konkretnej informacji.

<sup>19</sup> E. Osóbka-Morawski, *Trudna droga. Od Piłsudskiego do Stalina. Fragmenty wspomnień*, Warszawa 1992, s. 101.

<sup>20</sup> Protokół sesji KRN z 20-23 stycznia 1944 r. podpisały jednak tylko 2 osoby: „Ob. Wolski” [Bolesław Bierut] jako przewodniczący oraz „Ob. Wrzos” [Kazimierz Mijał] jako sekretarz.

<sup>21</sup> Andrzej Gwiżdż tak napisał w 1983 r. o II sesji KRN: „obrady (...) prowadzone były – ze względu na konspiracyjność – równolegle w kilku-kilkunastu kołach KRN, które rozpatrzyły przedłożony pod obrady problem granic Rzeczypospolitej i podjęły stosowną uchwałę” (A. Gwiżdż, *Krajowa Rada Narodowa. Informator*, Warszawa 1983, s. 5).

w istocie II sesja nie odbyła się w rzeczywistości<sup>22</sup>. Zresztą ze względów oczywistych wykluczyć należy możliwość odbycia czterodniowej konspiracyjnej sesji, w składzie nie mniejszym niż 20 osób, w warunkach okupacji niemieckiej. Nadto jako absurdalną w stopniu oczywistym należy zakwalifikować hipotezę, że czterodniowe obrady miałyby dotyczyć tylko jednej kwestii, a mianowicie oświadczenia władz ZSRR z 11 stycznia 1944 r., dotyczącego przyszłej granicy polsko-radzieckiej<sup>23</sup>. Pamiętać należy, że cały protokół sesji II KRN liczy jedną niecałą stronę maszynopisu, zaś rzekomo procedowana „uchwała” zaledwie kilkanaście wierszy. Przy takim porządku dziennym obrad wystarczające do podjęcia mało obszernej uchwały byłoby parę godzin, a nie cztery dni.

Co ciekawe, tezę taką potwierdzili niechęcy w 1986 r. prominentni „partyjni” historycy konstatując „zaskakujący fakt, że czterodniowe obrady zostały przedstawione w tak bardzo przecież skróconym zapisie”. Dodali oni, że „Wszystko zdaje się wskazywać”, iż protokół z tego posiedzenia KRN „został sporządzony *ex post* w wywołonym już Lublinie z zachowanych notatek (a być może w ogóle z pamięci) uczestników tego posiedzenia, którzy dotarli na wolny już skrawek Polski”<sup>24</sup>. Pomijając nawet szokującą treść tej wypowiedzi należy po raz kolejny zauważyć, że dostępny materiał źródłowy dotyczący KRN i PKWN jest co najmniej niemiarodajny, a częściowo wręcz ewidentnie sfalsyfikowany.

Wyeksponować należy, że koncesjonowani badacze z okresu PRL konsekwentnie unikali uporządkowania kwestii liczby i dat sesji KRN. Wystrzegali się wykonania ich zestawienia w jakiegokolwiek formie. Nawet w zbiorze opracowań pod redakcją Andrzeja Burdy z 1976 r., aspirującym do miana „pomnikowego” dzieła poświęconego dziejom KRN, zamieszczono tylko ułomne zestawienie tabelaryczne, obejmujące okres począwszy od sesji VI<sup>25</sup>. Wynikało to z faktu, że pierwsze, oficjalne, opublikowane sprawozdanie stenograficzne z obrad KRN dotyczyło sesji z 31 grudnia 1944 r. i 2-3 stycznia

<sup>22</sup> Z innego fragmentu protokołu wynika, że sesja II KRN odbyła się „za pośrednictwem następujących kół” funkcjonujących jakoby w ramach KRN: „chłopskiego, planowania społeczno-gospodarczego, spółdzielczego, finansowego, wiedzy, kultury i wychowania, młodzieżowego oraz prasowo-propagandowego”. Odwołanie się do tych „kół” – ewidentnie fikcyjnych, dodatkowo przemawia za tezą, że żadne posiedzenie plenarne KRN w dniach 20-23 stycznia 1944 r. w rzeczywistości nie odbyło się.

<sup>23</sup> Zgodnie z treścią protokołu jedyną kwestią procedowaną miało być zrzeczenie się przez KRN, jakoby w imieniu Państwa Polskiego, przebiegu dotychczasowych granic wschodnich na korzyść ZSRR.

<sup>24</sup> *Sprawozdania z obrad Krajowej Rady Narodowej (styczeń – wrzesień 1944 r.)*, s. 47.

<sup>25</sup> Por.: J. Zakrzewska, *Funkcje i zadania Krajowej Rady Narodowej jako parlamentu oraz sposób ich realizacji*, [w:] *Krajowa Rada Narodowa*, pod redakcją A. Burdy, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 155. Zbliżone zestawienie zamieszczone zostało już w 1964 r. w opracowaniu autorstwa Janiny Zakrzewskiej i Zdzisława Jarosza (Z. Jarosz, J. Zakrzewska, *Krajowa Rada Narodowa. Z dziejów kształtowania się ludowego parlamentu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, z. 1, s. 50).

1945 r., zaś na okładce i pierwszej stronie tego sprawozdania widniała informacja, że jest to „sesja VI”. Po drugie z tego względu, że badacz ustalający w okresie PRL numerację wcześniejszych obrad KRN metodą odliczania wstecznego musiałyby natrafić na problem braku sesji z dnia 21 lipca 1944 r. – i miałyby trudność z wybrnięciem z tego kłopotu.

Pełne zestawienie sesji KRN zostało zawarte po raz pierwszy dopiero w 1978 r., w wewnętrznej publikacji Biblioteki Sejmowej, wydanej w formie powielonego maszynopisu, autorstwa Alicji Tomaszewskiej, zatytułowanej *Spis posłów i wykaz komisji Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*<sup>26</sup>. Ów spis nie był jednak powszechnie dostępny dla osób zainteresowanych.

Kolejna wersja tego spisu, z 1983 r., ponownie w formie maszynopisu powielonego i ponownie nakładem Biblioteki Sejmowej, nie zawierała już jednak zestawienia sesji KRN<sup>27</sup>. W 1984 r. wersja ta została włączona do okolicznościowego wydawnictwa pt. *W czterdziestą rocznicę powstania Krajowej Rady Narodowej. Materiały i dokumenty*, które ukazało się nakładem Kancelarii Sejmu PRL w formie oprawionego maszynopisu powielonego, w nakładzie 1 000 egzemplarzy<sup>28</sup>. Oczywiście – pominięcie w edycjach spisu z 1983 i 1984 r. fragmentu zawierającego zestawienie sesji KRN nie może być przypadkowe.

Odnotować trzeba jednak także opublikowanie w 1983 r., przez wydawnictwo Epoka należące do Stronnictwa Demokratycznego, broszury autorstwa Andrzeja Gwiżdża, podówczas dyrektora Biblioteki Sejmowej, pt. *Krajowa Rada Narodowa. Informator*<sup>29</sup>. Mimo osobliwej formy tego wydawnictwa<sup>30</sup>, było ono w pewien sposób pionierskie: na jego treść składało się bowiem wyłącznie chronologiczne omówienie, na piętnastu stronach druku, przebiegu wszystkich sesji KRN<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Zestawienie to zostało nazwane przez autorkę „Chronologią sesji Krajowej Rady Narodowej” (A. Tomaszewska, *Spis posłów i wykaz komisji Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*, Warszawa 1978, mps powiel., wydanie wewnętrzne Biblioteki Sejmowej, s. 7-8. Opracowanie to funkcjonowało w formie maszynopisu powielonego, dostępnego w Bibliotece Sejmowej).

<sup>27</sup> Por.: A. Tomaszewska, *Spis posłów do Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*, Warszawa 1983, mps powiel., wydanie wewnętrzne Biblioteki Sejmowej, *passim*.

<sup>28</sup> Por.: *W czterdziestą rocznicę powstania Krajowej Rady Narodowej. Materiały i dokumenty*, nakładem Kancelarii Sejmu PRL, mps powielony i oprawiony, Warszawa 1984.

<sup>29</sup> A. Gwiżdż, *Krajowa Rada Narodowa. Informator*, Warszawa 1983, stron 20.

<sup>30</sup> Forma wydawnicza tego informatora przypominała wydawnictwo bezdebitowe. Była to dwudziestostronicowa, nieoprawiona broszura. Brak na niej było wskazania autora, roku i miejsca wydania oraz wydawcy.

<sup>31</sup> Informator autorstwa Andrzeja Gwiżdża nie był zaopatrzony w przypisy, natomiast na jego ostatnich czterech stronach zawarta była bibliografia do tematu historii KRN – obecnie jednak całkowicie nieprzydatna.

## Problem numeracji sesji KRN

Powtórzę w tym miejscu, że pierwsze opublikowane i powszechnie dostępne sprawozdanie stenograficzne z obrad KRN, odbytych 31 grudnia 1944 r. oraz 2 i 3 stycznia 1945 r., zawierało w podtytule informację, że dotyczy „sesji VI” KRN. Natomiast kolejne „sesje” otrzymywały w sprawozdaniach stenograficznych numery od VII do XI<sup>32</sup>. Następnie w piśmiennictwie nadano, nieformalnie, numerację od I do V, obradom wcześniejszym<sup>33</sup>. Obrady z nocy 31 grudnia 1943 r. na 1 stycznia 1944 r. otrzymało miano „sesji I”, obrady z 20-23 stycznia 1944 r. – miano „sesji II”, obrady z 15 sierpnia 1944 r. – miano „sesji III”, zaś obrady z 9 i 11 września 1944 r. – miano „sesji IV”.

„Sesja V” nie odbyła się<sup>34</sup>. Planowana była na 18 i 19 października 1944 r. w Lublinie<sup>35</sup>, jednak w przeddzień terminu została odwołana<sup>36</sup>. Kolejną datę wyznaczono na 16 i 17 grudnia 1944 r., także w Lublinie<sup>37</sup>, jednak i ten termin został odwołany przez Prezydium KRN,

<sup>32</sup> Zob. okładki i strony tytułowe sprawozdań stenograficznych obrad KRN odbytych począwszy od 31 grudnia 1944 r.

<sup>33</sup> Zrobił to m.in. Andrzej Gwiżdż w 1983 r. (*Krajowa Rada Narodowa. Informator*, s. 3-7).

<sup>34</sup> Fakt, że sesja V KRN nie odbyła się, jest bezsporny. Zdziwienie więc musi budzić okoliczność, że poseł do KRN Jan Karol Wende w swoich wspomnieniach opisał jej przebieg. Zob.: J. K. Wende, *Ta ziemia od innych droższa*, Warszawa 1981, s. 212-213. Wspomnienia te doprowadziły do konfuzji badaczy koncesjonowanych z okresu PRL, którzy zatracili pewność co do nieodbycia się sesji V. Zob.: *Sprawozdania z obrad Krajowej Rady Narodowej (styczeń – wrzesień 1944 r.)*, s. 45. Wspomnienia Jana Karola Wendego (w przedmiotowej kwestii całkowicie niewiarygodne, a wręcz kuriozalne) w istocie wspierają moją tezę o braku miarodajnego materiału źródłowego dotyczącego ustroju i dziejów KRN.

<sup>35</sup> W „Rzeczpospolitej” (organie PKWN) z 1 listopada 1944 r. opublikowano następujące ogłoszenie: „Prezydium Krajowej Rady Narodowej zawiadamia, że na dzień 18 listopada b.r., o godz. 15-ej w okrągłej sali konferencyjnej PKWN w Lublinie, przy ul. Spokojnej 4, zwołane zostaje plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej z następującym porządkiem dziennym: 18 listopada[.] 1. Sprawozdanie Przewodniczącego PKWN o wykonaniu reformy rolnej. 2. Ekspozycja Kierownika Resortu Obrony Narodowej. 3. Regulamin Krajowej Rady Narodowej. 19 listopada[.] 4. Ukonstytuowanie Komisji Krajowej Rady Narodowej. 5. Uchwalenie ustaw i zatwierdzenie dekretów Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego. Stawiennictwo wszystkich posłów do Krajowej Rady Narodowej jest obowiązkowe” (Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej, „Rzeczpospolita” 1944, nr 90 z 1 listopada 1944 r., s. 1). Ogłoszenie to było ponawiane w wydaniach z 9 listopada 1944 r. (Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej, „Rzeczpospolita” 1944, nr 98 z 9 listopada 1944 r., s. 1) oraz z 15 listopada 1944 r. (Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej, „Rzeczpospolita” 1944, nr 103 z 15 listopada 1944 r., s. 1).

<sup>36</sup> „Rzeczpospolita” z 17 listopada 1944 r. donosiła, że: „Na mocy uchwały Prezydium Krajowej Rady Narodowej posiedzenie Krajowej Rady Narodowej, zwołane na 18 i 19 listopada 1944 r. zostaje odroczone. [podpis] Prezydium Krajowej Rady Narodowej” (Z Krajowej Rady Narodowej, „Rzeczpospolita” 1944, nr 104 z 17 listopada 1944 r., s. 1).

<sup>37</sup> Stosowne ogłoszenie, opublikowane tak jak poprzednie w „Rzeczpospolitej”, miało treść następującą: „W dniu 16 i 17 grudnia 1944 r. o godz. 12-ej w okrągłej sali konferencyjnej Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego w Lublinie przy ul. Spokojnej Nr 4 odbędzie się posiedzenie Krajowej Rady Narodowej z następującym porządkiem dziennym: 16 grudnia: 1. Sprawozdanie Przewodniczącego Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego o wykonaniu reformy rolnej. 2. Ekspozycja Kierownika Resortu Obrony Narodowej. 3. Referat Przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej o sytuacji politycznej. 17 grudnia: 4. Przyjęcie i ślubowanie nowych posłów. 5. Regulamin Krajowej Rady Narodowej. 6. Ukonstytuowanie Komisji Krajowej Rady Narodowej. 7. Uchwalenie ustaw

przy czym w ogłoszeniu prasowym wskazano, że jest on „odroczone” do dnia 31 grudnia 1944 r.<sup>38</sup>. Planowany termin „noworoczny” tym razem odbył się, ale już jako „sesja VI”, w dniach 31 grudnia 1944 r. oraz 2 i 3 stycznia 1945 r.

Ustalenie prawidłowej listy posiedzeń planarnych, czy sesji KRN i ich dat jest istotne nie tylko z przyczyn czysto kronikarskich, czy formalnych. Uporządkowanie tej kwestii pozwala także na ustalenie, bez żadnych wątpliwości, że nie było posiedzenia plenarnego (sesji, obrad) KRN w dniu 21 lipca 1944 r. Nie wszyscy wiedzą, że jest to kwestia fundamentalna nie tylko dla całego ustroju Polski Ludowej (lata 1944-1952), ale także dla ustroju całej PRL (lata 1952-1989).

### **Sprawa fikcyjnej ustawy z dnia 21 lipca 1944 r.**

Otóż w wydany w tzw. Polsce Lubelskiej pierwszym numerze „Dziennika Ustaw”, opatrzonym datą dnia 15 sierpnia 1944 r., pod pozycją 1 została opublikowana „ustawa z dnia 21 lipca 1944 r. o utworzeniu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”. Ustawa ta miała być uchwalona przez KRN i miała stanowić „legalną” podstawę prawną do zaistnienia i działania PKWN przez cały okres istnienia tego „komitetu”, tj. do 31 grudnia 1944 r.

Gdy utrzymywanie stosunkowo łatwej do obalenia tezy o uchwaleniu przez KRN ustawy o utworzeniu PKWN w dniu 21 lipca 1944 r. zaczęło sprawiać problemy przedstawicielom nauki reżimowej (przede wszystkim z tego względu, że zaczęły pojawiać się dokumenty oraz opracowania, z których wynikało, że PKWN powstał w wyniku decyzji grupy polskich komunistów w Moskwie [w rzeczywistości: w wyniku decyzji Stalina] podjętej w okresie od 18 do 21 lipca 1944 r.) – badacze owi rozpoczęli „niuansowanie” problemu. Przykładem takiego „niuansowania” niech będzie wywód autorstwa niezwykle prominentnego w PRL prawnika, Andrzeja Burdy – profesora prawa, m.in. Prokuratora Generalnego PRL i rektora UMCS w Lublinie. Otóż we wspomnianym już wyżej „pomnikowym” zbiorze opracowań pod jego redakcją stwierdził on najpierw, że „w dniu 21 lipca 1944 r. Krajowa Rada Narodowa wydaje ustawę powołującą Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego”. Jednak w przypisie do tego zdania dodał, że tak „właściwie” to „akt prawny” dotyczący powstania PKWN „został wydany” w Moskwie przez grupę polskich działaczy komunistycz-

i zatwierdzenie dekretów Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego. Obecność wszystkich posłów do Krajowej Rady Narodowej jest obowiązkowa. [podpisał] Przewodniczący Krajowej Rady Narodowej” (Posiedzenie KRN, „Rzeczpospolita” 1944, nr 118 z 1 grudnia 1944 r., s. 2).

<sup>38</sup> Komunikat opublikowany w „Rzeczpospolitej” z 12 grudnia 1944 r. informował następująco: „Biuro Prezydialne Krajowej Rady Narodowej zawiadamia, że posiedzenie Krajowej Rady Narodowej wyznaczone na 16 i 17 grudnia 1944 r. zostało odroczone do dnia 31 grudnia 1944 r. [podpis] Biuro Prezydialne Krajowej Rady Narodowej” (Komunikat Prezydium KRN, „Rzeczpospolita” 1944, nr 128 z 12 grudnia 1944 r., s. 2).

nych, a nie przez KRN. Jednak – jak dalej twierdził – „dokument ten został następnie aprobowany przez Krajową Radę Narodową i ogłoszony w nr. 1 Dziennika Ustaw RP, wydawanego w Lublinie”<sup>39</sup>.

Już w tym miejscu wtrąć uwagę, że fakt „aprobowania” przez KRN rzekomej ustawy KRN z 21 lipca 1944 r. oczywiście nie miał miejsca. Poza tym obowiązujące prawo – tak z okresu II Rzeczypospolitej, jak i z okresu Polski Ludowej – nie znało ani instytucji, ani trybu dokonywania takiej aprobaty, czy zatwierdzenia.

Tezę opisaną powyżej lansował jednak nie tylko Andrzej Burda. Co więcej, teza ta była przez lata „udoskonalana” przez przedstawicieli marksistowskiej nauki historii i doktryny prawa. Początkowo, w 1964 r., Jerzy Pawłowicz wspominał nieśmiało tylko o „akceptacji” przez KRN (w kraju) decyzji grupy polskich komunistów w Moskwie z lipca 1944 r. o powołaniu do życia PKWN<sup>40</sup>. Rok później – w 1965 r. - Krystyna Kersten wyraźnie już stwierdziła, pisząc o posiedzeniu Delegatury KRN dla Terenów Wyzwolonych w dniu 20 lipca 1944 r. w Moskwie: „Ponieważ czas naglił (...) trzeba było na miejscu opracować ustawę o powołaniu PKWN, którą później KRN zatwierdziła”<sup>41</sup>. Tezę tę powtórzyli następnie Franciszek Ryszka w 1974 r., w rocznicowym zbiorze dotyczącym Polski Ludowej<sup>42</sup>, Władysław Góra (po raz pierwszy w 1976 r.)<sup>43</sup> oraz Wiesław Skrzydło w opracowaniu o Manifeście PKWN, którego pierwsze wydanie ukazało się w 1979 r. w cyklu „Dokumenty naszej tradycji”<sup>44</sup>.

Nowy element do tej tezy dodał w 1974 r. reżimowy historyk Władysław Ważniewski z Zakładu Historii Partii przy KC PZPR. Na łamach kwartalnika wydawanego przez Wyższą Szkołę Nauk Społecznych przez KC PZPR podał on, że opracowana w Moskwie ustawa o powołaniu PKWN „nosi datę 21 lipca 1944 r., a zatwierdzona została przez plenarne posiedzenie KRN w Lublinie 15 sierpnia 1944 r.”<sup>45</sup>. Tym samym wskazał wyraźną datę sesji KRN, podczas której miało dojść do tego „zatwierdzenia” – miała to być sesja określana potem

<sup>39</sup> A. Burda, *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego i Manifest Lipcowy* [w:] *Krajowa Rada Narodowa*, red. A. Burda, s. 64–65.

<sup>40</sup> M. Malinowski, J. Pawłowicz, W. Poterański, A. Przygoński, M. Wilusz, *Polski ruch robotniczy w okresie wojny i okupacji hitlerowskiej wzesień 1939-styczeń 1945. Zarys historii*, praca zbiorowa pod red. A. Przygońskiego przygotowana w Zakładzie Historii Partii przy KC PZPR, Warszawa 1964, s. 513 (autor rozdziału V: Jerzy Pawłowicz).

<sup>41</sup> K. Kersten, *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego 22 VII – 31 XII 1944*. Lublin 1965, s. 39.

<sup>42</sup> F. Ryszka, *Powstanie władzy ludowej* [w:] *Polska Ludowa 1944–1950. Przemiany społeczne*, pod red. F. Ryszki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 44.

<sup>43</sup> W. Góra, *Polska Rzeczpospolita Ludowa 1944–1974*, Warszawa 1976, s. 25–26; tenże, *Polska Ludowa 1944–1984*, Lublin 1986, s. 13–14.

<sup>44</sup> W. Skrzydło, *Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego*, wyd. 1, Lublin 1979, wyd. 2, Lublin 1984, s. 17.

<sup>45</sup> W. Ważniewski, *Krajowa Rada Narodowa – tymczasowy parlament Polski Ludowej (1944–1947)*, „Z Pola Walki” 1974, nr 2, s. 19.

mianem sesji III. W 1976 r. tezę tę dość precyzyjnie powtórzył inny reżimowy historyk - Antoni Przygoński (również z Zakładu Historii Partii przy KC PZPR)<sup>46</sup>. Rok później, tj. w 1977 r., tezę tę powielił prawnik Kazimierz Działocha<sup>47</sup>. Następnie Maria Turlejska w 1981 r., zaś w 1985 r. Henryk Mioduchowski<sup>48</sup> oraz Janina Zakrzewska w zbiorze poświęconym osobie Andrzeja Burdy<sup>49</sup>.

Dalszego „udoskonalenia” tezy o zatwierdzeniu przez KRN w dniu 15 sierpnia 1944 r. własnej ustawy, uchwalonej 21 lipca 1944 r. w Moskwie, dokonał w 1981 r. Eugeniusz Zwierzchowski. Otóż stwierdził on nie tylko, że ustawa z dnia 21 lipca 1944 r. o powołaniu PKWN została zatwierdzona *ex post* przez KRN, i że nastąpiło to podczas jej III sesji w dniu 15 sierpnia 1944 r., ale także iż w tymże dniu KRN wydała w tej materii specjalną ustawę<sup>50</sup>.

Trudno uwierzyć, ale opisane powyżej tezy – mimo tego, że należy je ocenić jako wręcz kuriozalne w stopniu oczywistym i łatwo weryfikowalne – są nadal bezrefleksyjnie powtarzane w piśmiennictwie naukowym po 1990 r. przez badaczy młodszego pokolenia, w tym przez prawników sprawujących kluczowe funkcje państwowe. Nie wielkim pocieszeniem jest okoliczność, że osoby robiące to działały bez wątpienia w dobrej wierze<sup>51</sup>.

Dopiero po takim wyjaśnieniu uwidacznia się ranga treści protokołu z III sesji KRN. Znaczenie tego dokumentu wykracza znacznie ponad to, czego można spodziewać się po treści klasycznego stenogramu z posiedzenia sejm. Najistotniejsze staje się więc nie to, co w tym protokole jest, ale to, czego w tym protokole nie ma: nie ma w nim mianowicie „zatwierdzenia” rzekomej ustawy z 21 lipca 1944 r., stworzonej w Moskwie – w jakiegokolwiek formie i w jakimkolwiek trybie, a więc także w formie ustawy. Treść protokołu z III sesji KRN przekonuje ostatecznie, że ustawa z 21 lipca 1944 r. o po-

<sup>46</sup> A. Przygoński, *Z zagadnień strategii frontu narodowego PPR 1942-1945*, Warszawa 1976, s. 287. Co ciekawe, autor bezpośrednio po podaniu w tekście tej daty odwołał się do pozycji 1 z „Dziennika Ustaw” nr 1 z 1944 r. – czyli do ustawy o powołaniu do życia PKWN. Sugerował w ten sposób, że owo „zatwierdzenie” jest zawarte w ww. ustawie – co jest jednak oczywistym nonsensem.

<sup>47</sup> K. Działocha i J. Trzciniński, *Zagadnienie obowiązywania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej 1944-1952*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 65.

<sup>48</sup> H. Mioduchowski, *Działalność pełnomocnika KRN na wyzwołonych terenach Lubelszczyzny w okresie od 16 lipca do przyjazdu przedstawicieli KRN i PKWN do Lublina*, [w:] *Czterdziestolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. naukowa K. Sobczak i W. Ważniowski, Warszawa 1985, s. 380.

<sup>49</sup> J. Zakrzewska, *Z dziejów Krajowej Rady Narodowej*, [w:] *Wybrane problemy prawa konstytucyjnego*, red. pod przewodnictwem W. Skrzydły, Lublin 1985, s. 27-28.

<sup>50</sup> E. Zwierzchowski, *Polityczny proces kształtowania ustroju polski Ludowej 1944-1952*, Katowice 1981, s. 56-57.

<sup>51</sup> Zob. np.: A. Karolak, *Sprawy ruchu oporu w okupowanej Polsce w audycjach rozgłośni im. T. Kościuszki*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Historica” 2013 (91), s. 21; M. Strzelecki, *Działalność opozycji parlamentarnej w Krajowej Radzie Narodowej i Sejmie Ustawodawczym (VII 1945 – X 1947)*, Toruń 1996, s. 19; M. Wiącek, *Znaczenie stosowania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej dla ożecznictwa i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012, s. 32. Ten ostatni powtórzył za Janiną Zakrzewską, że „KRN zatwierdziła tę ustawę *ex post*”.



wołaniu PKWN jest fałszykatem<sup>52</sup>, jest aktem *non existens*, zaś w konsekwencji PKWN okazuje się być organem nieistniejącym prawnie.

Problem z nieistnieniem prawnym PKWN nie kończy się na skonstatowaniu tego faktu. W istocie pod względem prawnym fakt nieistnienia prawnego PKWN daje początek znacznie poważniejszemu problemowi, a mianowicie ewidentnej nielegalności kilkudziesięciu aktów prawnych – dekretów o mocy ustawy, wydawanych przez PKWN w okresie od 15 sierpnia 1944 r. do 28 grudnia 1944 r.<sup>53</sup>. Tylko zasygnalizuję w tym miejscu, że spectrum zagadnień, których dotyczyły dekrety PKWN, jest niezwykle szerokie. Dekrety te m.in. zmieniły ustroj władzy państwowej, wprowadziły reformę rolną (pozbawiły więc własności prywatnej znaczną część obywateli RP) i zmiany w gospodarce, zmieniły ustroj sądów powszechnych i sądów wojskowych, nakładały na obywateli obowiązek licznych świadczeń na rzecz państwa oraz dokonały istic rewolucyjnych zmian w prawie karnym materialnym, które umożliwiły władzy komunistycznej stosowanie na masową skalę terroru wobec osób ocenionych jako przeciwnicy Polski Ludowej<sup>54</sup>. W istocie więc mamy do czynienia z sytuacją, gdy „akty prawne” o mocy ustawy, wydawane przez nieistniejący prawnie organ władzy wykonawczej, należy ocenić analogicznie, tj. jako istniejące tylko faktycznie, zaś nieistniejące prawnie – a więc jako nie tylko ewidentnie nielegalne, ale i co do zasady nieważne.

Zaznaczyć należy, że rzeczywisty przebieg III sesji KRN, odbytej w dniu 15 sierpnia 1944 r., był znany badaczom z okresu PRL (a przynajmniej części tych badaczy, głównie badaczom koncesjonowanym oraz ewidentnie partyjnym – np. z Zakładu Historii Partii przy KC PZPR, którzy mieli nieskrępowany dostęp do archiwaliów) już przed 1986 r. Dodać jednak należy, iż co prawda protokół z tego posiedze-

<sup>52</sup> Władze komunistyczne dokonywały wielu fałszerstw (w ścisłym znaczeniu tego terminu), aby uwiarygodnić tezę o uchwaleniu przez KRN ustawy z 21 lipca 1944 r. Np. w opublikowanej w 1974 r. w *Kronice wydarzeń w Lublinie 21 VII 1944 – 1 II 1945* autorstwa Tadeusza Chabrosa (Lublin 1974, s. 16-17) zawarta jest fotokopia osobliwego „dokumentu”: jakoby pierwotnej, oficjalnej wersji tej ustawy, podpisanej piśmem ręcznym osobiście przez Bolesława Bieruta oraz Edwarda Osóbkę-Morawskiego. Na ten „dokument” osoba trzecia wniosła odręcznie adnotację o następującej treści: „Za zgodność z protokołem obrad Krajowej Rady Narodowej w [zastępstwie] Wanda Górską”. Oczywiście jest, że osoba, która wniosła tę adnotację to powszechnie znana sekretarka i konkubina Bolesława Bieruta. Poza tym w istocie nie wiadomo, w jaki sposób ów „dokument” miał powstać, skoro nie korzystano wówczas z kserografów (adnotacja mogła więc być naniesiona tylko na oryginale z oryginalnymi podpisami, co jednak byłoby pozbawione sensu). Opublikowanie tego fałszywego dokumentu w 1974 r. musi dziwić, albowiem już nawet oficjalna historiografia podówczas przyznawała, że ustawa o powołaniu PKWN powstała w Moskwie. Przypomnijmy, że Bolesław Bierut przebywał 21 lipca 1944 r. w Warszawie.

<sup>53</sup> Dekrety te PKWN wydawał na podstawie ustawy KRN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o  *Tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy*, Dz.U. 1944, nr 1, poz. 3.

<sup>54</sup> Szerzej zob.: M. Zaborski, *Fundamenty tzw. demokracji ludowej w Polsce na tle demokracji parlamentarnej: podobieństwa, różnice, zafałszowania*, [w:] *Sprzeczne narracje... Z historii powojennej Polski 1944-1989*, red. R. Spałek, Warszawa 2020, s. 73-75.

nia nie został opublikowany przed 1986 r. ani w oficjalnym wydawnictwie sejmowym, ani w innej powszechnie dostępnej formie, ale obszerna i pełna relacja z jego przebiegu została opublikowana już 16 sierpnia 1944 r. w oficjalnym organie PKWN o tytule „Rzeczpospolita”. W tym samym numerze tej gazety opublikowano również *in extenso* treść ustawy KRN uchwalonej na tym posiedzeniu oraz treść zatwierdzonych dekretów PKWN<sup>55</sup>. Poza tym mniej obszerne relacje z przebiegu ww. posiedzenia zostały zamieszczone w wydawanym w Moskwie, polskojęzycznym oficjalnym organie ZPP o tytule „Wolna Polska” (z 18 sierpnia 1944 r. oraz z 26 sierpnia 1944 r.)<sup>56</sup>.

O tym, że badacze z okresu PRL znali rzeczywisty przebieg posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. świadczą liczne odwoływania się do treści jego protokołu<sup>57</sup>, zawarte w opracowaniach sprzed 1989 r. Przy czym niekiedy są to odwołania stosunkowo szczegółowe<sup>58</sup>. Oczywiście przy tym jest, że począwszy od 1986 r. każdy badacz piszący o KRN czy PKWN miał nieskrępowaną możliwość (a w zasadzie: obowiązek) zapoznania się z tym protokołem – analiza piśmiennictwa wskazuje jednak, że autorzy piszący na te tematy ograniczali się do korzystania z bałamutnych opracowań pochodzących z okresu PRL.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak było jakichkolwiek podstaw do konstruowania w okresie PRL tezy, że rzekoma ustawa, jakoby uchwalona przez grupę komunistów polskich w Moskwie w okresie od 18 do 21 lipca 1944 r., została zatwierdzona *ex post* przez KRN, na posiedzeniu plenarnym w dniu 15 sierpnia 1944 r. (ani na żadnym innym posiedzeniu, czy sesji), poprzez wydanie specjalnej ustawy (ani w żaden inny sposób).

<sup>55</sup> „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r., s. 1-3.

<sup>56</sup> *Posiedzenie KRN i PKWN*, „Wolna Polska. Organ Związku Patriotów Polskich”, nr 30, Moskwa, 18 sierpnia 1944 r., s. 1; *Pierwsze posiedzenie KRN*, „Wolna Polska. Organ Związku Patriotów Polskich”, nr 31, Moskwa, 26 sierpnia 1944 r., s. 1.

<sup>57</sup> Na przykład Janina Zakrzewska i Zdzisław Jarosz w rozprawie opublikowanej w 1964 r. napisali, że „Na pierwszym posiedzeniu Krajowej Rady Narodowej w oswoobodzonym Kraju w Lublinie 15 VII 1944 r. było obecnych 27 osób”. Następnie w przypisie do tej tezy podali ramowy przebieg tego posiedzenia: „przyjęto specjalną rezolucję, odebrano ślubowanie od członków KRN, uchwalono ustawę o pełnomocnictwach dla PKWN i zatwierdzono dekrety PKWN wydane w okresie od dnia 25 VII do dnia 15 VIII 1944 r.” W kolejnym przypisie podali, że korzystali z dokumentów z „Archiwum Kancelarii Sejmu i Rady Państwa KRN, tom 3”. Zob.: Z. Jarosz, J. Zakrzewska, *Krajowa Rada Narodowa. Z dziejów kształtowania się ludowego parlamentu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, z. 1, s. 22.

<sup>58</sup> Zob. np.: *Polska Partia Robotnicza. Kronika I 1942 – V 1945*, pod red. M. Malinowskiego, Warszawa 1967, s. 210; T. Chabros, *Kronika wydarzeń w Lublinie 21 VII 1944 – 1 III 1945*, Lublin 1974, s. 36-37; W. Ważniewski, *Krajowa Rada Narodowa – tymczasowy parlament Polski Ludowej (1944-1947)*, s. 21-22; *Wspólne cele. Polityczne podstawy współdziałania międzypartyjnego w latach 1944-1978. Wybór dokumentów i materiałów*, słowo wstępne W. Góra, Warszawa 1980, s. 25; I. Caban, *Lublin, lipiec '44*, Lublin 1984, s. 107-108; J. Zakrzewska, *Z dziejów Krajowej Rady Narodowej*, s. 27-28.

## Przebieg posiedzenia KRN w dniu 15 sierpnia 1944 r.

Wyeliminowanie z zestawienia sesji KRN dwóch wspomnianych wyżej niby-sesji (odbytych w dniach z 31 grudnia 1943 r. na 1 stycznia 1944 r. oraz od 20 do 23 stycznia 1944 r.) prowadzi do wniosku, że pierwszą, rzeczywistą sesją KRN była właśnie sesja z 15 sierpnia 1944 r. Zauważyć należy, że w II połowie 1944 r. nawet prasa nowego reżimu określała tę sesję mianem „Pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej”<sup>59</sup>. Natomiast w 1986 r., w związku z pierwszą edycją protokołu z tego posiedzenia, redaktor periodyku „Archiwum Ruchu Robotniczego” nazwał obrady z 15 sierpnia 1944 r. „pierwszym legalnym posiedzeniem KRN”<sup>60</sup>.

Posiedzenie to zostało zwołane formalnie przez Prezydium KRN, jednak bez wątplenia merytoryczna decyzja w tej kwestii została podjęta przez gremia kierownicze PPR. Zawiadomienie o posiedzeniu, kierowane do „członków” KRN, zostało opublikowane w „Rzeczpospolitej”, w numerach z 13 i 14 sierpnia 1944 r.<sup>61</sup>.

Tzw. III sesja KRN miała miejsce w Lublinie, w budynku przy ul. Spokojnej 4<sup>62</sup>. W budynku tym do wybuchu II wojny światowej urzędowała Izba Skarbowa, zaś w okresie okupacji niemieckiej mieścił się w nim Urząd Gubernatora Dystryktu Lubelskiego Generalnego Gubernatorstwa. Kwartał miasta wokół tego budynku był wyłączony z normalnego użytkowania, tworzył rodzaj „dzielnicę rządowej” chronionej przez służby radzieckie, funkcjonariuszy resortu bezpieczeństwa PKWN oraz żołnierzy radzieckich i polskich<sup>63</sup>. W budynku

<sup>59</sup> Zob.: *Pierwsze Posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r., s. 1; *Pierwsze posiedzenie KRN*, „Wolna Polska. Organ Związku Patriotów Polskich”, nr 31, Moskwa, 26 sierpnia 1944 r., s. 1.

<sup>60</sup> *Sprawozdania z obrad Krajowej Rady Narodowej (styczeń – wrzesień 1944 r.)*, s. 47. Należy zauważyć, że Feliks Tych podważył tym samym – nie wiem, czy w pełni świadomie – „legalność” posiedzeń KRN z 31 grudnia 1943 r./1 stycznia 1944 r. oraz z 20-23 stycznia 1944 r. Kontekst tej uwagi jest taki, że jej autorowi chodziło o to, że posiedzenia te w rzeczywistości nie odbyły się.

<sup>61</sup> „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 11 z 13 sierpnia 1944 r., s. 1 oraz nr 12 z 14 sierpnia 1944 r., s. 1. Ogłoszenie to miało następującą treść: „Zawiadomienie. Sekretariat Prezydium KRN zawiadamia, że dn. 15 VIII [roku] b[ieżącego] (wtorek) o godz. 9-tej w gmachu Wojewódzkiej Rady Narodowej w Lublinie w sali konferencyjnej odbędzie się plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej z następującym porządkiem dziennym: 1. Przyjęcie ślubowania od członków KRN. 2. Uchwalenie ustawy o pełnomocnictwach dla PKWN. 3. Zatwierdzenie przyjętych dekretów. Udział wszystkich członków obowiązkowy.”

<sup>62</sup> Ulica ta otrzymała następnie nową nazwę: „22 Lipca”.

<sup>63</sup> Jak wspominała w 1948 r. Helena Boguszewska, pisarka i postanka do KRN: „są dwa Lubliny. Jeden, to ten hucający od aut, dudniący od gęb ludzkiej. Drugi, to teren ulicy Spokojnej, jakby zupełnie odcięty od pierwszego budkami warty (...). Kiedy się wchodzi na ulicę Spokojną, to jest tak, jakby się wchodziło do jakiegoś innego świata. Szeroko rozkłada się tutaj wielki szary gmach, wspólny dla Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego oraz Krajowej Rady Narodowej i wszelakich urzędów. W ogóle siedziba władz państwowych. Wielki fronton ustrojony w orły i w chorągwie biało-czerwone, zajazd pełen aut u stóp szerokich schodów szarych, kamiennych. Ani sklepów tu nie ma, ani zwykłych przechodniów. (...) Są żołnierze pilnujący wejścia, żądający przepustek. (...) dookoła są jeszcze inne budynki (...) Przed willami (...) żołnierze na warcie. Budek wartowniczych nie zdolano przemalować, ale ta ich niemieckość nie razi” (H. Boguszewska, *Nigdy nie zapomnę*, Warsza-

tym mieściły się oficjalne siedziby KRN, PKWN, Wojewódzkiej Rady Narodowej w Lublinie i inne urzędy nowej władzy<sup>64</sup>. Jak stwierdził reżimowy historyk – regionalista: „W tej części miasta mieszkali członkowie KRN, PKWN, członkowie kierownictwa PPR, SL, PPS”<sup>65</sup>.

Jak donosił 16 sierpnia 1944 r. sprawozdawca organu prasowego PKWN, przedmiotowe posiedzenie KRN odbyło się „w odświętynie przyozdobionej biało-czerwonymi sztandarami i kwiatami sali reprezentacyjnej”<sup>66</sup>. Z tej samej relacji prasowej wynika także, iż obserwatorami posiedzenia byli „przedstawiciele prasy miejscowej, radzieckiej oraz goście”. Bez wątplenia najważniejszym gościem, wymienionym zresztą wyraźnie przez przewodniczącego posiedzeniu Bolesława Bieruta, był gen. Nikołaj Bułganin, oficjalny przedstawiciel rządu ZSRR przy PKWN (*de facto* więc ambasador ZSRR).

Szczególną cechą protokołu posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. jest to, że już w samej jego treści zawarta jest lista obecności osób biorących w tym posiedzeniu. Z listy tej wynika, że w sesji wzięło udział 27 członków KRN<sup>67</sup>. Tożsamość tych osób nie budzi wątpliwości, są one bądź powszechnie znane (np. Bolesław Bierut, Michał Żymierski, Stanisław Radkiewicz), bądź co najmniej rozpoznawalne (np. Jerzy Morzycki, Franciszek Krzemień-Ojak, czy Jan Urban). Wyjątek stanowi w tej kwestii szczegółowa tożsamość osoby określonej w protokole mianem „Heyman”, której dotychczas nie udało mi się zidentyfikować<sup>68</sup>.

wa 1948, s. 23). Por. też wspomnienia faktycznego kierownika resortu sprawiedliwości PKWN – Leona Chajna, dotyczące sierpnia 1944 r. (L. Chajń, *Kiedy Lublin był Warszawą*, Warszawa 1964, s. 14-15).

<sup>64</sup> Jan Karol Wende, sprawujący funkcję sekretarza Prezydium PKWN, wspominał następująco dzień 29 lipca 1944 r. w Lublinie: „Razem z Hilarym Mincem (...) przeprowadziliśmy rozmowę z [radzieckim - przypis MZ] tymczasowym wojennym komendantem miasta. Wynikało z niej, że na ulicy Spokojnej, gdzie przed wojną mieściła się bodaj Izba Skarbowa (Niemcy zamienili ją na siedzibę gubernatora dystryktu lubelskiego), znajduje się kilka dużych budynków w świetnym stanie, kilka domów mieszkalnych i willi. Wszystko to było pod nadzorem wojska. Nasza decyzja była błyskawiczna (...) obejźliśmy główny, trzykondygnacyjny gmach. (...) Zajęliśmy wszystkie budynki. Poleciliśmy wystawić warty i szybko uprzętnąć gmach tak, by PKWN mógł przenieść się z Chełma do Lublina. (...) Tak więc w Lublinie na ul. Spokojnej zaczęła się polityczna, wojskowa, finansowa, gospodarcza, społeczna, legislacyjna, oświatowa, kulturalna, samorządowa oraz... międzynarodowa (...) działalność Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego i Krajowej Rady Narodowej” (J. K. Wende, *Ta ziemia od innych droższa...*, s. 166, 169).

<sup>65</sup> I. Caban, *Lublin, lipiec '44*, s. 109.

<sup>66</sup> *Pierwsze Posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r., s. 1.

<sup>67</sup> Byli to, w kolejności alfabetycznej: Zygmunt Berling, Jakub Berman, Bolesław Bierut, Anna Gadzałanka, Jan Michał Grubecki, Jan Stefan Haneman, Heyman, Franciszek Jóźwiak, Stanisław Kotek-Agrozowski, Franciszek Kizemień-Ojak, Jan Manugiewicz, Stefan Matuszewski, Hilary Minc, Jerzy Morzycki, Edward Ochab, Edward Osóbka-Morawski, Stanisław Radkiewicz, Wincenty Rzymowski, Kazimierz Sidor, Stanisław Skrzyszewski, Emil Sommerstein, Marian Spychalski, Karol Świerczewski, Jan Urban, Andrzej Witos, Aleksander Zawadzki, Michał Żymierski.

<sup>68</sup> Figuruje w protokole nazwisko (lub pseudonim) „Heyman” nie jest przekreślonym nazwiskiem „Haneman”, ponieważ to widnieje w protokole w innym miejscu. Nazwisko „Heyman” nie figuruje w żadnym z wydań *Spisu posłów do KRN*, jest natomiast znane z historii PPR (jako „Heyman” lub „Hejman”). Otóż Mieczysław Heyman (1908-1943) był ważnym działaczem komunistycznym w II RP, a podczas II wojny światowej członkiem tzw. drugiej grupy inicjatywnej PPR, zzu-

Gdy chodzi o listę posłów, obecnych na posiedzeniu 15 sierpnia 1944 r., to pierwszą kwestią, jaka rzuca się w oczy, jest jej zasadnicza niezgodność z listą osób obecnych w trakcie tzw. konstytutywnego posiedzenia KRN w noc sylwestrową 1943/1944. Na III sesji nie tylko pojawili się „nowi” członkowie KRN, ale także nie pojawili się członkowie dotychczasowi. Spośród osób biorących udział w tzw. I sesji KRN, na jej sesji III odnajdziemy tylko: Bolesława Bieruta, Edwarda Osóbkę-Morawskiego, Mariana Spychalskiego, Michała Żymierskiego i Jana Manugiewicza.

Skąd wzięli się owi nowi członkowie KRN? Otóż w tym okresie<sup>69</sup> kwestię tę regulował prowizorycznie *Statut Tymczasowy Rad Narodowych* z 1 stycznia 1944 r., ustalając w § 3 zasadę, że „przedstawiciele do Rad Narodowych delegują” m.in. „ugrupowania polityczne” walczące o „Polskę Ludową” oraz „społeczne organizacje demokratyczne”. I właśnie 25 lipca 1944 r. obradujące w Moskwie Prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich [dalej: ZPP] w składzie rozszerzonym dokonało wyboru „delegatów” ZPP do KRN<sup>70</sup>. Wśród tych „delegatów” byli m.in.: Zygmunt Berling, Andrzej Witos, Stanisław Radkiewicz, Jan Michał Grubecki, Emil Sommerstein, Stanisław Skrzyszewski, Wincenty Rzymowski, Aleksander Zawadzki, Jakub Berman, Hilary Minc, Karol Świerczewski, Edward Ochab, Stefan Matuszewski i Jan Urban<sup>71</sup> – i wszyscy oni wzięli udział w posiedzeniu 15 sierpnia 1944 r. Pozostali uczestnicy tego posiedzenia byli delegowani wprost przez PPR, grupę komunizujących socjalistów-rozłamowców Edwarda Osóbkę-Morawskiego oraz tzw. ludowców-kryptokomunistów z grupy „SL Wola Ludu”<sup>72</sup>.

---

conym do Generalnego Gubernatorstwa z ZSRR. Zastąpił jako wykonawca (wspólnie z Janem Krasickim) zleconego przez KC PPR zabójstwa na sekretarzu tego komitetu Bolesławie Mołojcu. Zginął jednak 9 lutego 1943 r., zastrzelony przez Niemców w potyczce przy Placu Trzech Krzyży w Warszawie. Osoba wykazywana w protokole pod nazwiskiem „Heyman” może być – jednak jedynie hipotetycznie – jedną z siostr Mieczyława Heymana, które były znanymi działaczkami komunistycznymi: Felicją Kalicką lub Eugenią Brun – jednak wedle obecnego stanu wiedzy obie w sierpniu 1944 r. przebywały w ZSRR. Niewielkie jest prawdopodobieństwo, że pod tym nazwiskiem, traktowanym jako pseudonim, ukrywał się w trakcie tego posiedzenia KRN Władysław Gomułka.

<sup>69</sup> Począwszy od dnia wejścia w życie ustawy KRN z dnia 11 września 1944 r. o *organizacji i zakresie działania rad narodowych* (Dz.U. 1944, nr 5, poz. 22) tryb powoływania posłów do KRN regulował art. 4 tej ustawy.

<sup>70</sup> Nie ma jednak pewności, że Prezydium ZG ZPP działało „na podstawie” *Statutu Tymczasowego Rad Narodowych*, albowiem nie wiadomo, czy w ogóle wiedziało o istnieniu tego statutu, jak też nie wiadomo w istocie, jaką treść ten statut miał i kiedy powstała znana nam jego treść.

<sup>71</sup> Protokół nr [35] 30 posiedzenia rozszerzonego Prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich w ZSRR odbytego w Moskwie w dniu 25 lipca 1944 r., [w:] *Protokoły Prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich w ZSRR (czerwiec 1943-lipiec 1944)*, oprac. M. Wilusz, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. II, Warszawa 1975, s. 151-152.

<sup>72</sup> Wyjątek stanowi w tej kwestii postać Jana Stefana Hanemana, który – wedle miarodajnej w tej kwestii relacji Władysława Gomułki – miał zostać członkiem KRN dopiero w lipcu 1944 r. w Moskwie.

Jako interesująca jawi się lista osób nieobecnych na tym posiedzeniu, które co do zasady powinny wziąć w nim udział. Wśród takich osób wymienić należy przede wszystkim Władysława Gomułkę, Wandę Wasilewską, Kazimierza Mijalę, czy - związanych z Centralnym Biurem Komunistów Polskich w Moskwie - Stefana Wierbłowskiego i Romana Zambrowskiego. Przy czym nieobecność Władysława Gomułki<sup>73</sup>, na początku sierpnia 1944 r. zatwierdzonego na stanowisku sekretarza generalnego przez Biuro Polityczne Komitetu Centralnego PPR w nowym, rozszerzonym o komunistów wracających z ZSRR składzie<sup>74</sup>, wynikała prawdopodobnie z jego wyjazdu do Moskwy, spowodowanego koniecznością odbycia kurtuazyjnej wizyty u Stalina oraz u Georgi Dymitrowa<sup>75</sup>.

Paradoks stanowi okoliczność, że przebieg posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. nie znajduje odzwierciedlenia we wspomnieniach jego uczestników<sup>76</sup>, jak też w ich biografiach<sup>77</sup>.

Porządek dzienny posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. obejmował – zgodnie z jego protokołem - trzy punkty: przyjęcie ślubowania od „członków” KRN, przyjęcie „uchwały” o tzw. pełnomocnictwach dla PKWN (czyli o upoważnieniu PKWN do wydawania dekretów z mocą ustawy) oraz zatwierdzenie dekretów już „przyjętych” przez

<sup>73</sup> Nieobecność Władysława Gomułki w trakcie posiedzenia KRN 15 sierpnia 1944 r. kwestionował Andrzej Werblan w opracowaniu biograficznym z 1988 r. Napisał on, że Władysław Gomułka „Uczestniczył w posiedzeniach KRN 15 sierpnia i 9 września”. Dodał także, że wizyta Władysława Gomułki w Moskwie miała miejsce pod koniec września 1944 r. (A. Werblan, *Władysław Gomułka – sekretarz generalny PPR*, Warszawa 1988, s. 221). Podobnie twierdzili autorzy biogramu Władysława Gomułki (N. Kołomejczyk, A. Przygoński, *Gomułka Władysław*, [w:] *Słownik biograficzny działaczy polskiego ruchu robotniczego*, t. 2, Warszawa 1987, s. 306). Po parudziesięciu latach Andrzej Werblan zmienił jednak zdanie i zaczął twierdzić, że przedmiotowa wizyta odbyła się pod koniec sierpnia 1944 r. (*Modzelewski – Werblan. Polska Ludowa. Rozmawia Robert Walenciak*, Warszawa 2017, s. 20). Z kolei Anita Prażmowska, autorka innej biografii tego polityka stwierdziła, że jego wizyta w Moskwie miała miejsce w drugiej połowie sierpnia 1944 r. (A. Prażmowska, *Władysław Gomułka*, wyd. drugie, Warszawa 2016, s. 127). Pierwsza wersja Andrzeja Werblana jest jednak gołosłowna, natomiast wersja Anity Prażmowskiej (oraz druga wersja Andrzeja Werblana) nie wyklucza, że przyczyną nieobecności Władysława Gomułki w Lublinie 15 sierpnia 1944 r. był wyjazd do Moskwy. Najbardziej miarodajna jest jednak wersja samego Władysława Gomułki, pochodząca z jego *Pamiętników*. Dodać należy, że Władysław Gomułka bez wątplenia wziął udział w sesji IV KRN, 9 i 11 września 1944 r., gdzie występował pod pseudonimem „Duniak”. Nic nie wskazuje, żeby jego postać została ukryta w protokole posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. pod pseudonimem „Heyman” (jedynym nie rozszyfrowanym nazwiskiem lub pseudonimem używanym przez uczestników tego posiedzenia).

<sup>74</sup> Por.: W. Gomułka, *Pamiętniki*, red. naukowa A. Werblan, tom II, Warszawa 1994, s. 450.

<sup>75</sup> Władysław Gomułka wspominał, że do Moskwy odleciał w „drugiej dekadzie sierpnia” 1944 r. (W. Gomułka, *Pamiętniki*, s. 461).

<sup>76</sup> O posiedzeniu KRN z 15 sierpnia 1944 r. nie wspomnieli m.in. Marian Spychalski (M. Spychalski, *Początek walki*, Warszawa 1983), czy Andrzej Witos (A. Witos, *Wszystko, co niesło życie. Wspomnienia*, oprac. C. Brzoza, Wojnicz 1998). Natomiast Edward Osóbka-Morawski datę 15 sierpnia 1944 r. łączył z obchodami w Lublinie święta WP oraz z posiedzeniem PKWN, a nie KRN (E. Osóbka-Morawski, *Trudna droga. Fragmenty wspomnień*, Warszawa 1992, s. 127-128).

<sup>77</sup> Np. autorka biografii Jakuba Bermana zauważyła tylko, że podczas III sesji KRN złożył on ślubowanie poselskie (A. Sobór-Świdarska, *Jakub Berman. Biografia komunisty*, Warszawa 2009, s. 132), natomiast autorka biografii Wincentego Rzymowskiego, że oprócz „działalności” w PKWN brał on udział także w posiedzeniach KRN (L. Chmielewska, *Wincenty Rzymowski. Biografia publicysty i polityka*, Toruń 2007, s. 330).

PKWN. W rzeczywistości jednak w porządku dziennym pojawiły się elementy dodatkowe. Na początku posiedzenia przyjęto bowiem, przez aklamację, rezolucję, w której treści wyraźnie wybrzmiała cześć dla Armii Czerwonej i ZSRR. Treść tej rezolucji została ujęta wprost w protokole, nadto opublikowano ją w „Rzeczpospolitej” z 19 sierpnia 1944 r.<sup>78</sup>

Elementem posiedzenia nie ujętym w ogóle w protokole było przybycie na salę, po przerwie w obradach (czyli po godz. 16:00), „delegatów Krajowej Rady Narodowej z Parczewa i Włodawy”<sup>79</sup>. Innych danych dotyczących tych osób jednak brak.

Ciekawostkę stanowi fakt, że w posiedzeniu KRN z dnia 15 sierpnia 1944 r. zarządzono przerwę od godz. 10:50 do godz. 16:00. W przerwie tej uczestnicy posiedzenia wzięli udział w obchodach Święta Wojska Polskiego, ustanowionego na pamiątkę zwycięskiej Bitwy Warszawskiej 1920 r., przypadającego właśnie tego dnia. Szokujący musiał być widok przywódców PPR i radzieckich generałów biorących udział w polowej Mszy św. na błoniach nad Bystrzycą w Lublinie w rocznicę polskiego zwycięstwa nad bolszewikami. Potem nastąpiła defilada wojskowa, której finał odbył się na Krakowskim Przedmieściu i Placu Litewskim<sup>80</sup>.

### Uchwała czy ustawa o pełnomocnictwach?

Bez wątpienia szczególną wagę miały punkty dwa i trzy porządku dziennego obrad. Co do punktu drugiego zauważyć w pierwszej kolejności należy, że już w zawartym w protokole porządku dziennym widnieje informacja o tym, że procedowana ma być „uchwała” o pełnomocnictwach dla PKWN, a nie „ustawa”<sup>81</sup>. Jak wynika z protokołu, rozpoczęto procedowanie właśnie „uchwały” i dopiero w toku dyskusji „poseł” Emil Sommerstein, prawnik – adwokat, zwrócił uwagę, że KRN jako „organ ustawodawczy” powinna uchwalać „ustawy”, a nie „uchwały”. Okoliczność ta świadczy moim zdaniem o tym, że w II połowie 1944 r., w tzw. Polsce Lubelskiej prawotwórcze działania ekipy komunistycznej odbywały się *ad hoc*, bez koncepcji, bez poszanowania choćby podstawowych zasad tworzenia prawa – a więc z ewidentnym naruszeniem praworządności.

<sup>78</sup> Pełny tekst uchwały przyjętej przez aklamację przed porządkiem dziennym na pierwszym posiedzeniu Krajowej Rady Narodowej w Lublinie dnia 15 sierpnia 1944 roku, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 17 z 19 sierpnia 1944 r., s. 3.

<sup>79</sup> Informacja ta pochodzi ze sprawozdania prasowego, zawartego w „Rzeczpospolitej” (*Pierwsze Posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, s. 1).

<sup>80</sup> Por. relację w „Rzeczpospolitej” (*Święto chwały i tryumfu oręża polskiego 15 sierpnia w Lublinie*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r., s. 3).

<sup>81</sup> Jest to dziwne tym bardziej, że nawet w zawiadomieniach o posiedzeniu, opublikowanych w „Rzeczpospolitej” z 13 i 14 sierpnia 1944 r. wyraźnie jest mowa o „ustawie”, a nie „uchwale”.

Przy analizowaniu tej kwestii nasuwa się jednak pytanie, z pozoru banalne: od kiedy PKWN uzyskał prawo do wydawania dekretów o mocy ustawy? Otóż z ustawy o  *Tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy*, uchwalonej przez KRN właśnie w trakcie posiedzenia z dnia 15 sierpnia 1944 r. wiemy, że komitet ów prawo to nabył z dniem uchwalenia ww. ustawy<sup>82</sup>. Z przebiegu dyskusji odbytej w trakcie III sesji KRN nie wynika także, iżby PKWN takie tzw. pełnomocnictwa uzyskał wcześniej. Jednak z protokołu okazuje się wprost, że właśnie podczas posiedzenia z dnia 15 sierpnia 1944 r. PKWN przedłożył do zatwierdzenia m.in. swoje dekrety wydane 27 lipca 1944 r., a mianowicie: dekret „o rozwiązaniu tak zwanej policji granatowej”, dekret „o ustanowieniu milicji” oraz dekret „o wprowadzeniu sądów przysięgłych”<sup>83</sup>. Konieczne jest więc ustalenie, na jakiej podstawie prawnej PKWN wydawał dekrety już w dniu 27 lipca 1944 r.? Odpowiadając na to pytanie należy stwierdzić, że robił to bez podstawy prawnej. Problem ten dostrzeżono *ex post* – co ciekawe – w Moskwie kilka dni później i rozpoczęto lansowanie kolejnej „legandy” dotyczącej PKWN. Otóż w wydawanym tam tygodniku „Wolna Polska” – organie Związku Patriotów Polskich z 18 sierpnia 1944 r., w krótkiej relacji z III sesji KRN zawarto następującą informację: „Zatwierdzono uchwaloną poprzednio przez KRN ustawę upoważniającą PKWN do wydawania w okresie wojennym dekretów, które następnie podlegają zatwierdzeniu przez KRN”<sup>84</sup>. Już w okresie PRL reżimowi uczeni-prawnicy dokonali rozwinięcia owej „legandy”. W 1964 r. ukuli oni tezę, że „Już 25 VII 1944 r., w kilka dni po utworzeniu PKWN, Krajowa Rada Narodowa upoważniła Komitet do wydawania dekretów z mocą ustawy na okres do 1 XI 1944 r.” (nato miast ustawą z 15 sierpnia 1944 r. „wyposażyła PKWN” w prawo wydawania dekretów na czas nieokreślony)<sup>85</sup>. Nikt jednak nie potrafił wyjaśnić, w jaki sposób KRN mogła „upoważnić” (w domyśle: w drodze ustawy) PKWN do wydawania dekretów już 25 lipca 1944 r., skoro tego dnia również (podobnie jak 21 lipca 1944 r.) nie odbyła się sesja KRN – a nadto w jakim dokumencie (akcie prawnym) to miało nastąpić oraz gdzie ten dokument jest przechowywany. Teza ta była powtarzana, choć raczej zdawkowo, w następnych latach<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Artykuł 4 tej ustawy stanowił, że wchodzi ona w życie z dniem ogłoszenia, zaś ogłoszona została w „Dzienniku Ustaw” opatrzonym datą 15 sierpnia 1944 r.

<sup>83</sup> W istocie nie ma żadnej pewności, że pozostałe dekrety zatwierdzone w toku posiedzenia KRN z 15 sierpnia 1944 r. również nie zostały pierwotnie wydane przez PKWN przed dniem uchwalenia ustawy.

<sup>84</sup> *Posiedzenie KRN i PKWN*, s. 1.

<sup>85</sup> Z. Jarosz, J. Zakrzewska, *Krajowa Rada Narodowa. Z dziejów kształtowania się ludowego parlamentu*, s. 60.

<sup>86</sup> Por.: J. Zakrzewska, *Funkcje i zadania Krajowej Rady Narodowej jako parlamentu oraz sposób ich realizacji*, s. 119; J. Zakrzewska, *Z dziejów Krajowej Rady Narodowej*, s. 37.



## „Zatwierdzanie” przez KRN dekretów PKWN

Z punktem trzecim porządku dziennego („zatwierdzanie” dekretów wydanych już przez PKWN) wiąże się również wiele kolejnych wątpliwości. Pierwsza jest następująca: czy PKWN był uprawniony do przedkładania do zatwierdzenia dekretów już na tej samej sesji KRN, podczas której uzyskał prawo do ich wydawania? Druga zaś: kiedy dekrety, wydane przez PKWN jakoby 15 sierpnia 1944 r., zostały w rzeczywistości wydane, skoro zostały zatwierdzone przez KRN bezpośrednio po uzyskaniu przez ten komitet uprawnienia do ich wydawania (na tym samym posiedzeniu)? Trzecia w końcu: czy ustawa z 15 sierpnia 1944 r. upoważniająca PKWN do wydawania dekretów z mocą ustawy weszła w życie nie tylko tego samego dnia, ale już w momencie jej uchwalenia, skoro jej przepis przejściowy zawarty w art. 4 stanowił, że wchodzi w życie z dniem jej ogłoszenia – tymczasem „Dziennik Ustaw” zawierający ją był opatrzony co prawda datą 15 sierpnia 1944 r., ale bez wątplenia nie mógł być drukowany de facto już w trakcie tego posiedzenia KRN?

Innym fenomenem są dalsze losy dekretów PKWN zatwierdzonych w trakcie III sesji KRN. Otóż część z nich została opublikowana w „Dzienniku Ustaw”<sup>87</sup>, jako dekrety PKWN wydane 15 sierpnia 1944 r. (i tego samego dnia zatwierdzone przez KRN)<sup>88</sup>. Jednak z treści protokołu III sesji KRN wynika *expressis verbis*, że co najmniej dwa z tych dekretów (dotyczące rozwiązania tzw. policji granatowej i ustanowienia sądów przysięgłych) to dekrety wydane przez PKWN w dniu 27 lipca 1944 r., a nie w dniu 15 sierpnia 1944 r. Późniejsza zmiana daty wydania tych dekretów (nosząca znamiona niedopuszczalnej manipulacji) świadczy o tym, że pomiędzy 15 sierpnia 1944 r. a datą faktycznego wydrukowania „Dziennika Ustaw” nr 2 z 1944 r. dostrzeżono, że przed dniem 15 sierpnia 1944 r. PKWN nie był uprawniony do wydawania aktów prawnych o randze ustawy i w konsekwencji dokonano takiej „korekty”.

Jeszcze bardziej frapujące są dzieje dekretu PKWN z 27 lipca 1944 r. o Milicji Obywatelskiej. Otóż dekret ten został opublikowany – jako „dekret z dnia 15 sierpnia 1944 r.” – obok ustawy o tzw. pełnomocnictwach dla PKWN i dekretów o mobilizacji, o sądach przysięgłych i o urzędach ziemskich, na łamach „Rzeczpospolitej” z 16 sierpnia 1944 r. Pamiętać przy tym należy, że periodyk ten, będący

<sup>87</sup> Poza tym opublikowano je w wydanej przez PKWN, zapewne jeszcze w sierpniu 1944 r., broszurze zatytułowanej *Pierwsze dokumenty Odrodzonej Polski* – jako dekrety wydane 15 sierpnia 1944 r.

<sup>88</sup> Były to: dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o organizacji wojewódzkich i powiatowych urzędów ziemskich, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 4; dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o częściowej mobilizacji i rejestracji ludności do służby wojskowej, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 5; dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o rozwiązaniu policji państwowej (tzw. granatowej policji), Dz.U. 1944, nr 2, poz. 6; dekret PKWN z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 7.

oficjalnym organem prasowym PKWN, stanowił rodzaj oficjalnego publikatora nowej władzy – czegoś w rodzaju prowizorycznego dziennika ustaw (w szczególności do rozpoczęcia druku formalnego „Dziennika Ustaw”). Opublikowano go nadto w broszurze wydanej przez PKWN, mającej stanowić swoisty mini dziennik ustaw<sup>89</sup>. Nie został jednak opublikowany w „Dzienniku Ustaw” – co jest trudno wytłumaczyć, tym bardziej, że było to sprzeczne z trybem przewidzianym w ustawie z 15 sierpnia 1944 r. Dekretem tym zajęło się ponownie Prezydium KRN w dniu 30 sierpnia 1944 r., obradujące w składzie: Bolesław Bierut, Edward Osóbka-Morawski i Michał Żymierski. Prezydium KRN postanowiło „odesłać” ów akt do PKWN „w celu dokonania poprawki w art. 2”<sup>90</sup>. Sprawa dekretu dotyczącego MO zamarła na kilka tygodni, a następnie PKWN wydał 7 października 1944 r. dekret o *Milicji Obywatelskiej* w całkiem nowej wersji. W istocie był to już inny akt prawny. Opublikowano go w „Dzienniku Ustaw” nr 7 z 1944 r.<sup>91</sup>, następnie zaś KRN zatwierdziła go na posiedzeniu w dniu 3 stycznia 1945 r. (w trakcie sesji VI)<sup>92</sup>.

## Podsumowanie

Protokół z posiedzenia KRN z dnia 15 sierpnia 1944 r. jest dokumentem niezwykle ważnym z punktu widzenia ustroju Polski w XX w. Mimo to stanowi źródło mało znane i niedocenione przez badaczy. Jego analiza prowadzi do wniosku, iż teza o braku jakiegokolwiek podstawy prawnej do zaistnienia i funkcjonowania PKWN jest niepodważalna. Analiza ta obnaża nadto rażące naruszenia praworządności w toku tworzenia prawa przez władzę komunistyczną począwszy od połowy 1944 r. Ujawnia ona, iż u źródeł tzw. Polski Ludowej znajduje się nie tylko wszechobecne kłamstwo, ale także fałszerstwo legislacyjne. Opublikowanie tego dokumentu jest więc w pełni uzasadnione.

<sup>89</sup> *Pierwsze dokumenty Odrodzonej Polski*, b/w [Lublin], b/w [1944], s. 17-18. Nadruki na okładce tej broszury miały następującą treść: „Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego. Broszura Nr 1, Wydawca: Zarząd Polityczno-Wychowawczy 1 Armii Wojska Polskiego – Wydział Propagandy – przez Wydział Wydawniczy resortu Propagandy i Informacji”. Odnośnie do drukarni: „J. Pietrzykowski. Zakłady Graficzne. Lublin. Kościuszki 4”.

<sup>90</sup> *Protokół Nr 1 posiedzenia Prezydium Krajowej Rady Narodowej odbytego w Lublinie w dniu 30 sierpnia 1944 r.*, [w:] *Protokoły posiedzeń Prezydium Krajowej Rady Narodowej 1944-1947*, wybór, wstęp i opracowania J. Kochanowski, Warszawa 1995, s. 20.

<sup>91</sup> Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 7 października 1944 r. o *Milicji Obywatelskiej*, Dz.U. 1944, nr 7, poz. 33.

<sup>92</sup> *Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzeń Krajowej Rady Narodowej w dn. 31 grudnia 1944 r. oraz 2 i 3 stycznia 1945 r.*, Warszawa 1946, ł. 188.

## Bibliografia

- Boguszewska Helena, *Nigdy nie zapomnę*, Warszawa 1948.
- Burda Andrzej, *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego i Manifest Lipcowy* [w:] *Krajowa Rada Narodowa*, red. A. Burda, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976.
- Caban Ireneusz, *Lublin, lipiec '44*, Lublin 1984.
- Chabros Tadeusz, *Kronika wydarzeń w Lublinie 21 VII 1944 – 1 II 1945*, Lublin 1974.
- Chajn Leon, *Kiedy Lublin był Warszawą*, Warszawa 1964.
- Chmielewska Lucyna, *Wincenty Rzymowski. Biografia publicysty i polityka*, Toruń 2007.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o częściowej mobilizacji i rejestracji ludności do służby wojskowej, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 5.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o organizacji wojewódzkich i powiatowych urzędów ziemskich, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 4.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o rozwiązaniu policji państwowej (tzw. granatowej policji), Dz.U. 1944, nr 2, poz. 6.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych, Dz.U. 1944, nr 2, poz. 7.
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 7 października 1944 r. o Milicji Obywatelskiej, Dz.U. 1944, nr 7, poz. 33.
- Dymek Benon, *Stan badań nad historią KRN i rad narodowych*, [w:] *Czterdzieciostolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. naukowa K. Sobczak i W. Ważniowski, Warszawa 1985.
- Działocha Kazimierz, Trzcziński Janusz, *Zagadnienie obowiązywania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej 1944-1952*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977.
- Gomułka Władysław, *List do Redakcji „Archiwum Ruchu Robotniczego” w sprawie „Protokołu pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej” i „Dyskusji w PPR w sprawie zjednoczenia sił demokratycznych (notatki protokolarne z posiedzeń KC PPR maj-czerwiec 1944 r.)”*, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. IV, red. F. Tych, Warszawa 1977.
- Gomułka Władysław, *Pamiętniki*, red. naukowa A. Werblan, Warszawa 1994.
- Gomułka Władysław, *Polemika z „Archiwum Ruchu Robotniczego”*, „Zeszyty Historyczne”, z. 39, Paryż 1977.
- Góra Władysław, *Polska Ludowa 1944-1984*, Lublin 1986.
- Góra Władysław, *Polska Rzeczpospolita Ludowa 1944-1974*, Warszawa 1976.
- Gwiżdż Andrzej, *Krajowa Rada Narodowa. Informator*, Warszawa 1983.
- Jarosz Zdzisław, Zakrzewska Janina, *Krajowa Rada Narodowa. Z dziejów kształtowania się ludowego parlamentu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, z. 1.
- Karolak Adrian, *Sprawy ruchu oporu w okupowanej Polsce w audycjach rozgłośni im. T. Kościuszki*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica” 2013 (91).
- Kersten Krystyna, *Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego 22 VII – 31 XII 1944*. Lublin 1965.

Kołomejczyk Norbert, Przygoński Antoni, *Gomułka Władysław*, [w:] *Słownik biograficzny działaczy polskiego ruchu robotniczego*, t. 2, Warszawa 1987.

*Komunikat Prezydium KRN*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 128 z 12 grudnia 1944 r., s. 2.

Malinowski Marian, Pawłowicz Jerzy, Poterański Waław, Przygoński Antoni, Wilusz Maria, *Polski ruch robotniczy w okresie wojny i okupacji hitlerowskiej w zeszłej 1939-styczeń 1945. Zarys historii*, praca zbiorowa pod red. A. Przygońskiego, Warszawa 1964.

Mioduchowski Henryk, *Działalność pełnomocnika KRN na wyzwolonych terenach Lubelszczyzny w okresie od 16 lipca do przyjazdu przedstawicieli KRN i PKWN do Lublina*, [w:] *Czterdziestolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. naukowa K. Sobczak i W. Ważniewski, Warszawa 1985.

*Modzelewski – Werblan. Polska Ludowa. Rozmawia Robert Walenciak*, Warszawa 2017.

Osóbka-Morawski Edward, głos w dyskusji podczas konferencji w czterdziątą rocznicę powstania KRN i AL, [w:] *Czterdziestolecie Krajowej Rady Narodowej i Armii Ludowej. Materiały konferencji naukowej (27-28 XII 1983)*, red. K. Sobczak i W. Ważniewski, Warszawa 1985.

Osóbka-Morawski Edward, *Trudna droga. Od Piłsudskiego do Stalina. Fragmenty wspomnień*, Warszawa 1992.

Pawłowicz Jerzy, *Z dziejów konspiracyjnej KRN 1943-1944*, Warszawa 1961.

*Pełny tekst uchwały przyjętej przez aklamację przed porządkiem dziennym na pierwszym posiedzeniu Krajowej Rady Narodowej w Lublinie dnia 15 sierpnia 1944 roku*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 17 z 19 sierpnia 1944 r.

*Pierwsze dokumenty Odrodzonej Polski*, b/w [Lublin], b/w [1944].

*Pierwsze Posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r.

*Pierwsze posiedzenie KRN*, „Wolna Polska. Organ Związku Patriotów Polskich”, nr 31, Moskwa, 26 sierpnia 1944 r.

*Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 90 z 1 listopada 1944 r.

*Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 98 z 9 listopada 1944 r.

*Plenarne posiedzenie Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 103 z 15 listopada 1944 r.

*Polska Partia Robotnicza. Kronika I 1942 – V 1945*, pod red. M. Malinowskiego, Warszawa 1967.

*Posiedzenie KRN*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 118 z 1 grudnia 1944 r.

*Posiedzenie KRN i PKWN*, „Wolna Polska. Organ Związku Patriotów Polskich”, nr 30, Moskwa, 18 sierpnia 1944 r.

Prażmowska Anita, *Władysław Gomułka*, wyd. drugie, Warszawa 2016.

*Protokół z 1. Posiedzenia Krajowej Rady Narodowej w dniach 31 grudnia 1943 r. i 1 stycznia 1944 r.*, nakładem Kancelarii Sejmu PRL, Warszawa 1983.

*Protokół Nr 1 posiedzenia Prezydium Krajowej Rady Narodowej odbytego w Lublinie w dniu 30 sierpnia 1944 r.*, [w:] *Protokoły posiedzeń Prezydium Krajowej*

*Rady Narodowej 1944-1947*, wybór, wstęp i opracowania J. Kochanowski, Warszawa 1995.

*Protokół nr 2 z drugiego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej odbytego w czasie od 20 do 23 stycznia 1944 r. w Warszawie*, Biblioteka Sejmowa.

*Protokół pierwszego plenarnego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej, Warszawa 31 XII 1943 r. / 1 I 1944 r.*, b/w [Warszawa], b/w [1947], wydawca: Biuro Prezydialne Krajowej Rady Narodowej.

*Protokół pierwszego posiedzenia Krajowej Rady Narodowej (31 XII 1943 – 1 I 1944)*, wybór, wstęp i oprac. I. Skarlińska, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. II, red. F. Tych, Warszawa 1975.

Protokół nr [35] 30 posiedzenia rozszerzonego Prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich w ZSRR odbytego w Moskwie w dniu 25 lipca 1944 r., [w:] *Protokoły Prezydium Zarządu Głównego Związku Patriotów Polskich w ZSRR (czerwiec 1943-lipiec 1944)*, oprac. M. Wilusz, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. II, Warszawa 1975.

Protokół z 74 posiedzenia Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 4 lutego 1947 r., [w:] *Protokoły posiedzeń Prezydium Krajowej Rady Narodowej 1944-1947*, wybór, wstęp i opracowanie J. Kochanowski, Warszawa 1995.

Przygoński Antoni, *Z zagadnień strategii frontu narodowego PPR 1942-1945*, Warszawa 1976.

Ryszka Franciszek, *Powstanie władzy ludowej* [w:] *Polska Ludowa 1944-1950. Przemiany społeczne*, pod red. F. Ryszki, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974.

Skrzydło Wiesław, *Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego*, wyd. I Lublin 1979, wyd. II Lublin 1984.

Sobór-Świdarska Anna, *Jakub Berman. Biografia komunisty*, Warszawa 2009.

*Sprawozdania z obrad Krajowej Rady Narodowej (styczeń – wrzesień 1944 r.)*, oprac. F. Tych, „Archiwum Ruchu Robotniczego”, t. X, 1986.

*Sprawozdanie Stenograficzne z 1 posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 4 lutego 1947 r.*, Warszawa 1947.

*Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzeń Krajowej Rady Narodowej w dn. 20, 21, 22 i 23 września 1946 r.*, Warszawa 1946.

*Sprawozdanie Stenograficzne z posiedzeń Krajowej Rady Narodowej w dn. 31 grudnia 1944 r. oraz 2 i 3 stycznia 1945 r.*, Warszawa 1946.

Spychalski Marian, *Początek walki*, Warszawa 1983.

Strzelecki Michał, *Działalność opozycji parlamentarnej w Krajowej Radzie Narodowej i Sejmie Ustawodawczym (VII 1945 – X 1947)*, Toruń 1996.

*Święto chwały i tryumfu oręża polskiego 15 sierpnia w Lublinie*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego”, 1944, nr 14 z 16 sierpnia 1944 r.

Tomaszewska Alicja, *Spis posłów i wykaz komisji Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*, Warszawa 1978, mps powiel., wydanie wewnętrzne Biblioteki Sejmowej.

Tomaszewska Alicja, *Spis posłów do Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*, Warszawa 1983, mps powiel., wydanie wewnętrzne Biblioteki Sejmowej.

Tomaszewska Alicja, *Spis posłów do Krajowej Rady Narodowej 1943-1947*, [w:] *W czterdziestą rocznicę powstania Krajowej Rady Narodowej. Materiały i dokumenty*, nakładem Kancelarii Sejmu PRL, mps powielony i oprawiony, Warszawa 1984.

- Ustawa Krajowej Rady Narodowej z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych, Dz.U. 1944, nr 5, poz. 22.
- Ustawa Krajowej Rady Narodowej z dnia 22 lipca 1945 r. o ustanowieniu Narodowego Święta Odrodzenia Polski, Dz.U. 1945, nr 32, poz. 194.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1937 r. o Święcie Niepodległości, Dz.U. 1937, nr 33, poz. 255.
- Ważniewski Władysław, *Krajowa Rada Narodowa – tymczasowy parlament Polski Ludowej (1944-1947)*, „Z Pola Walki” 1974, nr 2.
- Wende Jan Karol, *Ta ziemia od innych droższa*, Warszawa 1981.
- Werblan Andrzej, *Władysław Gomułka – sekretarz generalny PPR*, Warszawa 1988.
- Wiącek Marcin, *Znaczenie stosowania Konstytucji Marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012.
- Witos Andrzej, *Wszystko, co niosło życie. Wspomnienia*, oprac. C. Bizoza, Wojnicz 1998.
- Wspólne cele. Polityczne podstawy współdziałania międzypartyjnego w latach 1944-1978. Wybór dokumentów i materiałów, słowo wstępne W. Góra*, Warszawa 1980.
- Zaborski Marcin, *Fundamenty tzw. demokracji ludowej w Polsce na tle demokracji parlamentarnej: podobieństwa, różnice, zafałszowania*, [w:] *Spzeczne narracje... Z historii powojennej Polski 1944-1989*, red. R. Spałek, Warszawa 2020.
- Zakrzewska Janina, *Funkcje i zadania Krajowej Rady Narodowej jako parlamentu oraz sposób ich realizacji*, [w:] *Krajowa Rad Narodowa*, pod redakcją A. Burdy, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976.
- Zakrzewska Janina, *Z dziejów Krajowej Rady Narodowej*, [w:] *Wybrane problemy prawa konstytucyjnego*, red. pod przewodnictwem W. Skrzydły, Lublin 1985.
- Zwierchowski Eugeniusz, *Polityczny proces kształtowania ustroju Polski Ludowej 1944-1952*, Katowice 1981.
- Z Krajowej Rady Narodowej*, „Rzeczpospolita. Organ Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego” 1944, nr 104 z 17 listopada 1944 r.



---

Ewa Stawicka

DE RE PUBLICA

---

**F**lota starożytnego Rzymu służyła ochronie rozległych jego granic, w późniejszych okresach także transportowaniu towarów którymi handlowano. Marynarze wywodzili się z najniższych warstw społecznych, w tym również spośród niewolników. Okręty wojenne znajdujące się na morzu miały pozostawać jak najdłużej niewidoczne dla przeciwnika, dlatego też żagle często farbowane były na kolor niebieski, a załogantom wydawano odzież granatowej barwy.

W historii nowożytnej nie było na morzach większej potęgi aniżeli brytyjska. Pomysł jednolitego umundurowania załóg zrodził się dopiero w drugiej połowie XVIII wieku; nawiązano do najstarszej znanej tradycji i od tamtej pory we flotach – wielu zresztą krajów – granat dominuje w kolorystyce ubiorów. Dotyczy to przede wszystkim szeregowych majtków. Workowaty kształt bluz marynarskich bierze zaś swój początek od powszechnie stosowanego sposobu „rekrutowania” prostych marynarzy. Jeśli zbliżał się czas wypłynięcia, a nie zgłosiła się dostateczna liczba ochotników, wówczas bosman wyruszał do portowej tawerny. Upatrzawszy młodego osiłka mocno zamroczonego alkoholem, zarzucał mu na głowę przygotowany w tym celu worek, przewijając delikwenta w pasie powrozem, po czym – z pomocą swoich towarzyszy – włókł go na pokład. Tam dopiero wycinano w przymusowym odzieniu otwory na głowę i ręce. Porwany drab, oprzytomniawszy na pełnym morzu,

nie miał innego wyboru jak stać się członkiem załogi królewskiego statku lub okrętu.

Stroje kadry dowódczej, zwłaszcza w angielskiej marynarce, od zawsze cechowała duża doza elegancji. Jeden wszak element stał się wspólny dla marynarskich bluz i oficerskich mundurów: czarny krawat. Stanowi on symbol wieczystej żałoby po bohaterze brytyjskiej armady Horacym Nelsonie.

Wielki admirał przez dziesięciolecia, na różnych morzach i w rozmaitych wojnach budował swoją sławę niepokonanego dowódcy, wspinając się po coraz wyższych jej szczeblach pomimo poważnych i trwałych okaleczeń doznawanych w wyniku wystawiania się podczas potyczek na widok wrogów. W 1805 roku został śmiertelnie ranny pod Trafalgarem, w trakcie wygranej bitwy przeciw armadzie hiszpańskiej i francuskiej. Było to ostatnie w dziejach wielkie starcie bojowych żaglowców. Jednostka nosząca dowódcę zwycięzców zwała się „Victory”. Umierając, Nelson miał ponoć wyszeptać do podtrzymującego go oficera: „zaopiekuj się biedną Lady Hamilton”. Emma Lyon, córka kowala, z zawodu tancerka, dzięki wielkiej urodzie stała się wziętą londyńską modelką. Poślubił ją arystokrata; Hamiltonowie nie mieli potomstwa. Admirał Nelson (sam żonaty) był stałym gościem ich salonu, wreszcie Emma została jego metresą, powiła też jego córkę, której dano na imię Horatia. Poród odbył się w willi położonej na uboczu, co dyskretnie zorganizował Sir Hamilton. Jednak tuż po narodzinach dziecka, admirał otwarcie zamieszkał w wynajętym przez siebie, innym domu razem z obojgiem małżonków – co wprawdzie dostarczyło materiału do plotek, lecz nie zaowocowało jawnym skandalem. Kiedy admirał konał na pokładzie „Victory”, męża Emmy nie było już wśród żywych. Czy to w wyniku ogólnego życiowego zagubienia, czy też niedotrzymania obietnicy trzymania w pieczy przez podwładnych Nelsona – dawna muza malarzy, podziwiana ongiś przez samego Goethego, wpadła w nałóg alkoholowy i po kilku latach umarła w nędzy.

Sława admirała Nelsona na około sto lat przyćmiła osiągnięcia współczesnego mu innego wielkiego brytyjskiego żeglarza, Jamesa Cooka. Na zainteresowanie odkryciami geograficznymi przyszedł czas dopiero po wygaśnięciu zbiorowej pamięci o bitewnych zgiełkach wojny o niepodległość Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz wojen napoleońskich. A przecież, pionierskie wyprawy podejmowane przez Cooka na przestrzeni mniej więcej dziesięciolecia, miały przełomowe znaczenie nie tylko dla kartografów (mapy Nowej Zelandii stworzone podczas rejsu w 1769 roku były powielane i służyły aż do roku 1994!), botaników (liczba roślin znanych światu zachodniemu powiększyła się wtedy co najmniej o jedną czwartą), geografów (eksplorowano nowe lądy, wyspy, cieśniny). Pobudziły one



śmiałość wyobraźni następnych wielu pokoleń żeglarzy. I stworzyły nowe perspektywy polityczne dla brytyjskiego imperium. Statki dowodzone przez kapitana Jamesa Cooka zapędziły się pod Alaskę, w okolice południowego koła podbiegunowego, do Australii.

Piąty spośród ziemskich kontynentów został przez Cooka odkryty (niejako na nowo, po zlekceważeniu jego istnienia dwa wieki wcześniej przez Portugalczków) przypadkiem, kiedy załoga statku „Endeavour” zbierała się do powrotu z długotrwałej wyprawy naukowej której celem była Nowa Zelandia. Okazało się, że napotkany ląd jest od tej wyspy znacznie rozleglejszy – choć, z drugiej strony, dużo mniejszy aniżeli mityczna „ziemia południowa”, której istnienie uczeni (na czele z Ptolemeuszem – etnicznym Grekiem urodzonym w II wieku po Chrystusie i działającym na terenie Egiptu pozostającego wtedy pod rzymską władzą) podejrzewali od ponad tysiąca lat. Kapitan Cook uroczystie objął Australię we władanie w imieniu króla Jerzego III.

Aborygeni nie wzbudzili większego zainteresowania odkrywców, sami także nie przejawiali ochoty na bliższe zapoznanie się z nimi. Kraj kangurów, dzikich psów dingo, dziwacznych gadów i dziesiątków innych, niezwykłych dla Europejczyków stworzeń, okazał się zdalny do skolonizowania. Postanowiono, że rolę pionierów odegrają więźniowie. Osądzeni za różnorakie przestępstwa kryminalne, od 1788 roku sukcesywnie wysyłani byli statkami do Australii. W ciągu czterdziestu kolejnych lat osiedlono w ten sposób – głównie w miejscu dzisiejszego Sydney – sto sześćdziesiąt tysięcy skazanych, radykalnie tym samym odciążając brytyjski system penitencjarny. U celu podróży, przybysze nie byli poddawani rygorom takim, jakimi zwykło się krępować swobodę więźniów: ich zadaniem było zagospodarowanie się na własną rękę, a w domyśle władz – również przygotowanie gruntu dla przyszłych dobrowolnych osadników. Ci ostatni nie kwapili się jednak z przyjazdami; ruch migracyjny zintensyfikował się dopiero po roku 1830, kiedy to ląd australijski zaczęły wybierać jako swoje miejsce na ziemi liczne rodziny, nie tylko zresztą z Europy, ale również z Chin. Ponieważ jednak olbrzymie połacie ziemi nadal leżały odłogiem, w XX wieku podjęto nowy rodzaj akcji kolonizacyjnej, wysyłając z Anglii statki pełne dzieci – bynajmniej nie w celach adopcyjnych, lecz do pracy. Były to nie tylko sieroty z domów dziecka, ale także maluchy i nastolatki porywane przymusowo z biednych rodzin, które wskutek tego przestawały korzystać z pomocy socjalnej państwa. Proceder trwał od lat trzydziestych do sześćdziesiątych i objął co najmniej trzy tysiące małoletnich.

Kiedy legendarni, wykarmieni na Kapitolu przez wilczyce bliźniacy, wydorósławszy postanowili zasiedlić gościnną dla nich ziemię, zaczęło się od bratobójczej walki o władzę, w której zginął

Remus. Romulus następnie przystąpił do kolonizowania terenu, który od jego imienia przyjął nazwę Rzym. Sposób na pozyskanie osadników wynalazł dość prosty, acz oryginalny: utworzył mianowicie w granicach swego królestwa azyl, w którym mógł się schronić każdy przybysz o najciemniejszej nawet przeszłości, również kryminalnej. W specjalnie wydzielonym gaju wkrótce zaczęło mieszkańcom dokuczliwie brakować towarzystwa niewiast. Kurtuazyjne wizyty składane ościennym plemionom nie przynosiły pożądanego rezultatu: ojcowie i bracia wzbraniali się wydawać dziewczęta ze swych rodów za okrytych fatalną sławą rzezimieszków. Romulus zastosował kolejną odkrywczą taktykę: odczekał kilka lat, w trakcie których sąsiednie ludy stopniowo zapomniały wojowniczym Rzymianom ich proveniencję, i stały się skłonne do nawiązania bezpośredniego pokojowego kontaktu. Wyprawiono wielkie igrzyska uwieńczone wystawną ucztą. Przybyły na nie okoliczne ludy, wśród których liczebnością wyróżniali się waleczni Sabinowie; oni właśnie przywieźli ze sobą najwięcej kobiet – swoich żon, a i panien. W kulminacyjnym momencie biesiady, na dany przez władcę znak, każdy z Rzymian porwał jedną sąsiadkę. Goście wrócili do swoich domów zdruzgotani i z punktu zaczęli obmyślać plan zbiorowej zemsty. Po pewnym czasie zorganizowany został, pod wodzą władcy Sabinów Tytusa Tacjusza, najazd na Rzym - w celu odzyskania podstępem porwanych niewiast. Wojnę rychło przerwały jednak sabiniańskie kobiety, które płaczem i krzykami ubłagały obydwie strony konfliktu, aby zaprzestały dalszej walki. Dziewczyny zdążyły się już przywiązać do nowych mężów (także w tych wypadkach, gdy wcześniej miały już innych w rodzimym plemieniu), a jednocześnie nie chciały stać się przyczyną zguby swoich ziomeków. Ostatecznie, władca Rzymu (ten sam który wcześniej zamordował swego brata bliźniaka w grze o tron) dobrowolnie podzielił się władzą z przywódcą interwentów, budując wspólnie z nim spójny organizm państwowy. Co było dalej z Sabinkami, w szczególności czy aby nie tworzyły one trójkątów – bliżej nie wiadomo; w każdym razie, nie kontynuuje tej relacji Cynceron w napisanym po wiekach od tamtych mitycznych wydarzeń dziele „O państwie”.

Analizując na kartach *De re publica* ustrój państwa zastany w I wieku przed narodzeniem Chrystusa, wyraża Cynceron przekonanie, że społeczeństwo nie jest chaotycznym zbiorowiskiem, a *zjednoczeniem wielu mężów w umowie, w odniesieniu do tego, co jest słuszne i sprawiedliwe, a wiąże się we wspólnym interesie*. Wszystkich obywateli, niezależnie od ich majątku czy znaczenia, łączą dwie fundamentalne zasady państwowotwórcze: sprawiedliwość (*ius*) oraz wspólny interes (*utilitas*). Odbiciem tej prawdy są podstawowe zadania republiki. Jeśli państwo nie zadba należycie o sprawie-

dliwość lub o wspólny interes obywateli, stanie się funkcjonalnie bezużyteczne.

Sławny rzymski polityk, prawnik, filozof, pisarz i wojskowy dowódca, przytoczeniem historii o porwaniu Sabineek najwidoczniej chciał dać współczesnym sygnał, iż słusność i sprawiedliwość postępowania należy filtrować przez kryterium społecznego interesu. Jak się wydaje, spora liczba politycznych działaczy wszech czasów uznała tę myśl za swoją. Obecnie należałoby jednak dostrzegać problem, który jawi się jako niejasność pojęcia dobra wspólnego: satrapa i demokrata podłożą pod nie – i rozgłoszą – całkiem rozbieżne treści.

Dzieje bliższe nam aniżeli mit założycielski starożytnego Rzymu, pochodzenie ludności dalekiej Australii czy zapisy przedwiktoriańskich obyczajów z morskim panowaniem w tle – to kolonizowanie Syberii zesłańcami, których jedyną winą były zmagania o zachowanie tożsamości narodowej, osobistej wolności oraz odziedziczonego po przodkach majątku. Powtórkę z tych dziejów ze zgrozą obserwujemy dzisiaj, kiedy tuż obok, na naszych oczach rozgrywa się dramat ukraińskich kobiet zmuszanych do emigracji, dzieci poddawanych kidnapingowi i rusyfikacji oraz mężczyzn kierowanych do „filtracji”, a w jej wyniku mordowanych bądź kierowanych do zasiedlania obcych terenów.

Demografowie oraz ekonomiści przyklaskują postępowaniu polegającemu na zachęcaniu Ukrainek wraz z ich potomstwem do trwałego osiedlania się w Polsce. Niewątpliwie, jest to Cynceronowskie pojmowanie dobra wspólnego. Czy jednak przyświecają mu sprawiedliwość ze słusnością? A może my sami niechęć wypełniamy skrojony na terazniejszą modłę, nowy mit o Sabinkach?



---

Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn\*

**INTERIM MEASURES OF PROTECTION  
IN THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE – ORDER  
OF 16 MARCH 2022 IN CASE UKRAINE VS RUSSIA**

---

**Tymczasowe środki zabezpieczające w Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości – postanowienie z 16 marca 2022 r. w sprawie Ukraina przeciwko Rosji**

W artykule przeanalizowano zarządzenie MTS z 16 marca 2022 r. wskazujące środki tymczasowe w sprawie stosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa (Ukraina vs Rosja). Zostały wyjaśnione warunki, przy zaistnieniu których Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wskazuje tymczasowe środki zabezpieczające, w oparciu o orzecznictwo MTS, szczególnie w odniesieniu do ich mocy wiążącej, po wydaniu wyroku w sprawie LaGrand, w którym Trybunał wyjaśnił, że jego postanowienia dotyczące środków tymczasowych są wiążące. MTS wzięt również pod uwagę nowy wymóg – wiarygodności praw chronionych – sformułowany przez Trybunał po raz pierwszy w sprawie Belgia vs Senegal.

Pojęcia kluczowe: Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości; Artykuł 41 Statutu MTS; tymczasowe środki zabezpieczające; wiarygodność praw chronionych; warunki przyznawania środków tymczasowych; skutki prawne środków tymczasowych; sposoby zapobiegania sporom.

---

\* Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn, PhD, lecturer at Calisia University; ORCID: 0000-0002-2617-2017.

## 1. History of the proceedings

On 26 February 2022, Ukraine filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Russian Federation concerning “a dispute ... relating to the interpretation, application and fulfilment of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” (hereinafter the “Genocide Convention” or the “Convention”).

Ukraine requested the Court to:

- (a) Adjudge and declare that, contrary to what the Russian Federation claims, no acts of genocide, as defined by Article III of the Genocide Convention, have been committed in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine.
- (b) Adjudge and declare that the Russian Federation cannot lawfully take any action under the Genocide Convention in or against Ukraine aimed at preventing or punishing an alleged genocide, on the basis of its false claims of genocide in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine.
- (c) Adjudge and declare that the Russian Federation's recognition of the independence of the so-called 'Donetsk People's Republic' and 'Luhansk People's Republic' on 22 February 2022 is based on a false claim of genocide and therefore has no basis in the Genocide Convention.
- (d) Adjudge and declare that the 'special military operation' declared and carried out by the Russian Federation on and after 24 February 2022 is based on a false claim of genocide and therefore has no basis in the Genocide Convention.
- (e) Require that the Russian Federation provide assurances and guarantees of non-repetition that it will not take any unlawful measures in and against Ukraine, including the use of force, on the basis of its false claim of genocide.
- (f) Order full reparation for all damage caused by the Russian Federation as a consequence of any actions taken on the basis of Russia's false claim of genocide.”

Ukraine founded the Court's jurisdiction on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and on Article IX of the Genocide Convention.

Together with the Application, Ukraine submitted a Request for the indication of provisional measures with reference to Article 41 of the Statute and to Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court.

Ukraine asked the Court to indicate the following provisional measures:

“(a) The Russian Federation shall immediately suspend the military operations commenced on 24 February 2022 that have as their stated purpose and objective the prevention and punishment of a claimed genocide in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine.

(b) The Russian Federation shall immediately ensure that any military or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, take no steps in furtherance of the military operations which have as their

stated purpose and objective preventing or punishing Ukraine for committing genocide.

(c) The Russian Federation shall refrain from any action and shall provide assurances that no action is taken that may aggravate or extend the dispute that is the subject of this Application, or render this dispute more difficult to resolve.

(d) The Russian Federation shall provide a report to the Court on measures taken to implement the Court's Order on Provisional Measures one week after such Order and then on a regular basis to be fixed by the Court."

Ukraine also requested the President of the Court "pursuant to Article 74 (4) of the Rules of Court . . . to call upon the Russian Federation to immediately halt all military actions in Ukraine pending the holding of a hearing, to enable any order the Court may make on the request for provisional measures to have its appropriate effects"

On 27 February 2022, the Registrar communicated by email to the Russian Federation an advance copy of the Application and Request for the indication of provisional measures. These documents were formally communicated to the Russian Federation on 28 February 2022, pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court in respect of the Application, and pursuant to Article 73, paragraph 2, of the Rules of Court in respect of the Request for the indication of provisional measures.

Ukraine chose Mr. Yves Daudet to sit in the case a judge ad hoc, based on Article 31 of the Statute, because there was not judge of Ukrainian nationality upon the Bench.

On 1 March 2022, the President of the Court sent a letter to the Russian Federation asking for an action. At the same time, the Registrar of the ICJ informed the Parties by letters that, the Court had fixed 7 and 8 March 2022 as the dates for the oral proceedings on the Request for the indication of provisional measures and that the hearings would be held in a hybrid format.

By a letter dated 5 March 2022, the Ambassador of the Russian Federation to the Kingdom of the Netherlands indicated that his Government had decided not to participate in the oral proceedings on 7 March 2022.

At the public hearing held in a hybrid format on 7 March 2022, Ukraine presented oral observations on the Request for the indication of provisional measures and asked for the indication of the provisional measures from the application. The Government of the Russian Federation did not appear at the oral proceedings and no formal request was presented. However, under cover of a letter received in the Registry of the Court on 7 March 2022, after the closure of the hearing, the Ambassador of the Russian Federation to the Kingdom of the Netherlands communicated to the Court a document setting out "the position of the Russian Federation regarding the lack of jurisdiction of the Court in the case" and "requests the Court to refrain from indicating provisional measures and to remove the case from its list"

On 16 March 2022, the Court delivered its Order on the Request for the indication of provisional measures submitted by Ukraine in the case concerning Alle-

gations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)<sup>1</sup>.

In its Order, which has binding effect, the Court indicated the following provisional measures<sup>2</sup>:

(1) By thirteen votes to two,

The Russian Federation shall immediately suspend the military operations that it commenced

on 24 February 2022 in the territory of Ukraine; IN FAVOUR: President Donoghue; Judges Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth; Judge ad hoc Daudet; AGAINST: Vice-President Gevorgian; Judge Xue;

(2) By thirteen votes to two,

The Russian Federation shall ensure that any military or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control or direction, take no steps in furtherance of the military operations referred to in point (1) above; IN FAVOUR: President Donoghue; Judges Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Charlesworth; Judge ad hoc Daudet; AGAINST: Vice-President Gevorgian; Judge Xue;

(3) Unanimously,

Both Parties shall refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve.

Vice-President GEVORGIAN appended a declaration to the Order of the Court; Judges BENNOUNA and XUE appended declarations to the Order of the Court; Judge ROBINSON appended a separate opinion to the Order of the Court; Judge NOLTE appended a declaration to the Order of the Court; Judge ad hoc DAUDET appended a declaration to the Order of the Court.

It is interesting to underline, that the third interim measure is directed to both Parties. The Court said: “In the present case, having considered all the circumstances, in addition to the specific measures it has decided to order, the Court deems it necessary to indicate an additional measure directed to both Parties and aimed at ensuring the non-aggravation of the dispute”<sup>3</sup>.

However, the Court did not indicate the measure requested by Ukraine, that: “83. The Court further recalls that Ukraine requested it to indicate a provisional measure directing the Russian Federa-

<sup>1</sup> International Court of Justice, General List No. 18, 16 March 2022, Allegations of genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Request for the Indication of provisional measures, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf> [*Allegations of genocide*].

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 19

<sup>3</sup> *Allegations of genocide*, p. 17.

tion to “provide a report to the Court on measures taken to implement the Court’s Order on Provisional Measures one week after such Order and then on a regular basis to be fixed by the Court”. In the circumstances of the present case, however, the Court declines to indicate this measure<sup>4</sup>.

In reference to the third precautionary measure, it seems strange that a country attacked by an aggressor should use the same measures as the aggressor, i.e., not to aggravate the dispute, or what does that mean? It cannot defend itself?

As for the fourth safeguard measure demanded by Ukraine, i.e. reporting on the implementation of these measures within one week after the order, which the Court has not indicated, this is very incomprehensible and detrimental to the functioning of the Court itself. If the Court had indicated this measure, it would have allowed the procedure for implementing these measures to be strengthened, to be checked and not only indicated, but the country against which such measures are indicated does not even come to the hearing and obviously does not implement these measures. The Tribunal declined to indicate such a measure and without any explanation whatsoever.

## 2. Conditions for the indication of provisional measures

### A. PRIMA FACIE JURISDICTION

According to the jurisprudence of the ICJ, at the provisional measures stage, the Court, due to the urgency of the case, need not be certain that it has jurisdiction as regards the merits of the case, and it is sufficient that there are grounds for prima facie jurisdiction, it means a basis on which its jurisdiction could be founded<sup>5</sup>.

Ukraine finds the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and on Article IX of the Genocide Convention. Ukraine and the Russian Federation are both parties to the Genocide Convention. Article IX of the Genocide Convention reads as follows: “Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall

<sup>4</sup> *Allegations of genocide*, p. 18.

<sup>5</sup> (See, for example, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 9, para. 16). See also: Ewa Salkiewicz-Munnerlyn, *Jurisprudence of the PCIJ and of the ICJ on Interim Measures of Protection*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2022, ISBN 978-94-6265-474-7 ISBN 978-94-6265-475-4 (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-475-4>, p. 33-46.



be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.”

According to Ukraine, the dispute with the Russian Federation concerns interpretation, application or fulfilment of the Genocide Convention. Ukraine disagrees with the allegation that genocide, as defined in Article II of the Convention, has occurred or is occurring in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine and that Ukraine has committed genocide. On multiple occasions since September 2014, Ukraine made this known to the Russian Federation, last time through a statement by the Minister for Foreign Affairs of Ukraine before the General Assembly of the United Nations on 23 February 2022.

Ukraine considers that the Russian Federation “has turned the Genocide Convention on its head”, because based on the false claim of genocide, Russia took a military action that constitute grave violations of the human rights of people in Ukraine. Instead, Russia could have seized the organs of the United Nations under Article VIII of the Convention or seized the Court under Article IX thereof.

In the document communicated to the Court on 7 March 2022, the Russian Federation stated that, its “special military operation” on the territory of Ukraine is based on Article 51 of the United Nations Charter and customary international law and not on the Genocide Convention. That is why the Respondent stating that Ukraine’s Application and Request for the indication of the interim measures manifestly fall beyond the scope of the Convention and of the jurisdiction of the Court, asking the Court to remove the case from its list.

The Court stated, that at the stage of making an order on a request for the indication of provisional measures, it has to establish only whether the acts complained of by Ukraine appear to be capable of falling within the provisions of the Genocide Convention. More detailed examination would take place in the stage of the examination of the merits.

The Court considers that, in the present proceedings, the evidence in the case file demonstrates *prima facie* that statements made by the Parties referred to the subject-matter of the Genocide Convention in a sufficiently clear way to allow Ukraine to invoke the compromissory clause in this instrument as a basis for the Court’s jurisdiction. The Court concluded that, *prima facie*, it has jurisdiction pursuant to Article IX of the Genocide Convention to entertain the case<sup>6</sup>.

## B. IRREPARABLE PREJUDICE AND URGENCY- 65-77

Article 41 of the Statute of the International Court of Justice says, that “1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that

<sup>6</sup> *Allegations of genocide*, p.5.

circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party”<sup>7</sup>.

The jurisprudence of the ICJ shows, that in case when the irreparable prejudice is caused, and only if there is urgency, it means that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights claimed before the Court gives its final decision, the Court indicates the interim measures<sup>8</sup>.

Ukraine emphasized that there is an urgent need to protect the population from the irreparable harm caused by the Russian Federation launching “a military operation” on a pretext of genocide. This aggression by Russia caused many casualties among Ukrainian civilians and military personnel, the bombing of numerous cities across Ukraine, and the displacement of over one and a half million Ukrainian civilians both within Ukraine and abroad. The loss of life constitutes an irreparable harm and is taking place on daily basis in Ukraine. And the refugee crisis is another example of irreparable harm.

According to the Russian Federation, the urgency must pertain not to the situation in general, but to the protection of rights provided for by the Convention.

The Court said that: “74. The Court considers that the right of Ukraine that it has found to be plausible (see paragraph 60 above) is of such a nature that prejudice to it is capable of causing irreparable harm. Indeed, any military operation, in particular one on the scale carried out by the Russian Federation on the territory of Ukraine, inevitably causes loss of life, mental and bodily harm, and damage to property and to the environment”<sup>9</sup>.

Also the Court underlined, that “77. In light of these circumstances, the Court concludes that disregard of the right deemed plausible by the Court (see paragraph 60 above) could cause irreparable prejudice to this right and that there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that such prejudice will be caused before the Court makes a final decision in the case”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Sałkiewicz-Munnerlyn, 2022, pp.47-61; Ewa Sałkiewicz-Munnerlyn, *Interim Measures of Protection in the International Court of Justice order of 23 January 2020 in case Gambia v Myanmar*, “Głos Prawa” 2020, t. 3, nr 1 (5), poz. 2, p. 14-15.

<sup>8</sup> *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, ICJ Reports 2018 (II), p. 645, para. 77; See *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, Provisional Measures, Order of 8 December 2000, ICJ Reports 2000, p. 182; dissenting opinion of the judge ad hoc Bula-Bula, p. 222 quoting my statement in post-graduate diploma (Ewa Sałkiewicz, Geneva, Institut des Hautes Etudes Internationales [IHEI], 1984) about the irreparable prejudice; *The Statute of the International Court of Justice*, A Commentary, second edition, A. Zimmerman, K. Oellers-Frahm, Oxford 2012, p. 1028 (Art. 41 of the ICJ Statute); C. Miles, *Provisional measures before international courts and tribunals*, Cambridge 2017, pp. 225-244.

<sup>9</sup> *Allegations of genocide*, p.16.

<sup>10</sup> *Allegations of genocide*, p.16

C. SUFFICIENT LINK BETWEEN THE RIGHTS  
WHOSE PROTECTION IS SOUGHT AND THE SUBJECT-MATTER  
OF THE CASE IN RELATION TO WHICH THE REQUEST  
FOR PROTECTION IS MADE (50-64)

Article 73 para 1 of the new Rules of Procedure of the ICJ decides that:

1. A Party may request in writing a precautionary measures at any stage of the proceedings in respect of which it relates.

It replaces Article 66, para 1 of the 1972 Rules of Procedure / Article 61. 1946/. Normally, the Court does not invoke that article in its orders, since it is clear that safe guards protect the rights and interests at issue. This means that the party concerned is seeking the Court to order measures to protect the subject-matter of the dispute as it is at the time when the action is brought in order to enable the judgment to be delivered. Safeguard measures should protect the rights and interests of the parties to the dispute, with the exception of measures which would have effects beyond the subject-matter of the dispute<sup>11</sup>.

The power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof. It follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party. Therefore, the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by the party requesting such measures are at least plausible (see, for example, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 18, para. 43)<sup>12</sup>.

In the paragraph 62 of its application, Ukraine claims that there is a clear link between the plausible rights that it seeks to preserve and the first two provisional measures that it requests. In particular, the first two provisional measures share a direct link to Ukraine's right under Article I to good faith performance of the Convention by any State party<sup>13</sup>.

The Court has already found that Ukraine is asserting a right that is plausible under the Genocide Convention and the Court considers that, by their very nature, the first two provisional measures

---

<sup>11</sup> Exceptionally in the case concerning the Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), ICJ Reports 1973, p. 330, the Court mentioned the requirement of a link between the safeguards and the substance of the case. See also ICJ Reports 1976, p. 3; ICJ Reports 1979, p. 7.

<sup>12</sup> Sałkiewicz-Munnerlyn, 2022, pp. 69-73

<sup>13</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>

sought by Ukraine are aimed at preserving the right of Ukraine that the Court has found to be plausible. As to the third and fourth provisional measures requested by Ukraine, the question of their link with that plausible right does not arise, in so far as such measures would be directed at preventing any action which may aggravate or extend the existing dispute or render it more difficult to resolve, and at providing information on the compliance with any specific provisional measure indicated by the Court (cf. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 24, para. 61). The Court concludes, therefore, that a link exists between the right of Ukraine that the Court has found to be plausible and the requested provisional measures.

#### D. PLAUSIBILITY OF RIGHTS

For the first time, the ICJ dealt with the Plausibility test in Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (*Belgium v. Senegal*)<sup>14</sup>. In para 57 of the Interim Measures Order, the ICJ stated: 'The power of the Court to indicate provisional measures should be exercised only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible.' More recently, the ICJ has increasingly referred to this condition in its interim measures<sup>15</sup>. In Application of the International Convention for the suppression of the financing of terrorism and of the International Convention on the elimination of all forms of racial discrimination, (*Ukraine v. Russian Federa-*

<sup>14</sup> Order on interim measures of protection of 28 May 2009, ICJ Reports 2009, p. 142; see also Sałkiewicz-Munnerlyn, 2022, op.cit. pp.63-68.

<sup>15</sup> Uchkunova I (2013) Provisional measures before the International Court of Justice. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 12: pp 391-430; Miles C (2017) Provisional measures before international courts and tribunals. Cambridge 139 University Press, Cambridge, pp 193-201; Lando M (2018) Plausibility in the provisional measures of the International Court of Justice. *137 Leyden Journal of International Law* 31: 641-668; Sparks T, Somos M (2019) The humanisation of provisional measures? Plausibility and the interim protection of rights before the ICJ. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper Series No. 2019-20, pp 1-24. DOI: [https://doi.org/10.2139/160\\_ssrn.3471141](https://doi.org/10.2139/160_ssrn.3471141); Palchetti P (2008) The power of the International Court of Justice to indicate provisional measures to prevent aggravation of a dispute. *Leyden Journal of International Law* 21, p.623. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (*Costa Rica v. Nicaragua*), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, ICJ Reports 2011 (I), p. 18, para 53; Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (*Timor-Leste v. Australia*), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, ICJ Reports 2014, p. 147, para 22: 'The power of the Court to indicate measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights claimed by the parties in a case, pending its decision on the merits thereof. It follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party. Therefore, the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by the requesting party are at least plausible.' See also Request for Interpretation-Temple of Preah Vihear, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, ICJ Reports 2011, p. 545, para 33: 'the rights which the party requesting provisional measures claims to derive from the judgment in question, in the light of its interpretation of that judgment, are at least plausible'.

tion)<sup>16</sup>, and in two others, issued within six months (December 2016 to May 2017)<sup>17</sup>, the ICJ extended that concept from the credibility (likelihood) of the plaintiff's rights to the credibility of the claims, that is to say, that they were infringed by the defendant.

The formula used by the ICJ in Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (*Belgium v. Senegal*) that<sup>18</sup> the ICJ may indicate interim measures: only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible' has been repeated in all orders which indicated or failed interim measures adopted after that case<sup>19</sup>.

In the most recent case, *Gambia v. Myanmar*, the Court unanimously ordered safeguards for Rohingya groups on Myanmar territory<sup>20</sup>. In para 56 of the order, the ICJ stated: '... the right of the Rohingya group in Myanmar and of its members to be protected from acts of genocide and related prohibited acts mentioned in Article III, and the right of The Gambia to seek compliance by Myanmar with its obligations not to commit, and to prevent and punish genocide in accordance with the Convention – are plausible'<sup>21</sup>.

On the occasion of the interim measures order in *Gambia v. Myanmar*, Judge Cançado Trindade, in his Separate Opinion to the Order of 23 January 2020, expressed his opinion on this test, noting that: 'In my own perception, human conscience stands above the will of States.' Referring to his opinion expressed in a separate sentence in *Ukraine v. Russia*, referring to the plausibility test, he reiterated that: '75. Therights protected by the present Order of Provisional

<sup>16</sup> ICJ Reports, Order of 17 April 2017; Sałkiewicz-Munnerlyn E (2018) Interim measures of protection (*Ukraine v. Russia*) – order of 19 April 2017. *European & Comparative Law Journal* 9(2): 2–16. <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/view/3641>

<sup>17</sup> Immunities and criminal proceedings (*Equatorial Guinea v. France*), 2016, ICJ Reports, p. 1148; *Jadhav case (India v. Pakistan)*, 2017, ICJ Reports

<sup>18</sup> Precautionary Measures Order of 28 May 2009, ICJ Reports, 2009, p. 142.

<sup>19</sup> See Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area (*Costa Rica v. Nicaragua*) [2011] ICJ Rep 6, 19; Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (*Cambodia v. Thailand*), Provisional Measures [2011] ICJ Rep 537, 546; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (*Costa Rica v. Nicaragua*); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (*Nicaragua v. Costa Rica*), Provisional Measures [2013] ICJ Rep 354, 360; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (*Costa Rica v. Nicaragua*), Provisional Measures [2013] ICJ Rep 398, 403–404;

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (*Timor-Leste v. Australia*), Provisional Measures [2014] ICJ Rep 147, 153; Immunities and criminal proceedings (*Equatorial Guinea v. France*), 2016, ICJ Rep 1148, 1165–1166; *Jadhav case (India v. Pakistan)*, ICJ Rep. 2017, General Letter No 168, [35]; Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russian Federation*), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, ICJ Reports 2017, p. 26; Application of the International Convention on the elimination of all forms of racial discrimination (*Qatar v. United Arab Emirates*), Order of 23 July 2018, ICJ Rep. 2018 (II), pp. 421–422, para 43; Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (*The Gambia v. Myanmar*), ICJ Rep. (2020), Order of 23 January 2020, p. 14.

<sup>20</sup> ICJ Reports 2020, Order of 23 January 2020

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 18.

Measures of Protection are truly fundamental rights, starting with the right to life, right to personal integrity, right to health, among others. The ICJ, once again, refers to rights which appear to it “plausible” (e.g., para 56), as it has become used to, always with my criticisms. In referring to the arguments of the contending parties, only in paras 46-47 of the present Order, among others, appear there ten references to “plausible”, related to rights, acts, facts, claims, genocidal intent, inferences. There is great need of serious reflection on this superficial use of “plausible”, devoid of a meaning. I do not intend to reiterate here all the criticisms I have been making on resort to “plausible”, whatever that means. May I just recall that, in the course of last year (2018), on more than one occasion I dwelt upon this matter. Thus, in my Separate Opinion in the case of Application of the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD – (Qatar v. United Arab Emirates), provisional measures of protection, Order of 23 July 2018), I pondered that the test of so-called “plausibility” of rights is, in my perception, an unfortunate invention – a recent one – of the majority of the ICJ. (...) It appears that each one feels free to interpret so-called “plausibility” of rights in the way one feels like; this may be due to the fact that the Court’s majority itself has not elaborated on what such “plausibility” means. To invoke “plausibility” as a new “precondition”, creating undue difficulties for the granting of provisional measures of protection in relation to a continuing situation, is misleading, it renders a disservice to the realization of justice.’ (paras 57 and 59)<sup>22</sup>.

I share fully this opinion, especially as regards situations where the case is based on the Convention for the Prevention of the Crime of Genocide, which is *jus cogens*, even for states that have not ratified it. In such situations, ‘Nonus: Extreme human vulnerability is a test more compelling than resort to so-called “plausibility” of rights for the ordering of provisional measures of protection under the Convention against Genocide’<sup>23</sup>.

Although the ‘test of plausibility’ is increasingly used in ICJ orders for interim protective measures, I believe that this is an imprecise term, understated by doctrine, and only used to indicate that it is necessary to be more certain of the Court’s competence to hear the case. It depends on the type of case, but, for example, in cases where *prima facie* competence is based on *jus cogens*, e.g. the Convention on the prevention of genocide crimes, this type of test makes no sense. I therefore agree with Judge Cañado Trindade that the word ‘plausibility’ is undefined and superfluous when all other conditions are met to order these measures.

<sup>22</sup> Gambia v. Myanmar, separate opinion, *op. cit.*, p. 18

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 21.

## E. NON-AGGRAVATION OF THE DISPUTE

Ukraine also requested to indicate measures aimed at ensuring the non-aggravation of the dispute with the Russian Federation. When it indicates provisional measures for the purpose of preserving specific rights, the Court may also indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of the dispute if it considers that the circumstances so require<sup>24</sup>. In the present case, having considered all the circumstances, in addition to the specific measures it has decided to order, the Court deems it necessary to indicate an additional measure directed to both Parties and aimed at ensuring the non-aggravation of the dispute.

The third measure ordered by the Court calls on both Parties to refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve. I agree with the opinion expressed by the judge Patrick L. Robinson in his separate opinion to the order, that: “In my view, there is no justification for directing this measure to Ukraine. It should have been directed solely to the Russian Federation. Nonetheless, the formulation of the measure called for an affirmative vote in order to ensure that there would be a non-aggravation measure that would be applicable to the Russian Federation”<sup>25</sup>.

The same opinion was expressed by the judge ad hoc Yves Dautet in his declaration, when he said: “In my view, this measure of non-aggravation of the dispute should have been directed solely at the Russian Federation, which I recall was designated by the United Nations General Assembly (United Nations, General Assembly, resolution A/RES/ES-11/1, 2 March 2022) as the perpetrator of aggression against Ukraine”<sup>26</sup>. And more: “If there is therefore one Party to the dispute, and only one, towards which non-aggravation measures make sense, it is the Russian Federation and only it. The Court was perfectly entitled to decide in this sense, since there is no rule that requires this kind of balance between the parties, which would make it necessary to address both of them at the same time in order to enjoin them to respect the same measure, even if it is its usual practice to do so”<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Provisional Measures, Order of 7 December 2021, para. 94; Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia), Provisional Measures, Order of 7 December 2021, para. 72; . See also: Sałkiewicz-Munnerlyn, 2022, op. cit. pp.29-31

<sup>25</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-04-EN.pdf>

<sup>26</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-06-EN.pdf>

<sup>27</sup> Ibid, pp. 1-2

### 3. The problem of the binding force

In the paragraph 84 of the order of 16.03.2022, the Court reaffirmed that its “orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect” (LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 506, para. 109) and thus create international legal obligations for any party to whom the provisional measures are addressed.

Since the preparatory work on the drafting of Article 41 by the committee of lawyers who worked out the Statute of the PCIJ in 1920, there was a controversy over the validity of the interim measures of protection<sup>28</sup>. It is apparent from all the preparatory work that the order for interim protective measures is not binding. The position of the States regarding the binding force of the interim measures of protection indicates that they consider safeguards to be optional. All the States against which safeguards were ordered questioned the jurisdiction of the Court and were not even present at the hearing. Most of them, following the order for precautionary measures, issued statements which stated that they would not be taken into account<sup>29</sup>. Even in the time of the PCIJ, that is, for more than 80 years, we have been dealing in doctrine with different opinions about whether or not orders of interim measures are binding<sup>30</sup>. As noted by Judge Oda ‘the provisional measures indicated by the Court in the past have usually not been implemented’. It was only in 2001, in the LaGrand judgment, that the Court for the first time clarified this issue finding that its ‘orders on provisional measures under Article 41 have binding effect’<sup>31</sup>. Germany had argued that the measures are binding; the United States had taken the view, frequently expressed by States so far, that wording and history of Articles 41 and 94 of the Charter show the contrary<sup>32</sup>. In this case, the US did not comply with the interim safeguards and executed a citizen of another country under consular protection<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> See: Salkiewicz-Munnerlyn, 2022, op. cit. pp. 85-91

<sup>29</sup> Nuclear Tests case, ICJ, Reports, 1973, p. 100, Aegean Sea Continental Shelf case, ICJ, Reports, 1976, p. 5, Fisheries Jurisdiction case, ICJ, Reports, 1972, p. 14

<sup>30</sup> Vice President Weeramantry provides a useful summary of such debates in his Separate Opinion in Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993 (1993) ICJ Rep 325, 374-389

<sup>31</sup> LaGrand (Germany) v United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001, p. 506, para 109 and thus create international legal obligations which both Parties are required to comply with. Application of the International Convention for the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, ICJ, Reports 2008, para 147 ‘Whereas the Court’s “orders of provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect”. Armed Activities in the Territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005, p. 258.

<sup>32</sup> Ibid, at para 93 (argument by Germany) and at para 96 (argument by the United States)

<sup>33</sup> Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, ICJ, Reports 1998, Order of 9 April 1998



Another reason why States have occasionally been non-compliant is that the Court lacks the power to enforce its decisions and that Article 94 para 2 of the Charter of the United Nations ('[i]f any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment') does not apply to orders of the Court. But it does not mean that the ICJ has no way to sanction it. In that case the Court indicated the interim measures, the State in whose favor certain measures have been indicated, may contain in its final submissions in the pending case a request to this effect. In that case, the Court may grant relief in the form of a declaration that the order has been violated or even take this into consideration in its determination of the compensation due<sup>34</sup>.

In legal doctrine and in separate opinions, the position has been taken that orders must be seen as binding because of their specific importance for the protection of the judicial procedure<sup>35</sup>. In the case *Gambia v. Myanmar*, the Court reaffirms that its 'orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect' and thus create international legal obligations for any party to whom the provisional measures are addressed.

#### 4. The non-appearance of a party

The Russian Federation in the letter of 5 March 2022 decided not to participate in the oral proceedings on the request for the indication of provisional measures and the Court expresses its regrets about this decision.

As the Court underlined in its order in paragraph 21, the non-appearance of a party has a negative impact on the sound administration of justice, as it deprives the Court of assistance that a party

<sup>34</sup> In the *Bosnian Genocide* case the Court refused to treat violation of the order for protection as a separate ground for compensation reasoning that 'the question of compensation for the injury caused to the Applicant by the Respondent's breach of aspects of the Orders indicating provisional measures merges with the question of compensation for the injury suffered from the violation of the corresponding obligations under the Genocide Convention.' (See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, (Judgment), 2007, p 43 at [231], para 458); Sałkiewicz-Munnerlyn 2009, pp. 53-71, <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=582668>

<sup>35</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, (Interim Measures), Order of 13 September 1993, Separate Opinion of Judge Weeramantry 1993, pp. 325, 374-389; Lando M (2017) Compliance with provisional measures indicated by the International Court of Justice. *Journal of International Dispute Settlement* 8: pp. 22-55; Vucic Mihajlo, Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization, *Annals FLB, "Belgrade Law Review"* 2018, No. 4, pp. 127-142.

could have provided to it. Nevertheless, the Court must proceed the case as it was decided many times in its jurisprudence<sup>36</sup>.

Non-appearing parties, though formally absent from the proceedings, sometimes submit to the Court letters and documents in ways and by means not contemplated by its Rules.<sup>37</sup> The Court stated the following: “It is valuable for the Court to know the views of both parties in whatever form those views may have been expressed (ibid.). The Court will therefore take account of the document communicated by the Russian Federation on 7 March 2022 to the extent that it finds this appropriate in discharging its duties”<sup>38</sup>.

The Court recalled that the non-appearance of one of the States concerned cannot by itself constitute an obstacle to the indication of provisional measures<sup>39</sup>. If the present case continues, the Russian Federation, which remains a Party to the case, will be able, if it so wishes, to appear before the Court to present its arguments<sup>40</sup>.

## Conclusions

I agree with Prof. Palchetti, that the form of sanction that could be imposed on a party who does not exercise protective measures would be to impose on her the payment of court costs or part thereof<sup>41</sup>. This possibility is not precluded by the Statute of the ICJ, which provides in Article 64 that: ‘Unless the Court decides otherwise, each party shall bear its own costs of the trial’. Already in 1952! this possibility was proposed by Prof. Barile<sup>42</sup>.

As the Court held in LaGrand, Article 41 of the Statute of the ICJ is intended to prevent the parties from obstructing the exercise of their judicial functions<sup>43</sup>. When a party violates the obligation to comply with provisional measures, in accordance with a common customa-

<sup>36</sup> Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 464, para. 25; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 23, para. 27

<sup>37</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 25, para. 31

<sup>38</sup> op. cit. p. 6

<sup>39</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 13, para. 13). It emphasizes that the non-participation of a party in the proceedings at any stage of the case cannot, in any circumstances, affect the validity of its decision (cf. Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 464, para. 26; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 23, para. 27

<sup>40</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 142-143, para. 284

<sup>41</sup> P. (Palchetti 2019), *Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice*, QIL, 951 Zoom-out 61, p. 5–20.

<sup>42</sup> G. Barile (1952), *Osservazioni sulla indicazione di misure cautelari nei procedimenti davanti alla 838 Corte internazionale di giustizia*, “Comunicazioni e Studi” 4–154.

<sup>43</sup> ICJ, LaGrand (Germany v. USA), 27 June 2001, pp. P. 501–503.

ry rule, it is an internationally unlawful act<sup>44</sup>. It entails international responsibility<sup>45</sup>. And since the interim measures are binding, their non-implementing gives rise to a claim for reparation on the part of the injured party. Article 34 of the Draft Articles on state liability for internationally unlawful acts of 2001 decides that they may take the form of restitution, compensation or satisfaction<sup>46</sup>. After *LaGrand*, where a party had not complied with those precautionary measures, the Court informed that fact in the operative part of the judgment.

Also the fact, that the Court did not indicate the fourth measure asked by Ukraine, that the Russian Federation shall provide a report to the Court on measures taken to implement the Court's Order on Provisional Measures one week after such Order and then on a regular basis to be fixed by the Court, does not mean the Court wants to implement its own interim measures.

One more observation - Kirill Gevorgian, the judge from Russia elected to the ICJ in 2014, who from 2003 to 2009 served as Russia's ambassador to the Netherlands, and the judge from China, Mrs XUE Hanqin, in their declarations, both did not join the majority on the first and second provisional measure indicated by the Court in this Order. Does it mean a random convergence of views or political correctness? *Nemo iudex in causa sua*, "no-one is judge in his own cause." It is a principle that no person can judge a case in which they have an interest., like the Russian judge in Russian aggression case, while Russia can veto any resolution in the UN Security Council. This is the principle applied in the domestic jurisdiction, but not in the procedure before the International Court of Justice...

## Bibliografia

*Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts*, Official Records of the General Assembly, 55th session, 2001, Supp. No. 10 (A/56/10), Chapter IV.E.1.

Barile G. (1952) Osservazioni sulla indicazione di misure cautelari nei procedimenti davanti alla 838 Corte internazionale di giustizia. *Comunicazioni e Studi*:4-154.

Lando M. Compliance with provisional measures indicated by the International Court of Justice, "Journal of International Dispute Settlement" 2017, 8, p. 22-55.

<sup>44</sup> Y. Lee-Iwamoto (2012), *The repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence on provisional measures*, "Japanese Yearbook of International Law", 55: p. 251-262

<sup>45</sup> M. Mendelson (2004), *State responsibility for breach of interim protection orders of the International Court of Justice*, in: M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (eds) *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (42). Hart, Oxford; S. Rosenne (2005), *Provisional measures in international law*, Oxford University Press, Oxford, p. 11; K. Oellers-Frahm (2012), *Article 41*, in: A. Zimmermann et al. (eds), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 1026-1068

<sup>46</sup> *Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts*, 2001, Official Records of the General Assembly, 55th session, Supp. No. 10 (A/56/10), Chapter IV.E.1.

- Lando M., *Plausibility in the provisional measures of the International Court of Justice*, "Leyden Journal of International Law" 2018, 31, p. 641–668.
- Lee-Iwamoto Y., *The repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence on provisional measures*, "Japanese Yearbook of International Law" 2012, 55, p. 251–262.
- Mendelson M., *State responsibility for breach of interim protection orders of the International Court of Justice*, in: Fitzmaurice M., Sarooshi D. (eds), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* (42), Hart, Oxford 2004.
- Miles C., *Provisional measures before international courts and tribunals*, Cambridge University Press 2017.
- Oellers-Frahm K., *Article 41*, in: A. Zimmermann et al. (eds), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, Oxford University Press 2012, p. 1026–1068.
- Palchetti P., *The power of the International Court of Justice to indicate provisional measures to prevent aggravation of a dispute*, "Leyden Journal of International Law" 2008, 21.
- Palchetti P., *Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice*, QIL 2019, 951 Zoom-out 61, p. 5–20.
- Rosenne S., *Provisional measures in international law*, Oxford University Press 2005.
- Sałkiewicz E., Geneva, *Les mesures conservatoires dand les deux Cours de la Haye*, Institut des Hautes Etudes Internationales [IHEI], 1984.
- Sałkiewicz-Munnerlyn E., *ICJ Reports, Order of 17 April 2017, Interim measures of protection (Ukraine v. Russia) – order of 19 April 2017*, "European & Comparative Law Journal" 2018, 9 (2), p. 2–16. <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/view/3641>
- Sałkiewicz-Munnerlyn E., *Interim Measures of Protection in the International Court of Justice order of 23 January 2020 in case Gambia v Myanmar*, "Głos Prawa" 2020, t. 3, nr 1 (5), poz. 2.
- Salkiewicz-Munnerlyn E., *Jurisprudence of the PCIJ and of the ICJ on Interim Measures of Protection*, T.M.C. Asser Press, Hague 2022, ISBN 978-94-6265-474-7 ISBN 978-94-6265-475-4 (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-475-4>, p. 33-46.
- Sparks T., Somos M. (2019), *The humanisation of provisional measures? Plausibility and the interim protection of rights before the ICJ*, "Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), Research Paper Series", No. 2019-20, pp 1–24. DOI: [https://doi.org/10.2139/160\\_ssrn.3471141](https://doi.org/10.2139/160_ssrn.3471141);
- Uchkunova I (2013) *Provisional measures before the International Court of Justice*, "The Law and Practice of International Courts and Tribunals 2013, 12, p. 391–430.
- Vucic Mihajlo, *Binding effect of provisional measures as an inherent judicial power: An example of cross-fertilization*, *Annals FLB*, "Belgrade Law Review" 2018, No. 4, p. 127-142.
- Zimmerman A., Oellers-Frahm K., *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, second edition, Oxford 2012, p. 1028.



---

## RECENZJA

**Luka Breneselović, *Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts*, Berlin: Duncker & Humboldt 2020, ss. XVIII+583. ISBN 978-3-428-15978-9**

---

Sto lat po śmierci jednego z najciekawszych i najbardziej kreatywnych prawników austriacko-niemieckich, który odcisnął wyraźne piętno na współczesnym prawie karnym, ale też prawie międzynarodowym – Franza von Liszta (1851-1919), ukazała się książka będąca próbą odczytania go jako kryminologa i karnisty z perspektywy współczesności.

Tak jak XVIII-wieczny mediolański prawnik i ekonomista Cesare Beccaria jest powszechnie znany jako twórca (czy też współtwórca) nowożytnego podejścia do prawa karnego i tym samym nowożytnej nauki prawa karnego zwanej szkołą humanitarną w prawie karnym, tak Franz von Liszt przeszedł do dziejów nauki prawa karnego jako twórca jej nowoczesnego oblicza, który w swoim tzw. „programie marburskim” z 1882 roku zwrócił uwagę na konieczność skierowania kary przeciw sprawcy, a nie czynowi, wszak – jak pisał – nie czyn, lecz sprawca jest karany. Liszt współtworzył i rozwinął tzw. szkołę socjologiczną w prawie karnym, zwaną też nowoczesną szkołą prawa karnego. Choć w kolejnych latach zapisał się mocno także w nauce prawa międzynarodowego, a ponadto realizował się jako niemiecki polityk o poglądach początkowo liberalnych, potem nieco konserwatywnych i niemiecko-narodowych (ale nigdy nie rasistowskich, czego dowodem było zaangażowanie w ruch zwalczania anty-

semityzmu w Niemczech), to chcemy pamiętać go przede wszystkim jako wybitnego uczonego w dziedzinie prawa karnego i międzynarodowego, organizatora nauki i forum współpracy karnistów europejskich (stowarzyszenie i czasopismo), twórcę seminarium kryminologicznego, przez które przeszło liczne grono kryminologów.

Literatura poświęcona Franzowi von Lisztowi jest bardzo obszerna i stale rośnie, choć głównie w Niemczech. Tylko w ostatnich latach ukazało się co najmniej kilkanaście poświęconych mu publikacji, w tym kilka obszernych studiów monograficznych. W 2001 r. opublikowana została książka biograficzna, w której skoncentrowano się na wkładzie w rozwój prawa międzynarodowego<sup>1</sup> i jego klasycznym, wielokrotnie wydawanym i tłumaczonym (także na polski<sup>2</sup>) podręczniku pt. *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*. W 2016 r. ukazało się opracowanie o kryminologicznej szkole Franza von Liszta<sup>3</sup>, a w 2020 r., oprócz wskazanej w tytule, także książka poświęcona Lisztowi i jego krytykom – zwolennikom szkoły klasycznej Karlowi Bindingowi i Karlowi von Birkmeyerowi – w kontekście prowadzonego pomiędzy nimi sporu naukowego m.in. co do funkcji kary<sup>4</sup>.

Autorem prezentowanego dzieła jest dr Luka Breneselović, adwokat w Belgradzie i naukowiec młodego pokolenia, który w latach 2014-2018 odbył studia doktorskie w Niemczech i pod kierunkiem profesora Clausa Roxina przygotował rozprawę, a następnie na jej podstawie uzyskał na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Monachium stopień doktora<sup>5</sup>.

Założenie omawianego dzieła, a napisanego poprawnym i wartkim językiem jest takie, aby skoncentrować się na Franzu von Liszcie jako kryminologu, znawcy prawa karnego oraz ukazać jego wpływ na prawo karne z dzisiejszej perspektywy, w tym nade wszystko wpływ jego poglądów na reformowanie prawa karnego. Zaś przez krytyczną analizę poszczególnych wypowiedzi o Liszcie i jego dziedzictwie

<sup>1</sup> Florian Herrmann, *Das Standardwerk. Franz von Liszt und das Völkerrecht*, NOMOS Verlagsgesellschaft Baden-Baden 2001.

<sup>2</sup> Franciszek von Liszt, *System prawa międzynarodowego*, za zezwoleniem autora według czwartego przerobionego wydania przetłumaczył dr Witold Olszewski, Kraków: Księgarnia Leona Frommera 1907, ss. 421. W języku niemieckim podręcznik wydawany był w latach 1898-1919 aż jedenaście razy. Wypada odnotować, że Liszt proponował m.in. utworzenia stałego sądu arbitrażowego, organizacji na wzór Ligi Narodów czy też ONZ, a w Europie Środkowej Unii Państw Środkowoeuropejskich, jako ochrony interesów Niemiec przed Rosją i Anglią.

<sup>3</sup> *Die Schule Franz von Liszts Spezialpräventive Kriminalpolitik und die Entstehung des modernen Strafrechts* Hrsg. v. Arnd Koch u. Martin Löhnig, Mohr Siebeck 2016, ss. VII, 247.

<sup>4</sup> Anna Theresa Struck-Berghauser, *Franz Von Liszt Und Seine Gegner: Die Auswirkungen Des Schulenstreits Auf Das Heutige Sanktionen Und Strafvollzugsrecht* (Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen: 73), Nomos 2020, ss. 566.

<sup>5</sup> Luka Breneselović, *Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts*, Berlin: Duncker & Humboldt 2020, ss. XVIII+583. ISBN 978-3-428-15978-9. Rozprawę tę opublikował po pewnych uzupełnieniach i korektach w serii „Schriften zur Rechtsgeschichte” (RG), jako tom 191.

w poszczególnych okresach, okraszona czasami humorystycznie kąśliwymi uwagami, Autorowi udało się zweryfikować wiele twierdzeń wynikających z uproszczeń, zniekształceń, pomówień, a powstałych najczęściej wiele lat po śmierci Liszta.

Książka została podzielona na dwie zasadnicze części. Na pierwszą składa się siedem rozdziałów (1-7), a na drugą kolejnych dziewięć (8-16). W części pierwszej przedstawiono życiorys Liszta (w tym też relacje rodzinne i zaangażowanie społeczne członków rodziny), źródła inspiracji (poprzez wskazanie stanu nauki prawa karnego oraz filozofii i teorii prawa), proces kształcenia (w Wiedniu) i rozwoju intelektualnego, aktywność organizacyjną i dydaktyczną na uniwersytetach (dwukrotnie był przecież rektorem – w Marburgu i w Halle), wypowiedzi dotyczące organizacji nauki (w tym uniwersytetu), aktywność jako twórcy struktur współpracy międzynarodowej w dziedzinie kryminologii i nauki prawa karnego (seminarium, stowarzyszenie, czasopismo), wreszcie rozważania na temat reform prawa karnego. Z kolei w części drugiej podjęto próbę przedstawienia analiz i ocen twórczości i aktywności Liszta z perspektywy kolejnych okresów, z uwzględnieniem najnowszych poglądów. Zauważyć przy tym należy, że analiza literatury naukowej objęła publikacje, które ukazały się do początku 2019 r. Prezentację analiz dotyczących poglądów Liszta i jego zasług dla nauki prawa karnego przedstawiono chronologicznie, od okresu bezpośrednio po śmierci (w 1919 r.), przez okres Republiki Weimarskiej, okres nazistowski, okres wielkich reform prawa karnego, krytykę marksistowską Liszta, po radykalną krytykę w latach 80. XX w. Mamy więc próbę ukazania, jak przez sto lat zmieniało się w Niemczech postrzeganie lisztowskiej nowoczesnej szkoły w prawie karnym. Dochodziło do percepcji jego postulatów, a jednocześnie krytyki opartej niejednokrotnie na niezrozumieniu, uproszczeniach i przeinaczeniach.

Przypomnijmy, że urodzony w Wiedniu w 1851 r. Franz von Liszt pochodził z zasłużonej rodziny węgierskiej. Ojciec, Edward był prawnikiem, a powszechnie znany jego imiennik, Franciszek Liszt (1811-1886), czyli wybitny kompozytor austro-węgierski był jego bliskim krewnym i ojcem chrzestnym.

Franz von Liszt studiował prawo w Wiedniu, m.in. pod kierunkiem Rudolfa von Iheringa. W 1876 r. na Uniwersytecie w Grazu uzyskał prawo wykładowania (habilitację) prawa karnego, a w 1879 r. objął katedrę w Giessen. Po trzech latach przeniósł się do Marburga (tam powstał jego wspomniany manifest), w 1889 r. objął katedrę w Halle, a w 1898 r. – w szczycie swojej popularności – przeniósł się na największy fakultet prawniczy w Niemczech, do Berlina. Swoje słynne potem seminarium utworzył w 1882 r. w Marburgu (*Kriminalpolitische Vereinigung*). Wkrótce nazwane zostało ono „szkołą marburską”.

W 1889 r. Liszt był jednym z założycieli *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (IKV)<sup>6</sup> – organizacji prężnie rozwijającej się do I wojny światowej, która tworzyła też oddziały krajowe i miała kilkuset członków spośród znaczących znawców prawa karnego, także z Ameryki. *Nota bene* Liszt nie poparł próby utworzenia oddziału polskiego IKV, argumentując to tym, że Polacy nie mają państwa. Było to przykre doświadczenie dla wielu jego polskich uczniów. Po śmierci Liszta stowarzyszenie traciło na znaczeniu, tym bardziej, że z inicjatywy m.in. byłego ucznia Liszta – Emila Stanisława Rappaporta powstało w 1924 r. w Paryżu konkurencyjne stowarzyszenie *L'Association Internationale de Droit Penal* (AIDP), które istnieje do dzisiaj i organizuje cykliczne zjazdy co cztery lata<sup>7</sup>. Lisztowskie stowarzyszenie zostało natomiast zlikwidowane w Niemczech 1933 r., co zbiegło się z początkiem ery nazistowskiej, krytyką osiągnięć Liszta i jego szkoły, mimo iż jednocześnie wiele jego postulatów wprowadzano do prawa karnego. W konsekwencji po latach zarzucano Lisztowi, to co nie mogło być jego udziałem, gdyż uczony już od wielu lat nie żył, bo zmarł po długiej chorobie 21 czerwca 1919 roku<sup>8</sup>.

Na początku XX wieku Franz von Liszt był u szczytu – powszechnie uważany za jednego z najwybitniejszych na świecie niemieckich uczonych i polityków, który przedstawił też własną systematyczną wizję prawa międzynarodowego. Jego kryminologiczna szkoła próbowała walczyć z karą taką, jak ją rozumieli klasycy prawa karnego, a także praktycy wymiaru sprawiedliwości. Liszt eksperymentował próbując połączyć cele kary z ramami sprawiedliwego procesu. Czynił to jako dydaktyk (w tym jako „mistrz” na seminarium), naukowiec i parlamentarzysta (z ramienia liberalnej partii *Fortschrittliche Volkspartei* zasiadał w Reichstagu). Jego klasyczny podręcznik do prawa karnego z 1881 r. pt. *Das deutsche Reichsstrafrecht* (od wydania drugiego z 1884 r. noszący tytuł *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*) miał łącznie 26 wydań. Zawiera on wykład lisztowskiej doktryny prawa karnego. Jest ona oparta na liberalizmie konstytucyjnym oraz najnowszych osiągnięciach nauki, w tym socjologii. Celem prawa karnego nie jest zdaniem Liszta odwet, ale prewencja, gdyż sprawca przestępstwa nie działa w próżni. Należy więc pytać o przyczyny jego zachowania. Liszt zwalczał teorie karania oparte na poglądach Immanuela Kanta i Georga Wilhelma Friedricha Hegla i tym samym tzw. szkołę klasyczną w prawie karnym. Współtworzona przez niego szkoła, nazywa-

<sup>6</sup> Organizacja posługiwała się też nazwami angielską i francuską: *International Union of Penal Law*, *Union Internationale de Droit Pénal* (*I.U.P.L./U.I.D.P.*). Wydawała czasopismo w języku francuskim: « *Bulletin de l'union internationale de droit pénal* ».

<sup>7</sup> Obecnie AIDP nawiązuje też do historii stowarzyszenia współtworzonego przez Liszta, uznając się za jego kontynuatora.

<sup>8</sup> Spoczął zaś w alei profesorskiej na cmentarzu w Heidelbergu. Część jego obszernej biblioteki obecnie znajduje się w bibliotece im. Liszta Uniwersytetu Humboldtta w Berlinie.



na nowoczesną szkołę prawa karnego, czy też szkołę socjologiczną, koncentrowała się na prewencji szczególnej. Kara nie mogła być wyłącznie odwetem, ale winna prowadzić do poprawy; odstraszać i jednocześnie zapewniać bezpieczeństwo społeczeństwu. Aby to uczynić należało nie tylko zmienić prawo karne, ale przede wszystkim reformować system więzienny tak aby mógł on zapewnić realizację celu w postaci konkretnej resocjalizacji przestępcy – stąd postulat wyroku z orzeczeniem krótkotrwałych kar więzienia (pozbawienia wolności) z zawieszeniem ich wykonania dla okazjonalnych przestępców. Kara dłuższego pozbawienia wolności miała być połączona z realizacją celów resocjalizacyjnych polityki penitencjarnej. Przewidywał też permanentną izolację, ale tylko dla przestępców niepoprawnych. Wiele postulatów Liszta wprowadzono do niemieckiego prawa karnego stopniowo – niektóre dopiero w l. 60. XX w.

Liszt odcisnął też istotny wpływ na naukę prawa i legislację kryminalną w innych państwach, w tym w Polsce, gdzie projekt nowego kodeksu karnego tworzyli w latach 20 XX w. uczniowie Liszta lub uczeni podzielający w znacznej mierze jego poglądy. Takim był Juliusz Makarewicz – główny referent projektu, który zetknął się z Lisztem w Halle w czasie rocznych studiów przedhabilitacyjnych, czy wspomniany Emil Stanisław Rappaport – sekretarz generalny Komisji Kodyfikacyjnej RP. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że Liszta wizja prawa karnego wywarła na młodym Makarewiczu duże wrażenie, czemu dał wyraz choćby w 1896 r. w recenzji siódmego wydania jego *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*.

W omawianej książce wyraźnie zarysowane wątki polskie nie występują. Jedynym karnistą polskim, którego Autor przywołuje jest wspomniany Juliusz Makarewicz. Autor odwołuje się do jego artykułu z 1906 r. z „Allgemeine österreichische Gerichtssitzung” na temat idealnego zbiegu w prawie karnym<sup>9</sup>, podczas gdy znaczna część publikacji Makarewicza została opublikowana po niemiecku i dotyka kwestii bliskich Lisztowi. Ponadto poglądy polskiego uczonego niejednokrotnie nawiązywały do Liszta, a niektóre dzieła Makarewicza do dzisiaj istnieją w literaturze europejskiej, np. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* (1906)<sup>10</sup> czy wydana w kilku językach rozprawa o ewolucji kary<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> J. Makarewicz, *Idealkonkurrenz im österreichischen Strafgesetze*, „Allgemeine österreichische Gerichtssitzung” 1906, vol. 57, s. 337-342, 345-349.

<sup>10</sup> J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906, s. XIII + 452, oraz jej pierwotna wersja: *Das Wesen des Verbrechen. Eine kriminalsoziologische Abhandlung auf vergleichender und rechtsgeschichtlicher Grundlage*, Wien 1896, s. XII + 288.

<sup>11</sup> J. Makarewicz, *Évolution de la peine*, „Archives de d'antropologie criminelle” 1898; idem, *La Evolución de la Pene*, traducción de Maria Luisa Martínez Reus, Madrid 1907, s. 87, Hijos de Reus (w serii: Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros; Publicada por la Revista de Legislation y Jurisprudencia). Zob. też: idem, *Juristische Abhandlungen*, t. 1, Leipzig und Wien 1907, s. 352.

Ograniczenie się Autora do literatury wynikało z poczynionego założenia badawczego, aby ukazać Liszta i jego dzieło przez analizę tego, jak o nich pisano w Niemczech w kolejnych okresach. Autorowi udało się w umiejętny sposób wykazać w jaki sposób dochodziło do recenzji koncepcji Liszta, ale też tego, jak zniekształcano jego poglądy i upraszczano. Szczególnie widoczne było to w latach 80. XX w., kiedy nastąpiła radykalna krytyka Liszta. Po niej jednak doszło do procesu krytycznych prób odczytania go na nowo.

Nie ulega wątpliwości, że sygnalizowana rozprawa stanowi kolejne cenne uzupełnienie literatury w przedmiocie badań nad twórcą nowoczesnej szkoły prawa karnego i jednego z najwybitniejszych kryminologów i reformatorów prawa karnego, którego ślady odnajdujemy chyba w każdym współczesnym europejskim kodeksie karnym. Nie ma też wątpliwości, że problemy, które zostały czasami tylko przez Autora zasygnalizowane mogłyby być głęboko analizowane i stanowić odrębną obszerną rozprawę, np. kwestia krytyki Liszta w doktrynie marksistowskiej przy jednoczesnej recenzji wielu postulatów lisztowskiej szkoły. Pozostały też liczne pola do badań porównawczych nad wpływem Liszta na system prawa karnego i prawa międzynarodowego w całej Europie oraz na rozwój nauki prawa w poszczególnych państwach.

Luka Breneselović przedstawił interesujące i inspirujące rozważania o pionierze nowoczesnego prawa karnego, który nie wziął się znikąd, ale żył i działał w konkretnym czasie, korzystał z dorobku poprzedników, zaś jego reformatorskie, a czasami rewolucyjne poglądy były efektem głębokich studiów historyczno-porównawczych połączonych z obserwacją otaczającej go rzeczywistości. Podobnie jak dwa wieki wcześniej Cesare Beccaria (i jego współpracownicy, w tym nade wszystko bracia Verri), a pokolenie po nim – w Polsce – Juliusz Makarewicz, Liszt zbudował oryginalną wizję prawa karnego skoncentrowanego z jednej strony na ochronie społeczeństwa a z drugiej na podmiotowości sprawcy, którego czyn częstokroć nie jest wynikiem niczym nieskrępowanego wyboru, ale działaniem wynikającym z licznych uwarunkowań, w tym tych społecznych. Dlatego prawo karne nie powinno być prawem odwetu/zemsty, ale prawem ochrony społecznej, naprawy szkody i resocjalizacji.

Adam Redzik



## HYÖKKÄYS – ATAK

Ilustracja, którą umieściliśmy na czwartej stronie okładki jest inna od dotychczasowych, bo jest kolorowa. Istnieje jej wersja graficzna, ale ta kolorowa zdaje się lepiej oddawać dramatyzm czasu. Dlaczego?

*Hyökkäys* – Atak – to najbardziej znane dzieło fińskiego malarza Edvarda Isto (1865-1905). Powstało w 1899 r. Kobieta o złocistych blond włosach w białej sukni przepasanej pasem z fińskim godłem (złocistym lwem) z niebieskim szalem na szyi symbolizuje Finlandię (Wielkie Księstwo Finlandii), która ma prawo do samostanowienia, do własnego prawa, własnego języka i własnej kultury. To prawo – które symbolizuje księga z napisem LEX – usiłuje jej odebrać dwugłowy czarny orzeł, czyli carska Rosja, która prowadziła wzmoczoną politykę rusyfikacji Finlandii.

Gdy 24 lutego 2022 r. Rosja militarnie zaatakowała Ukrainę przed oczyma stanął mi obraz fińskiego artysty, który utkwił w pamięci, jako ilustracja trudnych dziejów Finlandii. Obrazuje on współczesność być może jak żaden inny. Najeźdźca rosyjski spodziewał się szybkiego podbicia sąsiedniego państwa, jednak Ukraina stawiała zacięty opór wrogowi, który chce jej odebrać prawo do istnienia, do samostanowienia, twierdząc przy tym, że ukraiński naród i ukraińska kultura nie istnieją. Ukraina, jest jak owa kobieta na obrazie Edvarda Isto – dodatkowo kolory użyte przed ponad 120-laty przez fińskiego artystę, częściowo nawiązujące do barw narodowych Finów (krzyż na fladze Finlandii jest niebieski i symbolizuje liczne w Finlandii jeziora, zaś lew z godła jest złoty, jak włosy personifikacji Finlandii), są barwami narodowymi Ukrainy: niebieski i żółty. Barwy te dzisiaj przykuwają uwagę do tego stopnia, że nieznaną dzieła Edvarda Isto i jego wymowy, wiążą je z dzisiejszą wojną Ukrainy z agresorem rosyjskim.

Od końca lutego barwy niebiesko-żółte są powszechne i w Polsce. Spotkać można je niemal wszędzie, na budynkach urzędów, na ulicach, w galeriach handlowych, w autobusach i tramwajach. To spontaniczny gest i demonstracja poparcia dla bratniego narodu ukraińskiego zaatakowanego przez dzikiego czarnego dwugłowego orła. Polacy znakomicie zdają sobie sprawę z tego jak ciężko jest zwyciężyć z dwugłowym orłem. Pierwsza Rzeczpospolita, którą tworzyliśmy wspólnie z Litwinami, Rusi-

nami (Białorusinami i Ukraińcami) oraz Żydami nie obroniła w drugiej połowie XVIII wieku swojego prawa do istnienia, do czego przyczyniła się zmowa trzech czarnych orłów – w tym dwóch dwugłowych (rosyjski i austriacki). Finów w XIX w. spotkał los podobny do Polaków, chociaż w przeciwieństwie do nas, Finowie nigdy nie stworzyli dużej stabilnej państwowości, ale kulturę i język, które podlegały w XIX w. nachalnej rusyfikacji. Ziemie ukraińskie przez trzysta lat poddane były rusyfikacji. To jak rusyfikowano dawnych Rusinów widać na wschodzie Ukrainy. Język ukraiński (dawny język ruski) zachował się tylko na wsiach. Wschodnie ukraińskie miasta są zrusyfikowane językowo, tak się nie stało w tej części Ukrainy, która stanowiła część spolonizowanej przeciwieństwem Galicji, a potem II Rzeczypospolitej.

Ekspansyjna polityka Rosji, która doprowadziła do okupacji Krymu i części Donbasu, sprawiła, że Ukraina zaczęła się scalać, jak nigdy dotąd, a barbarzyńska lutowa agresja przyspieszyła ten proces. Znaczna część zachodniego świata potępiła Rosję, a Polska, Zjednoczone Królestwo, Stany Zjednoczone Ameryki oraz liczne państwa zaczęły wspierać Ukrainę także militarnie. Chcemy wierzyć, że wojna będzie zwycięska, że Ukraina nie pozwoli sobie odebrać księgi prawa do istnienia, samostanowienia, wolności. Uczyni to tylko wtedy, gdy w walce z agresywnym czarnym dwugłowym orłem stale będą ją wspierać inni – białe orły i złote lwy.

AJR



## INFOMACJA DLA AUTORÓW

„Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda” – “The Voice of Law. Allerhand Law Review”, to czasopismo o profilu prawniczym, nie stroniące jednak od zagadnień z zakresu nauk humanistycznych i społecznych, a w szczególności ekonomii, socjologii i historii.

Tak jak prawo nie istnieje w oderwaniu od życia, tak i „Głos Prawa” nie ogranicza się wyłącznie do dogmatyki prawa. Kieruje nami myśl wyrażona już w 1924 r. przez redaktora lwowskiego „Głosu Prawa”, aby być otwartym czasopismem „żywego prawa”, redagowanym „przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki”.

W czasopiśmie publikujemy artykuły, glosy, przeglądy orzecznictwa, polemiki, recenzje, teksty praktyczne oraz autorskie felietony.

Przyjmujemy artykuły o objętości do 22 stron, glosy o objętości 5-10 stron, recenzje o objętości do 6 stron (przy założeniu, że strona to 1800 znaków). Prosimy o przesyłanie materiałów drogą elektroniczną, na adres e-mail: [glosprawa@gmail.com](mailto:glosprawa@gmail.com). Do podpisanego opracowania należy dołączyć dane kontaktowe (numer telefonu, adres e-mail).

Nadesłanie tekstu do redakcji wyraża zamiar opublikowania go w „Głosie Prawa” i jest tożsamy ze zgodą na opracowanie redakcyjne tekstu oraz z udzieleniem licencji na opublikowanie opracowania w wersji elektronicznej w Internecie oraz w wersji papierowej (tradycyjnej). Autor przed publikacją opracowania otrzyma je do korekty autorskiej. Wydawca „Głosu Prawa” nie wymaga, aby Autor przynosił prawa autorskie, ale udzielił licencji wyłącznej. Każdy artykuł sygnowany jest oznaczeniami autora, zaś pozostałe informacje o autorze podawane są w przypisie, zaś ich treść ogranicza się do wskazania stopnia/tytułu naukowego, afiliacji oraz numeru ORCID. Każdy artykuł po opublikowaniu jest ogólnie dostępny w Internecie, w tym w bazach indeksacyjnych.

Prosimy, aby podali Państwo propozycję tytułu w języku angielskim oraz załączyli krótkie streszczenia (do 600 znaków) w języku polskim oraz w języku angielskim, a także pojęcia kluczowe (w językach polskim i angielskim) oraz bibliografię załącznikową (uporządkowaną alfabetycznie, z podaniem nazwiska i pełnego imienia autora oraz dokładnego opisu publikacji).

Artykuły napływające do redakcji poddawane są obustronnie anonimowym recenzjom, których wynik wpływa na decyzję o skierowaniu materiału do publikacji. O wyniku recenzji Autorzy są informowani niezwłocznie po otrzymaniu tekstu recenzji od recenzenta.

Na stronie internetowej „Głosu Prawa” ([www.glosprawa.pl](http://www.glosprawa.pl)) znajdują się szczegółowe informacje o wymogach wobec przesyłanych opracowań, sposobie cytowania literatury, sporządzania streszczeń i bibliografii, a także o formularzu recenzji.

Opracowań niezamówionych nie zwracamy.



„The journal is published with the participation  
of representatives of the science and practice  
of law and economics”

---

## ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS

---

### *From Editors*

In addition to addressing and briefly discussing the content of the issue, this time we also reflect on an international situation and the barbaric military attack by the Russian Federation on Ukraine on February 24, 2022.

## OPERA

**Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska**, *On the impact of artificial intelligence on human relationships and marriage law*

Intensely developing different forms of AI interfere not only in the labour market, consumer protection, the financial sector or the transport sector, but also in family life and marital life. The aim of this article is to assess from a legal point of view: the potential impact of the use of currently available forms of AI on the possibility to pronounce divorce; the possibility to replace a human judge with a robot judge in divorce proceedings; and the possibility to formalise (in the distant future?) relationships with robotic partners.

**Key words:** artificial intelligence; robot; civil law; marriage; divorce; infidelity.

**Katarzyna Brzostek**, *Selected problems related to the work of an attorney in civil proceedings initiated through an extraordinary complaint*

The purpose of this study is to present selected aspects of the verification of the scope of attorney's authorization to act in a civil case that is initiated through the

extraordinary complaint (*skarga nadzwyczajna*). A special emphasis in the paper is put on the substantive framework of the power of attorney. The study also discusses the compulsory representation in the course of an extraordinary review (*kontrola nadzwyczajna*) and legal consequences of its violation. It displays issues related to the power of attorney in the form of a document. The article also addresses the admissibility of granting in civil proceedings the power of attorney in a written form with an electronic signature. Sharing her own practical experience, the author presents the most common deficiencies in the assessment of the proper authorization of an attorney that arise in the course of an extraordinary review.

**Keywords:** extraordinary complaint, Supreme Court, professional attorneys, advocate, legal counsel, representation, attorney, power of attorney, scope of authorisation, compulsory representation, capacity to participate in the proceedings (*zdolność postulacyjna*), extraordinary complaint procedure, civil proceedings.

**Piotr Szudejko**, *Ending a patient's life in the Polish criminal law*

The subject of the article is a review of the regulation concerning an euthanasia and medically assisted suicide in the Polish criminal law. The thesis is that the currently applicable regulations on: mercy killing (article 150 of the Criminal Code) and assisted suicide (article 151 of CC) do not include the medical context nor the health situation of the victim, hence the discussion in the literature on the subject of the penalty and the institution of extraordinary mitigation of punishment is unjustified.

The discussion on the admissibility of the above-mentioned medical procedures is omitted because regardless of its axiological basis, the future regulation will increase the protection of patients' right to life and the legal security of medical staff. Finally, an outline of the future regulation is presented.

**Keywords:** euthanasia; medically assisted suicide; thanatology.

**Адам Редзiк**, *Рафал Лемкин (1900-1959), один із творців міжнародного кримінального права. Коротка біографія (Raphael Lemkin (1900-1959), co-creator of international criminal law. Short biography)*

The study is a slightly modified version of the book published in English in 2017 (*Rafal Lemkin (1900-1959) co-creator of international criminal law. Short biography, Warsaw 2017*) [Raphael Lemkin (1900-1959), co-creator of international criminal law. Short biography]. Owing to the circumstances, including the constantly uncovered crimes committed by the Russian army against the Ukrainian population, we decided to publish an article devoted to Rafał Lemkin in Ukrainian, also because Lemkin himself noticed the tragedy of Ukraine already in the mid-XX century, when he labelled the Holodomor and the policy of Ukraine's denationalization by Russians, and subsequently by the Soviet Russians, a genocide (see the Polish version of Lemkin's 1953 paper – p.).

This article is published in Ukrainian.

For help in the paper's translation and the preparation for publication, the author thanks Dr Ihor Zeman and Ms. Krystyna Potapenko.

**Keywords:** Raphael Lemkin; Juliusz Makarewicz; genocide; international criminal law.

## SENTENTIAE

**Patryk Gacka**, *Review of case law of the International Criminal Court (January-June 2022)*

This review of case law provides a brief description of two important legal developments before the ICC from January to June 2022, that is the decision to initi-

ate pre-trial proceedings in the situation of Ukraine in connection with the mass victimization resulting from the Russian aggression in February 2022, and the decision on the claims for damages brought by Charles Blé Goudé under Article 85 of the Rome Statute of the ICC.

Keywords: compensation, wrongful prosecution, International Criminal Court.

**Monika Strus Wolos**, *Comment on the Order of the Supreme Court of May 31, 2022, III CZP 28/22. When a Child brings an Action against a Parent for the Protection of Personal Goods in the Form of Family Ties*

This is a detailed comment featuring a historical analysis of the Supreme Court's decision mentioned in the title. The author adopts an unequivocal position in relation to the issue of family ties as a personal good.

Keywords: case law of the Supreme Court, family relations, personal goods, the family tie.

## FONTES

**Maurycy Allerhand**, *The Impact of the Criminal Code on Private Law*

In 1932, the Regulation of the President of Poland – the Criminal Code was issued. This led to numerous comments as well as voices of concern about the content of the uniform criminal law in Poland and its impact on the legal system. One of them was a short article by Prof. Maurycy Allerhand published in “The Voice of Law”. This paper deals with consequences of the decriminalization of adultery and other provisions of the Criminal Code on marriage and inheritance law. Moreover, it discusses an introduction of multiple types of offences instead of one (fraud – *oszukańcza kryda*) and reflects on an impact of this change on civil law and civil procedure.

Only minimal spelling corrections are introduced.

Keywords: The Criminal Code of 1932; Private Law of the Second Republic of Poland; Criminal Law of the Second Republic of Poland; Maurycy Allerhand; Juliusz Makarewicz.

**Eugeniusz Waśkowski**, *The Essence of the Civil Process*

This article by one of the most eminent civil law scholars in the history of the Polish legal science signals the problem of the legal nature of a civil process; an issue that he had previously addressed, among others, in the 1932 System of the Civil Process (which will be reprinted in “The Library of the Voice of Law” series in a couple of months). The author presents and criticizes three concepts with respect to the legal nature of a civil process and reveals his own viewpoint, whose more detailed treatment can be found in his textbook on civil procedure (to which he refers). The article was originally published in “The Polish Civil Process” (*Polski Proces Cywilny*), a practice-oriented journal that focuses on an interpretation of the Polish civil process.

Minimal textual changes are made through a slight modernization of the spelling.

Keywords: civil process; theory of the civil process; Eugeniusz Waśkowski; Oscar Büllow; Adolf Holmsten; James Goldschmidt; August Hegler.

**Juliusz Makarewicz**, *Criminal Law and Civil Rights*

The reprinted lecture by Prof. Juliusz Makarewicz, one of the most eminent Polish legal scholars of the 20<sup>th</sup> century, the main author of the 1932 Criminal Code (whose



90<sup>th</sup> anniversary we celebrate this year) and the founder of the Lwów School of Criminal Law, was delivered on January 20, 1936, in the Auditorium of the Jan Kazimierz University in Lwów, during “the Academy” (an official event) for the 275<sup>th</sup> anniversary of the founding of the Jan Kazimierz University in 1661. The lecture was previously published in “Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” from Poznań.

Prof. Makarewicz’s utterance should provide grounds for a serious reflection by legal scholars, for it is a warning (in the context of what happened a few years afterwards) and – as it seems – it remains to a large extent topical also today – at the time of fundamental changes occurring between the legislative authority in the European Union and the European countries. It also allows one to verify the views on the Polish law in the 1930s and on the role of the April Constitution in safeguarding and guaranteeing basic civil rights, which at that time were limited in many European countries.

Only a minimal modernization of the spelling is made.

For the permission to reprint this piece, we would like to thank Dr Jolanta Olbrycht-Roguska – the Author’s granddaughter and heirress.

**Keywords:** Juliusz Makarewicz; criminal law; the Criminal Code of 1932; civil rights; human rights.

### **Raphael Lemkin**, *The Soviet Genocide in Ukraine*

Rafał Lemkin presented this paper to the Ukrainian diaspora in 1953. Lemkin confirmed in it his attitude towards the Soviets and Russians, which was evident already in his early research on the Soviet criminal law conducted at Juliusz Makarewicz’s seminar in Lwów (now: Lviv).

From the perspective of the war that was initiated through the Russian aggression on February 24, 2022, what is striking is the adequacy of the assessment of the Russian mentality. Lemkin – just like Richard Pipes later on – did not see any difference in the policy of expansionism and the denationalization pursued by Russia since the times of the Grand Duchy of Moscow.

Once they were unable to eradicate an entire nation, religion or culture, they eliminated the elites, so that the population could then be Russified. Ukrainians experienced that, and so did Poles. Examples of the Russian genocide against Poles include the crime directed at the elites known as the “Katyń massacre” as well as the 1937 “Polish Operation”. Similarly – as Lemkin writes – Ukrainian elites and leaders of the Ukrainian Orthodox and the Greek Catholic churches were being eliminated. The Russian genocide against Ukrainians took a particular form during the Holodomor.

**Keywords:** Rafał Lemkin; genocide; the Holodomor; Russian crimes; Soviet crimes.

## RES GESTAE

### **Paweł Księżak**, *The Law of Cyborgs (2). The Property and Personal Goods*

The body serves as a boundary between the subject and the object. Things, including those used by a human being, always differ in terms of their legal status from that of a human being. The living organism of *homo sapiens* is a natural person; the subject that is in certain relations with things outside it but is not in an ownership relation with itself. Nevertheless, how to assess objects permanently connected to the body? Do they become part of the body, and consequently an element of the subject, or do they still remain things whose status can be assessed according to regulations applicable to things? Or maybe their status is distinct, in-between the object and the subject? Perhaps answers to these questions necessitate the modification of the paradigm ac-

ording to which the body delimits the subject's boundary. The subject may reach beyond the body, but it can also encompass artificial objects, including but not limited to those that have been connected to the body.

**Keywords:** cyborgs, transhumanism, civil law, artificial intelligence, new technologies.

**Adam Redzik**, "The Lexicon of Jurists and Economists" (8): Juliusz Makarewicz (1872-1955)

Over the past few years, the Author has published several studies on Juliusz Makarewicz, which – as the Author announced a few years ago – are a prelude to the publication of the monograph on this outstanding Polish legal scholar. The round 150<sup>th</sup> birth anniversary creates a good opportunity to reflect on the research conducted so far and to present in a literary form a biographical note on life and achievements of the main creator of the 1932 Criminal Code, whose 90<sup>th</sup> anniversary is celebrated in 2022.

**Keywords:** Juliusz Makarewicz; Jagiellonian University; Jan Kazimierz University of Lwów (now: Lviv); the Criminal Code of 1932; Polish criminal law of the 20<sup>th</sup> century; the criminal law science of the 20<sup>th</sup> century; philosophy of law in the 20<sup>th</sup> century; forced settlements in the USSR.

**Patrycja Masternak**, *I will study, I want to and I must! A Woman at the Law Faculty in the 1920s – a Case Study*

"In the diary like in a mirror, search for images of the past, charming memories, youth, and may they never be covered by the mold of oblivion or masked by the shadow of a new life full of happiness. For one shall remember that the path to the future led through an immortal past" wrote Jadwiga Orłowska, a 20-year-old, on the title page of her diary on May 7, 1918.

The testimony of the era immortalized on yellowed pages is exceptionally valuable since the fate of the author became combined with the history of the reborn Poland. Next to soldiers fighting for the borders, another battle was initiated then also by women. Jadzka, as her relatives called her, was there with them.

The purpose of this paper is to show the situation of women wishing to work as lawyers in the 20<sup>th</sup> century through the prism of the biography of one female lawyer.

**Keywords:** Jadwiga Ostrowska; John Paul II Catholic University of Lublin; law studies – women; Polish female lawyers in the 20<sup>th</sup> century.

**Marcin Zaborski**, *The First Actual Meeting of the State National Council on August 15, 1944, and the Minutes from that Meeting*

This material is about the meeting of the State National Council on August 15, 1944, in Lublin. It consists of two parts: the monographic paper and the source document (minutes from the meeting). The issue was not examined from a historical and legal perspectives after 1990, even though it refers to crucial problems of the Polish legal system between 1944 and 1989. An analysis of the above-mentioned protocol demonstrates the scale of rule of law violations, which were at the roots of the People's Poland (1944-1952) and the Polish People's Republic (1952). A quasi-parliament (the State National Council) confirmed on August 15, 1944, the decrees which were enacted by an organ not only without powers to do so, but also non-existing in legal terms (the Polish Committee of National Liberation). In this issue of "The Voice of Law", the first part – the monographic paper – is published.

**Keywords:** the State National Council, the Polish Committee of National Liberation, Sejm, parliament, the rule of law, decree, statute, communism, the communist authority, the People's Poland, the Polish People's Republic, Polska Lubelska.

## PANOPTICUM

**Ewa Stawicka**, *De Re Publica*

Another column by Ewa Stawicka, an attorney and the Editor-in-Chief of “Palestra”. This time an inspiration is drawn from Cicero’s *De re publica* and the history of the Sabine Women – their abduction leading subsequently to the state of peace. The author refers to the current situation and the migration of the Ukrainian women because of the war.

## MISCELLANEA

**Ewa Salkiewicz-Munnerlyn**, *Interim measures of protection in the International Court of Justice – order of 16 March 2022 in case Ukraine vs Russia*

This article, which is published in English, examines the ICJ’s order of 16 March 2022 which introduced provisional measures in relation to the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russia*). It discusses the criteria necessary for the International Court of Justice to grant provisional measures. The paper is based on the ICJ’s case law, in particular with respect to their binding character, following the judgment in the *LaGrand* case. The Court explained in that case that its orders on provisional measures are binding. Moreover, the ICJ took into consideration a new requirement – the credibility of protected rights – formulated by the Court for the first time in the case of *Belgium v. Senegal*.

**Keywords:** International Court of Justice, provisional measures, credibility of protected rights, conditions for granting provisional measures, legal consequences of provisional measures, prevention of disputes.

**Review:** Luka Breneselović, *Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts*, Berlin 2020.

A review of the detailed study devoted to one of the most distinguished Austrian lawyers at the turn of the XIXth and the XXth century, a co-founder of the modern school of criminal law, categorized most often as the sociological school of criminal law.

**Keywords:** Franz von Liszt (1851-1919), criminal law scholarship, the sociological school of criminal law.

\*\*\*

ON THE COVER: *Hyökkäys – Attack*

On the cover there is the 1899 painting by the Finnish artist Edvard Isto (1865-1905) – *Hyökkäys*, that is *the Attack*. It depicts a woman with golden blond hair in a white dress with a belt featuring the Finnish emblem (a golden lion), and a blue scarf around her neck symbolizing Finland (the Grand Duchy of Finland) that possesses the right to self-determination, its own laws, its own language and to its own culture. This right – which is represented by the book with the LEX inscription – is attempted to be taken away by the black two-headed eagle, namely the Tsarist Russia. As explained in the commentary (p. ), Ukraine these days is like the woman in Edvard Isto’s painting, whereas the colors used more than 120 years ago by the Finnish artist – blue and yellow – are the national colors of Ukraine. These colors attract attention to such an

extent that those unfamiliar with the work's original sense associate them with the current struggle of Ukraine with the Russian aggressor for the right to self-determination, independence and freedom.

*INFORMATION FOR AUTHORS*

*ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS*

*TABLE OF CONTENTS*

## TABLE OF CONTENTS

### VOX IURIS 2022, No 1 (9)

*From Editors* ..... 9

#### OPERA

**Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska**, *On the impact of artificial intelligence on human relationships and marriage law*..... 12

**Katarzyna Brzostek**, *Selected problems related to the work of an attorney in civil proceedings initiated through an extraordinary complaint* ..... 39

**Piotr Szudejko**, *Ending a patient's life in the Polish criminal law*.....53

**Адам Редзiк**, *Рафал Лемкин (1900-1959), один из творцов международного криминального права (Raphael Lemkin (1900-1959), one of the creators of international criminal law*..... 66

#### SENTENTIAE

**Patryk Gacka**, *Review of case law of the International Criminal Court (January-June 2022)*..... 87

**Monika Strus-Wolos**, *Comment on the Order of the Supreme Court of May 31, 2022, III CZP 28/22. When a Child brings an Action against a Parent for the Protection of Personal Goods in the Form of Family Ties*..... 93

#### FONTES

**Maurycy Allerhand**, *The Impact of the Criminal Code on Private Law* ..... 102

<b>Eugeniusz Wańkowski</b> , <i>The Essence of the Civil Process</i> .....	108
<b>Juliusz Makarewicz</b> , <i>Criminal Law and Civil Rights</i> .....	118
<b>Rafał (Raphael) Lemkin</b> , <i>The Soviet Genocide in Ukraine</i> .....	141

#### RES GESTAE

<b>Paweł Księżak</b> , <i>The Law of Cyborgs (2). The Property and Personal Goods</i> .....	149
<b>Adam Redzik</b> , “ <i>The Lexicon of Jurists and Economists</i> ” (8): <i>Juliusz Makarewicz (1872-1955)</i> .....	161
<b>Patrycja Masternak</b> , <i>I will study, I want to and I must! A Woman at the Law Faculty in the 1920s – a Case Study</i> .....	179
<b>Marcin Zaborski</b> , <i>False law, false decrees, false Sejm [Parliament]. The First Meeting of the State National Council on August 15, 1944, and the Minutes from that Meeting</i> .....	188

#### PANOPTICUM

<b>Ewa Stawicka</b> , <i>De Re Publica</i> .....	214
--	-----

#### MISCELLANEA

<b>Ewa Salkiewicz-Munnerlyn</b> – <i>Interim measures of protection in the International Court of Justice – order of 16 March 2022 in case Ukraine vs Russia</i> .....	219
<b>Review:</b> <i>Luka Breneselović, Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts, Berlin 2020</i> .....	236

\*\*\*

ON THE COVER: <i>Hjökkäys – Attack</i> .....	242
INFORMATION FOR AUTHORS.....	244
ABSTRACTS OF ARTICLES AND KEYWORDS.....	245
TABLE OF CONTENTS .....	252



OFICYNA ALLERHANDA

ISSN 2657-7984