

STUDIA
HISTORYCZNOPRAWNE

PRAWO

— CCCXXXVI —

STUDIA HISTORYCZNOPRAWNE

POD REDAKCJĄ
MARKA PODKOWSKIEGO
JACKA PRZYGODZKIEGO

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU WROCŁAWSKIEGO
WROCŁAW 2023

Rada Redakcyjna

Barbara Adamiak (Uniwersytet Wrocławski), Marek Bojarski (Uniwersytet Wrocławski, Polska),
Adam Czarnota (Uniwersytet Nowej Południowej Walii, Sydney, Australia),
Włodzimierz Gromski (Uniwersytet Wrocławski, Polska), Ivan Halasz (Węgierska Akademia Nauk,
Budapeszt, Węgry), Jan Hurdík (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
Lothar Knopp (Brandenburski Uniwersytet Techniczny, Cottbus, Niemcy), Alfred Konieczny
(Uniwersytet Wrocławski, Polska), Tadeusz Kuczyński (Uniwersytet Wrocławski),
Jaroslav Pánek (Uniwersytet Karola w Pradze, Czechy),
Oleg A. Zayachkovskii (Bałtycki Federalny Uniwersytet im. I. Kanta, Kaliningrad, Rosja)

Redaktor naczelny
Jerzy Korczak

Sekretarz naukowy
Witold Małecki

Sekretarz serii
Łukasz Baszak

© Autorzy, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wydawnictwo „Szermierz” sp. z o.o.
Wrocław 2024

Publikacja udostępniona na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa 4.0 (CC BY 4.0).
Pewne prawa zastrzeżone na rzecz autorów oraz Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego
i Wydawnictwa „Szermierz” sp. z o.o.

Treść licencji jest dostępna pod adresem <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.pl>.

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 0524-4544 (P)

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego
pl. Uniwersytecki 15, 50-137 Wrocław
tel. 71 3752474, e-mail: wydawnictwo@uwr.edu.pl

Wydawnictwo „Szermierz” sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15, 50-137 Wrocław
tel. 71 3752474, e-mail: sekretariat@wuwr.com.pl

Spis treści

Słowo wstępne	9
---------------------	---

Kodyfikacje w dziejach prawa

ZBIGNIEW NAWORSKI, <i>Ustawy prawa polskiego najpotrzebniejsze, krótko z łacińskiego wybrane, na polski język przełożone</i> (1559) Jana Palczowskiego jako przykład popularnej kodyfikacji prywatnej w dawnej Polsce	13
ANDRZEJ GACA, Kodeks Duński króla Chrystiana V (<i>Danske Lov</i>) z 1683 roku. Jego miejsce w dziejach europejskich kodyfikacji czasów nowożytnych	25
PAWEŁ WIĄZEK, <i>Des peines en général</i> in the French <i>Code pénal</i> of 1791	39
JÓZEF KOREDCZUK, Działalność kodyfikacyjna Romualda Hubego	55
LEONARD GÓRNICKI, Przebieg i wyniki prac kodyfikacyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej nad ochroną autorskich praw osobistych, w tym po śmierci twórcy	69
ANDRZEJ PASEK, Wykroczenia przeciw mieniu na przykładzie Prawa o wykroczeniach z 1932 roku w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego	109
TOMASZ DOLATA, Początki kariery naukowej profesora Jana Wasilkowskiego	131
ŁUKASZ BASZAK, Status organizacyjny nierzymskokatolickich związków wyznaniowych prawnie uznanych w II Rzeczypospolitej Polskiej	143
EDYTA WŁODARCZYK-CZECH, Wpływ konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 1993 roku na nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku	173
MATEUSZ SZYMURA, The origins and work of the Scottish Law Commission, and the problem of the codification of Scottish private law	191

Varia

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, 47. nowela Justyniana	207
JÓZEF KOREDCZUK, Trudne początki jako antecedencje dla dzisiejszego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego	217
OSKAR OLEJNIK, Metoda porównawcza w prawoznawstwie i nauce historii prawa — próba rozwiązania wybranych problemów metodologicznych	223

Contents

Introduction	9
--------------------	---

Codifications in the history of law

ZBIGNIEW NAWORSKI, <i>Polish laws most needed, from Latin, shortly gathered, into Polish translated</i> (1559) by Jan Palczowski, as an example of popular private codification in Old Poland	13
ANDRZEJ GACA, King Christian V's Danish Code (<i>Danske Lov</i>) of 1683: Its role in the history of the European codification of the modern age	25
PAWEŁ WIĄZEK, <i>Des peines en général</i> in the French <i>Code pénal</i> of 1791	39
JÓZEF KOREDCZUK, Codification works of Romuald Hube	55
LEONARD GÓRNICKI, Course and results of the codification work in the Second Republic of Poland on the protection of moral rights, including after the death of the author	69
ANDRZEJ PASEK, Offenses against property: On the example of the Law on Offenses of 1932 in light of the case law of the Supreme Court	109
TOMASZ DOLATA, The beginnings of Professor Jan Wasilkowski's scientific career ...	131
ŁUKASZ BASZAK, The organizational status of non-Roman Catholic religious unions legally recognized in the Second Republic of Poland	143
EDYTA WŁODARCZYK-CZECH, The influence of the 1993 Concordat between the Holy See and the Republic of Poland on the amendments to the Family and Guardianship Code of 1964	173
MATEUSZ SZYMURA, The origins and work of the Scottish Law Commission, and the problem of the codification of Scottish private law	191

Varia

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, 47th Novel of Justinian	207
JÓZEF KOREDCZUK, Challenging beginnings as antecedents for today's Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław	217
OSKAR OLEJNIK, Comparative method in jurisprudence and legal history — an attempt to solve selected methodological problems	223

Słowo wstępne

Drodzy Czytelnicy, od bieżącego numeru serii „Prawo. Studia historycznoprawne” wprowadzono pewne zmiany w układzie artykułów. Pierwsza część tomu poświęcona jest wybranemu tematowi z zakresu historii państwa i prawa oraz prawa rzymskiego i jego recepcji. Druga część — *Varia* obejmie teksty historycznoprawne niezwiązane z pierwszą partią artykułów. Redaktorzy serii przyjmują również recenzje książek oraz sprawozdania z wydarzeń naukowych, które do tej pory nie były umieszczane w numerach „Studiów historycznoprawnych”.

Niniejszy tom w pierwszej części zawiera opracowania dotyczące znaczenia kodyfikacji w dziejach prawa. Są one pokłosiem XXVI Konferencji Historyków Państwa i Prawa zorganizowanej przez Instytut Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego w dniach 29 września–1 października 2022 roku w Polanicy-Zdroju. Autorzy dodatkowo pogłębili teksty swoich referatów o wnioski płynące z dyskusji prowadzonej w trakcie obrad. W części *Varia* zamieszczamy trzy teksty z zakresu prawa rzymskiego, metodologii prawa oraz historii Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Mam nadzieję, że zaproponowane zmiany uatrakcyjnią nasze czasopismo.

Jacek Przygodzki

KODYFIKACJE W DZIEJACH PRAWA

ZBIGNIEW NAWORSKI

ORCID: 0000-0002-9773-3619

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
zbig@umk.pl

Ustawy prawa polskiego najpotrzebniejsze, krótko z łacińskiego wybrane, na polski język przełożone (1559) Jana Palczowskiego jako przykład popularnej kodyfikacji prywatnej w dawnej Polsce

Od czasów wydania statutów Kazimierza Wielkiego, które przecież były kodyfikacją daleką od doskonałości, nie było kompleksowej regulacji prawa sądowego, ogólny stan prawa nie był więc zadowalający. Przypadkowe, szczegółowe regulacje zawarte w statutach i przywilejach ziemskich, uzupełniane przez prywatne spisy prawa, nie rozwiązywały problemów, w rezultacie w XV stuleciu coraz częściej pojawiały się głosy postulujące zastąpienie prawa zwyczajowego kodyfikacją ziemskiego sądowego prawa polskiego.

W XVI stuleciu nastąpiło apogeum nurtu kodyfikacyjnego — wyraźnie się wtedy nasilił, było to związane przede wszystkim z ruchem egzekucyjnym i jego programem¹, a następnie, niewątpliwie jednak z mniejszym natężeniem, postulaty reformy prawa znalazły się wśród żądań uczestników rokoszu sandomierskiego.

Działania reformatorskie i ich rezultaty w dotychczasowej literaturze naukowej, podążając za Gotfrydem B. Lengnichem, dzielono na dwie grupy: kodyfikacje urzędowe i kompendia prywatne².

¹ Zob. W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979, s. 40–53, 78–99.

² B. Lengnich, *Prawo pospolite Królestwa Polskiego*, Kraków 1836, s. 2–4.

Efekty podejmowanych aż do lat czterdziestych XVII stulecia prac kodyfikacyjnych okazały się mizerne, bo akceptację uzyskały tylko:

— Statut Jana Łaskiego³, będący od 1506 roku fundamentalnym źródłem koronnego prawa ziemskiego⁴. Miał on charakter prawa międzystanowego i starano się w nim uwzględnić maksymalną liczbę rozmaitych źródeł prawa, stąd jego objętość stanowiła ponad 700 stron tekstu. Poza wstępem, zawierającym tekst *Bogurodzicy*, składał się z dwóch części.

W pierwszej znalazły się normy polskiego prawa publicznego i sądowego: przywileje ziemskie i generalne, statuty i dekrety królewskie, konstytucje sejmowe, umowy międzystanowe i traktaty międzynarodowe, do statutów włączony też został przywilej Bolesława Pobożnego z 1264 roku dla żydów w wersji zatwierdzonej w 1334 roku przez Kazimierza Wielkiego. Dwa akty dotyczyły dziesięcin: ordynacja biskupa krakowskiego Bodzęty z 1359 roku oraz arbitraż Jarosława z 1361 roku. Wreszcie do zbioru dołączone zostały dwa krótkie zwody prawa zwyczajowego ziemi krakowskiej: *Consuetudines terrae Cracoviensis* i *Processus iuris* zawierający przepisy dotyczące postępowania sądowego i egzekucyjnego. Całość została ułożona chronologicznie wedle powstawania poszczególnych źródeł prawa. Tylko ta część statutów została zatwierdzona przez Aleksandra Jagiellończyka, uzyskując w ten sposób status zbioru urzędowego.

W części drugiej (nieurzędowej) pomieszczono *Zwierciadło saskie*, *Weichbild magdeburgski* oraz swoisty podręcznik prawa rzymskiego *Summa legum levis, brevis et utilis* Rajmunda Pertenopeczyka. Statut zamykał apel króla do szlachty ziem i województw, aby dopisywać do tekstu partykularne zwyczaje prawne po uprzednim sprawdzeniu ich przez kancelarię królewską i zatwierdzeniu przez monarchę⁵.

Drugim źródłem stała się *Formula processus* z 1523 roku, która miała być pierwszą z kodyfikacji ziemskiego prawa koronnego, a okazała się jedyną⁶. Ten dział prawa sądowego został przyjęty początkowo tylko przez Małopolskę, następnie przez Kujawy (1528), Wielkopolskę (1553) i Mazowsze (1577). Zawierał 111 artykułów opracowanych na podstawie małopolskiego procesu ziemskiego. Pierwsza część obejmująca 75 artykułów dotyczyła przepisów normatywnych, pozostała — wzory procesowe.

W rezultacie cały szlachecki wymiar sprawiedliwości posługiwał się zbiorami prywatnymi. Należały do nich między innymi: tak zwana korektura praw z 1532

³ O Janie Łaskim zob. P. Tańkowski, *Jan Łaski (1456–1531): kanclerz koronny i prymas Polski*, Warszawa 2007.

⁴ Zob. W. Uruszczak, *Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wydziału Nauki i Ochrony Własności Intelektualnej” 96, 2006, s. 115–136; W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji...*, s. 72–74.

⁵ Niektórzy z badaczy uważają, że całość Statutu miała charakter urzędowy; tak np. W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. 1 (966–1795), Warszawa 2010, s. 166–167.

⁶ W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji...*, s. 100–106.

roku (potocznie nazywana też korekturą Taszyckiego)⁷, czyli *Statuta Regni Poloniae recens recognita et emandata (Correctura iurium)*⁸. Zawierały one 930 artykułów podzielonych na 5 ksiąg (paradoksem jest niewielki udział w jej pracach Mikołaja Taszyckiego) czy opracowany ostatecznie i wydany w 1570 roku systematyczny zbiór prawa *Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane i spisane* Jana Herburt (1797 stron, 13 ilustracji, 3 księgi)⁹.

Jedną z takich kompilacji cieszącą się dużą popularnością i wielokrotnie wydawaną (pod różnymi tytułami, pierwszy raz w roku 1559, a następnie w latach 1561, 1563, 1565 i 1579) był układ Jana Palczowskiego pod nazwą *Ustawy prawa polskiego najpotrzebniejsze, krótko z łacińskiego wybrane, na polski język przełożone*. Dzieło wydawano anonimowo (na karcie tytułowej figurował jedynie skrót J P), autorstwo Palczowskiego nie jest zatem pewne. W zależności od roku wydania publikacja była podzielony na rozdziały zawierające bez żadnej systematyki różne polskie źródła prawa ziemskiego.

Jan Palczowski (Palczewski) — około 1507–1565 pochodził z Księstwa Zatorskiego, zbiór swój przygotował zapewne ze względu na inkorporację Księstwa wraz z Księstwem Oświęcimskim przez sejm w 1564 roku do Korony, a wraz z tym zdarzeniem zmieniło się obowiązujące tam dotychczas prawo na koronne¹⁰. Od roku 1559 pełnił urząd sędziego zatorskiego¹¹. Należał do dość typowej grupy średniej szlachty charakterystycznej dla okresu przemian związanych z reformacją i ruchem egzekucyjnym. Pochodził z gałęzi Saszowkich herbu Saszor¹²; jedna gałąź tego rodu nabyła w XV wieku wieś Palczowice koło Zatora, od niej rodzina przejęła nazwisko. Pieczętowali się herbem własnym o wyobrażeniu zbliżonym do herbu Orla, herb ten ostatecznie przyjęli jako własny w XVI wieku. Ojciec Jana —

⁷ *Ibidem*, s. 145–151.

⁸ Korektura praw doczekała się bodaj najbardziej wnikliwych badań i opracowań, spośród wszystkich staropolskich źródeł koronnego prawa sądowego. Zapoczątkował je Michał Bobrzyński w przedmowie do wydanych przez siebie źródeł; M. Bobrzyński, *Przedmowa*, [w:] *Starodawne polskiego prawa pomniki*, t. 3, Kraków 1875, s. 6–23. Kilka obszernych i mniejszych opracowań poświęcił korekturze Uruszczak: W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji...*; W. Uruszczak, *Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne* 1, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 966, 135, s. 61–63; W. Uruszczak, *Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne* 2, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1003, z. 137, s. 1990–1991; W. Uruszczak, *Król i sejm w świetle Korektury praw z 1532 r. Z badań nad przyczynami jej upadku*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 8, 1975, s. 123–141.

⁹ Należy podkreślić, że już wcześniej Jan Herburt wydał bardzo popularne kompendium łacińskie; J. Herburt, *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Cracoviae 1563.

¹⁰ Wcześniej obowiązywał tam konglomerat praw miejscowych; szerzej na ten temat zob. M.J. Ptak, *Kilka uwag o ustroju politycznym księstw oświęcimskiego i zatorskiego do 1563 roku*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2000, nr 5, s. 99–107.

¹¹ P. Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, Wrocław 1996, s. 36.

¹² S. Okolski, *Orbis Poloni. Tomus III*, Cracoviae 1645, s. 94–98.

Piotr był właścicielem pięciu majątków ziemskich, w tym Palczowic. Przyszły sędzia ziemski studiował w Akademii Krakowskiej w latach 1523–1527, w 1548 roku jako protegowany wojewody krakowskiego, Piotra Kmity został dworzaniem Zygmunta Augusta z prawem do sześciu koni. Zwolennik reformacji, poseł na sejmy piotrkowski 1563/1564 i warszawski 1563/1564. Był członkiem delegacji negocjującej wcielenie obu księstw do Korony.

Miał także udane życie osobiste. Był człowiekiem zamożnym, odziedziczył części w trzech wsiach i dom na Kazimierzu, część jednej wsi i dom sprzedał, po czym nabył dwie wsie i część trzeciej oraz nowy dom na Krakowskim Podbrzeziu, miał też sołectwo w Półwsiu. Był żonaty dwukrotnie — z pierwszego małżeństwa miał trzech synów, z drugiego — syna i córkę¹³.

Nad swoim zbiorem pracował — jak się wydaje — co najmniej od połowy lat pięćdziesiątych XVI stulecia. Rękopis był gotowy w 1555 roku. Zawierał, poza 40 artykułami, wiele dodatkowych materiałów, między innymi korespondencję z dostojnikami królewskimi czy przywileje księstw oświęcimskiego i zatorskiego¹⁴. W druku kompilacja ukazała się po raz pierwszy w 1559, następna w 1563 roku, kolejne w latach 1563, 1565, 1569 i 1579. Dwa pierwsze wydania wyraźnie różniły się od następnych, począwszy od roku 1563, układem redakcyjnym, a także — w pewnym stopniu — treścią. Wydania z lat 1559 i 1561 zatytułowano *Ustawy prawa polskiego dla pamięci krótko wypisane*¹⁵, następne — przeredagowane i zmienione — nosiły tytuł *Ustawy Prawa Polskiego napotrzebnieysze, krotko z łacińskich wybrane, na Polski ięzyk dla wszelkiego człowieka prostego, a prawo wiedzieć potrzebującego, przełożone*¹⁶. Co ciekawe, treść rękopisu nawiązywała do wydań późniejszych zarówno tytułem, jak i zawartością w porównaniu z dwoma wydaniami pierwszymi.

Systematyka jego drukowanych kompilacji przedstawia się następująco.

Redakcje z lat 1559 i 1561
Rozdział 1. *O królu*
Rozdział 2. *O wojewodach*
Rozdział 3. *O starostach*
Rozdział 4. *O szlachectwie*

Redakcje z lat następnych
O królu
O wojewodach
O starostach
O granicach (35)

¹³ K. Bibrzycki, *Jan Palczowski (Palczewski) z Brzeziny, h. własnego (później Orla) — 1507–1565*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, 25, z. 1, Ossolineum 1980, s. 61–62.

¹⁴ Rękopis *Ustawy prawa polskiego Palczowskiego 1555 r.*, znajduje się w Bibliotece Czarotoryskich w Krakowie, sygn. 1427 II Rkps.

¹⁵ Zob. J. Palczowski, *Ustawy prawa polskiego*, [w:] *Biblioteka źródeł „Słownika polszczyzny XVI wieku” — repozytorium cyfrowe tekstów szesnastowiecznych (w jednolitej transliteracji zgodnej z „Zasadami wydawania tekstów staropolskich (projekt)”*, Wrocław 1955), red. P. Potoniec, K. Opaliński, *Piśmiennictwo prawne*, oprac. K. Opaliński, A. Luto-Kamińska, IBL PAN 2014.

¹⁶ *Ustawy Prawa Polskiego napotrzebnieysze, krotko z łacińskich wybrane, na Polski ięzyk dla wszelkiego człowieka prostego, a prawo wiedzieć potrzebującego, przełożone. I.P. Roku Pańskiego 1563*, [Królewiec?] oraz także z 1565 roku.

Rozdział 5. <i>O duchownych</i>	<i>O szlachectwie (4)</i>
Rozdział 6. <i>O gwałcie</i>	<i>O duchownych (5)</i>
Rozdział 7. <i>O wdowach</i>	<i>O panach sądowych (10)</i>
Rozdział 8. <i>O opiekunach</i>	<i>O prokuratorach (11)</i>
Rozdział 9. <i>O dziale</i>	<i>O woźnym i wwiązaniu (12)</i>
Rozdział 10. <i>O panach sądowych</i>	<i>O gwałcie (6)</i>
Rozdział 11. <i>O prokuratorach</i>	<i>O świadkach (13)</i>
Rozdział 12. <i>O woźnym i wwiązaniu</i>	<i>O wdowach (7)</i>
Rozdział 13. <i>O świadkach</i>	<i>O rokach i odwłokach (30)</i>
Rozdział 14. <i>O sługach</i>	<i>O skażniach i prawie (28)</i>
Rozdział 15. <i>O psach i myśliwych</i>	<i>O księgach ziemskich (29)</i>
Rozdział 16. <i>O sprawie wojennej</i>	<i>O zapisach dziedzictwa</i>
Rozdział 17. <i>O zabiciu i ranach</i>	<i>O przywilejach (33)</i>
Rozdział 18. <i>O soli</i>	<i>O pozwach (34)</i>
Rozdział 19. <i>O cle</i>	<i>O opiekunach (8)</i>
Rozdział 20. <i>O rzekach</i>	<i>O synach i dziewczkach</i>
Rozdział 21. <i>O pieniądzach</i>	<i>O zabiciu i ranach (17)</i>
Rozdział 22. <i>O glejcie</i>	<i>O gaju i boru</i>
Rozdział 23. <i>O tych co czynią szkodę w lasach, łąkach i życie</i>	<i>O bydle pospolitym (24)</i>
Rozdział 24. <i>O pospolitym bydle</i>	<i>O rękojemstwie (25)</i>
Rozdział 25. <i>O młynarzu co wielu panów ma</i>	<i>O mieszczanach i o kmieciach</i>
Rozdział 26. <i>O rękojemstwie</i>	<i>O sługach (14)</i>
Rozdział 27. <i>O cięży, winach, daniach</i>	<i>O myśliwych i psach (15)</i>
Rozdział 28. <i>O skażniach w prawie</i>	<i>O daninach i cięży (27)</i>
Rozdział 29. <i>O księgach ziemskich</i>	<i>O długach (37)</i>
Rozdział 30. <i>O rokach i odwłokach</i>	<i>O soli (18)</i>
Rozdział 31. <i>O dawnościach</i>	<i>O cle (19)</i>
Rozdział 32. <i>O darowaniu na wojnie</i>	<i>O rzekach (20)</i>
Rozdział 33. <i>O przywilejach</i>	<i>O pieniądzach (21)</i>
Rozdział 34. <i>O pozwach</i>	<i>O glejtach (22)</i>
Rozdział 35. <i>O granicach</i>	<i>O sprawie wojennej (16)</i>
Rozdział 36. <i>O długach</i>	<i>O złodziejach (37)</i>
Rozdział 37. <i>O złodziejach</i>	<i>O żydach (38)</i>
Rozdział 38. <i>O żydach</i>	

Wszystkie wydania drukowane zamykały, potraktowane odrębnie, statuty sejm mu warszawskiego z 1557 roku.

Treść zbioru i poszczególnych rozmiarów zawierała przede wszystkim fragmenty rozmaitych aktów prawnych, które najwidoczniej Palczowski znał najlepiej. Należały do nich przede wszystkim statuty Kazimierza Wielkiego, na które naj-

częściej autor zbioru się powoływał, przywileje piotrkowski i jedleńsko-krakowski Władysława Jagiełły, przywileje piotrkowskie z lat 1493 i 1496, Jana Olbrachta, przywileje mielnicki z 1501, piotrkowski z 1504 i radomski z 1505, Aleksandra Jagiellończyka, przywilej piotrkowski z 1532 roku, Zygmunta Starego, konstytucje sejmu lubelskiego z 1538; wyjątkowo przywołane zostały petyta opockie i statuty nieszawskie. Jeszcze raz należy podkreślić, że wszystkie redakcje zawierały na końcu przepisy sejmu warszawskiego z 1557 roku.

W pierwszych redakcjach znalazły się rozdziały: 23. *O tych co czynią szkody w lasach, łąkach i życie*, 25. *O młynarzu co wielu panów ma*, 31. *O dawnościach*, 32. *O darowaniu na wojnie*, których nie zawierały redakcje późniejsze. Z kolei w nich znalazły się rozdziały, których nie było w opracowaniach wcześniejszych: 16. *O zapisach dziedzictwa*, 20. *O synach i córkach*, 22. *O gaju i borze*, 25. *O mieszczanach i kmieciach*. Podkreślić jednak trzeba, że zmiana tytułatury nie zawsze oznaczała usunięcie treści poszczególnych rozdziałów, lecz tylko przesunięcia ich do rozdziałów innych.

Treść stanowią przepisy wszelkich proveniencji, przeważa prawo prywatne, ale jest też sporo przepisów z prawa karnego, a także z procesu (na przykład dokładnie opisany jest proces graniczny — w rozdziale 35. *O granicach*).

Poszczególne rozdziały dzieliły się na ustępy przedstawiające szczegółowe przepisy, jest też kilka kazusów obrazujących konkretne sytuacje i ich prawne rozwiązania¹⁷.

Na przykład w rozdziale 15. *O psach i myśliwych*:

— Idzi skarżył się iż go pies Falka ugryzł z poszczucia. Falk zaprzeczył temu poszczuciu. W tej sprawie gdyby Idzi świadków nie miał, tedy się Falk bliższy do dowiedzenia, że nie szczuł.

W rozdziale 17. *O zabiciu i ranach*:

— Pozwał Jan Piotra iż go ranił na ulicy, Piotr wyznał iż Jana ranił, ale o to iż go też był Jan ranił pierwszy czego Piotr chciał dowieść, a iż Piotr o rany nie skarżył i owszem się mścił. My w takowej rzeczy skazujemy dowód na rany Janowi;

— Bartosz skarżył na Andrzeja o rany, Andrzej się znał iż ranił niechcący w żarcie. My takowej rzeczy skazuiem iż Andrzej ma dosyć uczynić Bartoszo-
wi za rany.

W tym też rozdziale znalazł się w postaci kazusu także słynny (zmodyfikowany) *passus* o zgazzeniu świeczki:

— Skarżył się Idzi na Falká iż gdy się zwada stała w domu u tego Idziego tedy Falk świeczkę zagasił a w tym Idziego raniono — nie wie kto, Falk zna iż świeczkę zagasił ale się przy iżby Idziego ranił. My w takowej rzeczy skazuiem Idziem przysiędz iż nie wie kto go ranił a gdy przysięże tedy mu Falk winien rany opravować.

¹⁷ Przedstawione kazusy nie są wierną transkrypcją tekstu, choć pisownia ma odzwierciedlać ówczesne sformułowania językowe.

W rozdziale 24. *O pospolitym bydle:*

Bartosz powiedział iż mu Andrzej łąkę posiekł, Andrzej się znał iż posiekł, ale ją kupił u włodarza co umarł. My w takowej rzeczy skazujemy Andrzejowi przysiąc iż łąkę kupił i zapłacił.

W rozdziale 25. *O młynarzu co dwóch panów ma:*

— Idzi skarżył się iż owce wygnał do trzody a Pafterzowi ie podał a tam owca zginęła: Pasterz powiedział iżem ia tę owcę z inszemi do wsi przygnał: My w takowej rzeczy skazuiem Pasterzowi przysiądz/ iż tę owcę do wsi przygnał.

W rozdziale 28. *O skazaniach w prawie:*

Falk brat starszy pozwał Andrysa o dziedzictwo. Andrys go zniknął dawnością, tak iż Falkowi skazano milczenie. Potem brat młodszy Falka pozwał Andrysa o toż dziedzictwo. My w takowej rzeczy skazujemy nie słuchać młodszego brata i owszem czynimy mocą skazanie.

W rozdziale 36. *O długach:*

Mikołaj skarżył się na Marcina, iż gdy mu konia pożyczył, tedy mu go chro-mo wrócił, powiadając iż przyczyny nie wiem z czego ochromiał. My w takowej rzeczy skazujemy Marcinowi konia chować nie robiąc nim do 2 niedziel, jeśli nie przestanie chramiać, tedy ma go zapłacić.

W rozdziale 37. *O złodziejach:*

— Pozwał Jan Piotra do prawa, iż Piotr pszczoły albo miód pokradł w nocy i wyniósł go do swojego domu na co chciał dowieść. Piotr powiedział iż przyniósł miód, ale swój własny. My w takowej rzeczy skazujemy Piotrowi przysiąc, jeśli jest dobrej sławy, iż swój miód a nie cudzy przyniósł do domu.

— Idzi się skarżył na Falka że gdy na roli spał, tedy mu Falk wziął miecz, kaletę i 3 grosze. Falk się przyznał, iż miecz i kaletę wziął, ale 3 groszom zaprzeczył. My w takowej rzeczy aby cudzego nikt nie ruszał, skazujemy Idziemu dowód.

— Marcin się skarżył na Mikołaja, iż gdy z targu jechał tedy Mikołaj wziął mu gwałtem 16 groszy, czego się Mikołaj wyparł i chciał się odwieść 6 świadkami. My w takowej rzeczy skazujemy Mikołajowi 12 świadków nie mniej.

— Marcin skarżył na Mikołaja, iż gdy orał Marcin tedy kaletę z 6 groszami zgubił, którą mienił na Mikołaja, że ją znalazł, a wrócić jej nie chciał. Mikołaj zaprzeczał iż ani kalety ani pieniędzy znalazł. My w takowej rzeczy skazujemy od-wód Mikołajowi iż kalety ani pieniędzy znalazł.

W pierwszych kompendium redakcja większości rozdziałów jest nieuporządkowana i w dużej mierze przypadkowa. Klasycznym tego przykładem jest rozdział 25. *O młynarzu co wielu panów ma.* Tytułowi tego rozdziału odpowiada tylko pierwszy akapit, kolejne poświęcone są: wychodowi kmiecia ze wsi, co jest możliwe przy wyjściu jednego lub dwóch, wszyscy mają natomiast prawo wyjścia ze wsi, gdy pan zgwałci żonę lub córkę kmiecia lub gdy za występki pański jego kmiecie byli obłożeni ekskomuniką przez rok i sześć tygodni, o pasterzu, który został oskarżony o zagubienie owcy (*vide* kazus). W redakcjach późniejszych widać próby większego ujednoczenia treści poszczególnych rozdziałów, co powiodło

się tylko w ograniczonym zakresie. Niezależnie od kolejnych redakcji we wszystkich zostały zachowane duże dysproporcje dotyczące zawartości poszczególnych rozdziałów — w redakcji z 1565 roku najmniejszy z nich składa się z dwóch ustępów (na przykład *O świadkach*, najobszerniejszy — *O panach sądowych* — z 48 ustępów, większość ma tych ustępów kilkanaście. Same ustępy także różnią się znacznie objętością, niektóre mają charakter jednozdaniowy, inne zajmują prawie jedną stronę.

Dla zilustrowania sposobu redagowania *Ustaw* przytoczmy dwa stosunkowo mało znane rozdziały. Jeden zawarty w obu redakcjach *O psach i myśliwych* (rozdział 15 w pierwszych redakcjach¹⁸) i *O myśliwych i psach* (rozdział 27 w redakcjach późniejszych¹⁹) oraz rozdział 22 w redakcjach późniejszych *O gaju i boru*²⁰.

Krótki rozdział dotyczący psów i myśliwych, a zawierający zaledwie trzy ustępy, otwiera w pierwszej redakcji kasus przytoczony powyżej. Następny ustęp dotyczy łowienia zajęcy. Zabrania on łowienia zajęcy na cudzym gruncie od św. Wojciecha (23 kwietnia) aż do zebrania całości zboża z pól. Złamanie zakazu było zagrożone karą 3 grzywien. Ostatni ustęp jest związany z zaborem (gwałtem lub potajemnie) psa lub też z poszczuciem psem. Za to przestępstwo groziła kara 3 grzywien dla poszkodowanego i 3 grzywien dla sądu.

Tę samą treść prezentują późniejsze redakcje z tą różnicą, że wspomniany kasus znalazł się w ustępie drugim, a nie pierwszym.

W rozdziale *O gaju i boru*, składającym się z 7 ustępów, zostały zawarte przepisy dotyczące generalnie szkód leśnych, choć nie tylko. W ustępie pierwszym określono kary za wyrąb w cudzym lesie dębu bądź pospolitych drzew (3 grzywieny), a za drzewa owocowe („rodzące”) wiardunek z 3 grzywien [wiardunek to ¼ grzywny — Z.N.]. Gdyby ktoś „skaził szcep” lub choćby jego połowę zapłacić miał karę 6 grzywien. Ustęp 3. dotyczy schwywania na gorącym uczynku osoby rąbiącej drewno w lesie. Za pierwszym razem rąbiącemu należało zabrać siekierę, za drugim — odzież („suknię”), za trzecim razem można było zabrać woły albo konia, gdyby zaś zostały wzięte dwa woły albo dwa konie, jednego można było sobie zabrać, a drugiego dać na rękojemstwo. W miejscu zaboru zwierząt należało uczynić na drzewie zacios (znak). Z kolei, gdyby ktoś ukradł z cudzego lasu dąb albo dwa winien dać wiardunek 6 grzywien — 3 grzywiny właścicielowi i 3 sądowni. Gdyby to przestępstwo miało miejsce w borze („wielkim lesie”) kara wynosiła 8 groszy, a w dębinie 4 grosze.

Zrąbanie drzewa z pszczołami pociągało za sobą karę grzywiny na rzecz właściciela i jednej na rzecz sądu, a jeżeli było to drzewo z barcią albo nadające się do rządzenia w nim barci kara wynosiła ½ grzywiny dla właściciela. Przytoczone przepisy były oparte na statutach Kazimierza Wielkiego. Dalej przytacza Palczowski przepisy z innych statutów — Władysława Jagiełły — wareckiego i jed-

¹⁸ J. Palczowski, *Ustawy prawa polskiego...*, s. 35.

¹⁹ *Vstawy Prawa Polskiego napotrzebniejsze...*, s. 115–116.

²⁰ *Ibidem*, s. 91–93.

lneńsko-krakowskich, w których zapisano, że schwytanemu przy rąbaniu drzewa w cudzym lesie należy zabrać siekiere, ale jeżeli wyrąb dotyczy drzewa kosztownego, takiego jak cis czy jemu równego, albo miejsca, gdzie jest mało drzew, należy zabrać mu konia, a przynajmniej wziąć go w rękojemstwo. Podpalaczy boru bądź lasu sędzić należało wedle polskiego prawa ziemskiego, a dowiedzenie winy powodowało, że „każdy wedle stanu swego ma żywot odkupić swój”; przestępstwo to nie szkodziło jednak czci szlacheckiej.

Ostatnie dwa ustępy zostały dołączone, jak się wydaje, sztucznie. Jeden dotyczy bowiem kradzieży wozu siana; trzeba było za nie zapłacić 6 groszy, a dodatkowo kara wynosiła 6 grzywien — 3 dla strony i 3 dla sądu. Ostatni ustęp opisywał kradzież żyta na polu połączoną z gwałtem. Kara za to przestępstwo wynosiła 6 grzywien dla sądu, a dla pokrzywdzonego za każdą kopę żyta [stóg zawierający 63 snopy — Z.N.] 3 grzywiny. Kradzież żyta w nocy oznaczała potraktowanie sprawcy jak złodzieja.

We wcześniejszych wydaniach materia tu przedstawiona znalazła się w rozdziale 23 (*O tych co czynią szkody w lasach, łąkach i życie*) oraz w dwóch ostatnich ustępach rozdziału 6 (*O gwałcie*).

Nie tylko Jan Palczowski starał się stworzyć kompendium na potrzeby codziennej praktyki sądowej szlachty. W XVII stuleciu pojawiło się sporo tego typu mniej znanych prac.

Przykładami mogą tu być:

— *Wizerunek korektury prawa ziemskiego koronnego z pisania statutu językiem Polskim, ukrocenia postępku Prawnego ad inscriptiones, wynalezienie uiszczenia prędkiego rzeczy osądzonej, podług Konstytucyey anni 1589 & 1601 wydany i spisany przez X. Chrystofa Podkańskiego w Krakowie roku 1607*²¹;

— *Sposób podający drogę do korektury prawa, a zatym do sprawiedliwości y pokoju w Koronie Polskiej: prawie według ludzi bogoboynych y spokojnych, zwierciadło cnot przez szlachcica polskiego napisany. Ku końcowi przydano o Rokoszu y o Contitucyach Przeszłego Seymu w Krakowie 1607*²²;

— *Poprawa praw i sposób statutu spisanego, podług konstytucyey anni 1589. 1601. 1607. spisany przez x. Chrystofa Podkańskiego w Krakowie 1608*²³;

— *Jakuba Zawiszy z Kroczoza Wskrócenie prawnego procesu koronnego 1613*²⁴;

— *Korrektura prawa i procesu polskiego przez Jędrzeja Suskiego z Rodstwa, wydana Roku Pańskiego 1610 w Krakowie*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1888²⁵.

²¹ *Trzy broszury prawne z r. 1607 i 1612*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1893, s. 1–15.

²² *Ibidem*, s. 17–44.

²³ *Dwie broszury prawne z r. 1602 i 1608*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1920, s. 21–38.

²⁴ *Jakóba Zawiszy z Kroczoza Wskrócenie prawnego procesu koronnego 1613*, wyd. A. Winiarz, Kraków 1899.

²⁵ *Korrektura prawa i procesu polskiego przez Jędrzeja Suskiego z Rodstwa, wydana Roku Pańskiego 1610 w Krakowie*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1888. Szerzej na ten temat zob. A. Mo-

Na koniec należy odpowiedzieć na pytanie, skąd relatywnie duża popularność *Ustaw* Jana Palczowskiego. Ustępowały one popularnością wcześniejszym zbiorom: korekturze Taszyckiego, Jakuba Przyłuskiego, Jana Herburta czy Jana Januszowskiego, ale owa popularność była porównywalna ze zbiorami Jana Sierakowskiego czy Stanisława Sarnickiego, a znacznie przewyższała kompendia wcześniej wymienione. Miały one znacznie węższy krąg odbiorców, niektóre miały zresztą charakter rzeczywiście *stricte* prywatny.

Przede wszystkim praca Palczowskiego znalazła szeroki krąg odbiorców wśród szlachty księstw oświęcimskiego i zatorskiego w związku z ich inkorporacją do Rzeczypospolitej. Natomiast zainteresowanie szlachty koronnej wynikało z treści kompendium. Spośród wielu innych tego typu opracowań było ono dość obszerne, ponadto przedstawione tam przepisy odzwierciedlały problemy, z jakimi najczęściej spotykał się w życiu codziennym średnio zamożny posesjonat. Także ich redakcja odpowiadała oczekiwaniom czytelników. Nie zawierała żadnych nowości, już wtedy uważanych za szkodliwe, a prezentowała przepisy zawarte w powszechnie znanych i akceptowanych przez naród polityczny Rzeczypospolitej statutach i przywilejach. Wydaje się więc, że sędzia ziemski zatorski doskonale orientował się w poglądach, nastrojach i oczekiwaniach szlachty i dzięki temu *Ustawy* odpowiadały gustom wielu odbiorców.

Bibliografia

- Bibrzycki K., *Jan Palczowski (Palczewski) z Brzeziny, h. własnego (później Orla) — 1507–1565*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, 25, z. 1, Ossolineum 1980, s. 61–62.
- Bobrzyński M., *Przedmowa*, [w:] *Starodawne polskiego prawa pomniki*, t. 3, Kraków 1875.
- Dwie broszury prawne z r. 1602 i 1608*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1920.
- Herburt J., *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Cracoviae 1563.
- Jakóba Zawiszy z Kroczoza Wskrócenie prawnego procesu koronnego 1613*, wyd. A. Winiarz, Kraków 1899.
- Jurek P., *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, Wrocław 1996.
- Korektura prawa i procesu polskiego przez Jędrzeja Suskiego z Rodstwa, wydana Roku Pańskiego 1610 w Krakowie*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1888.
- Lengnich B., *Prawo pospolite Królestwa Polskiego*, Kraków 1836.
- Moniuszko A., *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 5, 2005, nr 1, s. 147–173.
- Okolski S., *Orbis Poloni. Tomus III*, Cracoviae 1645.
- Palczowski J., *Ustawy prawa polskiego*, [w:] *Biblioteka źródeł „Słownika polszczyzny XVI wieku” — repozytorium cyfrowe tekstów szesnastowiecznych (w jednolitej transliteracji zgodnej z „Zasadami wydawania tekstów staropolskich (projekt))*”, Wrocław 1955), red. P. Potoniec, K. Opaliński, *Piśmiennictwo prawne*, oprac. K. Opaliński, A. Luto-Kamińska, IBL PAN 2014.

niuszko, *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 5, 2005, nr 1, s. 147–173.

- Ptak M.J., *Kilka uwag o ustroju politycznym księstw oświęcimskiego i zatorskiego do 1563 roku*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2000, nr 5, s. 99–107.
- Tafiłowski P., *Jan Łaski (1456–1531): kanclerz koronny i prymas Polski*, Warszawa 2007.
- Trzy broszury prawne z r. 1607 i 1612*, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1893.
- Uruszczak W., *Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 96, 2006, s. 115–136.
- Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, t. 1 (966–1795), Warszawa 2010.
- Uruszczak W., *Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne 1*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 966, 135, s. 61–63.
- Uruszczak W., *Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne 2*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1003, z. 137, s. 1990–1991.
- Uruszczak W., *Król i sejm w świetle Korektury praw z 1532 r. Z badań nad przyczynami jej upadku*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 8, 1975, s. 123–141.
- Uruszczak W., *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979.
- Ustawa prawa polskiego Palczowskiego 1555 r.*, Biblioteka Czartoryskich, Kraków, sygn. 1427 II Rkps.
- Ustawy Prawa Polskiego najpotrzebniejsze, krotko z łacińskich wybrane, na Polski język dla wszelkiego człowieka prostego, a prawo wiedzieć potrzebującego, przełożone. I.P. Roku Pańskiego 1563*, [Królewiec?] oraz także z 1565 roku.

*Polish laws most needed, from Latin,
shortly gathered, into Polish translated (1559)*
by Jan Palczowski, as an example of popular
private codification in Old Poland

Summary

A paper presents a private legal compendium by Jan Palczowski — the land judge for nobility from Zator, entitled *Polish laws most needed, from Latin, shortly gathered, into Polish translated*, published for the first time in 1559, reprinted a few times later on. Palczowski prepared his work because of the incorporation of the Duchy of Oświęcim and Zator into the Polish-Lithuanian Commonwealth; however, it gained vast popularity in the whole country. Compared to other similar compendiums, Palczowski's Collection was quite extensive. Selected provisions reflected problems typical for the average nobleman — a wealthy proprietor of the land. The way Palczowski's compendium was edited suited the readers' expectations. It did not contain any new elements (generally considered damaging at the time) and was focused on commonly accepted and known privileges and statutes. It seems like the judge from Zator was perfectly aware of the Polish nobility's attitudes, opinions, and expectations. Thanks to that, his work was adequate for the taste of many recipients.

Keywords: private codification, legal compendium, land judge for nobility, nobility of the Crown of Poland.

ANDRZEJ GACA

ORCID: 0000-0001-5051-3486

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
agaca@umk.pl

Kodeks Duński króla Chrystiana V (*Danske Lov*) z 1683 roku. Jego miejsce w dziejach europejskich kodyfikacji czasów nowożytnych

W 2023 roku minęła 340. rocznica wejścia w życie Kodeksu króla Chrystiana V (*Danske Lov*, dalej: DL) wydanego w 1683 roku, który znosząc ostatecznie dotychczasowy partykularyzm, wprowadził jedność prawa na całym obszarze duńskiej monarchii. Zastąpił obowiązujące wcześniej w Danii późnośredniowieczne prawa dzielnicowe oraz późniejsze zbiory praw (ordonanse, recesy i rozporządzenia królewskie) wydawane przez duńskich monarchów, zwłaszcza od XVI do XVII wieku¹. Wielu historyków twierdzi, że stworzenie DL stanowiło największe i zarazem najtrwalsze dzieło absolutnej monarchii duńskiej, wprowadzonej na początku drugiej połowy XVII stulecia².

¹ Wydanie DL oznaczało likwidację feudalnego partykularyzmu prawnego i unifikację prawa w monarchii duńskiej. Stosowane dotychczas rozproszone i zróżnicowane prawa zwyczajowe poszczególnych dzielnic oraz liczne, często sprzeczne ze sobą normy stanowione, zastąpione zostały jednolitym zbiorem praw, obowiązującym na terenie całego Królestwa, z wyjątkiem Jutlandii Południowej, gdzie nadal obowiązywało Prawo Jutlandzkie Waldemara II z 1241 roku. Powstanie Kodeksu oznaczało zatem zerwanie z nadmiarem przestarzałych, nierzadko, zasad prawnych i ich wzajemną często niezgodnością.

² Najpełniejszym, jak dotąd, źródłem wiedzy poświęconemu DL jest wśród najnowszych publikacji *Księga pamiątkowa opublikowana w Danii* (Kopenhaga 1983) pod redakcją prof. D. Tamma z okazji trzechsetlecia wydania Kodeksu: *Danske og Norske Lov i 300 år*, zawierająca 25 szkiców głównie autorstwa badaczy skandynawskich. Słowo wstępne do niej napisała królowa Danii, Małgorzata. Natomiast zagadnienie wprowadzenia absolutyzmu omówione jest dość szeroko w wielu

Prace nad tą kodyfikacją, rozpoczęte w 1661 roku, trwały ponad 20 lat. Kodeks Duński Chrystiana V, zawierający łącznie 1745 artykułów, podzielony został na sześć ksiąg poświęconych kolejno: prawu procesowemu, kościelnemu, osobowemu, morskiemu, zobowiązań i rzeczowemu oraz karnemu. W zbiorze rzadko występują pojęcia ogólne i definicje — nadal dominuje kazuistyka, przy czym często podkreśla się zarazem, że DL zredagowane było prostym, jasnym, dla wszystkich zrozumiałym językiem, by każdy mógł bez trudności zapoznać się z jego treścią. Czyniło to obowiązujące prawo bardziej dostępne, stanowiąc dodatkową gwarancję bezpieczeństwa prawnego.

W literaturze często podkreśla się, że DL oparte zostało nieomal wyłącznie na rodzimej tradycji prawnej, chociaż w pojedynczych przypadkach poszczególnych postanowień Kodeksu można mówić o zapożyczeniach z praw obcych, między innymi ze szwedzkiego, z norweskiego, niemieckiego, francuskiego, rzymskiego³. Dlatego DL było znakomitą podstawą dla dalszego rozwoju prawa duńskiego. Ten nieznaczny wpływ obcych praw na ostateczny kształt DL nie był jednak dziełem przypadku.

opracowaniach historii Danii i historii jej ustroju; zob. np. *Danmarks Historie*, red. J. Danstrup, H. Koch, t. 8, oprac. G. Olsen, København 1964, s. 19 n.; *Schultz Danmarkshistorie*, t. 3, red. A. Friis *et al.*, København 1949, s. 336 n. Wśród prac monograficznych wymienić należy zwłaszcza: J.A. Fridericia, *Adelsvaeldens sidste dage*, København 1894; J.A. Fridericia, *Frederik III og Enevaeldens Indførelse*, „Historisk Tidsskrift” 5, 1886–1887, 6, z. 5, s. 715–817; Ch. Bruun, *Enevaeldens Indførelse i Danmark og Kongelovens Tilblivelse*, København 1887; Ch. Bruun, *Et Bidrag til den rette Forstaaelse af Enevaeldens Indførelse i Danmark 1660*, „Historisk Tidsskrift” 5, 1880–1881, 2, s. 635–700; A. Gaca, A. Jagielski, *Wprowadzenie absolutyzmu w Danii i wydanie „Prawa królewskiego” (Kongeloven) w roku 1665*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 51, 1999, s. 431–443, zwł. s. 431, przyp. 4.

³ Kodeks Chrystiana V zawierał pewną liczbę nowych postanowień, które nie wywodziły się ze starszego duńskiego prawa. Zarówno w tych przypadkach, jak i tam, gdzie dokonywano modyfikacji obowiązujących postanowień, wykorzystane zostały niekiedy obce prawa jako źródła. W ten sposób zapożyczono ponad 30 artykułów z *Christian IV's Norske Lov* z 1604 roku. Spośród norweskich źródeł wymienić należy również Ordonans kościelny (*Kirkeordinans*) z 1603 roku, którego przeszło 15 artykułów wykorzystano do opracowania ponad 90 artykułów II księgi *Danske Lov*. Szczególny jednak wpływ obcych praw stwierdzić można w IV księdze DL *O prawie morskim*. W tej księdze duńską podstawą było *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 roku, solidnie uzupełnione i zmodyfikowane pod wpływem oddziaływania szwedzkiego prawa morskiego (*Svensk Soret*) z 1667 roku, różnych praw hanzeatyckich i częściowo francuskiego Ordonansu o marynarce z 1681 roku. Wreszcie około 40 artykułów DL wskazuje na pokrewieństwo z prawem rzymskim. W kwestii tych postanowień trudno z reguły mówić o bezpośrednim zapożyczeniu z prawa rzymskiego. Większość bowiem postanowień, które nie wywodziły się ze starszych duńskich praw, została oparta na prawie zwyczajowym i wyrokach sądowych i właśnie za pośrednictwem niejako prawnych zwyczajów i praktyki nieliczne instytucje rzymskie przeniknęły najczęściej do *Danske Lov*. Bezpośrednie natomiast oddziaływanie rzymskiego prawa wystąpiło tutaj w bardzo ograniczonym zakresie; A. Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, Toruń 1992, s. 57; por. O. Fenger, *Romeret o Norden*, København 1974; S. Iuul, *Forelaesninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvikling fra Romeretten til Nutiden*, København 1970.

Zasadnicze zmiany ustrojowe, jakie nastąpiły po roku 1660, które zapoczątkowały wprowadzenie absolutyzmu w Danii, dały kolejny silny impuls do rozpoczęcia prac nad powszechną kodyfikacją, wspólną dla całego królestwa. Król Fryderyk III (1648–1669), po zastąpieniu monarchii elekcyjnej dziedziczną, otworzył drogę do rozwoju absolutyzmu w Danii, podejmując zarazem inicjatywę reformy dotychczasowego systemu prawa sądowego w swoim państwie.

Realizując przynajmniej po części ten zamiar, skierował 12 stycznia 1661 roku memoriał do Kolegium Państwa, zawierający przede wszystkim postulat stworzenia nowego prawa procesowego oraz zebrania i rewizji pozostałych, dotychczas obowiązujących w Danii norm prawnych. Z wyjątkiem zatem postępowania sądowego, pozostała część zbioru miała mieć pierwotnie przede wszystkim charakter kompilacji obowiązujących praw, poprawionych z uwzględnieniem dokonanej wcześniej transformacji ustrojowej⁴.

Po upływie pięciu lat prac nad przyszłym kodeksem, w kwietniu 1666 roku, duński monarcha nakazał członkom kolejnej, trzeciej Komisji Prawnej, oprócz kompilacji całego spisanego prawa duńskiego, jego usystematyzowanie i modyfikację pod względem językowym, z pominięciem tych postanowień, które — jak postulował już wcześniej we wspomnianym memoriale z 1661 roku — sprzeczne są z władzą dziedziczną króla. Pierwotnie zrewidowane miały zostać tylko te postanowienia zawarte w prawach zwyczajowych, ustawach, recesach i rozporządzeniach, które nie były zgodne z nowymi zasadami ustrojowymi⁵.

Wprowadzie myśl o powszechnej kodyfikacji zrodziła się stosunkowo wcześniej (1663), lecz dopiero tak zwany Pierwszy Projekt (z końca 1669 roku) — autorstwa Rasmusa Vindinga — oznaczał próbę realizacji idei ponownego opracowania i skodyfikowania całego obowiązującego prawa, której orędownikiem był Peder Lassen, sędzia Sądu Najwyższego. Mający rozległą wiedzę prawniczą zdobytą poza granicami Danii, był autorem przygotowywanego projektu prawa procesowego, w którego niektórych fragmentach powoływał się na prawo rzymskie jako podstawę przedstawionych propozycji nowych postanowień⁶.

W istocie zatem, to nie uczeni prawnicy, tacy jak między innymi Lassen, Peder Scavenius czy Henryk Ernst — członkowie kolejnych komisji prawnych — mieli zasadniczy wpływ na stworzenie projektu DL, lecz Vinding, popierany przez, mającego duże wpływy na dworze królewskim, Pedera Schumachera, późniejszego hrabiego Griffenfelda⁷. Fakt, że twórcą Pierwszego Projektu, tworzącego

⁴ A. Gaca, *Kodeks...*, s. 39–40.

⁵ Proces tworzenia DL trwał ponad 22 lata. Najbardziej znaczącą pracą poświęconą temu zagadnieniu jest do dzisiaj *Forarbejderne til Kong Krystian V. s Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, Ch. Stöchel, t. 1–2, København 1891–1894, s. 612+XII i 596+VI; z nowszych opracowań zob. S. Juul, *Kodifikation eller Kompilation? Christian V's Danske Lov paa baggrund af aeldre Ret*, København 1954, s. 5–81.

⁶ *Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 10, København 1898, s. 116–119.

⁷ *Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 15, København 1901, s. 371–388.

właściwą podstawę do opracowania przyszłej kodyfikacji, był Vinding, który wiedzę prawniczą zdobył przede wszystkim przez praktykę sądową, wywarł istotny wpływ na zakres źródeł wykorzystanych w jego projekcie, a przez to, także na ostateczny kształt *Danske Lov*⁸.

Podstawowym rodzimym źródłem DL, obok *Recesu koldyńskiego* z 1558 roku i *Wielkiego Recesu Chrystiana IV* z 1643 roku, było Prawo Jutlandzkie Waldemara II (*Jyske Lov*, dalej: JL) z 1241 roku. Zostało ono przejęte nieomal *in extenso*, oczywiście w zmodyfikowanej formie językowej. Wiele tytułów poszczególnych rozdziałów *Danske Lov* pochodzi z *Jyske Lov*. Często rozdziały te rozpoczynały się postanowieniami z JL, tworząc niejako prolog do całego rozdziału. Postanowienia przejęte z późniejszych praw umieszczone są na ogół za artykułami JL, w mniej lub bardziej luźnym powiązaniu.

Chociaż zatem zmiana koncepcji z kompilacji na rzecz, przynajmniej częściowej, rewizji obowiązujących praw znacząco wpłynęła na zakres wykorzystania JL, to nadal pozostało ono na pierwszym miejscu wśród praw dzielnicowych, potraktowanych jako materiał źródłowy do DL. Pozostałe prawa dzielnicowe zostały wykorzystane przy opracowaniu niektórych artykułów Kodeksu Duńskiego. Prawo Skanii (*Skånske Lov*) posłużyło do opracowania około 30 artykułów DL, Prawo zelandzkie Waldemara (*Valdemars sjællandske Lov*) — około 15 i Prawo zelandzkie Eryka (*Eriks sjællandske Lov*) — ponad 40 artykułów.

Duński Kodeks króla Chrystiana V pod wieloma względami znacznie wyprzedził swoją epokę, wprowadzając zasady, które upowszechniły w Europie dopiero kodyfikacje wieku Oświecenia. Likwidacja feudalnego partykularyzmu, unifikacja prawa na obszarze całego państwa⁹, dążenie do realizacji idei zupełności kodeksu (stąd między innymi wysoka ocena DL przez twórcę nowoczesnego pojęcia kodyfikacji Jeremiasza Benthama), zerwanie z relikwami stanowości w prawie karnym i przyjęcie zasady równości wszystkich wobec prawa, zagwarantowanie Duńczykom wolności osobistej, humanitarny, w porównaniu z innymi ówczesnymi prawami charakter, czy wreszcie znaczne skrócenie i przyśpieszenie postępowania procesowego — to tylko niektóre cechy tego znakomitego pomnika duńskiej myśli prawniczej.

⁸ Rasmus Vinding (1615–1685) w młodości wydawał za granicą pismo polityczne, w którym optował na rzecz władzy dziedzicznej króla i przeciw zasadom elekcji. W latach 1638–1640 studiował filologię klasyczną we Francji i w Holandii. W 1640 roku został rektorem Akademii w Søro, a w 1648 roku profesorem języka greckiego na Uniwersytecie w Kopenhadze, gdzie od 1661 roku wykładał również historię i geografii. Pełnił między innymi funkcję asesora, a następnie referendarza w Sądzie Najwyższym; *Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 19, København 1905, s. 26–30.

⁹ Powstanie DL oznaczało likwidację feudalnego partykularyzmu prawnego i unifikację prawa w monarchii duńskiej. Stosowane dotychczas rozproszone i zróżnicowane prawa zwyczajowe poszczególnych dzielnic oraz liczne, często sprzeczne ze sobą, normy stanowiące, zastąpione zostały jednolitym zbiorem praw, uchylającym moc obowiązującą innych źródeł w tych gałęziach prawa, które regulował. Nadto wydanie Kodeksu oznaczało zerwanie z istniejącym nadmiarem przestarzałych nierzadko zasad prawnych i ich wzajemną niezgodnością.

Warto podkreślić, że jednym z głównych celów twórców omawianego kodeksu było zerwanie z dotychczasowym stanem niepewności prawnej przez dostarczenie rozstrzygnięć wszystkich możliwych do przewidzenia przypadków, które mogły wystąpić w stosunkach prawnych między poddanymi duńskiego monarchy zarówno w zakresie prawa materialnego prywatnego oraz karnego, jak i procesu. Oznaczało to w praktyce realizację idei zupełności kodeksu, która stanowiła jeden z podstawowych postulatów kodyfikacyjnych epoki Oświecenia.

Realizacja tej idei przyczyniła się zresztą do bardzo wysokiej oceny DL przez, wspomnianego już twórcę nowoczesnego pojęcia kodyfikacji, Benthama, uznającego ideę zupełności za najwyższy przymiot dobrego zbioru praw. Porównując cztery kodyfikacje, uważane przez ich twórców w założeniu za pełne i całkowite, to jest kodeksy szwedzki (1734), pruski (1751), piemoncki (1770) i *Danske Lov*, uznał Kodeks Duński Chrystiana V za najlepszy i najbardziej znaczący spośród wszystkich pełnych kodyfikacji¹⁰.

O zainteresowaniu i wysokiej jego ocenie, również poza granicami Danii, świadczyć mogą próby wykorzystania niektórych jego postanowień jako wzorców do opracowania prawa rodzimego, między innymi w Rosji, Prusach i Polsce¹¹. Nadto DL wywarło wpływ na prawo w Szlezwiku, Islandii i duńskich koloniach. Jego norweska przeróbka (*Norske Lov*) wydana w 1687 roku obowiązuje częściowo do dnia dzisiejszego w Norwegii.

Jak zostało wcześniej powiedziane, o wartości i znaczeniu (by nie powiedzieć wręcz „fenomenie”) Kodeksu świadczyć może to, że większość jego artykułów zachowała moc obowiązującą około 200 lat, a pewna ich — choć stosunkowo niewielka część — obowiązuje do dziś (to jest po blisko 250 latach) i jest nadal stosowana przez sądy duńskie. Aktualne są także niektóre zasady prawne w nim zawarte¹². Złożyło się na ten przypadek „długowieczności” owej siedemnastowiecznej kodyfikacji wiele przyczyn.

¹⁰ W. Wagner, *Danske Lov og dansk lovgivning i europæisk ramme*, [w:] *Danske og Norske Lov I 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 236 n.

¹¹ W kwestii Rosji zob. zwł. C. Petersen, *Användningen av dansk och svensk rätt i Peter den stores lagkommission, 1720–1725*, [w:] *Danske...*, red. D. Tamm, s. 369–404. Częściowo zagadnieniu zastosowania prawa duńskiego w pracach kodyfikacyjnych cara Piotra I poświęcona jest publikacja rosyjskiego historyka V.L. Latkina, *Zakonodatelnje kommissii v Rosii v XVIII stoletii*, Petersburg 1887. Próba stworzenia przez króla Prus, Fryderyka Wilhelma I Prawa krajowego na podstawie *Danske Lov* (1713) zob. F. Holtze, *König Christian's V Dänisches Gesetz als Vorbild für die preussische Justizreform 1713*, Schriften Vereins für die Geschichte Berlins, Berlin 1893, z. 30, s. 41–66. W kwestii ewentualnego wykorzystania postanowień DL jako wzoru do tworzenia prawa rodzimego w Polsce podstawowym źródłem są materiały związane z dziejami projektu *Zbioru praw sądowych* Andrzeja Zamoyskiego, stanowiącego jedną z ostatnich prób skodyfikowania prawa polskiego w okresie przedrozbiorowym, zob. A. Gaca, *Kodeks...*, s. 135–136; A. Gaca, *Danske Lov i Polen. Et rids af problemstillingen*, [w:] *Danske...*, red. D. Tamm, s. 405–416.

¹² Mówiąc o wiekach XVIII i XIX, należy zwłaszcza pamiętać, że były to stulecia, w których na naszym kontynencie rozwijały się nowe idee, między innymi prawa natury, szkoły historycznej czy szkoły pozytywizmu prawnego, wywierające znaczący wpływ na wydawane wówczas kodyfikacje.

Jedną z nich było to, że twórcy DL kodyfikując wszystkie ważniejsze działy obowiązującego prawa, zrezygnowali z włączenia do Kodeksu tych postanowień, które dotyczyły *Politi*. Terminu *Politi* używano przede wszystkim w odniesieniu do prawodawstwa mającego na celu zabezpieczenie ładu i porządku w państwie. Dotychczasowe tak zwane prawodawstwo policyjne obejmowało nie tylko przepisy *stricte* porządkowe, ale i liczne normy z zakresu prawa konstytucyjnego, administracyjnego, gospodarczego, skarbowego, handlowego, podatkowego itp.

W przedmowie do DL znaleźć można następujące wyjaśnienie:

w Kodeksie tym opuszczono również to, co policji właściwie dotyczy, w materii, w której żadne stałe prawa lub zarządzenia nie mogą być czynione, lecz które na podstawie okoliczności i innych zmian ustanawiać należy, a z takiej też przyczyny takie zmienne prawa i zarządzenia (które jednak mają być ściśle przestrzegane, aż do chwili, kiedy inne zostaną zarządzone) w odrębnej księdze zwanej Prawem policyjnym (*Politi-Ordnig*) mają być spisane, a nie wprowadzone i pomieszczone z tym prawem, które w naszym Duńskim Królestwie ma na zawsze pozostać¹³.

Jak zatem wynika z tej przedmowy, prawodawca świadomie wyłączył z Kodeksu to, co dotyczy *Politi*, by uchronić tekst ustawy przed zbyt rychłą dezaktualizacją zawartych w niej przepisów. Zabieg ten miał nadać dziełu Chrystiana V już w czasie jego wydawania charakter trwały i niezmienny.

Można uznać, że cel ten został w dużej mierze osiągnięty. Wprawdzie w okresie absolutyzmu dochodziło do częstych przypadków zawieszania ważności wielu postanowień DL, w wyniku wydawania licznych rozporządzeń królewskich i stosowanej przez monarchów praktyki dyspensacyjnej, jednakże oryginalny tekst kodyfikacji pozostawał nadal niezmienny. W miarę jednak upływu czasu i rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych pojawiało się w praktyce sądowej coraz więcej pytań, co do których Kodeks nie zajmował stanowiska bądź na które trudno było sformułować jednoznaczną odpowiedź na podstawie tylko jego postanowień.

W istocie niespełna kilkadziesiąt lat po jego wydaniu okazało się, że Kodeks Chrystiana V stawał się z czasem stopniowo niepełny i przestarzały. W wiekach XVIII i XIX sądy, zwłaszcza Sąd Najwyższy, tworzyły w drodze praktyki nowe prawo oraz zasady prawne, szczególnie w zakresie prawa prywatnego. W kwestii prawa karnego to dążenie do uwzględnienia poglądów czołowych humanitarystów spowodowało wydanie w Danii już w XVIII wieku wielu postępowych aktów prawnych odzwierciedlających nowe idee, uzupełniających przepisy *Danske Lov*.

Te właśnie okoliczności sprawiły, że w latach trzydziestych XVIII wieku zaczęto rozpatrywać możliwość rewizji Kodeksu. Prace nad rewizją, zapoczątkowane w 1737 roku, z udziałem bardzo wielu wybitnych duńskich prawników, trwały do końca XVIII wieku, nie przyniosły jednak oczekiwanych rezultatów¹⁴.

¹³ Przedmowa do DL według wydania S. Juula z 1949 roku, pkt 18–20.

¹⁴ W miarę narastania trudności z interpretacją poszczególnych przepisów DL w warunkach innych niż te, w których Kodeks powstał, coraz poważniejszą rolę zaczęły odgrywać komenta-

Mimo wydania w wieku XVIII znacznej liczby praw i rozporządzeń, będących niejako uzupełnieniem DL, Kodeks pozostawał zatem jeszcze w pierwszej połowie XIX stulecia podstawą istniejącego w Danii porządku prawnego. W istocie dopiero w drugiej połowie XIX wieku nasilił się proces swoistej „dekodyfikacji” *Danske Lov*, w którego wyniku jego poszczególne części zaczęły formalnie tracić moc obowiązującą.

W 1866 roku wydano nowe prawo karne (*Straffelov*), które pozbawiło ważności większość artykułów VI księgi *Danske Lov*. Prawo morskie z 1892 roku uchyliło moc obowiązującą prawie całej IV księgi, a prawo procesowe (*Retsplejelov*) z 1916 roku wyparło zdecydowaną większość postanowień I księgi *Danske Lov*. Większe fragmenty pozostałych ksiąg Kodeksu w drugiej połowie XIX wieku straciły moc obowiązującą, między innymi artykuły dotyczące opieki, większość postanowień z zakresu prawa osobowego, małżeńskiego i spadkowego.

Przegląd wyroków sądowych z ostatnich lat pozwala na stwierdzenie, że w praktyce sądów duńskich cytowane są przede wszystkim postanowienia odnoszące się do majątku i własności. Również w stosunku do wielu postanowień dotyczących Kościoła można uznać, że mają one nadal zastosowanie w Danii. Przyjmuje się, że około 70 artykułów DL zachowało moc obowiązującą do dziś. Większość z nich pochodzi z II księgi, zawierającej prawo kościelne, oraz z V księgi (między innymi postanowienia dotyczące się zobowiązań, zastawu, najmu, rzeczy znalezionych, pszczoł i dzikich zwierząt oraz długów).

Pytaniem, które zadaje się nierzadko jeszcze dzisiaj, zarówno w kręgach duńskich praktyków, jak i historyków oraz historyków prawa jest: jakie postanowienia DL mają nadal moc obowiązującą w Danii? Co znamienne, nawet w przedmowach oficjalnych zbiorów praw obowiązujących obecnie w Danii, zawierających te artykuły DL, które mogą posiadać ciągle moc obowiązującą, umieszcza się zarazem zastrzeżenie, że w wielu przypadkach nie można z pewnością stwierdzić, czy dane postanowienie DL lub jego część nadal obowiązuje¹⁵.

Naturalnie Kodeks Chrystiana V, jak zostało wcześniej powiedziane, podlegał, poczynając już od roku 1683, procesowi swoistej „dekodyfikacji”. Wprawdzie tekst ustawy, zgodnie z wolą jego twórcy, nie był w kolejnych wydaniach przedmiotem rewizji i nowelizacji, zachowując swój oryginalny kształt do chwili obecnej, jednakże zmieniał się stopniowo zakres mocy obowiązującej poszczególnych jego postanowień. Niektóre z nich zostały po upływie pewnego czasu wyraźnie uchylone, inne można uznać za odrzucone, jako sprzeczne z postanowieniami zawartymi w późniejszych ustawach. Liczne artykuły wyszły z użycia wkrótce po wydaniu Kodeksu albo, jak się przypuszcza, nie były nigdy stosowane w praktyce, tak że mogą być obecnie uznane za odrzucone przez *desuetudo iuris*.

rze do niego, a zwłaszcza dzieła C.B. Bronsona (wyd. 1791–1801), C.D. Hedregaarda (1771–1775) i P.K. Trojela (1780–1781).

¹⁵ Zob. np. przedmowę do *Juristforbundets Lovsamling*, red. E. Harboe-Jepsena, København 1973.

Wreszcie wiele postanowień DL może być dzisiaj potraktowanych co najmniej jako wyraz dotychczas uznawanej powszechnie zasady prawnej. Zapoznanie się z praktyką sądową i przegląd literatury prawniczej ostatnich dziesięcioleci wskazuje, że obecnie tylko pojedyncze artykuły DL są cytowane jako obowiązujące normy prawne, podczas gdy jeszcze na przełomie XIX i XX wieku znaczna część artykułów DL pozostawała w Danii w użyciu.

Jak już zaznaczono, trudno dziś jednoznacznie stwierdzić, które postanowienia DL pozostają nadal w użyciu. Stig Iuul w swoim wydaniu *Danske Lov* z roku 1949 (do chwili obecnej — ostatnim), opartym na wydaniu Vilhelma A. Sechera z 1911 roku, próbował wskazać te postanowienia, które mogłyby w całości lub części znaleźć zastosowanie w praktyce¹⁶. Jednakże od roku 1949 zaszły dalsze zmiany dotyczące zakresu obowiązywania *Danske Lov*.

Próby określenia zakresu obowiązywania DL podjął w 1983 roku Ditlev Tamm, zamieszczając w redagowanej przez siebie księdze pamiątkowej *Danske og Norske Lov i 300 år*, te postanowienia, które według niego należy traktować jako nadal obowiązujące i stosowane w praktyce. W przeciwieństwie do Iuula wykazał on mniejszą skłonność, by decyzję co do mocy obowiązującej wielu postanowień — w przypadkach wątpliwych — rozstrzygać na korzyść *Danske Lov*.

Konkludując, należy przytoczyć słowa Tamma, który stwierdza w swojej pracy:

najbardziej zadowalającym rozwiązaniem dla rozstrzygnięcia tego, jakie postanowienia *Danske Lov* można uznać za nadal obowiązujące, byłoby pozwolić specjalnie powołanej, kompetentnej komisji dokonać wnikliwej analizy Kodeksu i w stosunku do każdego postanowienia, które nie zostało wyraźnie zawieszono albo pozbawione znaczenia, zająć stanowisko wobec dalszej jego ważności¹⁷.

Mówiąc o „długowieczności” postanowień zawartych w DL w szerszym tego słowa znaczeniu, nie należy zapominać, że wiele z nich miało znacznie starszy rodowód, sięgający przynajmniej pierwszej połowy XIII wieku. Wiąże się to przede wszystkim z wykorzystaniem wspomnianego już JL, wydanego w 1241 przez króla Waldemara II, jako źródła w okresie prac przygotowawczych nad *Danske Lov*.

Opierając się głównie na porównawczych badaniach źródłowych i wynikających z nich ustaleniach Sechera i Iuula, którzy w swoich wydaniach DL z 1891, 1911 oraz 1949 roku wskazali między innymi na te postanowienia JL, które stały się podstawą do opracowania znacznej liczby artykułów tej absolutystycznej kodyfikacji, należy stwierdzić, że Kodeks Chrystiana V przejmował jeszcze około 150 postanowień *Jyske Lov*. Wynika z tego, że ponad 60% ogółu postanowień Prawa Jutlandzkiego Waldemara II, które, oczywiście w zmodyfikowanej z regu-

¹⁶ S. Iuul przyjął za podstawę, że rozstrzygnięcie w przypadku wątpliwym, powinno prowadzić do założenia, iż dane postanowienie DL nadal obowiązuje. Według niego w 1949 roku miało nadal zastosowanie w Danii około 312 artykułów *Danske Lov*.

¹⁷ D. Tamm, *Hvilke bestemmelser i Danske og Norske Lov er endnu gældende*, [w:] *Danske og...*, red. D. Tamm, s. 703–719.

ły formie językowej, wykorzystano jako źródło do około 230 artykułów *Danske Lov*¹⁸. Była to zatem niemała część postanowień JL, które w ten sposób, przetrwały okres Średniowiecza i nadal miały, dzięki temu, zastosowanie w prawie duńskim.

Można więc uznać, że unifikacja prawna w tym królestwie, której dokonano, wydając DL, oznaczała wprawdzie uchylenie ważności dotychczas obowiązujących praw, w tym również dzielnicowych, ale nie oznaczała bynajmniej ich całkowitego odrzucenia i tym samym zerwania z dotychczasową linią rozwojową oraz wcześniejszym dorobkiem rodzimej myśli i praktyki prawniczej.

Szczególnie istotnym jednak elementem świadczącym o postępowości i nowatorskim charakterze tego Kodeksu było, jak zostało wcześniej powiedziane, przyjęcie przez duńskiego prawodawcę generalnej zasady równości wszystkich wobec prawa. Wiązało się to między innymi z pominięciem tych, dotychczas obowiązujących przepisów prawa karnego, które były sprzeczne z zasadą formalnej równości wobec prawa. W DL znaleźć możemy wyrażoną *expressis verbis* zasadę, że wszyscy — bez względu na urząd, godność czy urodzenie — podlegają jednokrotnym karom za popełnione przestępstwa.

Trudno nie docenić znaczenia tego faktu, biorąc pod uwagę, że powszechnie przyjęło się wiązać początki wprowadzania tej zasady w nowożytnej Europie z francuską Deklaracją praw człowieka i obywatela z 1789 roku, w której art. 1 zapisano, iż „Ludzie rodzą się i pozostają swobodni i równi we względzie praw. Różnice społeczne mogą być oparte tylko na pożytku powszechnym”.

W rodzimej literaturze historyczno-prawnej panuje powszechnie pogląd, że zasadę formalnej równości obywateli wobec prawa zaczęto stosować w europejskich kodyfikacjach dopiero na przełomie XVIII i XIX wieku. Kodeksy, które pojawiły się w tym okresie, wyrastając w odmiennych warunkach historycznych (reformy absolutyzmu oświeconego z jednej strony, a wynik rewolucyjnego obalenia ustroju feudalnego z drugiej), oparte były na wspólnej konstrukcji praw podmiotowych, nawiązującej do doktryny prawa naturalnego i idei oświeceniowych. To, że przyjmowały one jednak za podstawę zasadę formalnej równości wobec prawa karnego, wynikało przede wszystkim z tego, że ich twórcy zaczęli realizować postulaty humanitarystów, którzy domagali się między innymi, by ustawa karna obowiązywała wszystkich jednakowo, a więc by wszyscy, bez względu na stan i urodzenie, podlegali równym karom.

Chrystian V nakazał poprzedzić swój Kodeks krótką przedmową. Zawarł w niej między innymi uwagi dotyczące nowych zasad prawnych przyjętych przez DL, określając nierzadko swój stosunek do rozwiązań istniejących dotychczas,

¹⁸ Zob. *Kong Christian den Femtis Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, København 1878 (wznawienie 1891); por. *Kong Christian den Femtis Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, København 1911 (reprint: 1929, 1934); *Kong Christian den V's Danske Lov af 15 april 1683*, wyd. S. Iuul, København 1949. W dalszej części pracy DL cytowane jest według tego ostatniego wydania z roku 1949. JL cytowane jest według edycji E. Kromana, S. Iuula; *Saanske og Jyske Lov*, wyd. E. Kroman, S. Iuul, København 1956.

które Kodeks odrzucił lub gruntownie zmodyfikował. Z fragmentu przedmowy dowiadujemy się, że opuszczono w Kodeksie wszystko to, „co mogłoby komuś wobec innych korzyść lub szkodę przynieść”, jako że „prawo winno być stanowione zgodnie z potrzebami wszystkich poddanych i być wobec wszystkich jednakowe i tak samo wobec wszystkich sprawiedliwe, tak aby nikt przez to prawo nie cieszył się jakąś korzyścią przed innymi”¹⁹.

Oczywiście nie budzi żadnych wątpliwości to, że wspomniana zasada, wyartykułowana w przedmowie do DL, miała charakter czysto formalny, a jej przyjęcie zdeterminowane było zwłaszcza przez przekształcenia ustrojowe, jakie zachodziły w Danii na początku drugiej połowy XVII wieku. Nie znaczy to jednak, co należy wyraźnie podkreślić, że ówczesne społeczeństwo duńskie stało się na skutek tej zasadniczej transformacji ustroju politycznego wolne od dotychczasowych podziałów na stany i inne grupy międzystanowe. Przeciwnie, z wielu postanowień DL wyłania się obraz społeczeństwa zbudowanego hierarchicznie. Niewątpliwie jednak, wprowadzenie bez przelewu krwi absolutyzmu w Królestwie, spowodowało pewne zmiany w układzie sił społecznych. Dokonywały się one wszelako stosunkowo powoli.

Ze współczesnych badań wynika ponadto, że szlachta stanowiła około połowy XVII wieku prawie 0,25–0,30% społeczeństwa²⁰, inne osoby uprzywilejowane (duchowieństwo, wyżsi urzędnicy, bogaci kupcy) 4,7%, pozostali mieszczenie 10%, chłopci 80%, inne grupy 5%²¹. Zresztą w Kodeksie w rozdziale 2 księgi 3 napisano o „osobach uprzywilejowanych”. Nie zostało natomiast świadomie użyte tam określenie „szlachta”.

Najważniejszym prawem, jakie dawało DL osobom wymienionym w tym rozdziale, było to, że mogły one posiadać własne dobra ziemskie oraz ziemie uprawiane przez chłopów — z wszystkimi wolnościami i przywilejami, jakie przysługiwały właścicielom tych dóbr. Te wolności i przywileje dawały ich posiadaczowi władzę zwierzchnią na danym obszarze. Obejmowała ona między innymi prawo karania własnych chłopów i wyznaczania sędziego prywatnego okręgu sądowego (*birk*) oraz prawo wyznaczania kandydata na urząd pastora (*ius patronatus*)²².

¹⁹ *Kong Cristian den V's Danske Lov af 15 april 1683*, wyd. S. Iuul, København 1949, przedmowa, pkt 19 i 20.

²⁰ Władysław Czapliński stwierdził, że szlachta duńska była wówczas stosunkowo nielicznym stanem i powołując się na szacunki duńskich historyków, przypomniał, że w połowie XVII wieku należało do niej około 1750 osób, stanowiąc 0,25% ogółu ludności; W. Czapliński, *Dzieje Danii nowożytnej (1500–1975)*, Warszawa 1982, s. 75; por. E.L. Petersen, *Frastandssamfund til rangs samfund*, København 1980, s. 267.

²¹ O. Degn, *Stænder og socialgrupper i Danske Lov, [w:] Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, s. 36.

²² DL 3-2-2, 5-3-20. Autor w dalszej części pracy, powołując się na poszczególne artykuły Kodeksu, opiera się na przyjętej powszechnie w literaturze duńskiej praktyce, podając kolejno: księgę-rozdział-artykuł DL (na przykład zapis 1-1-1 oznacza: księga I, rozdział 1, artykuł 1); w przypadku podawania ponadto stron, na których można znaleźć poszczególne postanowienia Kodeksu, dotyczą one ostatniego wydania DL S. Juula z 1949 roku.

Prawa takie przysługiwały przede wszystkim szlachcie duńskiej, ale mogły je uzyskać również osoby nieposiadające szlachectwa, lecz uprzywilejowane przez króla. Prawa te przysługiwały również obcej szlachcie, pod warunkiem że udokumentowała swoje pochodzenie wobec króla i uzyskała od niego szlacheckie wolności i przywileje²³.

Wspomniane przywileje szlachty i innych osób, które uzyskały je od króla — jak prawo wyznaczania sędziego prywatnego okręgu sądowego czy prawo karaniania poddanych sobie chłopów — świadczą, że zasada równości wobec prawa, jak zostało powiedziane, miała w niektórych przypadkach *de facto* charakter formalny, chociaż jednocześnie Kodeks wyraźnie stanowi, iż „osoby posiadające władzę sądową w swoich dobrach mają stosować prawo obowiązujące w Królestwie w taki sposób, aby go nie nadużywać”²⁴. Nie można także pominąć faktu, że chłopci zamieszkujący w prywatnych okręgach sądowych mieli prawo składania apelacji do sądów wyższych.

Przechodząc do kolejnych cech wyróżniających Kodeks Duński Chrystiana V, należy podkreślić, że, biorąc pod uwagę czas powstania DL, miał on w porównaniu z innymi ówczesnymi prawami, jak zostało już zauważone, zdecydowanie humanitarny charakter. W poszczególnych przypadkach zamiast dotychczas stosowanej kary śmierci wprowadzono karę więzienia czy chłosty. Ograniczono też stosowanie tortur. Oceniając jako całość system i katalog kar przewidzianych w Kodeksie i porównując z prawami obowiązującymi w Danii do 1683 roku, należy stwierdzić, że w DL nastąpiło wyraźne zrjonalizowanie, ograniczenie i złagodzenie represji karnej²⁵. Te dwie ostatnie uwagi nie dotyczą jednak przestępstw przeciwko majestatowi królewskiemu i religii, za które DL przewidywało surowe kary, mające wyraźnie odstraszać charakter.

Wśród okoliczności wyłączających bezprawność czynu w Kodeksie wymienia się i definiuje obronę konieczną²⁶. W kwestii okoliczności wykluczających winę, DL znosi lub ogranicza odpowiedzialność karną sprawcy w przypadku popełnienia czynu zabronionego przez małoletniego lub osobę chorą umysłowo²⁷. Na podkreślenie zasługuje również to, że Kodeks zrywa ze średniowieczną konstrukcją winy obiektywnej, określając w wielu przypadkach czyn nieumyślny jako niepodlegający karze²⁸. Ponadto w pewnych przypadkach usiłowanie, zmierzające do dokonania przestępstwa, karane było jak dokonane przestępstwo²⁹, w innych zaś kary za usiłowanie były mniejsze niż za przestępstwo w jego dokonanej

²³ DL 3-2-2, 3.

²⁴ DL 3-2-1.

²⁵ Na przykład pospolita kradzież, za którą według praw dzielnicowych wymierzana była zazwyczaj kara śmierci, obecnie zagrożona była chłostą; zob. DL 6-17-31.

²⁶ DL 6-11-11.

²⁷ Na przykład dzieci poniżej 15 lat nie powinny być karane z wyjątkiem zbrodni zabójstwa; zob. DL 1-24-9; por. DL 6-6-18, 6-6-19 i 6-19-10.

²⁸ Np. DL 6-11-1, 6-11-2, 6-11-3, 6-11-4 i 6-11-7.

²⁹ Np. DL 6-4-2, 6-6-22 czy 6-13-8.

postaci³⁰. Przesłupstwo według Kodeksu mogło być popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie³¹.

Do elementów postępowych zawartych w prawie procesowym DL zaliczyć należy znaczne skrócenie i przyspieszenie postępowania oraz nałożenie na królewskich urzędników obowiązku występowania ze skargą w razie braku skargi uprawnionego oskarżyciela, w odniesieniu do przestępstw o charakterze publicznym.

Duże znaczenie dla realizacji zasady bezpieczeństwa prawnego miał rozwój instytucji zastępstwa procesowego oraz zapewnienie opieki prawnej zastępców tym, którzy sami nie mogli dochodzić i bronić swoich praw.

Istotne zmiany wprowadzono w Kodeksie także w zakresie dowodów, zrywając w zasadzie z legalną teorią dowodową i odrzucając instytucję współprzysiężników. Na uwagę zasługuje również rozwój środków zapobiegawczych oraz zmiany dotyczące egzekucji wyroków i apelacji do sądów wyższej instancji.

W odniesieniu do prawa prywatnego można stwierdzić, że DL zasadniczo gwarantowało Duńczykom wolność osobistą, zachowując jednak, choć w łagodnej formie, instytucję poddaństwa. Pewne ograniczenia, w zakresie do czynności prawnych, uzależnione były nie tylko od płci, wieku czy stanu umysłu, ale też od uczestnictwa w archaicznych instytucjach wspólnoty rodzinnej i ziemskiej wspólnoty wiejskiej.

O ile warunkiem ważności małżeństwa według DL było zawarcie go w Kościele, w obecności pastora, o tyle rozwiązanie małżeństwa, a właściwie przeprowadzenie świeckiego rozwodu toczyło się przed sądem, ale tylko w razie zaistnienia przyczyn ściśle określonych przez Kodeks.

Wyrazem postępu był również rozwój prawa opiekuńczego, a zwłaszcza dążenie do wyeliminowania nadużyć z tytułu sprawowania opieki. Twórcy Kodeksu zmierzali do tego przez nałożenie na władze miejskie obowiązku powoływania specjalnych nadopiekunów, którzy mieli sprawować nadzór nad wszystkimi osobami sprawującymi nad kimś opiekę.

Niewątpliwie poważnym osiągnięciem dotyczącym prawa zobowiązań było przyjęcie zasady swobody w zakresie formy zawierania umów, zdefiniowanej w postaci ogólnej normy prawnej.

Próbując szukać odpowiedzi na pytanie, jakie były przyczyny tego, że Dania — stosunkowo niewielki kraj na skraju kontynentu — mimo że przez wiele wieków tylko biernie podążała za europejskimi tendencjami, bez wnoszenia własnego wkładu do rozwoju tego prawa, stała się w istocie prekursorem i heroldem nowej ery prawodawstwa, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zaistnienie określonych przesłanek społeczno-politycznych związanych z przeobrażeniami ustrojowymi w Królestwie w drugiej połowie XVII wieku oraz genezę tych zmian i ich skutki, szczególnie w zakresie wprowadzania nowych zasad, zwłaszcza w prawie sądowym na obszarze monarchii duńskiej.

³⁰ Np. DL 6-7-14 i 6-7-16.

³¹ Np. DL. 6-6-13, 6-8-7.

Bibliografia

- Bruun Chr., *Enevaeldens Indførelse i Danmark og Kongelovens Tilblivelse*, København 1887.
- Bruun Chr., *Et Bidrag til den rette Forstaaelse af Enevaeldens Indførelse i Danmark 1660*, „Historisk Tidsskrift” 5, 1880–1881, 2, s. 635–700.
- Czapliński W., *Dzieje Danii nowożytnej (1500–1975)*, Warszawa 1982.
- Danmarks Historie*, red. J. Danstrup, H. Koch, t. 8, oprac. G. Olsen, København 1964.
- Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 10, København 1898.
- Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 15, København 1901.
- Dansk Biografisk Lexikon*, wyd. C.F. Bricka, t. 19, København 1905.
- Degn O., *Stænder og socialgrupper i Danske Lov*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 35–63.
- Fenger O., *Romeret o Norden*, København 1974.
- Forarbejderne til Kong Krystian V. s Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, Ch. Stöchel, t. 1–2, København 1891–1894.
- Fridericia J.A., *Adelsvaeldens sidste dage*, København 1894.
- Fridericia J.A., *Frederik III og Enevaeldens Indførelse*, „Historisk Tidsskrift” 5, 1886–1887, 6, z. 5, s. 715–817.
- Gaca A., *Danske Lov i Polen. Et rids af problemstillingen*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 405–416.
- Gaca A., *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, Toruń 1992.
- Gaca A., Jagielski A., *Wprowadzenie absolutyzmu w Danii i wydanie „Prawa królewskiego” (Kongeloven) w roku 1665*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 51, 1999, s. 431–443.
- Holtze F., *König Christian’s V Dänisches Gesetz als Vorbild für die preussische Justizreform 1713*, Schriften Vereins für die Geschichte Berlins, Berlin 1893, z. 30.
- Iuul S., *Forelaesninger over Hovedlinier i Europaeisk Retsudvikling fra Romeretten til Nutiden*, København 1970.
- Iuul S., *Kodifikation eller Kompilation? Christian V’s Danske Lov paa baggrund af aeldre Ret*, København 1954.
- Juristforbundets Lovsamling*, red. E. Harboe-Jepsena, København 1973.
- Kong Christian den Femtis Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, København 1878 (wznowienie 1891).
- Kong Christian den Femtis Danske Lov*, wyd. V.A. Secher, København 1911 (reprint: 1929, 1934).
- Kong Christian den V’s Danske Lov af 15 april 1683*, wyd. S. Iuul, København 1949.
- Kongeloven*, [w:] *Danske Forfatningslove 1665–1953*, wyd. J. Himmelstrup, J. Moller, København 1970, s. 61–72.
- Latkin V.L., *Zakonodatelnye kommissii v Rosii v XVIII stoletii*, Petersburg 1887.
- Petersen C., *Anvædningen av dansk och svensk rätt i Peter den stores lagkommission, 1720–1725*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 369–404.
- Petersen E.L., *Frastandssamfund til rangs samfund*, København 1980.
- Saanske og Jyske Lov*, wyd. E. Kroman, S. Iuul, København 1956.
- Schultz Danmarkshistorie*, t. 3, København 1949.
- Tamm D., *Hvilke bestemmelser i Danske og Norske Lov er endnu gaeldende*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 303–321.
- Wagner W., *Danske Lov og dansk lovgivning i europæisk ramme*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. D. Tamm, København 1983, s. 207–254.

King Christian V's Danish Code (*Danske Lov*) of 1683: Its role in the history of the European codification of the modern age

Summary

The Code of King Christian V (*Danske Lov*) issued in 1683 definitively abolished the previous particularism, introducing unity of law throughout the Danish monarchy. Many historians argue that the creation of the DL represented the greatest and most permanent work of the absolute Danish monarchy, introduced at the beginning of the second half of the 17th century. Until then, Denmark had no uniform law, which was getting increasingly burdensome. For this reason, King Frederick III, when implementing the actual changes to the political system and establishing the new legal principles for the organisation of the state, was forced to make efforts to transform the existing judicial law, limiting in particular the privileged positions of the nobility in this area. The DL was based almost exclusively on the domestic legal tradition, although in isolated cases it is possible to speak of borrowings from foreign laws, including Swedish, Norwegian, German, French, and Roman law. The DL was therefore an excellent basis for the further development of Danish law. Furthermore, its value can be evidenced by the fact that most of its provisions remained in force for roughly 200 years and a number of them remain in force today and are applied by Danish courts. In many respects, King Christian V's Danish Code was ahead of its time, introducing principles that were not popularised in Europe until the codifications of the Age of Enlightenment. The unification of law throughout the state, the pursuit of comprehensiveness (hence, *inter alia*, the high regard in which the DL was held by the founder of the modern concept of codification, Jeremiah Bentham), the break with the relics of statehood in criminal law and the adoption of the principle of equality of all before the law, the guarantee of personal liberty to the Danes, its humanitarian character in comparison with other laws of the time, and the considerable shortening and acceleration of procedural proceedings constitute only some of the features of this outstanding monument to Danish legal thought. A point that is often made is that the DL was drafted in simple, clear language that everyone could understand, so that everyone could read it without difficulty. This made the applicable law more accessible, providing an additional guarantee of legal security.

The interest in and high approval of the Code, also outside Denmark, can be evidenced by attempts to use some of its provisions as models for the development of domestic law, including in Russia, Prussia, and Poland.

Keywords: code, unification of the law, codification work, principle of equality before the law, shortening court proceedings, binding force.

PAWEŁ WIAZEK

ORCID: 0000-0002-9153-4539

University of Wrocław
pawel.wiazek@uwr.edu.pl

Des peines en général in the French *Code pénal* of 1791

Abstract: The publication is a continuation of the author's studies on the history of judicial law of revolutionary France, with the author seeking to shed light on the sometimes underestimated first French criminal codification, adopted by the National Assembly in 1791. The researcher's interests focus on the regulations determining the system of penalties adopted in the codification. Although the author's dominant research method is exegesis of the normative text in the formal-dogmatic convention, the instruments of comparative legal studies have been used as well. Confronting the provisions of the code with the doctrinal assumptions and demands of the Enlightenment, the author seeks to show the complexity of multifaceted issues and specificity of the realities of revolutionary legislators, which necessitated compromises that are controversial for some researchers. Regardless of the critical remarks that have often been made about the French legislators, it is impossible to underestimate the crucial importance of the Code for the development of a European legal culture, which the author has tried to demonstrate by emphasising the pioneering nature of the law from the point of view of the development of new legal institutions.

Keywords: history of law, judicial law, criminal law, comparative legal studies, legal culture.

Introduction: The Assemblée Constituante Act as a piece of legislation of the Age of Enlightenment at the dawn of the Great Revolution

The French *Code pénal* of 1791¹ is a piece of legislation that certainly deserves the attention of historians of law for many reasons. Along with the Leopoldina, issued by Grand Duke Leopold Habsburg of Tuscany in 1786,² and Emperor Joseph II's Josephine of 1787,³ the act is widely considered one of the three great eighteenth-century European criminal codes.

Like the other two codifications, the French law undoubtedly draws directly on the achievements of the codification thought of the European Enlightenment, including (although in a limited or unique way) many of the demands of the humanitarian school, the icon of which was the Milanese marquis Cesare Beccaria, author of the famous 1764 treatise *Dei delitti e delle pene*.⁴ Without questioning what is widely regarded in scholarship almost as an axiom, it is worth pointing to,

¹ Code pénal Du 25 septembre — 6 octobre 1791 (Texte intégral original), hereinafter FKK 1791. I have used the digital version of the normative text available at: http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_25_09_1791.htm (accessed: 17.09.2022).

² Riforma della legislazione criminale toscana del dì 30 novembre 1786. Normative text available at: https://books.google.pl/books?id=kiphAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (accessed: 28.11.2022). More extensively, see e.g. S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu: z dziejów kodyfikacji karnych przelomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, pp. 168–190; H. Schlosser, *Die »Leopoldina«. Toskanisches Strafgesetzbuch vom 30. November 1786*, Berlin 2010.

³ Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung 1787. Normative text available at: https://books.google.pl/books?id=4r1CAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (accessed: 27.11.2022); Joseph des Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache für Böhmen, Mähren, Schlesien, Österreich ob und unter der Enns, Steyermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradisca, Triest, Tyrol und die Vorlande in dem sechsten Jahre seiner Regierung; Jahrgang von 1786 bis 1787, available at: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1004&page=96&size=45> (accessed: 28.11.2022). See E. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen 1951; S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu*, pp. 78–161.

⁴ The work of the Milanese marquis was first published anonymously in Livorno in 1774. See [C. Beccaria], *Dei delitti e delle pene*, Livorno 1774, available at: https://books.google.pl/books?id=Qc2w2id9DXIC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (accessed: 30.11.2022). Beccaria was said to have been inspired by Pietro Verri, regarded as the co-author of the original draft of the work. Two years later, a French-language edition of the treatise was published in Paris, having been edited by André Morrellet, who is credited with disseminating Beccaria's work to a wide readership, initially mainly the most prominent representatives of eighteenth-century European Enlightenment. See also: M. Quarti, "Cesare Beccaria, 'Dei delitti e delle pene': riassunto e idee principali", WeSchool, available at: <https://library.weschool.com/lezione/riassunto-dei-delitti-delle-pene-struttura-pena-di-morte-cesare-beccaria-10754.html> (accessed: 30.11.2022); "Vèrri, Pietro", [entry in:] *Enciclopedia Treccani*, available at: <https://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-verri> (accessed: 30.11.2022).

however, a unique feature of the French legislation. The feature is, in my opinion, the fact that French legislation draws on domestic elements far more than the Habsburg codes, in terms of both legal tradition and Enlightenment thought. A spectacular example of this is the presence of the guillotine in the catalogue of punishments and in the doctrinal sphere — the groundbreaking views advocated by, for example, Jean-Paul Marat, who in 1780 published his *Plan of Criminal Legislation (Plan de législation criminelle)*,⁵ a comprehensive work that took the form of a complete draft of the criminal code,⁶ Maximilien de Robespierre, whose *Memorandum Concerning the Prejudice Whereby the Consequences of a Dishonouring Punishment Extend to the Family of the Perpetrator (Mémoire sur le préjugé qui étend à la famille du coupable la honte des peines infamantes)* was awarded the prestigious distinction of the Academy of Metz in 1784,⁷ or, finally, perhaps the greatest of them all, Jacques Brissot, author of the fundamental *Theory of Criminal Law (Théorie des lois criminelles)* of 1781.⁸

However, whenever the first criminal code of revolutionary France is mentioned, the man referred to as its author is Louis-Michel Lepeletier de Saint-Fargeau. He is a mysterious figure to the extent that his only complete biography to date is a work devoted to him by his brother, Felix Lepeletier, and published in Brussels in 1826.⁹ This seems rather strange, since he became a well-known fig-

⁵ Jean-Paul Marat, *Plan de législation criminelle*, Neuchâtel 1780, available at: <http://www.jpmarat.de/francais/marat/plan1.html> (accessed: 27.11.2022).

⁶ What cannot be denied when it comes to Marat's draft is its staunch radicalism. Whether it is a virtue in itself is questionable, however. We can naturally marvel at the "social sensitivity" of the young physician with a thorough education, but it is nevertheless appropriate for a learned scholar to keep at least some distance. Marat's draft was not widely applauded by his contemporaries, and it was certainly no coincidence that the work, which originated as early as in 1771, was not shortlisted as an entry in a competition launched by the Berne Economic Society. However, it is hard to find Emil Stanisław Rappaport's counterarguments convincing in this context; see E.S. Rappaport, "Marat — pionier ludowego ustawodawstwa karnego (Plan J.P. Marata 1771–1780–1790)", *Państwo i Prawo* 1954, no. 5, pp. 867–870.

⁷ See M. Robespierre, *Discours couronné par la Société Royale des Arts et des Sciences de Metz, sur les Questions suivantes, proposées pour sujet du Prix de l'année 1784. 1° Quelle est l'origine de l'opinion qui étend sur tous les Individus d'une même famille, une partie de la honte attachée aux peines infamantes que subit un coupable? 2° Cette opinion est-elle plus nuisible qu'utile? 3° Et dans le cas où l'on se décideroit pour l'affirmative, quels seraient les moyens de parer aux inconvénients, qui en résultent?*, Amsterdam 1785; P.L. Lacrosette, *Discours sur le préjugé des peines infamantes, Couronnés à l'Académie de Metz. Lettre sur la Réparation qui seroit due aux Accusés jugés Innocens. Dissertation sur le Ministère Public. Réflexions sur la Réforme de la Justice Criminelle*, Paris 1784, available at: https://books.google.pl/books?id=VK5XAAAA-cAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (accessed: 27.11.2022).

⁸ J.P. Brissot de Warville, *Théorie des lois criminelles*, vol. 2, Paris 1781, available at: <https://archive.org/details/thoriedesloixcri00bris/page/n3/mode/2up?ref=ol&view=theater>.

⁹ F.M. Lepeletier de Saint-Fargeau, *Oeuvres de Michel Lepeletier Saint-Fargeau: député aux assemblées constituante et conventionnelle, assassiné le 20 janvier 1793, par Paris, garde du roi; précédées de sa vie*, Bruxelles 1826.

ure already in pre-revolutionary France. He was president of the chamber of the Parlement of Paris and an ardent advocate of its resolution refusing consent to new taxes and pointing to the need to convene the Estates General for the purpose. It was he who at the session of the Estates on 23 May 1791 presented the draft code along with an extensive statements of reasons behind it in the form of a summary of professional accomplishments.¹⁰

Systematics of the Act

The structure of the code seems well thought out and relatively consistent, although I would not describe it as transparent. It is divided into two parts, which can be considered to be the equivalents of the general and special parts of modern criminal codes. Each is divided into titled chapters (*titres*). In the second part the chapters are further divided into sections, which also have titles. Chapters (in the first part) and sections (in the second part) are ultimately divided into numbered articles (the total number of which is over 220). What is a rather baffling and, above all — as a consequence — unclear systematisation solution is that each chapter or section has a separate article numbering. For a better perception, it would have been far more preferable, if continuous numbering had been adopted, as in the Napoleonic *Code pénal* of 1810. The provisions making up the catalogue of punishments and defining the basic rules for their application are grouped generally in the first thirty-five articles of the Act, that is in the first part entitled Convictions (“Des condamnations”), in the first chapter entitled Sanctions in general (“Des peines en général”).

The first provisions of the French code enumerate punishments that can only be imposed on the basis of a jury verdict, that is, when the guilt of the perpetrator is decided by jurors. The sanctions are the following: death penalty (*peine de mort*), shackling/chains (*fers*), deprivation of liberty (*réclusion dans la maison de force*), solitary confinement (*gêne*), detention (*détention*), with features of arrest, deportation (*déportation*), civil degradation (*dégradation civique*) and safety collar (*carcan*).¹¹ The remaining provisions of this chapter specify the methods of serving and enforcing the sanctions listed in Article 1 of the Code.

¹⁰ S. Pławski, “Kodeks Karny Rewolucji Francuskiej 1791 r.,” *Czasopismo Prawno-Historyczne* 17, 1965, no. 1, p. 178.

¹¹ FKK 1791, Partie première: “Des condamnations” [hereinafter: P.1], Titre première: “Des peines en général” [hereinafter: T.1], Art. 1.

La peine de mort

The French legislator ultimately decided to leave the death penalty (*peine de mort*)¹² in the catalogue of criminal sanctions despite widespread criticism of this institution in the literature of the period. It may have been the reality of the revolution and the atmosphere of growing conflict that led the lawmakers to adopt such a solution. In this context telling words were spoken by one of the Assembly's better known deputies, Joseph Prugnon, who ranted during a debate on the death penalty on 30 May 1791: "When is it that you want to abolish the death penalty? During a period of anarchy." Significantly, a Parisian lawyer, Maximilien Marie Isidore de Robespierre, who participated in the debate on the same day, delivered a fiery tirade against the death penalty, in a style popular at the time and drawing on the rhetorical trappings of classical antiquity.¹³

The final decision to include the death penalty in the catalogue of penal sanctions of the Code did not correspond to the demands of the Enlightenment philosophers, who called for its removal from legal systems.¹⁴ But should we thus infer

¹² The first campaign to abolish the death penalty began on 30 May 1791, but on 6 October that year the National Assembly refused to pass a law abolishing the death penalty. However, torture was abolished and a declaration was made that there would now be only one method of execution: "Tout condamné à mort aura la tête tranchée" [All those condemned to death will be beheaded]. In 1789 a physician, Joseph-Ignace Guillotin, proposed that all executions be carried out by a simple and painless mechanism, which led to the development and eventual adoption of the guillotine. Beheadings were previously reserved only for the nobility and carried out by means of executioners' axes and swords; ordinary people were usually hanged or subjected to more brutal methods. That is why the adoption of the guillotine for all perpetrators regardless of their social status not only made executions more efficient and less painful, but also completely eliminated estate divisions in capital punishment. Consequently, many believed that the device made the death penalty more humane and egalitarian. The guillotine was first used on Nicolas Jacques Pelletier on 25 April 1792. The use of the guillotine subsequently spread to other countries such as Germany (where it was used before the revolution), Italy, Sweden (used in one execution) and the French colonies in Africa, French Guiana and French Indochina. Although other governments used the device, France sentenced more people to the guillotine than any other country. See "Capital punishment in France", [entry in:] Wikipedia [EN], available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Capital_punishment_in_France (accessed: 24.11.2022).

¹³ See "Maximilien de Robespierre et l'abolition de la peine de mort", L'ARBR: Amis de Robespierre pour le Bicentenaire de la Révolution, 12.10.2021, available at: <https://www.amis-robspierre.org/Maximilien-de-Robespierre-et-l> (accessed: 27.12.2022).

¹⁴ Their position was by no means monolithic. Montesquieu, for example, although undoubtedly a great proponent of lenient punishments, nevertheless did not call for the complete abolition of the death penalty, considering it unfortunately indispensable to the public good. A similar stance was adopted by Voltaire, who, like Montesquieu, considered this punishment necessary, at least in the case of the most serious crimes against lawful authority, national interest or public order, crimes like regicide or patricide. The compromise-seeking stance of the French was not shared by the Milanese Beccaria, who, distancing himself from the logic of national interest and the protection of the majesty of government, was one of the first Enlightenment philosophers and jurists to publicly demand its complete abolition, M. Mosakowski, J. Ślęzak, *Od procesów inkwizycyjnych do hu-*

that the first criminal code of revolutionary France did not respect the ideas of the great Enlightenment thinkers? This would definitely be a hasty and unwarranted conclusion. After all, the core principle of humanitarianism that they espoused was the opposition to the cruelty of the criminal sanctions used. Their criticism concerned not only the taking of human life with the full sanction of the law, but also the manner in which this was done, including especially the brutal circumstances surrounding the enforcement of the so-called qualified death penalties.¹⁵ If we look at the subject matter from this broader perspective, a far less clear-cut picture emerges.

The Code stipulates explicitly that the death penalty will consist of simple deprivation of life, without the condemned individuals being tortured in any way.¹⁶ In the following provision it states that every condemned individual will be beheaded,¹⁷ which can also be viewed as the legislator's nod to the demands of the humanitarians. How does it manifest itself in this context? The answer can be reduced to one word: guillotine.¹⁸ In the popular perception (except, perhaps, for cigar aficionados) the guillotine brings to mind the worst possible associations, as a sym-

manitaryzacji prawa karnego w dobie Oświecenia, Gdańsk 2017, pp. 77, 85; E. Wenzel, *La torture judiciaire dans la France de l'Ancien Régime: Lumières sur la Question*, Dijon 2011, pp. 113, 115; F. Lormant, "La Révolution du Droit pénal (1791–1810)", pp. 6–7, Archive ouverte de l'Université de Lorraine, 1.07.2019, available at: <https://hal.univ-lorraine.fr/hal-02170201> (accessed: 20.02.2023). See also F. Lormant, *Droit, histoire et société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, Nancy 2009, pp. 145–168.

¹⁵ It is no coincidence that the issue was given so much attention and expression by Montesquieu, Voltaire, Diderot, and other French encyclopaedists, passionately denouncing the cruelty of the executions. In pre-revolutionary France punishment was equated with an execution carried out with the full sanction of the law and with all its public ceremonial. It had to include a large dose of physical pain, measurable, regulated by law, and gradable; cf. M. Mosakowski, J. Ślęzak, *Od procesów inkwizycyjnych do humanitaryzacji prawa karnego w dobie Oświecenia*, pp. 47–48. It was not a simple act of one-off and quick deprivation of life. Rather, it provided an opportunity to apply a precisely calculated sequence and gradation of suffering that prolonged the painful agony of the condemned as much as possible. It was a kind of art of exquisite agony, a punitive liturgy, the image of which should never fade in the memory of the witnesses to public executions; M. Foucault, *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris 1975, pp. 43–44.

¹⁶ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 2 ("La peine de mort consistera dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés").

¹⁷ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 3 ("Tout condamné aura la tête tranchée").

¹⁸ The symbol of the terror of revolutionary France is commonly linked to with the Parisian surgeon Joseph Guillotin, though a doubt emerges already at this point — which one? The man usually indicated in this context is Joseph Ignace Guillotin, who apparently convinced a majority of members of the French Constituent Assembly to adopt his idea. However, he had a cousin, Joseph Guillotin, also an active physician and, moreover, a prison doctor, who visited prisons in England and Scotland, where he must have encountered similar devices, such as those dating back to the traditions of the Middle Ages: the so-called Irish axe, the Halifax Gibbet, or the slightly later "Scottish Maiden" from Edinburgh. This absolutely does not close the list of contenders for the authorship of the invention. This is because the device was originally called "Luisette" after Dr Louis, one of the members of the Academy of Surgery, who was said to have inspired Joseph Ignace Guillotin;

bol of the terror of the French Revolution. However, it was originally conceived as a more humane method of carrying out the death penalty. In pre-revolutionary France, when beheadings were carried out with an axe or sword, it sometimes took several cuts to chop off the head. The most important innovation in the guillotine, which distinguished it from other solutions of this kind, was the angled blade, which made cutting swift and virtually 100 per cent fail-safe.

The application of an invention named after the Parisian surgeon Joseph Ignace Guillotin is not the only example of legislators accepting the demands of Enlightenment humanitarians. Another is the clearly expressed necessity to apply only the punishments provided for in the law and only as strictly specified in it,¹⁹ in which the Criminal Law Act closely corresponds to the provisions of the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.²⁰

The Code also defines in some detail the circumstances under which an execution was to take place. It should be conducted in public, in the central square of a city, before a jury convened for the purpose.²¹ The Code further specifies that any perpetrator convicted of murder, arson or poisoning should be brought to the execution site wearing a red shirt.²² In addition, parricides²³ are to have their heads and faces covered by black cloth, which must be removed only at the moment of execution.²⁴

K. Farrington, *Historia kar i tortur. Ciemna strona wymiaru sprawiedliwości*, transl. T. Gardocka, Warszawa 1997, pp. 134–137.

¹⁹ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 35 (“Toutes les peines actuellement usitées, autres que celles qui sont établies ci-dessus, sont abrogées”); FKK 1791, P.1, T.1, Art. 8 (“La peine des fers ne pourra en aucun cas être perpétuelle”); FKK 1791, P.1, T.1, Art. 19 in conjunction with Arts. 14–18 (“Cette peine [la réclusion dans la maison de force, la gêne, la détention] ne pourra en aucun cas être perpétuelle”).

²⁰ Déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789, Art. VII (“Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu’elle a prescrites”), Art. VIII (“La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu’en vertu d’une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée”). See Déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789, available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (accessed: 19.09.2022).

²¹ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 5 (“L’exécution des condamnés à mort se fera dans la place publique de la ville où le jury d’accusation aura été convoqué”).

²² FKK 1791, P.1, T.1, Art. 4 [first sentence] (“Quiconque aura été condamné à mort pour crime d’assassinat, d’incendie ou de poison, sera conduit au lieu de l’exécution revêtu d’une chemise rouge”).

²³ In a broad sense, referring to its Roman provenance, the term denotes the murder of a loved one, primarily the father, possibly the mother or, even more broadly, more distant relatives in the direct or collateral line. In France, however, parricide was commonly equated with patricide, a crime with a strong symbolic charge. The legislation of early modern France placed this crime at the top of the criminal pyramid, recognising patricide as a crime that threatened the entire social order and deserved an exemplary sentence, see “Parricide”, [entry in:] Wikipedia [FR], available at: <https://fr.wikipedia.org/wiki/Parricide> (accessed: 22.02.2023).

²⁴ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 4 [in fine] (“Le parricide aura la tête et le visage voilés d’une étoffe noire; il ne sera découvert qu’au moment de l’exécution”).

Other penal measures

Deprivation of liberty was regulated in the French Code in an undoubtedly innovative way, by being placed among the first tier of measures of response to crime. Practically until the nineteenth century, with a few exceptions from earlier centuries, prisons tended to be associated with dungeons, cellars and towers, as places of torture, of holding perpetrators until their sentence was pronounced or the death penalty or other punishments were carried out. Imprisonment was preventive rather than repressive, even if the imprisoned person happened to spend the rest of their life this way.²⁵

The French Act knows three forms of this sanction: long-term imprisonment (*réclusion dans la maison de force*),²⁶ detention (*détention*)²⁷ and solitary confinement (*gêne*).²⁸ Long-term imprisonment and detention differ in the period for which individuals are deprived of their liberty. In the case of detention, it is no more than six years, if it is to last longer — it thus becomes a long-term prison sentence. In this case the law does not specify the maximum length of the sentence, but explicitly stipulates that it must be precisely defined and not be for life.

The third form of deprivation of liberty, as defined by the Act, that is solitary confinement (*gêne*),²⁹ has more specific features. L.M. Le Pelletier de Saint-Fargeau presented *la gêne* as a new penal sanction hitherto unknown to French law.³⁰ In his report to the Assembly of 23 May 1791 he described it as a punishment that is both harsh (like a dungeon and prison) and infamous (like civic degradation for a man and a straitjacket for a woman). The person sentenced to it should remain confined alone in a lit place, but without chains (shackles), and during the sentence period was not allowed to contact other convicts or outsiders. In addition, the prisoner's food could consist only of bread and water. In this the author of the draft law pointed to the comprehensive and, at the same time, humanitarian nature of the proposed criminal sanction. In particular, he stressed that the condemned individual would be imprisoned and thus be de facto deprived of liberty; solitary

²⁵ T. Kalisz, "Kara pozbawienia wolności w perspektywie ewolucji systemów penitencjarnych oraz zmian w zakresie koncepcji penologicznych", [in:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, eds. J. Koredczuk, P. Wiązek, Wrocław 2020.

²⁶ Custodial sentence associated with the inmate's obligation to work.

²⁷ Arrest; short-term custodial sentence.

²⁸ Translating the term as "embarrassment" seems bizarre and unfortunate.

²⁹ Jacques-Guy Petit defines it as a punishment consisting of incarceration in solitary confinement, without the rigours of prison, in a lit room, and associated with the possibility of choosing a job from among those indicated by the administration of the place of confinement; J.G. Petit, *Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780–1875)*, Paris 1990, p. 56. It appeared in the 1791 *Code pénal* and was maintained by the 1795 *Code des délits et des peines* (Art. 603). However, it was abandoned in the Napoleonic era, as the 1810 *Code pénal* no longer had it.

³⁰ An analogous position is that of Jacques-Guy Petit (J.G. Petit, *Ces peines obscures*).

confinement would be an additional nuisance. In addition, the convict would wear an iron belt around the body (he would be bound by a chain), but unlike other forms of imprisonment, he would not wear shackles on his legs or arms. The place where he would be detained would be lit, which was supposed to make this punishment fundamentally different from the traditional dungeon. The convict would be able to work while serving his sentence, but would not be forced to do so. Part of the income earned from that work would be used to enrich the prison food, generally reduced to only bread and water (should the convict choose not to work).³¹

A characteristic and notable feature of the legislative solutions adopted is the close link between deprivation of liberty and forced labour of prisoners. It is provided for all prisoners sentenced to imprisonment. Under the Code, men and women were to work in separate locations and separate rooms. At the same time the Code does not determine the type of forced labour; in the case of both the prisoners' place of confinement and the type of their work the legislator speaks rather vaguely and by means of examples, pointing to ports, arsenals, ore mining and swamp draining, among others. When it comes to the details, the legislator refers to implementing acts. The prisoners are left with some limited choice of the work to be done by them, namely from among jobs presented to them by the prison authorities. The Act also stipulates how the prisoners' forced labour income is to be used, specifying that a third of it should be used for their subsistence needs at the place of confinement, while the remainder should constitute the state's income and the prisoners' earnings, paid to them when they leave the place of confinement after serving their sentence.

The custodial sentence provided for in the Code was not a stand-alone measure of punishment, as it was imposed cumulatively with shackling referred to in the Act by the term *les fers* (literally — irons, although here it means chains/fetters).³² The Act specifies that those handed down such a sentence will drag with them an iron ball, chained to one of their feet. The only exception in this context is solitary confinement, which the convict should serve without the additional aggravation of being put in fetters.

³¹ “Abolition de la peine de mort. Le débat de 1791 à l’Assemblée nationale constituante. Rapport sur le projet du Code pénal, présenté à l’Assemblée nationale, au nom des comités de Constitution et de législation criminelle, par M. Le Pelletier de Saint-Fargeau (Imprimé par ordre de l’Assemblée nationale). Annexe a la séance de l’Assemblée nationale du lundi 23 mai 1791”, available at: https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/peinedemort/rapport_le-pelletier-de-saint-fargeau_1791.asp (accessed: 21.01.2023).

³² It was intended to replace the galley punishment previously used in French law. It was kept in the *Code des délits et des peines* (Art. 603), but was abandoned in the Napoleonic *Code pénal* of 1810. For more on this subject, see L.H. de Brétignères de Courteilles, *Les condamnés et les prisons, ou Réforme morale, criminelle et pénitentiaire*, Paris 1838, p. 416.

Another element associated with imprisonment is *carcan*, that is the punishment of the collar/ring³³ with chains and — an additional sanction for those sentenced to imprisonment — the punishment of the pillory. Although an additional punishment, the pillory was applied obligatorily with regard to prisoners as a dishonourable punitive measure preceding the main punishment. In order for it to be executed, the convict was to be brought to a public square, before a jury, whose presence was mandatory. Next they were to be tied to a pole placed on a scaffolding and displayed for all the people to see. Above their head there should be placed a plaque with an inscription, in large print, giving their name, occupation, place of residence, the reason for their conviction and the sentence passed against them. Those sentenced to long-term imprisonment were to remain pilloried for six hours, detainees — four hours, while those against whom solitary confinement was passed — two hours.

The French legislator included among penal sanctions civic degradation (*degradation civique*),³⁴ which consisted in deprivation of the status of French citizen and the consequent loss of all political rights. The Act makes no mention of other effects of its imposition (for example, in the sphere of private law). The provisions included in it and relating to this punishment concern the manner and circumstances of its imposition, designed to give it a dishonouring character. Like in the case of those sentenced to imprisonment, the accused was to be brought to a public square, before the court, where its secretary was to announce the sentence, using the following statutory formula: “Your country has proved your disgraceful conduct: the law and the court hereby deprive you of your status as a French citizen.” For the following two hours the convicted person was to remain in public view with a plaque containing the perpetrator’s personal information (name,

³³ An iron ring (collar) put around the neck of a convict, which was attached to a post (pillory) or wall from the back of the head, usually in a busy public place, in most cases in the central square of a city or settlement, in front of a courthouse. For more on its use, see J. Hillairet, *Gibets pistoris et cachots du vieux Paris*, Paris 1956. It is referred to by J. de Étienne, *L’hermite de la Chaussée-d’Antin; ou, Observations sur les mœurs et les usages parisiens au commencement du 19e siècle*, vol. 3, Paris 1813, p. 305. Andre Gide describes it vividly in *Si Le Grain Ne Meurt*, Paris 1924, p. 405. It was not abandoned in the *Code pénal* in the First Empire period, with the Code recognising *le carcan* as one of the three *peines infamantes* listed in the Act (Art. 8) and subsequently devoting to it a separate provision (Art. 22), see Code pénal de 1810 (promulgué le 22 février), available at: https://www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm (accessed: 29.11.2022). In France it remained in force in its original form until the Napoleonic penal codifications were amended in 1832, see Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au code pénal et au code d’instruction criminelle, available at: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/textes-juridiques-lois-decre/textes-juridiques-relatifs-la-recidive/28-avril-1832-loi-tenant-des-modifications-au-code-penal-et-au-code-dinstruction-criminelle/> (accessed: 29.11.2022).

³⁴ In French law *la degradation civique* was a criminal punishment, dishonouring, amounting to deprivation of civil and political rights as well as certain civil rights. It appeared with the 1791 *Code pénal*, becoming an enduring legal institution of revolutionary France. It was maintained by both the 1795 *Code des délits et des peines* (Art. 602) and the Napoleonic *Code pénal* of 1810 (Art. 8).

occupation and place of residence) and specifying the crime committed and the content of the sentence. In addition, the law stipulated that the *carcan*³⁵ be used in such a case.

The punishment to which the least attention is devoted in the Code is deportation (*déportation*).³⁶ The 1791 law was explicitly limited to statutory delegation, stating that places of exile would be determined by a separate decree.³⁷ In its detailed provisions the law tied deportation to reoffending,³⁸ once again referring to implementing legislation to be issued in this matter.³⁹ The laconic nature of the *Code pénal* was soon more than compensated for by the regulations of the revolutionary legislature.⁴⁰

Final remarks

Authors of the contemporary, mainly French, literature on the subject draw attention to the unfair disharmony in the assessment of the legislative output of the Assemblée Constituante. While constitutional legislation (*Déclaration des droits*

³⁵ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 32 (“Dans les cas où la loi prononce la peine de la dégradation civique, si c’est une femme ou une fille, un étranger, ou un repris de justice, qui est convaincu de s’être rendu coupable desdits crimes, le jugement portera : « Tel, ou telle... est condamnée à la peine du carcan »”).

³⁶ Among other sanctions in the Code deportation is certainly distinguished by its presence in the French legal system for several centuries. Its origins date back to the sixteenth century, when in 1557 Henry II issued an edict providing for the transfer of certain prisoners to Corsica. In Louis XIV’s times it became a punishment applied with regard to vagrants and irreligious people. Under the royal declaration of 12 March 1719, it was to be used instead of the existing punishment of galleys, a decision motivated by the needs of the colonies (especially Canada). See “Déportation en droit français”, [entry in:] Wikipedia [FR], available at: https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9portation_en_droit_fran%C3%A7ais (accessed: 22.02.2023).

³⁷ FKK 1791, P.1, T.1, Art. 29 (“La peine de la déportation aura lieu dans le cas et dans les formes qui seront déterminées ci-après”).

³⁸ FKK 1791, P.1, T.2 — “De la récidive”, Art. 1 (“Quiconque aura été repris de justice pour crime, s’il est convaincu d’avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un second crime emportant l’une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime ; et, après l’avoir subie, il sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs”).

³⁹ FKK 1791, P.1, T.4 — “Des effets des condamnations”, Art. 8 (“Les effets résultants de la déportation seront déterminés lors du règlement qui sera fait pour la formation de l’établissement destiné à recevoir les malfaiteurs qui auront été déportés”).

⁴⁰ As early as on 26 August 1792 a law was passed to deport insubordinate priests to Guiana. On 28 March 1793 a law on emigrants was promulgated, also providing for deportation (Arts. 78 and 79 of Title I, Section XII). On 15 October 1793 regulations were adopted to deport reoffending beggars to Madagascar. From the early nineteenth century until 1848 it was not applied in practice, although it was kept in the Napoleonic *Code pénal* of 1810 (Arts. 7 and 17).

and *Constitution de 1791*⁴¹) has been given due attention and recognition, the Assembly's legislative achievements in judicial law still seem to be underestimated and rather neglected. Unjustly, or, to be frank — wrongly. A.J. Arnaud seems to demonstrate the illusory nature of the dialectical perspective for viewing the legislative output of the French Constituent Assembly, seeing it *en bloc* in terms of systemic cohesion determined by the coherence of the spheres of private and public law.⁴² A favourable assessment of the maturity of the legislature in this case is based on the acknowledgement of the legislature's awareness of the comprehensive guarantee function of the law, which cannot be achieved without the necessary correlation of provisions protecting the person and property.⁴³ This convention corresponds to the methodological proposals of A. Soboul, who, viewing the legislative achievements of the Constituent Assembly (especially in the sphere of criminal legislation) with regard to the *droit public*–*droit privé* relation from the perspective of the *Déclaration des droits* and the *Constitution de 1791*, proposes the term *catéchisme révolutionnaire*.⁴⁴

To sum up, we should acknowledge the innovative and experimental nature of French legislation. Irrespective of the decision to retain the death penalty (in a new formula, after all), it is worth emphasising in particular the humanitarian guiding principle of the Code and the proposed penal system, the objective of which is to eventually eliminate torture and corporal punishment bringing to mind the abhorrent image of a human being beating their neighbour. However, it is necessary to bear in mind the pressure of the confrontational positions represented at the dawn of the revolution and the inevitable compromise between the radicalism of hitherto disadvantaged social groups, the humanism of Enlightenment ideas, and the multiplicity of divergent interests of the numerous political factions. All these elements and probably many other ones as well determined the final form of the first criminal code of revolutionary France. It undoubtedly started a new phase of the debate: “Prison, a purgatory of the lost or hell of the condemned.” The debate still far from over⁴⁵.

⁴¹ Constitution française du 3 septembre 1791, available at: <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm> (accessed: 30.11.2022).

⁴² P. Lascoumes, “Le verso oublié du « catéchisme révolutionnaire » : le code pénal du 6 octobre 1791”, *Cahiers de recherche sociologique* 13, 1989, p. 31, available at: <https://www.erudit.org/en/journals/crs/1989-n13-crs1516316/1002074ar/> (accessed: 22.01.2023).

⁴³ See A.J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, Paris 1973.

⁴⁴ See A. Soboul, *La Révolution française*, Paris 1984, pp. 183–201.

⁴⁵ For more on this topic, see especially P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nom de l'ordre: une histoire politique du code pénal*, Paris 1989.

Bibliography

Archive sources

“Abolition de la peine de mort. Le débat de 1791 à l’Assemblée nationale constituante. Rapport sur le projet du Code pénal, présenté à l’Assemblée nationale, au nom des comités de Constitution et de législation criminelle, par M. Le Pelletier de Saint-Fargeau (Imprimé par ordre de l’Assemblée nationale). Annexe a la séance de l’Assemblée nationale du lundi 23 mai 1791”, available at: https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/peinedemort/rapport_le-pelletier-de-saint-fargeau_1791.asp.

Legal acts

Riforma della legislazione criminale toscana del di 30 novembre 1786, available at: https://books.google.pl/books?id=kiphAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Joseph des Zweyten, Römischen Kaisers, Gesetze und Verfassungen im Justitz-Fache für Böhmen, Mähren, Schlesien, Österreich ob und unter der Enns, Steyermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradisca, Triest, Tyrol und die Vorlande in dem sechsten Jahre seiner Regierung; Jahrgang von 1786 bis 1787, available at: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1004&page=96&size=45>.

Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung 1787, available at: https://books.google.pl/books?id=4r1CAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Déclaration des droits de l’homme et du citoyen 1789, available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>.

Constitution française du 3 septembre 1791, available at: <https://mjp.univ-perp.fr/france/co1791.htm>.

Code pénal du 25 septembre — 6 octobre 1791 (Texte intégral original), available at: http://ledroit-criminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_25_09_1791.htm.

Code des délits et des peines — 25 octobre 1795 (Texte intégral original).

Code pénal de 1810 (promulgué le 22 février), available at: https://www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm.

Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au code pénal et au code d’instruction criminelle, available at: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/textes-juridiques-lois-decre/textes-juridiques-relatifs-la-recidive/28-avril-1832-loi-contenant-des-modifications-au-code-penal-et-au-code-dinstruction-criminelle/>.

Literature

Arnaud A.J., *Essai d’analyse structurale du Code civil français*, Paris 1973.

[Beccaria C.], *Dei delitti e delle pene*, Livorno 1774, available at: https://books.google.pl/books?id=Qc2w2id9DXIC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Brétignères de Courteilles L.H. de, *Les condamnés et les prisons, ou Réforme morale, criminelle et pénitentiaire*, Paris 1838.

Brissot de Warville J.P., *Théorie des loix criminelles*, vol. 2, Paris 1781, available at: <https://archive.org/details/thoriesdesloixcri00bris/page/n3/mode/2up?ref=ol&view=theater>.

- Étienne J. de, *L'hermite de la Chaussée-d'Antin; ou, Observations sur les moeurs et les usages parisiens au commencement du 19e siècle*, vol. 3, Paris 1813.
- Farrington K., *Historia kar i tortur. Ciemna strona wymiaru sprawiedliwości*, transl. T. Gardocka, Warszawa 1997.
- Foucault M., *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris 1975.
- Gide A., *Si Le Grain Ne Meurt*, Paris 1924.
- Hillairet J., *Gibets piloris et cachots du vieux Paris*, Paris 1956.
- Kalisz T., "Kara pozbawienia wolności w perspektywie ewolucji systemów penitencjarnych oraz zmian w zakresie koncepcji penologicznych", [in:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, eds. J. Koredczuk, P. Wiązek, Wrocław 2020.
- Lacretelle P.L., *Discours sur le préjugé des peines infamantes, Couronnés à l'Académie de Metz. Lettre sur la Réparation qui seroit due aux Accusés jugés Innocens. Dissertation sur le Ministère Public. Réflexions sur la Réforme de la Justice Criminelle*, Paris 1784, available at: https://books.google.pl/books?id=VK5XAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
- Lascoumes P., "Le verso oublié du « catéchisme révolutionnaire » : le code pénal du 6 octobre 1791", *Cahiers de recherche sociologique* 13, 1989, available at: <https://www.erudit.org/en/journals/crs/1989-n13-crs1516316/1002074ar/>.
- Lascoumes P., Poncela P., Lenoël P., *Au nom de l'ordre: une histoire politique du code pénal*, Paris 1989.
- Lepelletier de Saint-Fargeau F.M., *Oeuvres de Michel Lepelletier Saint-Fargeau: député aux assemblées constituante et conventionnelle, assassiné le 20 janvier 1793, par Paris, garde du roi; précédées de sa vie*, Bruxelles 1826.
- Lormant F., *Droit, histoire et société. Mélanges en l'honneur de Christian Dugas de la Boissonny*, Nancy 2009.
- Lormant F., "La Révolution du Droit pénal (1791–1810)", Archive ouverte de l'Université de Lorraine, 1.07.2019, available at: <https://hal.univ-lorraine.fr/hal-02170201>.
- Marat J.P., *Plan de législation criminelle*, Neuchâtel 1780, available at: <http://www.jpmarat.de/francais/marat/plan1.html>.
- Mosakowski M., Słezak J., *Od procesów inkwizycyjnych do humanitaryzacji prawa karnego w dobie Oświecenia*, Gdańsk 2017.
- Petit J.G., *Ces peines obscures. La prison pénale en France (1780–1875)*, Paris 1990.
- Pławski S., "Kodeks Karny Rewolucji Francuskiej 1791 r.", *Czasopismo Prawno-Historyczne* 17, 1965, no. 1.
- Rappaport E.S., "Marat — pionier ludowego ustawodawstwa karnego (Plan J.P. Marata 1771–1780–1790)", *Państwo i Prawo* 1954, no. 5.
- Robespierre M., *Discours couronné par la Société Royale des Arts et des Sciences de Metz, sur les Questions suivantes, proposées pour sujet du Prix de l'année 1784. 1° Quelle est l'origine de l'opinion qui étend sur tous les Individus d'une même famille, une partie de la honte attachée aux peines infamantes que subit un coupable? 2° Cette opinion est-elle plus nuisible qu'utile? 3° Et dans le cas où l'on se décideroit pour l'affirmative, quels seraient les moyens de parer aux inconvénients, qui en résultent?*, Amsterdam 1785.
- Salmonowicz S., *Prawo karne oświeconego absolutyzmu: z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966.
- Schlosser H., *Die »Leopoldina«. Toskanisches Strafgesetzbuch vom 30. November 1786*, Berlin 2010.
- Schmidt E., *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen 1951.
- Soboul A., *La Révolution française*, Paris 1984.
- Wenzel E., *La torture judiciaire dans la France de l'Ancien Régime: Lumières sur la Question*, Dijon 2011.

Internet sources

- “Capital punishment in France”, [entry in:] Wikipedia [EN], available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Capital_punishment_in_France.
- “Déportation en droit français”, [entry in:] Wikipedia [FR], available at: https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9portation_en_droit_fran%C3%A7ais.
- “Maximilien de Robespierre et l’abolition de la peine de mort”, L’ARBR: Amis de Robespierre pour le Bicentenaire de la Révolution, 12.10.2021, available at: <https://www.amis-robepierre.org/Maximilien-de-Robespierre-et-l>.
- “Parricide”, [entry in:] Wikipedia [FR], available at: <https://fr.wikipedia.org/wiki/Parricide>.
- Quarti M., “Cesare Beccaria, ‘Dei delitti e delle pene’: riassunto e idee principali”, WeSchool, available at: <https://library.weschool.com/lezione/riassunto-dei-delitti-delle-pene-struttura-pena-di-morte-cesare-beccaria-10754.html>.
- “Vèrri, Pietro”, [entry in:] Enciclopedia Treccani, available at: <https://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-verri>.

JÓZEF KOREDCZUK

ORCID: 0000-0002-3471-586X

Uniwersytet Wrocławski
jozef.koredczuk@uwr.edu.pl

Działalność kodyfikacyjna Romualda Hubego

Romuald Jan Ferdynand Hube pochodził z rodziny mającej różne związki z organami sprawującymi wymiar sprawiedliwości. Dziad jego, Jakub w czasach przedrozbiorowych był urzędnikiem sądowym w Bydgoskiem. Ojciec, Michał, już po upadku Rzeczypospolitej, był najpierw urzędnikiem sądowym w służbie pruskiej w inkwizytoracie warszawskim, a następnie pracował w administracji Księstwa Warszawskiego i jako referendarz w Radzie Stanu Królestwa Polskiego¹.

Przyszły luminarz urodził się 7 lutego 1803 roku w Warszawie. Po zakończeniu edukacji szkolnej, którą kontynuował w znamienitych szkołach u pijarów w Warszawie i gimnazjum św. Anny w Krakowie, 28 września 1818 roku rozpoczął trzyletnie studia na Wydziale Prawa Królewskiego Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie uczęszczał na wykłady profesorów, między innymi Jana Wincentego Bandtkie-Stężyńskiego (1783–1846), Aleksandra Engelkego (1778–1839) oraz ks. Franciszka Ksawerego Szaniawskiego (1768–1830). Hube, jako jeden z pierwszych absolwentów warszawskiego wydziału prawnego, zdał 16 lipca 1821 roku celując egzamin magisterski, ze specjalnym indywidualnym wyróżnieniem *cum eminentia et laude eximia*². Skierowany na aplikację w warszawskim Trybunale Cywilnym, w połowie 1823 roku pomyślnie zaliczył egzamin asesorski, jednak z powodu zbyt młodego wieku — nie miał jeszcze 21 lat — nie mógł uzyskać zatrudnienia na tym stanowisku. Ojciec zdecydował się więc wysłać go na dalsze studia prawnicze do Berlina, gdzie wielkie wrażenie wywarły na nim poglądy Georga Hegla (1770–1831) — zawarł nawet bliższą znajomość z filozofem, który,

¹ O nim zob. F. German, E. Kozłowski, *Hube Michał*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 10, Wrocław-Warszawa-Kraków 1962–1964, s. 69–70.

² W. Witkowski, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001, s. 14.

jak później wspominał, „pobudzał do myślenia i rozważania razem z sobą”. Przebywając w Berlinie, kształcił się także pod kierunkiem Savigny’ego³. Hube poglądów Savigne’go jednak nie podzielał, zachowując właściwą sobie fizjonomię umysłową. Pobyt w Berlinie miał olbrzymi wpływ na jego rozwój naukowy, „otworzył bowiem przed nim szeroko wrota wiedzy prawniczej, ale pęt duchowych nie narzucił”. Krytyczne stanowisko wobec nauki niemieckiej zachował do śmierci⁴.

W połowie roku 1825 powrócił do Warszawy. Dzięki przychylności władz uniwersyteckich i życzliwości profesury Wydziału Prawa 12 sierpnia 1825 roku zatrudniony został na etacie lektora (*magister legens*). Jego wykłady, w których akcentując doniosłość teorii Hegla, krytykował obowiązujący w Królestwie Kodeks Napoleona i opowiadał się za zmianami w prawie cywilnym, cieszyły się uznaniem studentów, wywołując jednocześnie dezaprobatę władz oświatowych, które w 1826 roku postanowiły zawiesić katedrę historii prawa. Jako oficjalną przyczynę tej decyzji podano brak funduszy. Młodego wykładowcę i katedrę wybroniło solidarne poparcie władz uniwersyteckich i społeczności akademickiej. Krytyka jego w odniesieniu do Kodeksu Napoleona wiązała się z ówczesnymi zmianami w prawie cywilnym obowiązującym w Królestwie, polegającymi na zastępowaniu poszczególnych części Kodeksu Napoleona nowymi polskimi przepisami. Hube popierał te zmiany, mimo bowiem wysokiej oceny Kodeksu Napoleona, uważał, że jest on właściwy dla stosunków francuskich, a nie dla warunków panujących w Królestwie Polskim (szczególnie księga druga obejmująca prawo rzeczowe)⁵.

Trzy dni przed upadkiem Warszawy pod koniec powstania listopadowego rodzina Hubego wyjechała do Torunia, a stamtąd przez Saksonię do Francji. On udał się do Poczdamu w celu wyrobienia legalnego paszportu, po którego otrzymaniu powrócił do Warszawy (20 listopada 1832 roku), gdzie został na krótko przyjęty w poczet profesorów uniwersyteckich, ponieważ 25 grudnia tego roku zwolniono go oficjalnie z obowiązków na uczelni.

Uzyskał wtedy nominację (28 grudnia 1832 roku) na prokuratora sądu kryminalnego w Warszawie. Stało się tak, mimo że w czasie powstania listopadowego był referendarzem przy sejmie rewolucyjnym. Dzięki jednak protekcji Franciszka Druckiego-Lubeckiego otrzymał cesarskie przebaczenie⁶. Z objęciem urzędu prokuratora rozpoczął się dla Hubego nowy okres w jego życiu — legislatora i kodyfikatora. Funkcji, które na niego w przyszłości ściągną gromy. Na razie powierzono mu ułożenie projektu postanowienia nadającego prokuratorom sądów karnych prawo odwoływania się od zapadłych wyroków do sądów wyższych, a ponadto

³ *Ibidem*, s. 13; I. Zgoliński, *Romuald Hube — pionier polskiej nauki prawa karnego*, „Probacja” 2022, nr 1, s. 19.

⁴ S. Łaguna, *Romuald Hube i jego działalność naukowa*, „Ateneum” 3, 1890, s. 596.

⁵ W. Witkowski, *Romuald Hube wobec prac ustawodawczych nad narodowym prawem cywilnym w Królestwie Polskim (1828–1830)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 19, 2013, s. 354–356.

⁶ K. Filipow, *Na piersi czarnego orla. Cesarsko-królewski order Imperium Rosyjskiego*, „Zeszyt Naukowy Muzeum Wojska” 1992, nr 6, s. 30.

kierownictwo przedsięwziętego podówczas przekładu praw Cesarstwa Rosyjskiego (tak zwanego *Swodu Praw*) na język polski⁷. Prace te były dla niego nie tylko doskonałą okazją do poznania języka rosyjskiego, ale także prawa rosyjskiego. Dając się poznać od jak najlepszej strony, w sierpniu 1833 roku został wytypowany przez pełniącego obowiązki zastępcy ministra-sekretarza stanu w Departamencie do Spraw Królestwa Polskiego przy Radzie Państwa w Petersburgu Ignacego Turkułła (1798–1856) do prac ustawodawczych w stolicy cesarstwa. Wszedł także wtedy w skład Komisji do Rewizji i Ułożenia Prawa dla Królestwa Polskiego (zwanej też Komisją Kodyfikacyjną)⁸. Nie wszyscy jednak prawnicy w tamtym czasie, odmiennie niż Hube, który uważał, że: „każdy naród iesel zdolny utworzyć dla siebie prawo i to w każdym czasie”, byli zdania, że naród polski dorósł do utworzenia dla siebie swojego prawa⁹.

Petersburski okres w życiu Hubego (1833–1861) związany był przede wszystkim z intensywną pracą w II Oddziale Kancelarii Osobistej Jego Cesarskiej Mości, którym kierował wybitny prawnik reformator Michał Michajłowicz Sperański (1772–1839), a po jego śmierci krótko Dymitr Daszkow, a następnie hr. Dymitrij Nikołajewicz Błudow (1785–1864). Po przyjeździe do Petersburga Hube trafił do powołanej przy Sekretariacie Stanu Królestwa Polskiego Komisji Kodyfikacyjnej (korzystającej nawet z pomieszczeń II Oddziału Kancelarii Cesarskiej), która dokonać miała przeglądu prawodawstwa Królestwa Polskiego. Prezesował jej formalnie Turkułł, w praktyce jednak pracami komisji kierował Sperański, po którego śmierci w zmodyfikowanej formie instytucja ta od roku 1842 działała jako Komisja do Rewizji i Ułożenia Praw dla Królestwa Polskiego.

W ramach podziału obowiązków Hubemu powierzono najpierw opracowanie projektu kodeksu karnego Królestwa i towarzyszącej mu procedury. Czerpiąc idee przewodnie z filozofii heglowskiej, jako pierwszy spośród polskich urzędników przybyłych do Petersburga, opracował dwie wersje projektu kodeksu karnego. Hube popadł w nich w skrajności. Najpierw w roku 1833 przygotował projekt kodeksu, który zbyt wiernie trzymał się polskiego kodeksu z 1818 roku. Analizą jego, po przełożeniu na język francuski, zajął się Sperański, odrzucając go, co było do przewidzenia. Drugi z kolei projekt kodeksu karnego przygotowanego przez Hubego za bardzo naśladował „Zbiór Praw” Cesarstwa. W związku ze śmiercią Sperańskiego projekty kodeksu karnego musiały poczekać, aż podjęte zostaną decyzje odnośnie do ich dalszych losów¹⁰. Hube tymczasem, w zastępstwie sędziego Józefa Faleńskiego, opracowywał projekt organizacji sądownictwa w Królestwie,

⁷ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, szp. 161.

⁸ W. Witkowski, *Aleksander This...*, s. 133.

⁹ R. Hube, *Uwagi nad systemem Kodexu cywilnego francuskiego*, „Themis Polska” 5, 1829, s. 298, przyp. 1; Ch.E. Mecke, *Dyskurs o zasadniczej myśli prawniczej w „Themis Polskiej” (1828–1830) na tle programu historycznej szkoły prawa w Niemczech*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3, s. 37.

¹⁰ W. Ćwik, *Adaptacja Ułożenija o nakazanijach z r. 1845 dla Królestwa Polskiego*, „Annals Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio G 30, 1988, nr 7, s. 158.

który przedstawił w połowie 1834 roku. W 1835 roku przygotował zaś kolejny projekt, tym razem dotyczący zmiany procedury karnej, oparty na zmodyfikowanych zasadach inkwizycyjnych. Z powodu koncentracji prac II Oddziału na całościowej reformie prawa kryminalnego i procedury rosyjskiego sądownictwa wszystkie jego projekty były jednak odkładane do późniejszego procedowania. Ostatecznie przygotowywany przez kilka lat przez komisję pod przewodnictwem Błudowa projekt kodeksu postępowania karnego uległ dezaktualizacji w następstwie ważnych zmian społecznych i prawnych, jakie nastąpiły w latach sześćdziesiątych XIX wieku, po objęciu rządów w Rosji przez Aleksandra II¹¹.

Od 1840 roku, po objęciu rządów przez Błudowa, połączono prace nad kodeksem karnym dla Cesarstwa z działaniami nad kodeksem karnym dla Królestwa. By usprawnić pracę, sporządzono tablice porównawcze projektów kodeksu karnego dla Cesarstwa i Królestwa z XV tomem *Swodu zakonów* (obejmującym prawo karne) i kodeksem karnym z 1818 roku. Ostatecznie jednak dotychczasowy projekt został odrzucony. Pod koniec 1840 roku powołano nowy zespół, który miał przygotować inny projekt kodeksu karnego. W skład tego zespołu wszedł między innymi Hube, któremu powierzono kierownictwo prac przygotowawczych nad projektem¹². Hube pracował przede wszystkim w zespole tworzącym nowy kodeks karny dla Cesarstwa, a od 1843 roku także towarzyszącą mu procedurę karną.

Na przełomie lat 1844 i 1845 Błudow przedstawił Radzie Państwa projekt wariantu kodeksu dla Królestwa, który był głównie dziełem Hubego. Nastąpiło to w związku ze zmianą dotychczasowej koncepcji rozwoju prawa karnego w Rosji i Królestwie oraz zamiarem unifikacji obowiązującego w nich prawa. Postanowiono ujednoczyć prawo mające obowiązywać w Królestwie z projektem kodeksu dla Cesarstwa nie tylko w głównych zarysach, ale także pod względem konstrukcji i większej części zawartych w nim postanowień. Po to, by między kodeksami Cesarstwa i Królestwa zaistniała ciągła systematyczna łączność i zgodność, aby prawo w nich obowiązujące nie było zbyt niezbieżne. Ponieważ ani ze względu na korzyść państwa, ani ze względów politycznych nie powinno było ono różnić się zanadto¹³. Nie była to jakaś nowa idea. Już w 1833 roku car Mikołaj I wyraził myśl i podjął decyzję o zastosowaniu do kodyfikacji prawa w Królestwie rosyjskiego modelu prac kodyfikacyjnych, czyli tego, jaki zastosowano przy tworzeniu *Zwodu Praw Cesarstwa Rosyjskiego*. W Petersburgu uznano bowiem, że wzór rosyjski, jednej wielkiej kodyfikacji, obejmującej przepisy różnej proweniencji,

¹¹ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1981, s. 353.

¹² R. Hube, *Historia prawa karnego ruskiego*, t. 1, cz. 2. *Panowanie Mikołaja I i Aleksandra II*, Warszawa 1872, s. 44–45.

¹³ W. Ćwik, *Prawo karne*, [w:] *Historia państwa i prawa Polski*, t. 3. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, red. J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, Warszawa 1981, s. 543. Por także W. Ćwik, *Wwiedienije ruskogo ugołownogo prawa w Carstwie Polskom*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 8, 1975, s. 91–97.

jest możliwy do zastosowania także w Królestwie¹⁴. Jednej z niewielu zalet, jakich dopatrywali się specjaliści prawa karnego w obydwu wersjach *Kodeksu kar głównych i poprawczych*, była ich postępowość w porównaniu do prawa kryminalnego zawartego w *Zwodzie Praw*¹⁵.

Nowy *Kodeks kar głównych i poprawczych* dla Rosji (*Ułożenije o nakazaniach ugołownych i isprawitielnych*) wszedł w życie 1 stycznia 1846 roku; natomiast w Królestwie Polskim zaczął obowiązywać od 1847 roku w skróconej wersji i z niewielkimi modyfikacjami. Hube był głównym autorem obu jego wersji — podobno marzył mu się wspólny europejski kodeks karny, do czego pierwszy krok miało dać ujednoczenie prawodawstwa Królestwa Polskiego z rosyjskim. Kodeks z 12 (24) marca 1847 roku uwzględniał prawno-ustrojowe odrębności Królestwa, ale przejmował odnośnie do rozwiązań zasadniczych konstrukcje kodeksu dla Imperium z 1845 roku. Był zdecydowanym przejawem polityki rusyfikacyjnej wobec Polaków¹⁶. Udział Hubego w powstaniu polskiej wersji *Kodeksu kar głównych i poprawczych* — określonym przez Fryderyka Skarbka — jako „nowa klęska na kraj” spotkał się z powszechnym potępieniem. Hube zaś w nim „wyparł się wiary naukowej i obowiązków wobec ojczyzny, aby napisać prawo tak niesprawiedliwe, obrażające niewątpliwie zarówno rozum, jako ludzkość i sprawiedliwość”¹⁷. Podobnie ocenił go Władysław Sobociński, pisząc, że „rola Hubego w jego powstaniu była godną pożałowania”¹⁸. Kodeks formalnie był bowiem sprzeczny z art. 1, 8 i 9 Statutu Organicznego z 1832 roku¹⁹. Najistotniejszy był art. 1 Statutu, który przewidywał, że mimo iż Królestwo Polskie na zawsze przyłączone do państwa rosyjskiego miało być, to jednak miało mieć własny kodeks cywilny i kryminalny. Hube był jedynym obrońcą kodeksu. W jego obronie wystąpił między innymi w burzliwym 1861 roku, kiedy w listopadzie tegoż roku nawet Ogólne Zgroma-

¹⁴ A. Korobowicz, *Z dziejów Komisji Kodyfikacyjnej Królestwa Polskiego w Petersburgu*, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodziskiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. J. Malec, W. Uruszczak, Kraków 2001, s. 419.

¹⁵ M. Koczyński, *Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego*, „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym” 1863, z. 11, s. 673.

¹⁶ W. Witkowski, *Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795–1932)*, [w:] *System prawa karnego*, red. A. Marek, t. 2. *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 112.

¹⁷ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 304. Skarbek, który był do niedawna członkiem Komisji Rządowej Sprawiedliwości, pisał, że „Nowy kodeks nadany Królestwu, odstąpił zupełnie od zasad nauki i praktyki kryminalnej państw Zachodu, a oparł się na dzikości poniekąd i ciemnocie wschodu”; F. Skarbek, *Dzieje Polski*, cz. 3. *Królestwo Polskie po rewolucji Listopadowej*, Poznań 1877, s. 153, 156.

¹⁸ W. Sobociński, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Królestwie Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej (Zarys historyczno-porównawczy)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio G 12, 1965, 4, s. 155.

¹⁹ T. Demidowicz, *Statut Organiczny dla Królestwa Polskiego w latach 1832–1856*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, z. 1, s. 160.

dzenie Rady Stanu poparło stanowisko Wydziału Prawodawczego w sprawie uchynienia *Kodeksu kar głównych i poprawczych* i przywrócenia tymczasowej mocy *Kodeksu karzącego* z 1818 roku²⁰.

Nadmiar zajęć w II Oddziale Komisji Kodyfikacyjnej, gdzie kontynuowano wydawanie kolejnych tomów *Свода законов Российской империи* [*Zbioru praw imperium rosyjskiego*] oraz opracowywano kodeksy specjalistyczne, spowodował dymisję Hubego z posady na Uniwersytecie Petersburskim, którą otrzymał 17 lipca 1845 roku. Jednakże uzyskana przy wsparciu hr. Błudowa stała posada i pensja pozwalała mu kontynuować prace w Komisji Kodyfikacyjnej Królestwa. W 1856 roku objął jej prezesurę, której przewodził do jej likwidacji w 1861 roku. Faktem, że Błudowowi udało się wciągnąć Hubego do II Wydziału do prac w Komisji Kodyfikacyjnej Królestwa Polskiego, jest zdziwiona rosyjska historyczka Irina Władimirowna Rużycka. Mimo że Błudow nie orientował się w prawie (niektórzy określali go nawet mianem „głupiego kodyfikatora”), to znał się jednak na ludziach i od połowy lat czterdziestych XIX wieku Hube był jego prawą ręką. Nie oznacza to jednak, że pozwolono mu na większą swobodę działania, gdyż jego rola ograniczała się tylko do wdrażania w życie pomysłów swojego przełożonego²¹. W literaturze rosyjskiej kodeks przypisywany jest tylko Błudowowi, o Hubem nie wspomina się ani słowem²².

W związku z reformą chłopską zapoczątkowaną przez cara Aleksandra II — Hube uczestniczył także w zainicjowanych przy tej okazji pracach kodyfikacyjnych nad nowym rosyjskim prawem cywilnym. Archaiczne rozwiązania merytoryczne prawa prywatnego zawartego w *Zwodzie praw Cesarstwa Rosyjskiego* jak najbardziej uzasadniały podjęcie takich prac. Natomiast co do Królestwa prace Komisji koncentrowały się przede wszystkim na nowym, opartym na wzorze rosyjskim kodeksie cywilnym, który miał zastąpić Kodeks Napoleona obowiązujący w Królestwie. Po zmianie na tronie carskim w roku 1855 nastąpiła zupełna dezaktualizacja prac nad kodyfikacją cywilną dla Królestwa. Kodyfikacją, która była niemalże już gotowa. Projekty te napotkały ponadto opór w Warszawie²³.

Zamknięcie prac Komisji Kodyfikacyjnej zakończyło pobyt Hubego nad Nową; uczony powrócił do Warszawy. Do jej likwidacji przyczynił się także margrabia Aleksander Wielopolski (nieznoszący Hubego) i związani z nim politycy warszawscy, którzy po dojściu do władzy w Królestwie zażądali, w ramach jednego z ustępstw na rzecz niewielkiej autonomii, zniesienia Komisji Kodyfikacyjnej w Petersburgu, której od 1856 roku przewodniczył Hube²⁴. W nawiązaniu do

²⁰ W. Ćwik, *Prawo karne...*, s. 556.

²¹ I.W. Rużycka, *Wydział II Własnej Jego Cesarskiej Mości Kancelarii w polityce prawodawczej Imperium Rosyjskiego*, [w:] *Dzieje biurokracji*, t. 5, red. A. Gaca, A. Górak, Z. Naworski, Włocławek 2013, s. 309.

²² W. Sobociński, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego...*, s. 155.

²³ *Ibidem*, s. 160, 168.

²⁴ K. Pol, *Poczet prawników...*, szp. 164.

prac w Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1863–1866 wchodził on w skład komitetu, którego zadaniem było przygotowanie reformy sądownictwa w Królestwie.

Obowiązujący *Kodeks kar głównych i poprawczych* przez wiele dziesiątków lat hamował postęp prawa karnego na centralnych obszarach ziem polskich. Stanowił przejaw podporządkowania prawa w ramach monarchii despotycznej oraz przyczyniał się do opóźnienia rozwoju społecznego Królestwa. Polska bowiem wersja tego kodeksu obowiązywała do roku 1876, a nawet i dłużej, ponieważ w jej miejsce od tego roku zaczął obowiązywać rosyjski kodeks karny z 1866 roku (*Ułożenije o nakazanijach ugołownych i isprawitielnych*), stanowiący nową wersję z rosyjskiego kodeksu z 1845 roku, który obowiązywał do roku 1915²⁵. Zatem przez cały ten czas ziemie polskie pozostawały w kręgu kodyfikacji karnych, których współtwórcą był Hube. Pośrednio na jego konto można zapisać to, że wraz z wejściem w życie w roku 1876 kodeksu karnego z 1866 roku, dokonano unifikacji prawa karnego Królestwa Polskiego i Rosji, które od tej pory miały jeden wspólny kodeks karny²⁶.

Rosyjski *Kodeks kar głównych i poprawczych* oraz jego polska wersja, co było oczywiste, porównywano do innych kodeksów karnych wydanych w tym samym czasie, obowiązujących na ziemiach polskich, a więc pruskiego kodeksu karnego z 1851 roku, austriackiej ustawy karnej z roku 1852, a nawet kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku. Wszystkie te kodyfikacje łączyło to, że były owocem szkoły klasycznej w prawie karnym i opierały się na rozwiniętej dogmatyce prawa²⁷. Jest to współczesna ocena kodeksu. Krytyczniej oceniali go karniści żyjący w okresie, gdy on obowiązywał. Na przykład Stanisław Budziński, który w 1861 roku dokonując porównania *Kodeksu kar głównych i poprawczych* z *Kodeksem karzącym* i kodeksem pruskim z 1851 roku, stwierdził, że wypada ono zupełnie na niekorzyść kodeksu z 1847 roku²⁸. Hube chciał jak najlepiej. Przystępując bowiem na początku 1833 roku do prac nad kodeksem karnym, mającym obowiązywać w Królestwie, stwierdził: „Przyjąłem za zasadę obowiązujące w Królestwie prawo, które w moim przekonaniu uważam za wyższe pod wieloma względami jak prawo karne innych narodów, chodziło mi tylko o to, aby zasady w nim złożone więcej naukowo obrobić i tam, gdzie wypada, dokładniej rozwinąć”²⁹.

Negatywna ocena działalności kodyfikacyjnej Hubego wynika z funkcji politycznej prawa karnego i z tego powodu Polacy nie mogli mu wybaczyć, że był jednym z twórców *Kodeksu kar głównych i poprawczych*. Nie zastanawiając się

²⁵ J. Koredczuk, *Błuznierstwo i obraza religii według Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 i 1866 roku*, [w:] Człowiek. Państwo. Kościół. Księga jubileuszowa dedykowana księdzu profesorowi Arturowi Mezglewskiemu, red. P. Sobczyk, P. Steczkowski, Lublin 2020, s. 164.

²⁶ W. Witkowski, *Prawo karne...*, s. 113.

²⁷ J. Warylewski, *Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego*, red. A. Marek, t. 1. *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 68.

²⁸ S. Budziński, *Krótkie porównanie kodeksu karnego z roku 1847 z kodeksem z r. 1818 i z kodeksem pruskim*, „Dziennik Powszechny” 1861, nr 7, s. 26.

²⁹ K. Pol, *Poczet prawników...*, szp. 161–162.

nad owym *Kodeksem*, czy był dobry, czy nie, jako kodyfikacja karna. Odpowiedź na to pytanie jest jednak przecząca. Również od strony analizy treści tegoż dzieła ocena ta wypada negatywnie. Oficjalnie zakazano bowiem Hubemu odwoływania się w toku swej pracy redakcyjnej do zasad nauki prawa³⁰. Tym samym nie mógł on chociażby sięgnąć do swojej koncepcji metodologicznej badania prawa opublikowanej w 1830 roku w *Ogólnych zasadach nauki prawa karnego*, stanowiącej połączenie dwóch na pozór skrajnie przeciwstawnych koncepcji metodologicznych: Hegla i Savigny'ego. Wzorem dla Hubego w tym zakresie był wrocławski profesor prawa karnego Julius Friedrich Heinrich Abegg, który kilka lat przed Hubem, pod wpływem Hegla w przedmowie do swojego podręcznika prawa karnego zatytułowanej *O naukowym traktowaniu prawa karnego*, zaproponował, by w badaniu prawa karnego uwzględniać jednocześnie aspekt filozoficzny i historyczny³¹. Jak zauważył przywoływany już Budziński, *Kodeks ów* oznaczał cofnięcie się na drodze prawodawczych ulepszeń i z tego powodu oraz ze względu na całkowicie błędną redakcję [za co ponosił odpowiedzialność Hube — J.K.], nawet częściowa jego reforma była niepodobna, dlatego zupełne jego uchycenie było nagłą potrzebą kraju. Co istotne, jednej z przyczyn tego stanu rzeczy Budziński dopatrywał się w tym, że nie był on oparty na moralnym przeświadczeniu społeczeństwa, dla którego został nakreślony³².

Dla krytyków Hubego nie liczyło się, że przygotowane przez niego przed laty projekty kodeksów karnych nie miały wiele wspólnego z później opublikowanym kodeksami. Liczyło się tylko to, że brał udział w ich powstaniu. Romuald Hube zdawał sobie sprawę z negatywnych opinii, jakie Polacy mieli o nim jako twórcy *Kodeksu kar głównych i poprawczych*. Dlatego z czasem starał się po części zatrzeć niemiłe wrażenie po kodyfikacji z roku 1847, pisząc chociażby w opublikowanych w 1863 roku *Studiach nad Kodeksem karnym z 1818 r.* o wiele bardziej pochlebnie o kodyfikacji z 1818 roku niż przed trzydziestu laty, zdając sobie sprawę, jaki jest stosunek Polaków do *Kodeksu karzącego*³³. Jeden z krytyków Hubego — Aleksander Rembowski — zmianę poglądów Hubego, odnośnie do kodeksu z 1818 roku, tłumaczył skrajnym koniunkturalizmem. Dlatego w roku 1863 Hube wychwalał to dzieło, nie wspominając ani słówkiem o kodeksie z 1845 roku (czy 1847), a w 1870 roku konstruował teorię, która wsteczne prawo karne carskiej Rosji usiłowała przedstawić jako najbardziej postępowe. *Studia nad kodeksem karnym z 1818 r.* były wyznaniem wiary Hubego w dziedzinie prawa karnego. Były swoistą próbą rehabilitacji z zarzutów jemu stawianych co do autorstwa kodyfikacji rosyj-

³⁰ W. Sobociński, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego...*, s. 155.

³¹ S. Pałczyński, *Romualda Hubego teoria działania i czynu. Studium z zakresu podstaw konstrukcyjnych pierwszego polskiego nowoczesnego systemu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 62, 2000, z. 2, s. 22–24.

³² S. Budziński, *Krótkie porównanie...*

³³ K. Pol, *Poczet prawników...*, szp. 165.

skiej, wprowadzonej do Królestwa w 1847 roku w miejsce *Kodeksu karzącego*³⁴. W dziele tym nie ma najdrobniejszej wzmianki o kodeksie z roku 1847 roku Hube jakby chciał dosadnie powiedzieć, że z jego zasadami nie ma nic wspólnego. Oceniając kodeks 1818 roku, sławi w nim to, czego kodeks z 1847 roku nie miał wcale, „unosząc się nad duchem łagodności panującym w kodeksie 1818 r.”³⁵. Podobnie ogłoszenie *Studiów nad Kodeksem karnym z 1818 r.* przez Hubego oceniła Marzena Paszkowska, pisząc, że wydał je w związku z zamiarami przywrócenia mocy obowiązującej tej kodyfikacji w miejsce *Kodeksu kar głównych i poprawczych*³⁶. Owszem ich wydanie nastąpiło w związku z zamiarem przywrócenia w Królestwie Polskim mocy obowiązującej *Kodeksu karzącego*, ale z inicjatywą w tym względzie wyszli oponenti Hubego, który był temu przeciwny. Na marginesie, warto zwrócić uwagę na uwarunkowania historyczne odnoszące się do *Kodeksu karzącego* — był to pierwszy w dziejach Polski kodeks karny, stanowiący pewnego rodzaju symbol polskiej odrębności narodowej³⁷. *Kodeks kar głównych i poprawczych* był zaś zaprzeczeniem wymienionych uwarunkowań, co nie pozostało bez wpływu na jego akceptację przez społeczeństwo polskie.

Z publicznymi zarzutami wobec Hubego przed posiedzeniem Rady Stanu w 1862 roku wystąpił nawet naczelnik Rządu Cywilnego Królestwa, margrabia Wielopolski. Przypisując mu autorstwo kodeksu z 1847 roku, twierdził, że jest to prawo, którego projekt pisany był na kolanie i które ledwie się wylęgło, a już zmieniane i poprawiane z gruntu być musiało. Hube tymi zarzutami poczuł się bardzo poruszony, podkreślając, że tak wykształcony mąż stanu [jak Wielopolski — J.K.] powinien był wiedzieć, jak się rzeczy miały w Komisji Kodyfikacyjnej³⁸. Autorstwo kodeksu z 1847 roku było dla Wielopolskiego głównym argumentem uzasadniającym dymisję Hubego z funkcji dyrektora głównego Komisji Oświecenia³⁹. Na marginesie, Wielopolskiemu, podobnie jak i Hubemu, również można postawić zarzut serwilizmu i nadmiernej lojalności wobec władz zaborczych.

Nie był to pierwszy atak na kodeks na forum Rady Stanu. Wcześniej na posiedzeniu Rady w dniu 13/25 listopada 1861 roku, Komisja Rządowa Sprawiedliwości wraz z Wydziałem Prawodawczym Rady Stanu uznały potrzebę uchylecia *Ko-*

³⁴ W. Sobociński, *Ze studiów nad historią prawa karnego w Polsce porzobiorowej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 11, 1959, z. 2, s. 232.

³⁵ A. Rembowski, *Romuald Hube*, [w:] *Pisma Alexandra Rembowskiego*, t. 1, Kraków-Warszawa 1901, s. 442.

³⁶ M. Paszkowska, *Romuald Hube 1803–1890*, [w:] *Portrety uczonych. Profesorowie Uniwersytetu Warszawskiego 1816–1915. Monumenta Universitatis Varsoviensis 1816–2016*, red. M. Wąsowicz, A.K. Wróblewski, Warszawa 2016, s. 255.

³⁷ J. Słyszewska, *Ochrona życia dziecka w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 49, 2020, s. 296.

³⁸ J. Jarzębowski, *Mówią ludzie roku 1863. Antologia nieznanych i mało znanych głosów ludzi współczesnych*, Londyn 1963, s. 68; K. Pol, *Poczet prawników...*

³⁹ J. Bardach, *Nauka historii państwa i prawa w Królestwie Polskim doby Szkoły Głównej*, [w:] J. Bardach, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 263, przyp. 24.

deksu kar głównych i poprawczych i do czasu uchwalenia nowego prawa karnego przywrócenie mocy obowiązującej kodeksu karnego z 1818 roku. Jediną osobą, która broniła kodeksu z roku 1847, był Hube. Podkreślił, że podstawowym powodem, jaki był brany pod uwagę przy jego wydaniu, był wzgląd na ujednostajnienie przepisów karnych w Cesarstwie i Królestwie, gdyż nie zdawało się właściwe, aby pod jednym berłem te same czyny różnym podlegały karom⁴⁰. Świadek tych wydarzeń, ordynat Tomasz Franciszek Zamoyski dość sceptycznie oceniał jednak szanse na powodzenie tych zamierzeń, wspominając, że:

Wszystkie te uchwały, przedstawienia, czy propozycje Rady Stanu prawdopodobnie w wykonanie nie wejdą i na drodze praktycznej tyle nam pomogą, co umarłemu kadzidło, ale pod względem moralnego znaczenia mają one nieoszacowaną dla nas wartość. Uczą nas czym jest dla Polski legalność, w jaki sposób kraj legalnym być powinien, jaką nareszcie korzyść z legalności wyciągnąć można⁴¹.

W literaturze, by ograniczyć odpowiedzialność Hubego, pojawiła się tendencja, że był twórcą kodeksu z 1845 roku, a więc wyłącznie rosyjskiego. Hube w *Pa-miętnikach* przyznaje się jednak, że był także autorem kodeksu dla Królestwa:

W zasadzie było już rozstrzygnięte, że nowy kodeks dla Cesarstwa ma być wprowadzony jako prawo obowiązujące dla Królestwa, nikt jednak dotąd nie zwracał uwagi, że wprowadzając go w Królestwie, trzeba będzie koniecznie zgodzić się na liczne w nim modyfikacje [...] Zająłem się więc sam ułożeniem zapiski, w której wyjaśniłem jakie modyfikacje powinny być dopuszczone i przedstawiłem ją Błudowowi⁴².

Kodeks z 1847 roku, podobnie jak z 1845 roku, był zatem dziełem Hubego, choć nie tym samym, którego projekt samodzielnie w roku 1834 przygotował, którego zasady teoretyczne wyznawał. Był nie tym, czego spodziewano się po „ojcu polskiej nauki prawa karnego”⁴³. Kodeks z 1847 roku był dziełem tak znacznie różniącym się od tego, co wcześniej Hube głosił i w co wierzył, że niektórzy badacze piszący o nim — zwłaszcza Rembowski — wątpili, że jest on twórcą kodeksu z 1847 roku⁴⁴. Zdaniem Rembowskiego „cała władza i praca kodyfikacyjna była w rękach prezesa II. oddziału kancelarii [czyli Błudowa — J.K.], którego wyłącznym dziełem były wszystkie projekty, a więc i kodeks z 1847 r.”⁴⁵.

Zapewne nigdy do końca dokładnie dowiemy się, jaką rolę odegrał Hube w powstaniu *Kodeksu kar głównych i poprawczych*. Odnosząc się do *Historii prawa karnego rosyjskiego* Hubego, jego najzdolniejszy uczeń, Stosław Łaguna napisał, że „znajdujemy w niej jedynie szczegółowo opisane zawile drogi, przez któ-

⁴⁰ A. Kulecka, *Penalizacja postaw urzędników w świetle kodeksów karnych Królestwa Polskiego (1818–1847)*, [w:] *Dzieje biurokracji*, t. 7, red. T. Bykowa, A. Górak, J. Legieć, Lublin 2018, s. 140.

⁴¹ Cyt. za J. Jarzębowski, *Mówią ludzie...*, s. 42.

⁴² Cyt. za J. Bardach, *Nauka historii...*, s. 259, przyp. 14.

⁴³ J. Warylewski, *Kierunki i szkoły...*

⁴⁴ K. Dunin, *Romuald Hube (1803–1890). Studium biograficzno-bibliograficzne*, [w:] *Romualda Hubego pisma poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym*, t. 1, Warszawa 1905, s. 34.

⁴⁵ A. Rembowski, *Romuald Hube...*, s. 440.

re praca kodyfikacyjna od r. 1839 do 1845 przechodziła, zanim się z niej wyłonił *Kodeks Kar Głównych i Poprawczych*⁴⁶. Powtórzył on bowiem w niej tylko to, co wcześniej napisał Hube w przypisywanym mu, wydanym anonimowo sprawozdaniu z 1843 roku *Kratkoje obozrienije choda robot i predpołożenij po sostawlenii nowogo kodeksa zakonow o nakazanii* (*Krótkie opisanie obiegu robót około nowego kodeksu dla Cesarstwa rosyjskiego*, 1846)⁴⁷.

Romuald Hube zmarł w Warszawie 9 sierpnia 1890 roku i pochowany został na cmentarzu Powązkowskim.

Bibliografia

- Bardach J., *Nauka historii państwa i prawa w Królestwie Polskim doby Szkoły Głównej*, [w:] J. Bardach, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001.
- Budziński S., *Krótkie porównanie kodeksu karnego z roku 1847 z kodeksem z r. 1818 i z kodeksem pruskim*, „Dziennik Powszechny” 1861, nr 7.
- Ćwik W., *Adaptacja Ułożenija o nakazaniach z r. 1845 dla Królestwa Polskiego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio G 30, 1988, 7.
- Ćwik W., *Prawo karne*, [w:] *Historia państwa i prawa Polski*, t. 3. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, red. J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, Warszawa 1981.
- Ćwik W., *Wwiedienije ruskogo ugołownogo prawa w Carstwie Polskom*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 8, 1975.
- Demidowicz T., *Statut Organiczny dla Królestwa Polskiego w latach 1832–1856*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, 1.
- Dunin K., *Romuald Hube (1803–1890). Studium biograficzno-bibliograficzne*, [w:] *Romualda Hubego pisma poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym*, t. 1, Warszawa 1905.
- Filipow K., *Na piersi czarnego orla. Cesarsko-królewski order Imperium Rosyjskiego*, „Zeszyt Naukowy Muzeum Wojska” 1992, nr 6.
- German F., Kozłowski E., *Hube Michał*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 10, Wrocław-Warszawa-Kraków 1962–1964.
- Hube R., *Historja prawa karnego ruskiego*, t. 1, cz. 2. *Panowanie Mikołaja I i Aleksandra II*, Warszawa 1872.
- Hube R., *Uwagi nad systemem Kodexu cywilnego francuskiego*, „Themis Polska” 5, 1829.
- Jarzębowski J., *Mówią ludzie roku 1863. Antologia nieznanych i mało znanych głosów ludzi współczesnych*, Londyn 1963.
- Koczyński M., *Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego*, „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym” 1863, z. 11.
- Koredczuk J., *Bluznierstwo i obraza religii według Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 i 1866 roku*, [w:] *Człowiek. Państwo. Kościół. Księga jubileuszowa dedykowana księdzu profesorowi Arturowi Mezglewskiemu*, red. P. Sobczyk, P. Steczkowski, Lublin 2020.
- Korobowicz A., *Z dziejów Komisji Kodyfikacyjnej Królestwa Polskiego w Petersburgu*, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Sta-*

⁴⁶ *Pisma Stosława Łaguny poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym przez Józefa Biełlińskiego*, Warszawa 1915, s. 217.

⁴⁷ J. Bardach, *Nauka historii...*, s. 267.

- nislawowi Grodzickiemu w pięćdziesiąt rocznicę pracy naukowej, red. J. Malec, W. Uruszcak, Kraków 2001.
- Kulecka A., *Penalizacja postaw urzędników w świetle kodeksów karnych Królestwa Polskiego (1818–1847)*, [w:] *Dzieje biurokracji*, t. 7, red. T. Bykowa, A. Górak, J. Legieć, Lublin 2018.
- Łaguna S., *Romuald Hube i jego działalność naukowa*, „Ateneum” 3, 1890.
- Mecke Ch.E., *Dyskurs o zasadniczej myśli prawniczej w „Themis Polskiej” (1828–1830) na tle programu historycznej szkoły prawa w Niemczech*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 3.
- Pałczyński S., *Romualda Hubego teoria działania i czynu. Studium z zakresu podstaw konstrukcyjnych pierwszego polskiego nowoczesnego systemu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 62, 2000, z. 2.
- Paszkowska M., *Romuald Hube 1803–1890*, [w:] *Portrety uczonych. Profesorowie Uniwersytetu Warszawskiego 1816–1915. Monumenta Universitatis Varsoviensis 1816–2016*, red. M. Wąsowicz, A.K. Wróblewski, Warszawa 2016.
- Pisma Stosława Łaguny poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym przez Józefa Bielińskiego*, Warszawa 1915.
- Pol K., *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.
- Rembowski A., *Romuald Hube*, [w:] *Pisma Alexandra Rembowskiego*, t. 1, Kraków-Warszawa 1901.
- Rużycka I.W., *Wydział II Własnej Jego Cesarskiej Mości Kancelarii w polityce prawodawczej Imperium Rosyjskiego*, [w:] *Dzieje biurokracji*, t. 5, red. A. Gaca, A. Górak, Z. Naworski, Włocławek 2013.
- Skarbek F., *Dzieje Polski*, cz. 3. *Królestwo Polskie po rewolucji Listopadowej*, Poznań 1877.
- Słyszewska J., *Ochrona życia dziecka w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 49, 2020.
- Sobociński W., *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w Królestwie Polskim i w Rosji do rosyjskiej reformy sądowej (Zarys historyczno-porównawczy)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Sectio G 12, 1965, z. 4.
- Sobociński W., *Ze studiów nad historią prawa karnego w Polsce porzbirowej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 11, 1959, z. 2.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 1981.
- Warylewski J., *Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego*, red. A. Marek, t. 1. *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Witkowski W., *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001.
- Witkowski W., *Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795–1932)*, [w:] *System Prawa Karnego*, red. A. Marek, t. 2. *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- Witkowski W., *Romuald Hube wobec prac ustawodawczych nad narodowym prawem cywilnym w Królestwie Polskim (1828–1830)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 19, 2013.
- Zgoliński I., *Romuald Hube — pionier polskiej nauki prawa karnego*, „Probacja” 2022, nr 1.

Codification works of Romuald Hube

Summary

Romuald Hube was one of the most prominent Polish legal historians of the 19th century. He was also a very active jurist who was a member of several governing authorities in the Kingdom of Poland. As a very distinguished lawyer, characterized by a loyalistic attitude towards the government of the Kingdom of Poland, he was appointed to a Commission whose goal was to codify Rus-

sian law and unify with it the law in force in the Kingdom of Poland. The most significant of these codifications the result of Romuald Hube's work was the Code of Principal and Corrective Penalties issued for Russia in 1845, and in 1847 for Poland. The introduction of this Code, which was very critically received by the Polish society, brought down a wave of criticism on Romuald Hube, related not only to the legal solutions adopted in this Code itself, but above all to the role he played in the repressive policies of the Russian authorities against the Polish population. Romuald Hube's participation in the creation of the Code still raises many controversies in Polish academic circles.

Keywords: Code of Principal and Corrective Penalties, codification of law, The Codification Commission, Kingdom of Poland, Romuald Hube.

LEONARD GÓRNICKI

ORCID: 0000-0002-5770-1073

Uniwersytet Wrocławski
leonard.gornicki@uwr.edu.pl

Przebieg i wyniki prac kodyfikacyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej nad ochroną autorskich praw osobistych, w tym po śmierci twórcy

Uwagi wstępne

Ustawa o prawie autorskim z 29 marca 1926 roku¹, znowelizowana w 1935 roku², stanowiąca dzieło Komisji Kodyfikacyjnej, powołanej do życia 3 czerwca 1919 roku³, wzbudziła szerokie zainteresowanie w świecie i uzyskała na ogół pochlebne opinie znawców⁴. Znalazły w niej swoje pełne odzwierciedlenie, a nawet

¹ Ustawa z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP Nr 48, poz. 286).

² Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 kwietnia 1935 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 36, poz. 260).

³ Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dz.P.P.P. Nr 44, poz. 315 i Dz.P.P.P. Nr 75, poz. 511).

⁴ *Loi polonaise du 29 mars 1926. Relative aux droits d'auteur. Préface et notes de Georges Maillard*, Paris 1926, s. 5–11; P. Grunebaum-Ballin, *Les droit moral des auteurs et des artistes. Commentaire d'un projet de Textes sur le droit moral à insérer dans la Convention de Berne révisée suivi des Textes proposés*, Paris 1928, zwł. s. 19; F. Schöndorf, *Das neue polnische Urheberrecht (verglichen mit den neuen Urhebergesetzen Sowjetrusslands und Bulgariens)*, „Zeitschrift für Ost-europäisches Recht” 2, 1926, s. 393–407, 542–554; 3, 1927, s. 143–149, 245–255; F. Smoschewer, *Der Persönlichkeitsschutz in der neuesten Urheberrechts — Gesetzgebung des Auslandes und die Lehren für den deutschen Gesetzgeber*, „Archiv für Urheber, Film- und Theaterrecht” 1, 1928, z. 5, s. 502, 511–515, 521; F. Smoschewer, *Die Tendenzen der neuesten ausländischen Gesetze betreffend*

zostały twórczo rozwinięte, najnowsze tendencje w prawie autorskim. Głównym twórcą tej ustawy był Fryderyk Zoll, jun., a współtwórcami zwłaszcza profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie i adwokat Jan Jakub Litauer, znany literat Zenon Przesmycki, ps. Miriam, i profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Stanisław Wróblewski. Przekładów tej ustawy dokonano na języki francuski, niemiecki i angielski⁵.

Ustawa o prawie autorskim miała długą historię⁶. Z programowym wnioskiem, by unifikację prawa autorskiego uznać za jedną z najpilniejszych spraw, wystąpił już na pierwszym posiedzeniu Sekcji Prawa Cywilnego, 14 listopada 1919 roku, Alfons Parczewski, który to wniosek został bardzo gorąco poparty przez Fryderyka Zolla, jun. Przyjęto go jednogłośnie, nie podejmując jednak żadnych konkretnych uchwał. Inicjatywa w tej sprawie w rezultacie wyszła ze strony rządu. Wiązało się to z przystąpieniem Polski 28 stycznia 1920 roku bez zastrzeżeń do konwencji berneńskiej. Minister sztuki i kultury, Zenon Przesmycki w marcu tegoż roku zwrócił się do Fryderyka Zolla z prośbą o pospieszne opracowanie projektu polskiej ustawy autorskiej. Wkrótce potem, w kwietniu, Komisja Kodyfikacyjna powierzyła mu funkcję referenta tejże ustawy, wyznaczając na koreferenta Jana Jakuba Litauera. W pierwszej połowie maja Zoll przedłożył ministrowi Przesmyckiemu i Komisji Kodyfikacyjnej *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie*⁷. Zasady te, wraz z koreferatem Litauera, stały się przedmiotem obrad Sekcji 15 i 16 maja 1920 roku. Niemal równocześnie, w pierwszej połowie maja, sprawę reformy prawa autorskiego podjął także Zjazd Literatów Polskich w Warszawie. Zgodnie z jego intencjami, Ministerstwo Sztuki i Kultury zarządziło ankietę, na podstawie *Zasad* opracowanych przez Zolla⁸.

das Urheberrecht, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums” (dalej: GRUR) 33, 1928, s. 196 n.; E. Riezler, *Zur gesetzlichen Ausgestaltung des schweizerischen, italienischen, polnischen und tschechoslowakischen Urheberrechts*, „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2, 1928, z. 1, 2, zvl. s. 21 n.; zob. też S. Heymann, *Das neue polnische Gesetz über das „Auteurrecht”*, GRUR 31, 1926, s. 385–386; W. Hoffman, *Das polnische Verlagsrecht*, GRUR 31, 1926, s. 178 n.; E. Merwin, *Das neue polnische Urheberrecht*, Internationales Anwaltsblatt 1927, nr 6–7; zob. też L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 162–165.

⁵ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 162; F. Zoll, *Sprawozdanie o Kongresie w Rzymie w sprawie zmian Konwencji Berneńskiej normującej międzynarodową ochronę prawa autorskiego. Przedłożone Ministerstwu W.R. i O.P. w sierpniu 1928*, Lwów 1928, s. 5.

⁶ Szczegółowe jej przedstawienie: L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 134–141.

⁷ *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie (w zarysie) ułożone przez prof. Zolla*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. Z materiałami*, Warszawa 1928, s. 33–41.

⁸ Wzięli w niej udział podczas trzydniowych obrad w ministerstwie reprezentanci Ministerstwa Sztuki i Kultury, Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz zaproszeni literaci i artyści. Wypada nadmienić, że w pierwszym dniu odczytane zostało pismo marszałka Sejmu Ustawodawczego Wojciecha Trąmpczyńskiego, który wzywał rząd, aby opracował polskie prawo autorskie.

Uwzględniając wyniki tych obrad, koreferat Litauera, opinie, wnioski i uchwały Sekcji, Zoll na podstawie swych *Zasad* opracował artykułowany projekt ustawy wraz z krótkimi motywami i przedstawił go Litauerowi oraz byłemu ministrowi Przesmyckiemu, który zaproszony został przez prezydium Sekcji do współpracy w charakterze rzeczoznawcy. Wysłuchawszy ich zdania, Zoll poczynił w tym tekście pewne jeszcze zmiany. Projekt ukazał się drukiem w czerwcu 1920 roku nakładem Ministerstwa Sztuki i Kultury⁹.

Obrady Sekcji Prawa Cywilnego nad tym projektem rozpoczęły się 4 grudnia 1920 roku w Poznaniu, pod przewodnictwem prezesa Władysława Leopolda Jaworskiego, a trwały do 10 grudnia tegoż roku. Protokół prowadził Stanisław Gołąb. Aż do ukończenia prac Sekcji w tym zakresie do Komisji Kodyfikacyjnej napływały różne uwagi i wnioski dotyczące projektu, zarówno od jej członków, jak i z zewnątrz, w tym, jeszcze przed rozpoczęciem kolejnej sesji w Poznaniu, 20 listopada 1920 roku, koreferent Litauer złożył *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta Prof. Zolla*, a znacznie już później, bo w październiku 1921 roku, *Dodatkowy koreferat w przedmiocie ustawy o prawie autorskim*. Przed wskazanym posiedzeniem 20 listopada 1920 roku Wróblewski również nadesłał *Uwagi do prawa autorskiego w projekcie Prof. Zolla*¹⁰. Dyskusję ogólną nad projektem Sekcja Prawa Cywilnego wznowiono w Krakowie, 7 grudnia 1921 roku. Przedmiotem obrad był projekt Zolla, ale sytuacja zmieniła się o tyle, że z własnym projektem, przygotowanym na żądanie niektórych członków Sekcji, wystąpił Litauer. Następnego dnia Sekcja wybrała Subkomitet, który miał ostatecznie opracować cały materiał i przygotować dalsze wnioski¹¹. Rozpoczął on swoje obrady 9 grudnia w Krakowie, a zakończył je 18 grudnia 1921 roku, odbywając aż 18 posiedzeń. W ich wyniku powstał I projekt Subkomitetu, spisany na maszynie wraz z obejmującym 42 strony protokołem obrad pierwszego czytania, który niestety zaginął. Drugi etap obrad Subkomitetu odbył się w Warszawie od 23 lutego do 3 marca 1922 roku. W trakcie jego 15 posiedzeń w tym I projekcie dokonano wielu zmian,

⁹ *Projekt ustawy autorskiej...*, [w:] *Prawo autorskie w projekcie Prof. Fryderyka Zolla*, Kraków 1920, s. 9–55.

¹⁰ S. Wróblewski, *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie Prof. Zolla*, napisał Stanisław Wróblewski, „*Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*” 1921, nr 3–4, s. 27–59.

Komisja Kodyfikacyjna otrzymała poza tym memoriały, ewentualnie uchwały dotyczące poszczególnych kwestii od: Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie, Koła Architektów w Warszawie, Związku Zawodowego Literatów Polskich w Warszawie, Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie (dwa memoriały) oraz Sekcji Autorów Wydawnictw Szkolnych przy Towarzystwie Nauczycieli Szkół Wyższych. Na życzenie Sekcji członek Sekcji Prawa Karnego prof. Edmund Krzymuski opracował projekt przepisów karnych do ustawy wraz z krótkim ich umotywowaniem. Był on przedmiotem obrad Sekcji Prawa Karnego na podstawie kwestionariusza, przygotowanego przez Juliusza Makarewicza, który był autorem ostatecznej redakcji przepisów karnych w projekcie ustawy.

¹¹ W skład Subkomitetu weszli: S. Wróblewski jako przewodniczący, a jako członkowie: F. Zoll, J.J. Litauer, W. Dbałowski, A. Petrażycki, Z. Przesmycki i W.L. Jaworski.

toż uchwalono II projekt Subkomitetu¹². Trzecie czytanie, na podstawie II projektu, odbyło się w Warszawie od 18 do 22 maja 1922 roku. Wtedy uwzględnione zostały dodatkowo uwagi do projektu Zolla przedłożone Sekcji przez Alfonsa Parczewskiego. Ostateczny rezultat obrad stanowił III projekt Subkomitetu, w którym kursywą uwidoczniiono wnioski odrębne. Projekt Subkomitetu, z uwzględnieniem wskazanych elaboratów, stał się przedmiotem obrad Sekcji pomiędzy 20 a 31 października 1922 roku w Warszawie. Wypełniły one kolejnych 13 posiedzeń, w czasie których przeprowadzono II i III czytanie projektu¹³. Po uchwaleniu projektu ustawy o prawie autorskim przez Sekcję, w tym samym jeszcze dniu, to jest 31 października 1922 roku, został przekazany Wydziałowi Cywilnemu Komisji Kodyfikacyjnej, który przyjął projekt bez zmian. Z drobnymi modyfikacjami uchwaliło go też Zebranie Ogólne Komisji Kodyfikacyjnej 9 kwietnia 1923 roku. Następnie Podkomisja językowo-redakcyjna zatwierdziła tekst ostateczny, po czym prezydent Fierich 27 listopada tegoż roku przesłał projekt ustawy o prawie autorskim, wraz z uzasadnieniem, ministrowi sprawiedliwości¹⁴.

Ministerstwo Sprawiedliwości zatrzymało projekt przez długi czas w swych biurach. Dopiero 5 marca 1925 roku minister sprawiedliwości Antoni Żychliński, na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 24 stycznia tegoż roku, przesłał Sejmowi oparty na projekcie Komisji Kodyfikacyjnej rządowej projekt ustawy o prawie autorskim, wraz z własnym uzasadnieniem. Rada Ministrów, na wniosek ministra sprawiedliwości, uznała za konieczne wprowadzić w przekazanym jej tekście pewne zmiany i uzupełnienia¹⁵.

¹² Wszystkie zmiany uwidocznił prowadzący protokół Włodzimierz Dbałowski w protokole (58 stron maszynopisu), który zaginął, podobnie jak maszynopis (24 strony) II projektu Subkomitetu wraz wnioskami mniejszości lub wnioskami odrębnymi.

¹³ W trakcie obrad, poza uwagami Parczewskiego, wpłynęły jeszcze do Sekcji pisma członków Komisji Kodyfikacyjnej: Jana Jakuba Litauera, Karola Lutostańskiego, Aleksandra Mogilnickiego, Franciszka Nowodworskiego, Zygmunta Rymowicza oraz Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, Izby Adwokackich w Krakowie i w Przemyślu, Komitetu Warszawskiej Kasy Przewodności i Pomocy dla Literatów i Dziennikarzy w Warszawie, Naczelnego Inspektora Szkolnictwa Elementarnego w Warszawie, Towarzystwa Literatów i Dziennikarzy Polskich w Warszawie, Zarządu Koła Warszawskiego Towarzystwa Nauczycieli Szkół Średnich i Wyższych. Sekcja zapoznała się z ich treścią, a uwzględniła je o tyle, o ile nie pozostawały one w sprzeczności z podjętymi przez nią uchwałami. Zaraz po uchwaleniu projektu w trzecim czytaniu, rzeczoznawca Przesmycki wniósł projekt rezolucji, skierowany do Ministerstwa Sprawiedliwości, aby przedłożyły ono dodatkowo Sejmowi projekt ustawy „o utworzeniu Skarbu Narodowego literatury, nauki i sztuki”, z motywami. Wniosek został w głosowaniu przyjęty, ale z uchwalenia odrębnej ustawy zrezygnowano.

¹⁴ *Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez sekcję prawa cywilnego 20–31 października i przez Wydział Cywilny w Warszawie 31 października 1922*, Warszawa 1923; *Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 kwietnia 1923*, Kraków 1923; oba projekty przedrukował S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 234–243, 244–264.

¹⁵ *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Okres I. Druk Nr 1786 z 1925 r.*; przedruk rządowego projektu wraz z uzasadnieniem: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 264–282.

Prace w parlamencie nad projektem ustawy trwały od maja 1925 do marca 1926 roku¹⁶. Po przeprowadzeniu pierwszego czytania Sejm przekazał projekt rządowy Komisji Prawniczej, która rozpatrywała go dwukrotnie na posiedzeniach 28–29 maja oraz 4 i 23 czerwca 1925 roku. Na posła sprawozdawcę wybrano prof. Władysława Konopczyńskiego. Sejmowa Komisja Prawnicza pod przewodnictwem Zygmunta Marka wysłuchiwała jeszcze raz ekspertów, w tym reprezentantów Powszechnego Związku Księgarzy i Wydawców Polskich — dra Muszyńskiego i Kazimierza Gustawa Wolffa, przedstawicieli rządu i twórców ustawy, reprezentowanych przez Zenona Przesmyckiego. Najwięcej sporów wywołały artykuły karne projektu ustawy (art. 61, 62 i 63)¹⁷. Sprawozdanie Sejmowej Komisji Prawniczej z 30 czerwca 1925 roku zawierało propozycje wielu zmian w projekcie rządowym, w tym jednej o podstawowym znaczeniu dla konstrukcji prawniczej ustawy, gdyż powrócono do koncepcji syntetycznej definicji prawa autorskiego, przyjętej przez Komisję Kodyfikacyjną (art. 1), ale odrzuconej potem przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹⁸.

Sejm wysłuchiwał sprawozdania Komisji Prawniczej 12 grudnia 1925 roku. Poseł sprawozdawca Władysław Konopczyński zwrócił między innymi uwagę, że Komisja Kodyfikacyjna postępowała z „nadzwyczajną gruntownością” i dzieło swe przygotowała „w sposób, który zaszczyt przynosi naszemu ustawodawstwu”. W dalszych słowach dodał, że Komisja Prawnicza otrzymała od rządu „plód dojrzały, pięknie skonstruowany, jasny, przejrzysty i potraktowała go z całym zaufaniem, ale nie bezkrytycznie”¹⁹. Głos zabrał następnie poseł Antoni Langer z PSL „Wyzwolenie”, który uważał, że ustawa powinna bliżej uregulować następstwa wygaśnięcia autorskich praw majątkowych, bowiem „nie można zezwolić, aby niektóre jednostki dowolnie ciągnęły zyski materialne bez żadnych ograniczeń i bez żadnych świadczeń na rzecz państwa”²⁰. W odpowiedzi Władysław Konopczyński stwierdził, że składa do łaski marszałkowskiej projekt ustawy o Skarbie

¹⁶ Co do historii prac parlamentarnych nad tą ustawą zob. L. Górnicki, *Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego*, [w:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, red. J. Koredczuk, P. Wiązek, Wrocław 2020, s. 158–161.

¹⁷ *Sprawozdanie stenograficzne z 259. posiedzenia Sejmu RP 12 XII 1925*; przedrukowane [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 288.

¹⁸ *Sejm RP. Okres I. Druk Nr 2025 z 1925 r.*; zob. też *Sprawozdanie stenograficzne z 259. posiedzenia Sejmu RP 12 XII 1925*. Sprawozdanie Sejmowej Komisji Prawniczej z wyszczególnionymi poprawkami przedrukowane w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 283–285.

¹⁹ Zob. S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 286.

²⁰ Stąd też wystąpił on z projektem rezolucji wzywającej rząd do przedłożenia Sejmowi projektu ustawy o utworzeniu specjalnego funduszu przy Ministerstwie Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Ideę tę popierało kilku wybitnych twórców, a wśród nich Stefan Żeromski. Na fundusz składałyby się opłaty pobierane od rozpowszechniania dzieł, w stosunku do których prawo autorskie już wygasło. Zob. *ibidem*, s. 289–290.

Narodowym Literatury, Nauki i Sztuki. Po tym wystąpieniu Sejm *en bloc* przyjął ustawę o prawie autorskim w drugim czytaniu²¹.

Trzecie czytanie projektu ustawy o prawie autorskim odbyło się w Sejmie 17 grudnia 1925 roku²². Przemawiał tylko Władysław Konopczyński, który przedstawił i poparł trzy poprawki zgłoszone przez Antoniego Langerę, przy czym najważniejsza, a zarazem nie najfortunniejsza była poprawka dotycząca zastąpienia w art. 1 ustawy, zawierającym definicję przedmiotu prawa autorskiego, wyrazów: „piętna osobistego” słowami: „piętna osobistej twórczości”²³. Konopczyński odmówił natomiast poparcia wskazanej już rezolucji, nad którą nie głosowano. Kolejną większością przyjęto wszystkie poprawki, następnie zaś większością głosów Sejm uchwalił całą ustawę w trzecim czytaniu²⁴.

Senat przekazał projekt swej Komisji Prawniczej, która na sprawozdawcę wyznaczyła Ignacego Balińskiego. Komisja zaproponowała jeszcze kilka zmian²⁵.

Na posiedzeniu 18 lutego 1926 roku Senat, wysłuchawszy referatu senatora sprawozdawcy Balińskiego, przyjął większością głosów poprawki Komisji²⁶.

Sejmowa Komisja Prawnicza z kolei, w uchwale z 26 marca 1926 roku, jednomyślnie postanowiła przyjąć wszystkie poprawki stylistyczne i redakcyjne Senatu, natomiast odrzucić niemal wszystkie poprawki merytoryczne²⁷.

Ostatecznie na posiedzeniu w 29 marca tegoż roku, wysłuchawszy sprawozdania Konopczyńskiego, Sejm podzielił stanowisko Komisji i jednomyślnie uchwalił ustawę o prawie autorskim²⁸.

Ustawę z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim po kilku latach poddano nowelizacji. Pierwotny jej projekt opracował na zlecenie Polskiego Towarzystwa Ochrony Prawa Autorskiego adwokat Jan Lesman. Dokument został przeka-

²¹ *Ibidem*, s. 290.

²² *Sejm RP. Okres I. Druk Nr 2025 z 1925 i odbitka roneo nr 127*; zob. też *Sprawozdanie stenograficzne z 261. posiedzenia Sejmu RP 17 XII 1925*; przedruk w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 291–292.

²³ Bliżej zob. S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 291.

²⁴ *Druk Senatu RP Nr 25 z 1925 — Projekt ustawy o prawie autorskim, przyjęty w trzecim czytaniu na posiedzeniu Sejmu w dniu 17 grudnia 1925 r.*; projekt przedrukowany w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 292–307.

²⁵ *Druk Senatu Nr 25 z 1926 — Sprawozdanie Komisji Prawniczej o projekcie ustawy o prawie autorskim.*

²⁶ *Sprawozdanie stenograficzne z 124. posiedzenia Senatu RP z 18 II 1926*; przedrukowane w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 307–317.

²⁷ *Sprawozdanie Sejmowej Komisji Prawniczej o poprawkach, zaproponowanych przez Senat do przyjętego przez Sejm w dniu 17 grudnia 1925 r. projektu ustawy o prawie autorskim (Druk Nr 1786) — Odbitka roneo nr 264, zamieszczona w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 317–322. W tabeli podany jest tekst uchwalony przez Sejm, poprawki uchwalone przez Senat oraz wnioski Sejmowej Komisji Prawniczej, co do ich przyjęcia bądź odrzucenia.*

²⁸ *Sprawozdanie stenograficzne z 282. posiedzenia Sejmu RP 29 III 1926*; przedrukowane w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 323–327. Ustawę ogłoszono w *Dzienniku Ustaw* z dnia 14 maja tegoż roku (Dz.U. RP Nr 48, poz. 286).

zany w 1929 roku ministrowi sprawiedliwości. W ministerstwie kolejni referenci dokonywali w nim coraz to nowych zmian i uzupełnień. W efekcie powstał pod kierunkiem wiceministra Stefana Sieczkowskiego rządowy projekt, który referował adwokat dr Stanisław Tylbor, radca prawny Ministerstwa Sprawiedliwości. Przyspieszenie prac nastąpiło w związku z ratyfikowaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 23 maja 1934 roku konwencji rzymskiej z 1928 roku²⁹, wprowadzającej zmiany do konwencji berneńskiej z 1886 roku — w wersji z roku 1908 — o ochronie dzieł literackich i artystycznych, która uzyskała moc obowiązującą w stosunku do Polski z chwilą złożenia dokumentów ratyfikacyjnych, to jest 1 października 1935 roku. Projekt rządowy znowelizowanej ustawy został w związku z tym przyjęty przez Radę Ministrów 13 listopada 1934 roku. Ścieranie się sprzecznych interesów twórców i odbiorców spowodowało, że uchwalona przez Sejm ustawa z dnia 22 marca 1935 roku³⁰, będąca nowelą do ustawy o prawie autorskim z 1926 roku, niekiedy dosyć znacznie różniła się od rządowego projektu³¹.

W artykule kładę nacisk na istotę konstrukcji autorskich praw osobistych w polskiej ustawie, eksponując to, że zastosowano w niej model francuski, w którym prawo osobiste twórcy istnieje bezterminowo, odmienny od modelu niemieckiego, opartego na założeniu wygasania praw osobistych wraz z upływem czasu trwania majątkowego prawa autorskiego (teoria monistyczna). Inną istotną cechą modelu francuskiego, który przyjął polski ustawodawca, była niezbywalność autorskich praw osobistych, mająca w modelu germańskim istotne odstępstwo w zakresie prawa spadkowego. Założeniem ustawy o prawie autorskim z 1926 roku

²⁹ Konwencja rzymska z 1928 roku została ratyfikowana przez Polskę na podstawie ustawy z 5 marca 1934 r.; zob. ustawa z dnia 5 marca 1934 roku w sprawie ratyfikacji konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 roku, przejrzanej w Berlinie dnia 13 listopada 1908 roku i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 roku (Dz.U. RP z 1934 r. Nr 27, poz. 213); tekst zmienionej konwencji: Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 roku, przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 roku i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 roku (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 roku) (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 84, poz. 515) i Oświadczenie rządowe z dnia 18 listopada 1935 roku w sprawie złożenia przez Polskę dokumentu ratyfikacyjnego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 roku, przejrzanej ostatnio w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 roku (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 84, poz. 516).

³⁰ Ustawa z dnia 22 marca 1935 roku o zmianie ustawy z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP Nr 26, poz. 176).

³¹ Nowelizacja, poza aspektami, które wynikały ze zobowiązań międzynarodowych Polski, uwzględniła też w pewnym zakresie postulaty środowisk twórczych, postulaty Zolla, a także konieczność dostosowania ustawy do zmian spowodowanych wejściem w życie jednolitego prawa przemysłowego w 1927 roku, kodeksu postępowania karnego w 1928, kodeksu karnego w 1932, kodeksu postępowania cywilnego w 1930 oraz kodeksu zobowiązań z 1933 i kodeksu handlowego w 1934; H. Koral, *Nowelizacja ustawy o prawie autorskim*, Warszawa 1935, *passim*; S. Tylbor, *Projekt nowelizacji prawa autorskiego w Polsce*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 1, s. 26–38; J. Lesman, *Nowelizacja prawa autorskiego*, „Palestra” 1935, nr 6, s. 489–501; J. Górski, *Nowelizacja prawa autorskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1935, z. 3, s. 96–99 — tam szczegółowe omówienie noweli.

była też niemożność zrzeczenia się autorskich praw osobistych, choć — jak dalej wskazuję — w doktrynie Fryderyk Zoll dopuszczał od tego pewien wyjątek. Stanowisko polskiej ustawy cechowała więc w tym zakresie odmienność od ustawodawstw umożliwiających zrzeczenie się praw moralnych, które nie powoduje zbycia osobistego prawa autorskiego, a jedynie czyni je niewykonalnym.

Jednym z najbardziej spornych zagadnień podczas prac nad ustawą w Komisji Kodyfikacyjnej, mającym swój finał we wskazanej nowelizacji z 1935 roku, była ochrona autorskich praw osobistych po śmierci twórcy. Jest to interesujący problem badawczy, tym bardziej że polskie projekty miały w tym zakresie pionierski charakter na arenie międzynarodowej. Na tle ogólnej koncepcji autorskich praw osobistych przedstawiam polemikę toczoną przez polskich uczonych — kodyfikatorów w zakresie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy. Wskazuję na oryginalność wypracowanych rozwiązań jurydycznych i pewne ich słabe strony, związane przede wszystkim z zachodzącą w gronie kodyfikatorów ewolucją poglądów.

Koncepcja autorskich praw osobistych w ustawie autorskiej z 1926 roku

W polskiej ustawie pojęcie „prawo autorskie”, ufundowane na koncepcji prawa podmiotowego o charakterze bezwzględnym, to jest skutecznego *erga omnes*, obejmowało zarówno uprawnienia majątkowe, jak i osobiste³². Źródłem koncepcji ochrony interesów niemajątkowych twórców upatruje się we Francji i w Niemczech³³. Chociaż teoria ta powstała w orzecznictwie i doktrynie francuskiej oraz

³² Por. B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego — analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2, s. 69.

³³ Zob. W. Strauss, *The Moral Right of the Author*, Washington 1959, s. 115; A. Dietz, *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, Munich 1968, s. 15–21; T.F. Cotter, *Pragmatism, Economics, and the Droit Moral*, „North Carolina Law Review” 76, 1997, nr 1, s. 10–15; I. Lee, *Toward an American Moral Rights in Copyright*, „Washington and Lee Law Review” 58, 2001, z. 3, s. 803–804; A. Metzger, *Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht*, München, 2002, s. 5 n. oraz 129 n.; S. Strömholm, *Droit Moral — The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint*, „Scandinavian Studies in Law” 42, 2002: „Intellectual Property”, s. 224 n.; S. Teilmann, *Justifications for copyright: The evolution of le droit moral*, [w:] *New Directions in Copyright Law*, t. 1, red. F. Macmillan, Cheltenham-Northampton 2005, s. 73 n.; S. Matanovic, *Rechtsgeschäftliche Dispositionen über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse unter Berücksichtigung des französischen und US-amerikanischen Rechts*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Wien 2006, s. 18 n.; C.P. Rigamonti, *Deconstructing Moral Rights*, „Harvard International Law Journal” 47, 2006, nr 2, s. 356, 359 n.; C.P. Rigamonti, *The Conceptual Transformation of Moral Rights*, „American Journal of Comparative Law” 55, 2007, nr 1, s. 67 n.; G. Davies, K. Garnett, *Moral Rights*, London 2010, s. 16 n. oraz 19 n.; P. Scoffoni, *Le droit moral de l'auteur à l'ère numérique. Etude comparée des systèmes américain et européens*, Aix-Marseille Université. Ecole Doctorale Sciences Juridiques

w nauce niemieckiej, to jednak ochronę *droit moral* wcześniej niż kraje europejskie wprowadziły niektóre ustawodawstwa latynoamerykańskie oraz azjatyckie³⁴.

Fryderyk Zoll jako pierwszy zastosował już w projekcie ustawodawczym z 1920 roku znaną w doktrynie prawa autorskiego dualistyczną teorię³⁵, lecz we własnym ujęciu³⁶. Nawiązując do nowszych nurtów zachodnioeuropejskich, zwłaszcza do orzecznictwa i nauki francuskiej³⁷, wprowadził kolejno do zasad projektu z 1920 roku, później do projektu z tegoż roku (art. 16, 17, 22, 23, 43, 57, 61, 62), a następnie do projektu z 1922 roku, przyjętego w 1923 roku (art. 13, 28, 29, 30, 31, 34, 50, 59–61)³⁸, ostatecznie zaś do uchwalonej ustawy przepisy normujące obok ochrony interesów majątkowych twórcy, ograniczonych czasowo i te-

et Politiques. Faculte de Droit et de Science Politique, Marseille 2013, s. 43–44, 72, 106–107; A. Francon, J.C. Ginsburg, *Authors' Rights in France: The Moral Right of the Creator of a Commissioned Work to Compel the Commissioning Party to Complete the Work*, „Columbia-VLA Journal of Law & the Arts” 9, 1985, s. 381–386 n.; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, Łódź 1997, s. 17 n., 32 n.; A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 37–43; K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011, s. 70 n.; M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 73; M. Huczkowski, *Ochrona autorskich praw osobistych w powszechnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 42 n.; K. Gliściński, *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469–1928*, Warszawa 2016, s. 212–216; E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie prawa osobiste*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 304 n.; T. Su Li Cheng-Davies, *Avoiding another Bonfire of the Vanities: The Right to Object to Destruction under Moral Rights Doctrine*, a dissertation submitted to the University of Bristol in accordance with the requirements for award of the degree of PhD in the Faculty of Social Sciences and Law, University of Bristol Law School, March 2018, s. 18 n., https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/173476386/Final_Copy_2018_09_25_Cheng_Davies_T_S_PhD.pdf (dostęp: 25.11.2023); A. Rudnik, *Droit moral w polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 roku na tle uregulowań Francji i Niemiec*, „Rynek — Społeczeństwo — Kultura” 2018, nr 2 (28), s. 181 n.; L. Moscati, *Origins, Evolution and Comparison of Moral rights between Civil and Common Law Systems*, „European Business Law Review” 32, 2021, z. 1, s. 26–32; S. Jain, *Moral Rights of Author under Copyright Laws*, „SSRN Electronic Journal” 2020, nr 7, s. 4 n., <https://ssrn.com/abstract=3902409> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3902409> (dostęp: 25.11.2023).

³⁴ Były to: Kolumbia (1886), Kostaryka (1896), Panama (1916), Japonia (1899) oraz Chiny (1915); L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 217–225 i tam wskazana literatura.

³⁵ G. Davies, K. Garnett, *Moral Rights...*, s. 23 oraz 25 n.; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, s. 68–69; J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012, s. 32 n.; K. Grzybczyk, *Autorskie prawa osobiste twórcy reklamy*, „Rejent” 1998, nr 11 (91), s. 39 n.

³⁶ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 244 n.

³⁷ Zob. G. Davies, K. Garnett, *Moral Rights...*, s. 17, 21; A. Rudnik, *Droit moral w polskiej ustawie...*, s. 182–183.

³⁸ *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie (w zarysie)...*, s. 33–41; *Prawo autorskie w projekcie Prof. Fryderyka Zolla*, Kraków 1920; *Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez sekcję prawa cywilnego...*; *Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 kwietnia 1923*, Kraków 1923 (oba projekty przedrukował S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 234–243, 244–264).

rytorialnie, również ochronę wyższych interesów osobistych, duchowych, moralnych (*droit moral de l'auteur*) twórcy³⁹. Jak wiadomo, w zakresie dotyczącym umiędzynarodowienia ochrony dopiero rewizja rzymska konwencji berneńskiej w 1928 roku (art. 6 bis konwencji) wskazała na dwie formy praw osobistych: prawo do autorstwa i do integralności utworu, to jest prawo sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie utworu, która mogłaby przynieść ujmę godności lub dobrej sławie twórcy⁴⁰. Główny twórca polskiej ustawy przyjął jednak metodę dotąd w ustawodawstwach nie stosowaną, wysuwając ochronę praw osobistych na pierwszy plan, przed interesami majątkowymi.

Wnikliwsza analiza poglądów Zolla dowodzi, że metoda ta była w pełni logiczna, gdyż autorskie prawa osobiste należały w jego ujęciu do praw osobistych powszechnego prawa cywilnego. Ważną konsekwencją potraktowania tych praw jako przynależnych do ogólnych praw osobistych stanowiło to, że była to ich ochrona częściowa, tak jak ochrona nazwiska, czci, tajemnicy — częściowa ochrona osobista: ochrona stosunku twórcy do dzieła⁴¹. Należy wyjaśnić, że Zoll był zwolennikiem ogólnego prawa osobistości, a założenia własnej teorii w tym zakresie opublikował w 1903 roku i przez lata ją rozwijał⁴². „Prawo osobiste, pisał on, jest przede wszystkim prawem człowieka, treścią jego to, czym człowiek jest, w przedstawieniu do tego, co nabywa i ma, a zatem ta moc, która z nim razem powstaje, rozwija się i gaśnie, a która tkwi w jego ciele i życiu, jego czci i wolności. Nietykalkość i wolność odnosi się zatem zarówno do życia cielesnego, jak i duchowego i z tego punktu widzenia, czynem bezprawnym, bo wkraczającym w sferę prawa podmiotowego, będzie zarówno uszczerbek wyrządzony człowiekowi na jego ciele, jak i krzywda, wywołująca ból fizyczny lub moralny, zarówno działanie ograniczające człowieka w ruchach fizycznych, jak i przymus, krępujący go w objawianiu swych myśli — wszystko to oczywiście pod warunkiem, że osobie drugiej nie przysługuje prawo szczegółowe do wkraczania w tak określoną sferę prawną”⁴³. W prawach osobistości tkwi tym samym uznanie nietykalkości człowieka jako takiego, uznanie jego wolności w używaniu i rozwijaniu władz

³⁹ Szerzej zob. L. Górnicki, „*Droit moral*“, *insbesondere nach dem Tode des Urhebers, im polnischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahre 1926*, [w:] *Leben nach dem Tod. Rechtliche Probleme im Dualismus: Mensch — Rechtssubjekt*, red. A. Gulczyński, Leukam-Graz 2010, s. 183–211 i tam wskazana literatura; J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 81 n., 274 n., 695 n. oraz *passim*; zob. też A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 47–48; S.M. Grzybowski, *Autorskie prawo*, [w:] *Encyklopedia pod ręczną prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 1931, s. 24–25, 37–39.

⁴⁰ Co do rewizji rzymskiej konwencji berneńskiej zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 191, 257–260; M. Jankowska, *Autor i prawo...*, s. 118 n.; R. Platt, *A comparative survey of moral rights*, „*Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*” 57, 2010, s. 957 n.

⁴¹ S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy. Zagadnienia ogólne*, Kraków 1933, s. 325.

⁴² F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „*Czasopismo Prawno-Ekonomiczne*” 4, 1903, z. 1–4, s. 535–563.

⁴³ F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie...*, s. 555.

umysłowych i fizycznych, to znaczy uszanowanie godności ludzkiej. Przedmiotem ochrony tych praw jest więc człowiek, w swojej kondycji fizycznej i w swojej psychice: jego ciało, życie, cześć i wolność, które w pojęciu prawnika stanowią dobro⁴⁴. Wreszcie zaś Zoll przedstawił kluczowe dla uznania istnienia ogólnych praw osobistości stwierdzenie: „Prawo osobiste jest prawem jednolitym, jak prawo własności, a nie sumą uprawnień, przywiązanych do osoby. Jeżeli odróżniamy nietykalność i wolność osobistą, albo jeżeli czynimy dystynkcję między życiem umysłowym i fizycznym, to tylko dlatego, żeby bliżej objaśnić treść tego prawa, a nie, aby jego jednolitość rozerwać”⁴⁵.

Autorskie prawa osobiste miały służyć właśnie do ochrony interesów duchowych (idealnych), psychicznych twórcy — jak to formułowano w ustawie — „jego osobistego stosunku do dzieła” (art. 58; art. 62 w brzmieniu z 1935 roku), oraz „interesu publicznego” (art. 63 ust. 2 w brzmieniu z 1935 roku)⁴⁶. Ochrona interesów osobistych twórcy szła w polskiej ustawie tak daleko, że podniesiono ją do rangi praw osobistych, niezależnych od czasu, miejsca i narodowości twórcy (art. 12 ust. 2), której to zasady nie wyraziło jeszcze żadne dotychczasowe ustawodawstwo. Oryginalnym rozwiązaniem zastosowanym do umowy wydawniczej (umowy o nakład) było to, że nakładca powinien dbać o „związane z wydawnictwem duchowe i materialne interesy twórcy” (art. 33).

Istotę konstrukcji osobistych praw autorskich stanowiło to, że prawa te służyły do ochrony interesów duchowych (idealnych), psychicznych twórcy. Przysługiwał im w związku z tym — po pierwsze — w zasadzie charakter wieczysty. Polska ustawa oparła się w tym zakresie na modelu francuskim, w którym autorskie prawo osobiste istnieje bezterminowo, odmiennym od modelu niemieckiego, opartego na założeniu wygasania praw osobistych wraz z upływem czasu trwania majątkowego prawa autorskiego (teoria monistyczna)⁴⁷.

⁴⁴ Bliżej zob. F. Zoll, *Prawo cywilne. Opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, przy współdziałaniu J. Gwiazdomorskiego, L. Oberlendera, T. Sołtysika, t. 1. *Część ogólna*, Poznań 1931, s. 123, 171–172 n.; F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, opracowane przy współdziałaniu dra A. Szpunara..., t. 1. *Część ogólna*, z. 1, Kraków 1947, s. 75; F. Zoll, *Prawo prywatne w zarysie. Przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910, s. 5–6, 21–22.

⁴⁵ F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie...*, s. 558 (*in fine*)–559.

⁴⁶ *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla*, Warszawa-Kraków 1926, s. 54; S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 325.

Janusz Barta, Ryszard Markiewicz podkreślają, że autorskie prawa osobiste w tej ustawie chroniły nie tylko osobisty stosunek do dzieła, ale też wszelkie niematerialne interesy związane z prowadzeniem działalności twórczej; J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. naukowy J.S. Piątoski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 143.

⁴⁷ Podobnie, jak to ukształtował model niemiecki, czynią obecnie między innymi ustawodawstwa Szwajcarii (od 1992 roku), Holandii, Luksemburga, Wielkiej Brytanii (okres ochrony jest tu krótszy w wypadku fałszywego przypisania autorstwa), Barbados, Gwatemali. W Stanach Zjednoczonych, w zakresie dotyczącym dzieł sztuki wizualnej, ustawa federalna (1990) uznała, że

Po drugie — ustawa przyjęła także ich niezbywalność, zgodnie z doktryną praw osobistych, zakładającą, że ponieważ związek między twórcą a jego własnym dziełem jest nierozzerwalny, jeśli dzieło istnieje, to prawa osobiste są niezbywalne. Co do nieprzenoszalności tych praw, to Zoll wyjaśniał: „Znamieniem każdego prawa osobistego jest jego nieprzenoszalność. Prawo osobiste w ogólności powstaje bądź to z urodzeniem się człowieka, względnie powstaniem osoby prawnej, bądź też później, ale od podmiotu, na rzecz którego powstało, nie może być odłączone, i na kogoś innego przeniesione. Zwykle gaśnie ze śmiercią człowieka, względnie z wygaśnięciem osoby prawnej.

To samo w ogólności powiedzieć można i o prawie osobistym autorskim⁴⁸. Dodawał on jednak, że nieprzenoszalność prawa osobistego nie wyklucza możliwości upoważnienia przez twórcę innych osób do wykonywania jego prawa osobistego, a sytuację taką przewidywać nawet miała w jednym wypadku sama ustawa o prawie autorskim (art. 30 w wersji z 1926 i art. 32 w wersji z 1935 roku)⁴⁹.

Zasada niezbywalności autorskich praw osobistych jest uświęcona w modelu francuskim, ale istnieje od niej istotne odstępstwo w modelu germańskim, a poza tym występują jeszcze inne swoiste ujęcia tej kwestii⁵⁰. Prawa osobistości (*Persönlichkeitsrecht*) w Niemczech i w Austrii, mających swe podstawy w kodeksach cywilnych, jako ściśle związane z osobą są niezbywalne, nieprzenoszalne i niedziedziczne, co stoi w bezpośredniej sprzeczności z dziedziczeniem

prawa autorstwa i integralności dzieła trwają przez całe życie twórcy; por. E.J. Damich, *The Right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection of the Moral Rights of Authors*, „Georgia Law Review” 23, 1988, nr 1, s. 27; T.F. Cotter, *Pragmatism...*, s. 12; S.G. Bonneau, *Honor and Destruction: The Conflicted Object in Moral Rights Law*, „St. John’s Law Review” 87, 2013, s. 52–54; W. Strauss, *The Moral Right...*, s. 141; J. Dine, *Authors’ Moral Rights in Non-European Nations: International Agreements*, „Michigan Journal of International Law” 16, 1995, z. 2, s. 552; P. Scoffoni, *Le droit moral...*, s. 107–108; J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 81–103; L. Edwards, E. Harbinja, *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 32, 2013, nr 1, s. 129 n.; J. de Werra, *Switzerland*, [w:] G. Davies, K. Garnett, *Moral Rights*, London 2010, s. 579–600; J. de Werra, *Le droit moral en Suisse*, „Les Cahiers de propriété intellectuelle” 25, 2013, nr 1, s. 531, 543–544; F. Dessemontet, *Letter from Switzerland: The new copyright act*, s. 7–8, <https://www.unil.ch/cedidac/files/live/sites/cedidac/files/Articles/New%20Copyright%20Act.pdf> (dostęp: 25.11.2023).

⁴⁸ *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Frydryka Zolla...*, s. 55.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 58–59.

⁵⁰ Bardzo niejasne stanowisko zajmował tu portugalski dekret nr 13752 z 27 maja 1927 roku o własności literackiej, naukowej i artystycznej, zgodnie z którym prawa osobiste (ustawa tworzyła jednolitą konstrukcję własności umysłowej) przechodziły „na zawsze na dziedziców autora”, i mogły być, jak każde inne prawo własne przeniesione na osoby trzecie pod tytułem darmym lub obciążającym (art. 15 § 1). Skoro jednak autor za życia mógł przenieść te prawa na inny podmiot, to traciły swą podstawę inne wskazane w dekreście uprawnienia dziedziców, a także określonych stowarzyszeń i ministerstwa publicznego (art. 47 § 2); szerzej zob. S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 302–307.

praw osobistych⁵¹, obecnie uregulowanym w austriackiej ustawie o prawie autorskim z 1936 roku i w niemieckiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1965 roku⁵². Dlatego osobiste prawa autorskie twórcy mają tu szczególnie status w stosunku do ogólnego prawa osobistości, które przysługuje każdemu człowiekowi⁵³. W razie śmierci twórcy, spadkobiercy przejmują jego pozycję prawną, zgodnie z zasadą sukcesji uniwersalnej i mogą korzystać z tych samych praw, jakie posiadał twórca za swego życia. Konsekwencją przyjęcia monistycznego modelu prawa autorskiego stanowi w zakresie prawa spadkowego to, że każdy następca prawny twórcy przejmuje jego prawa autorskie, zarówno majątkowe, jak i osobiste⁵⁴.

Dodać można, że w Szwajcarii, przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 1992 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, autorskie prawa osobiste twórcy wygasły wraz ze śmiercią twórcy, chociaż w pewnych okolicznościach spadkobiercy mieli możliwość pod restrykcyjnymi warunkami powoływania się na naruszenie ich własnych dóbr osobistych, jak honor, reputacja lub życie prywatne. Jednak w aktualnym stanie prawnym prawa autorskie są w ustawodawstwie szwajcarskim zbywalne i podlegają dziedziczeniu, przy czym nie czyni się w tym zakresie rozróżnienia między prawami majątkowymi a prawami

⁵¹ W teorii problem dziedziczenia praw osobistych jest sporny. Jak stwierdza Mieczysław Szaciński: „Według niektórych autorów koncepcja przenoszalności praw osobistych w drodze spadkobrania ma umożliwić ochronę interesów moralnych zmarłego twórcy. Prawo moralne po śmierci twórcy uzyskuje charakter »prawa funkcyjnego«, które powinno zabezpieczać poszanowanie ojcostwa oraz integralności dzieła. Jednocześnie wraz z ochroną osobowości twórczej autora prawo moralne po śmierci twórcy służyć ma interesom ogólnym kultury i społeczeństwa zgodnie z celem i funkcją socjalną tego prawa. Przenoszalność praw osobistych na spadkobierców uzasadniona jest również ścisłym związkiem ochrony moralnej i majątkowej. W konsekwencji część doktryny uznaje za przenoszalne wszystkie uprawnienia wynikające z prawa moralnego w zakresie związanym z eksploatacją utworu przez osoby trzecie. Jedyne sam rdzeń prawa moralnego autora jest nieprzenoszalny” — M. Szaciński, *Autorskie dobra osobiste po śmierci twórcy*, „Palestra” 1987, nr 2 (350), s. 32–33.

⁵² Już obowiązująca wcześniej w Niemczech ustawa o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych z dnia 19 czerwca 1901 roku oparła się na monistycznym modelu praw autorskich, co jednak budziło wątpliwości interpretacyjne w orzecznictwie i w doktrynie prawa odnośnie do objęcia jej postanowieniami ochrony praw osobistych. Ustawa ta stanowiła w § 8: „Prawo autorskie przechodzi na spadkobierców. Jeżeli spadkobiercą ustawowym jest Skarb Państwa lub inna osoba prawna, prawo to, o ile przysługuje spadkodawcy, wygasa z chwilą jego śmierci” — *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901*, RGBL. 1901, s. 227; bliżej zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 195–198; M. Janowska, *Autor i prawo...*, s. 75 (*in fine*)–76.

⁵³ Por. T. Konach, *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec — analiza prawnoporównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3, s. 114.

⁵⁴ Zob. J. Pierer, *Authors' Moral Rights after Death. The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention*, „University of Vienna Law Review” 3, 2019, s. 5–7, 25–27; W. Strauss, *The Moral Right...*, s. 123–125; P. Scoffoni, *Le droit moral...*, s. 108–109; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych...*, s. 73–74.

osobistymi twórcy. Jednak w orzecznictwie podnosi się niezbywalność praw osobistych, a w doktrynie dyskutuje się nad tym, czy prawa osobiste są całkowicie lub częściowo zbywalne⁵⁵.

Po trzecie — ustawodawca polski stanął na stanowisku, że nie można zrzec się autorskich praw osobistych⁵⁶. Jak wiadomo, rozwój historyczny doprowadził w niektórych ustawodawstwach do ukształtowania się takiego modelu, że możliwe jest zrzeczenie się praw moralnych, które jednak nie powoduje zbycia osobistego prawa autorskiego, a jedynie czyni je niewykonalnym. W systemie *common law* dopuszcza się zarówno wyraźne, jak i dorozumiane zrzeczenie się swoich praw osobistych na mocy umowy lub estoppelu. W Wielkiej Brytanii rozwój wzorców umownych miał doprowadzić nawet obecnie do upowszechnienia się wymogu całkowitego zrzeczenia się autorskich praw osobistych przed podjęciem jakiegokolwiek działalności wydawniczej. W Stanach Zjednoczonych mozaika statutów stanowych, połączenie teorii *common law* z sądową interpretacją kilku przepisów praw autorskich oraz stanowych ustaw o prawach osobistych, nieuczciwej konkurencji, znakach towarowych i naruszenia prywatności oraz zniesławienia, aktualnie też w pewnym zakresie ustawodawstwo federalne, przyniosły w rezultacie zakaz ogólnego zrzeczenia się praw osobistych i określenie szczególnych sytuacji umożliwiających pisemne zrzeczenie się swoich praw. W mieszanym systemie prawnym Kanady początkowo, tak jak to czyniła konwencja berneńska, pozostawiano tę kwestię otwartą. Większość kanadyjskich prawników doszła do wniosku, że prawa te są niezbywalne i nie można ich się zrzec, ale podlegają one przedawnieniu, nie można ich też przenieść na spadkobierców. Od 1988 roku sytuacja ta zmieniła się, gdyż ustawodawca kanadyjski wprowadził zasadę, że „prawa moralne są niezbywalne; jednakże podlegają one zrzeczeniu się w całości lub w części”. W braku określenia przez ustawodawcę odpowiedniej co do tego formy, doktryna wnioskuje, że zrzeczenie się może być domniemane i wywnioskowane z okoliczności. W ograniczonym zakresie możliwość zrzeczenia się autorskich praw oso-

⁵⁵ Ochrona autorskich praw osobistych została wyraźnie wprowadzona do ustawodawstwa szwajcarskiego przez ustawę federalną z dnia 9 października 1992 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która weszła w życie 1 lipca 1993 roku. Wcześniej, na podstawie ustawy o prawie autorskim z 1922 roku, autorskie prawa osobiste były traktowane jako aspekt praw osobistych, istniejących na podstawie kodeksu cywilnego — ZGB z lat 1907/1912 (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Code civil suisse, Codice Civile Svizzero*, art. 28), a sama ustawa autorska wskazywała tylko pewne prerogatywy należące do autorskich praw osobistych. System ochrony miał więc początkowo charakter dualistyczny, gdyż prawa majątkowe autorów były chronione przez ustawę federalną o prawie autorskim z 7 grudnia 1922 roku, a prawa osobiste — przez przepisy szwajcarskiego kodeksu cywilnego; bliżej zob. J. de Werra, *Switzerland, Le droit moral en Suisse*, s. 544–546; J. de Werra, *Le droit moral en Suisse...*, s. 529 n.; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych...*, s. 48 n.

⁵⁶ Zagadnienie zakazu zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych we współczesnym polskim prawie autorskim i w doktrynie prawa analizuje J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 103–108.

bistych istnieje też w państwach nordyckich oraz w ustawodawstwie Holandii, w której jednak nie można zrzec się prawa sprzeciwu wobec pewnych naruszeń⁵⁷.

Chociaż ustawa o prawie autorskim z 1926 nie ustanawiała możliwości zrzeczenia się prawa osobistego, to jednak Zoll w komentarzu do niej dopuszczał taką ewentualność, zwłaszcza wtedy, gdy twórca wynajmował się do pracy na rzecz jakiegoś przedsiębiorcy, przez co prawa osobiste, wraz z autorskimi prawami majątkowymi, powstawały pierwotnie w osobie przedsiębiorcy⁵⁸. Ten pogląd Zolla nie był jednak w pełni przemyślany, bo naruszał fundamentalną konstrukcję ustawy, że prawa osobiste (art. 12)⁵⁹ istnieją na rzecz twórcy, choćby prawo autorskie powstało pierwotnie na rzecz osoby innej niż twórca⁶⁰. Z twierdzeniami Zolla polemizował Stanisław Wróblewski, zwłaszcza kiedy podnosił, że zrzeczenie się

⁵⁷ Szerzej zob. R. Rosenthal Kwall, *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States*, Stanford 2010, s. 28, 29, 44–45, 46, 50, 51, 100, 102, 176, 185, 210, 215, 234, 237; R. Rosenthal Kwall, „*Author-Stories*”: *Narrative’s Implications for Moral Rights and Copyright’s Joint Authorship Doctrine*, „*Southern California Law Review*” 75, 2001, nr 1, s. 37 n.; T.F. Cotter, *Pragmatism...*, s. 19, 20, 22–23, 25–26; C.P. Rigamonti, *Deconstructing Moral Rights*, s. 400 n.; I. Lee, *Toward an American...*, s. 805–822; J. Pierer, *Authors’ Moral Rights...*, s. 28–31; J. Brown-Pedersen, *The Inadequacy of UK Moral Rights Protection: A Comparative Study on the Waivability of Rights and Recontextualisation of Works in Copyright and Droit D’auteurs Systems*, „*LSE Law Review*” 3, 2018, s. 121–125; J.R. Applebaum, *The Visual Artists Rights Act of 1990: An Analysis Based on the French Droit Moral*, „*American University International Law Review*” 8, 1992, nr 1, s. 201–202, 208–209, 218, 222; W. Strauss, *The Moral Right...*, s. 119, 123–124, 125, 130, 132, 133, 141–142; G. Dworkin, *The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries*, „*Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*” 19, 1994–1995, z. 3–4, s. 244–245, 256–257, 261–262, 263, 264, 265; L. Nakashima, *Visual Artists’ Moral Rights in the United States: An Analysis of the Overlooked Need for States to Take Action*, „*Santa Clara Law Review*” 4, 2000, nr 1, s. 210, 213; D.S. Ciolino, *Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use*, „*Washington and Lee Law Review*” 54, 1997, z. 1, s. 42, 46, 64; A.R. Rago, *The Moral Rights of the Author: A Comparative Study*, „*Dickinson Law Review*” 71, 1966–1967, z. 1, s. 97–99; P. Scoffoni, *Le droit moral...*, s. 109–111; A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 85 n.; G.B. Dinwoodie, *Recent United States Copyright Reforms: Congress Catches the Spirit of Berne*, „*Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*” 2, 2011, nr 1, s. 20–21; J.C. Ginsburg, *The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One’s Work*, „*George Mason Journal of International Commercial Law*” 8, 2016, s. 24, 27; M. Goudreau, *Le droit moral de l’auteur au Canada*, „*Revue générale de droit*” t. 25, 1994, nr 3, s. 421–422; T. Su Li Cheng-Davies, *Avoiding another Bonfire...*, s. 250 n.; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, s. 61, 66; A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, Kraków 1999, s. 141–142; N. Jiaswal, *Moral Rights of an Author Under Copyright Laws*, 1, 2013, *Indian Intellectual Property Law Journal*, s. 11–12; B. Rosenblatt, *Moral Rights Basics*, Harvard Law School, <https://cyber.harvard.edu/property/library/moralprimer.html> (dostęp: 25.11.2023).

⁵⁸ Zoll (*Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla...*, s. 59) powoływał się tu na argument z art. 10 ustawy o prawie autorskim.

⁵⁹ Art. 12 ustawy (w obu jej wersjach: z 1926 i 1935 roku ta sama numeracja): „Twórca rozporządza swym dziełem wyłącznie i pod każdym względem; w szczególności rozstrzyga czy dzieło ma się ukazać, czy ma być odtworzone, rozpowszechnione i w jaki sposób. Ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego (art. 62)”.

⁶⁰ Por. S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 324.

prawa osobistego nie uzasadnia powstania prawa na rzecz innej osoby, a zrzeczenie się pociągające za sobą powstanie prawa na rzecz drugiego, jest w istocie następstwem prawnym⁶¹. Polemikę swą, odnoszącą się do tego, że Zoll zawsze starał się rozwiązywać problemy interpretacyjne na korzyść twórcy, konstatował on tak: „teoria praw osobistych jest w trakcie rozwoju [...], a przesada w poglądach, które z pewnością są same w sobie uzasadnione, jest zbyt często częścią psychologii pionierów; tylko w ten sposób jestem w stanie wyjaśnić stanowisko Zolla o absolutnej nienaruszalności osobistych praw autorskich. Jeżeli zarzuca się to, że osoba trzecia może dochodzić prawa osobistego tylko w imieniu twórcy, to również muszę zakwestionować to twierdzenie; jeżeli na przykład pozostawiono mi pełne i wyłączne prawo do autoryzacji tłumaczeń, a pojawia się tłumaczenie, którego nie zatwierdziłem, to tylko ode mnie i od mojego poglądu na dzieło zależy, czy zatwierdzę tłumaczenie, czy też się temu sprzeciwię, nawet jeżeli twórca oświadczył, że jest z niego zadowolony”⁶².

Po czwarte — autorskie prawa osobiste były terytorialnie nieograniczone. Wniosek ten Zoll wyprowadzał z założenia, że prawa te powstawały jeszcze przed powstaniem autorskiego prawa majątkowego i istniały nadal po jego wygaśnięciu. Uniwersalny, a nie terytorialny charakter tych praw pociągał za sobą także to, że miało ono zastosowanie wobec twórców, którzy nie byli obywatelami jednego z państw związanych konwencją berneńską, a przy tym istniało ono i było skuteczne, chociaż prawo autorskie majątkowe wygasło (art. 20–22 ustawy) lub nie było skuteczne, ze względu na wprowadzone przez ustawę autorską ograniczenia (art. 13–17 ustawy). Jednakże poza okresem trwania majątkowego prawa autorskiego istnienie autorskich praw osobistych nie mogło zacieśniać dobra publicznego (*domaine public*), łączącego się ze swobodą rozpowszechniania dzieła⁶³.

Zoll wszystkie te znamiona (cechy) odnosił do samych autorskich praw osobistych, a nie do osobistego stosunku, łączącego twórcę z jego dziełem⁶⁴.

Interesująco przedstawiała się w polskiej ustawie kwestia przedmiotu ochrony autorskich praw osobistych. Z trzech znanych ustawodawstwom światowym sposobów jego określenia, a mianowicie, że prawo to chroni: (1) twórcę albo (2) dzieło jako emanację jego osobowości, albo (3) stosunek twórcy do dzieła, polska ustawa zastosowała to ostatnie z wymienionych rozwiązanie, choć sam Zoll eksponował również interes publiczny⁶⁵. Autorskie prawa osobiste chroniły, posługując

⁶¹ S. Wróblewski, *Prof. Dr Fryderyk Zoll, Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska z objaśnieniami*. Warszawa, Gebethner i Wolff 1926, „Zeitschrift für Ostrecht” 1927, z. 8, s. 1202.

⁶² *Ibidem*, s. 1202.

⁶³ *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla...*, s. 61–62.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 55 n.

⁶⁵ J. Serda, *Adaptacja dzieła literackiego a naruszenie autorskich dóbr osobistych jego twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 346. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974, z. 1, s. 352; W. Serda, *Droit moral po śmierci twórcy*, „Zeszyty Nauko-

się sformułowaniem Zolla, „węzeł przywiązania, czy miłości, który łączy twórcę z dziełem, noszącym znamiona jego indywidualności — *vinculum spirituale*” oraz interes publiczny (kulturalny) w zakresie poszanowania *droit moral post mortem auctoris*⁶⁶. Zoll nawiązywał tu, nie bez powodu, do myśli francuskiej. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że również obecnie francuskie prawo autorskie najsilniej spośród ustawodawstw światowych chroni *droit moral* twórcy. Koncepcja francuska ma charakter indywidualistyczny (subiektywny), to znaczy — dzieło traktowane jest jako samodzielny przedmiot ochrony i zostaje nią objęte w takiej postaci, jaką nadał mu twórca, gdyż stanowi ono wyraz jego osobowości. Zabronione są więc wszelkie zmiany dzieła, niezależnie od tego czy godzą one w honor i reputację twórcy — jak wymaga tego koncepcja obiektywna, która znalazła swój wyraz w art. 6-*bis* konwencji berneńskiej — czy szkodzą one utworowi, czy wprost przeciwnie. Wyodrębnia się, na tle judykatury, dwie grupy poglądów w doktrynie francuskiej: 1) *droit moral* chroni zarówno utwór — jego treść i (lub) formę, jak i twórcę: jego godność, reputację, poglądy intelektualne oraz 2) naruszenie *droit moral* nie może nastąpić w oderwaniu od dzieła i dopiero stwierdzenie naruszenia utworu uzasadnia żądanie ochrony, które to stanowisko nie uwzględnia w pełni złożoności zagadnienia⁶⁷. Śladem rozważań Zolla poszedł w tym zakresie Stefan Ritterman, ceniony komentator ustawy, przy czym ograniczył jednak zollowską interpretację *vinculum spirituale*, jako więzi duchowej, do więzi uczuciowej. Stwierdzał on, że przedmiotem ochrony *droit moral* był „respektowany przez społeczeństwo i ustawodawcę węzeł uczuciowy” łączący twórcę z jego dziełem przed „bezzasadnymi atakami”, które mogłyby zranić te uczucia. Naruszenie nie musiało mieć miejsca w sferze monopolu eksploatacji dzieła należnego twórcy, ale mogło też nastąpić w sferze użytku publicznego (art. 17 ustawy) i prywatnego (art. 18)⁶⁸. Lepiej ujął to Stefan M. Grzybowski, dla którego przedmiotem ochrony był tutaj osobisty „stosunek twórcy do dzieła”. Odróżniał on, za niektórymi przedstawicielami doktryny francuskiej i włoskiej, stronę negatywną i stronę pozytywną *droit moral*. Strona negatywna dotyczyła wyrządzenia szkody twórcy, a więc czynów osób różnych od twórcy (zwłaszcza art. 58 ust. 1), natomiast strona pozytywna wyraziła się przede wszystkim w przyznaniu twórcy (autorowi) prawa do wycofania dzieła z obrotu (art. 45). Strona zarówno negatywna, jak i pozytywna znaj-

we Uniwersytetu Jagiellońskiego 501. *Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej* 1978, z. 17, s. 72.

⁶⁶ *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla...*, s. 54; S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 325.

⁶⁷ E. Wojnicka, *Ochrona integralności dzieła w prawie francuskim*, [w:] *Aktualne problemy własności intelektualnej*, red. J. Barta, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. 1158. *Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*”, z. 64, Kraków 1995, s. 43 n. oraz s. 60.

⁶⁸ Szerzej zob. S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 77. Na sprzeczność w wywodach Rittermana, któremu — warto dodać — umknęło precyzyjne rozróżnienie wspomnianych trzech systemów, wskazała już E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych...*, s. 88.

dowała ponadto wyraz w wielu przepisach szczegółowych. Grzybowski podnosił, że „kierunki ochrony już według art. 58 nawzajem się wielokrotnie przecinają, tak, jak zawsze muszą się przecinać, ilekroć ustawodawstwo przewiduje szczegółowe postanowienia, i jak zawsze przecinanie to dostrzeżemy w orzecznictwie”⁶⁹.

Ustawa polska szczegółowo określała prawa osobiste twórcy, w sposób niesprecyzowany w żadnym innym europejskim ustawodawstwie (art. 58, a w wersji z 1935 roku art. 62, w związku z art. 12)⁷⁰. Niemniej jednak ich treść nie została określona ściśle, a tylko przykładowo, co dawało szeroki zakres uznaniu sędziego i odpowiednich ekspertów. Z ochrony korzystały więc wszystkie przejawy stosunku twórcy do dzieła, gdyż ustawa ujmowała prawa osobiste w sposób syntetyczny (*das allgemeine Urheberpersönlichkeitsrecht*), przeciwstawiając się tym konstrukcjom jurydycznym, które chroniły tylko poszczególne, określone wyraźnie i wyczerpująco autorskie dobra osobiste.

Ochronę praw osobistych regulowało wiele postanowień projektu, ale trzy z nich miały podstawowe znaczenie. Po pierwsze: początkowo osobny artykuł, który głosił: „Ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego...” (art. 5 w wersji Subkomitetu). Pierwotny projekt Zolla go nie przewidywał, choć istnienie takiej zasady wynikało z przepisu, który dotyczył roszczeń. Referent zrehabilitował ów artykuł dopiero na wniosek Wróblewskiego, a inicjatywa ta okazała się nadzwyczaj szczęśliwa. Zapis ten wszedł również do późniejszej ustawy, z tym iż Ministerstwo Sprawiedliwości przeniosło go do art. 12 jako ustęp 2. Artykuł ten nie posiadał wówczas odpowiednika w światowym ustawodawstwie autorskim. Stanowił on istotną nowość i wskazywał pożądany kierunek zmian innym ustawodawstwom. Prawo osobiste

⁶⁹ S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 325.

⁷⁰ Art. 62 w wersji z 1935 roku nie różnił się od ujęcia ustawy z 1926 (nastąpiła jednak zmiana numeracji artykułów). Brzmiał on: „Twórca, któremu wyrządzono szkodę w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, może — chociażby prawo autorskie wcale nie istniało, zgasło, przeszło na inne osoby, albo było bezskuteczne według postanowień art. 13 do 16 — żądać niezależnie od roszczeń z art. 59 do 61 zaniechania czynów krzywdzących i usunięcia ich skutków, w szczególności publicznego odwołania lub innej deklaracji publicznej, ogłoszenia wyroku w czasopiśmie i innych środków zadośćuczynienia. Jeżeli czyn był popełniony rozmyślnie, sąd na wniosek pokrzywdzonego może mu oprócz odszkodowania przyznać za poniesione przykrości i inne osobiste uszczerbki odpowiednią kwotę, którą oznaczy stosownie do zachodzących okoliczności według swobodnego uznania (pokutne). Taką krzywdą osobistą jest: gdy ktoś przywłaszcza sobie autorstwo, nazwisko twórcy lub pseudonim; gdy nie podaje w swym utworze autora lub źródła, z którego zaczerpnął treść lub wyimki, przez co może powstać błędne mniemanie co do autorstwa, albo podaje fałszywie autora lub źródła; gdy publikuje dzieło, do publikacji przez twórcę nie przeznaczone; gdy wprowadza w publikacji zmiany, dodatki, skrócenia, które treść wykrzywają, lub uwłaczają godności i wartości dzieła; gdy wydaje dzieło w rażąco nieodpowiedni sposób; gdy czyni zmiany w oryginale dzieła, gdy oryginał dzieła sztuki oznacza nazwiskiem twórcy wbrew jego woli, lub w inny sposób wbrew jego woli ujawnia autorstwo; gdy w krytyce obniża wartość dzieła przez świadomie fałszywe przedstawienie faktów itp.”. Przepis ten miał również odpowiednio zastosowanie do rozpowszechnienia portretu bez pozwolenia portretowanego i do naruszania praw osobistych przez wydanie listów bez pozwolenia (art. 64; w wersji z 1926 roku — art. 60).

istniało i zachowywało swą skuteczność, chociażby autorskie prawo majątkowe wygasło lub nie było skuteczne ze względu na wprowadzone w ustawie jego ograniczenia. Prawo twórcy miało ponadto charakter uniwersalny, nie zaś terytorialny. Projekt, a następnie ustawa, otoczył ochroną prawną autorskie prawa osobiste wszystkich obcych twórców, choćby państwa, do których byli oni przynależni, nie przystąpiły do konwencji berneńskiej ani nie zawarły z Polską odpowiednich umów międzynarodowych. W ten sposób wejście w życie ustawy polskiej wprowadziło istotny postęp do międzynarodowego prawa autorskiego⁷¹. Po drugie: artykuł stwierdzający: „Pomimo przeniesienia prawa autorskiego na inną osobę, twórca zachowuje swe prawa osobiste” (art. 29 projektu, art. 28 ustawy z 1926 roku oraz dyspozytywny przepis: art. 30). Znalazła tutaj odzwierciedlenie zasada, że prawo osobiste twórcy jest silniejsze od prawa majątkowego nabywcy i może nawet uczynić je bezskuteczne, zwłaszcza jeśli nabywca przez dłuższy czas dzieła nie wydał, a w tym okresie uległy zmianie poglądy literackie, artystyczne, naukowe lub polityczne twórcy. I po trzecie: przepis umożliwiający twórcy, któremu wyrządzono szkodę w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, wystąpienie z odpowiednimi roszczeniami „chociażby prawo autorskie wcale nie istniało, zgasło, przeszło na inne osoby, albo było bezskuteczne” (art. 59 projektu, art. 58 ustawy z 1926 roku). Ochrona osobista nie była więc zależna od naruszenia praw majątkowych, a nawet od tego, czy prawo majątkowe istniało czy też nie. Na równi z twórcą należało potraktować osoby, które „chociaż same twórczo nie działały, prawo autorskie nabywają w sposób pierwotny”⁷².

Autorskie prawa osobiste po śmierci twórcy

W pierwotnym projekcie ustawy autorskiej Zolla istniała rozbudowana ochrona praw osobistych po śmierci twórcy, ale na skutek oporu w Komisji Kodyfikacyjnej odpowiedni przepis nie znalazł się w brzmieniu ustawy z 1926 roku⁷³. W efekcie, co do wprowadzenia ochrony praw osobistych po śmierci twórcy Polskę wyprzedziły inne państwa. Kwestia, kto ma wykonywać uprawnienia osobiste twórcy po jego śmierci, była wszechstronnie analizowana podczas obrad Sek-

⁷¹ Zob. F. Zoll, *Tzw. „droit moral” w dziedzinie prawa autorskiego*, „Czasopismo Prawno-Ekonomiczne” 35, 1929, s. 284; zob. też J.J. Litauer, *Art. 5 ustawy polskiej o prawie autorskim. Ochrona autorów ze względu na przynależność państwową i miejsce ukazania się utworów*, „Przegląd Prawa i Administracji” 52, 1927, s. 96–99.

⁷² *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla...*, s. 62. Przykładowo powołał się on na art. 10 ustawy: „Prawo autorskie do utworów fotograficznych lub otrzymanych w podobny do fotografii sposób, do filmów kinematograficznych i do przeróbki utworów muzycznych na instrumenty muzyczne służy przedsiębiorcy, w razie zaś zamówienia dzieła — zamawiającemu”.

⁷³ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 261 n.

cji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej⁷⁴. W przedłożonych przez Zolla już w pierwszej połowie maja 1920 roku ówczesnemu ministrowi sztuki i kultury Zenonowi Przesmyckiemu oraz Komisji Kodyfikacyjnej *Zasadach, na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie*, do ochrony interesów duchowych autora po jego śmierci powołani byli małżonek, zstępni, ewentualnie wstępni, chyba że autor wyraźnie inaczej postanowił, a posiłkowo — w imieniu państwa — Ministerstwo Sztuki i Kultury, przy czym organ ten wprowadził Zoll z inicjatywy Litauera, zanim jeszcze koreferent ostatecznie nie uznał, że sprawę autorskich praw osobistych należy odłożyć do czasu uchwalenia kodeksu cywilnego⁷⁵. Zastępstwo ministerstwa przed sądem sprawować miała Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁶. Przewidziane przez Zolla pokutne (*Busse*), w razie śmierci autora lub gdy nie istniało majątkowe prawo autorskiego przypadało Skarbowi Państwa.

Kontrowersje z tym związane pojawiły się już na początku obrad, kiedy na pierwszym posiedzeniu Sekcji, 15 maja 1920 roku w Warszawie, jej przewodniczący Władysław Leopold Jaworski wywołał temat „roli Ministerstwa Kultury i Sztuki jako czynnika publicznego”⁷⁷. W związku z tym, na drugim posiedzeniu Sekcji 16 maja Maurycy Allerhand autorytatywnie stwierdził, że „ochrona interesu publicznego w prawie autorskim nie jest potrzebna”, Henryk Konic zaś podniósł, iż „wychodząc ze stanowiska interesów Państwa Polskiego, nie można mu dziś narzucać nowych obowiązków”, a tym samym nie byłoby właściwe, aby Ministerstwo Kultury i Sztuki lub inne władze miały dochodzić praw osobistych autora po jego śmierci. Z kolei Ludwik Domański wypowiedział pogląd, że prawa duchowe autora do dzieła w ogóle powinny uzyskać ochronę jedynie na podstawie środków represji karnej⁷⁸.

Nad *Zasadami* Zolla prowadzono również dyskusję w Ministerstwie Sztuki i Kultury w dniach od 17 do 19 i 22 maja 1920 roku. Wzięli w niej udział, oprócz reprezentantów Ministerstwa Kultury i Sztuki, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Ministerstwa Spraw Zagranicznych, a także zaproszeni literaci i artyści. Na posiedzeniu 19 maja Zenon Przesmycki wyraził nieufność co do umiejętności obrony praw indywidualnych, duchowych, nieżyjącego autora przez jego spadkobierców i przekonywał, że „prawa te winny przysługiwać państwu”, do czego przychylił się Stefan Krzywoszewski i Zofia Rygier-Nałkowska, która jednak chciała ochronę praw indywidualnych powierzyć nie państwu, lecz insty-

⁷⁴ S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 327–347; W. Serda, *Droit moral...*, s. 93–99; J. Błęszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 142–144.

⁷⁵ Ochronę praw osobistych przesuwano do przepisów prawno-karnych ustawy; J.J. Litauer *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta Prof. Zolla. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Cywilnego*, Kraków 1921, s. 30; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 43 n.

⁷⁶ *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie...*, s. 33–41.

⁷⁷ S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 28.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 29, 30.

tucjom artystycznym. Innego zdania był Stanisław Wyrzykowski, gdyż, zgodnie z intencją Zolla, proponował powierzyć ochronę praw indywidualnych spadkobiercom, natomiast państwo mogłoby wkroczyć tylko w razie ujawnienia nadużyć⁷⁹.

Referent wyciągnął wnioski z dyskusji i w projekcie z 1920 roku prawo osobiste rozciągało się nie tylko na twórcę, lecz było też prawem publicznym (art. 61, 62 i 63 proj.)⁸⁰. Po śmierci twórcy prawo do wniesienia odpowiedniej skargi mieli jego dziedzice, małżonek, krewni, a z braku takich osób lub gdyby obrona z ich strony okazała się niewystarczająca, Ministerstwo Sztuki i Kultury. Mogło ono przyłączyć się do skargi cywilnej wymienionych osób bądź też wnieść ją samoistnie do sądu w obronie interesów publicznych, z tym że zastępstwo ministerstwa przed sądem objęłaby Prokuratoria Generalna (art. 62 proj.). Przeciwno temu już na posiedzeniach Komisji powołanej przez Zarząd Polskiej Akademii Umiejętności w celu oceny projektu prawa autorskiego, powołanej w związku z pismem Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 23 czerwca 1920 roku (nr 5665/IV/20)⁸¹ wystąpił Stanisław Wróblewski, a dopomógł mu prezydent Komisji Kodyfikacyjnej Franciszek Xawery Fierich. Ochrona interesów duchowych należeć miała raczej do prawa karnego niż do cywilnego, skoro wprowadzone przez projekt pokutne ma charakter kary, a proces prowadzi się często tylko w obronie interesu publicznego, co zazwyczaj nie należy do sądów cywilnych. Szczególnie zaś wątpliwości wzbudziło przystąpienie ministerstwa do sprawy.

Motyw ów Wróblewski kontynuował w swych *Uwagach* do projektu Zolla⁸². Pisał tam: „idea, że prawa osobiste przechodzą *mortis causa* na inne osoby, wy-

⁷⁹ Bliżej zob. *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla...*, s. 56–71.

⁸⁰ Art. 61: „Chociażby prawo autorskie wcale nie istniało lub zgasło, albo przeniesione zostało na inne osoby, albo nie było skuteczne po myśli artykułów 18–20, twórca może wystąpić ze skargą (wnieść, zanieść skargę) przeciw temu, kto gwałci jego interesy duchowe, i żądać zaprzestania czynów krzywdzących, usunięcia ich skutków; w szczególności publicznego odwołania, publicznej deklaracji, publikacji wyroku i innych środków duchowego zadośćuczynienia; w razie rozmyślnie popełnionego czynu — zapłaty pokutnego; wreszcie odpowiednich zarządzeń celem usunięcia środków do dalszego popełniania krzywdy (art. 58)”. Art. 62: „Po śmierci twórcy następujące osoby powołane są do wniesienia skargi z art. 61: jego dziedzice, pozostały małżonek, krewni, a jeżeli osób takich nie ma, lub obrona z ich strony nie jest dostateczna, Ministerstwo Sztuki i Kultury, które może także przyłączyć się do skargi osób wprawier wymienionych lub samoistnie wnieść skargę przed sądem cywilnym w obronie publicznych interesów. Pokutne w razie śmierci twórcy lub nieistnienia, lub bezskuteczności prawa autorskiego, przypada skarbowi Rzeczypospolitej Polskiej. Zastępstwo przed sądem objęłaby Prokuratoria Generalna”. Art. 63: „Z żądaniami w art. 61 określonymi może wystąpić także osoba, której prawa osobiste zostają naruszone przez wykonywanie prawa autorskiego. W razie jej śmierci prawo skargi mają jej dziedzice, pozostały małżonek i krewni”.

⁸¹ Bliżej zob. S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 98–103 (tu protokoły PAU, s. 100 i 102).

⁸² S. Wróblewski, *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie...*, s. 27 oraz 36–40; poglądy Wróblewskiego omawia W. Serda, *Droit moral...*, s. 95–97; zob. też S.M. Grzybowski, *Ochro-*

daje mi się zasadniczo błędna”⁸³. Wskazywał również na pewne niekonsekwencje w zastosowaniu przez Zolla rzymskiej *actio iniuriarum*, która w ówczesnej cywilistyce przekształciła się w skargę o wynagrodzenie szkody idealnej, czyli o zadośćuczynienie (satisfakcję). Twierdził, że projekt uznał to tak, iż skargę o zadośćuczynienie przyznawał dziedzicom. Odbiegał jednak od tej myśli, gdyż wyłączał pokutne, które po śmierci twórcy przekazywał zawsze państwu, przez co popełniał niekonsekwencję, bo *pecunia doloris*, przypadająca w zasadzie twórcy stanowiła tylko specjalną formę wynagrodzenia „duchowej” szkody, a zatem w tych wypadkach, w których przyznaje się dziedzicom prawo do żądania wynagrodzenia tej właśnie szkody, powinno im przypaść także pokutne, którego państwo nie może im zabierać. I dalej:

Uznanie dziedziczności prawa do satisfakcji uważam za istotny postęp; wysuwany zazwyczaj przeciw dziedziczności argument, że krzywda osobista idzie do grobu wraz z pokrzywdzonym, który nie może już odczuć satisfakcji, jest zd. m. pozbawiony wszelkiej, wartości, bo krzywda raz wyrządzona jest faktem dokonany, który nie znika przez śmierć pokrzywdzonego, a w razie szkody przez zniszczenie rzeczy nikt nie myśli odmawiać dziedzicom prawa do skargi z tej racji, że zmarły z odszkodowania już nie skorzysta⁸⁴.

Projekt miał w tym zakresie nie dochodzić do granic konsekwencji, ale kolejny zarzut, że w innym kierunku wychodził on natomiast poza granicę prawa prywatnego, której przekroczyć nie można, wydaje się pod względem merytorycznym o wiele ważniejszy. Wróblewski stwierdzał mianowicie, że w projekcie brakuje odróżnienia sytuacji, w których krzywdę popełniono za życia twórcy, kiedy dziedzice mogli dochodzić jego roszczeń *nomine hereditario*, od sytuacji, w których zmarły byłby doznał krzywdy, gdyby jeszcze żył. Skutkiem braku tego odróżnienia była ogólna zasada, iż po śmierci twórcy „prawo do skargi o duchową satisfakcję mają nie tylko dziedzice, ale także pozostały małżonek i krewni, ewentualnie Ministerstwo Sztuki i Kultury”, ale jednak pokutne w każdej sytuacji przypada państwu. Zasadniczy błąd miał tu więc tkwić w niedocenieniu tego, że interesy duchowe twórcy nie mogą go przeżyć⁸⁵. Wreszcie znamienne Wróblewski dodawał: „Jeżeli [...] chodzi o interesy duchowe t w ó r c y j a k o t a k i e g o, o cierpienia Verdiego czy Wagnera, trzeba z całym naciskiem stwierdzić, że dziedzic jako taki nie jest *alter ego* twórcy, bo nie jest twórcą, że zatem nie tylko *nomine hereditario*, ale i *nomine proprio* tych interesów odczuwać i tych cierpień przechodzić

na osobista..., s. 331–332 n.; *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie (w zarysie)...*, s. 41; *Prawo autorskie w projekcie Prof. Fryderyka Zolla*, Kraków 1920, s. 51–52.

⁸³ S. Wróblewski, *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie...*, s. 36.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 38.

⁸⁵ Jedyne wyjątek miał zachodzić co do prawa rozstrzygnięcia, czy dzieło ma być opublikowane. Prawo to musi się bowiem przyznać dziedzicom, na których przechodzą prawa autorskie, tłumaczy się to samo przez się ze względu na ścisły związek, jaki zachodzi między tym właśnie przejawem praw osobistych i wykonaniem prawa autorskiego; S. Wróblewski, *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie...*, s. 38–39.

nie może⁸⁶. Konstrukcja prawa podmiotowego po śmierci twórcy byłaby — jak ponownie stwierdzał Wróblewski już po wejściu w życie ustawy z 1926 roku — zupełnie niedopuszczalna, prawo to bowiem gaśnie i można posługiwać się tylko zakazami ze sfery prawa publicznego. Ponieważ *publica utilitas* jest tu na pierwszym planie, to ochronę dzieła po śmierci twórcy można wytłumaczyć tylko tak, że osoby uprawnione do tego przez ustawę (art. 59) składają skargę jako reprezentanci interesu publicznego⁸⁷. W publikacji z 1929 roku Zoll przyznawał, że uwagi jego, co do prawa skargi ministerstwa silnie zachwiały jego koncepcją⁸⁸.

Najważniejsze decyzje dotyczące ochrony praw osobistych po śmierci twórcy zapadły podczas obrad Subkomitetu Prawa Autorskiego, powołanego na posiedzeniu Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej w Krakowie 7 i 8 grudnia 1921 roku. Subkomitet przeprowadził obrady w Krakowie od 9 do 18 grudnia 1921 roku i w Warszawie od 23 lutego do 3 marca oraz od 18 do 22 maja 1922 roku, opracowując trzy wersje projektu⁸⁹. Trzeci z kolei z tych projektów przedłożono Sekcji Prawa Cywilnego, wraz z nową wersją postanowień dotyczących ochrony cywilnoprawnej w razie wyrządzenia twórcy krzywdy osobistej w zakresie jego stosunku do dzieła⁹⁰. Litauer przedstawił uwagi do projektu ustawy o prawie autorskim, z dołączeniem brzmienia projektu według proponowanych zmian, gdzie zamieścił jednak przepis o ochronie cywilnoprawnej w razie wyrządzenia twórcy krzywdy moralnej w zakresie jego stosunku osobistego do dzieła⁹¹. W wyni-

⁸⁶ *Ibidem*, s. 39.

⁸⁷ S. Wróblewski, *Prof. Dr Fryderyk Zoll, Polska ustawa o prawie autorskim...*, s. 1203–1204.

⁸⁸ F. Zoll, *Tzw. „droit moral”...*, s. 291.

⁸⁹ S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 234 n. oraz s. 125–217, 220–232.

⁹⁰ Art. 58 w wersji Subkomitetu: „Jeżeli ktoś wyrządza twórcy krzywdy osobiste w zakresie jego stosunku do dzieła, twórcza — chociażby prawo autorskie wcale nie istniało lub zgasło, albo przeniesione zostało na inne osoby, albo było bezskuteczne według postanowień art. 13 do 15 — może niezależnie od roszczeń z art. 56 do 57 żądać: zaprzestania czynów krzywdzących i usunięcia ich skutków, w szczególności publicznego odwołania lub innej deklaracji publicznej; ogłoszenia wyroku w czasopiśmie i innych środkach zadośćuczynienia; w razie rozmyślnie popełnionego czynu, zapłaty pokutnego; nadto odpowiednich zarządzeń, celem usunięcia środków do dalszego popełniania krzywdy (art. 56). Taką krzywdą osobistą jest [...]”. Art. 59: „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 58, o ile twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, krewni i dziedzice. Osoby te jednak nie mają prawa do pokutnego. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich, inne mogą się do skargi przyłączyć”.

⁹¹ J.J. Litauer, *Uwagi do projektu ustawy o prawie autorskim, opracowanego przez subkomitet Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 220–221 i 221–323 (projekt ze zdaniem odrębnymi Litauera). Art. 55 w projekcie Litauera brzmiał: „Jeżeli ktoś wyrządza twórcy krzywdę (moralną) w zakresie jego stosunku osobistego do dzieła, twórca może żądać sądowo zaniechania czynów krzywdzących i zadośćuczynienia, w szczególności przez publiczne odwołanie lub inną deklarację publiczną, lub przez ogłoszenie wyroku w czasopiśmie — w razie zaś rozmyślnie popełnionego czynu, nadto odpowiednich zarządzeń celem usunięcia środków do dalszego popełniania krzywdy (art. 54). Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi, o ile twórca nie wyraził swej woli — jego małżonek lub krewny”.

ku dyskusji zgłoszone zostały wnioski odrębne i wnioski mniejszości: 1) wniosek mniejszości (Stanisław Wróblewski, Włodzimierz Dbałowski) przeciw nadaniu prawa skargi małżonkowi, krewnym lub dziedzicom co do czynów popełnionych po śmierci autora, 2) wniosek odrębny (Stanisław Wróblewski, Jan Jakub Litauer, Włodzimierz Dbałowski) o skreślenie dziedziców i 3) wniosek mniejszości (Zennon Przesmycki) o wprowadzenie *actionis popularis* dla ochrony osobistych praw autora po jego śmierci.

Z jedynych zachowanych relacji z posiedzeń Subkomitetu pochodzących od samego referenta wynika, że Wróblewski „w sposób bardzo wymowny — jak to zawsze czynić umiał”, dowodził, iż ściganie naruszeń praw osobistych należeć może jedynie do osób najbliższych zmarłemu, a przy tym przejście prawa skargi na Ministerstwo Sztuki i Kultury byłoby sprzeczne z charakterem praw osobistych. Państwo mogłoby tylko w drodze administracyjnej (policyjnej) przeciwstawiać się nadużyciom. Zoll wszystkimi możliwymi sposobami bronił swojej koncepcji, ale ostatecznie jego propozycja przyznania prawa skargi po śmierci twórcy również Ministerstwu Sztuki i Kultury, zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną, upadła w Subkomitecie Prawa Autorskiego jednym głosem⁹². Stanowczo zaprotestowano przeciw postanowieniu o przejściu prawa skargi z powodu krzywd osobistych twórcy na Ministerstwo Kultury i Sztuki i sprzecznemu z charakterem praw osobistych, przy tym miano także wątpliwości, czy do wniesienia skargi byłaby powołana Prokuratoria Generalna⁹³.

Nie pomogły wszystkie argumenty wysuwane przez Zolla, które z perspektywy czasu tak przedstawiał: „Ja broniłem swego stanowiska, jak mogłem. Powoływałem się na to, że Prokuratoria Generalna jest powołana do występowania przed sądami nie tylko w obronie Skarbu Państwa, ale także w interesie dobra publicznego; że między innymi ma ona legitymację do działania w interesie dobra publicznego w dziedzinie tak zbliżonej do ochrony prawa autorskiego, jaką jest ochrona praw patentowych, wzorów i znaków towarowych i wolności przemysłowej. Zresztą powinno się otoczyć ochroną pełną i doskonałą, a więc sądową i to nawet na wieki arcydzieła literatury i innych sztuk, które są tworamii naprawdę nieśmiertelnymi, skoro nas od setek a nawet tysięcy lat (arcydzieła greckie) podnoszą, oświecają i zachwycają. Czyż więc ze względu na te wysokie, nieśmiertelne dobra kulturalne nie powinna istnieć w interesie dobra publicznego ochrona i to sądowa przeciw ich obniżaniu, zniekształcaniu, niszczeniu. Nadmieniałem też, że arcydzieła literatury i sztuki ze względu na ich nieśmiertelność mogą być porównane z osobami prawnymi, które, chociaż nie są ludźmi, doznają prawnej ochrony sądowej. Wszystkie te i inne moje argumenty miały tylko ten efekt, że zdobyłem przy głosowaniu w Sekcji Prawa Cywilnego poważną mniejszość głosów, bo wniosek negatywny prof. Wróblewskiego przyjęty został większością jednego

⁹² S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 335–337 n.

⁹³ F. Zoll, *Tzw. „droit moral”...*, s. 289–230. Tutaj uwaga: „Tak to dla względów doktrynerskich, upadła propozycja bardzo celowa” (s. 290).

tylko głosu. Małą to było dla mnie pociechą, skoro wniosek mój upadł w sprawie, na której mi wiele zależało”⁹⁴.

Dyskusję nad projektem Subkomitetu Sekcja Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej przeprowadziła na posiedzeniach w Warszawie od 20 do 31 października 1922 roku. Na zebraniu 27 października, podczas debaty nad art. 58 projektu, Leon Petrażycki opowiedział się, jeszcze za pokutnym, podnosząc przeciw Stanisławowi Wróblewskiemu, że nie chodzi tu o interes autora i jego zdolność do obrony, lecz o interes publiczny, o oczyszczenie atmosfery moralnej z fałszywej i nieuczciwej krytyki⁹⁵. Dzień później, na posiedzeniu 28 października, w dyskusji nad art. 59 projektu, wyrażono więcej zapatrywań niezgodnych z ustalonym przez Subkomitet tekstem tego artykułu, a szczególnie Wróblewski, uzasadniając swój i Dbałowskiego wniosek odrębny przeciw przyznaniu prawa skargi małżonkowi, krewnym lub dziedzicom, wypowiedział najbardziej krańcowy pogląd, że osoby te nie mają, żadnego interesu osobistego⁹⁶. Przeciwnego zdania był Jerzy Trammer, który twierdził, że prawa osób wymienionych należy uważać za ich własne prawa, i węzeł krwi jest tu tylko motywem, dlatego opowiedział się za pokutnym dla tych osób⁹⁷. W przekonaniu Zolla osoby pozostałe po zmarłym reprezentowały jego interesy, jednak zaszłoby to zbyt daleko, gdyby przyznano im taką samą satysfakcję, jaka się należy tylko zmarłemu, bo wielu ludzi chciałoby zarabiać na pokutnym⁹⁸. Kamil Stefko, proponując wprowadzenie tutaj takiej kolejności: nieseparowany małżonek, rodzice, dzieci, uważał, iż osoby te dążą do ochrony praw osobistych twórcy⁹⁹. Z kolei Przesmycki, jak to czynił już wcześniej, eksponował interes społeczny, bowiem ktoś, kto pozostawał z autorem w kontaktach duchowych, czy to jakiś człowiek, czy organizacja, może mu być bliższy od krewnych, a wypełnienie związanego z tym obowiązku społecznego umożliwia tylko *actio popularis*¹⁰⁰. Maurycy Allerhand uznawał tu co prawda konieczność ochrony interesu publicznego, jednak wystąpił przeciw *actio popularis*, popierając Zolla co do interwencji Prokuratorii Generalnej¹⁰¹.

Dyskutowano także nad tym, kto z osób prywatnych ma mieć prawo do skargi po śmierci twórcy. Wiktoryn Mańkowski, w imieniu Jana Jakuba Litauera przedstawił jego projekt wykluczający dziedziców, a stanowisko to poparł Jerzy Trammer. Kamil Stefko, który początkowo proponował, aby uprawnienie takie mieli nieseparowany małżonek, rodzice, dzieci, wycofał się z tego poglądu i wypowiedział przeciwko prawu do skargi wszystkich dziedziców. Kolejność taką zaakcep-

⁹⁴ *Wspomnienia Fryderyka Zolla*, oprac. I. Homola-Skąpska, Kraków 2000, s. 318–319.

⁹⁵ S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 196.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 198.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 197 n.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 198.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 197.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 199.

towali przy tym Józef Skąpski, Jerzy Trammer i Roman Longchamps, jednak dwaj pierwsi z wymienionych ostatecznie odmówili poparcia tej koncepcji¹⁰². Oczywiście odmienność zapatrywań spowodowała, że Sekcja przyjęła prawo do skargi po śmierci twórcy (art. 59), wykreślając jednak z projektu Subkomitetu „dziedziców” i „krewnych” i zamiast tego przyjmując taką kolejność: małżonek, rodzice, dzieci, rodzeństwo¹⁰³.

Uchwalony przez Sekcję Prawa Cywilnego na posiedzeniu w Warszawie, 20–31 października 1922 roku, a następnie przez Wydział Cywilny Komisji Kodyfikacyjnej 31 października tegoż roku projekt ustawy o prawie autorskim nie wprowadzał już większych zmian co do ochrony praw osobistych twórcy¹⁰⁴. Podobnie też w ostatecznym brzmieniu projektu ustawy o prawie autorskim, uchwalonym przez Komisję Kodyfikacyjną 9 kwietnia 1923 roku przedmiotowe postanowienia przyjęto w zasadzie bez zmian¹⁰⁵.

Przedłożony Sejmowi wspomniany już rządowy projekt ustawy o prawie autorskim, dokonał pewnych zmian w przepisach dotyczących ochrony osobistej, które rząd niesłusznie uznał tylko za redakcyjne¹⁰⁶.

¹⁰² *Ibidem*, s. 197.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 199, 216.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 234–243. Art. 59: „Jeżeli ktoś wyrządza twórcy krzywdę w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, twórca — chociażby prawo autorskie wcale nie istniało, zgąsło, przeszło na inne osoby albo było bezskuteczne według postanowień art. 14 do 10 — może niezależnie od roszczeń z art. 56 do 58 żądać: zaniechania czynów karygodnych i usunięcia ich skutków, w szczególności publicznego odwołania lub innej deklaracji publicznej; ogłoszenia wyroku w czasopiśmie i innych środków zadośćuczynienia; w razie rozmyślnie popełnionego czynu, zapłaty pokutnego. Taką krzywdą osobistą jest [...]”. Art. 60: „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 59, o ile twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, dzieci i dalsi zstępni oraz rodzeństwo zmarłego. Osoby te jednak nie mają prawa do pokutnego. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich, inne nie mogą wytaczać skargi osobnej, lecz mogą tylko przystąpić do już wytoczonego sporu”.

¹⁰⁵ Wyjątkiem były drobniejsze zmiany merytoryczne. W art. 59 w miejsce: „w razie umyślnie popełnionego czynu” wprowadzono: „jeśli czyn był umyślny”, zaś w art. 60 w miejsce „dzieci i dalsi zstępni” dano: „zstępni”, a zamiast „jedną z nich” — „jedne z nich”; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 244–259 i 262; *ibidem*, s. 259–264 (uzasadnienie).

¹⁰⁶ Druk sejmowy z 1925, okres I, nr 1786; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 264–282. Art. 58: „Twórca, któremu wyrządzono szkodę w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, może — chociażby prawo autorskie wcale nie istniało, zgąsło, przeszło na inne osoby, albo było bezskuteczne według postanowień art. 13 do 15 — żądać niezależnie od roszczeń z art. 55 do 57 zaniechania czynów krzywdzących i usunięcia ich skutków, w szczególności publicznego odwołania lub innej deklaracji publicznej, ogłoszenia wyroku w czasopiśmie i innych środków zadośćuczynienia. Jeżeli czyn był popełniony rozmyślnie, sąd na wniosek pokrzywdzonego może mu oprócz odszkodowania przyznać za poniesione przykrości i inne osobiste uszczerbki odpowiednią kwotę, którą oznaczy stosownie do zachodzących okoliczności według swobodnego uznania (pokutne). Taką krzywdą osobistą jest [...]”. Art. 59: „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 58, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, zstępni oraz rodzeństwo zmarłego. Osobom tym jednak nie przysługuje roszczenie, o którym mowa w ostatnim zdaniu pierwszego ustępu art. 58. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich, inne nie mogą wytaczać

Sejmowa Komisja Prawnicza, której posłem sprawozdawcą był Władysław Konopczyński, jak wynika ze sprawozdania z 30 czerwca 1925 roku, pozostawiała art. 58 ust. 1 w wersji zaproponowanej przez rząd, wnosząc o zmianę brzmienia art. 59, co do kręgu osób uprawnionych do skargi¹⁰⁷. Jak już wcześniej wskazywałem, na posiedzeniu Sejmu 12 grudnia 1925 roku przyjęto ustawę w drugim czytaniu, bez istotnej dyskusji¹⁰⁸, natomiast w trzecim czytaniu, również bez żadnej dyskusji ustawa została przyjęta na posiedzeniu Sejmu dnia 17 grudnia 1925 roku, w zakresie dotyczącym praw osobistych, w brzmieniu proponowanym przez Komisję¹⁰⁹.

Senacka Komisja Prawnicza, na której sprawozdawcą był senator Ignacy Bałiński, wprowadziła kilka zmian, w tym skreśliła art. 58 ust. 2¹¹⁰. Poprawki te przyjęto na posiedzeniu Senatu w dniu 18 lutego 1926 roku¹¹¹.

Jednak Sejmowa Komisja Prawnicza, jak wynika ze sprawozdania o poprawkach zaproponowanych przez Senat z 26 marca 1926 roku, wnioskowała o odrzucenie poprawki Senatu co do skreślenia art. 58 ust. 2¹¹², co też Sejm uczynił na posiedzeniu w dniu 29 marca 1926 roku¹¹³.

Jak widać, spory Komisji Kodyfikacyjnej, zwłaszcza między Zollem a Wróblewskim, których zdanie miało największy wpływ na innych członków Sekcji Prawa Cywilnego, nie były korzystne na przedmiotowe rozwiązania przyjęte w ustawie w brzmieniu z 1926 roku. Aż do dnia uchwalenia projektu przez Komisję Kodyfikacyjną nikt nie miał jasnej koncepcji w tym zakresie, ponadto podczas obrad Sekcji dyskutowano na każdym posiedzeniu równocześnie nad kilkoma różnymi kwestiami. Stefan M. Grzybowski zauważył w związku z tym:

skargi osobistej, lecz mogą tylko przystąpić do już wytoczonego sporu”. Ewidentny błąd w art. 59 zd. 3, a mianowicie wprowadzenie w projekcie rządowym słowa „osobistej” zamiast „osobnej”, pojawiał się aż do opublikowania ustawy w Dzienniku Ustaw RP. W ustawie z 1926 roku art. 59 uzyskał brzmienie: „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 58, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, zstępni oraz rodzeni bracia i siostry zmarłego. Osoby te jednak nie mają prawa do pokutnego. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich inne nie mogą wytaczać skargi osobistej, lecz mogą tylko przystąpić do już wytoczonego sporu”. Wspomniany błąd został sprostowany dopiero rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 kwietnia 1927 roku w sprawie zmiany ustawy o prawie autorskim (Dz.U. RP Nr 36, poz. 318).

¹⁰⁷ Druk Sejmowy z 1925 roku, nr 2025; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 283–285. „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 58, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, zstępni oraz bracia i siostry zmarłego. Osoby te jednak nie mają prawa do pokutnego. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich, inne nie mogą wytaczać skargi osobistej, lecz mogą tylko przystąpić do już wytoczonego sporu”.

¹⁰⁸ *Sprawozdanie stenograficzne z 259. posiedzenia...*, s. 286–290.

¹⁰⁹ *Sprawozdanie stenograficzne z 261. posiedzenia...*, s. 291 n.

¹¹⁰ Druk Senatu z 1936 roku, nr 25; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 292.

¹¹¹ *Sprawozdanie stenograficzne z 124. posiedzenia Senatu z 18 lutego 1926*; S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 307–317.

¹¹² S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 317–322.

¹¹³ *Sprawozdanie stenograficzne z 282. posiedzenia...*, s. 323–327.

Poglądy Zolla i Wróblewskiego nie są — naszym zdaniem, tak zasadniczo sprzeczne, aby nie dało się umieścić ich w jednej konstrukcji. Obaj uznają interes własny twórcy za jego życia, obaj uznają interes własny pozostałych (Wróblewski nie uważa tylko, aby zasługiwał on na ochronę), obaj wreszcie uznają interes publiczny. Różnica polega tylko na tym, że wedle Wróblewskiego każdy z tych interesów winien być odmiennie chroniony, i że nie można konstruować prawa podmiotowego dla interesu publicznego¹¹⁴.

I nieco dalej:

Dzięki badaniom Zolla dostrzeżono interes powszechny w unormowaniu ochrony osobistej, a dzięki Wróblewskiemu dostrzeżono własny interes pozostałych. Należało się spodziewać, że do projektu ustawy zostaną wprowadzone takie konstrukcje i takie postanowienia, które zapewnią pożądaną ochronę tych interesów. Tymczasem stało się inaczej: według przyjętego tekstu ustawy oba te interesy mogą doznać tylko takiej ochrony, jaką się osiągnie w wyniku skargi, wniesionej przez oznaczone osoby i ujętej w taki sposób, w jaki przewidziano ją dla żyjącego jeszcze twórcy dzieła. Ustawa, uchwalona na podstawie poglądów Zolla i Wróblewskiego, nie zadowoliła [...] ani Zolla, ani Wróblewskiego. Od pierwszej chwili swego istnienia była ustawą dojrzałą do reformy¹¹⁵.

Niewątpliwie pośpiech i brak dopracowania konstrukcji przez Zolla utrudniały Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej podejmowanie decyzji. Referent częściowo zachowywał, a częściowo modyfikował swoje poglądy. Podtrzymywał on — wbrew opozycji Wróblewskiego — że, mimo iż prawa osobiste z założenia wygasają wraz ze śmiercią osoby, uprawnienia odnoszące się do autorskich praw osobistych nie wygasają, bo dobro, które powstało w dziele oryginalnym istnieje nadal po śmierci twórcy. Co więcej, po jego śmierci ból moralny odczuwać mogą osoby bliskie twórcy. Odnosząc się do cechy nieprzenoszalności, główny twórca ustawy uznawał początkowo te osoby bliskie jedynie za reprezentantów interesów duchowych zmarłego, powołanych do zastępczego wykonywania praw osobistych zmarłego twórcy, „a to ze względu na bliskie stosunki, jakie ich ze zmarłym łączyły, i w przypuszczeniu, że będą należycie czuwały — tak jakby to uczynił zmarły twórca — by spuściznie duchowej twórcy nie stała się ujma i krzywda”¹¹⁶. Konstrukcja prawnicza miała odgrywać tu rolę drugorzędną, ale jeszcze w fazie prac nad projektem uczony nasz wpadł na pomysł nadania poszczególnym utworom osobowości prawnej. Skoro prawo przyznaje osobowość prawną nie tylko żywym ludziom, ale także istotom społecznym pod nazwą osób prawnych, to dlaczego nie miałyby — snuł swoje rozważania Zoll — przyznać jej arcydziełom sztuki, przez wzgląd na pamięć o zmarłych twórcach kultury, dlaczego nie miałyby uznać, że ich prawa osobiste nadal istnieją i to tak długo, jak długo ich spuścizna duchowa może być dla ludzkości żywa i aktualna. Stanowisko to podtrzymywał jeszcze w swoim komentarzu do ustawy (1926)¹¹⁷. Stopniowo modyfikował jednak swoje poglądy. W publikacji *Tzw. „droit moral” w dziedzinie prawa autorskiego* (1929),

¹¹⁴ S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 343.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 346–347.

¹¹⁶ F. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskim...*, s. 56.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 57.

choć nadal wyraźnie podkreślał, że osoby powołane po śmierci twórcy do wniesienia odpowiedniej skargi nie są „żadnymi sukcesorami w prawa osobiste zmarłego”, to przecież uznawał, że działają one we własnym imieniu i mają w procesie własny interes osobisty, wywodzący się z przywiązania i czci dla zmarłego twórcy¹¹⁸. Kilka lat później, w opracowaniu *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim* (1936), Zoll odszedł wyraźnie od myśli przyznawania utworom osobowości prawnej:

ustawodawca nasz, nie odpowiadając na pytanie, kto po śmierci twórcy jest podmiotem prawa — bo tu byłby musiał tworzyć jakąś fikcję zbyt mało realną, jakąś osobistość prawną, personifikującą dzieła po twórcy pozostałe — odpowiedział jedynie na pytanie, kto jest powołany do wykonywania tego *droit moral* po śmierci twórcy¹¹⁹.

Pomimo pozostawania w okresie prac nad polską ustawą kwestii ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy na etapie *in statu nascendi*, referent główny tej ustawy, Zoll odczuwał żal z powodu wyników głosowania w Komisji Kodyfikacyjnej oraz ataków na jego koncepcję, zwłaszcza że ani w literaturze francuskiej, ani w żadnym z ustawodawstw nie zetknął się on z takim ujęciem. Uważał ją za swoją oryginalną myśl¹²⁰, a przykro mu było bardziej jeszcze, gdy rumuńska ustawa z 28 czerwca 1923 roku o własności literackiej i artystycznej (zwl. art. 3 i 6)¹²¹ — przy czym Rumuni według przypuszczeń Zolla znali polski projekt — po śmierci twórcy przyznawała jego dziedzicom, którzy występowali w interesie własnym, moralne prawo kontroli (do chwili, gdy dzieło stawało się dobrem powszechnym), a w interesie publicznym powierzyła ochronę praw osobistych zmarłego twórcy, w określonym w przepisach zakresie, Ministerstwu Sztuki i Kultury łącznie z Akademią Rumuńską¹²². Później ustawa włoska z 1925 roku¹²³,

¹¹⁸ F. Zoll, *Tzw. „droit moral”...*, s. 299–300.

¹¹⁹ F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim*, Lwów 1936, s. 16; por. *Wspomnienia...*, s. 317–319; F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Opracowane przy współudziale dra Adama Szpunara*, t. 1, z. 2. *Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, s. 141.

¹²⁰ *Wspomnienia...*, s. 319–320; F. Zoll, *Tzw. „droit moral”...*, s. 290.

¹²¹ *Lege nr 126 din 28 iunie 1923 asupra proprietății literare și artistice*, Buletinul Oficial nr 68 din 28 iunie 1923, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/24108> (dostęp: 25.11.2013).

¹²² Bliżej zob. S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 283–288.

¹²³ Dekret królewski z mocą ustawy z dnia 7 listopada 1925 roku regulował wyłączne prawo do rozpowszechniania i publikowania utworu (art. 8), prawo wycofania utworu z obrotu (jako prawo osobiste i niezbywalne), jeżeli przemawiały za tym ważne względy moralne, pod warunkiem naprawienia szkody wyrządzonej zainteresowanym wydawcom lub drukarniom (art. 15) oraz prawo do autorstwa i prawo do integralności dzieła (art. 16); Regio Decreto Legge 7 novembre 1925, nr 1950 — Disposizioni sul diritto di autore (Pubblicato in Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, Provveditorato Generale dello Stato — Libreria, Roma 1925, nr 1950, w GU 20 listopada 1925 n. 270. Entrato in vigore il 10 settembre 1926. Convertito dalla legge 18 marzo 1926 n. 562, ed è stato abrogato dalla legge 22 aprile 1941, nr 633), <https://banchedati.dirittodautore.it/banchedati/regio-decreto-legge-7-novembre-1925-n-1950/> (dostęp: 25.11.2023). W doktrynie podkreśla się niekiedy, że włoska ustawa autorska z 1925 roku była inspiracją dla autorów tekstu

której głównym twórcą był Eduardo Piola Caselli¹²⁴, przyznała kompetencje dotyczące ochrony prawa do ojcostwa i integralności dzieła osobom bliskim twórcy, a ewentualnie — w wypadku rozbieżności pomiędzy interesem własnym osób bliskich twórcy a interesem publicznym lub w braku tych osób — odpowiedniemu ministrowi publicznemu¹²⁵. Wreszcie zaś czechosłowacka ustawa z 24 listopada 1926 roku o prawie autorskim na dziełach literackich, artystycznych i fotograficznych¹²⁶ powoływała po śmierci twórcy do ochrony jego interesów niematerialnych jego następców prawnych (§ 16 ust. 1), którzy mieli własny interes do wystąpienia z powództwem, a także w wypadku dzieł „o powszechnym znaczeniu” z powództwem mogły wystąpić w interesie publicznym korporacje publiczne lub prywatne, do których zadań należała dbałość o interesy literatury, muzyki i sztuki (§ 16 ust. 3)¹²⁷. Później jeszcze jugosłowiańska ustawa o ochronie praw autorskich z 26 grudnia 1929 roku¹²⁸ wprowadzała ochronę stosunku osobistego do dzieła po śmierci twórcy oraz interesu publicznego (§ 53)¹²⁹.

Dopiero kilka lat po kongresie w Rzymie z 1928 roku związany z Komisją Kodyfikacyjną Stefan Sieczkowski, wówczas wiceminister sprawiedliwości, na prośbę Zolla wydobyl z archiwum jego wniosek dotyczący praw osobistych po śmierci

rzymskiego z 1928 roku, który dokonywał rewizji konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 roku; P. Scoffoni, *Le droit moral...*, s. 15.

¹²⁴ Przypisuje mu się też autorstwo projektu kolejnej ustawy o prawie autorskim, ogłoszonej w 1941 roku, nadal — ze zmianami — obowiązującej we Włoszech Od 1907 roku Eduardo Piola Caselli przeciwstawiał się dualistycznej teorii Josepha Kohlera i skonstruował unitarną teorię praw autorskich, jako mających mieszaną charakter prawny, zarówno osobisty, jak i majątkowy; L. Moscati, *Origins, Evolution and Comparison...*, s. 37–38; L. Moscati, *Le droit d'auteur en Italie: réception et évolution des modèles européens*, [w:] *La construction du droit d'auteur. Entre autarcie et dialogue*, red. L. Pfister, Y. Mausen, Montpellier 2013, s. 176. Krytycznie o niekonsekwentnej realizacji tej teorii jednolitego prawa autorskiego we włoskiej ustawie autorskiej z 1925 roku wypowiedział się S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 292–293.

¹²⁵ Art. 24 dekretu królewskiego z mocą ustawy z dnia 7 listopada 1925 roku stanowił: „Po śmierci twórcy prawa przyznanego w art. 16 mogą dochodzić bez ograniczeń czasowych jego małżonek i dzieci, a w razie ich braku rodzice i inni wstępni albo zstępni w linii prostej, a w razie ich braku bracia i siostry oraz ich zstępni. Jeżeli wszystkie powyższe osoby nie żyją lub zaniedbują wykonywania swoich praw, powództwo może wnieść ministerstwo publiczne”; analiza ustawy zob. S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 289–295.

¹²⁶ Zákon ze dne 24. listopadu 1926 o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském); Sbírka zákonů a nařízení státu československého 218/1926, umeleckým-a-fotografickým-o-právu-autorském/zakon-c-218-1926-sb-o-puvodskem-právu-k-dílům-literárním-umeleckým-a-fotografickým-o-právu-autorském (dostęp: 25.11.2023).

¹²⁷ Bliżej zob. S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 295–302.

¹²⁸ Zakon o zaštiti autorskih prava u Kraljevini Jugoslaviji iz 1929. Godine, Službene Novine z 27. prosinca 1929, nr 304–129, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/c/ca/Zakon_o_za%C5%A1titi_autorskih_prava_1929.pdf (dostęp: 25.11.2023).

¹²⁹ § 53 zd. 4 ustawy: „Autorskie prawo osobiste reprezentuje sam autor i jego następcy. W wypadku, gdy spadkobiercy reprezentują autorskie prawa osobiste, istniejące akademie nauk międzynarodowych, uniwersytety oraz organizacje religijne i artystyczne są upoważnione do ochrony moralnego prawa autora przed sądami cywilnymi i karnymi”.

twórcy i dzięki staraniom Ministerstwa Sprawiedliwości został on uwzględniony, w zmienionej odpowiednio postaci, w noweli z 1935 roku do ustawy o prawie autorskim¹³⁰.

Wnioski

Ustawowa konstrukcja ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy budziła w międzywojennej polskiej literaturze wątpliwości i zastrzeżenia. Różnice zdań dotyczyły zarówno charakteru prawnego, jak i konstrukcji ochrony osobistej po śmierci twórcy. Przypomnę, że sam Zoll w rozważaniach swych położył ostatecznie nacisk na brak określenia przez ustawę podmiotu autorskich praw osobistych po śmierci twórcy i na wskazanie przez nią jedynie tego, kto jest powołany do wykonywania tych praw. Chociaż uprawnione do złożenia skargi osoby bliskie twórcy nie były sukcesorami w prawa osobiste zmarłego, to działały we własnym imieniu i miały w procesie swój interes osobisty, wywodzący się z przywiązania i czci dla zmarłego twórcy. Przypomnę, że dominujący obecnie w orzecznictwie i doktrynie francuskiej pogląd zakłada, że interesy i intencje zmarłego twórcy mają być strzeżone przez jego spadkobierców, zgodnie z tym, jak to sugeruje „model zaufania”. Ochrona autorskich praw osobistych zmarłego twórcy staje się więc obowiązkiem jego następców prawnych, którzy nie przedstawiają się już jako kontynuatorzy twórcy, ale jako naturalni strażnicy jego pamięci¹³¹.

Ratio legis upoważnienia Prokuratorii Generalnej do wniesienia pozwu miał natomiast stanowić — według Zolla — interes publiczny.

Nieco odmienne poglądy wypowiedział Ritterman. Jego zdaniem ustawodawca powołał osoby bliskie do strzeżenia interesów osobistych twórcy po jego śmierci, gdyż uznał je za ciągle żywotne, nieśmiertelne. I dalej autor ten stwierdzał: „nie są zaś przedmiotem ochrony interesy osobiste bliskich zmarłego, mimo że niezawodnie także tych ostatnich łączy pewien węzeł uczuciowy ze spuścizną duchową ich wielkiego krewnego. Konsekwencją tej zasadniczej myśli ustawodawczej jest wykluczenie roszczenia o pokutne (*busse*) wówczas, gdy represji za

¹³⁰ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 155. Przepis ten (art. 63 w wersji z 1935 roku) otrzymał brzmienie: „Po śmierci twórcy powołani są do wniesienia skargi z art. 62, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, zstępni oraz rodzeni bracia i siostry zmarłego. Osoby te jednak nie mają prawa do pokutnego. W razie wniesienia skargi przez jedną z nich, inne nie mogą wytaczać skargi osobnej, lecz mogą tylko przystąpić do już wytoczonego sporu. Niezależnie od osób, wymienionych w ustępie poprzedzającym, po śmierci twórcy może wnieść pozew samodzielny z art. 62 Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej w interesie publicznym, na polecenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Pozew może również obejmować żądanie pokutnego”.

¹³¹ A. Dietz, *Das Droit Moral...*, s. 175; J. Pierer, *Authors' Moral Rights...*, s. 28.

krzywdy osobiste domagają się krewni, wymienieni w art. 63 ust. 1¹³². Reprezentanci interesów duchowych zmarłego w pewnym jednak zakresie — jak udzielania zezwoleń na przeróbki dzieła — mieli uprawnienia szersze niż Prokuratoria Generalna, która mogła działać po uzyskaniu odpowiedniego polecenia jedynie w interesie publicznym, to jest w razie naruszenia praw osobistych wielkich twórców wchodzących do skarbnicy narodowo-kulturalnej¹³³. O ile Ritterman podążał na ogół za myślą Zolla, o tyle Grzybowski zajął w kwestii ustawowej konstrukcji *droit moral* po śmierci twórcy stanowisko zasadniczo krytyczne¹³⁴. W związku z tym, że ustawa nie określała, kto jest podmiotem praw osobistych po śmierci twórcy, sugerował przyjęcie przez nią *residuum*¹³⁵, gdyż mówiła ona jedynie o „powołanych do wniesienia skargi”, a więc skargi twórcy, któremu wyrządzono szkodę. Miałoby to dotyczyć wyrządzenia szkody twórcy, czemu samo przez się nie sprzeciwiało się wykluczenie pokutnego, uzasadnione względami moralnymi — bliscy nie powinni odnieść korzyści materialnej. Dopuszczono wyłącznie ich korzyść niematerialną. Uregulowanie osobistego stosunku bliskich twórcy do jego dzieła uznał za niejasne: nie można było tu mówić o obronie prawa twórcy, skoro ten już nie żył, ani o prawach osób bliskich, skoro szło o wyrządzenie szkody w zakresie osobistego stosunku twórcy do dzieła. W opinii Grzybowskiego należało przyjąć prawa osobiste bliskich, czyli istnienie ich interesów, przynajmniej określonych identycznie z interesami twórcy, a tylko naruszenie tych interesów oceniać „według krzywdy, jaką by wyrządzono twórcy, gdyby jeszcze żył”¹³⁶. Nie podlegał jako taki ochronie „osobisty stosunek każdego do stworzonego przez kogo innego dzieła”. Prawo Prokuraturii Generalnej do wniesienia pozwu i przyznanie pokutnego po śmierci twórcy dla ochrony krzywdy, wyrządzonej zmarłemu twórcy w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, poza wskazanymi już wątpliwościami, rodziło nowe, wprowadzając „niezmiernie zawikłane” pojęcie interesu publicznego, który bezsprzecznie stanowił również podstawę pozwu bliskich twórcy. Jak sądził Grzybowski należało w tym wypadku przyjąć koncepcję zastępstwa *cuiuslibet ex populo*, z taką oceną krzywdy, jak przy pozwie bliskich¹³⁷.

Te nader trafne uwagi uzupełnić należy jeszcze analizowanymi powyżej spostrzeżeniami poczynionymi przez Wróblewskiego, co do braku rozróżnienia pomiędzy dochodzeniem po śmierci twórcy czynów wyrządzonych za jego życia a dochodzeniem czynów popełnionych po jego śmierci. W pierwszym wypadku Wróblewski proponował dziedziczność skargi i roszczenia o odszkodowanie, w drugim natomiast podkreślał, że ani prawa osobiste nie mogły przejść *mortis*

¹³² S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, s. 342.

¹³³ *Ibidem*, s. 343–345.

¹³⁴ Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych...*, s. 263.

¹³⁵ W teorii Josepha Kohlera o *residuum* indywidualności zmarłego, jego stosunki osobiste trwały jakiś czas po jego śmierci i rozpływały się powoli w pamięci pozostałych przy życiu ludzi.

¹³⁶ S.M. Grzybowski, *Prawa osobistości ze szczególnym uwzględnieniem przepisów prawa cywilnego i administracyjnego o imieniu i nazwisku*, Warszawa 1937, s. 17.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 17; S.M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 326 oraz *passim*.

causa na inne osoby, ani interesy duchowe nie mogły przeżyć twórcy, bo twórca nie mógł doznać krzywdy osobistej po śmierci¹³⁸.

Konkludując: pomimo pewnych teoretycznych i praktycznych wątpliwości koncepcję polskiej ustawy cechowała śmiałość, oryginalność i pionierski charakter pewnych rozwiązań. Główny twórca ustawy o prawie autorskim z 1926 roku, znowelizowanej w 1935 roku, podjął ogromny wysiłek, aby w odniesieniu do autorskich praw osobistych przełamać tradycyjną zasadę wygasania praw osobistych wraz ze śmiercią uprawnionego¹³⁹. Ustawa ta wyróżniała się swoją konstrukcją na korzyść, w porównaniu z przywoływanymi powyżej ustawami: rumuńską (1923), włoską (1925), czechosłowacką (1926) i jugosłowiańską (1929), gdyż w żadnym z tych i także innych ustawodawstw nie określono tak wyczerpująco istoty i treści autorskich praw osobistych. Ustawodawca polski szczególnie zaś wyraził zasadę, że prawa te powstawały jeszcze przed powstaniem autorskiego prawa majątkowego i istniały nadal po jego wygaśnięciu, a tym samym nie podlegały ograniczeniom, jakie istniały co do majątkowych praw autorskich¹⁴⁰.

Najbardziej sporne w okresie prac nad polską ustawą zagadnienie jurystyczne, to jest ochrona osobista po śmierci twórcy, do dziś należy w prawie cywilnym do teoretycznie trudnych i kontrowersyjnych¹⁴¹.

¹³⁸ Wróblewski w pierwszym wypadku proponował dziedziczność skargi i roszczenia o odszkodowanie, w drugim natomiast ani prawa osobiste nie mogły przejść *mortis causa* na inne osoby, ani interesy duchowe nie mogły przeżyć twórcy, ani twórca nie mógł doznać krzywdy osobistej po śmierci; S. Wróblewski, *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie Prof. Zolla...*, s. 36 n.

¹³⁹ Co do systemu prawa precedensowego i uznawania zasady *actio personalis moritur cum persona* za panującą w modelu angielskim, amerykańskim i w innych państwach *common law*; zob. L. Edwards, E. Harbinja, *Protecting Post-Mortem Privacy...*, s. 120 n.; losy tej zasady w perspektywie historycznej analizuje J. Halberda, *Dzieje doktryny actio personalis moritur cum persona w angielskim common law*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2010, nr 3, s. 37–48.

¹⁴⁰ Zoll, porównując ustawę polską z ustawami rumuńską (1923 rok), włoską (1925) i czechosłowacką (1926), choć niezupełnie ściśle eksponował w tych ustawach wyłącznie interes publiczny, tak znamienne pisał o lepszej niż we wskazanych ustawodawstwach konstrukcji naszej ustawy: „Przepisy owych ustaw są bowiem jakby jakimiś przepisami szczególnymi (*iura singularia*), podyktowanymi specjalnymi potrzebami ochrony po śmierci twórców w interesie publicznym ich autorstwa i nietykalności dzieł przy ich rozpowszechnianiu, podczas gdy według polskiej ustawy autorskiej podobne normy, co prawda znacznie szerzej ujęte (art. 62 naszej ustawy), są emanacją podstawowej zasady, która w *droit moral*, określonym w art. 62, upatruje prawo, od prawa majątkowego autorskiego odrębne i niezależne i na tej podstawie nie podlegające ograniczeniom, jakie istnieją co do majątkowych praw autorskich” — F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa...*, s. 17–18.

¹⁴¹ Współczesną doktrynę polską i poszczególne kwestie dotyczące autorskich dóbr osobistych i wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem* analizują: E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr osobistych...*, s. 263–278; J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 109–302; K. Czub, *Dobra i prawa osobiste po śmierci twórcy (na podstawie kodeksu cywilnego, prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej)*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński *et al.*, Wrocław 2015, s. 133 n.; E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 114–118.

Bibliografia

Źródła dotyczące prac w Komisji Kodyfikacyjnej i w parlamencie

- Gołąb S., *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. Z materiałami*, Warszawa 1928.
Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez sekcję prawa cywilnego 20–31 października i przez Wydział Cywilny w Warszawie 31 października 1922, Warszawa 1923.
Projekt ustawy o prawie autorskim, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 kwietnia 1923, Kraków 1923.

Akty prawne

Polskie

- Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 roku, przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 roku i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 roku (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 roku) (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 84, poz. 515).
Loi polonaise du 29 mars 1926. Relative aux droits d'auteur. Préface et notes de Georges Mailard, Paris 1926.
- Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 kwietnia 1935 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 36, poz. 260).
- Oświadczenie rządowe z dnia 18 listopada 1935 roku w sprawie złożenia przez Polskę dokumentu ratyfikacyjnego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 roku, przejrzanej ostatnio w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 roku (Dz.U. RP z 1935 r. Nr 84, poz. 516).
- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dz.P.P.P. Nr 44, poz. 315 i Dz.U. RP Nr 75, poz. 511)
- Ustawa z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP Nr 48, poz. 286).
- Ustawa z dnia 22 marca 1935 roku o zmianie ustawy z dnia 29 marca 1926 roku o prawie autorskim (Dz.U. RP Nr 26, poz. 176).

Zagraniczne

- Entrato in vigore il 10 settembre 1926. Convertito dalla legge 18 marzo 1926 n. 562, ed è stato abrogato dalla legge 22 aprile 1941 n. 633, <https://banchedati.dirittodautore.it/banchedati/regio-decreto-legge-7-novembre-1925-n-1950/>.
- Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, RGBL. 1901.
- Lege nr 126 din 28 iunie 1923 asupra proprietății literare și artistice, „Buletinul Oficial” 1923, nr 68, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/24108>.
- Regio Decreto Legge 7 novembre 1925, nr 1950, Disposizioni sul diritto di autore. Pubblicato in Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, Provveditorato Generale dello Stato — Libreria, Rzym 1925, nr 1950, w GU 20 listopada 1925, nr 270.
- Zákon ze dne 24 listopadu 1926 o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském), Sběrka zákonů a nařízení státu československého 218/1926, <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/4292/1/2/zakon-c-218-1926-sb-o-puvodskem-pravu-k-dilum-lite>

rarnim-umeleckym-a-fotografickym-o-prawu-autorskem/zakon-c-218-1926-sb-o-puvodskem-prawu-k-dilum-literarnim-umeleckym-a-fotografickym-o-prawu-autorskem.

Zakon o zaštiti autorskih prava u Kraljevini Jugoslaviji iz 1929. godine, Službene Novine z 27 grudnia 1929, nr 304–129, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Zakon_o_zastiti_autorskih_prava_1929.pdf.

Literatura

- Applebaum J.R., *The Visual Artists Rights Act of 1990: An Analysis Based on the French Droit Moral*, „American University International Law Review” 8, 1992, nr 1.
- Banasiuk J., *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012.
- Barta J., Markiewicz J.R., *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. naukowy J.S. Piąkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1986.
- Błęszyński J., *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973.
- Bonneau S.G., *Honor and Destruction: The Conflicted Object in Moral Rights Law*, „St. John’s Law Review” 87, 2013.
- Brown-Pedersen J., *The Inadequacy of UK Moral Rights Protection: A Comparative Study on the Waivability of Rights and Recontextualisation of Works in Copyright and Droit D’auteurs Systems*, „LSE Law Review” 3, 2018.
- Ciolino D.S., *Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use*, „Washington and Lee Law Review” 54, 1997, z. 1.
- Cotter T.F., *Pragmatism, Economics, and the Droit Moral*, „North Carolina Law Review” 76, 1997, nr 1.
- Czub K., *Dobra i prawa osobiste po śmierci twórcy (na podstawie kodeksu cywilnego, prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej)*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.
- Czub K., *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011.
- Damich E. J., *The Right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection of the Moral Rights of Authors*, „Georgia Law Review” 23, 1988, nr 1.
- Davies G., Garnett K., *Moral Rights*, London 2010.
- Dessemontet F., *Letter from Switzerland: The new copyright act*, <https://www.unil.ch/cedidac/files/live/sites/cedidac/files/Articles/New%20Copyright%20Act.pdf>.
- Dietz A., *Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht*, Munich 1968.
- Dine J., *Authors’ Moral Rights in Non-European Nations: International Agreements*, „Michigan Journal of International Law” 16, 1995, z. 2.
- Dinwoodie G.B., *Recent United States Copyright Reforms: Congress Catches the Spirit of Berne*, „Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal” 2, 2011, nr 1.
- Dworkin G., *The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries*, „Columbia-VLA Journal of Law & the Arts”, 19, 1994–1995, z. 3–4.
- Edwards L., Harbinja E., *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 32, 2013, nr 1.
- Frangon A., Ginsburg J.C., *Authors’ Rights in France: The Moral Right of the Creator of a Commissioned Work to Compel the Commissioning Party to Complete the Work*, „Columbia-VLA Journal of Law & the Arts” 9, 1985.
- Giesen B., *Własnościowy model prawa autorskiego — analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2.

- Ginsburg J. C., *The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One's Work*, „George Mason Journal of International Commercial Law” 8, 2016.
- Gliściński K., *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469–1928*, Warszawa 2016.
- Goudreau M., *Le droit moral de l'auteur au Canada*, „Revue générale de droit” t. 25, 1994, nr 3.
- Górnicki L., „Droit moral“, *insbesondere nach dem Tode des Urhebers, im polnischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahre 1926*, [w:] *Leben nach dem Tod. Rechtliche Probleme im Dualismus: Mensch — Rechtssubjekt*, red. A. Gulczyński, Leukam-Graz 2010.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Górnicki L., *Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego*, [w:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, red. J. Koredczuk, P. Wiązek, Wrocław 2020.
- Górnicki L., *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013.
- Górski J., *Nowelizacja prawa autorskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1935, z. 3.
- Goudreau M., *Le droit moral de l'auteur au Canada*, „Revue générale de droit” 25, 1994, nr 3.
- Grunebaum-Ballin P., *Les droit moral des auteurs et des artistes. Commentaire d'un projet de Textes sur le droit moral à insérer dans la Convention de Berne révisée suivi des Textes proposés*, Paris 1928.
- Grzybczyk K., *Autorskie prawa osobiste twórcy reklamy*, „Rejent” 1998, nr 11 (91).
- Grzybowski S.M., *Autorskie prawo*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 1931.
- Grzybowski S.M., *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy. Zagadnienia ogólne*, Kraków 1933.
- Grzybowski S.M., *Prawa osobistości ze szczególnym uwzględnieniem przepisów prawa cywilnego i administracyjnego o imieniu i nazwisku*, Warszawa 1937.
- Halberda J., *Dzieje doktryny actio personalis moritur cum persona w angielskim common law*, „Kakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2010, nr 3.
- Heymann S., *Das neue polnische Gesetz über das „Autorrecht“*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz desgewerblichen Eigentums” 31, 1926.
- Hoffman W., *Das polnische Verlagsrecht*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz desgewerblichen Eigentums” 31, 1926.
- Huczkowski M., *Ochrona autorskich praw osobistych w powszechnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.
- Jain S., *Moral Rights of Author under Copyright Laws*, „SSRN Electronic Journal” 2020, nr 7, <https://ssrn.com/abstract=3902409> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3902409>.
- Jankowska M., *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011.
- Jaswal N., *Moral Rights of an Author Under Copyright Laws*, „Indian Intellectual Property Law Journal” 1, 2013.
- Konach T., *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec — analiza prawnoporównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 3.
- Koral H., *Nowelizacja ustawy o prawie autorskim*, Warszawa 1935.
- Laskowska E., *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016.
- Lee I., *Toward an American Moral Rights in Copyright*, „Washington and Lee Law Review” 58, 2001, z. 3.
- Lesman J., *Nowelizacja prawa autorskiego*, „Palestra” 1935, nr 6.

- Litauer J.J., *Art. 5 ustawy polskiej o prawie autorskim. Ochrona autorów ze względu na przynależność państwową i miejsce ukazania się utworów*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1927.
- Litauer J.J., *Uwagi do projektu ustawy o prawie autorskim, opracowanego przez subkomitet Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. Z materiałami*, Warszawa 1928.
- Litauer J.J., *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta Prof. Zolla. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Cywilnego*, Kraków 1921.
- Matanovic S., *Rechtsgeschäftliche Dispositionen über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse unter Berücksichtigung des französischen und US-amerikanischen Rechts*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Wien 2006.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Merwin E., *Das neue polnische Urheberrecht*, „Internationales Anwaltsblatt” 1927, nr 6–7.
- Metzger A., *Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht*, München 2002.
- Moscatti L., *Le droit d’auteur en Italie: réception et évolution des modèles européens*, [w:] *La construction du droit d’auteur. Entre autarcie et dialogue*, red. L. Pfister, Y. Mausen, Montpellier 2013.
- Moscatti L., *Origins, Evolution and Comparison of Moral rights between Civil and Common Law Systems*, „European Business Law Review” 32, 2021, z. 1.
- Nakashima L., *Visual Artists’ Moral Rights in the United States: An Analysis of the Overlooked Need for States to Take Action*, „Santa Clara Law Review” 4, 2000, nr 1.
- Niżankowska A.M., *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007.
- Pierer J., *Authors’ Moral Rights after Death. The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention*, „University of Vienna Law Review” 3, 2019.
- Platt R., *A comparative survey of moral rights*, „Journal of the Copyright Society of the U.S.A.” 57, 2010, nr 4.
- Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska, z objaśnieniami Prof. Fryderyka Zolla*, Warszawa-Kraków 1926.
- Prawo autorskie w projekcie Prof. Fryderyka Zolla*, Kraków 1920.
- Projekt ustawy autorskiej...*, [w:] *Prawo autorskie w projekcie Prof. Fryderyka Zolla*, Kraków 1920.
- Rago A.R., *The Moral Rights of the Author: A Comparative Study*, „Dickinson Law Review” 71, 1966–1967, z. 1.
- Riezler E., *Zur gesetzlichen Ausgestaltung des schweizerischen, italienischen, polnischen und tschechoslowakischen Urheberrechts*, „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2, 1928, z. 1, 2.
- Rigamonti C.P., *The Conceptual Transformation of Moral Rights*, „American Journal of Comparative Law” 55, 2007, nr 1.
- Rigamonti C.P., *Deconstructing Moral Rights*, „Harvard International Law Journal” 47, 2006, nr 2.
- Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.
- Rosenblatt B., *Moral Rights Basics*, Harvard Law School, <https://cyber.harvard.edu/property/library/moralprimer.html>.
- Rosenthal Kwall R., *“Author-Stories”: Narrative’s Implications for Moral Rights and Copyright’s Joint Authorship Doctrine*, „Southern California Law Review” 75, 2001, nr 1.
- Rosenthal Kwall R., *The Soul of Creativity: Forging a Moral Rights Law for the United States*, Stanford 2010.
- Rudnik A., *Droit moral w polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 roku na tle uregulowań Francji i Niemiec*, „Rynek — Społeczeństwo — Kultura” 2018, nr 2 (28).
- Schöndorf F., *Das neue polnische Urheberrecht (verglichen mit den neuen Urhebergesetzen Sove-trusslands und Bulgariens)*, „Zeitschrift für Osteuropäisches Recht” 2, 1926.

- Scoffoni P., *Le droit moral de l'auteur à l'ère numérique. Etude comparée des systèmes américains et européens*, Aix-Marseille Université. Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques. Faculté de Droit et de Science Politique, Marseille 2013.
- Serda J., *Adaptacja dzieła literackiego a naruszenie autorskich dóbr osobistych jego twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 346. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974, z. 1, s. 352.
- Serda W., *Droit moral po śmierci twórcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 501. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978, z. 17.
- Smoschewer F., *Der Persönlichkeitsschutz in der neuesten Urheberrechts — Gesetzgebung des Auslandes und die Lehren für den deutschen Gesetzgeber*, „Archiv für Urheber, Film -und Theaterrecht” 1, 1928, z. 5.
- Smoschewer F., *Die Tendenzen der neuesten ausländischen Gesetze betreffend das Urheberrecht*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz desgewerblichen Eigentums” 33, 1928.
- Strauss W., *The Moral Right of the Author*, Washington 1959.
- Strömholm S., *Droit Moral — The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint*, „Scandinavian Studies in Law” 42, 2002.
- Su Li Cheng-Davies T., *Avoiding another Bonfire of the Vanities: The Right to Object to Destruction under Moral Rights Doctrine*. A dissertation submitted to the University of Bristol in accordance with the requirements for award of the degree of PhD in the Faculty of Social Sciences and Law, University of Bristol Law School, March 2018, https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/173476386/Final_Copy_2018_09_25_Cheng_Davies_T_S_PhD.pdf.
- Szaciński M., *Autorskie dobra osobiste po śmierci twórcy*, „Palestra” 1987, nr 2 (350).
- Teilmann S., *Justifications for copyright: The evolution of le droit moral*, [w:] *New Directions in Copyright Law*, t. 1, red. F. Macmillan, Cheltenham-Northampton 2005.
- Tylbor S., *Projekt nowelizacji prawa autorskiego w Polsce*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 1.
- Werra J. de., *Le droit moral en Suisse*, „Les Cahiers de propriété intellectuelle” 25, 2013, nr 1.
- Werra J. de., *Switzerland*, [w:] G. Davies, K. Garnett, *Moral Rights*, London 2010.
- Wojciechowska A., *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, Kraków 1999.
- Wojnicka E., *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, Łódź 1997.
- Wojnicka E., *Ochrona integralności dzieła w prawie francuskim*, [w:] *Aktualne problemy własności intelektualnej*, red. J. Barta, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1158. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 64, Kraków 1995.
- Wojnicka E., Giesen B., *Autorskie prawa osobiste*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017.
- Wróblewski S., *Prof. Dr Fryderyk Zoll, Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska z objaśnieniami*. Warszawa, *Gebethner i Wolff 1926*, „Zeitschrift für Ostrecht” 1927, z. 8.
- Wróblewski S., *Uwagi do „prawa autorskiego” w projekcie Prof. Zolla*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1921, nr 3–4.
- Wspomnienia Fryderyka Zolla*, oprac. I. Homola-Skąpska, Kraków 2000.
- Zasady, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie (w zarysie) ułożone przez prof. Zolla*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. Z materiałami*, Warszawa 1928, s. 33–41.
- Zoll F., *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 4, 1903, z. 1–4.
- Zoll F., *Prawo cywilne. Opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, przy współudziale J. Gwiazdomorskiego, L. Oberlendera, T. Sołtysika, t. 1. *Część ogólna*, Poznań 1931.
- Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie. Opracowane przy współudziale dra A. Szpunara*, t. 1. *Część ogólna*, z. 1, Kraków 1947.

- Zoll F., *Prawo cywilne w zarysie. Opracowane przy współudziale dra Adama Szpunara*, t. 1. *Prawa rzeczowe*, z. 2, Kraków 1947.
- Zoll F., *Prawo prywatne w zarysie. Przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910.
- Zoll F., *Sprawozdanie o Kongresie w Rzymie w sprawie zmian Konwencji Berneńskiej normującej międzynarodową ochronę prawa autorskiego. Przedłożone Ministerstwu W.R. i O.P. w sierpniu 1928*, Lwów 1928.
- Zoll F., *Tzw. „droit moral” w dziedzinie prawa autorskiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 35, 1929.
- Zoll F., *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim*, Lwów 1936.

Course and results of the codification work in the Second Republic of Poland on the protection of moral rights, including after the death of the author

Summary

The author first presents the history of the codification of copyright in the Second Republic of Poland, a task entrusted to the Codification Commission and then further work on the Act in the Sejm and the Senate. These resulted in the Act of 29 March 1926 on copyright, based on the dualist theory, according to its original formulation by the main author of the Act, Professor Fryderyk Zoll junior of the Jagiellonian University.

In the article, the focus is on the essence of the construction of moral rights in the Polish Act. It is highlighted that it applies the French model, in which the author's moral right exists in perpetuity, different from the German model, based on the assumption that moral rights expire with the expiration of the author's economic right (monistic theory). Another important feature of the French model, which was adopted by the Polish legislator, was the inalienability of the author's moral rights, having in the Germanic model a significant deviation in terms of inheritance law. The premise of the 1926 Copyright Act was also the impossibility of waiving author's moral rights, although an exception to this was admitted by Frederick Zoll in the doctrine. The position of the Polish Act was thus characterised in this respect as different from the legislation allowing for the waiver of moral rights, which does not result in the divestment of a personal copyright, but only makes it unenforceable.

One of the most disputed issues during the work on the Act in the Codification Committee of the Second Republic of Poland, which had its finale in the amendment of the Copyright Act of 1935, was the protection of the author's moral rights after the author's death. This is an interesting research problem, all the more so because the Polish projects were pioneering in this respect in the international arena. Against the background of the general concept of moral rights, the author presents the polemics waged by Polish scholars-codifiers on moral rights after the death of the author. He points out the originality of the developed juridical solutions and some of their weaknesses, mainly related to the evolution of views among the codifiers.

Keywords: codification of copyright law, construction of moral rights, *droit moral post mortem auctoris*, Copyright Act of 29 March 1926.

ANDRZEJ PASEK

ORCID: 0000-0001-9468-5204

Uniwersytet Wrocławski
andrzej.pasek@uwr.edu.pl

Wykroczenia przeciw mieniu na przykładzie Prawa o wykroczeniach z 1932 roku w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Wprowadzenie

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości na jej terytorium obowiązywało prawo państw zaborczych. Zadanie przygotowania projektów jednolitego ustawodawstwa w dziedzinie prawa karnego i cywilnego dla wszystkich ziem wchodzących w skład państwa polskiego Sejm Ustawodawczy powierzył Komisji Kodyfikacyjnej¹ utworzonej na podstawie ustawy z 3 czerwca 1919 roku². W przemówieniu wygłoszonym podczas inauguracyjnego posiedzenia tego organu jej prezydent Franciszek Ksawery Fierich stwierdził, że stworzenie jednolitego ustawodawstwa

¹ O genezie, charakterze prawnym, strukturze i organizacji Komisji w: Z. Radwański, *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (dalej: CPH) 21, 1969, z. 1, s. 31–44; S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH 33, 1981, z. 1, s. 47–63; A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” 1991, nr 1172, s. 11–50; M. Mohyluk, *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, CPH 51, 1999, z. 1–2, s. 285–299; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 12–115; S. Płaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, CPH 57, 2005, z. 1, s. 219–221.

² Ustawa z 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dz.P.P.P. z 1919 r. Nr 44, poz. 315).

to jedno z głównych zadań odrodzonej Polski³. Widział w nim silne ogniwo łączące ojczyznę w jedną całość⁴.

Jednym z cząstkowych zagadnień kodyfikacyjnych był problem wykroczeń⁵. Obowiązujące w tym zakresie unormowania, przejęte po zaborcach, wymagały bowiem pilnego uporządkowania⁶. Wykazywały one dość istotne różnice zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym⁷.

Unifikacja materialnego prawa wykroczeń stanowiła przedmiot zainteresowania Komisji Kodyfikacyjnej od początku jej działalności w ramach prac Wydziału Karnego, a następnie Sekcji Prawa Karnego (dalej: SPK)⁸. Ich przebieg odzwierciedlał dwie przeciwstawne koncepcje: reprezentowane przez głównego referenta projektu prawa o wykroczeniach prof. Emila Stanisława Rappaporta⁹ oraz głównego referenta projektu kodeksu karnego prof. Juliusza Makarewicza¹⁰. Ujawnione w toku dyskusji różnice poglądów dotyczyły następujących, powiązanych ze sobą zagadnień:

I. uznania wykroczeń za dział prawa administracyjnego lub karnego, co skutkowałoby w pierwszym przypadku całkowitym pominięciem prawa o wykroczeniach w kodeksie karnym;

³ *Posiedzenie inauguracyjne Komisji Kodyfikacyjnej w Pałacu Rzeczypospolitej w dniu 10 listopada 1919 r. Przemówienie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny (dalej: KK DzO), t. 1, z. 1, Warszawa 1920, s. 13.*

⁴ Prezydent Franciszek K. Fierich wskazywał na przykłady państw, które po zjednoczeniu politycznym poprzez jednolite ustawodawstwo stworzyły najsilniejszą spójnię, dając te same zasady prawa i wywołując to samo poczucie prawa (*ibidem*).

⁵ W. Radecki, *Wprowadzenie do rozważań nad reformą prawa wykroczeń*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 7.

⁶ K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Ewolucja polskiego systemu wykroczeń — przez autorytaryzm do demokracji. Część I*, „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 42, 2020, nr 4, s. 137.

⁷ O ustawodawstwie zaborczym w: M. Zimmerman, *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930; G. Taubenschlag, *Polskie prawo karno-administracyjne*, Łódź 1931; J. Jendrośka, *Uwagi o istocie orzecznictwa karno-administracyjnego*, „*Państwo i Prawo*” (dalej: PiP) 1958, nr 2; J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974, s. 71–74; A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń, Warszawa 1987*, s. 19–20; T. Bojarski, *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń na tle rozwiązań europejskich*, „*Annales UMCS*” 40, 1993, nr 3.

⁸ O Wydziale Karnym i Sekcji Prawa Karnego zob. A. Pasek, *Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „*Prawo*” 288, 2004, s. 357–378.

⁹ Na temat postaci Emila Stanisława Rappaporta zob. A. Żebrowska, *Rappaport Emil Stanisław*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 30, 1987, s. 586–589; K. Pol, *Emil Stanisław Rappaport*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 961–980; A. Pasek, *Udział profesora Emila Stanisława Rappaporta w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Prawo*” 298, 2006, s. 261–273; S. Lelental, *Profesor Emil Stanisław Rappaport — uczony, kodyfikator, organizator i uczestnik międzynarodowego ruchu naukowego, inicjator uchwalenia Kodeksu karnego wykonawczego, nauczyciel akademicki, kierownik pierwszego w Polsce Zakładu Prawa Karnego Wykonawczego*, „*Przegląd Więziennictwa Polskiego*” 2015, nr 89, s. 5–22.

¹⁰ Na temat postaci Juliusza Makarewicza zob. A. Zoll, *Makarewicz Juliusz*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 19, 1974, s. 211–213; K. Pol, *Juliusz Makarewicz*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 855–878; A. Pasek, *Juliusz Makarewicz — wybitny uczony i kodyfikator polskiego prawa karnego*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006, s. 157–169.

2. poddania spraw o wykroczenia jurysdykcji sądów lub organów administracyjnych;

3. zakresu czynów karalnych, które należało zaliczyć do wykroczeń, czyli granicy między sferą penalizacji (tak zwaną poziomą lub kwalitatywną) obejmującą zbrodnie i występki a sferą obejmującą wykroczenia¹¹.

Jeszcze w 1919 roku Juliusz Makarewicz zaproponował, by projekt kodeksu karnego przygotować przy założeniu opracowania w przyszłości „kodeksu karnego policyjnego”. Lwowski profesor proponował pominięcie wykroczeń w kodyfikacji karnej oraz przekazanie jurysdykcji w tych sprawach wyłącznie organom administracyjnym. Jednak zespół Wydziału Karnego nie podzielił tego stanowiska, optując zdecydowaną większością głosów za ujęciem w kodeksie wszystkich czynów zabronionych pod groźbą kary¹². Polemika Makarewicza¹³ skutkowałą z kolei modyfikacją podjętej wcześniej uchwały przez przyjęcie, że niezależnie od kodeksu karnego należy opracować „kodeks karny policyjny” obejmujący wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu, zagrożone drobną karą grzywny, niepodlegającą zamianie na pozbawienie wolności. Rozwiązanie to było zgodne z kompromisowymi propozycjami zgłaszanymi przez Rappaporta, a polegało na ograniczeniu sfery wykroczeń do najdrobniejszych spraw oraz pozostawieniu ich w obrębie dalszych prac kodyfikacyjnych nad prawem karnym, a nie na uznaniu za przynależne do prawa administracyjnego¹⁴.

Jednak opracowany przez referenta głównego, Rappaporta projekt wstępny ustawy o wykroczeniach¹⁵ oraz nawiązujący do niego projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach¹⁶ ostatecznie odbiegały od tych założeń, ponieważ uwzględnił w nim nową koncepcję podziału wykroczeń na dwie grupy. Uznał bowiem, że skoro w projekcie kodeksu karnego zawarte zostały tylko zbrodnie i występki, a kodeks karny policyjny ma objąć tylko najdrobniejsze wykroczenia, to żadna kodyfikacja nie uwzględni wykroczeń „większej wagi”, które powinny być zagrożone karą pozbawienia wolności i w konsekwencji podlegać orzecznictwu sądowemu. Przygotowany głównie z udziałem Rappaporta projekt „ustawy o wykroczeniach” miał wypełnić tę lukę, obejmując sferę owych wykroczeń „większej wagi”. Tym samym „kodeks karny policyjny” powinien w dalszym ciągu zawierać

¹¹ J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 87–88. Zob. także A. Lityński, *Wydział karnej Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 53–54; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 7.

¹² J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 88.

¹³ J. Makarewicz, *Granice ustawy karnej*, „Przegląd Prawa i Administracji” (dalej: PPIA) 1920, nr 4–6, s. 97 n.

¹⁴ J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 88–89.

¹⁵ *Projekt wstępny ustawy o wykroczeniach opracowany z upoważnienia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej przez referenta ustawy prof. Emila Stanisława Rappaporta na podstawie opinii biegłych sędziów: Konrada Berezowskiego i Józefa Rosenzweiga*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego (dalej: KK SPK), t. 4, z. 4, Warszawa 1929.

¹⁶ *Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach przyjęty przez podkomisję przygotowawczą Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej*, KK SPK, t. 5, z. 1, Warszawa 1929, 1930.

drobne wykroczenia przekazane orzecznictwu organów administracji, pozostając poza legislacyjnym zainteresowaniem Komisji Kodyfikacyjnej. Z kolei „ustawa o wykroczeniach” powinna stanowić osobną ustawę przy kodeksie karnym, ściśle z nim powiązaną. Pod względem rodzajowym miała zawierać wykroczenia o charakterze powszechnym, niewiążące się ściśle z określonymi działaniami administracji¹⁷.

Firmowany przez Rappaporta projekt „ustawy o wykroczeniach” został zakwestionowany przez Makarewicza. Lwowski uczyony skrytykował dążenie do poddania wykroczeń wyłącznemu orzecznictwu sądów. Oponował także przeciwko ich podziałowi na dwie grupy oraz przeciwko legislacyjnemu powiązaniu ustawy o wykroczeniach z kodeksem karnym. Zgadzał się natomiast na kontynuowanie prac nad tą ustawą w ramach Komisji Kodyfikacyjnej¹⁸.

Uwagi Makarewicza zostały w pełni uwzględnione przez referenta Rappaporta w projekcie wstępnym ustawy o wykroczeniach administracyjnych, który został opublikowany w 1931 roku¹⁹. Był to projekt całkowicie samodzielnego aktu prawnego, opracowany z myślą o przekazaniu tych spraw organom administracyjnym, co zostało zaakcentowane także w jego tytule²⁰. Komisja Kodyfikacyjna przeprowadziła tylko pierwsze czytanie „ustawy o wykroczeniach administracyjnych”, natomiast dalsze prace kontynuowane były w Ministerstwie Sprawiedliwości ze względu na konieczność ich szybkiego ukończenia. Projekt miał bowiem wejść w życie równocześnie z kodeksem karnym²¹. Ostatecznie zdecydowano się zatem na odrębne regulacje przestępstw (występów i zbrodni) oraz wykroczeń, co wyrażone zostało w trzech aktach prawnych z 11 lipca 1932 roku²²:

1. Kodeksie karnym (kk)²³,
2. Prawie o wykroczeniach (pr. o wyk.)²⁴,
3. Przepisach wprowadzających Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach (przep. wpraw. kk i pr. o wyk.)²⁵.

¹⁷ J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 89.

¹⁸ J. Makarewicz, *Powrotna fala (projekt ustawy o wykroczeniach)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej: RPEiS) 1930, nr 4, s. 5 n.

¹⁹ *Projekt wstępny ustawy o wykroczeniach administracyjnych wraz z sumarycznym uzasadnieniem opracowany przez referenta projektu prof. Emila Stanisława Rappaporta*, KK SPK, t. 5, z. 7, Warszawa 1931.

²⁰ J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 90.

²¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 14.

²² W. Radecki, *Wprowadzenie do rozważań...*, s. 8.

²³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

²⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 572).

²⁵ Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 573).

Prawo o wykroczeniach z 1932 roku stanowiło kolejny kompromis między koncepcjami Makarewicza i Rappaporta. Zgodnie z poglądem Makarewicza prawo to odpowiadało koncepcji kodeksu policyjnego, obejmującego najczęściej spotykane wykroczenia, poddane orzecznictwu uprawnionych organów administracji. Nie było natomiast unormowaniem całkowicie odrębnym, lecz w myśl stanowiska Rappaporta ustawą „przy kodeksie karnym”²⁶.

Prawo o wykroczeniach składało się z części ogólnej (art. 1–16) i szczególnej (art. 17–65). Część ogólna ujęta została w rozdziale I. Odsyłając w art. 2 do wymienionych w nim przepisów części ogólnej kodeksu karnego, jako stosowanych także do wykroczeń, rozdział I pr. o wyk. wprowadził także wiele przepisów odrębnych. Dotyczyło to zwłaszcza pojęcia wykroczenia (art. 1)²⁷, pewnych modyfikacji odpowiedzialności (art. 3–5), nieletnich (art. 6), wymiaru kary (art. 7–10), przedawnienia (art. 11–13) oraz zbiegu przestępstw i zbiegu przepisów (art. 15). Część szczególna obejmowała wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu (rozdział II, art. 17–32), przeciw bezpieczeństwu (rozdział III, art. 33–48), przeciwko zdrowiu publicznemu (rozdział IV, art. 49–51), przeciw poszczególnym osobom (rozdział V, art. 52–53) oraz przeciw mieniu (rozdział VI, art. 54–63)²⁸. Do wykroczeń na gruncie rozdziału VI zostały zaliczone: uszkodzenie ogrodu i drzewa (art. 54), kradzież ogrodowa (art. 55), niezawiadomienie o znalezieniu przedmiotów (art. 56), samowolne używanie cudzego mienia (art. 57), niewypłacenie do instytucji ubezpieczeń społecznych sum potrącanych pracownikom (art. 58), wstrzymanie i obniżenie wynagrodzenia pracownika (art. 59), umieszczenie ogłoszenia na cudzej rzeczy (art. 60), urządzenie gry hazardowej (art. 61), wyrób wytrychów, kluczy i narzędzi kradzieży (art. 62) oraz wyrób przedmiotów naśladowających pieniądze (art. 63).

Uszkodzenie ogrodu i drzewa

W myśl art. 54 § 1 pr. o wyk., kto uszkadzał cudzy ogród warzywny, owocowy lub kwiatowy, drzewo owocowe, krzew owocowy lub drzewo przydrożne, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3000 złotych. Na rzecz pokrzywdzonego należało orzec nawiązkę w wysokości trzykrotnej wartości wyrządzonej szkody (art. 54 § 2 pr. o wyk.).

Stan faktyczny cytowanego artykułu dotyczył tak zwanego szkodnictwa ogrodowego jako uprzywilejowanej postaci uszkodzenia wymienionych w nim przedmiotów ze względu na:

²⁶ J. Skupiński, *Model polskiego prawa...*, s. 90–91.

²⁷ Zgodnie z art. 1 pr. o wyk. wykroczeniem był czyn zagrożony karami zasadniczymi: aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3000 złotych, albo jedną z tych kar.

²⁸ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne...*, s. 14.

1. wyrządzenie stosunkowo małej szkody,
2. okoliczność, że przedmiotem ochrony był ogród albo drzewo lub krzew, rosnące w stanie naturalnym, a nie oddzielone jeszcze od podłoża — zwykle z możliwością ponownego wzrostu²⁹.

Jako wykroczenia z art. 54 § 1 nie można jednak było zakwalifikować działań w szerszym rozmiarze, które ze względu na swój charakter przekraczało granice małej szkody, wyczerpywało zaś znamiona przestępstwa umyślnego uszkodzenia mienia z art. 263 kk. Wprawdzie żaden przepis prawny nie wprowadził granicy według wysokości szkody, ale orzecznictwo brało pod uwagę tę okoliczność, kwalifikując czyn w konkretnym wypadku bądź jako występpek, bądź jako wykroczenie³⁰.

W postanowieniu z 20 maja 1938 roku Sąd Najwyższy (SN) zajął stanowisko, że wysokość szkody przy wykroczeniu z art. 54 pr. o wyk. nie ma wpływu na zakwalifikowanie czynu jako przestępstwo „cięższe” lub „lżejsze” w rozumieniu art. 602 kodeksu postępowania karnego (kpk)³¹. Artykuł ten bowiem, uzależniając wznowienie postępowania od wykazania, że oskarżonego skazano za przestępstwo cięższe, niż popełnił, miał na względzie przestępstwo przewidziane w innym przepisie karnym, przewidującym surowszą karę³².

Na gruncie art. 54 orzeczenie nawiązki było obowiązkowe. Jednak jeżeli wykroczenie popełnił nieletni i zamiast kary zastosowano środki wychowawcze, wówczas nie można było orzec nawiązki, ponieważ towarzyszyła ona tylko karze zasadniczej³³. Nawiązka jest instytucją prawną odmienną od grzywny, wykazującą pewne cechy kary dodatkowej i jednocześnie odszkodowania. Nawiązka podlegała zasądzeniu:

1. obok kary zasadniczej;
2. w wysokości określonej przez ustawę, zwykle według wartości przedmiotu wykroczenia;
3. na rzecz pokrzywdzonego, z urzędu, bez konieczności wytoczenia powództwa cywilnego.

Nawiązka obejmowała również zadośćuczynienie z powodu doznanej krzywdy moralnej. Z obowiązku jej orzeczenia nie zwalniało nawet wyraźne zrzeczenie się nawiązki przez pokrzywdzonego. W doktrynie przyjęto, że orzeczenie nawiązki nie zamykało drogi do uzyskania odszkodowania według przepisów prawa cywilnego³⁴.

²⁹ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 449.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313).

³² Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 1938 roku, sygn. II K 2626/37, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna (dalej: OSN(K)) 1938/12/298.

³³ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, Łódź 1947, s. 366.

³⁴ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 450.

Kradzież ogrodowa

Zgodnie z art. 55 § 1 pr. o wyk., kto z cudzego ogrodu zabierał bezprawnie w nieznacznej ilości owoce, warzywa lub kwiaty, podlegał karze aresztu do 2 tygodni lub grzywny do 500 złotych. Nadto należało orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w wysokości od 10 do 20 złotych (§ 2).

W wyroku z 3 marca 1937 roku SN zajął stanowisko, że sprawcy można przypisać wykroczenie z art. 55, gdy z cudzego ogrodu zabrał bezprawnie owoce, warzywa lub kwiaty, w nieznacznej ilości. W ustawie nie określono bliżej pojęcia „nieznacznej ilości”, pozostawiając tę kwestię swobodnej ocenie organu orzekającego w okolicznościach konkretnej sprawy. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że skoro oskarżeni wybrali się do cudzego ogrodu z workiem, to trafnie ustaliły sądy wyrokujące w niższej instancji, że nie chodziło jedynie o zabór nieznacznej ilości warzyw. Sąd Najwyższy nie uwzględnił zarzutu kasacji, że rosnące w ogrodzie warzywa, jako stanowiące przynależność gruntu, nie mogą być w ogóle uważane za przedmiot występkę z art. 257 kk, ponieważ wszelkiego rodzaju płody rolne z chwilą oddzielenia ich od gruntu stają się rzeczą ruchomą, należącą do właściciela, ewentualnie do prawnego użytkownika gruntu. Sąd Najwyższy podkreślił także, że mała wartość skradzionych rzeczy nie zawsze stanowi podstawę do uznania danego czynu za przypadek mniejszej wagi z art. 257 § 2 kk. Większe znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii mają bowiem okoliczności dotyczące osoby sprawcy, a mianowicie jego charakter, dotychczasowe życie lub pobudki działania, z których można wywnioskować, czy sprawca przedstawia mniejsze lub większe niebezpieczeństwo dla porządku prawnego. Tym samym sąd odwoławczy, mając na względzie kryminalną przeszłość oskarżonych i sposób dokonania kradzieży, uznał bezbłędnie, że mimo małej wartości zabranych warzyw czynu nie można uważać za przypadek mniejszej wagi. W konsekwencji SN oddalił kasację oskarżonych zarzucającą nieprawidłowe zastosowanie art. 257 § 1 kk zamiast art. 54 lub 55 pr. o wyk., ewentualnie art. 257 § 2 kodeksu karnego³⁵.

Działanie, które wyczerpało ustawowe znamiona wykroczenia z art. 55 § 1, było uprzywilejowaną postacią przestępstwa, zwanego powszechnie kradzieżą. Jednak tylko, jeżeli zostało dokonane ściśle w granicach wskazanego przepisu, nie mogło być podciągnięte pod przepis art. 257 kk. Nie można było zastosować art. 55 § 1 pr. o wyk., jeśli zabór rzeczy połączony był z użyciem gwałtu lub przemocy w rozumieniu art. 258 i 259 kk, bez względu na jej rodzaj i wartość³⁶.

Prawo o wykroczeniach zawiera w art. 55 sformułowanie o „nieznacznej ilości” owoców, warzyw lub kwiatów, zatem przyjmując należało, że dotyczy to raczej ich nieznacznej wartości. Stosownie do art. 257 § 2 kk kradzieżą był już zabór

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1937 roku, sygn. II K 1915/36, OSN(K) 1937/11/299.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 1947 roku, sygn. K 1036/46, OSN(K) 1947/4/105.

przedmiotu małej wartości. Jeżeli zatem art. 55 pr. o wykr. miał faworyzować zabór owoców, warzyw lub kwiatów, to ów zabór o małej wartości, choć nawet większej ilości (na przykład gruszki, tak zwane ułęgałki, zgniłe w środku; częściowo robaczywe śliwki) również podpadał pod ten przepis, a nie pod art. 257 kk³⁷. Przepis art. 55 pr. o wykr. obejmował raczej czyny popełnione z łakomstwa niż chęci zysku³⁸.

Niezawiadomienie o znalezieniu przedmiotów

Przepis art. 56 stanowił, że kto w ciągu 2 tygodni od daty znalezienia cudzego mienia wartości ponad 10 złotych, cudzych akt lub dokumentów albo od daty przybłąkania się cudzego zwierzęcia, nie zawiadomił o tym władzy policyjnej czy gminnej ani w inny właściwy sposób nie poszukiwał posiadacza, podlegał karze aresztu do 2 tygodni lub grzywny do 500 złotych.

Sąd Najwyższy musiał rozstrzygnąć o relacji między art. 56 pr. o wykr. i art. 262 § 3 kk. W wyroku z 14 czerwca 1935 roku SN stwierdził, że przepis art. 262 § 3 kk dotyczy wszystkich przypadków przywłaszczenia sobie znalezione- go mienia, bez względu na wysokość jego wartości. Natomiast zastosowanie sankcji z art. 56 pr. o wykr. dotyczy przypadków, gdy nie doszło do przywłaszczenia mienia, lecz miało miejsce tylko niezastosowanie się do przepisu, którego celem było zapobieganie przywłaszczeniom rzeczy przez zatajenie, że je znaleziono³⁹. W innym wyroku SN potwierdził, że istotę wykroczenia z art. 56 pr. o wykr. wyczerpywało już samo nie poszukiwanie posiadacza rzeczy znalezionej, do której znalazca odnosił się nadal jako do rzeczy cudzej, nie przywłaszczając jej sobie. Natomiast przywłaszczenie znalezionej rzeczy, chociażby o wartości nie wyższej niż 10 złotych, przekraczało ramy art. 56 pr. o wykr. i podlegało dyspozycji art. 262 § 3 kodeksu karnego⁴⁰.

Od niezawiadomienia o znalezieniu cudzego mienia należało zatem odróżnić przywłaszczenie mienia znalezionej, przewidziane w art. 262 § 3 kk. Jeżeli bowiem nie tylko nie zawiadomił właściwej władzy o znalezieniu cudzego mienia i nie poszukiwał jego posiadacza, ale nadto znalezione mienie wykorzystał na swoją korzyść (na przykład przez zbycie czy spożycie) albo zaprzeczał znalezieniu tego mienia lub podejmował inne zabiegi w celu zatrzymania go na własność,

³⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 693. Inne stanowisko zajęli J. Nisenson i M. Siewierski (*Kodeks karny...*, s. 367), uważając, że zabór owoców, warzyw lub kwiatów z cudzego ogrodu tylko wtedy podpadał pod przepis art. 55 pr. o wykr., gdy chodziło o nieznaczną ilość tych przedmiotów. W przeciwnym razie sprawca powinien odpowiadać za zwykłą kradzież.

³⁸ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 367.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1935 roku, sygn. II K 657/35, OSN(K) 1936/2/56.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 1936 roku, sygn. II K 9/36, OSN(K) 1936/11/406.

to wówczas dopuszczał się przywłaszczenia. Przepis art. 56 pr. o wyk. nakładał obowiązek podjęcia w terminie 2 tygodni starań o odszukanie właściciela zagubionych rzeczy przez zawiadomienie odpowiedniej władzy albo ogłoszenie o ich znalezieniu. Zaniechanie zgłoszenia było karalne dopiero wtedy, gdy wartość rzeczy przekraczała wskazaną kwotę⁴¹.

Samowolne używanie cudzego mienia

Na podstawie art. 57 pr. o wyk. samowolnie używanie cudzego mienia ruchomego podlegało karze aresztu do 2 tygodni lub grzywny do 500 złotych.

Artykuł ten obejmował wszelkie przypadki bezprawnego korzystania z cudzego mienia bez zamiaru przywłaszczenia go (na przykład wzięcie bez wiedzy właściciela cudzego konia w celu odbycia na nim przejażdżki z zamiarem natychmiastowego zwrotu, używanie mienia przyjętego w zastaw)⁴².

Tylko zatem takie bezprawne rozporządzenie cudzym mieniem stanowiło przywłaszczenie, które wskazywało na zamiar uczynienia z cudzej rzeczy swojej własności. Nie stanowiło przywłaszczenia pożyczenie lub wynajęcie komuś cudzej rzeczy, jeśli z okoliczności czynu nie wynikał zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy. Tego rodzaju bezprawne rozporządzenie cudzym mieniem bez zgody właściciela stanowić mogło bądź tylko bezprawie cywilne, bądź wykroczenie z art. 57 pr. o wyk., bądź zmuszenie z art. 251 kodeksu karnego⁴³.

Niezbędnym składnikiem przywłaszczenia z art. 262 kk, w odróżnieniu od art. 57 pr. o wyk., był pod względem podmiotowym zamiar sprawcy pozbawienia właściciela mienia stanowiącego jego własność, a znajdującego się w posiadaniu sprawcy i zatrzymanie tego mienia na własność wbrew woli właściciela. Samo tylko bezprawne nawet zatrzymanie powierzonego mienia i używanie go chociażby w celu osiągnięcia zysku bez zamiaru zatrzymania go na własność, nie wypełnia znamion przestępstwa przewidzianego w art. 262 kk, lecz mogło zawierać cechy wykroczenia z art. 57 prawa o wykroczeniach⁴⁴.

W wyroku z 28 kwietnia 1949 roku SN rozstrzygnął, że do zastosowania art. 262 § 2 kk nie było konieczne, aby mienie przywłaszczone było sprawcy powierzone bezpośrednio przez właściciela. Przywłaszczenie zatem cudzego mienia, powierzonego sprawcy przez osobę trzecią, działającą w imieniu lub na rzecz właściciela, również podpadało pod art. 262 § 2 kk. Znamion przywłaszczenia nie odbierała czynowi okoliczność, że osoba, która powierzyła mienie, sama we-

⁴¹ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 451.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 1934 roku, sygn. I K 274/34, OSN(K) 1934/12/275.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 lipca 1935 roku, sygn. II K 712/35, OSN(K) 1936/2/80.

szyła w jego posiadanie w warunkach określonych przez art. 57 prawa o wykroczeniach⁴⁵.

Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że bezprawne użytkowanie mienia społecznego nie stanowiło jego zagarnięcia, jeżeli nie łączyło się z objętym zamia-rem sprawcy uszczupleniem tego mienia (na przykład zużycie służących do eksploatacji materiałów lub trwałe uszczerbek samego mienia) i przysporzeniem przez sprawcę sobie lub komu innemu uszczuplonej części mienia społecznego. SN stwierdził, że samowolne użytkowanie cudzego mienia ruchomego bez naruszenia jego istoty (*salva rei substantia*) stanowiło w postaci *furtum usus* wykroczenie z art. 57 prawa o wykroczeniach⁴⁶.

Na stronę przedmiotową zagarnięcia mienia społecznego składały się dwa elementy: trwałe uszczuplenie tego mienia oraz przysporzenie mienia przez sprawcę sobie lub komu innemu. Wynikało stąd, że bezprawne użytkowanie mienia społecznego nienaruszające jego istoty, zasadniczo nie wykazywało elementów zagarnięcia i stanowiło, zależnie od okoliczności towarzyszących poszczególnemu przypadkowi, wykroczenie z art. 57 pr. o wyk., przestępstwo z art. 286 kk bądź przewinienie dyscyplinarne. Jednak w niektórych sytuacjach bezprawne użytkowanie mienia społecznego mogło skutkować jego trwałym uszczupleniem. W orzecznictwie wskazano tytułem przykładu zużycie materiałów pędnych, energii elektrycznej, wymiennych części mechanizmów albo trwałe uszczerbek użytkowanego przedmiotu. Jeśli sprawca bezprawnego użytkowania mienia społecznego zamierzał korzystać z takich materiałów lub zdawał sobie sprawę, że użytkowane mienie dozna trwałego uszczerbku, a jednocześnie działał w zamiarze przysporzenia sobie lub komu innemu korzyści majątkowych w związku z powyższymi uszczupleniami w mieniu społecznym, to dopuszczał się zagarnięcia uszczuplonej części mienia społecznego⁴⁷. Przy ocenie zamiaru sprawcy należy badać — według SN — przede wszystkim sposób użytkowania mienia społecznego, czas i cel tego użytkowania, realną wartość ekonomiczną zużytych materiałów oraz trwałość uszczerbku⁴⁸.

W wyroku z 17 maja 1962 roku SN wyraził pogląd, że z ujęcia art. 257 § 1 kk, który mówił o zabraniu innej osobie cudzego mienia ruchomego „w celu przywłaszczenia”, wynikało, że co do istoty przestępstwo to zostało popełnione, gdy sprawca objął bezprawnie cudze mienie ruchome w faktyczne władanie i postępował z nim jak z własnym w zamiarze przywłaszczenia go, to jest w zamiarze włączenia tego mienia do swego majątku lub majątku innej osoby. Natomiast jeżeli sprawca, który objął bezprawnie cudze mienie ruchome w swoje faktyczne władanie i posługiwał się nim jak własnym, ale nie działał w zamiarze przywłaszczenia tego mienia, lecz w innym zamiarze, to nie ulegał odpowiedzialności z art. 257 § 1 kk,

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1949 roku, sygn. K 228/49, OSN(K) 1949/2/55.

⁴⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1960 roku, sygn. KO 27/60, LEX nr 1632104.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

lecz — zależnie od okoliczności sprawy — mógł odpowiadać z innych przepisów karnych (na przykład z art. 251 kk lub art. 57 pr. o wykř.). O tym, w jakim zamiarze działał sprawca zaboru innej osobie cudzego mienia ruchomego, decydowały wszystkie okoliczności danego wypadku w ich wzajemnym powiązaniu⁴⁹.

Duży wzrost liczby pojazdów mechanicznych po drugiej wojnie światowej skutkował nową postacią czynów karalnych, polegających na ich zaborze bez wiedzy i wbrew woli właściciela. Miał on różny charakter prawny, uzależniony od zamiaru sprawcy. Zabór pojazdu w celu użycia go jako środka komunikacji lub transportu (a następnie pojazd wróciłby do właściciela) wypełniał znamiona wykroczenia z art. 57. Jeżeli jednak sprawca zabrał pojazd w celu przywłaszczenia, a zatem traktowania go jak swojej własności, czyn stanowił występęk z art. 257 kk. W praktyce sprawca porzucał w pewnym momencie pojazd z różnych przyczyn, co mogło również charakteryzować jego zamiar. Z kolei jeśli sprawca, stosując tak zwany przymus pośredni (skierowany bezpośrednio do rzeczy), zmuszał właściciela pojazdu do zaniechania korzystania z niego na własne potrzeby, to wówczas taki czyn wypełniał ustawowe znamiona występku z art. 251 kk⁵⁰. Kwestia rozgraniczenia art. 57 pr. o wykř. oraz art. 251 i art. 257 kk w tym zakresie została podjęta przez judykaturę⁵¹.

W dniu 30 grudnia 1965 roku SN w poszerzonym składzie (7 sędziów) uchwalił, że zabór cudzego pojazdu był przestępstwem z art. 257 § 1 kk tylko wówczas, gdy sprawca w momencie zaboru kierował się celem nieograniczonego rozporządzenia pojazdem jak swą własnością. Pozostawienie cudzego pojazdu zabranego w jakimkolwiek innym celu bez odpowiedniego zabezpieczenia, niezbędnego do odzyskania pojazdu przez właściciela, stanowiło przestępstwo z art. 262 § 1 kk. Z kolei zabór pojazdu stanowiącego własność społeczną i następnie pozostawienie go bez odpowiedniego zabezpieczenia, niezbędnego do odzyskania pojazdu przez właściciela, stanowił przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego przewidziane w stosownym przepisie ustawy z dnia 18 czerwca 1959 roku o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej⁵² albo — jeśli wysokość wynikłej z zagarnięcia szkody przekraczała 50 tysięcy złotych, a sprawca działał z chęci zysku — przestępstwo kwalifikowane według stosownego przepisu ustawy z dnia 21 stycznia 1958 roku o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa⁵³. Jeżeli zabór cudzego pojazdu został dokonany w celu — i był środkiem — zmuszenia innej osoby do działania, zanie-

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 1962 roku, sygn. V K 162/62, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Izby Wojskowej (dalej: OSNKW) 1963/5/85.

⁵⁰ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 451–452.

⁵¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1965 roku, sygn. RNw 44/65, OSNKW 1966/3/29.

⁵² Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 roku o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej (Dz.U. Nr 36, poz. 228).

⁵³ Ustawa z dnia 21 stycznia 1958 roku o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz.U. Nr 4, poz. 11).

chania lub znoszenia, a nie nastąpiło przywłaszczenie pojazdu przez sprawcę, to wówczas wchodziła w grę kwalifikacja prawna czynu z art. 251 kodeksu karnego⁵⁴.

Nie stanowił natomiast przestępstwa, a jedynie wykroczenie z art. 57 pr. o wyk. zabór cudzego pojazdu dokonany w celu krótkotrwałego używania go, jeżeli sprawca, zabierając pojazd i używając go, trwał w zamiarze zwrócenia go właścicielowi w stanie nienaruszonym, a po użyciu uczynił wszystko, co niezbędne, by pojazd w takim stanie znalazł się ponownie we władaniu osoby uprawnionej⁵⁵.

Niewypłacenie do instytucji ubezpieczeń społecznych sum potrąconych pracownikom

Stosownie do art. 58 pr. o wyk., kto kierując zakładem pracy, nie wpłacał do instytucji ubezpieczeń społecznych sum, potrąconych na rzecz tych instytucji przy wypłacie pracującym wynagrodzenia, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3000 złotych.

W wyroku z 25 marca 1935 roku SN uznał, że przez sumy „potrącone” należało według art. 58 pr. o wyk. rozumieć sumy, które w myśl obowiązujących wtedy przepisów „winny być potrącone”, niezależnie od tego, czy istotnie zostały one potrącone⁵⁶. Pogląd ten został powtórzony w postanowieniu SN z 24 października 1936 roku⁵⁷. Odmienne stanowisko zajęła SN (cała Izba Karna) w swojej uchwale z 8 października 1938 roku, stwierdzając, że art. 58 pr. o wyk., mówiąc o sumach potrąconych na rzecz instytucji ubezpieczeń społecznych, miał na uwadze sumy potrącone, a nie sumy nie potrącone, a które powinny być potrącone⁵⁸.

Sprawcą wykroczenia z art. 58 był tylko pracodawca, który kierował zakładem pracy; nie mogła go popełnić osoba fizyczna zatrudniająca pracownika (na przykład pracodawca służącej). Na podstawie tego artykułu odpowiadał zarówno właściciel zakładu pracy, jak i zatrudniony przez niego kierownik czy pełnomocnik. Przepis ten nie wyłączał odpowiedzialności z art. 262 kk, jeżeli zostało udowodnione, że sprawca działał z zamiarem przywłaszczenia przedmiotowej sumy pieniężnej⁵⁹.

⁵⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1965 roku, sygn. RNw 44/65, OSNKW 1966/3/29.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Wyrok SN z 25 marca 1935 roku, sygn. III K 1937/34, OSN(K) 1935/11/468.

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 października 1936 roku, sygn. I K 311/36, OSN(K) 1936/12/433.

⁵⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 8 października 1938 roku, sygn. I K 2607/37, OSN(K) 1938/11/256.

⁵⁹ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 368–369.

Wstrzymanie i obniżenie wynagrodzenia pracownika

W myśl art. 59 pr. o wyk., kto złośliwie albo przez lekceważenie swych zobowiązań wstrzymywał w całości lub części należne pracownikowi wynagrodzenie czy wysokość jego bezprawnie obniżał albo zmuszał pracownika do przyjęcia zamiast należnej zapłaty w gotówce wynagrodzenia w innej postaci, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3000 złotych.

W razie skazania w myśl art. 59 pr. o wyk. należało ustalić, na czym polegały „złośliwość” lub „lekceważenie zobowiązań”⁶⁰. Okoliczność, na czyją korzyść wykonywano pracę najemną bądź świadczono usługi, była obojętna dla ustawowej istoty wynagrodzenia z art. 59 pr. o wyk. Osoba zatrudniona w cudzym przedsiębiorstwie, choćby nie była jego właścicielem, skoro przyjmowała pracowników do pracy i sama się względem nich zobowiązywała i ich rozlicza, podlegała odpowiedzialności z art. 59 pr. o wykroczeniach⁶¹. W wyroku z 6 kwietnia 1936 roku SN potwierdził, że o odpowiedzialności z art. 59 pr. o wyk. decydowało takie stanowisko faktyczne danej osoby w przedsiębiorstwie i taki jej stosunek do zarządu i czynności w przedsiębiorstwie, które konstituowały jej faktyczne uprawnienia w zakresie zarządu przedsiębiorstwem, wykorzystane przez nią do działań świadomie dla niej wypełniających ustawową istotę czynu z art. 59 prawa o wykroczeniach⁶².

Za „lekceważenie swych zobowiązań” w rozumieniu art. 59 pr. o wyk. nie mógł być uznany tylko fakt niewypłacenia. Dla bytu przestępstwa z tego artykułu nie wystarczyło samo tylko niewystaranie się o pieniądze na wypłatę. Konieczne było zlekceważenie przez sprawcę zobowiązania do wypłacenia należnego wynagrodzenia⁶³.

Przepis art. 59 znajdował zastosowanie, jeśli wstrzymanie wynagrodzenia nastąpiło „złośliwie albo przez lekceważenie zobowiązań”. W każdym wypadku należało ustalić, na czym polegały owa „złośliwość” lub „lekceważenie”⁶⁴.

Złośliwość zaistniała, gdy sprawca wstrzymywał wynagrodzenie w celu dokuczenia pracownikowi, wyrządzenia mu przykrości, lekceważenie zobowiązań zaś gdy bez uzasadnionej przyczyny nie płacił, chociaż miał pieniądze, albo gdy nie zatroszczył się w porę o uzyskanie środków niezbędnych do wypłaty, albo pieniądze na nią przeznaczone w ostatniej chwili wydał na inne cele. Wynagrodzenie „w innej postaci” mogło polegać na wypłacie w towarach. Zmuszanie do

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 31 października 1933 roku, sygn. I K 677/33, OSN(K) 1934/1/16.

⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 1934 roku, sygn. II K 1208/34, OSN(K) 1935/7/256.

⁶² Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1936 roku, sygn. I K 1533/35, OSN(K) 1936/11/398.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1936 roku, sygn. I K 147/36, OSN(K) 1936/11/1422.

⁶⁴ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 453.

przyjęcia wynagrodzenia w takiej postaci mogło polegać na zagrożeniu usunięciem z pracy⁶⁵.

Ujęte w art. 59 wstrzymanie pracownikowi wynagrodzenia było wykroczeniem trwałym, kończącym się w momencie przerwania wytworzonej przez sprawcę bezprawnej sytuacji (na przykład wypłaty wstrzymanego wynagrodzenia). Dopiero od tej chwili rozpoczynał się bieg terminu przedawnienia⁶⁶.

Umieszczenie ogłoszenia na cudzej rzeczy

Kto samowolnie umieszczał na cudzej rzeczy ogłoszenie, napis lub rysunek albo kto samowolnie z cudzej rzeczy je usuwał, podlegał karze aresztu do tygodnia lub grzywny do 250 złotych na podstawie art. 60 prawa o wykroczeniach.

Sąd Najwyższy orzekł, że pod pojęciem ogłoszenia, napisu lub rysunku z art. 60 podpadały również afisze wyborcze, przy czym z ochrony cytowanego przepisu korzystały zarówno osoby prywatne, jak i organizacje działające w interesie publicznym. Do przypisania odpowiedzialności z art. 60 pr. o wyk. wystarczyło, by rzecz, z której ogłoszenie, napis lub rysunek usunięto, była cudzą dla sprawcy i by jego działanie było samowolne. Nie było zaś konieczne, by ogłoszenie było umieszczone za wyraźną zgodą właściciela rzeczy, skoro nieusunięcie przez właściciela rzeczy umieszczonego na niej ogłoszenia było równoznaczne z jego milczącą zgodą⁶⁷. W wyroku z 27 sierpnia 1934 roku SN uzupełnił, że samowolne usunięcie z cudzej rzeczy (domu) także częściowo już zerwanego afisza, nie wyłączało odpowiedzialności z art. 60 pr. o wykroczeniach⁶⁸.

Urządzanie gry hazardowej

Przepis art. 61 § 1 pr. o wyk. stanowił, że kto w celu zysku urządzał grę hazardową albo użyczał do niej środków lub pomieszczenia, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3000 złotych. Według art. 61 § 2 pieniądze i inne przedmioty służące do gry podlegały przepadkowi.

W wyroku z 28 kwietnia 1933 roku SN rozstrzygnął, że rzucanie kostek czy podobnych do nich kręgielków mogło być uzależnione od umiejętnego ich ułożenia na ręce i stanowiło grę hazardową w rozumieniu art. 61 prawa o wykroczeniach⁶⁹.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 454.

⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1934 roku, sygn. III K 543/34, OSN(K) 1934/12/310.

⁶⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1934 roku, sygn. III K 740/34, OSN(K) 1935/2/69.

⁶⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1933 roku, sygn. II K 173/33, OSN(K) 1933/7/132.

W kolejnym wyroku SN orzekł, że także gra „para nie para” (w cukierki), nie posiadając znamion gry loteryjnej, przewidzianej art. 114 ustawy karnej skarbowej⁷⁰, stanowiła grę hazardową, podlegającą karze z art. 61 prawa o wykroczeniach⁷¹. Natomiast tak zwany napastek, gra, w której wygrana zawsze przypadła urządzającemu grę dzięki jego zręcznej manipulacji, nie została uznana przez SN za hazardową w rozumieniu art. 61 pr. o wyk., albowiem stanowiła wprowadzenie grającego w błąd, powodując niekorzystne rozporządzenie swoim mieniem, to jest czyn przewidziany w art. 264 kodeksu karnego⁷².

Ustalenie, że sprawca brał jedynie udział w grze hazardowej, nie wyczerpywało stanu faktycznego wykroczenia z art. 61, albowiem do jego zastosowania niezbędne było wykazanie, że sprawca urządził grę hazardową albo dostarczył do niej środków lub pomieszczenia, przy czym działał w celu zysku⁷³. SN podkreślił, że wykroczenie z art. 61 można było popełnić tylko przez działanie, odpowiadające ustawowej istocie czynu. Natomiast nie wystarczało do przypisania odpowiedzialności z tego artykułu samo tylko zaniechanie w postaci braku należytego nadzoru gospodarza lokalu, w którym gra się odbywała, nad służbą tego lokalu⁷⁴.

W wyroku z 21 sierpnia 1958 roku SN orzekł, że art. 61 pr. o wyk. należy do rzędu przestępstw kierunkowych, albowiem sprawca popełnia czyn z zamiarem bezpośrednim, o szczególnym zabarwieniu, pragnie bezpośrednio przestępstwa, które ma go doprowadzić do określonego celu (*dolus directus coloratus*). Ze strony więc podmiotowej warunkiem odpowiedzialności sprawcy tego wykroczenia było działanie w celu osiągnięcia zysku⁷⁵.

Prawo o wykroczeniach nie karało zatem samej gry, lecz tylko jej urządzenie, użyczenie do niej środków (żetonów, ruletki, kart) lub pomieszczenia (wynajęcie lokalu lub udostępnienie własnego mieszkania). Warunkiem karygodności był również „cel zysku”. Urządzenie gry hazardowej w celu zorganizowania zabawy dla zaproszonych gości, jeśli chęć zysku nie została zręcznie ukryta, nie mieściło się w stanie faktycznym art. 61 prawa o wykroczeniach⁷⁶.

W przeciwieństwie do przedmiotów specjalnie sporządzonych i przystosowanych do gry, jak ruleta, karty, żetony itp., pieniądze tylko wówczas podlegały przypadkowi, jeśli również były specjalnie do niej użyte. Przepadek ich mógł być orzeczony tylko w razie ustalenia, że były one użyte w danej grze⁷⁷.

⁷⁰ Ustawa z dnia 18 marca 1932 roku karna skarbową (Dz.U. Nr 34, poz. 355).

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1934 roku, sygn. II K 1177/33, OSN(K) 1934/5/98.

⁷² Wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 1936 roku, sygn. III K 276/36, OSN(K) 1937/4/91.

⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1938 roku, sygn. III K 1495/37, OSN(K) 1938/7/161.

⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1938 roku, sygn. I K 2683/37, OSN(K) 1939/3/56.

⁷⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 1958 roku, sygn. I KRn 386/58, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej (dalej: OSNCK) 1959/4/49.

⁷⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 696.

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 1937 roku, sygn. I K 1082/37, OSN(K) 1938/6/132.

Wyrób wytrychów, kluczy i narzędzi kradzieży

W myśl art. 62 § 1 kto:

a) wyrabiał, posiadał lub nabywał wytrychy, jeśli nie trudnił się rzemiosłem, w którym były one potrzebne;

b) dostarczał wytrychów osobie nietrudniącej się takim rzemiosłem;

c) wyrabiał, posiadał lub nabywał klucze do cudzego domu, mieszkania lub innego pomieszczenia albo schowania bez zezwolenia osoby uprawnionej lub władzy, podlegał karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3000 złotych.

Tej samej karze podlegał, kto wyrabiał, posiadał, nabywał lub innym osobom dostarczał narzędzi, przeznaczonych do dokonywania kradzieży (§ 2). Wytrychy, klucze i narzędzia podlegały przepadkowi (§ 3).

Przepis art. 62 § 1 lit. a) pr. o wyk. uzależniał prawo posiadania wymienionych w nim narzędzi nie od warunku faktycznego i stałego zatrudnienia, lecz od rodzaju rzemiosła jako zawodu w pracy, tym samym nie wymagał od rzemieślnika wyzbywania się narzędzi pracy zawodowej z chwilą, gdy na pewien okres pracę tę utracił⁷⁸. W wyroku z 7 września 1936 roku SN zajął stanowisko, że znalezienie przedmiotów, wymienionych w art. 62 pr. o wyk., nie uprawniało znalazcy, bez względu na ich wartość, do ich zatrzymania i posiadania⁷⁹. Z kolei w wyroku z 23 września 1938 roku SN stwierdził, że w myśl art. 62 § 1 lit. a) pr. o wyk. karalne było każde posiadanie wytrychów przez osobę nieuprawnioną, niezależnie od ich przeznaczenia⁸⁰.

Analizowany art. 62 § 1 wymieniał wyrób, posiadanie, nabywanie lub dostarczanie innym osobom wytrychów oraz kluczy do cudzych pomieszczeń, czyli „złodziejskich narzędzi”⁸¹. Siewierski trafnie wskazał, że czyn z art. 62 § 1 był wykroczeniem „o cechach przygotowania do kradzieży”⁸². Jeżeli zatem sprawca, wiedząc o zamiarze dokonania kradzieży przez inną osobę, dostarczył jej narzędzi w celu wykorzystania do popełnienia tego przestępstwa, to powinien odpowiadać nie z art. 62 pr. o wyk., lecz za pomocnictwo na podstawie art. 27 kk w związku z art. 257 kodeksu karnego⁸³.

Pod pojęcie narzędzi w rozumieniu art. 62 § 2 pr. o wyk. podpadał nie tylko przedmiot o cechach wyłącznego lub szczególnego przeznaczenia do dokonywania kradzieży inny niż wymienione w art. 62 § 1, lecz każde narzędzie, jeśli w konkretnym wypadku ustalono, że było przeznaczone do dokonania kradzieży⁸⁴.

⁷⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1935 roku, sygn. II K 1466/35, OSN(K) 1936/6/244.

⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 1936 roku, sygn. II K 652/36, OSN(K) 1937/2/42.

⁸⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 1938 roku, sygn. III K 2118/38, OSN(K) 1939/169.

⁸¹ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 455.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

Wyrób przedmiotów naśladowujących pieniądze

Zgodnie z art. 63 § 1 pr. o wyk., kto wyrabiał lub rozpowszechniał przedmioty, mogące robić wrażenie pieniędzy lub papierów wartościowych, podlegał karze grzywny do 200 złotych. W myśl art. 63 § 2 przedmioty te podlegały przypadkowi.

Celem tego artykułu było zabezpieczenie obrotu pieniężnego przed możliwym nawet bez zlej woli wprowadzeniem w błąd osób nieznających się na pieniądzach. Dotyczyło to w tym przypadku przedmiotów imitujących pieniądze, lecz niewytwarzanych i niezbywanych w tym charakterze w obiegu gospodarczym; natomiast wykorzystywane jako opakowania czy reklamy⁸⁵.

W wyroku z 8 marca 1937 roku SN zajął stanowisko, że czek i weksel są papierami wartościowymi, ich wyrabianie i rozpowszechnianie należało zatem uznać za karalne na zasadzie art. 63 prawa o wykroczeniach. Przedmiotem przestępstwa z art. 63 pr. o wyk. mógł bowiem być również dokument nigdzie nieistniejący, ale formą i treścią zdolny wywołać wrażenie papieru wartościowego. Natomiast podrobienie weksla i czeku było przestępstwem z art. 187 kodeksu karnego⁸⁶.

Podsumowanie

W myśl art. 98 zd. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku (dalej: konstytucja) żadna ustawa nie mogła zamykać obywatelowi drogi sądowej do dochodzenia krzywdy i straty⁸⁷. W nawiązaniu do tej zasady art. 72 konstytucji stanowił, że ustawy przeprowadzą zasadę, iż od karnych orzeczeń władz administracyjnych, zapadłych w pierwszej instancji będzie przysługiwało stronom prawo odwołania się do właściwego sądu⁸⁸.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (dalej: pka) wykroczenia, zagrożone karą nie wyższą niż grzywna 3000 złotych i areszt do 3 miesięcy, niezależnie od kar dodatkowych, ulegały dochodzeniu i ukaraniu przez władze administracyjne, jeżeli ustawa dane wykroczenie wyraźnie przekazywała orzecznictwu

⁸⁵ *Ibidem*, s. 455.

⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 1937 roku, sygn. II K 1952/36, OSN(K) 1937/9/263.

⁸⁷ Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 650, ze zm.).

⁸⁸ *Ibidem*. Pierwotny tekst art. 72 brzmiał: „Ustawy przeprowadzą zasadę, iż od karnych orzeczeń władz administracyjnych, zapadłych w drugiej instancji, będzie przysługiwało stronom prawo odwołania się do właściwego sądu”. W tym ostatecznym brzmieniu art. 72 obowiązywał dopiero od 24 listopada 1922 roku na mocy uchwały Sejmu Ustawodawczego z 26 września 1922 roku, opublikowanej w obwieszczeniu w sprawie sprostowania omyłek w ustawie z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1922 r. Nr 101, poz. 935).

władz administracyjnych⁸⁹. Na mocy art. 16 § 1 przep. wpraw. kk i pr. o wyk., z 1932 roku do właściwości władz administracyjnych należały sprawy o wykroczenia, przewidziane w części szczególnej prawa o wykroczeniach. Stosownie do art. 2 pka do dochodzenia i karania wykroczeń, wymienionych w art. 1, powołane były powiatowe władze administracji ogólnej z wyjątkiem tych wypadków, gdy z mocy przepisu szczególnego właściwa była inna władza administracji państwowej.

W myśl art. 34 ust. 1 pka osoba, której wymierzono karę w trybie postępowania karno-administracyjnego, mogła zwrócić się w terminie zawitym siedmiodniowym od daty ogłoszenia jej orzeczenia do władzy administracyjnej z żądaniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego; termin siedmiodniowy liczył się od daty doręczenia, jeżeli orzeczenie należało doręczyć. To samo prawo służyło osobom, którym przyznawały je ustawy szczególne. Zgodnie z art. 37 pka właściwy do rozpoznania sprawy był sąd okręgowy, w którego okręgu znajdowała się siedziba władzy, wymierzająca karę administracyjną. Zgodnie z art. 43 pka wyrok sądu okręgowego nie ulegał zaskarżeniu. Dalsze zmiany w zakresie zaskarżalności orzeczeń władz administracyjnych nastąpiły po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego w dniu 1 lipca 1929 roku. Nadal osoba, której wymierzono karę w trybie postępowania karno-administracyjnego, mogła zwrócić się, w terminie zawitym siedmiodniowym od daty ogłoszenia jej orzeczenia, do władzy administracyjnej z żądaniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 618 § 1 kpk), a właściwy do rozpoznania sprawy był sąd okręgowy, w którego okręgu znajdowała się siedziba władzy, wymierzająca karę administracyjną (art. 620 kpk). Natomiast na podstawie art. 626 kpk w sprawach wskazanych w art. 618 kpk można było od wyroku sądu okręgowego założyć kasację do Sądu Najwyższego.

Stany faktyczne ujęte w części szczególnej prawa o wykroczeniach, w tym wykroczenia przeciw mieniu, miały nowoczesny, syntetyczny charakter. W postępowaniu kasacyjnym przedmiotem wykładni były w zasadzie wszystkie wykroczenia zawarte w rozdziale VI. Sąd Najwyższy rozważał, czy zachowanie sprawy wyczerpywało znamiona opisane w art. 54–63 prawa o wykroczeniach, czy podpadało pod odpowiedni przepis kodeksu karnego. Do zadań orzecznictwa należała bowiem prawidłowa kwalifikacja czynu albo jako wykroczenia, albo jako występku.

⁸⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. Nr 38, poz. 365). Było to rozporządzenie z mocą ustawy wprowadzone na podstawie art. 44 ust. 6 konstytucji oraz art. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 roku o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. Nr 78, poz. 443).

Bibliografia

Źródła

Źródła drukowane

Posiedzenie inauguracyjne Komisji Kodyfikacyjnej w Pałacu Rzeczypospolitej w dniu 10 listopada 1919 r. Przemówienie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, KK DzO, t. 1, z. 1, Warszawa 1920.

Projekty aktów prawnych

Projekt wstępny ustawy o wykroczeniach opracowany z upoważnienia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej przez referenta ustawy prof. Emila Stanisława Rappaporta na podstawie opinii biegłych sędziów: Konrada Berezowskiego i Józefa Rosenzweiga, KK SPK, t. 4, z. 4, Warszawa 1929.

Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach przyjęty przez podkomisję przygotowawczą Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, KK SPK, t. 5, z. 1, Warszawa 1929, 1930.

Projekt wstępny ustawy o wykroczeniach administracyjnych wraz z sumarycznym uzasadnieniem opracowany przez referenta projektu prof. Emila Stanisława Rappaporta, KK SPK, t. 5, z. 7, Warszawa 1931.

Akty prawne

Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 roku o komisji kodyfikacyjnej (Dz.Pr.P.P. Nr 44, poz. 315).

Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 650, ze zm.).

Obwieszczenie na mocy uchwały Sejmu Ustawodawczego z dnia 26 września 1922 roku w sprawie sprostowania omyłek w ustawie z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 101, poz. 935).

Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 roku o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. Nr 78, poz. 443).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. Nr 38, poz. 365).

Ustawa z dnia 18 marca 1932 roku karna skarbową (Dz.U. Nr 34, poz. 355).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 572).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 573).

Ustawa z dnia 21 stycznia 1958 roku o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz.U. Nr 4, poz. 11).

Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 roku o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej (Dz.U. Nr 36, poz. 228).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 24 października 1936 roku, sygn. I K 311/36, OSN(K) 1936/12/433.
Postanowienie SN z 20 maja 1938 roku, sygn. II K 2626/37, OSN(K) 1938/12/298.
Uchwała SN z 8 października 1938 roku, sygn. I K 2607/37, OSN(K) 1938/11/256.
Uchwała SN z 22 grudnia 1960 roku, sygn. KO 27/60, LEX nr 1632104.
Uchwała SN z 30 grudnia 1965 roku, sygn. RNw 44/65, OSNKW 1966/3/29.
Wyrok SN z 28 kwietnia 1933 roku, sygn. II K 173/33, OSN(K) 1933/7/132.
Wyrok SN z 31 października 1933 roku, sygn. I K 677/33, OSN(K) 1934/1/16.
Wyrok SN z 12 stycznia 1934 roku, sygn. II K 1177/33, OSN(K) 1934/5/98.
Wyrok SN z 16 maja 1934 roku, sygn. I K 274/34, OSN(K) 1934/12/275.
Wyrok SN z 11 czerwca 1934 roku, sygn. III K 543/34, OSN(K) 1934/12/310.
Wyrok SN z 27 sierpnia 1934 roku, sygn. III K 740/34, OSN(K) 1935/2/69.
Wyrok SN z 5 października 1934 roku, sygn. II K 1208/34, OSN(K) 1935/7/256.
Wyrok SN z 25 marca 1935 roku, sygn. III K 1937/34, OSN(K) 1935/11/468.
Wyrok SN z 14 czerwca 1935 roku, sygn. II K 657/35, OSN(K) 1936/2/56.
Wyrok SN z 29 lipca 1935 roku, sygn. II K 712/35, OSN(K) 1936/2/80.
Wyrok SN z 11 grudnia 1935 roku, sygn. II K 1466/35, OSN(K) 1936/6/244.
Wyrok SN z 6 kwietnia 1936 roku, sygn. I K 1533/35, OSN(K) 1936/11/398.
Wyrok SN z 20 kwietnia 1936 roku, sygn. II K 9/36, OSN(K) 1936/11/406.
Wyrok SN z 30 kwietnia 1936 roku, sygn. I K 147/36, OSN(K) 1936/11/1422.
Wyrok SN z 7 września 1936 roku, sygn. II K 652/36, OSN(K) 1937/2/42.
Wyrok SN z 24 września 1936 roku, sygn. III K 276/36, OSN(K) 1937/4/91.
Wyrok SN z 3 marca 1937 roku, sygn. II K 1915/36, OSN(K) 1937/11/299.
Wyrok SN z 8 marca 1937 roku, sygn. II K 1952/36, OSN(K) 1937/9/263.
Wyrok SN z 3 listopada 1937 roku, sygn. I K 1082/37, OSN(K) 1938/6/132.
Wyrok SN z 7 stycznia 1938 roku, sygn. III K 1495/37, OSN(K) 1938/7/161.
Wyrok SN z 23 listopada 1938 roku, sygn. III K 2118/38, OSN(K) 1939/169.
Wyrok SN z 22 października 1947 roku, sygn. K 1036/46, OSN(K) 1947/4/105.
Wyrok SN z 28 kwietnia 1949 roku, sygn. K 228/49, OSN(K) 1949/2/55.
Wyrok SN z 21 sierpnia 1958 roku, sygn. I KRn 386/58, OSNCK 1959/4/49.
Wyrok SN z 17 maja 1962 roku, sygn. V K 162/62, OSNKW 1963/5/85.

Literatura

- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005.
Bojarski T., *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń na tle rozwiązań europejskich*, „Annales UMCS” 40, 1993, nr 3.
Grodziski S., *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 33, 1981, z. 1.
Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
Jendrośka J., *Uwagi o istocie orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 2.
Lelental S., *Profesor Emil Stanisław Rappaport — uczony, kodyfikator, organizator i uczestnik międzynarodowego ruchu naukowego, inicjator uchwalenia Kodeksu karnego wykonawczego, nauczyciel akademicki, kierownik pierwszego w Polsce Zakładu Prawa Karnego Wykonawczego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 89.
Lityński A., *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 1991.

- Łucarz K., Muszyńska A., *Ewolucja polskiego systemu wykroczeń — przez autorytaryzm do demokracji. Część I*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 4.
- Makarewicz J., *Granice ustawy karnej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1920, nr 4–6.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makarewicz J., *Powrotna fala (projekt ustawy o wykroczeniach)*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 1930, nr 4.
- Marek A., *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1987.
- Mohyluk M., *Porządkowanie prawa w II Rzeczypospolitej: Komisja Kodyfikacyjna i Rada Prawnicza*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 51, 1999, z. 1–2.
- Nisenson J., Siewierski M., *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, Łódź 1947.
- Pasek A., *Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Prawo” 288, 2004.
- Pasek A., *Juliusz Makarewicz — wybitny uczonek i kodyfikator polskiego prawa karnego*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006.
- Pasek A., *Udział profesora Emila Stanisława Rappaporta w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo” 298, 2006.
- Płaza S., *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 57, 2005, z. 1.
- Pol K., *Juliusz Makarewicz*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.
- Pol K., *Emil Stanisław Rappaport*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.
- Radecki W., *Wprowadzenie do rozważań nad reformą prawa wykroczeń*, [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Radwański Z., *Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 21, 1969, z. 1.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Taubenschlag G., *Polskie prawo karno-administracyjne*, Łódź 1931.
- Zimmerman M., *Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie*, Lwów 1930.
- Zoll A., *Makarewicz Juliusz*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 19, Kraków 1974.
- Żebrowska A., *Rappaport Emil Stanisław*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 30, Kraków 1987.

Offenses against property: On the example of the Law on Offenses of 1932 in light of the case law of the Supreme Court

Summary

The article presents a dispute over the model of codification of misdemeanor law in Poland in the interwar period in the Criminal Law Section of the Codification Commission. It indicates that the 1932 misdemeanor law was a compromise solution, covering the most common misdemeanors, subjected in the first instance to the jurisdiction of authorized administrative bodies. Its Chapter VI covered offenses against property. They had a modern, synthetic character. Using them as an example, the role of the Supreme Court's jurisprudence in correctly qualifying the perpetrator's behavior as either a misdemeanor or a misdemeanor against property from the Criminal Code was

demonstrated. This is because the Supreme Court assessed in cassation proceedings whether the perpetrator's behavior exhausted the elements described in Articles 54–63 of the Misdemeanor Law or fell under the relevant provision of the Penal Code.

Keywords: criminal law, offenses, case law, Supreme Court.

TOMASZ DOLATA

ORCID: 0000-0003-2028-0671

Uniwersytet Wrocławski
tomasz.dolata@uwr.edu.pl

Początki kariery naukowej profesora Jana Wasilkowskiego

O ile powojenne dokonania profesora Jana Wasilkowskiego¹ dobrze znane i często wspominane były w literaturze², o tyle początki jego kariery naukowej pozostają nieco w cieniu późniejszych osiągnięć. Karierę Wasilkowskiego podzielić można bowiem na dwie części, które oddziela czas II wojny światowej. Pierwsza część przypadła na okres II Rzeczypospolitej Polskiej, czyli funkcjonowania mechanizmów gospodarki wolnokonkurencyjnej i prawa charakterystycznego dla państw o ustroju kapitalistycznym. Druga natomiast to okres władzy ludowej, a zatem gospodarki centralnie sterowanej i prawa zwanego socjalistycznym³. Celem tego opracowania jest przedstawienie, na podstawie w znacznej mierze informacji

¹ Uczony w okresie powojennym zajmował wiele bardzo prestiżowych stanowisk, między innymi: Dziekana Wydziału Prawa UW, Rektora UW, Przewodniczącego Komitetu Nauk Prawnych PAN, I Prezesa SN, Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Polskiej Republiki Ludowej (PRL). Pełnił również funkcje poselskie w sejmach czasów PRL-u kilku kadencji i wysokie stanowiska partyjne — bliżej zob. M. Kaliński, *Jan Wasilkowski 1898–1977*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008, s. 156; A. Bereza, *Sąd Najwyższy 1917–2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego*, Warszawa 2017, s. 310.

² W. Czachórski *et al.*, *Dla uczczenia pracy naukowej i kodyfikacyjnej Profesora Jana Wasilkowskiego*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27, s. 3–4; W. Czachórski, *Jan Wasilkowski 1898–1977*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 10, s. 105–108; M.M., *Jan Wasilkowski 1898–1977*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1977, nr 10, s. 267–268; J. Rozynek, J.J. Ziółkowski, *Doktorzy honoris causa Uniwersytetu Wrocławskiego 1948–2002*, Wrocław 2002, s. 38–39.

³ Jak wiadomo, uczony dobrze radził sobie zarówno w ramach jednych, jak i drugich realiów społeczno-politycznych.

zawartych w zbiorach Archiwum Akt Nowych (AAN) w Warszawie⁴, pierwszego, mniej znanego okresu życia naukowego profesora Wasilkowskiego⁵.

Jan Wasilkowski urodził się 11 maja 1898 roku w Sławkowie (powiat olkuski), w rodzinie inteligenckiej⁶. Świadcstwo dojrzałości otrzymał w lipcu 1916 roku. Od 1917 roku studiował prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim (UJ) w Krakowie, potem w Wiedniu⁷. Od listopada 1918 do grudnia 1920 roku służył w wojsku polskim. Po zakończeniu służby wojskowej kontynuował studia prawnicze na UJ, gdzie w lipcu 1923 roku uzyskał stopień doktora⁸. W roku akademickim 1923/24 uzupełniał studia na uniwersytecie w Nancy (Francja), gdzie również otrzymał stopień doktora prawa⁹.

W 1924 roku uczony związał się z Uniwersytetem Warszawskim (UW) i, jak się okazało, pozostał w nim do końca swojej naukowej kariery¹⁰. Chronologicznie jego kariera naukowa rozwijała się następująco: od lipca 1924 do kwietnia 1931 roku był asystentem¹¹ u wybitnego cywilisty prof. Karola Lutostańskiego¹² w ramach Seminarium Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego¹³. W trakcie swojej asystentury (1929) habilitował się na tym uniwersytecie jako docent prawa prywatnego. Następnie, w latach 1931–1936 pełnił funkcję zastępcy profesora prawa cywilnego¹⁴. Te obowiązki powierzano na rok akademicki z możliwością ich ponawiania. W teczce Wasilkowskiego zdeponowanej w AAN w Warszawie zachowała się dokumentacja dotycząca powołania go na to stanowisko w roku akademickim 1934/35¹⁵.

⁴ *Akta osobowe — Wasilkowski Jan*, AAN, sygn. 2/14/0/6/6420.

⁵ Natomiast powojenne materiały dotyczące tego uczonego zawiera jegoteczka personalna pozostająca w zasobach Archiwum Uniwersytetu Warszawskiego — sygn. k 1172.

⁶ Ojciec był lekarzem.

⁷ Pierwszą przygodę akademicką Wasilkowskiego stanowiły jednak studia na Wydziale Inżynierii Politechniki Warszawskiej, które porzucił — W. Falkowska, „... nic niezwykłego nie było w moim życiu”, „Prawo i Życie” 1961, nr 7, s. 3; P.A., *Żywoć uczonego i działacza*, „Prawo i Życie” 1976, nr 24, s. 7.

⁸ Wasilkowski był jednym z najlepszych studentów prof. Fryderyka Zolla (młodsze), którego słuchaczami byli tak wybitni cywiliści, jak choćby: Franciszek Bossowski, Stanisław Gołąb, Stefan Grzybowski czy Jan Gwiazdomorski — K. Pol, *Fryderyk Zoll (młodszy)*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 682.

⁹ *Życiorys Dra Jana Wasilkowskiego*, [w:] *Akta osobowe — Wasilkowski Jan*, AAN, sygn. 2/14/0/6/6420, k. 32.

¹⁰ Warto wspomnieć, że w okresie międzywojennym wykładał również prawo agrarne i prawo cywilne na Politechnice Warszawskiej. Niemniej jednak przez ponad 40 lat (1924–1967) Wasilkowski związany był z Wydziałem Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

¹¹ Zgodnie z ustawą z dnia 13 lipca 1920 roku o szkołach akademickich (Dz.U. Nr 72, poz. 494) zadaniem asystentów jako „pomocniczych sił naukowych” było wspieranie profesorów w ich działalności naukowej, dydaktycznej i organizacyjnej.

¹² Lutostański był drugim, po wspomnianym Zollu, mistrzem Wasilkowskiego.

¹³ P.A., *Żywoć uczonego i działacza...*, s. 7.

¹⁴ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 21–22.

¹⁵ Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego prof. dr Józef Rafacz przesłał 24 kwietnia 1934 roku Ministerstwu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego uchwałę Rady

Kolejnym krokiem w karierze Wasilkowskiego miało być stanowisko profesora nadzwyczajnego. W 1935 roku Rada Wydziału Prawa UW przeprowadziła postępowanie celem obsadzenia II Katedry¹⁶ Prawa Cywilnego¹⁷. Powołano zatem komisję w składzie: prof. dr Karol Lutostański (przewodniczący), prof. dr Ignacy Koschembahr-Łyskowski, prof. dr Eugeniusz Jarra i prof. dr Waclaw Makowski. Po analizie opinii przesłanych przez profesorów: Franciszka Bossowskiego (Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie), Stanisława Gołąba (Uniwersytet Jagielloński), Jana Gwiazdomorskiego (Uniwersytet Jagielloński), Romana Longchamps de Bériera (Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie), Alfreda Ohanowicza (Uniwersytet Poznański), Kazimierza Przybyłowskiego (Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie) i Fryderyka Zolla (Uniwersytet Jagielloński)¹⁸, która jednogłośnie przedstawiła Radzie Wydziału Wasilkowskiego jako jedyne kandydata na II Katedrę Prawa Cywilnego. Nadto zleciła prof. Lutostańskiemu przygotowanie stosownego referatu w tej sprawie. Referat przyjęto w komisji jednogłośnie 20 maja 1935 roku. Następnie Rada Wydziału na posiedzeniu 28 maja 1935 roku również zgodnie opowiedziała się za przedstawieniem Wasilkowskiego jako kandydata na profesora nadzwyczajnego w tejże katedrze. Dnia 26 czerwca 1935 roku wniosek Rady Wydziału jednogłośnie poparł Senat Akademicki Uniwersytetu Warszawskiego. Po przeprowadzeniu więc procedury, 6 lipca 1935 roku Dziekan Wydziału Prawa UW wystąpił do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (MWRiOP) o mianowanie dotychczasowego zastępcy profesora doc. dra Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym prawa cywilnego¹⁹.

Wniosek do Ministra „przeleżał” jednak nierozpoznany w MWRiOP na tyle długo, że Wasilkowskiemu pod koniec roku akademickiego 1934/35 wygasła umo-

Wydziału Prawa o powierzeniu doc. dr. Janowi Wasilkowskiemu zastępstwa profesora na II Katedrze Prawa Cywilnego na rok akademicki 1934/35 — z prośbą o jej zatwierdzenie. Pismem z dnia 12 września 1934 roku Ministerstwo wyraziło zgodę na powierzenie tego zastępstwa w pełnym wymiarze obowiązków profesorskich — szerzej zob. *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 2–3.

¹⁶ Katedrę rozumiano jako stanowisko profesora.

¹⁷ Zgodnie z art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 15 marca 1933 roku o szkołach akademickich (Dz.U. Nr 29, poz. 247) przed obsadzeniem katedry rada wydziału przeprowadzała ankietę, to znaczy — zwracała się do wszystkich profesorów zwyczajnych i nadzwyczajnych, wykładających dany przedmiot we wszystkich szkołach akademickich (w tym przypadku dotyczyło to profesorów wydziałów prawa uniwersytetów: Jagiellońskiego w Krakowie, Stefana Batorego w Wilnie, Jana Kazimierza we Lwowie, Warszawskiego i Poznańskiego), z żądaniem nadesłania opinii, jakich kandydatów należało uznać za najbardziej odpowiednich. Następnie rada wydziału, po wysłuchaniu wniosku specjalnej komisji, powołanej do oceny wyników powyższej ankiety wybierała kandydata lub kandydatów i przedstawiała ich Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (art. 33 ust. 3).

¹⁸ Wszyscy pozytywnie ocenili kandydaturę Wasilkowskiego do obsadzenia II Katedry Prawa Cywilnego.

¹⁹ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 24–25. Procedurę awansową kadry naukowo-dydaktycznej w przedwojennych szkołach wyższych przedstawia: K. Popiński, *System szkolnictwa wyższego w II Rzeczypospolitej i jego wpływ na funkcjonowanie uczelni polskich po 1945 roku*, „Społeczeństwo i Ekonomia” 2018, nr 1, s. 25–39.

wa dotycząca pełnienia funkcji zastępcy profesora i we wrześniu 1935 roku konieczne było jej natychmiastowe przedłużenie, gdyż uczony pozostał bez poborów²⁰.

Być może zniecierpliwiony przedłużającą się procedurą awansową na UW Wasilkowski przedstawił swoją kandydaturę na profesora nadzwyczajnego na macierzystym wydziale, to znaczy na Wydziale Prawa UJ w Krakowie. Świadczy o tym to, że 9 czerwca 1936 roku Dziekan Wydziału Prawa UJ w Krakowie przedłożył Senatowi Akademickiemu UJ uchwałę Rady Wydziału Prawa UJ z dnia 6 czerwca 1936 roku dotyczącą wniosku o mianowanie dra Wasilkowskiego (docenta Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie²¹) profesorem nadzwyczajnym prawa cywilnego na tej uczelni. Jak wynika z dokumentacji, tego samego dnia Senat UJ poparł tę uchwałę i trzy dni później, to jest 12 czerwca 1936 roku, Rektor UJ wysłał do MWRiOP wniosek o mianowanie Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym prawa cywilnego na Uniwersytecie Jagiellońskim²².

Doszło więc do sytuacji, w której Uniwersytet Józefa Piłsudskiego (UJP) w Warszawie i UJ w Krakowie zawnioskowały do MWRiOP o mianowanie Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym na swoich wydziałach prawa. Jak wynika z listu do ministerstwa autorstwa samego zainteresowanego z dnia 9 sierpnia 1936 roku, Wasilkowski jednoznacznie zadeklarował chęć objęcia stanowiska na UJ w Krakowie. Ujął to dość dyplomatycznie: „Jeżeli prawo wyboru, przyznane mi przez Ministerstwo, nie stoi w sprzeczności z powziętą już decyzją Ministerstwa, chciałbym z tego prawa skorzystać, oświadczając gotowość objęcia katedry na Uniwersytecie Jagiellońskim. Gdyby jednak zapadła już decyzja odmienna, zastosuję się do niej”²³.

Jak się okazało, decyzja zapadła i była inna niż oczekiwał zainteresowany. Bo w 17 listopada 1936 roku, czyli rok i cztery miesiące po otrzymaniu wniosku z UJP oraz 5 miesięcy po otrzymaniu wniosku z UJ, Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego wystąpił do Prezydenta o mianowanie Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym prawa cywilnego na Wydziale Prawa UJP, a nie UJ, na co liczył sam zainteresowany²⁴.

Następnie 15 grudnia 1936 roku Prezydent RP, zgodnie z wnioskiem Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, mianował dotychczasowego zastępcę profesora UJP — doc. dra Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym tej uczelni²⁵. Nadto, w związku z tym mianowaniem, na podstawie art. 3 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 lutego 1928 roku „o stosunku służbowym profesorów

²⁰ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 11.

²¹ W 1935 roku Uniwersytet Warszawski nazwano imieniem Józefa Piłsudskiego — Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 sierpnia 1935 roku o nadaniu Uniwersytetowi Warszawskiemu nazwy: „Uniwersytet Józefa Piłsudskiego w Warszawie” (Dz.U. Nr 66, poz. 412).

²² *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 7.

²³ *Ibidem*, s. 30.

²⁴ *Ibidem*, s. 21–23.

²⁵ *Ibidem*, s. 15. Fakt ten odnotowany także został w pozycji *Organizacja i personalia wydziałów prawa, Miscellanea*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 1, s. 255,

państwowych szkół akademickich i pomocniczych sił naukowych tych szkół”²⁶ określono mu roczne obowiązki dydaktyczne na co najmniej 5 godzin wykładów i 2 godziny ćwiczeń tygodniowo lub wymiar temu odpowiadający zgodnie z zasadą, iż 2 godziny ćwiczeń odpowiadały jednej godzinie wykładu²⁷.

W związku z takim rozstrzygnięciem, 28 stycznia 1937 roku MWRiOP zwróciło wniosek Wydziału Prawa UJ w Krakowie o mianowanie doc. dra J. Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym — jako bezprzedmiotowy wobec uzyskania przez niego mianowania na Wydziale Prawa UJP w Warszawie²⁸.

Jak podaje Robert Gawkowski, Wasilkowski pracując na UW, „przez studentów został zapamiętany jako wykładowca pryncypialny i surowy, choć niepozawiony poczucia humoru. Był opiekunem (kuratorem) Żydowskiego Stowarzyszenia Prawników Studentów UW i korporacji *Respublika*”²⁹.

Analizując przedwojenny okres kariery akademickiej uczonego, warto odnotować również, że 30 czerwca 1938 roku Wasilkowski powołany został przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego do pełnienia funkcji zastępcy Przewodniczącego Komisji Dyscyplinarnej dla profesorów Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie na okres 3 lat akademickich (1937/38, 1938/39, 1939/40)³⁰.

Z naukowego punktu widzenia najwartościowsze prace z początku kariery prof. Wasilkowskiego to:

— rozprawa *Contribution à l'étude du problème de la valorisation dans le domaine du droit privé*, Paris-Varsovie 1927 — poświęcona wpływowi spadku wartości waluty na stosunki prywatno-prawne;

— *Przejście gospodarstw małorolnych na zstępnych i zagadnienie reformy spadkobrania włościańskiego (woj. warszawskie oraz zachodnia część województwa białostockiego podlegająca prawu b. Królestwa Kongresowego)*, [w:] *Zwyczajne spadkowe włościan w Polsce*, cz. 3, Warszawa 1929 — dotycząca kwestii dziedziczenia gospodarstw chłopskich³¹.

Ponadto wymienić jeszcze wypada następujące prace (w porządku chronologicznym):

— *Kilka uwag o waloryzacji*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 36;

w którym to czasopiśmie zwyczajowo informowano o dokonywanych przez Prezydenta mianowaniach uniwersyteckich.

²⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 1933 r. Nr 76, poz. 551.

²⁷ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 16.

²⁸ *Ibidem*, s. 5.

²⁹ R. Gawkowski, *Jan Wasilkowski. Rektor czasów stalinowskich*, „Uniwersytet Warszawski. Pismo Uczelni” październik 2012, nr 4 (59), s. 41 (dostęp: 31.03.2023).

³⁰ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 1.

³¹ Te dwie prace wymienione i omówione zostały we wniosku Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego skierowanym do Prezydenta RP o mianowanie Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym — *ibidem*, s. 22.

— *Zagadnienie waloryzacji zobowiązań prywatno-prawnych w orzecznictwie francuskim*, Warszawa 1926/1927;

— *Odpowiedzialność za szkody, zrządzone przez rzeczy, w projekcie polskiego prawa o zobowiązaniach*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1930, nr 44–51; 1931, nr 1–8;

— *Reforma prawa małżeńskiego*, „Kultura” 1931, nr 5, 6, 8;

— *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. Nabycie i utrata praw na nieruchomościach*, „Przegląd Notarialny” 1936, nr 11/12; nr 13/14, nr 15/16;

— *Zasady ustroju ksiąg wieczystych w projekcie prawa rzeczowego*, „Przegląd Notarialny” 1937, nr 13/14;

— *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego. Część pierwsza. Charakterystyka zasad projektu (Na podstawie tekstu pierwszego czytania Podkomisji)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1939, z. 2;

— *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego. Część druga. Koncepcja podstawowa w świetle prawa porównawczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1939, z. 3.

Uczony opublikował także:

— *Tezy z orzeczeń francuskiego Sądu Kasacyjnego w sprawach cywilnych*, Warszawa 1926/1927, odb. „Themis Polska”, serja trzecia, t. 3;

— *Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów. Tekst ostateczny przyjęty w Paryżu w październiku 1927 r. Przełożył Jan Wasilkowski*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 15–16, 21–6, 35–45. Dodatek;

— *Code des obligations de la République de Pologne. Traduit par Stefan Sieczkowski et Jan Wasilkowski, avec la collaboration de Henri Mazeaud. Préface de Henri Capitant*, Paris 1935. Wraz ze Stefanem Sieczkowskim dokonał przedkładu tej publikacji.

Wasilkowski przyczynił się też do rozwoju *Encyklopedii podręcznej prawa prywatnego*, nie tylko opracowując hasło *Dożywocie*³², lecz także wraz z Fryderykiem Zollem w latach 1935–1939 zajmowali się jej redagowaniem. W tym czasie wymienieni uczeni zredagowali tomy 2, 3 oraz część tomu 4³³ tejże encyklopedii.

Wypada również zwrócić uwagę, że w okresie przedwojennym prowadził dość szeroką działalność redakcyjną dotyczącą innych prac. W latach 1926–1932 pełnił obowiązki sekretarza redakcji szanowanego periodyku prawniczego serii 3 „Themis Polska”³⁴. Prawie w tym samym czasie (w latach 1928–1931) był sekretarzem generalnym francuskojęzycznego czasopisma „Revue Polonaise de Législation Civile et Criminelle” („Przegląd Polski Ustawodawstwa Cywilnego i Kryminal-

³² *Dożywocie*, [hasło w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 1, red. H. Konic, Warszawa [b.r.w.].

³³ Szerzej zob. *ibidem*, s. 478–479.

³⁴ Redaktorem odpowiedzialnym i wydawcą był prof. Karol Lutostański.

nego”). Nadto od 1938 roku wchodził w skład kolegium redakcyjnego „Kwartalnika Prawa Prywatnego”³⁵.

Nawet z pobieżnej analizy przedwojennych prac uczonego widać, że zajmował się bardzo szerokim zakresem zagadnień: od prawa rzeczowego, przez dziedziny zobowiązań, na prawie spadkowym kończąc, a prace jego cechowała „gruntowna wiedza i ścisłość prawnicza”³⁶.

Na prace naukowe Wasilkowskiego spory wpływ wywarły jego studia we Francji w czasach młodości. Świetnie znał bowiem prawo i język francuski, często odwoływał się do francuskich rozwiązań jurydycznych³⁷. Ponadto, jak trafnie zauważono już pod koniec jego kariery, od początku miał zdolność „stosowania wielostronnej analizy prawno-porównawczej w zakresie materiału legislacyjnego”³⁸.

Niezwykle istotne w kontekście jego późniejszej, powojennej kariery okazały się doświadczenia kodyfikacyjne. W lipcu 1933 roku dekretem Prezydenta RP mianowany został członkiem Komisji Kodyfikacyjnej RP³⁹, w której brał udział przy opracowaniu prawa małżeńskiego, prawa zobowiązań i prawa rzeczowego⁴⁰, jednak, jak wiadomo, nie był pierwszoplanową postacią tego organu⁴¹. Z perspektywy czasu podkreślić należy, że to zaangażowanie w prace przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej Wasilkowskiego z pewnością ułatwiło mu po wojnie osiągnięcie pozycji Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej PRL i głównego referenta kodeksu cywilnego z 1964 roku⁴².

³⁵ A. Redzik, *Polskie czasopiśmiennictwo prawnicze od początku XX wieku do 1939 r.*, [w:] S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 184, 239, 336.

³⁶ Cytat z uzasadnienia wniosku o mianowanie Wasilkowskiego profesorem nadzwyczajnym, skierowanego do Prezydenta RP — *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 23.

³⁷ Przykładowo widać to w następujących jego pracach: *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego...*, *Odpowiedzialność za szkody, zrządzone przez rzeczy, w projekcie...*

³⁸ *Jubileusz Profesora Jana Wasilkowskiego*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 5, s. 844.

³⁹ *Akta osobowe — Wasilkowski...*, s. 22, 26, 32.

⁴⁰ Bliżej zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 194, 402, 403–404, 319, 321; M. Kaliński, *Jan Wasilkowski...*, s. 154–155. Zob. też P.A., *Żywot uczonego i działacza...*, s. 7; W. Falkowska, „... nic niezwykłego...”, s. 3.

⁴¹ W tym samym roku (1933) wiceprezydentem Komisji Kodyfikacyjnej został naukowy zwierzchnik Wasilkowskiego — prof. Lutostański. O roli Lutostańskiego w Komisji — bliżej zob. W. Czachórski, J. Wasilkowski, *Wspomnienie o profesorze Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Lutostańskim*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 12, s. 58.

⁴² Doświadczenia kodyfikacyjne Wasilkowskiego przybliży P. Fiedorczyk, *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 8, 2009, s. 259–260. Ogólnie o działalności Komisji Kodyfikacyjnej i Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL zob. P. Fiedorczyk, *O powstaniu, strukturze organizacyjnej i trybie prac Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 rok*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. 2, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok-Katowice 2010, s. 473–484; T. Dolata, *Adam Chelmoński (1890–1959) i jego*

Wojenne losy Wasilkowskiego znane są głównie z enuncjacji prasowych, według których w 1939 roku brał udział w kampanii wrześniowej, walcząc w jednym z oddziałów artyleryjskich. Początkowo nad Narwią, później w obronie Warszawy, gdzie został ranny i trafił do Szpitala Ujazdowskiego. Następnie wywieziony do Niemiec, przebywał do końca wojny w obozach jenieckich⁴³. W czasie niewoli niemieckiej w oflagu VI B Dössel współorganizował kursy prawnicze dla jeńców⁴⁴. Po wojnie wrócił do Warszawy i kontynuował karierę naukową w Uniwersytecie Warszawskim. W 1947 roku uzyskał tytuł profesora zwyczajnego i wtedy dopiero kariera jego mocno przyspieszyła, windując go do pozycji, którą określić można mianem najbardziej wpływowego prawnika Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Reasumując, stwierdzić jednak wypada, że początki kariery naukowej Wasilkowskiego nie zwiastowały i w żadnym razie nie zapowiadały, że stanie się jednym z najwybitniejszych polskich prawników⁴⁵. Co prawda uczestniczył w pracach przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, znał języki obce, studiował za granicą⁴⁶, ale dość późno został profesorem nadzwyczajnym (38 lat), a następnie zwyczajnym (49 lat)⁴⁷. Szybkość pokonywania poszczególnych szczebli kariery naukowej można porównać z nieco młodszymi od Wasilkowskiego profesorami, na przykład Janem Gwiazdomorskim czy Kazimierzem Przybyłowskim, którzy znacznie wcześniej doszli do godności profesorów nadzwyczajnych czy zwyczajnych⁴⁸.

udział w pracach Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL, Wrocław 2023, s. 33–37.

⁴³ W. Falkowska, „... nic niezwykłego...”, s. 3; P.A., *Żywoć uczonego i działacza...*, s. 7.

⁴⁴ *Tradycja prawa. Rozmowa z profesorem Katarzyną Sójką-Zielińską; Kierownikiem Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa WPIA Uniwersytetu Warszawskiego*, „Edukacja Prawnicza” 2001, nr 2 (38), s. 20.

⁴⁵ Nie można oczywiście przemilczeć tego, że w karierze bardzo pomogła mu przynależność partyjna.

⁴⁶ Uzupełnianie przez naukowców wiedzy na uczelniach zagranicznych nie było w dwudziestolecie międzywojennym niczym nadzwyczajnym. Popularne wówczas kierunki to uczelnie francuskie (Paryż, Strasburg czy Nancy).

⁴⁷ Trzeba jednak wziąć pod uwagę wybuch wojny i oczywiście związane z tym wyhamowanie aktywności naukowej.

⁴⁸ Można stwierdzić, że po wojnie kariery ich nieco przystopowały albo, co najmniej, nie rozwijały się już tak dynamicznie. Co prawda obaj brali udział w pracach Komisji Kodyfikacyjnej PRL, której dziełem był kodeks cywilny z 1964 roku, jednak do jednego i drugiego uczonego przylgnęła łatka „profesora sanacyjnego”. Dotknęło to zwłaszcza Gwiazdomorskiego, który nie godząc się z nowym powojennym systemem społeczno-politycznym w Polsce, „zesłany” został do pracy na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego — bliżej zob. T. Dolata, *Wrocławski okres w życiu naukowo-dydaktycznym profesora Jana Gwiazdomorskiego jako przejaw opresji Ministerstwa Oświaty*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2022, nr 4, s. 167–177.

Bibliografia

Archiwalia

Akta osobowe — *Wasilkowski Jan*, AAN, sygn. 2/14/0/6/6420.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 13 lipca 1920 roku o szkołach akademickich (Dz.U. Nr 72, poz. 494).
Ustawa z dnia 15 marca 1933 roku o szkołach akademickich (Dz.U. Nr 29, poz. 247).
Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 sierpnia 1935 roku o nadaniu Uniwersytetowi Warszawskiemu nazwy: „Uniwersytet Józefa Piłsudskiego w Warszawie” (Dz.U. Nr 66, poz. 412).
Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 lutego 1928 roku o stosunku służbowym profesorów państwowych szkół akademickich i pomocniczych sił naukowych tych szkół (tekst jedn. Dz.U. z 1933 r. Nr 76, poz. 551).

Literatura

- Bereza A., *Sąd Najwyższy 1917–2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego*, Warszawa 2017.
- Code des obligations de la République de Pologne. Traduit par Stefan Sieczkowski et Jan Wasilkowski, avec la collaboration de Henri Mazeaud. Préface de Henri Capitant*, Paris 1935.
- Czachórski W., *Jan Wasilkowski 1898–1977*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 10.
- Czachórski W., Kurowski L., Łopatka A., Rybicki M., *Dla uczczenia pracy naukowej i kodyfikacyjnej Profesora Jana Wasilkowskiego*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27.
- Czachórski W., Wasilkowski J., *Wspomnienie o profesorze Uniwersytetu Warszawskiego Karolu Lutostańskim*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 12.
- Dolata T., *Adam Chelmoński (1890–1959) i jego udział w pracach Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, Wrocław 2023.
- Dolata T., *Wrocławski okres w życiu naukowo-dydaktycznym profesora Jana Gwiazdomorskiego jako przejaw opresji powojennych władz Ministerstwa Oświaty*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2022, nr 4.
- Falkowska W., „...nic niezwyklego nie było w moim życiu”, „Prawo i Życie” 1961, nr 7.
- Fiedorczyk P., *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 8, 2009.
- Fiedorczyk P., *O powstaniu, strukturze organizacyjnej i trybie prac Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 roku*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Księga II, red. M. Mikołajczyk *et al.*, Białystok-Katowice 2010.
- Gawkowski R., *Jan Wasilkowski. Rektor czasów stalinowskich*, „Uniwersytet Warszawski. Pismo Uczelni”, październik 2012, nr 4 (59).
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Jubileusz Profesora Jana Wasilkowskiego*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 5.
- Kaliński M., *Jan Wasilkowski 1898–1977*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2008.

- M.M., *Jan Wasilkowski 1898–1977*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1977, nr 10.
- Organizacja i personalia wydziałów prawa, Miscellanea*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 1.
- P.A., *Żywot uczonego i działacza*, „Prawo i Życie” 1976, nr 24.
- Pol K., *Fryderyk Zoll (młodszy)*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.
- Popiński K., *System szkolnictwa wyższego w II Rzeczypospolitej i jego wpływ na funkcjonowanie uczelni polskich po 1945 roku*, „Społeczeństwo i Ekonomia” 2018, nr 1.
- Redzik A., *Polskie czasopiśmiennictwo prawnicze od początku XX wieku do 1939 r.*, [w:] S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011.
- Rozynek J., Ziółkowski J.J., *Doktorzy honoris causa Uniwersytetu Wrocławskiego 1948–2002*, Wrocław 2002.
- Tradycja prawa. Rozmowa z profesorem Katarzyną Sójką-Zielińską; Kierownikiem Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa WPIA Uniwersytetu Warszawskiego*, „Edukacja Prawnicza” 2001, nr 2 (38).
- Wasilkowski J., *Contribution à l'étude du problème de la valorisation dans le domaine du droit privé*, Paris-Varsovie 1927.
- Wasilkowski J., *Dożycie*, [hasło w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 1, red. H. Konic, Warszawa [b.r.w.].
- Wasilkowski J., *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego. Część pierwsza. Charakterystyka zasad projektu (Na podstawie tekstu pierwszego czytania Podkomisji)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1939, z. 2.
- Wasilkowski J., *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego. Część druga. Koncepcja podstawowa w świetle prawa porównawczego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1939, z. 3.
- Wasilkowski J., *Kilka uwag o waloryzacji*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 36.
- Wasilkowski J., *Odpowiedzialność za szkody, zrządzone przez rzeczy, w projekcie polskiego prawa o zobowiązaniach*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1930, nr 44–51; 1931, nr 1–8.
- Wasilkowski J., *Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów. Tekst ostateczny przyjęty w Paryżu w październiku 1927 r. Przełożył Jan Wasilkowski*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1929, nr 15–16, 21–26, 35–45. Dodatek.
- Wasilkowski J., *Przejście gospodarstw małorolnych na zstępnych i zagadnienie reformy spadkobrania włościańskiego (woj. warszawskie oraz zachodnia część województwa białostockiego podlegająca prawu b. Królestwa Kongresowego)*, [w:] *Zwyczajne spadkowe włościan w Polsce*, cz. 3, Warszawa 1929.
- Wasilkowski J., *Reforma prawa małżeńskiego*, „Kultura” 1931, nr 5, 6, 8.
- Wasilkowski J., *Tezy z orzeczeń francuskiego Sądu Kasacyjnego w sprawach cywilnych*, Warszawa 1926/1927, odb. „Themis Polska”, serja trzecia, t. 3.
- Wasilkowski J., *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. (Nabycie i utrata praw na nieruchomościach)*, „Przegląd Notarialny” 1936, nr 11/12; nr 13/14, nr 15/16.
- Wasilkowski J., *Zagadnienie waloryzacji zobowiązań prywatno-prawnych w orzecznictwie francuskim*, Warszawa 1926/27.
- Wasilkowski J., *Zasady ustroju ksiąg wieczystych w projekcie prawa rzeczowego*, „Przegląd Notarialny” 1937, nr 13/14.

The beginnings of Professor Jan Wasilkowski's scientific career

Summary

The article concerns the pre-war period in the scientific career of prof. Jan Wasilkowski. This period is associated with the University of Warsaw (from 1935, the Józef Piłsudski University), where the scholar worked from the position of an assistant at the Civil Law Seminar (1924), through the habilitation and the degree of associate professor of private law (1929), then deputy professor civil law (1931) and finally associate professor (December 1936). As it turned out, the position of associate professor at the Józef Piłsudski University was not the first choice of the scholar who, in a letter to the Ministry of Religious Affairs and Public Enlightenment, first declared his willingness to be associated with his alma mater (the Jagiellonian University), where he studied and obtained a doctoral degree in 1923. However, by the decision of the Ministry, he took the position of an associate professor at the Józef Piłsudski University and after the war, as a full professor (1947), he reached the highest ranks of the legal world (Dean, Rector, First President of the Supreme Court, Chairman of the Codification Committee). However, the scholar's pre-war career did not promise that he would become the most influential lawyer of the People's Republic of Poland, because compared to younger scholars (e.g. Prof. Gwiazdomorski or Prof. Przybyszewski), he achieved the honors of professors and the corresponding reverences somewhat later.

Keywords: Professor Jan Wasilkowski, civil law, professors of the Faculty of Law at the University of Warsaw.

ŁUKASZ BASZAK

ORCID: 0000-0002-7895-7983

Uniwersytet Wrocławski
lukasz.baszak@uwr.edu.pl

Status organizacyjny nierzymskokatolickich związków wyznaniowych prawnie uznanych w II Rzeczypospolitej Polskiej

Wstęp¹

Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 roku postawiło przed odrodzonym państwem polskim ogrom zadań związanych z budową podstaw restytuowanej państwowości. Jednym z nich było określenie statusu prawnego kościołów i związków wyznaniowych. Zadanie było o tyle trudne, że w każdym z zaborów położenie prawne związków wyznaniowych uregulowane było odmiennie, a w nowych warunkach polityczno-ustrojowych żaden z systemów pozaborowych nie mógł być w całości recypowany przez II Rzeczypospolitą (RP). W związku z tym władze ustawodawcze miały za zadanie przygotowanie nowego prawa wyznaniowego, które poza uchyleniem często sprzecznych i anachronicznych przepisów

¹ Publikacja stanowi rozwinięcie zagadnień podjętych przez autora w dwóch poprzednich artykułach: Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 4, 2015, nr 1, s. 127–144; Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo” 328, 2019, s. 153–177.

państw zaborczych, nastęrczających wiele problemów interpretacyjnych², dodatkowo przyspieszyłyby integrację wszystkich dzielnic kraju³.

Kwestia uregulowania sytuacji prawnej związków wyznaniowych była istotna zarówno ze społecznego punktu widzenia, jak i polityki wyznaniowej II Rzeczypospolitej, ponieważ cechą charakterystyczną dla okresu międzywojennego była pewna łączność między strukturą wyznaniową a narodowościową. Według spisu powszechnego z 1921 roku, Polacy stanowili 69% ogółu obywateli, Ukraińcy ponad 14%, Żydzi 7,8%, Białorusini 3,9%, Niemcy 3,8% oraz mniejsze grupy narodowościowe łącznie ponad 1%. Pod względem wyznaniowym, skład społeczeństwa był następujący: 75% ludności było wyznania rzymskokatolickiego (w tym 11,2% obrządku greckokatolickiego), 10,5% prawosławnego, 10,5% mojżeszowego, 3,7% ewangelicko-augsburskiego. Kwestia mniejszości narodowych i wyznaniowych miała istotny wpływ na stabilizację sytuacji wewnętrznej kraju. Polityka wyznaniowa władz państwowych związana była nieodłącznie z polityką narodowościową państwa. Szczególnie uprzywilejowaną pozycję w II RP zajmował Kościół rzymskokatolicki, natomiast polityka rządu wobec mniejszości religijnych zależna była w dużej mierze od stosunku tych mniejszości do państwa polskiego⁴.

Status organizacyjny nierzymskokatolickich związków wyznaniowych, prawnie uznanych w II RP, w dużej mierze wynikał bezpośrednio z aktów prawnych regulujących ich status prawny. Statuty wewnętrzne tylko w niewielkim stopniu rozwijały ich postanowienia.

Związki wyznaniowe według konstytucji marcowej z 1921 roku oraz kwietniowej z 1935 roku

W II Rzeczypospolitej stosunek państwa do związków wyznaniowych regulowały ustawy konstytucyjne z 1921⁵ i 1935 roku⁶ wraz z aktami wykonawczy-

² Jak pisał Jakub Sawicki: „Nie ma w Polsce dziedziny równie natęrczynie domagającej się uporządkowania, unifikacji a zarazem unowocześnienia, jak dziedzina ustawodawstwa w przedmiocie stosunku państwa do poszczególnych kościołów i związków religijnych. Przepisy prawne obowiązujące w tej dziedzinie przedstawiają trudny do przebycia labirynt, z którym i wytrawny specjalista niełatwo da sobie radę, a stosowanie ich nastęrcza państwowej administracji wyznaniowej częstokroć trudności nie do przewyciężenia”; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937, s. 1.

³ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa-Poznań 1988, s. 3–4.

⁴ W. Wysoczański, M. Pietrzak, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych nierzymskokatolickich w Polsce*, Warszawa 1997, s. 14; P.A. Leszczyński, *Centralna administracja wyznaniowa w II RP. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego*, Warszawa 2006, s. 17.

⁵ Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

⁶ Dz.U. z 1936 r. Nr 30, poz. 277.

mi. Nad kształtem przepisów wyznaniowych w konstytucji marcowej z 1921 roku pracował wybrany w styczniu 1919 roku Sejm Ustawodawczy⁷. Kwestie związane ze stosunkiem państwa do związków wyznaniowych stanowiły przedmiot sporów między lewicą, domagającą się laickości państwa, a prawicą parlamentarną opowiadającą się za silną pozycją Kościoła katolickiego. Artykuły dotyczące stosunków wyznaniowych w uchwalonej 17 marca 1921 konstytucji cechował kompromis między tymi koncepcjami prezentowanymi przez obie frakcje polityczne⁸.

Postanowienia konstytucji z 17 marca 1921 roku w zakresie stosunków wyznaniowych umieszczone zostały w rozdziale V konstytucji, który dotyczył praw i obowiązków obywatelskich⁹. Regulowały one dwie zasadnicze kwestie: wolność sumienia i wyznania oraz sytuację prawną związków wyznaniowych. Artykuł 110 zapewniał obywatelom polskim, należącym między innymi do mniejszości wyznaniowych, równe prawa z innymi obywatelami do zakładania, nadzoru i zawiadywania własnym kosztem zakładów religijnych i innych instytucji oraz prawo wykonywania w nich przepisów swej religii. Artykuły 111 i 112 dotyczyły wolności sumienia i wyznania. Zgodnie z art. 111 wszystkim obywatelom przysługiwała wolność sumienia i wyznania, a żaden obywatel nie mógł być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach przysługujących innym obywatelom. Ponadto wszystkim mieszkańcom państwa przyznano prawo wolnego wyznawania swej wiary publicznie i prywatnie oraz wykonywania przepisów swej religii lub obrządku, jeśli to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej. Z kolei art. 112 stanowił, że wolności wyznania nie wolno było używać w sposób, który wskazywałby na naruszenie ustaw. Nikt nie mógł się uchylać od spełnienia obowiązków publicznych z powodu swych wierzeń religijnych oraz nikt nie mógł być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, jeśli nie podlegał władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej¹⁰.

⁷ Szerzej o przebiegu dyskusji sejmowej zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe w Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939*, Warszawa 1967, s. 82–91; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 40–54.

⁸ Partie lewicowe, a zwłaszcza Polska Partia Socjalistyczna, domagały się uznania zasady rozdziału, laickości państwa, pozostawiając religię jako sprawę prywatną obywateli. Natomiast prawica z Narodową Demokracją na czele opowiadała się za modelem państwa wyznaniowego z nadaniem Kościołowi katolickiemu pozycji kościoła panującego. Działania partii prawicowych poparte zostały przez polski episkopat. Ostatecznie przepisy wyznaniowe konstytucji marcowej z 1921 roku obejmowały gwarancje wolności sumienia i wyznania w wymiarze indywidualnym oraz zasady relacji instytucjonalnych państwo–związki religijne; zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 50 n.; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 40–51; J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 38; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 27–28; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 112–123.

⁹ Zob. S. Piekarski, *Wyznania religijne w Polsce*, Warszawa 1927, s. 1–15; J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 91–100; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 54–61.

¹⁰ Szerzej o wolności sumienia i wyznania w konstytucji marcowej zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 61–98; J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 244–321; L. Górnicki, *Wolność sumienia i wyznania według konstytucji z 17 marca 1921 r.*, [w:] *Wolność słowa, myśli i wyznania*, red. A. Pasek, Wrocław 2022, s. 86–105.

Natomiast art. 113–116 regulowały sytuację prawną związków wyznaniowych. Wzorem austriackim podzielono związki wyznaniowe na prawnie uznane i prawnie nieuznane¹¹. Według art. 113 każdy związek religijny uznany przez państwo miał prawo do urządzania zbiorowych i publicznych nabożeństw, samodzielnego prowadzenia swoich spraw wewnętrznych, możliwość posiadania i nabywania majątku ruchomego i nieruchomości, zarządzania nim i rozporządzania, posiadania swoich fundacji i funduszy oraz zakładów dla celów dobroczynnych, naukowych i wyznaniowych. Wiązał się z tym obowiązek niepodejmowania takich działań, które by stały w sprzeczności z ustawami.

Oryginalnym rozwiązaniem był art. 114, gwarantujący Kościołowi rzymskokatolickiemu naczelną stanowisko wśród równouprawnionych wyznań¹², rządzącego się własnymi prawami¹³, którego pozycja prawna zostanie określona na podstawie układu ze Stolicą Apostolską (art. 114 ust. 2, zd. 2). Zastosowano tym samym tak zwany system koordynacji, polegający na tym, że sytuacja prawna związku religijnego w państwie unormowana jest na podstawie umowy międzynarodowej, to jest konkordatu, podpisanego w Rzymie 10 lutego 1925 roku¹⁴. Dzięki temu duchowieństwo katolickie miało większe dotacje z budżetu państwa oraz pierwszeństwo przed innymi wyznaniem, na przykład podczas uroczystości

¹¹ J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 260.

¹² „Naczelną stanowisko” komentatorzy konstytucji najczęściej interpretują jako wprowadzenie zasady *primus inter pares*, która nie oznacza prawnego uprzywilejowania Kościoła katolickiego, lecz uznanie jego pozycji jako wyznania „przeważającej większości narodu”, czyli specyficznego parytetu w zakresie określania sytuacji prawnej związków religijnych; zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 60 i tam wskazana literatura z okresu II RP; B. Ratajczak, *Refleksje na temat rozumienia pojęcia wolności sumienia i wyznania w Konstytucji z 17 marca 1921 r.*, [w:] *Divina et Humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisławski, Lublin 2001, s. 203–204; J. Koredczuk, *Równouprawnienie kościołów i innych związków religijnych według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku*, s. 119; J.B. Falski, *Zasada równości w polskich konstytucjach (1791–1935)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 12; A.M. Abramowicz, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 10, 2007, s. 12; krytyka tego stanowiska: J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 337; J. Szymanek, *Regulacja stosunków państwo–kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 33.

¹³ „Rządzący się własnymi prawami” oznaczało, że Kościół rzymskokatolicki mógł w stosunkach wewnętrznych stosować prawo kanoniczne, a władze państwowe nie badały treści norm jego prawa wewnętrznego; zob. J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 32–33; J. Krukowski, *Stosunki państwo–kościół*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubka, Warszawa 2013, s. 873; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 99.

¹⁴ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1925 roku — Dz.U. Nr 47, poz. 324) (Dz.U. Nr 72, poz. 501); zob. A. Gerstman, *Konkordat Polski ze Stolicą Apostolską*, Lwów 1925; K. Aleksandrowicz, *Brachium saeculare według obecnie obowiązujących i dawniejszych konkordatów*, Kraków 1934; J. Wisłocki, *Konkordat polski z 1925 roku. Zagadnienia prawnopolityczne*, Poznań 1977; J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 100–141, 201–216; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 73–82 n.; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 96.

państwowych¹⁵. Postanowienia konstytucyjne dotyczące Kościoła rzymskokatolickiego odnosiły się również do obrządku greckokatolickiego Kościoła katolickiego oraz obrządku ormiańskiego¹⁶. Należy podkreślić, że konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską w art. IX wskazywał na obrządek łaciński, grecko-rusiński i ormiański. W 1924 roku powołano do życia również obrządek bizantyjsko-słowiański, podporządkowując go bezpośrednio legatowi papieskiemu, którego działalność nie podlegała uzgodnieniom z państwem. W ten sposób władze kościelne ominęły art. IX konkordatu¹⁷.

Wobec pozostałych związków religijnych przyjęto natomiast system zwierzchnictwa państwowego, opierający się na subordynacji i poddaniu tych związków pod ogólny nadzór państwa¹⁸. Zwierzchnictwo to widoczne było w aspekcie personalnym, co wyrażało się chociażby w zakazie pełnienia pewnych funkcji kierowniczych w niektórych związkach religijnych przez cudzoziemców¹⁹ i w jego woli wyrażonej w ustawodawstwie²⁰. Wola pochodząca z nadania państwa, jak niekiedy można się spotkać w literaturze przedmiotu, mogła wynikać z przesłanek politycznych²¹.

Konstytucja przewidywała, że regulacja sytuacji prawnej pozostałych Kościołów i innych związków religijnych będzie miała charakter dwuetapowy. Zgodnie z art. 115 stosunek państwa do kościołów mniejszości religijnych i innych prawnie uznanych związków religijnych normowany miał być w drodze ustawowej albo

¹⁵ H. Misztal, *Polskie prawo wyznaniowe*, Lublin 1996, s. 117–118.

¹⁶ S. Starzyński, *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928, s. 128; J. Koredczuk, *Prawne odniesienia państwa do Kościoła greckokatolickiego w II Rzeczypospolitej*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4, s. 86; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 96.

¹⁷ J. Koredczuk, *Realizacja zasady „pro publico bono” w konkordacie polskim z 1925 roku*, [w:] „Pro publico bono”: idee i działalność, red. J. Przygodzki, M. Marszał, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego e-Monografie, 84, Wrocław 2016, s. 153; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 96–97.

¹⁸ L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97.

¹⁹ Wymóg posiadania obywatelstwa polskiego stosowany był wobec członków Naczelnej Rady Staroobrzędowców, Karaïmskiego Związku Religijnego w RP, w którym posiadanie obywatelstwa dotyczyło duchownych, godności, stanowisk i urzędów oraz stanowiło konieczną przesłankę biernego i czynnego prawa wyborczego, ale tylko w karaïmskich gminach wyznaniowych, w Muzułmańskim Związku Religijnym w RP, w którym obywatelstwo polskie wymagane było do piastowania godności, stanowisk i urzędów, zarówno duchownych, jak i świeckich, a także korzystania z biernego i czynnego prawa wyborczego. Wymóg ten miał pewne uzasadnienie w pełnieniu przez duchownych związków religijnych uznanych przez państwo zadań funkcjonariuszy publicznych, na przykład prowadzenie ksiąg stanu cywilnego i sporządzanie stosownych aktów; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97; szerzej zob. P. Borecki, *Wolność sumienia i wyznania cudzoziemców w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 17, 2014, s. 35–36, 39.

²⁰ H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo państwowe*, Warszawa 1962, s. 10; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97.

²¹ Zob. P. Borecki, *Wolność sumienia i wyznania cudzoziemców w prawie polskim...*, s. 27; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97.

rozporządzenia Prezydenta z mocą ustawy, po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentantami. W następnym z kolei stadium, Rada Ministrów rozporządzeniem zatwierdzała statut organizacyjny danego związku religijnego²².

Wprawdzie na mocy art. 115 związku religijne prawnie uznane mogły rządzić się własnymi ustawami, których uznania państwo zobowiązywało się im nie odmówić, jeśli nie zawierały postanowień sprzecznych z prawem, lecz gwarancje autonomii wewnętrznej były niewątpliwie węższe niż Kościoła rzymskokatolickiego. Jednak przyznano tym związkom formalnoprawne równouprawnienie wynikające z ich statusu prawnego²³.

Kontynuacją tego artykułu był art. 116, który stanowił, że uznanie nowego lub dotychczas prawnie nieuznanego związku religijnego nie będzie odmówione tym wyznaniom, których nauka, ustrój i urządzenie nie są przeciwne porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej.

Akceptacja danego związku religijnego za prawnie uznany następowała z reguły w drodze ustawodawczej, wraz z nadaniem mu statutu wewnętrznego. Pociągało to za sobą doniosłe konsekwencje prawne. Przez akt uznania związek wyznaniowy uzyskiwał system uprawnień przysługujący tylko takim związkom, przekształcając się w zorganizowaną społeczność religijną, której wewnętrzna struktura i władze zostały zaakceptowane przez władze państwowe. Gwarantowało to pełną autonomię i niezależność od mniej korzystnych przepisów ogólnoadministracyjnych. W zakresie prawa cywilnego związek taki nabywał osobowość prawną²⁴, dzięki czemu mógł działać z pełnymi skutkami prawnymi w stosunkach publicznych. Pozwalało to związkom religijnym uznanym przez państwo, ale tylko im, urządzać zbiorowe i publiczne nabożeństwa, samodzielnie prowadzić swe sprawy wewnętrzne, posiadać i nabywać majątek ruchomy i nieruchomy, zarządzać nim i rozporządzać, pozostawać w posiadaniu i używaniu swoich fundacji i funduszy oraz zakładów do celów wyznaniowych, naukowych i dobroczynnych, przy czym żaden związek religijny nie mógł pozostawać w sprzeczności z ustawami państwa²⁵.

Natomiast sytuacja prawna związków religijnych, które nie uzyskały uznania państwa, była niejednolita. Część z nich opierała podstawy swojego działania na przepisach prawnych byłych państw zaborczych²⁶. Pozostałe, będące luźnymi

²² T. Langer, *Nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, z. 2, s. 31–32; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97.

²³ J. Koredeczuk, *Równouprawnienie kościołów i innych związków religijnych według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 9, 2017, s. 113–123; J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 261 n.; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 58–59; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 98.

²⁴ J. Makowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1924, s. 121; J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 353; J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 333; H. Świątkowski, *Wyznaniowe prawo...*, s. 78; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 97.

²⁵ J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 262–264; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 98.

²⁶ Szerzej o związkach religijnych prawnie uznanych na podstawie byłych państw zaborczych zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 272–352; K. Krasowski, *Związki wy-*

skupiskami wyznawców rozproszonych po całym terytorium państwa, korzystały ze swobody działania na podstawie ogólnych konstytucyjnych gwarancji wolności sumienia i wyznania oraz prawa do wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak i prywatnie swojej wiary i wykonywania przepisów swej religii lub obrządku (art. 111 i 112)²⁷.

Podział na związki religijne prawnie uznane i nieuznane przez państwo prowadził do rozbieżności w ocenie pozycji prawnej poszczególnych związków wyznaniowych z powodu nieprecyzyjnego określenia charakteru prawnego związków religijnych prawnie nieuznanych oraz odmienne regulacje sytuacji prawnej związków religijnych w poszczególnych dzielnicach. W związku z tym Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego podjęło prace nad ujednoczeniem wykładni obowiązujących przepisów i stworzeniem katalogu związków wyznaniowych. Ich efektem było wydanie w 1935 roku urzędowego wykazu *Kościół i związki religijne w Polsce. Podstawy prawne*, uzupełnionego i zaktualizowanego w 1938 roku²⁸.

Poza tym w konstytucji marcowej można doszukać się uregulowania kwestii wyznaniowych także w innych artykułach, jak na przykład w art. 54, zawierającym tekst przysięgi prezydenckiej, czy w art. 120, który dotyczył nauki religii w szkołach²⁹.

Konstytucja kwietniowa z 1935³⁰ uchyliła ustawę z dnia 17 marca 1921 z wyjątkiem art. 99, 109–118 oraz 120³¹. W ten sposób artykuły wyznaniowe znajdujące się w rozdziale V konstytucji marcowej obowiązywały także po wejściu w życie konstytucji kwietniowej, choć już w warunkach państwa autorytarnego, zachowując w zasadzie dotychczasowe indywidualne gwarancje wolności sumienia i wyznania oraz modelu stosunków między państwem a kościołami i innymi związkami religijnymi³². Pominięte zaś zostały sakralna inwokacja, która zastąpiona została abstrakcyjną odpowiedzialnością „wobec Boga i historii”, oraz postanowienia art. 102 konstytucji marcowej, dotyczące udostępnienia pociechy religijnej obywatelom przebywającym w różnych zakładach publicznych³³. Sformułowania

znaniowe..., s. 235–289.

²⁷ Szerzej o związkach religijnych prawnie nieuznanych zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 353–379; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 289–317.

²⁸ Zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 268–276; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 289–293.

²⁹ P.A. Leszczyński, *Centralna...*, s. 68.

³⁰ Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 227) w art. 81 ust. 2 (rozdział XIV. „Przepisy końcowe”) uchyliła ustawę z dnia 17 marca 1921 roku, wraz ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 2 sierpnia 1926 roku, z wyjątkiem art. 99, 109–118 oraz 120.

³¹ Zob. H. Świątkowski, *Nowa konstytucja a wolność sumienia i wyznania*, „Głos Prawa” 1935, nr 11/12, s. 703 n.; A. Buczko, *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej*, „Przegląd Katolicki” 1935, nr 21, s. 347 n.

³² J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 217–226; L. Górnicki, *Wolność sumienia...*, s. 93.

³³ J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 223; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe...*, s. 117.

światopoglądowe znalazły się również w art. 5 ust. 2 zapewniającym obywatelom między innymi wolność sumienia oraz art. 7 ust. 2 stanowiącym na przykład, że wyznanie nie będzie stanowiło ograniczenia w uprawnieniach do wpływania na sprawy publiczne. Zachowano natomiast dalej cenzus wyznaniowy w treści przysięgi prezydenckiej³⁴.

W okresie II RP nierzymskokatolickimi związkami wyznaniowymi prawnie uznanymi zostały: Żydowski Związek Religijny³⁵, Wschodni Kościół Staroobrzędowy niemający hierarchii duchownej³⁶, Muzułmański Związek Religijny³⁷, Karański Związek Religijny³⁸, Kościół ewangelicko-augsburski³⁹ oraz Kościół prawosławny⁴⁰.

W stosunku do Muzułmańskiego i Karańskiego Związku Religijnego, Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchownej, Kościoła ewangelicko-augsburskiego oraz Kościoła prawosławnego wydano statuty wewnętrzne.

Status organizacyjny tych związków różnił się nie tylko od uprzywilejowanego statusu Kościoła rzymskokatolickiego, ale różnice występowały też między nimi.

Status organizacyjny Żydowskiego Związku Religijnego

Żydowski Związek Religijny uznany został w sposób odbiegający od konstytucyjnej formy porozumienia wynikającej z art. 115 konstytucji marcowej⁴¹.

³⁴ P.A. Leszczyński, *Centralna...*, s. 69.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 5 kwietnia 1928 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego (Dz.U. Nr 52, poz. 500).

³⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 roku o stosunku państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (Dz.U. Nr 38, poz. 363).

³⁷ Ustawa o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej z 21 kwietnia 1936 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 240).

³⁸ Ustawa o stosunku Państwa do Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej z 21 kwietnia 1936 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 241).

³⁹ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 25 listopada 1936 roku o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 88, poz. 613).

⁴⁰ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 18 listopada 1938 roku o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. Nr 88, poz. 539).

⁴¹ Na mocy art. 115 konieczne było wydanie ustawy określającej stosunek państwa do danego związku religijnego, po porozumieniu z jego prawną reprezentacją oraz po zatwierdzeniu statutu wewnętrznego, gdy przepisy o organizacji gmin żydowskich określały zarówno stosunek państwa do

Uczyniono to w drodze jednostronnego aktu prawnego wydanego przez władzę stanowiącą, to jest dekretem Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 roku o zmianach w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na terenie byłego Królestwa Polskiego⁴². W dekrete dokonano recepcji postanowień rozporządzenia z 1 listopada 1916 roku dotyczącego organizacji Żydowskiego Towarzystwa Religijnego, wydanego przez władze okupacyjne niemieckie i obowiązującego na obszarze Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego. Dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 roku rozciągnął zasięg obowiązywania tego rozporządzenia na cały obszar byłego Królestwa Polskiego, wprowadzając pewne istotne zmiany. Obowiązywać miał przejściowo do czasu uchwalenia przez Sejm ogólnego statutu⁴³.

Wraz ze zmianami terytorialnymi państwa polskiego, następowała konieczność rozciągnięcia ustawodawstwa polskiego w odniesieniu do Żydowskiego Towarzystwa Religijnego na pozostałych obszarach⁴⁴. Wyjątek stanowiło województwo śląskie, gdzie obowiązywały przepisy pruskie oraz austriackie⁴⁵.

Żydowskiego Związku Religijnego, jak i całokształt jego ustroju wewnętrznego, bez porozumienia z organem przedstawicielskim związku. Warto podkreślić jest to, że większość aktów prawnych, poza między innymi dekretem Naczelnika z 7 lutego 1919 roku, dotyczących Żydowskiego Związku Religijnego wydana została już po wejściu w życie konstytucji marcowej z 1921 roku; J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 163; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce Ludowej*, Poznań 1967, s. 150–151; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 189–190; J. Dziobek-Romański, *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych o ustawowo uregulowanej sytuacji w latach 1919–1989*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 6, 2003, s. 35–36.

⁴² Dz.Pr. P.P. z 1919 r. Nr 14, poz. 175.

⁴³ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 161–162; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 179–180, 183; J. Dziobek-Romański, *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych...*, s. 30–31.

⁴⁴ Następowало to przez wydanie kolejnych aktów prawnych. Były to: ustawa z dnia 4 lutego 1921 roku o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach, przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 roku (Dz.U. z 1921 r. Nr 16, poz. 93); ustawa z dnia 6 kwietnia 1922 roku o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską (Dz.U. Nr 26, poz. 213); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 października 1925 roku (Dz.U. Nr 114, poz. 807) w stosunku do województw: wołyńskiego, poleskiego, nowogródzkiego, powiatów: grodzieńskiego, wołkowyskiego i gmin: bratowieskiej, suchopolskiej i masiewskiej powiatu bielskiego województwa białostockiego oraz w stosunku do okręgu administracyjnego wileńskiego; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 marca 1927 roku (Dz.U. Nr 23, poz. 175) w stosunku do powiatów białostockiego, bielskiego i sokólskiego województwa białostockiego; rozporządzenie Ministra WRiOP z dnia 21 czerwca 1927 roku (Dz.U. Nr 64, poz. 566); rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 roku (Dz.U. Nr 91, poz. 818) rozciągnęło moc obowiązującą dekretu z dnia 7 lutego 1919 roku na województwa: krakowskie, lwowskie, stanisławowskie i tarnopolskie; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku (Dz.U. Nr 28, poz. 259) w stosunku do województw: poznańskiego i pomorskiego; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 162–163; J. Dziobek-Romański, *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych...*, s. 31–32.

⁴⁵ Na obszarze tych województw gminy żydowskie działały na podstawie aktów byłych państw zaborczych: w części górnośląskiej obowiązywała pruska ustawa z 23 lipca 1847 roku, natomiast na Śląsku Cieszyńskim ustawa austriacka z 21 marca 1890 roku. Na podstawie tych przepisów żydowskie gminy wyznaniowe były samodzielnymi i niezależnymi od siebie korporacjami publicz-

Ostateczną formę przepisom o organizacji żydowskich gmin wyznaniowych nadano rozporządzeniem Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 5 kwietnia 1928 roku⁴⁶ w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego z 14 października 1927 roku⁴⁷. W ten sposób, wbrew zapowiedziom ustawodawcy, rozciągnięto moc obowiązującą przepisów dekretu z 7 lutego 1919 roku na obszar całego państwa⁴⁸.

Żydowski Związek Religijny zyskał charakter korporacji przymusowej, do której należeli wszyscy żydzi zamieszkujący na terenie państwa polskiego (art. 2), co było sprzeczne z art. 111 konstytucji marcowej, stanowiącym o prawie każdego obywatela do wolności sumienia i wyznania⁴⁹.

Status organizacyjny Żydowskiego Związku Religijnego cechowała duża zależność od administracji państwowej.

Według rozporządzenia z 5 kwietnia 1928 roku naczelną władzą nadzorczą nad organami zarządu gmin wyznaniowych żydowskich był Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (Minister WRiOP) (art. 50). Naczelnym organem Żydowskiego Związku Religijnego jako całości miała być Rada Religijna, wykonująca prawa korporacyjne i reprezentująca jego interesy wobec władz państwa, nadzorująca związek i kierująca całą jego działalnością (art. 24)⁵⁰. Do czasu powołania Rady Religijnej, czynności jej sprawować miała naczelną władzą nadzorczą, to jest Minister WRiOP (art. 54)⁵¹. Jednak celowo nie wydano rozporządzenia wykonawczego w sprawie wyboru Rady Religijnej, pozostawiając zwią-

naprawnymi bez zwierzchnich władz wyznaniowych, funkcjonującymi na podstawie odrębnych statutów zatwierdzanych przez organa administracyjne; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 169–170; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 152–153; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 189–190; J. Dziobek-Romański, *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych...*, s. 33–34.

⁴⁶ Dz.U. z 1928 r. Nr 52, poz. 500.

⁴⁷ Dz.U. z 1927 r. Nr 91, poz. 818; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 150; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 186; J. Dziobek-Romański, *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych...*, s. 33.

⁴⁸ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 186.

⁴⁹ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 164; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 152; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 187; według J. Dziobka-Romańskiego (*Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych...*, s. 35), „Przymusowość przynależności do Żydowskiego Związku Religijnego należy rozumieć raczej jako uznanie przez prawodawcę wyłączności Żydowskiego Związku Religijnego na reprezentowanie spraw wyznaniowych żydowskich i nieuznawanie innych związków religijnych grupujących tę społeczność religijną”.

⁵⁰ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 164–165; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 189.

⁵¹ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 165; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 184.

zek bez naczelnego organu, którego funkcję pełnił cały czas wspomniany minister. W ten sposób zwiększono stopień uzależnienia gmin żydowskich od rządu⁵².

Dodatkowo rozporządzenie przyznawało Ministrowi WRiOP prawo zatwierdzania wyborów rabinów (art. 43) oraz nominacji ośmiu świeckich i czterech duchownych członków Rady Religijnej (art. 26).

Żydowski Związek Religijny oraz gminy wyznaniowe żydowskie zaliczono do osób prawnych prawa publicznego. Zadania żydowskiej gminy wyznaniowej określono jako „kompetencje” gminy wyznaniowej. Obejmowały one: a) organizowanie i utrzymywanie rabinatu, b) zakładanie i utrzymywanie synagog, domów modlitwy, kąpieli rytualnych i cmentarzy, c) czuwanie nad religijnym wychowaniem młodzieży, d) troszczenie się o dostarczenie ludności żydowskiej koszerne mięsa. Ponadto gmina wyznaniowa żydowska miała prawo rozwijać działalność dobroczynną oraz zarządzać majątkiem gminnym i fundacjami, na rzecz gminy ustanowionymi, oraz wszelkimi urządzeniami i zakładami, do gminy należącymi⁵³.

W latach 1930–1931 uzupełniono ustawodawstwa dla gmin żydowskich, wydając rozporządzenia Ministra WRiOP, które istotnie zwiększyły wpływ państwa na działalność gmin. Na mocy rozporządzenia z 24 października 1930 roku w sprawie regulaminu wyborczego dla wyboru organów żydowskich gmin wyznaniowych, całą procedurę wyborczą poddano ścisłemu nadzorowi państwa. Z kolei rozporządzenie z 9 września 1931 roku regulujące gospodarkę finansową gmin żydowskich stanowiło, że wszystkie uchwały zarządów gmin ustalające wysokość składek lub nakładające inne opłaty na swoich członków, wymagały zatwierdzenia przez wojewodów⁵⁴.

Wojewodów upoważniono również do zatwierdzania budżetów gmin, przez możliwość wnoszenia istotnych poprawek, takich jak na przykład skreślanie, obniżanie lub podwyższanie wysokości poszczególnych pozycji. Ponadto wojewodowie mogli odmówić zatwierdzenia budżetu, jeżeli uznali, że nie odpowiada zadaniom ciążącym na gminie wyznaniowej⁵⁵.

Status organizacyjny Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej

Wschodni Kościół Staroobrzędowy, nieposiadający hierarchii duchownej, jako pierwszy uczynił zadość postanowieniom art. 115. Aktem prawnym uznającym

⁵² K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 189.

⁵³ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 165–166.

⁵⁴ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 188.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 188–189.

ten kościół było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o stosunku państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej, wydane na podstawie art. 44 ust. 6 konstytucji marcowej i ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 roku o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy. Na podstawie delegacji ustawowej, zawartej w art. 1 ust. 1, Rada Ministrów wydała rozporządzenie z dnia 29 sierpnia 1928 roku o uznaniu statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej⁵⁶.

Sposób uregulowania sytuacji prawnej Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej, wywarł wpływ na późniejszą praktykę normowania na podstawie art. 115 położenia prawnego związków wyznaniowych uznanych przez ustawodawstwa zaborcze. Tak uregulowano sytuację prawną Muzułmańskiego Związku Religijnego (1936), Karańskiego Związku Religijnego (1936), Kościoła ewangelicko-augsburskiego (1936), Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (1938)⁵⁷.

Rozporządzenie z 22 marca 1928 roku zostało zgodnie ocenione w doktrynie jako jedyny w okresie II RP akt konstytuujący uznanie prawne dotychczas nie uznanego *de iure* związku wyznaniowego⁵⁸. Warto zaznaczyć, że przed wejściem w życie rozporządzenia z dnia 22 marca 1928 roku Kościół staroobrzędowy nie miał charakteru związku religijnego prawnie uznanego, a jego położenie prawne normowały przepisy działu I najwyższego aktu imiennego z dnia 17 października 1906 roku noszące charakter przepisów tolerancyjnych⁵⁹.

Konsekwencją prawnego uznania Kościoła staroobrzędowego jako jednego z kościołów mniejszości religijnych było przyznanie osobowości prawnej zarówno całemu kościołowi (art. 2), jak i staroobrzędom gminom wyznaniowym (art. 9). W dalszej części rozporządzenia uregulowano ustrój władz Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego i niektóre szczegóły jego organizacji wewnętrznej, a ponadto ustalono kompetencje i współdziałanie władz państwowych i kościelnych.

Zwierzchnią władzę Kościoła staroobrzędowego powierzono ogólnopolskiemu soborowi jego wyznawców, składającemu się z duchownych poszczególnych gmin i pełnomocników gmin (art. 3)⁶⁰.

⁵⁶ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 171.

⁵⁷ Charakter dwuetapowy polegał na ustosunkowaniu się państwa za pomocą aktu ustawodawczego do danego związku wyznaniowego, w którym to akcie zawierano stwierdzenia o charakterze ogólnym. Następnie Rada Ministrów na podstawie upoważnienia ustawowego uznawała statut danego związku wyznaniowego, przygotowany przez jego organy wewnętrzne; J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 171–172; M. Pietrzak, *Prawo...*, s. 122.

⁵⁸ Zob. J. Osuchowski, *Prawo wyznaniowe...*, s. 231; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 193; M. Pietrzak, *Prawo...*, s. 121.

⁵⁹ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 173; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 191.

⁶⁰ Art. 3: „Zwierzchnią władzę Kościoła sprawuje Ogólnopolski Sobór jego wyznawców, składający się z duchownych poszczególnych gmin i z pełnomocników gmin. Sobór: 1) decydu-

Sprawami kościoła w okresie między soborami zarządzała Naczelna Rada Staroobrzędowców, będąca równocześnie organem wykonawczym soboru i reprezentacją prawną Kościoła staroobrzędowego w Polsce jako całości (art. 4).

Organem wykonawczym Naczelnej Rady było Prezydium Rady, pod przewodnictwem prezesa (art. 6), którego podobnie jak członków Rady wybierał sobór na okres 5 lat (art. 5). Sobór wybierał również Sąd Duchowny złożony z duchownych, który powołany był do rozpatrywania, opiniowania i rozstrzygania bieżących spraw kanonicznych, religijnych i moralnych (art. 7). Organami gminy staroobrzędowej były walne zgromadzenie członków gminy i wybrana przez to zgromadzenie rada gminy (art. 10). Natomiast duchownych gminnych wybierało walne zgromadzenie gminy, a wybór zatwierdzała Rada Naczelna po upewnieniu się u właściwego wojewody, że władze państwowe nie podnoszą sprzeciwu przeciw osobie kandydata (art. 11)⁶¹.

Stosunek państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego charakteryzował się ingerencją władz państwowych w życie kościelne oraz współdziałaniem w szeregu aktów władz kościelnych i przepisów zabezpieczających interesy porządku publicznego, a tym samym interesy państwa. Widoczne jest to między innymi w informowaniu Ministra WRiOP przez Naczelną Radę Staroobrzędowców o miejscu, czasie i przedmiocie narad soboru (art. 3 ust. 3), o uchwałach nie dotyczących wiary i moralności (art. 3 zd. ostatnie), o wyborze członków Naczelnej Rady Staroobrzędowców (art. 5), a o wyborze duchownych należało przed zatwierdzeniem ich przez Radę Naczelną poinformować wojewodę (art. 11). Ponadto gminy staroobrzędowe podlegały rejestracji przez właściwego wojewodę (art. 8)⁶².

Rada Ministrów 29 sierpnia 1928 roku uchwaliła rozporządzenie o uznaniu statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego⁶³. W dokumencie tym szcze-

je w sprawach wiary i moralności oraz w sprawach wewnętrznego zarządu Kościoła Staroobrzędowego, 2) przedstawia władzom państwowym potrzeby i postulaty wyznawców tego Kościoła w dziedzinie społeczno-religijnej, oświatowej i miłosierdzia chrześcijańskiego, 3) wybiera prezesa i członków Naczelnej Rady Staroobrzędowców, 4) wybiera członków Sądu Duchownego, 5) wybiera członków Komisji Rewizyjnej Naczelnej Rady Staroobrzędowców, 6) ustanawia zasady budżetowania i zatwierdza sprawozdania rachunkowe. Sobór zwołuje Naczelna Rada Staroobrzędowców. O miejscu, czasie i przedmiocie narad Soboru Naczelna Rada Staroobrzędowców powiadamia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego co najmniej na miesiąc przed wyznaczonym terminem. Dla prawomocności uchwał Soboru wymagany jest udział w nim pełnomocników przynajmniej połowy wszystkich gmin oraz bezwzględna większość głosów uczestników. Uchwały Soboru w kwestjach wiary i moralności zyskują moc obowiązującą z chwilą ich ogłoszenia w sposób, wskazany przez uchwałę Soboru. Uchwały nie dotyczące wiary i moralności Sobór przekazuje do ogłoszenia Naczelnej Radzie Staroobrzędowców, która przed dokonaniem ogłoszenia upewnia się, że Minister WRiOP nie podnosi sprzeciwu treści uchwał sprzeciwu”.

⁶¹ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 174.

⁶² *Ibidem*, s. 174–176.

⁶³ M.P. z 1928 r. Nr 210, poz. 482.

gółowo określano kompetencje soboru, Naczelnej Rady Staroobrzędowców, sądu duchownego, gmin wyznaniowych oraz prawa i obowiązki duchowieństwa⁶⁴.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o stosunku państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej, stworzyło pewien schemat i było pewnym wzorem dla późniejszych prac legislacyjnych, w stosunku do innych wyznań. Jakub Sawicki zwrócił uwagę, że omawiane rozporządzenie nie trzyma się ściśle rozgraniczenia między dwoma aktami prawnymi o odrębnym charakterze, co wynika z art. 115 konstytucji marcowej. Wśród przepisów dotyczących sfery stosunku państwa do Kościoła staroobrzędowego, występuje wiele dyspozycji, które powinny się znaleźć w statucie wewnętrznym. Mowa o przepisach dotyczących ustroju władz i organów kościoła, ich kompetencjach i funkcjonowaniu. W ten sposób zacierała się wyraźna granica między ustrojem wewnętrznym a zewnętrznymi stosunkami z państwem⁶⁵.

Status organizacyjny Muzułmańskiego Związku Religijnego

W okresie II RP muzułmanie tworzyli jeden z mniejszych związków religijnych, skupiający około 5 tysięcy wyznawców. Zorganizowani byli w 19 gminach wyznaniowych, działających w województwach: wileńskim, nowogródzkim, białostockim i warszawskim (jedna gmina w Warszawie)⁶⁶. W 1923 roku Centralny Komitet Związku Tatarów zamieszkałych w Polsce i gminy muzułmańskiej w Wilnie jako pierwszy podjął próby uregulowania położenia prawnego wyznania muzułmańskiego⁶⁷. W wyniku tej inicjatywy władze centralne zainteresowały się sytuacją polskich muzułmanów i zleciły delegatowi rządu w Wilnie oraz wojewodom północno-wschodnich województw nadesłanie sprawozdania o zamieszkujących te tereny wyznawcach islamu⁶⁸. W wyniku wspólnych działań wydano „Tymczasowe przepisy o organizacji Kościoła Mahometańskiego w Polsce”, które zostały przekazane MWRiOP pismem z dnia 10 stycznia 1925 roku przez Związek Muzułmański miasta stołecznego Warszawy⁶⁹.

⁶⁴ Zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 193.

⁶⁵ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 178–179.

⁶⁶ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 196–197.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 197; J. Sobczak, *Położenie prawne tatarskich wyznawców islamu w II Rzeczypospolitej*, „Przegląd Historyczny” 79, 1988, nr 3, s. 503.

⁶⁸ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 197; J. Sobczak, *Położenie prawne tatarskich...*, s. 503.

⁶⁹ Szerzej o „Tymczasowych przepisach” zob. J. Sobczak, *Położenie prawne tatarskich...*, s. 504–507.

Prace legislacyjne nad uregulowaniem prawnym Muzułmańskiego Związku Religijnego trwały wiele lat⁷⁰. Efektem końcowym prac podjętych przez władze państwowe i muftiego był rządowy projekt ustawy o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej uchwalony przez Radę Ministrów 7 grudnia 1935 roku. Projekt zawierał 49 artykułów, w tym dołączone do niego uzasadnienie⁷¹, w którym pokrótce przedstawiono motywy przygotowania tego projektu⁷².

⁷⁰ Zob. Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Muzułmańskiego...*, s. 153–177 i tam wskazana literatura.

⁷¹ *Rządowy projekt ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Druk Sejmu 1936 roku, nr 24. Uzasadnienie dołączone do projektu: „Z chwilą powstania niepodległości Polski wyznanie muzułmańskie w Polsce zostało pozbawione władzy zwierzchniej, bowiem głową tego wyznania w dawnej Rosji był Mufti muzułmański, rezydujący w Symferopolu na Krymie, którego zwierzchnictwu duchownemu podlegali wszyscy Muzułmanie, znajdujący się w granicach Państwa rosyjskiego na obszarach, położonych na zachód od Dniepru. Pozatem wyznanie to opierało swój byt prawny na przepisach rosyjskich, przestarzałych i nieodpowiadających nowym warunkom, w których się to wyznanie znalazło. Ten stan rzeczy wymagał zorganizowania polskich Muzułmanów w oddzielny związek religijny, niezależny od jakichkolwiek władz obcokrajowych duchownych, czy świeckich i nowego uregulowania jego położenia prawnego w oparciu o ustawę polską. Pierwszym krokiem na tej drodze był wybór Muftiego muzułmańskiego w Polsce, dokonany przez wszechpolski zjazd delegatów ludności muzułmańskiej w Wilnie, w dniach od 28–29 grudnia 1925 r., przyjęty do wiadomości przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego pismem z dnia 1 marca 1926 r., L. 1760/26. Na tym zjeździe wyłoniono jednocześnie komisję prawniczą dla przygotowania projektu nowej organizacji Wyznania Muzułmańskiego. Następnym z kolei krokiem na tej drodze musiało być opracowanie projektu ustawy o stosunku Państwa do tego wyznania. Przedłożony tu projekt czyni zadość temu postulatowi. Reguluje on stosunek Państwa do Wyznania Muzułmańskiego i daje podstawy, na których będzie się mógł oprzeć dalszy jego byt i rozwój na ziemiach Rzeczypospolitej. Formy zorganizowania całości prawnej Wyznania Muzułmańskiego i uregulowania jego położenia prawnego idą po linii stworzenia nowego ładu prawnego, przystosowanego do wymogów współczesnego życia, obowiązujące bowiem do dnia dzisiejszego przepisy dawnego państwa rosyjskiego — zawarte w §§ 342–1415 tomu XI cz. I Zbioru praw b. ces. ros. — są zupełnie niezdatne do użytku w dzisiejszych warunkach. Zresztą obcość tych praw i ich niezgodność z duchem państwowości polskiej wymagała ich zmienienia, nie mówiąc już o tem, że przepisy rosyjskie były z istoty swej treści przestarzałe i nieprzystosowane do nowoczesnego organizmu państwowego. Nowy projekt ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej uwzględnia w najszerszym możliwie zakresie tak potrzeby wyznania muzułmańskiego, jak i postulaty prawodawstwa polskiego w dziedzinie wyznaniowej. Jednocześnie rozciąga on na cały obszar Rzeczypospolitej przepisy prawne, odnoszące się do wyznania muzułmańskiego, pozwalające mu korzystać z dobrodziejstw ustawy na całym terenie Państwa, a nie, jak dotąd było, w niektórych tylko jego częściach. Przyczynia się tym sposobem do unifikacji ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce. Załączony projekt ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego R. P., uwzględniając wszystkie wymogi współczesności polskiej oraz potrzeby wyznaniowe Muzułmanów, opracowany został po porozumieniu się z prawnym reprezentantem Wyznania Muzułmańskiego w Polsce, Muftim dr. Jakóbem Szykiewiczem, zgodnie z brzmieniem art. 115 ust. drugi, Konstytucji z dn. 17.III.1921 r., który to artykuł zachowuje moc prawną na podstawie art. 81 ustawy konstytucyjnej z dn. 23.IV.1935 r.”.

⁷² Zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 181–182.

Ostatecznie projekt ustawy o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej po dokonanych zmianach w parlamencie wszedł w życie z dniem ogłoszenia, to jest 24 kwietnia 1936 roku jako ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷³.

Ustawa zawierała postanowienia dotyczące ustroju wewnętrznego Muzułmańskiego Związku Religijnego, składu i kompetencji jego organów (art. 1, 3–7, 8 ust. 1 i 2, 10 ust. 1 i 3, 12 ust. 1, 13, 17, 18 i 36), postanowienia stanowiące treść nadzoru państwowego nad tym związkiem religijnym, normujące stanowisko tego związku religijnego w państwie i uprawnienia władz państwowych w stosunku do niego (art. 2, 6, 7, 8 ust. 3, 9, 10 ust. 2, 11, 12 ust. 2, 14, 15, 17–21, 23, 25–27, 29–31, 34, 35, 37–47), a także kilka *cause mixtae*, jak sądownictwo w sprawach małżeńskich, nauka religii muzułmańskiej w szkołach i zakładanie szkół duchownych (art. 16, 22, 28, 32, 33)⁷⁴.

Muzułmański Związek Religijny posiadał niezależność od jakichkolwiek władz duchownych i świeckich, pozostając w łączności religijno-moralnej ze związkami religijnymi muzułmańskimi zagranicznymi (art. 1). Zaliczony został do związków religijnych prawnie uznanych w myśl art. 115 konstytucji marcowej. Podkreślona została łączność między ustawą a statutem regulującym życie wewnętrzne związku (art. 2).

Ustawa regulowała również ogólne zarysy ustroju wewnętrznego. Zwierzchnią władzą Muzułmańskiego Związku Wyznaniowego był mufti muzułmański w Rzeczypospolitej Polskiej z pomocą Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego (art. 3). Poza tym organem związku był Wszechpolski Kongres Muzułmański (art. 12). Na czele gminy wyznaniowej stał imam, którego zastępcą i pomocnikiem był muezzin (art. 18)⁷⁵.

Muzułmański Związek Religijny jako całość oraz jego poszczególne gminy wyznaniowe były osobami prawnymi, mającymi możliwość nabywania, zbywania, obciążania, zarządzania i rozporządzania swoim majątkiem ruchomym i nieruchomym dla swych celów wyznaniowych i dobroczynnych (art. 35).

W ustawie znalazły się też przepisy dotyczące uprawnień władz państwowych w stosunku do Muzułmańskiego Związku Religijnego. Głównie dotyczyły one zasad wyboru urzędów i funkcjonowanie związku. Minister WRiOP zatwierdzał listy kandydatów na urząd muftiego (art. 6 ust. 1) oraz członków Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego (art. 10 ust. 2). Wojewodom przysługiwało prawo sprzeciwu wobec kandydatów na urząd imamów (art. 18), a także żądanie usunięcia funkcjonariuszy duchownych prowadzących działalność sprzeczną z interesami

⁷³ Dz.U. z 1936 r. Nr 30, poz. 240.

⁷⁴ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 184–185, 195.

⁷⁵ Na temat wyboru Muftiego z uwzględnieniem zasad konstytucji z 1997 roku zob. P. Bo-recki, *Obsada godności Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego a zasady Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2018, nr 1, s. 7–28.

państwa (art. 20). Powstałe w tych sprawach rozbieżności ostatecznie rozstrzygał Minister WRiOP. Ponadto władze państwowe miały wpływ na zarządzanie majątkiem wyznania. Wszystkie czynności prawne mające na celu zbycie, obciążenie lub zmianę przeznaczenia majątku nieruchomości, wymagały dla swej ważności zgody właściwego wojewody (art. 37). Natomiast wszelkie szczegółowe przepisy i regulaminy wydane przez władze wyznaniowe w celu wykonania postanowień statutu wewnętrznego, co do których nie przewidziano uprzedniego ich uzgadniania z rządem, musiały uzyskać akceptację Ministra WRiOP pod względem ich zgodności z obowiązującym prawem, ustawą i statutem związku (art. 47)⁷⁶.

W ustawie znalazły też miejsce między innymi przepisy normujące sprawę sądownictwa duchownego (art. 16), związane z nauką religii muzułmańskiej w szkołach (art. 32) i zakładaniem szkół duchownych (art. 33)⁷⁷.

Kończącym etapem regulującym położenie prawne Muzułmańskiego Związku Religijnego w II Rzeczypospolitej było rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 roku o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej wydane na podstawie art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁸.

Status organizacyjny Karaimskiego Związku Religijnego

W granicach II Rzeczypospolitej znalazły się trzy parafie karaimskie z byłego zaboru rosyjskiego, to jest z Wilna, Trok i Łucka, oraz gmina w Haliczu, która uznawana była przez władze austriackie za gminę wyznaniową żydowską o odmiennym zabarwieniu⁷⁹. Gmina wileńska powołała Wileńskie Stowarzysze-

⁷⁶ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 201–202; szerzej o postanowieniach stanowiących treść nadzoru państwowego nad Muzułmańskim Związkiem Religijnym zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 190–195.

⁷⁷ Zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 195–197.

⁷⁸ Zgodnie z art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej Rada Ministrów wydała rozporządzenie z dnia 26 sierpnia 1936 roku o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 72, poz. 1175). Statut zawierał 55 paragrafów i stanowił załącznik do rozporządzenia. Zostały w nim określone uprawnienia muftiego, Najwyższego Kolegium Muzułmańskiego, Wszechpolskiego Kongresu, gmin wyznaniowych, a także sprawy związane z nauczaniem religii, odprawianiem uroczystych modłów w święta itd.

⁷⁹ Gminy z byłego zaboru rosyjskiego działały na podstawie przepisów art. 1261–1298, t. 11, cz. 1 Zbioru Praw byłego cesarstwa rosyjskiego, natomiast gmina z byłego zaboru austriackiego na podstawie własnego statutu nadanego przez władze austriackie stosownie z § 28 ustawy z dnia 21 marca 1890 roku o urządzeniu zewnętrznych stosunków prawnych izraelskiego społeczeństwa religijnego; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 198–199; K. Krasowski,

nie Karaimów, które po wejściu w życie konstytucji marcowej z 1921 skupiło się nad pracami związanymi z uregulowaniem statusu prawnego karaimów jako mniejszości wyznaniowej. Prace te prowadzono przy zastosowaniu podobnego, jak w przypadku muzułmanów, trybu konsultacji z duchownym zwierzchnikiem wyznania — hachanem, wybranym w 1927 roku na zjeździe delegatów gmin karaimskich w Wilnie⁸⁰.

Efektom końcowym prac podjętych przez władze państwowe i hachana był rządowy projekt ustawy o stosunku państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej uchwalony przez Radę Ministrów 7 grudnia 1935 roku, do którego dołączono uzasadnienie⁸¹.

Ostatecznie projekt ustawy karaimskiej po dokonanych zmianach w parlamencie wszedł w życie z dniem ogłoszenia, to jest 24 kwietnia 1936 roku jako ustawa

Związki wyznaniowe..., s. 203; Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Karaimskiego...*, s. 134.

⁸⁰ Zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 203–205; Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Karaimskiego...*, s. 134–136.

⁸¹ *Rządowy projekt ustawy o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Druk Sejmu z 1936 roku, nr 21. Uzasadnienie załączone do projektu: „Nader nieliczni, bo liczący około 1500 osób Karaimi, zamieszkujący w Polsce, posiadają tylko cztery gminy wyznaniowe: w b. zaborze rosyjskim na terenie województwa wileńskiego — Troki i Wilno, na terenie woj. Wołyńskiego — Łuck, oraz w b. zaborze austriackim na terenie woj. Lwowskiego — Halicz. Przed wojną światową 1914 roku istniały pod panowaniem rosyjskim dwa odrębne hachanaty: jeden w Eupatorji, na Krymie, drugi nieobsadzony, w Trokach, w obecnym woj. Wileńskim. Po wybuchu rewolucji bolszewickiej kontakt między obu temi hachanatami został zerwany i z powstaniem Polski wyłoniła się potrzeba obsadzenia hachanatu w Trokach i utworzenie w ten sposób samoistnego zwierzchnictwa duchownego dla wyznania Karaimskiego w Polsce. To też zwołany w roku 1927 wszechpolski zjazd delegatów ludności Karaimskiej wybrał Hachana Szapszała, którego ingres odbył się w Wilnie 11 września 1928 r. Wybór został przyjęty do zatwierdzającej wiadomości przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego pismem z dnia 10.XI.1927 r. L. 7326/27. Potrzeba kompletnego zorganizowania prawnego Wyznania Karaimskiego w Polsce staje się coraz bardziej nagląca. Z jednej strony mała liczebność Karaimów wraz z ich odrębnymi obyczajami i wierzeniami, z drugiej strony lojalność ich wobec Polski skłaniały zawsze do życzliwego ustosunkowania się do nich władz państwowych polskich. Dowodem tego służyć może w dawnych czasach szereg specjalnych przywilejów, nadawanych Karaimom przez królów polskich, a obecnie daleko posunięta opieka władz. Przepisy regulujące położenie prawne Wyznania Karaimskiego w Polsce muszą być dostosowane do współczesnego organizmu państwowego Polski i potrzeb samych Karaimów, bowiem dawne przepisy rosyjskie, dotąd działające, a zawarte w części pierwszej tomu XI § 1261–1298 Zbioru Praw b. ces. Ros., są do tego stopnia przestarzałe, że sami Rosjanie jeszcze przed wojną 1914 r. za takie je uważali. Poza tem wysuwa się tu jeszcze postulat unifikacji przepisów Wyznania Karaimskiego, posiadamy bowiem trzy gminy wyznaniowe w Trokach, Łucku i Wilnie, podlegające przepisom b. ces. Rosyjskiego, wtedy, gdy czwarta w Haliczu posiada odrębny statut, nadany jej przez Austrię. Załączona Ustawa o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, uwzględniając wszystkie wymogi współczesności polskiej oraz potrzeby wyznaniowe Karaimów, została opracowana po porozumieniu się z Hachanem Serają Szapszałem, jako prawnym reprezentantem tego Wyznania, zgodnie z art. 115, ustęp drugi, Konstytucji z dn. 17 marca 1921 r., który to artykuł zachowany został w mocy przez art. 81 Ustawy Konstytucyjnej z dn. 23.IV.1935”.

z dnia 21 kwietnia 1936 roku o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej⁸².

Ustawa karaïmska pod względem konstrukcji prawnej i ogólnych założeń zbliżona jest do ustawy o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Obydwie ustawy równocześnie trafiły do Sejmu oraz zostały uchwalone i ogłoszone tego samego dnia⁸³.

Ustawa karaïmska jest bliźniaczą siostrą ustawy muzułmańskiej przede wszystkim pod względem konstrukcji prawnej, ujęcia i sformułowania poszczególnych zagadnień oraz unormowania stosunku państwa do tego związku⁸⁴. Identycznie stwierdza samodzielność i niezależność związku od jakichkolwiek władz duchownych i świeckich, nie wspominając jednak nic o relacjach ze związkami karaïmskimi zagranicznymi (art. 1)⁸⁵. Karaïmski Związek Religijny oraz Muzułmański Związek Religijny zaliczone zostały do związków religijnych prawnie uznanych w myśl art. 115 konstytucji marcowej. Podkreślono łączność między ustawą a statutem regulującym życie wewnętrzne związku (art. 2).

Kwestia osobowości prawnej uregulowana została odmiennie niż w ustawie muzułmańskiej. Ustawa przyznawała Karaïmskiemu Związkowi Religijnemu osobowość prawną zarówno w rozumieniu prawa publicznego, jak i prywatnego, dając możliwość nabywania, zbywania, obciążania, zarządzania i rozporządzania swoim majątkiem ruchomym i nieruchomym dla swych celów wyznaniowych i dobroczynnych. Osobowości prywatnoprawnej nie posiadały natomiast poszczególne karaïmskie gminy wyznaniowe. W związku z tym majątek położony w obrębie danej karaïmskiej gminy wyznaniowej oraz kienesy, czyli domy modlitwy, i cmentarze nie były własnością gminy, lecz związku jako całości. Zarząd gminy zarządzać miał tym majątkiem jedynie w imieniu i pod nadzorem hazzana (art. 28, 29)⁸⁶. Gminy wyznaniowe były tworzone w drodze zarządzenia hachana za uprzednią zgodą Ministra WRiOP. Celem gmin wyznaniowych było spełnianie zadań okre-

⁸² Szerzej o całym procesie legislacyjnym zob. Ł. Baszak, *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Karaïmskiego...*, s. 127–144 i tam wskazana literatura.

⁸³ Zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem...*, s. 198–208; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 206.

⁸⁴ J. Sawicki, *Studia nad położeniem...*, s. 200.

⁸⁵ Jedynie w art. 4 mowa jest o roli hachana jako reprezentanta w relacjach ze związkami karaïmskimi zagranicznymi, ale tylko w kwestiach religijnych.

⁸⁶ Jest to konstrukcja, poza jednym jeszcze wileńskim Kościołem ewangelicko-reformowanym, niespotykana w ustawodawstwie wyznaniowym obowiązującym w II RP i stanowi jedną z najcharakterystyczniejszych ustaw karaïmskich. Gmina wyznaniowa stanowiła w ramach Karaïmskiego Związku Religijnego odrębną korporację o samodzielnych, odrębnych prawach i obowiązkach w dziedzinie ustroju. Należy więc uznać karaïmską gminę wyznaniową za korporację publicznoprawną, jednak pozbawioną osobowości prawnej w dziedzinie prywatnoprawnej. Odebranie pojęcia osobowości publicznoprawnej od osobowości prywatnoprawnej w przypadku karaïmskiej gminy wyznaniowej było pierwszym takim uregulowaniem w polskim prawodawstwie wyznaniowym; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem...*, s. 201–203.

ślonych przez Karaimski Związek Religijny. Głównym zadaniem danej gminy miało być zaspokajanie potrzeb religijnych karaimów (art. 12).

Ustawa karaimska reguluje również ogólne zarysy ustroju wewnętrznego. Władzą Karaimskiego Związku Wyznaniowego jest Hachan Karaimski w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3). Jego zastępcą był ułlu-hazzan. Stałym organem doradczym hachana jest Karaimski Zarząd Duchowny, a nadzwyczajnym organem doradczym był Wielki Karaimski Zarząd Duchowny. Z kolei na czele gminy wyznaniowej stał hazzan, którego zastępcą był szamasz, a jego pomocnikami byli ochuwczowie (art. 5, 11–13).

W ustawie znalazły się również przepisy dotyczące uprawnień władz państwowych w stosunku do Karaimskiego Związku Religijnego, które normują te zagadnienia niemal identycznie jak ustawa muzułmańska⁸⁷. Głównie dotyczyły one zasad wyboru hachana (art. 7), tworzenia i znoszenia karaimskich gmin wyznaniowych przy udziale władz państwowych (art. 12) oraz usunięcia danej osoby z zajmowanego stanowiska w razie szkodliwej działalności dla państwa (art. 15). Wszelkie przepisy i regulaminy wydawane przez władze karaimskie celem realizacji statutu wymagały stwierdzenia właściwego ministra, że nie są one sprzeczne z ustawami państwowymi oraz ustawą i statutem Karaimskiego Związku Religijnego (art. 33).

W ustawie znalazły się jeszcze między innymi przepisy normujące sprawę sądownictwa duchownego (art. 10), duszpasterstwa wojskowego (art. 19), prowadzenia ksiąg stanu cywilnego (art. 23), nauki religii karaimskiej w szkołach (art. 26).

Kończącym etapem regulującym położenie prawne Karaimskiego Związku Religijnego w II RP było rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 roku o uznaniu Statutu Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej wydane na podstawie art. 2 ustawy o stosunku państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Statut stanowił załącznik do rozporządzenia. Regulował życie wewnętrzne Karaimskiego Związku Religijnego. Zawierał 42 paragrafy, które cechowała ścisła łączność statutu z ustawą⁸⁸.

Status organizacyjny Kościoła ewangelicko-augsburskiego

W okresie II RP istniało na ziemiach polskich siedem kościołów wyznania ewangelickiego, to jest ewangelicko-augsburskiego (luterkańskiego) i ewangelicko-reformowanego (kalwińskiego), które były samodzielne i od siebie niezależne:

⁸⁷ *Ibidem*, s. 204.

⁸⁸ Dz.U. z 1936 r. Nr 72, poz. 518.

Kościół ewangelicko-augsburski w RP⁸⁹; Kościół ewangelicko-luterski w Polsce Zachodniej; Kościół augsburskiego i helweckiego wyznania w województwach południowych; Kościół ewangelicko-unijny w Polsce; Kościół ewangelicko-unijny na polskim Górnym Śląsku; Kościół ewangelicko-reformowany w RP — tak zwana Jednota Warszawska oraz Kościół ewangelicko-reformowany w RP — tak zwana Jednota Wileńska. Kościoły te nie stanowiły odrębnych konfesji wyznaniowych i dogmatycznych. Reprezentowały właściwie dwie konfesje: luterską i kalwińską. Podział na siedem samodzielnych kościołów miał więc charakter prawno-polityczny, a nie konfesyjny⁹⁰.

Spśród wymienionych siedmiu kościołów ewangelickich, związkiem wyznaniowym prawnie uznanym na mocy konstytucji marcowej został jedynie Kościół ewangelicko-augsburski⁹¹. Prace nad uregulowaniem jego sytuacji prawnej trwały wiele lat⁹². Ostatecznie nastąpiło to na mocy dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 listopada 1936 roku o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁹³.

Na mocy dekretu Kościół ów był samodzielnym i niezależnym od jakiegokolwiek obcokrajowej zwierzchności kościołem (art. 2), korzystającym w życiu wewnętrznym z pełnej wolności rządzenia się, ograniczonej ramami obowiązującego ustawodawstwa (art. 4 ust.1). Kościół ewangelicko-augsburski jako całość konfesyjno-organizacyjna oraz jego poszczególne jednostki administracji terytorialnej, to jest diecezje, parafie i filiały były osobami prawnymi (art. 10).

Biskup sprawował ogólne kierownictwo nad sprawami wyznania, piastując jednocześnie urząd Prezesa Konsystorza i Prezesa Synodu. Wybierany był dożywotnio przez Kolegium Wyborcze złożone z wiceprezesa i radców Konsystorza, se-

⁸⁹ Kościół ewangelicko-augsburski w II Rzeczypospolitej działał na terenie siedmiu województw, obejmując diecezje: warszawską, plocką, kaliską, piotrkowską, lubelską, wołyńską, śląską i wielkopolską, 117 parafii i 40 filii z łącznie 195 urzędami duchownymi. Było około 500 tysięcy wyznawców, z których znaczny odsetek przyznawał się do narodowości niemieckiej, co rodziło wiele konfliktów wewnątrz Kościoła oraz z władzami państwowymi; zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 206–211; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej o stosunku państwa do kościołów chrześcijańskich*, Warszawa 2004, s. 152–155.

⁹⁰ W. Wysoczański, M. Pietrzak, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych...*, s. 39–40.

⁹¹ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 218; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 113.

⁹² Zanim doszło do wydania dekretu o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w RP, przez wiele lat toczyły się prace nad uregulowaniem jego sytuacji prawnej. Początkowo należało rozstrzygnąć skomplikowany stan prawny po zaborach oraz rozpocząć częściowe uregulowanie prawne. Następnie od 1922 rozpoczęto prace nad całościowym uregulowaniem sytuacji prawnej tegoż Kościoła; zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 209–216; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 211–231; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 143–152, 155–157.

⁹³ Dekret ten wszedł w życie po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia, a więc w dniu 27 grudnia 1936 roku, na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem górnośląskiej części województwa śląskiego; J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 217; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 113.

niorów diecezji, członków Wydziału Synodalnego i czterech wybranych przez Synod delegatów świeckich. Wybór wymagał w porozumieniu z Ministrem WRiOP zatwierdzenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 17). Władzą uchwalodawczą i odwoławczą był Synod, zwoływany co najmniej raz na trzy lata przez Prezesa Konsystorza w porozumieniu z Ministrem WRiOP (art. 18). Naczelną władzą administracyjną i organem wykonawczym Synodu ustanowiono Konsystorz, składający się z prezesa, wiceprezesa i sześciu radców wybieranych przez Synod. Wybór wiceprezesa wymagał zatwierdzenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej, a wybór radców zatwierdzenia przez Ministra WRiOP (art. 19). Przy Konsystorzu działała Kancelaria Konsystorza (art. 20).

Władze państwowe miały sporo instrumentów chroniących interesy państwa, aby zabezpieczać postanowienia podkreślające niezależność Kościoła od władz zagranicznych (art. 2) oraz uznające język polski za urzędowy w Kościele (art. 37). Rozporządzenia majątkiem ruchomym i nieruchomym (art. 10 ust. 4) oraz tworzenie nowych jednostek organizacyjnych, jeśli wymagało to wydatków ze skarbu państwa (art. 22), uzależniono od zgody władz państwowych. Władze państwowe uzyskały także wpływ na obsadę urzędów kościelnych. Wojewodom przyznano prawo wnoszenia w terminie pięciu tygodni zastrzeżeń natury politycznej, co do osób powołanych na stanowisko proboszcza, diakona i adiunkta. W razie zaistnienia sporu ostateczną decyzję podejmował Minister WRiOP po zasięgnięciu opinii Prezesa Konsystorza (art. 25). Podobna procedura obowiązywała wobec wniosków wojewodów o usunięcie z urzędu duchownego prowadzącego działalność sprzeczną z interesami państwa (art. 33). Urzędy kościelne mogli sprawować tylko obywatele polscy (art. 28), będący absolwentami Wydziału Teologii Ewangelicznej Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie, chyba że Minister WRiOP zwolnił kandydata od tych wymagań (art. 29)⁹⁴.

Statut wewnętrzny Kościoła ewangelicko-augsburskiego, jako Zasadnicze Prawo Wewnętrzne, został zatwierdzony rozporządzeniem Rady Ministrów z 17 grudnia 1936 roku. Regulowało ono szczegółowo sprawy wynikające z dekretu z dnia 25 listopada 1936 roku o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁵.

⁹⁴ Szerzej o poszczególnych postanowieniach dekretu zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 217–252; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 231–232; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 157–160.

⁹⁵ Dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 listopada 1938 roku o rozciągnięciu mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych na odzyskane ziemie Śląska Cieszyńskiego (Dz.U. Nr 90, poz. 612) rozciągnięto obowiązywanie dekretu z dnia 25 listopada 1936 roku na zajęte przez Polskę tereny Zaolzia.

Status organizacyjny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego

W okresie międzywojennym na sytuację prawną Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego w bardzo dużym stopniu wpływała polityka wyznaniowa i narodowościowa kolejnych rządów II Rzeczypospolitej Polskiej. Związane to było między innymi z uwarunkowaniami historycznymi, międzynarodowymi, konfliktami narodowościowymi w samej Cerkwi⁹⁶, polityką Kościoła katolickiego wobec prawosławia⁹⁷.

Sytuacja prawna Kościoła prawosławnego w Polsce wymagała dwutorowego uregulowania. Na zewnątrz państwa dotyczyło to starań o autokefalię⁹⁸, wewnątrz zaś należało wydać polskie przepisy prawne regulujące jego status⁹⁹.

⁹⁶ M. Papierzyńska-Turek, *Kościół prawosławny w Polsce w latach 1918–1927 — sytuacja prawna i konflikty wewnętrzne*, „Dzieje Najnowsze” 8, 1976, 3, s. 25–31; A. Mironowicz, *Problem narodowościowy w Cerkwi prawosławnej II Rzeczypospolitej*, „Przegląd Wschodni” 13, 2014, z. 2 (50), s. 489–516.

⁹⁷ Szerzej o sytuacji Kościoła prawosławnego w okresie II RP zob. H. Świątkowski, *Status prawny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego*, Warszawa 1939; T. Wyszomirski, *Kościół prawosławny w Polsce w latach 1918–1939*, „Novum” 1980, nr 3; S. Żeleźniakowicz, *Z historii Polskiego Kościoła Prawosławnego w okresie międzywojennym (1918–1939)*, „Wiadomości Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego” 1981, nr 4; 1982, nr 1, 2, 3–4; 1983, nr 4; S. Kirilowicz, *Z dziejów prawosławia w II Rzeczypospolitej Polskiej. Niektóre problemy na tle polityki wyznaniowej państwa 1918–1939*, Warszawa 1985; K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 106–113; M. Papierzyńska-Turek, *Prawosławie w II Rzeczypospolitej*, „Rocznik Historyczno-Archivalny” 4, 1987, s. 25–54; M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989; D. Sawicki, *Problemy Kościoła prawosławnego w Polsce w okresie międzywojennym*, „Rocznik Teologiczny” 56, 2014, z. 2, s. 75–106.

⁹⁸ Autokefalia, czyli posiadanie przez dany kościół krajowy własnej, niezależnej od innych ośrodków, głowy kościoła. W tym przypadku dotyczy to Kościoła prawosławnego w Polsce i rosyjską Cerkiew prawosławną. Prośbę o autokefalię odrzucił Patriarchat Moskiewski (Kościół-Matka), natomiast uwzględnił ją patriarcha ekumeniczny i arcybiskup Konstantynopola — Nowego Rzymu, Grzegorz VII na mocy Patriarchalnego Tomosu Synodalno-Kanonicznego z 13 listopada 1924 roku. Do wybuchu II wojny światowej autokefalię, poza rosyjską Cerkwią prawosławną, uznały wszystkie inne ówczesne prawosławne kościoły autokefaliczne. W 1925 roku Synod Biskupów przyjął oficjalną nazwę: Polski Autokefaliczny Święty Kościół Prawosławny; zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 114–127; T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 100–102; W. Wysoczański, M. Pietrzak, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych...*, s. 39–40; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 71–73; szerzej o autokefalii Kościoła prawosławnego w Polsce zob. S.J. Langrod, *O autokefalii prawosławnej w Polsce. Studium z zakresu polskiej polityki administracji wyznaniowej*, Warszawa 1931; M. Papierzyńska-Turek, *Problem autokefalii Kościoła prawosławnego w Polsce w latach 1918–1939*, „Euhemer” 24, 1980, nr 1, s. 53–65; nr 3, s. 71–78; M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją a rzeczywistością...*, s. 105–131; M. Bendza, *Autokefalia Kościoła prawosławnego w Polsce*, „Elpis” 5, 2003, nr 7/8, s. 115–143; A. Mironowicz, *Kościół prawosławny w Polsce*, Białystok 2006, s. 534–540.

⁹⁹ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 68.

Przez długi czas sytuację prawną Kościoła prawosławnego regulowało rozporządzenie Ministra WRiOP z 30 stycznia 1922 roku pod nazwą „Tymczasowe przepisy o stosunku Rządu do Kościoła Prawosławnego w Polsce”¹⁰⁰. W oficjalnych zapowiedziach miało ono mieć charakter przejściowy i obowiązywać do chwili uchwalenia ustawy normującej stosunek państwa polskiego do Kościoła prawosławnego, zgodnie z wymaganiem art. 115 konstytucji marcowej¹⁰¹. Rozporządzenie to mocno podkreślało supremację władzy państwowej nad życiem wewnętrznym i ustrojem Kościoła prawosławnego w Polsce¹⁰². Przejawiało się między innymi w skomplikowanym systemie akceptacji państwowej przy obsadzie stanowisk kościelnych. Postanowienia „Tymczasowych przepisów” wywołały sprzeciw w Kościele prawosławnym oraz wśród parlamentarzystów narodowości ukraińskiej i białoruskiej. Dodatkowo polscy prawnicy krytykowali publikację rozporządzenia w Monitorze Polskim, a nie w Dzienniku Ustaw¹⁰³.

Uchwałą Rady Ministrów z 26 stycznia 1922 roku, czyli jeszcze przed wydaniem „Tymczasowych przepisów”, powołano specjalną komisję do opracowania tekstu ustawy zawierającej zasady organizacyjne Cerkwi prawosławnej. Prace nad projektem trwały praktycznie przez cały okres międzywojenny. Wpływ na to miało wiele czynników, ale kwestie polityki wyznaniowej i narodowościowej władz państwowych odegrały w tym zakresie główną rolę¹⁰⁴. Dopiero w styczniu 1938 roku rząd wniósł do sejmu projekt ustawy o udzieleniu pełnomocnictw prezydentowi do wydania dekretu o stosunku państwa do Kościoła prawosławnego, decydując się na formę dekretu, pomijając w ten sposób drogę parlamentarną. Rząd wiedział, że jego projekt wywoła krytykę w sejmie, zwłaszcza w kołach polskich mniejszości narodowych¹⁰⁵.

Ostatecznie, nawet mimo sprzeciwu Kościoła katolickiego, rząd nie wycofał się ze swojego stanowiska. 18 listopada 1938 roku prezydent Ignacy Mościcki podpisał zatem dekret o stosunku państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, a Rada Ministrów 10 grudnia 1938 roku uznała statut wewnętrzny tego Kościoła.

Status organizacyjny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego ukształtował się na mocy dekretu. Utrzymano soborową strukturę Kościoła, którego głową był metropolita wybierany przez Sobór Elekcyjny (art. 9, 15). Organem regulującym sprawy Kościoła był Sobór Generalny, składający się z biskupów oraz przedstawicieli duchowieństwa i wiernych (art. 10). Soborowi Biskupów

¹⁰⁰ M.P. z 1922 r. Nr 38, poz. 20.

¹⁰¹ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 69.

¹⁰² T. Langer, *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe...*, s. 97.

¹⁰³ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 69; szerzej o tymczasowych przepisach o stosunku rządu do Kościoła prawosławnego w Polsce zob. J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym...*, s. 257–271.

¹⁰⁴ Szerzej o pracach nad projektem ustawy cerkiewnej zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 159–174.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 173–174.

i jego organowi wykonawczemu, to jest Synodowi pod przewodnictwem metropolity (art. 12), powierzono rozstrzyganie spraw przekraczających zakres uprawnień biskupów diecezjalnych (art. 11)¹⁰⁶.

Cechą charakterystyczną dekretu z 18 listopada 1938 roku była głęboka ingerencja państwa w wewnętrzne sprawy Kościoła, realizowana na podstawie rozbudowanego systemu środków nadzorczych. Widoczne jest to w wyborze kandydatów na urząd metropolity i biskupa diecezjalnego, gdy Minister WRiOP mógł wnieść sprzeciw natury politycznej (art. 17 ust. 3 oraz 26 ust. 1). W przypadku biskupów powodowało to konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających (art. 26 ust. 1). Ewentualne spory między biskupami a wojewodami, co do obsady dziekana, proboszcza i wikariusza, rozstrzygał Minister WRiOP po zasięgnięciu opinii metropolity (art. 25 ust. 4, 6). Ponadto wojewoda miał prawo żądać ze względów politycznych usunięcia z urzędu diakonów poddiakonów i psalmistów (art. 38 ust. 2). Metropolita nie miał nawet swobody wizytowania diecezji, a biskup parafii i świątyń, bez zawiadomienia władz państwowych z dwutygodniowym wyprzedzeniem o zamiarze takiej wizytacji (art. 39)¹⁰⁷. Urzędy cerkiewne mogły pełnić osoby mające obywatelstwo polskie (art. 48), a język polski uznano za urzędowy władz kościelnych (art. 7)¹⁰⁸.

Cerkwi jako całości oraz biskupstwu, klasztorom i świątyniom parafialnym, przyznano osobowość prawną (art. 53).

Rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 grudnia 1938 roku wydano Statut Wewnętrzny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, który szczegółowo regulował kompetencje metropolity, biskupów diecezjalnych oraz wybory i zakres uprawnień soboru elekcyjnego, generalnego, synodu biskupów i zarządów diecezjalnych. Ponadto unormowano także sprawy związane z nauczaniem religii i sądownictwem kościelnym¹⁰⁹.

Podsumowanie

Status organizacyjny nierzymskokatolickich związków wyznaniowych prawnie uznanych w okresie II RP wynikał wprost z aktów regulujących ich status prawny. Cechą charakterystyczną było to, że w ustawach dotyczących Muzułmańskiego Związku Religijnego, Karańskiego Związku Religijnego, w rozporządzeniach regulujących status prawny Żydowskiego Związku Religijnego i Wschod-

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 175.

¹⁰⁷ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 76.

¹⁰⁸ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 175.

¹⁰⁹ Zob. K. Krasowski, *Związki wyznaniowe...*, s. 176; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 78; P. Borecki, *Sytuacja prawna Kościoła prawosławnego w II Rzeczypospolitej*, „Elpis” 8, 2016, nr 13/14, s. 105.

niego Kościoła Staroobrzędowego nieposiadającego hierarchii duchownej oraz w dekretach o stosunku państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, zacieśniała się wyraźna granica między ustrojem wewnętrznym a zewnętrznymi stosunkami z państwem. Ich postanowienia były szerokie, w zakresie ustroju władz i organów, ich kompetencji, sposobu działania oraz uprawnień władz państwowych w stosunku do związku. W literaturze przedmiotu było to krytykowane, ponieważ takie dokładne postanowienia powinny znaleźć się w statucie wewnętrznym danego związku.

Kolejną cechą charakterystyczną, wpływającą na status organizacyjny niereformowanych związków wyznaniowych prawnie uznanych, była polityka wyznaniowa i narodowościowa, prowadzona przez władze państwowe wobec poszczególnych związków i stosunek mniejszości wyznaniowej wobec państwa polskiego.

Najbardziej rygorystyczny i restrykcyjny, spośród wszystkich wydanych w okresie II RP przepisów o stosunku państwa do kościołów i związków religijnych, był dekret prawosławny, co wiązało się z nieprzychylnym nastawieniem państwa polskiego wobec prawosławia¹¹⁰. Widoczne to było w wydanych przepisach wzmacniających kontrolę władz państwowych nad działalnością Kościoła prawosławnego, w daleko większym stopniu niż wobec innych prawnie uznanych kościołów i związków wyznaniowych¹¹¹.

Podobnie dużą zależność władz związkowych od administracji państwowej widzimy w statusie organizacyjnym Żydowskiego Związku Religijnego — na przykład celowo nie wydano rozporządzenia wykonawczego w sprawie wyboru Rady Religijnej, pozostawiając związek bez naczelnego organu, którego funkcję pełnił cały czas Minister WRiOP.

Władze państwowe miały wiele instrumentów chroniących interesy państwa również wobec Kościoła ewangelicko-augsburskiego.

Stosunkowo w najlepszej sytuacji organizacyjnej, mimo ścisłej relacji państwa z władzami związkowymi, znajdowali się przedstawiciele Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego hierarchii duchownej oraz Muzułmańskiego Związku Religijnego i Karaimskiego Związku Religijnego. Wynikało to z polityki narodowościowej i wyznaniowej kolejnych rządów wobec tych mniejszości i lojalności członków owych wyznań wobec państwa polskiego.

¹¹⁰ Nieprzychylnie nastawienie wobec prawosławia, utożsamianego z zaborcą rosyjskim, widoczne było między innymi w akcji rewindykacyjnej i działaniach państwa nakazujących rozebranie w latach 1920–1923 soboru na placu Saskim w Warszawie i kolejne zniszczenia cerkwi w Lublinie, Kaliszu, Włocławku, Płocku i innych miejscowościach oraz masowej akcji zburzenia w czerwcu i lipcu 1938 roku przez policję i wojsko 114 cerkwi na Lubelszczyźnie; zob. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Ustawy III Rzeczypospolitej...*, s. 76; A. Mironowicz, *Rewindykacja i niszczenie prawosławnych obiektów sakralnych na terenie II Rzeczypospolitej*, „Elpis” 8, 2006, nr 13/14, s. 13–34; E. Błotnicka-Mazur, *Budowanie tożsamości narodowej przez negację — problem cerkwi w okresie II Rzeczypospolitej*, [w:] *Odbudowy i modernizacje miast historycznych w Europie pierwszej połowy dwudziestego wieku*. *Naród, polityka, społeczeństwo*, red. I. Barańska, M. Górzynski, Kalisz 2016, s. 195–205.

¹¹¹ W. Wysoczański, M. Pietrzak, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych...*, s. 41.

Bibliografia

Źródła prawa

- Dekret o zmianach w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz.Pr. P.P. z 1919 r. Nr 14, poz. 175).
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 25 listopada 1936 roku o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 88, poz. 613).
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 18 listopada 1938 roku o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. Nr 88, poz. 539).
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 listopada 1938 roku o rozciągnięciu mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych na odzyskane ziemie Śląska Cieszyńskiego (Dz.U. Nr 90, poz. 612).
- Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1925 roku — Dz.U. Nr 47, poz. 324) (Dz.U. Nr 72, poz. 501).
- Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 5 kwietnia 1928 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego (Dz.U. Nr 52, poz. 500).
- Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 30 stycznia 1922 roku pod nazwą „Tymczasowe przepisy o stosunku Rządu do Kościoła Prawosławnego w Polsce” (M.P. Nr 38, poz. 20).
- Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 21 czerwca 1927 roku o utworzeniu okręgów gmin wyznaniowych żydowskich na obszarach: powiatów białostockiego, bielskiego, grodzieńskiego, sokólskiego i wołkowyskiego województwa białostockiego oraz na obszarach województw: nowogródzkiego, poleskiego, wileńskiego i wołyńskiego (Dz.U. Nr 64, poz. 566).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 roku o stosunku państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (Dz.U. Nr 38, poz. 363).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 roku o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województw: poznańskiego, pomorskiego i śląskiego (Dz.U. Nr 91, poz. 818).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 roku o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województw: poznańskiego, pomorskiego i śląskiego (Dz.U. z 1928 r. Nr 28, poz. 259).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 marca 1927 roku w sprawie utworzenia gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze powiatów: białostockiego, bielskiego i sokólskiego województwa białostockiego (Dz.U. Nr 23, poz. 175).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 roku o uznaniu Statutu Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 72, poz. 518).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 października 1925 roku w sprawie utworzenia gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze województw: wołyńskiego, poleskiego, nowogródzkiego, powiatów: grodzieńskiego, wołkowyskiego i gmin: białowieskiej, masiewskiej i suchopolskiej powiatu bielskiego województwa białostockiego oraz okręgu administracyjnego wileńskiego (Dz.U. Nr 114, poz. 807).

- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 1928 roku o uznaniu statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchowej (M.P. Nr 210, poz. 482).
- Rozporządzenie z dnia 26 sierpnia 1936 roku o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 72, poz. 1175).
- Rządowy projekt ustawy o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Druk Sejmu z 1936 roku, nr 21.
- Rządowy projekt ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Druk Sejmu z 1936 roku, nr 24.
- Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 227).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 21 marca 1921 roku (Dz.U. Nr 44, poz. 267).
- Ustawa o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej z 21 kwietnia 1936 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 241).
- Ustawa o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej z 21 kwietnia 1936 roku (Dz.U. Nr 30, poz. 240).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1921 roku o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach, przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozjemie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 roku (Dz.U. z 1921 r. Nr 16, poz. 93).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1922 roku o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską (Dz.U. Nr 26, poz. 213).

Literatura

- Abramowicz A.M., *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 10, 2007, s. 325–352.
- Aleksandrowicz K., *Brachium saeculare według obecnie obowiązujących i dawniejszych konkordatów*, Kraków 1934.
- Baszak Ł., *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 4, 2015, 1, s. 127–144.
- Baszak Ł., *Prace legislacyjne nad ustawą o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo” 328, 2019, s. 153–177.
- Bendza M., *Autokefalia Kościoła Prawosławnego w Polsce*, „Elpis” 5, 2003, nr 7/8, s. 115–143.
- Błotnicka-Mazur E., *Budowanie tożsamości narodowej przez negację — problem cerkwi w okresie II Rzeczypospolitej*, [w:] *Odbudowy i modernizacje miast historycznych w Europie pierwszej połowy dwudziestego wieku. Naród, polityka, społeczeństwo*, red. I. Barańska, M. Górzynski, Kalisz 2016, s. 189–205.
- Borecki P., *Obsada godności Muftiego Muzułmańskiego Związku Religijnego a zasady Konstytucji RP*, „Studia Prawnicze” 2018, nr 1, s. 7–28.
- Borecki P., *Sytuacja prawna Kościoła prawosławnego w II Rzeczypospolitej*, „Elpis” 8, 2016, nr 13/14, s. 93–108.
- Borecki P., *Wolność sumienia i wyznania cudzoziemców w prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 17, 2014, s. 23–46.
- Buczko A., *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej*, „Przegląd Katolicki” 1935, nr 21, s. 346–347.
- Dziobek-Romański J., *Uznanie niechrześcijańskich związków religijnych o ustawowo uregulowanej sytuacji w latach 1919–1989*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 6, 2003, s. 35–36.
- Falski J. B., *Zasada równości w polskich konstytucjach (1791–1935)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1.
- Gerstman A., *Konkordat Polski ze Stolicą Apostolską*, Lwów 1925.
- Górnicki L., *Wolność sumienia i wyznania według konstytucji z 17 marca 1921 r.*, [w:] *Wolność słowa, myśli i wyznania*, red. A. Pasek, Wrocław 202, s. 86–105.

- Kiriłowicz S., *Z dziejów prawosławia w II Rzeczypospolitej Polskiej. Niektóre problemy na tle polityki wyznaniowej państwa 1918–1939*, Warszawa 1985.
- Koredczuk J., *Prawne odniesienia państwa do Kościoła grekokatolickiego w II Rzeczypospolitej*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 4, s. 85–93.
- Koredczuk J., *Realizacja zasady „pro publico bono” w konkordacie polskim z 1925 roku*, [w:] „Pro publico bono”: idee i działalność, red. J. Przygodzki, M. Marszał, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego e-Monografie, 84, Wrocław 2016, s. 147–160.
- Koredczuk J., *Równouprawnienie kościołów i innych związków religijnych według Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 roku*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2017, nr 9, s. 113–124.
- Krasowski K., *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa-Poznań 1988.
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005.
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008.
- Krukowski J., *Stosunki państwo–kościół*, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2013.
- Langer T., *Nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, z. 2, s. 31–50.
- Langer T., *Państwo a nierzymskokatolickie związki wyznaniowe w Polsce Ludowej*, Poznań 1967.
- Langrod S.J., *O autokefalii prawosławnej w Polsce. Studium z zakresu polskiej polityki administracji wyznaniowej*, Warszawa 1931.
- Leszczyński P.A., *Centralna administracja wyznaniowa w II RP. Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego*, Warszawa 2006.
- Makowski J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1924.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Mironowicz A., *Kościół prawosławny w Polsce*, Białystok 2006.
- Mironowicz A., *Problem narodowościowy w Cerkwi prawosławnej II Rzeczypospolitej*, „Przegląd Wschodni” 13, 2014, z. 2 (50), s. 489–516.
- Mironowicz A., *Rewindykacja i niszczenie prawosławnych obiektów sakralnych na terenie II Rzeczypospolitej*, „Elpis” 8, 2006, nr 13/14, s. 13–34.
- Misztal H., *Polskie prawo wyznaniowe*, Lublin 1996.
- Osuchowski J., *Prawo wyznaniowe w Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939*, Warszawa 1967.
- Papierzyńska-Turek M., *Kościół prawosławny w Polsce w latach 1918–1927 — sytuacja prawna i konflikty wewnętrzne*, „Dzieje Najnowsze” 8, 1976, nr 3, s. 15–32.
- Papierzyńska-Turek M., *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989.
- Papierzyńska-Turek M., *Prawosławie w II Rzeczypospolitej*, „Rocznik Historyczno-Archiwalny” 4, 1987, s. 25–54.
- Papierzyńska-Turek M., *Problem autokefalii Kościoła prawosławnego w Polsce w latach 1918–1939*, „Euhemer — Przegląd Religioznawczy” 24, 1980, nr 1, s. 53–65.
- Papierzyńska-Turek M., *Problem autokefalii Kościoła prawosławnego w Polsce w latach 1918–1939*, „Euhemer — Przegląd Religioznawczy” 24, 1980, nr 3, s. 71–78.
- Piekarski S., *Wyznania religijne w Polsce*, Warszawa 1927.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013.
- Ratajczak B., *Refleksje na temat rozumienia pojęcia wolności sumienia i wyznania w Konstytucji z 17 marca 1921 r.*, [w:] *Divina et Humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisz, Lublin 2001, s. 145–157.
- Sawicki D., *Problemy Kościoła prawosławnego w Polsce w okresie międzywojennym*, „Rocznik Teologiczny” 56, 2014, z. 2, s. 75–106.

- Sawicki J., *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w państwie polskim*, Warszawa 1937.
- Sobczak J., *Położenie prawne tatarskich wyznawców islamu w II Rzeczypospolitej*, „Przegląd Historyczny” 79, 1988, z. 3, s. 501–520.
- Starzyński S., *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928.
- Szymanek J., *Regulacja stosunków państwo–kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 27–46.
- Świątkowski H., *Nowa konstytucja a wolność sumienia i wyznania*, „Głos Prawa” 1935, nr 11/12, s. 703–709.
- Świątkowski H., *Status prawny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego*, Warszawa 1939.
- Świątkowski H., *Wyznaniowe prawo państwowe*, Warszawa 1962.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Ustawy III Rzeczypospolitej o stosunku państwa do kościołów chrześcijańskich*, Warszawa 2004.
- Wisłocki J., *Konkordat polski z 1925 roku. Zagadnienia prawnopolityczne*, Poznań 1977.
- Wysoczański W., Pietrzak M., *Prawo kościołów i związków wyznaniowych nierzymskokatolickich w Polsce*, Warszawa 1997.
- Wyszomirski T., *Kościół prawosławny w Polsce w latach 1918–1939*, „Novum” 1980, nr 3.
- Żeleźniakowicz S., *Z historii Polskiego Kościoła Prawosławnego w okresie międzywojennym (1918–1939)*, „Wiadomości Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego” 1981, nr 4; 1982, nr 1, 2, 3–4; 1983, nr 1–2, 3, 4.

The organizational status of non-Roman Catholic religious unions legally recognized in the Second Republic of Poland

Summary

The author presents the organizational status of non-Roman Catholic religious unions legally recognized in the Second Republic, i.e., the Jewish Religious Union, the Eastern Old Believers' Church with no clerical hierarchy, the Muslim Religious Union, the Karaite Religious Union, the Evangelical-Augsburg Church and the Polish Autocephalous Orthodox Church.

The article shows that the organizational status of these unions resulted directly from the acts regulating their legal status, and the characteristic feature was that the clear line between the internal system and external relations with the state was blurred. In addition, the author points out that the organizational status of non-Roman Catholic religious unions legally recognized, was influenced by the denominational and nationality policy pursued by the state authorities towards individual unions and the attitude of religious minorities towards the Polish state.

Keywords: religious law in the Second Republic, codification of religious law, religious unions of religious minorities in the Second Republic, non-Roman Catholic religious unions legally recognized in the Second Republic, the Constitution of the Republic of Poland of March 17, 1921.

EDYTA WŁODARCZYK-CZECH

ORCID: 0000-0003-2268-1268

Uniwersytet Wrocławski
edyta.wlodarczyk@uwr.edu.pl

Wpływ konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z 1993 roku na nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku

Wstęp

We wstępie do tematu dotyczącego wpływu konkordatu z 1993 roku¹ na nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku² (kro) należy wspomnieć, że kwestia ratyfikacji polskiego konkordatu podjęta została w tym samym okresie, gdy trwał proces legislacyjny dotyczący nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Oponenci ratyfikacji konkordatu próbowali wykazać przed społeczeństwem negatywne skutki jego podpisania. Za wzór obrali opinie włoskich prawników z drugiej połowy lat sześćdziesiątych XX wieku głoszących, że „po Soborze Watykańskim II nastąpił koniec epoki konkordatów na skutek soborowej Deklaracji *Dignitatis humanae* o wolności religijnej, należnej każdemu człowiekowi i każdej wspólnotie religijnej, stawianej wyraźnie w opozycji do średniowiecznej koncepcji konkordatów wertykalnych, opartych na zasadzie wymiany przywilejów i wzajemnych ustępstw między Stolicą Apostolską a najwyższymi organami władzy państwowej”³. Przeciwnicy ratyfikacji konkordatu podnosili także zarzut,

¹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 roku (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59, ze zm.).

³ W praktyce rzeczywistość okazała się jednak inna niż opinie włoskich teoretyków (zwłaszcza Pietra Agostino D’Avacka). Nastąpił bowiem wówczas koniec ery tak zwanych konkordata-

że ratyfikacja konkordatu przyczyni się do nadania współczesnemu państwu polskiemu charakteru państwa wyznaniowego, a ponadto spowoduje dyskryminację osób innego wyznania niż katolickie oraz pociągnie za sobą między innymi wielkie obciążenia finansowe państwa na rzecz Kościoła⁴.

Część autorów podkreśla, że wymienione zarzuty były wynikiem niezrozumienia kluczowych elementów konkordatów posoborowych, różniących się już znacznie od konkordatów przedsoborowych zarówno pod względem materialnym, jak i formalnym⁵. Praktyka stosowania konkordatu polskiego wykazała bowiem, że w tamtym okresie okazał się on pożyteczny — w pierwszej kolejności w skali międzynarodowej, a w dalszej w skali krajowej, gdyż był to pierwszy konkordat podpisany przez Stolicę Apostolską z państwem postkomunistycznym Europy Środkowo-Wschodniej, a więc stanowił model wzorcowy dla innych państw podlegających podobnym jak Polska przemianom ustrojowym⁶. Konkordat w owym czasie był też potrzebny obu stronom umowy — nowym władzom państwa z racji ideowo-politycznych (nastąpiło wtenczas „przejsie od systemu separacji wrogiej wobec religii i Kościoła do systemu separacji skoordynowanej”⁷), a Kościołowi katolickiemu w Polsce z przyczyn formalnoprawnych⁸.

Gwarancje materialne i formalne

Zasadnicze założenia aksjologiczne konkordatu polskiego z 1993 roku wpisano do preambuły, która wymienia także uwarunkowania polityczne, socjologiczne oraz historyczne.

tów klasycznych, opierających się na koncepcji wymiany przywilejów, a zaczęła się era konkordatów współczesnych, opierających się na założeniach soborowych, zbieżnych z podstawowymi wartościami i zasadami, na których opierają się umowy międzynarodowe, dotyczące ochrony praw człowieka, oraz konstytucje współczesnych państw demokratycznych. J. Krukowski, *Ocena skutków Konkordatu z 1993 r. w polskim porządku prawnym*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe 2006, nr 3, s. 49–50.

⁴ J. Wisłocki, *Konkordat Polski 1993. Tak czy nie?*, Poznań 1993, s. 15.

⁵ J. Krukowski, *Ocena...*, s. 50.

⁶ Za wzorem polskim do negocjacji ze Stolicą Apostolską w sprawie uregulowania stosunków z Kościołem katolickim w formie umowy dwustronnej przystąpiły następnie: Węgry, Chorwacja, Litwa, Łotwa, Estonia, Słowacja, Słowenia, Czechy. Jedynie parlament Republiki Czeskiej był przeciwny ratyfikacji konkordatu podpisanego przez rząd.

⁷ A. Szymański, *Represyjne działania władz państwowych wobec Niższego Seminarium Duchownego pw. bł. Czesława w Gliwicach i jego likwidacja 21 sierpnia 1963 r.*, [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, red. A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon, Lublin 2005, s. 333–373; J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993, s. 48.

⁸ M. Winiarczyk-Kossakowska, *Konkordat z 1993 r. Długa droga od rozmów z władzami PRL do ratyfikacji w 1998 r.*, [w:] *Konkordat Polski 1993*, red. M. Winiarczyk-Kossakowska, C. Janik, P. Borecki, Warszawa 2019, s. 54.

Główne uwarunkowanie polityczne stanowiła wola osiągnięcia przez obie strony „trwałego i harmonijnego uregulowania stosunków między Kościołem i Państwem” w okresie przemian ustrojowych oraz „troska o pomyślny rozwój Państwa polskiego”. Tym samym oba te podmioty zobowiązały się wzajemnie współpracować w budowaniu porządku prawnego oraz ładu moralnego opartego na demokracji.

Cechą charakterystyczną tego posoborowego konkordatu jest również to, że nie zawiera założeń teologicznych nadających państwu charakter wyznaniowy. Stwierdza się w nim jedynie fakt natury socjologicznej, że wyznanie rzymskokatolickie dotyczy większości obywateli państwa polskiego. Nie wiąże się to jednak z jakimikolwiek przywilejami dla tego Kościoła i katolików.

Za podpisaniem konkordatu przemawiały wówczas także motywy historyczne, które Józef Krukowski sformułował w pięciu punktach. Pierwszy punkt dotyczył wykazania „konstruktywnej roli, jaką Kościół odegrał w tysiącletnich dziejach Państwa Polskiego”; w drugim punkcie uznano znaczenie pontyfikatu papieża Jana Pawła II dla współczesnych dziejów Polski; w trzecim wyeksponowano wkład Kościoła katolickiego w rozwój osoby ludzkiej i umacnianie moralności; w czwartym punkcie wskazano uznanie przez Stolicę Apostolską znaczenia odzyskania przez naród niepodległości; ostatni punkt dotyczył potwierdzenia reformy organizacji terytorialnej Kościoła w Polsce, jakiej dokonał papież Jan Paweł II na mocy bulli *Totus Tuus Poloniae populus* z 1992 roku⁹.

Z aksjologicznego punktu widzenia kluczowe znaczenie miało uznanie przez obie strony umowy ogólnoludzkich wartości, jakimi są „godność osoby ludzkiej i jej prawa”, które zostały wkrótce potwierdzone w art. 30. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (RP) z 1997 roku, stwierdzającym, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”¹⁰.

W kwestii gwarancji formalnych, obie strony umowy odwołały się w preambule konkordatu do podstawowych zasad swych porządków prawnych — strona państwowa odwołała się do „zasad konstytucyjnych i ustaw”, natomiast strona kościelna do zasady poszanowania wolności religijnej i zasad prawa kanonicznego (określonych na Soborze Watykańskim II).

Poza tym obie strony odwołały się także do międzynarodowej zasady ochrony praw człowieka oraz wyraziły wolę wyeliminowania wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodów religijnych.

Pomijając opisywane już szeroko w literaturze przedmiotu okoliczności ratyfikacji konkordatu, gdy kontrowersje wzbudzała przede wszystkim jego zgodność z konstytucją RP — najpierw z tak zwaną Małą Konstytucją, a następnie z Konstytucją III RP z 2 kwietnia 1997 roku, należy przejść do tematu głównego

⁹ J. Krukowski, *Ocena...*, s. 51.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

niniejszego artykułu, mianowicie wpływu konkordatu z roku 1993 na polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy (kro) z 1964 roku.

„Małżeństwo wyznaniowe”

Fundamentalną zmianą, która pojawiła się w kro po ratyfikacji konkordatu w 1998 roku było wprowadzenie możliwości zawierania tak zwanych małżeństw wyznaniowych/konkordatowych¹¹. Po niespełna 25 latach obowiązywania znowelizowanych w dniu 24 lipca 1998 roku przepisów tego kodeksu należy uznać, że zmiana ta była nie tylko niezwykle ważna dla praktyki, ale i trafna. Nowelizacja art. 1 § 2 i 3 kro miała na celu przede wszystkim wypełnienie zobowiązań zawartych w art. 10 konkordatu z 1993 roku, który na nowo ożywił problematykę zawierania małżeństw kanonicznych wywołujących skutki cywilne w prawie polskim¹².

Konkordat Polski z 1993 roku regulował nie tylko te normy, które miały już swoje zuniifikowanie w ustawach obowiązujących, lecz także takie obszary stosunków społecznych, które dotąd nie były uregulowane przez polskiego ustawodawcę. Ten drugi wymieniony przypadek następuje, gdy:

1. norma konkordatowa stanowi *novum* w stosunku do dotąd obowiązujących przepisów, ale jej konstrukcja pozwala na bezpośrednie stosowanie¹³ oraz

2. normy konkordatowej nie da się bezpośrednio stosować i wtenczas istnieje potrzeba wydania nowego aktu normatywnego celem wykonania zobowiązań¹⁴. Ma to miejsce w dwóch przypadkach, zależnie od tego, czy nowa norma ma być stanowiona jednostronnie, czy w drodze porozumienia dwustronnego¹⁵.

¹¹ Nazwa „małżeństwo konkordatowe” wiąże się z genezą omawianej regulacji prawnej odnoszącej się do postanowień art. 10 ust. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 lipca 1993 roku.

¹² Instytucja małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi nie jest nową koncepcją w polskiej myśli prawniczej, ponieważ została już przyjęta w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną projekcie prawa małżeńskiego z 28 maja 1929 roku; zob. M. Nazar, *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2, s. 449; J. Ignatowicz, *Nowa forma zawierania małżeństwa (art. 10 Konkordatu)*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 2, s. 3.

¹³ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 czerwca 1999 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz.U. Nr 67, poz. 753).

¹⁴ Konstytucja RP, art. 91 ust. 1; zob. J. Krzywkowska, *Konkordat jako element polskiego systemu prawa wyznaniowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 178.

¹⁵ Krukowski wskazuje jeszcze dwa sposoby regulowania tych obszarów społecznych, których nie unormowano w ustawach obowiązujących w chwili podpisania konkordatu. Są to następujące sytuacje: „1. gdy norma konkordatowa nakazuje stosować się do prawa powszechnie obowiązującego, jak np. w art. 20 konkordatu, który upoważnia Kościół katolicki do posiadania własnych

Strona państwowa powinna wydać nową ustawę, jeśli konkordat zawiera klauzulę odsyłającą do przyszłych regulacji stanowionych jednostronnie przez państwo. Taki przypadek wystąpił w art. 10 ust. 6 konkordatu i dotyczył uznawania skutków cywilnych małżeństw zawartych według formy kanonicznej. Po ratyfikacji konkordatu na skutek zapisu zobowiązującego ustawodawcę do „dokonania koniecznych zmian w prawie polskim” dokonano stosownych nowelizacji ustawą z dnia 24 lipca 1998 roku o zmianie ustaw — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw¹⁶ i w aktach wykonawczych do tej ustawy¹⁷.

Trzeba tutaj wyraźnie podkreślić, że wskutek zmian wprowadzonych konkordatem z 1993 roku uprawnienie do rejestracji swoich małżeństw uzyskał jedynie Kościół rzymskokatolicki. W związku z zagwarantowaną w konstytucji z 1997 roku zasadą równouprawnienia należało to uprawnienie rozszerzyć także na inne związki wyznaniowe. Ustawodawca rozstrzygnął wówczas w art. 1 § 3 kro, że „tego rodzaju procedurę mogą stosować jedynie te związki wyznaniowe, które w ratyfikowanej umowie międzynarodowej lub ustawie mają zagwarantowane takie uprawnienie”¹⁸. Ustawodawca nie zdecydował się zatem na rozszerzenie tego uprawnienia na wszystkie związki wyznaniowe legalnie działające w Polsce na podstawie wpisu do rejestru, co może budzić pewne kontrowersje i pytanie o pełną realizację zasady równouprawnienia.

rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych »na zasadach powszechnie obowiązujących«; 2. zapewnienia przez państwo gwarancji wynikających z art. 22 ust. 1 konkordatu, dotyczącego »zrównania pod względem prawnym działalności kościelnych osób prawnych, służących celom humanitarnym, charytatywno-opiekuńczym, naukowym i oświatowo-wychowawczym z działalnością służącą analogicznym celom i prowadzoną przez instytucje państwowe«”.

¹⁶ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 roku o zmianie ustaw — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757).

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884); Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 1998 roku w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (M.P. Nr 40, poz. 554, wraz z załącznikiem).

¹⁸ Spośród związków wyznaniowych, które swój status prawny mają uregulowany w trybie ustawy, nie wszystkie wniosły o dokonanie stosownych poprawek w ustawach. Obecnie, poza Kościołem katolickim, jedynie dziesięć związków wyznaniowych jest uprawnionych do stosowania tej procedury. Są to: Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół ewangelicko-augsburski, Kościół ewangelicko-reformowany, Kościół ewangelicko-metodystyczny, Kościół Chrześcijańskich Baptistów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Kościół polskokatolicki, Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich, Kościół Starokatolicki Mariawitów, Kościół zielonoświątkowy.

Wskazane przepisy weszły w życie dnia 15 listopada 1998 roku. Od tego czasu osoby, które zamierzają zawrzeć związek małżeński zarówno religijny, jak i cywilny mogą to uczynić albo zawierając jednocześnie małżeństwo wyznaniowe i cywilne w trybie art. 1 § 2 i 3 kro, albo mogą zawrzeć odrębnie małżeństwo cywilne przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (USC) w trybie art. 1 § 1 kro, a następnie religijne, zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego swojego związku wyznaniowego¹⁹.

W literaturze na określenie małżeństw zawieranych w trybie art. 1 § 2 i 3 kro stosuje się wiele pojęć: „małżeństwo wyznaniowe”, „małżeństwo kanoniczne”, „małżeństwo konkordatowe” (w odniesieniu do katolików) lub też „małżeństwo kanoniczne (wyznaniowe) ze skutkami cywilnymi”. Nie są to jednak terminy precyzyjne przede wszystkim dlatego, że *de facto* powstanie małżeństwa kanonicznego (wyznaniowego) nie jest warunkiem koniecznym do zaistnienia małżeństwa cywilnego.

W związku z tym najbardziej adekwatnym terminem dla małżeństw zawieranych w trybie art. 1 § 2 i 3 kro jest określenie „wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego”.

W celu wywołania skutków cywilnoprawnych ślubu kościelnego należy spełnić łącznie trzy warunki:

1. między nupturientami nie mogą istnieć przeszkody wynikające z prawa polskiego,
2. nupturienti muszą złożyć przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia skutków cywilnoprawnych oraz
3. w terminie pięciu dni roboczych od zawarcia małżeństwa na wniosek przekazany USC zawarcie małżeństwa musi zostać wpisane w jego aktach.

Co ważne, konkordat nie zobowiązuje sądów cywilnych do uznawania orzeczeń sądów kościelnych w sprawach małżeńskich.

W art. 11 konkordatu obie strony potwierdzają „wolę współdziałania na rzecz obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny będących fundamentem społeczeństwa”. Dodatkowo Stolica Apostolska podkreśla katolicką naukę o nierozzerwalności i godności małżeństwa, w prawie polskim zaś cechą małżeństwa jest jego trwałość, ale nie nierozzerwalność. Stanowi to wyraz rozbieżności stanowisk obu stron w tej kwestii.

¹⁹ Należy zwrócić uwagę, że w przypadku wiernych Kościoła katolickiego istnieje ograniczenie wynikające z przepisów prawa kanonicznego. Dopuszczalna jest możliwość zawarcia najpierw małżeństwa cywilnego, a następnie kanonicznego, ale niedopuszczalna jest kolejność odwrotna. W prawie kanonicznym istnieje bowiem zakaz zawierania małżeństw wyłącznie o skutkach kanonicznych. Takie małżeństwo może zostać zawarte jedynie za zezwoleniem ordynariusza miejsca. Wynika to także między innymi z tego, że prawo kanoniczne nie chroni prawnie małżonków i dzieci wystarczająco skutecznie, na przykład nie reguluje kwestii opieki nad małoletnimi dziećmi czy spraw majątkowych, jak chociażby alimentów na rzecz małoletnich dzieci i/lub współmałżonka(ki).

Najważniejsze zmiany związane z wykładnią przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Zgodnie z kan. 1073, 1057 i 1108 Kodeksu prawa kanonicznego²⁰ (kpkam) małżeństwo kanoniczne jest ważne, jeśli między stronami nie ma przeszkód małżeńskich zrywających, powzięta zgoda małżeńska wolna jest od wad oraz małżeństwo zostało zawarte z zachowaniem formy kanonicznej²¹. Zgodnie z kan. 1060 kpkam małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w razie wątpliwości należy uznać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego²².

Zgodnie z zasadą z art. 10 ust. 3 i 4 konkordatu, stanowiącą o rozdzielnosci Kościoła od państwa, przyjmuje się, że sformułowanie z art. 10 konkordatu dotyczy wyłącznie formy kanonicznej zawarcia małżeństwa. Podobnie art. 1 § 2 kro mówi jedynie o formie wyznaniowej małżeństwa. Jest to koncepcja należycie rozgraniczająca sferę prawa wyznaniowego od prawa cywilnego²³.

Niezbędną przesłanką zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnoprawnymi jest złożenie przez nupturientów oświadczenia co do jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 konkordatu, oświadczenie to należy złożyć podczas zawierania związku wyznaniowego. Jego uznanie jest dopuszczalne maksymalnie zaraz po zakończeniu ceremonii zawarcia związku małżeńskiego²⁴.

Forma oświadczenia woli dotycząca wywarcia skutków cywilnoprawnych jest równoważna formie oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem USC. Elementem je odróżniającym jest właściwie tylko osoba, przed którą składa się takie oświadczenie: w przypadku małżeństwa cywilnego

²⁰ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. promulgates* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II; tekst polski, [w:] *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 2008.

²¹ W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998, s. 33–34.

²² „Za małżeństwo kanoniczne uznaje się małżeństwo w formie kanonicznej, zwyczajnej i nadzwyczajnej. Kanoniczna forma ma zastosowanie, jeśli małżeństwo zawierają strony, z których przynajmniej jedna ochrzczona jest w Kościele katolickim lub została do niego przyjęta i nie wystąpiła formalnym aktem. Forma zwyczajna polega na wyrażeniu zgody małżeńskiej wobec świadka kwalifikowanego i dwóch zwykłych świadków, przy czym świadkiem kwalifikowanym jest odpowiedni duchowny. Forma nadzwyczajna polega na wyrażeniu zgody jedynie wobec świadków zwykłych, a małżeństwo może być zawarte w takiej formie, jeśli brak jest świadka kwalifikowanego, czyli możliwości udania się do niego i sprowadzenia go bez wielkiej niedogodności. Zastosowanie tejże nadzwyczajnej formy jest możliwe w dwóch przypadkach: niebezpieczeństwa śmierci oraz gdy roztropnie przewiduje się, że ta sytuacja potrwa więcej niż miesiąc” (zob. kan. 1108–1116 kpkam); zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne...*, s. 176, 186.

²³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 199, M. Domański, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 30.

²⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 198.

go jest nim kierownikiem USC lub konsul (w razie zawierania małżeństwa poza granicami państwa, którego obywatelstwo mają nupturienti), a w przypadku małżeństwa wyznaniowego uprawniony duchowny²⁵.

Warto podkreślić, że podczas zawierania małżeństwa wyznaniowego sama przysięga małżeńska stanowi jedynie akt religijny i jako taka nie pociąga za sobą skutków w prawie polskim. Elementem kluczowym dla wywarcia przez małżeństwo wyznaniowe skutków według prawa polskiego jest pozytywna odpowiedź każdej ze stron na pytanie o wolę zawarcia związku małżeńskiego według prawa cywilnego.

Zgodnie z art. 8 § 2 kro niezwłocznie po złożeniu oświadczeń, o których mowa w § 1, duchowny ma obowiązek sporządzić zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia woli zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisywane jest przez duchownego, małżonków oraz dwóch pełnoletnich świadków obecnych przy złożeniu tych oświadczeń. Podkreślić należy, że dokument powinien jedynie potwierdzać złożenie zgodnych oświadczeń woli przez nupturientów, a więc nie zastępuje on tych oświadczeń.

Należy także zaznaczyć, że art. 1 § 2 kro wskazuje na konieczność złożenia dwóch odrębnych oświadczeń woli: 1) oświadczenie woli o zawarciu małżeństwa oraz 2) odrębne oświadczenie woli dotyczące wywarcia przez to małżeństwo skutków cywilnoprawnych, choć w istocie oba te dokumenty znajdują się po obu stronach jednej kartki.

Zaświadczenie, o którym mowa w art. 8 § 2 i 3 kro, duchowny ma obowiązek przekazać do USC przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. Zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego²⁶ (pasc), jeżeli zawarcie małżeństwa nastąpiło w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 kro, akt małżeństwa sporządza się najpóźniej w następnym dniu roboczym po dniu otrzymania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego. Natomiast art. 87 ust. 5 pasc określa istotną konsekwencję uchybienia terminowi — kierownik USC odmawia sporządzenia aktu małżeństwa, jeżeli nie zachowano powyższego terminu²⁷.

Chociaż od dokonania omawianej nowelizacji kro upłynęło prawie 25 lat, nadal wątpliwości budzi nadawanie terminowi z art. 8 § 3 kro charakteru zawitego. W doktrynie, a także w praktyce urzędów stanu cywilnego przeważa ten po-

²⁵ A. Mączyński, *Wpływ konkordatu na prawo polskie*, [w:] *Studia prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 133.

²⁶ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. poz. 1741).

²⁷ Zgodnie z art. 89 ust. 2 pasc w przypadku odmowy sporządzenia aktu zawarcia małżeństwa osoby, których czynność dotyczy, mogą w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, złożyć wniosek do sądu właściwego ze względu na siedzibę USC o rozstrzygnięcie czy przyczyny odmowy wskazane w zawiadomieniu uzasadniają odmowę dokonania czynności.

gląd²⁸, którego przyjęcie istotnie wpływa na sytuację prawną stron. Jak zauważa Małgorzata Balwicka-Szczyrba: „nadal wszczynane są sprawy sądowe o zapłatę odszkodowania w związku ze szkodą powstałą na skutek braku wystąpienia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego, z uwagi na przekroczenie terminu”²⁹. Mimo że zasady biegu pięciodniowego terminu uległy korzystnej modyfikacji ustawowej, praktyka uchybień w tym zakresie nie została wyeliminowana. Zmiana treści omawianego przepisu, dokonana ustawą z dnia 6 listopada 2008 roku³⁰, przyjmuje, że „przy obliczaniu biegu terminu pięciodniowego nie uwzględnia się dni uznanych ustawowo za wolne od pracy. Stanowi to, że dni ustawowo wolne od pracy nie będą brane pod uwagę bez względu na to, czy przypadną one na początku, końcu tego terminu, czy w trakcie jego biegu”³¹.

Jednak z powodu tego, że w praktyce nadal zdarzają się przekroczenia terminu pięciodniowego przez duchownych, należałoby podtrzymać pogląd, by nadać temu terminowi charakter jedynie instrukcyjny, co sprawiłoby, iż jego przekroczenie nie wywoływałoby braku skutków cywilnoprawnych małżeństwa wyznaniowego.

Balwicka-Szczyrba wskazuje jeszcze inne wątpliwości wynikające z wykładni przepisów dotyczących małżeństwa wyznaniowego w kro, jak chociażby charakter konstytutywny sporządzenia aktu małżeństwa wskutek złożenia przez nupturientów oświadczeń woli z mocą wsteczną (*ex tunc*). W przypadku składania oświadczeń woli przez nupturientów podczas zawierania małżeństwa cywilnego przed kierownikiem USC sporządzenie aktu małżeństwa ma jedynie skutek deklaratoryjny.

Te i inne wątpliwości nie będą jednak poddane głębszej analizie w tym artykule ze względu na jego zakres tematyczny.

Separacja w prawie polskim i kanonicznym

Na wstępie tego punktu należy wyraźnie podkreślić, że instytucja separacji małżeńskiej od dość dawna była i nadal jest instytucją prawa kanonicznego. Była znana przedkodeksowemu prawodawstwu kościelnemu, a także regulowana

²⁸ K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 80; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 70; K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo rodzinne i spadkowe*, Warszawa 2009, s. 35.

²⁹ M. Balwicka-Szczyrba, „Małżeństwo konkordatowe” po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Prawo i Więź” 2019, nr 4 (30), s. 24–25.

³⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1421).

³¹ M. Balwicka-Szczyrba, *Zasady 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba syntezy zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011, s. 87.

w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku³². Aktualnie instytucję separacji reguluje Kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku oraz Kodeks kanonów kościołów wschodnich z 1990 roku³³.

Zanim wprowadzono instytucję separacji do prawa polskiego, do sądów kościelnych prawie w ogóle nie wnoszono tego typu spraw. Głównym powodem była konieczność prowadzenia takich spraw przed sądem zarówno państwowym, jak i kościelnym³⁴.

Dyskusje nad wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej trwały z przerwami około 80 lat — od 1919 do 1999 roku. Z biegiem czasu zmieniało się ich podłoże, na przykład po 1945 roku miały w głównej mierze zabarwienie ideologiczne. Jak wskazał Piotr Kasprzyk, po 1989 roku, mimo że dyskusja nad wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do polskiego porządku prawnego mogła się rozpocząć, to jednak przeciwnicy jej wprowadzenia argumentowali podobnie, jak w okresie Polski Ludowej³⁵. Plan wprowadzenia separacji do prawa polskiego udało się zrealizować dopiero po roku 1998, a więc po ratyfikacji konkordatu.

W 1999 roku po latach prób wprowadzenia instytucji separacji do kro stworzono projekt, który wychodził naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa. U podłoża tychże oczekiwań leżało poszanowanie takich podstawowych wartości, jak rodzina i małżeństwo. Za wprowadzeniem separacji przemawiała także ratyfikacja konkordatu. Jak wskazał poseł Szymański na posiedzeniu Sejmu w dniu 22 kwietnia 1998 roku: „naturalną konsekwencją akceptacji przez ustawodawcę wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa powinno być umożliwienie separacji obywatelom, którym uznawane zasady lub konflikt sumienia nie pozwalają na skorzystanie z rozwodu, zaś z uwagi na zupełny rozkład pożycia małżeńskiego są zdecydowani na życie w rozłączeniu”³⁶. Ponadto podkreślił, że nie znajduje żadnego uzasadnienia pogląd, jakoby separacja była instytucją tylko dla katolików, ponieważ „doświadczenie licznych krajów europejskich, w których prawodawstwach instytucja ta funkcjonuje, wskazuje, iż korzystają z niej osoby zarówno wierzące, jak i niewierzące”³⁷.

³² *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 (1917) pars II, promulgowany 27 maja 1917 roku, zaczął obowiązywać od 19 maja 1918 roku.

³³ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Auctoritate Joannis Pauli PP. II Promulgatus*. Promulgowany 18 października 1990 roku, AAS 82 (1990) nr 11, s. 1033–1353; tekst łacińsko-polski: *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Kodeks kanonów kościołów wschodnich. Promulgowany przez papieża Jana Pawła II, wydanie polsko-łacińskie, Lublin 2002.

³⁴ P. Kasprzyk, *Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2, 2001, s. 28; zob. też *Przemówienie posła A. Szymańskiego na posiedzeniu Sejmu w dniu 22 kwietnia 1999 r.*, materiały z 48. posiedzenia Sejmu III kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1999, *passim*.

³⁵ P. Kasprzyk, *Trudności kodyfikacyjne...*, s. 56.

³⁶ *Przemówienie posła A. Szymańskiego...*, *passim*.

³⁷ *Ibidem*.

W rezultacie Sejm przyjął ustawę o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, i tym samym wprowadził do polskiego systemu instytucję separacji prawnej oraz zakończył dyskusję nad jej wprowadzeniem.

Istota, przesłanki oraz skutki separacji w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Podstawą prawną instytucji separacji na gruncie prawa polskiego jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji w roku 1999, w prawie kanonicznym zaś Kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku. Do prawa polskiego separację wprowadzono dość późno, bo dopiero ustawą z dnia 21 maja 1999 roku o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³⁸. Akt ten wszedł w życie dnia 16 grudnia 1999 roku.

Separacja została uregulowana wyczerpująco w pięciu artykułach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Prawodawca polski traktuje separację jako formę prawnego rozdzielenia małżonków, a więc zezwala, z różnych przyczyn, aby prawnie usankcjonowano rozpad wspólnoty małżeńskiej mimo trwania samego małżeństwa. Można zatem uznać, że „separacja stanowi alternatywę dla małżonków, którzy z różnych powodów, np. religijnych, nie chcą orzeczenia rozwodu. Skutki separacji, poza ustaniem małżeństwa, zbliżone są do skutków rozwodu”³⁹. Separacja może zatem wypełniać etap przejściowy do nawiązania przez małżonków zerwanej więzi lub ewentualnie podjęcia decyzji o rozwodzie, gdy pojednanie między nimi okaże się niemożliwe.

W porównaniu do rozwodu, dla separacji ustawodawca także przewidział przesłankę zupełnego rozkładu pożycia (art. 56 § 1 kro), ale zastrzegł, że nie jest konieczne, by rozkład ten był trwały. Takie stanowisko ma na względzie, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa już w razie zaburzeń w funkcjonowaniu małżeństwa polegających na zupełnym rozkładzie pożycia możliwe jest uregulowanie poszczególnych spraw małżonków i rodziny w sposób odpowiedni do tej sytuacji, niemniej w wyniku odrębnych postępowań. Dotyczy to takich kwestii, jak zniesienie wspólnoty majątkowej małżeńskiej, kwestia władzy rodzicielskiej, alimentacja czy zmiana zasad zarządu majątkiem wspólnym.

Należy także wspomnieć o przesłankach negatywnych orzekania separacji. Artykuł 61¹ § 2 kro wskazuje dwie takie przesłanki, z tym że wystarczy, iż wystąpi tylko jedna z nich, by sąd odmówił orzeczenia separacji. Pierwszą z nich jest dobro wspólne małoletnich dzieci, drugą przesłanką negatywną zaś jest sprzecz-

³⁸ Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o zmianie ustaw — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532).

³⁹ G. Jędresek, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el.2019, art. 61(1).

ność takiego orzeczenia z zasadami współżycia społecznego (na przykład znaczne naruszenie możliwości bytowych jednego z małżonków lub zapadnięcie na nieuleczalną chorobę jednego z małżonków).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 stycznia 2012 roku podzielił skutki separacji na trzy grupy:

- 1) skutki właściwe orzeczeniu rozwodu,
- 2) skutki właściwe małżeństwu,
- 3) skutki „pośrednie”, stanowiące kategorię swoistych skutków o mieszanym charakterze, zbliżającym się do jednej bądź drugiej z wymienionych grup⁴⁰.

W pierwszej grupie ustawodawca uznał, że separacja odnosi takie same skutki jak rozwód. W tej sytuacji małżonkowie nie dziedziczą po sobie na podstawie ustawy, nie mają też obowiązku prowadzić wspólnie gospodarstwa domowego ani nie muszą pomagać sobie w codziennym życiu. Ponadto nie decydują wspólnie o istotnych sprawach rodziny, z wyjątkiem kwestii opieki i wychowania dzieci. W małżeństwie ustaje także wspólność majątkowa małżeńska⁴¹, a więc wpływy małżonków od tego momentu stanowią ich majątki osobiste oraz nie odpowiadają wzajemnie za swoje zobowiązania powstałe po orzeczeniu separacji.

W drugiej grupie znajdują się wyjątki od zasady, iż separacja przynosi skutki właściwe orzeczeniu rozwodu. Są to kwestie, które powodują pozostawienie podstawowych elementów małżeństwa w czasie separacji, jak: zakaz zawarcia nowego małżeństwa z art. 61⁴ § 2 kro, obowiązek pomocy w sytuacjach uzasadnionych względami słuszności z art. 61⁴ § 3 kro, obowiązek dostarczania środków utrzymania, a więc obowiązek alimentacyjny z art. 61⁴ § 4 kro oraz brak ułatwionej drogi zmiany nazwiska z art. 61⁴ § 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Istota, przesłanki oraz skutki separacji w Kodeksie prawa kanonicznego

Separacja na gruncie prawa kanonicznego została uregulowana w kan. 1151–1155 kpkon i traktowana jest nieco odmiennie niż w prawie polskim. Przed wszystkim Kościół rzymskokatolicki, niedopuszczający rozwodów, zauważa, że w niektórych sytuacjach wspólne zamieszkiwanie małżonków bywa niecelowe lub może być rażąco szkodliwe czy niebezpieczne dla nich samych lub ich małoletnich dzieci.

W prawie kanonicznym separacja stanowi zerwanie więzi fizycznej między małżonkami w postaci wspólnego życia, nie naruszając przy tym zawartego małżeństwa. W swej naturze bowiem małżeństwo jest nierozzerwalne, ponieważ zgod-

⁴⁰ Ł.J. Latosiński, *Separacja w prawie polskim i kanonicznym*, „Zeszyty Naukowe WSG 39. Seria: Edukacja — Rodzina — Społeczeństwo” 2021, nr 6, s. 349.

⁴¹ Art. 54 § 1 kro, do 2005 także art. 61⁵ kro.

nie z kan. 1055 § 1 kpkkan zostało między ochrzczonej podniesione do rangi sakramentu. Stąd po jego udzieleniu Kościół traci nad nim wszelką władzę i nie może go rozwiązać⁴².

Według postanowień prawa kanonicznego małżonek w przypadku cudzołóstwa współmałżonka może bez zgody władzy kościelnej opuścić współmałżonka na okres sześciu miesięcy. Po upływie tego terminu powinien albo powrócić do małżonka (co traktowane jest jako przebaczenie małżonkowi), albo zgodnie z kan. 1152 § 3 kpkkan zwrócić się do ordynariusza miejsca o dekret odejścia.

Każdorazowo w przypadku separacji przepis kan. 1154 nakazuje zatroszczyć się o potrzeby małoletnich dzieci, czyli ich utrzymanie i wychowanie.

Natomiast zgodnie z brzmieniem kan. 1151 kpkkan małżonkowie mają obowiązek i prawo zachować współżycie małżeńskie, chyba że usprawiedliwia ich zgodna z prawem przyczyna. Warto podkreślić, że kodeks kanoniczny w tym kanonie jasno wskazuje najpierw naczelną zasadę, jaką jest przywołane już prawo i obowiązek współżycia małżeńskiego i dopiero na końcu wspomina, iż z ważnych powodów obowiązek ten może zostać zniesiony.

Ważne przyczyny orzeczenia separacji zostały wymienione w kanonach 1152 § 1 oraz 1153 § 1. Należą do nich, poza wymienionym cudzołóstwem, także: niebezpieczeństwo dla duszy (każde zachowanie małżonka, które niesie ze sobą niebezpieczeństwo utraty lub poważnego zachwiania wiarą drugiego małżonka czy ich dzieci), niebezpieczeństwo dla ciała (na przykład znęcanie się fizyczne czy psychiczne) oraz inne przyczyny, które czynią „zbyt trudnym życie wspólne” (przykładowo nieleczonego alkoholizm, uzależnienie od narkotyków czy hazard).

Zgodnie z kan. 1155 małżonek niewinny może w każdej chwili dopuścić współmałżonka winnego do współżycia. Wówczas bez odrębnej zgody władzy kościelnej ustaje separacja małżonków. Co istotne, małżonek niewinny nie będzie mógł się w przyszłości powołać na te same przesłanki, jeśli ponownie zażąda separacji, ponieważ powrót do współżycia małżeńskiego stanowi akt przebaczenia.

Zgodnie z przepisami prawa kanonicznego wznowienie współżycia małżeńskiego powinno nastąpić również w sytuacji, gdy ustały przyczyny, o których mowa w kan. 1153 § 1. Wznowienie nie następuje, jeśli władza kościelna postanowi inaczej.

Kwestie proceduralne orzeczenia separacji

Wobec separacji w prawie kanonicznym odniesienie ma przede wszystkim kan. 1692 Kodeksu prawa kanonicznego. Zgodnie z nim, podmiotem właściwym, który orzeka o separacji, jest biskup diecezjalny albo sędzia sądu biskupiego. Paragraf 2 kanonu 1692 kpkkan stanowi, iż „Kodeks został napisany dla całego Kościoła i ma zastosowanie na całym świecie w takiej samej formie”. Norma wynikająca

⁴² Ł.J. Latosiński, *Separacja...*, s. 352.

z tego kanonu głosi, że tam, gdzie decyzja uprawnionego organu kościelnego nie wywołuje skutków cywilnych albo jeżeli przewiduje się, że wyrok cywilny nie będzie przeciwny prawu Bożemu, biskup diecezjalny właściwy dla miejsca pobytu małżonków może, po rozważeniu szczególnych okoliczności, udzielić zezwolenia na zwrócenie się bezpośrednio do sądu cywilnego.

Należy także podkreślić, że postanowienia poszczególnych konkordatów mogą przyznawać skutki cywilne wyrokom sądów biskupich w zakresie prawa małżeńskiego. W Polsce, mimo rozmów na ten temat w czasie negocjowania postanowień konkordatu, strona kościelna nie chciała uzyskać takiego atutu dla swoich orzeczeń⁴³. Jedynie § 3 kan. 1692 znajduje w Polsce zastosowanie: „jeśli sprawa dotyczy także czysto cywilnych skutków małżeństwa, niech sędzia stara się, by zachowując przepis § 2, sprawa już od początku została wniesiona do sądu świeckiego”. Taka regulacja tego przepisu wynika z pragmatyzmu Kościoła, który nie ma prawnych narzędzi do egzekwowania swoich wyroków, zwłaszcza w zakresie na przykład powierzania opieki wychowawczej nad małoletnimi dziećmi, alimentacji czy podziału majątku wspólnego małżonków. W tej sytuacji Kościół pozostawia do swobodnej oceny sędziego kościelnego, czy w danym przypadku nie będzie lepszym rozwiązaniem orzekanie separacji w sądzie państwowym.

Na koniec warto jeszcze wspomnieć o kan. 1695 kpkon, który zobowiązuje sędziego przed przyjęciem sprawy, jeśli widzi szansę na pojednanie małżonków, do zastosowania „środków pastoralnych, by małżonkowie pogodzili się i zostali skłonieni do wznowienia małżeńskiego życia wspólnego”. Do środków tych zalicza się między innymi rozmowę, spotkania w poradni małżeńskiej czy zalecenie rekolekcji. Jeśli okaże się, że takiej możliwości z jakiejś przyczyny nie ma, małżonkowie są temu przeciwni albo metody te nie odniosły skutku, sędzia winien przyjąć i rozpoznać zgłoszoną sprawę.

Podsumowanie

Podsumowując temat wpływu konkordatu z roku 1993 na nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 1998 i 1999 roku, należy zaznaczyć, że był on znaczący w zakresie instytucji małżeństwa oraz separacji.

Oczekiwana społecznie możliwość uzyskania przez małżeństwo zawarte według prawa wewnętrznego kościoła lub innego związku wyznaniowego skutków cywilnoprawnych stanowi zmianę niezwykle ważną. Bez wątplenia podpisanie konkordatu znacząco usprawniło zawarcie małżeństwa osobom chcącym nadać tej instytucji wymiar zarówno świecki, jak i religijny.

⁴³ *Ibidem*.

Abstrahując jednak od istotnej roli tych unormowań, ustawodawcy nie udało się ustrzec przed określeniami niejasnymi, stwarzającymi problemy interpretacyjne i będącymi przedmiotem ożywionej dyskusji w okresie po wejściu w życie znowelizowanych przepisów. Na szczęście większość tych niejasności zniwelowano dzięki ugruntowanej obecnie wykładni bądź opracowaniom legislacyjnym. Te natomiast, które nadal budzą wątpliwości, jak na przykład nadawanie pięciodniowemu terminowi z art. 8 § 3 kro charakteru zawitego czy różne rodzaje sporządzenia aktu małżeństwa w zależności od sposobu zawarcia małżeństwa (deklaratoryjny lub konstytutywny), należałoby wziąć pod rozwagę w myśl zasady wykładni przepisu prawa rodzinnego na korzyść małżeństwa (*in favorem matrimonii*) w celu zapewnienia tej instytucji jak najszerzej ochrony prawnej.

Natomiast instytucja separacji małżeńskiej w prawie polskim i kanonicznym, mimo pozornego podobieństwa w swojej istocie, charakteryzuje się ważkimi różnicami w obu tych systemach prawnych. Polskie prawo nie wskazuje konkretnych przyczyn separacji, skupiając się jedynie na zupełnym rozpadzie pożycia, a prawo kanoniczne nie traktuje zupełności rozpadu pożycia jako warunku koniecznego czy nieodzownego, lecz zwraca uwagę na przyczyny pierwotne tego rozpadu.

W prawie polskim separacja nie ma na celu trwałego rozłączenia małżonków, lecz stanowi przestrzeń do namysłu i refleksji nad dalszą trwałością w małżeństwie. W prawie kanonicznym służy głównie ochronie strony niewinnej oraz małoletnich dzieci, a także pozwala na rozdzielenie z małżonkiem cudzołożnym. Natomiast w sytuacji poprawy okoliczności lub przebaczenia po prostu ustaje.

W praktyce jednak od wprowadzenia tej instytucji do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 1999 roku przez kolejne dwadzieścia lat zainteresowanie separacją spadło niemal dwudziestokrotnie. Nie dowodzi to natomiast, że nie ma ona żadnego oddziaływania społecznego, ponieważ nadal dla części społeczeństwa stanowi jedyny zgodny z sumieniem faktyczny sposób na zakończenie związku małżeńskiego⁴⁴.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 roku (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59, ze zm.).

⁴⁴ *Ibidem*, s. 356. Statystykę orzeczeń separacji w Polsce prowadzi się od roku 2000. Jej wskaźnik (zob. Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Demograficzny, Warszawa 2022, s. 226) prezentował się następująco: 2000 rok — 1340; 2005 — 11600; 2010 — 2789; 2020 — 720; 2021 — 751.

- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 roku o zmianie ustaw — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 757).
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o zmianie ustaw — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1421).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 roku — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. poz. 1741).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów (Dz.U. Nr 136, poz. 884).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 czerwca 1999 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w szkołach publicznych (Dz.U. Nr 67, poz. 753).
- Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 1998 roku w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego (M.P. Nr 40, poz. 554, wraz z załącznikiem).

Akty prawne kościelne

- Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 (1917) pars II, promulgowany 27 maja 1917 roku, zaczął obowiązywać od 19 maja 1918 roku.
- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II; tekst polski, [w:] *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 2008.
- Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Auctoritate Joannis Pauli PP. II Promulgatus*. Promulgowany 18 października 1990 roku, AAS 82 (1990); tekst łacińsko-polski: *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Kodeks kanonów kościołów wschodnich. Promulgowany przez papieża Jana Pawła II, wydanie polsko-łacińskie, Lublin 2002.
- Instrukcja dla duszpasterzy dotycząca małżeństwa konkordatowego*, „Biuletyn Prasowy KAI” 1998, nr 90.

Literatura

- Balwicka-Szczyrba M., „Małżeństwo konkordatowe” po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, „Prawo i Więź” 2019, nr 4 (30).
- Balwicka-Szczyrba M., *Zasady 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba syntetyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Czajkowska-Matosiuk K., *Prawo rodzinne i spadkowe*, Warszawa 2009.
- Domański M., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Góralski W., *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998.

- Ignatowicz J., *Nowa forma zawierania małżeństwa (art. 10 Konkordatu)*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 2.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Jędresek G., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
- Kasprzyk P., *Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2, 2001.
- Konkordat Polski 1993*, red. M. Winiarczyk-Kossakowska, C. Janik, P. Borecki, Warszawa 2019.
- Krukowski J., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993.
- Krukowski J., *Ocena skutków Konkordatu z 1993 r. w polskim porządku prawnym*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2006, nr 3.
- Krzywkowska J., *Konkordat jako element polskiego systemu prawa wyznaniowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Latośński Ł.J., *Separacja w prawie polskim i kanonicznym*, „Zeszyty Naukowe WSG 39. Seria: Edukacja — Rodzina — Społeczeństwo” 2021, nr 6.
- Mączyński A., *Wpływ konkordatu na prawo polskie*, [w:] *Studia prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.
- Nazar M., *Zawarcie małżeństwa według prawa polskiego z uwzględnieniem postanowień podpisanego 28 lipca 1993 r. Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2.
- Pawłuk T., *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. 3. *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996.
- Piasecki K., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009.
- Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, red. A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon, Lublin 2005.
- Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Sylwestrzak A., *Oświadczenia o zawarciu małżeństwa w prawie wewnętrznym poszczególnych związków wyznaniowych*, [w:] *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Szymański A., *Represyjne działania władz państwowych wobec Niższego Seminarium Duchownego pw. bł. Czesława w Gliwicach i jego likwidacja 21 sierpnia 1963 r.*, [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, red. A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon, Lublin 2005.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Konkordat z 1993 r. Długa droga od rozmów z władzami PRL do ratyfikacji w 1998 r.*, [w:] *Konkordat Polski 1993*, red. M. Winiarczyk-Kossakowska, C. Janik, P. Borecki, Warszawa 2019.
- Wisłocki J., *Konkordat Polski 1993. Tak czy nie?*, Poznań 1993.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.

Opracowania

- Przemówienie posła A. Szymańskiego na posiedzeniu Sejmu w dniu 22 kwietnia 1999 r.*, materiały z 48. posiedzenia Sejmu III kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1999.
- Rocznik Demograficzny, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2022.

The influence of the 1993 Concordat between the Holy See and the Republic of Poland on the amendments to the Family and Guardianship Code of 1964

Summary

This article on the influence of the 1993 Concordat on the amendment of the Family and Guardianship Law of 1964 at the end of the 1990s is intended to demonstrate that this influence was significant in terms of the institution of marriage and the institution of separation.

The possibility for a marriage entered under the internal law of a church or other religious association to obtain civil law effects is a significant and socially expected change. Undoubtedly, the signing of the Concordat made it much easier for people who wanted to give this institution both a secular and a religious dimension to get married.

On the other hand, the institution of separation of spouses in Polish and canon law, despite the apparent similarity in its essence, is characterized by significant differences in both legal systems. Polish law does not indicate the specific reasons for the separation, focusing only on the complete breakdown of the marriage, while canon law does not treat the complete breakdown of the partnership as a *sine qua non* condition, but pays attention to the primary causes of this breakdown.

In Polish law, separation is not intended to permanently separate the spouses, but is a space for reflection and reflection on continuing in marriage. In canon law, it is mainly intended to protect the innocent party and children and allows separation from an adulterous spouse. However, when circumstances improve, or forgiveness simply ceases.

Keywords: Concordat, Catholic Church, marriage, separation, family and guardianship law.

MATEUSZ SZYMURA

ORCID: 0000-0001-7146-8477

University of Wrocław
mateusz.szymura@uwr.edu.pl

The origins and work of the Scottish Law Commission, and the problem of the codification of Scottish private law

Abstract: The subject covered in the paper is the origins, structure and workings of the Scottish Law Commission created, along with its English counterpart, under the Law Commissions Act of 1965.

The author of the article outlines the course of conceptual and legislative work to constitute the new commission, the extent of its relationship with and dependence on public authorities, as well as the key differences between the legal position of the two commissions, symbolically highlighted by the English commission's gaining a stronger mandate under the 2009 Law Commission Act.

The final part of the paper is devoted to an attempt to assess the achievements of the Commission to date, the reasons for the failure of the premise of the grand codification endeavour, and the successes that the Commission claim in terms of reforming specific institutions and branches of law.

Keywords: Scottish Law Commission, Law Commissions Act of 1965, law reform, codification, Scottish law.

Introduction

Referring to Scotland's legal legacy as a hybrid legal system, Andreas Rahmatian points out that attempts to codify and capture this hybridity in the form of a code may provide a model for future codification of civil law at the European level. At the same time he observes that this optimistic attitude is a characteristic of the older generation of lawyers, who saw in the harmonisation of legal systems one of the mechanisms for fostering European integration and create further ties

between states, which was intended to serve as a barrier against the outbreak of another war on the continent. However, younger generations of lawyers, less attached to the very idea of codification understood as the creation of a civil code from scratch, see the need for continuous reform and modernisation of the legal system.¹

Over the centuries attempts to reach the goal in question were made with various, mostly ad hoc measures. Although the subject of the present study is the origins and activities of the Scottish Law Commission, established in the second half of the twentieth century, the difficulty of the work undertaken by the Commission is emphasised the most by the history of earlier reform efforts.

Attempts to reform and codify Scottish law

The evident need to codify Scottish law is not a result of just recent reflection on its state.² The first ad hoc attempts at reform are traditionally dated to 1425, when, during the reign of King James I, a decision was made, at the third parliament convened during the reign of that ruler, to appoint a commission of six learned men who, representing each of the three estates, were to undertake a study of the existing law and then formulate a proposal for its amendment.³

Scottish law created on the basis of the royal decrees, regulating individual issues in a way that was far from systemic in nature, was characterised not only by numerous loopholes, but also by a growing level of uncertainty. The consequence of this was a systematic study of Scottish law in the form of legal treatises published from the late seventeenth century until the first half of the nineteenth century, some of which acquired the status of institutional works.⁴ The outstanding nature of the arguments found in these institutional works was appreciated by the Scottish judiciary, which granted them the status of a subsidiary source of law, and in view of the gaps in the Scottish legal system in the period preceding their publication, they became a vehicle for a unique, intellectual infiltration of the Scottish

¹ A. Rahmatian, “Codification of private law in Scotland: Observations by a civil lawyer”, *Edinburgh Law Review* 8, 2004, no. 1, p. 34.

² A draft code was presented by University of Edinburgh professor Eric Clive in 2002, and the work on this project, carried out in the 1990s, is presented in the author’s article, E. Clive, “Current codification projects in Scotland”, *Edinburgh Law Review* 4, 2000, no. 3, pp. 341–350.

³ “Sex wise men and discreete, of ilk ane of the three Estaites, quhilk knawis the Lawes best, sail be chosen [...] that sail see and examine the Buikes of Law [...] and mend the Lawes that neids Mendement.” Excerpt from a law reform bill from the reign of James I (c. 54/1426), text of the bill available at: <https://www.rps.ac.uk/trans/1426/13> (accessed: 21.05.2023).

⁴ The very names of the individual works, which draw on the legal treatises of Gaius and Justinian, indicate a similar role to be played by them — for they were to be textbooks as well as an attempt to develop a comprehensive system of law based on the complex and heterogeneous structure of the sources of law.

legal order by the sophisticated reception on Roman law in the form of the output of the Dutch jurisprudence.⁵

An interesting remark in the context of the “codifying” nature of institutional works has been made by David Walker. Referring to the views of Lord Cooper, he notes that if it had not been for the legal consequences of the 1707 union, the natural outcome of the development of Scottish law in the nineteenth century would have been a great process of codification based on the works of institutional writers.⁶ Walker points out that the same process took place in France on the basis of works by Domat and Pothier, and in Germany on the basis of the writings of Pandectist school representatives.⁷

The eighteenth and nineteenth centuries, a period immediately following the union, brought further attempts at codification, but they were systemically rejected by the Scots. On the one hand, in view of the functioning of Scottish law as an uncodified system of law with a strong element of Romanticism, there was doubt as to whether the consequence of the codification effort might be at least a partial loss of the previous achievements of the legal system. On the other hand, doubts were also expressed about the direction of the codification efforts. This is because there were fears that the process would not lead to the creation — as in the case of the fruits of the codification processes taking place on the continent at the time — of a civil code, but only further anglicisation of Scottish law.⁸

The origins, establishment and structure of the Law Commission

Moving on to a discussion of the institution that is the subject of the present study, it is worth noting a certain subtlety of social change that makes it possible to look at the role of legal codification in the twentieth century in a completely different light.

⁵ N. Brothie, “The Scottish Law Commission: Promoting law reform in Scotland”, *Legal Information Management* 9, 2009, no. 1, p. 30.

⁶ In the case of civil law the codification process was to be based primarily on works of Erskine and Bell, and the criminal code — on David Hume’s *Commentaries*.

⁷ In addition, Lord Cooper also pointed to the doctrine of individually binding precedent, which, while not part of the Scottish legal tradition, became an element — rather unexpectedly and contrary to the will of the Scottish jurisprudence — of the Scottish legal system owing to the role the House of Lords played at the time as the highest appellate authority against decisions of Scottish courts in civil cases. D.M. Walker, “The Scottish Law Commission under review”, *Statute Law Review* 8, 1987, no. 2, p. 116.

⁸ Most of the demands for changes in law during this period concerned far-reaching harmonisation of Scottish law with the existing English enactments, making the emerging system of British law vulnerable to the hegemony of enactments characteristic of the English common law.

The immediate predecessors of the two Legal Commissions were informal *ad hoc* committees calling for law reforms, and operating on a part-time basis in the 1950s and the first half of the 1960s in England and Scotland. It should be noted, however, that the activities of these bodies did not meet the increasingly urgent need to modernise the legal system of the two states in the union.⁹

The Scottish Law Commission was established by the 1965 Law Commissions Act,¹⁰ but the very origin of the introduction of the statutory solution is interesting in that it demonstrates that the law reform process was designed primarily for the purpose of modernising English law.

The man commonly regarded as the father of the Commission is Gerald Gardiner¹¹ — one of the members of the committees discussing the need for law reform, Lord Chancellor and co-editor of the 1964 book *Law Reform Now*, in which the authors outlined the plan, role and tasks for law reform, and advocated the creation of a special commission for the purpose, which indeed happened as a result of this inspiration the following year. The initial suggestion was that a body should be set up to focus exclusively on the reform of English law,¹² with its remit being extended with time to include the problems relating to Scottish law, or that a separate body should be established to deal with the problem of Scotland, on the basis of the experiences of the commission to be created for English law.

Restricting the reform activities only to the territory of England and Wales was strongly opposed by the Scottish legal community. A significant role in persuading the House of Lords to accept solutions that would include work on Scot-

⁹ Shona Stark observes that the activities of these bodies were not particularly successful, citing the position of Gerald Gardiner, who was a member of one such body between 1952 and 1963. Gardiner pointed out “that it is impossible for a body consisting of even the most prominent people to update the law if they meet once a quarter, for seven quarters of an hour after a full day’s work.” S.W. Stark, “The longer you can look back, the further you can look forward: The origins of the Scottish Law Commission”, *Edinburgh Law Review* 18, 2014, no. 1, pp. 61–62.

¹⁰ Law Commissions Act of 1965, c. 22 — text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1965/22> (accessed: 21.05.2023).

¹¹ Gerald Gardiner (1900–1990), British lawyer and Labour politician. From 1964 to 1970 he served as Lord Chancellor of Great Britain, that is the official at the head of the British judiciary, responsible for its proper functioning and independence. Gardiner’s term in office was marked by far-reaching reforms of the legal system, and his particular achievement was forcing through the establishment of the two Law Commissions in 1965. The reforms of the legal system in the second half of the 1960s became the backdrop for a failed bomb attack on Gardiner in June 1981. More: N. Marsh, “Gardiner, Gerald Austin, Baron Gardiner (1900–1990)”, [entry in:] *Oxford Dictionary of National Biographies*, Oxford 2004.

¹² During the second reading of the bill in the House of Lords Gardiner admitted that the idea of limiting reform efforts to England stemmed from the fact that English law required such an intervention more urgently. In the case of Scottish law, due to the influence of the heritage of civil law, in particular, thanks to the work of institutional writers, by the mid-nineteenth century significant changes were carried out and some of the existing enactments were modernised. More on the legislative process that led to the adoption of the Act: S.W. Stark, “The longer you can look back, the further you can look forward”, pp. 62–65.

tish law was played by two individuals in particular — William Ross¹³ and Professor Thomas Broun Smith.¹⁴ Ross, then Secretary of State for Scotland, felt that it was necessary to simultaneously establish two separate bodies the task of which would be to prepare parallel drafts of reforms for both legal orders, as well as to cooperate as far as possible to not only harmonise enactments, but also to respect and protect the distinctiveness of the two legal systems. In the case of T.B. Smith, who was sometimes referred to as a “legal nationalist,” the reason behind his position was the fear of simultaneous reform of English law and lack of reform of Scottish law, which would contribute even further to the evident and continuing anglicisation of Scottish law. The role of the Scottish body in this context was to not only take care of the modernisation of Scottish law, but also to uphold its native character.¹⁵

The fact that a compromise was reached and the decision to establish the two bodies made the legislative process generally smooth. At the same time, already in the course of the work and discussion, there became apparent a difference in the understanding of the idea of law reform, a difference that was quite significant and determined the effectiveness of the Commission’s any possible further work. While no one opposed the idea itself, at the same time there were signals that the problem of not taking earlier action did not lie in a lack of a full-time law reform body, but stemmed from the nature of the English legislative process, which was already diagnosed at this stage of reform efforts as a “bottleneck” that hindered actions focused on amending the legal system. The role of the Commission was seen in this context as cleaning the old law of “cobwebs,” rather than truly modernising the legal system, a task that was apparently solely in the hands of political bodies.¹⁶

The legislative efforts resulted in the establishment of two separate bodies in 1965 — the Scottish Law Commission, responsible for reforming Scottish law, and the Law Commission, responsible for modernising English and Welsh law.¹⁷

¹³ William Ross (1911–1988) was a Labour politician and the longest serving Secretary of State for Scotland (in 1964–1970 and then again from 1974 until 1976). More: W. Hughes, “Ross, William, Baron Ross of Marnock (1911–1988)”, [entry in:] *Oxford Dictionary of National Biographies*.

¹⁴ Thomas Broun Smith (1915–1988), professor of civil law at the University of Edinburgh and one of the most eminent Scottish lawyers of the twentieth century. Smith was not only one of the members of the first Scottish Law Commission, but from 1954 to 1970 was also a member of its predecessor, the Scottish Law Reform Committee. For more on Smith’s life and work, see Lord Hunter, “Thomas Broun Smith 1915–1988”, *Proceedings of the British Academy* 82, 1993, pp. 455–473.

¹⁵ On T.B. Smith’s role in the development of the concept of the Scottish Law Commission: S.W. Stark, “The longer you can look back, the further you can look forward”, pp. 66–68.

¹⁶ D.M. Walker, “The Scottish Law Commission under review”, p. 119.

¹⁷ The difference in the naming of the two entities was accurately commented on by the first chairman of the Scottish body, who put this difference down to a peculiarly English insensitivity, for although the two entities were equal, and had the same powers and tasks within the two legal orders, at the same time such a distinction in naming could create an unwarranted impression of

The Commissions were to be composed of no more than five commissioners¹⁸ appointed for five-year terms; the entire membership or individual members could be re-appointed.¹⁹ The appointees were eminent representatives of the judiciary, barristers, solicitors, and law professors.²⁰ The first chairman of the Scottish Commission was one of the judges of the Court of Session,²¹ Lord Kilbrandon, who was relieved of his judicial duties for the duration of his term in office as commissioner.²² The other four Commissioners were the University of Edinburgh professor Thomas Broun Smith, University of Glasgow professor J.M. Holiday, G.D. Fairbairn, and A.G. Brand,²³ who became the Commission's secretary.

When it came to administrative services²⁴ and office conditions, they changed as the Commission's offices moved to new locations.²⁵ At the beginning the Commission also used the library of the University of Edinburgh' Law School, but when its offices were moved to permanent premises, a separate law library was established for its needs, managed by a full-time curator who organises, catalogues and seeks out new items to be added to one of the richest collections of Scottish legal literature.

An important issue relating to the effectiveness of the Commission's work was the question of the full-time nature of the Commissioners' appointments. Unlike the English Commissioners, who devoted themselves entirely to working for the Commission, in the case of Scotland the only full-time Commissioner was the chair, who was a Court of Session judge delegated to work in the Commission and preside over this body. In this context the Commission undoubtedly faced difficul-

the superior or leading role of the English Commission. Lord Kilbrandon, "The Scottish Law Commission", *Georgia Law Review* 2, 1968, p. 194.

¹⁸ This requirement derives, in the case of the English Commission, from Article 1.1, and in the case of the Scottish Commission, from Article 2.1 of the 1965 Law Commissions Act.

¹⁹ Article 2.3 of the Act.

²⁰ Article 2.1 of the Act.

²¹ As George Gretton observes, the practice was to appoint to this role one of the judges of the lower chamber of the Court of Session (Outer House), who, upon being promoted to adjudicate in the higher chamber (Inner House), resigned from the chairmanship of the Law Commission. G. Gretton, "Of law commissioning", *Edinburg Law Review* 17, 2013, no. 2, p. 136.

²² Article 2.4 of the Law Commissions Act stipulates that the chairperson be relieved of his judicial duties for the duration of his term in office, while noting that a different solution is also possible, but must be explicit in the wording of the terms of appointment of the Commissioner.

²³ Lord Hope of Craighead, "Do we still need a Scottish Law Commission?", *Edinburgh Law Review* 10, 2006, no. 1, p. 10.

²⁴ The Commission has a total of fifteen full-time staff — five administrative support positions (which also include the librarian), five legal assistants (a position entrusted to young lawyers) and five legal service staff (reserved for experienced lawyers who are expected to provide substantive support for the Commissioners). More: N. Brotchie, "The Scottish Law Commission", p. 33.

²⁵ The premises used by the Commission were initially located in Edinburgh at 1 Grosvenor Crescent, but already during its first term the Commission was provided with facilities at the University of Edinburgh's Law School located on the picturesque campus of the Old College. In 1976 the Commission moved to its own headquarters at 140 Causewayside in central Edinburgh, a short distance from the Scottish Parliament.

ties, in terms of both its organisation, and the time and energy the Commissioners could devote to the reform of the legal system.²⁶ The problem of tenure was mentioned by the first chair of the Commission, Lord Kilbrandon, who with his usual glibness said that in Scotland the inequality in the way Commissioners were employed was understandable, for it was an admission, as it were, that English law needed more reform than Scottish law.²⁷

The scope of the activity of the Commission

The tasks of the two Commissions and the manner of their operation were regulated in Article 3 of the Commissions Act in an essentially uniform manner, taking into account the difference between the lawmaking bodies with which each Commission cooperated.

The first and most important task of the Commissioners is to carry out a constant and ongoing review of the entire legal system. A consequence of this review, as we can read further in the provision, should be a systematic reform of the law, including its codification. In the last part of the article in question the legislator indicates the purpose of these activities: elimination of legal anomalies, repeal of obsolete and unnecessary enactments, synthesis of the existing enactments, and general simplification and modernisation of the legal system.²⁸

Analysing the tasks set for the Commission, we should acknowledge that they were undoubtedly defined both broadly and vaguely, which, on the one hand, could give the body in question broad powers to review the legal system and submit proposals of changes to it, and, on the other, for the same reason, could give rise to doubts as to whether in its activities the Commission might not go beyond its mandate. Part of the Commission's tasks of consolidating and repealing obsolete enactments, that is tasks that could collectively be described as improving the law, did not arouse any special controversy, which could not be said about the activities aimed at reforming the functioning enactments.²⁹

The sphere that turned out to be the most controversial, both because of the nature of the Scottish legal system and the understanding of the semantic scope

²⁶ Lord Hope of Craighead, "Do we still need a Scottish Law Commission?", p. 12.

²⁷ Lord Kilbrandon, "The Scottish Law Commission", p. 194.

²⁸ Article 3.1 of the Act: "It shall be the duty of each of the Commissions to take and keep under review all the law with which they are respectively concerned with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernisation of the law."

²⁹ In the course of legislative work the matter of marriage law was recognised as an example of a legal issue that was too controversial to be the subject of the Commissions' work. Yet already in their early years the Commissions were asked to analyse the legal arrangements for divorce in both legal systems.

of the concept, was the codification of law. It has been pointed out that G. Gardiner himself, when formulating the premises of law reform based on the substantive work of the Commission, put little emphasis on the codification of the law in the strict sense, focusing more on the problem of consolidation of the law, the norms of which were scattered considerably between the existing legislation and normative judicial decisions.³⁰ The premises of codification and, to some extent, uniformisation of the law were in any case included in the first programmes of both reforms,³¹ which, for reasons indicated further in this paper, failed, the consequence being that the ambitious problems were broken down into smaller tasks and the idea of “codification for codification’s sake” was abandoned.

The statutory regulation of the Commission’s mandate further indicates the forms of its activities and mechanisms for cooperation with state institutions. The Commission is the addressee of proposals for law amendments, which can be referred to it by an undefined group of entities³² — thus the solution does not limit the possibility of demands being formulated only by a specific group of public entities, since suggestions for necessary statutory changes can also be submitted by non-governmental organisations, local governments and even individuals. In addition, the Commission prepares reform programmes in which it identifies legal issues or institutions that will become the subject of the Commission’s work and analysis in the near future.³³ Recommendations in this respect may also be addressed to the Commission by the Scottish or British governments — they may also take the form of a request to draft a relevant bill³⁴ or even a programme of laws that will consolidate enactments within the entire branch of law.³⁵ The Commission also has obligations relating to information and research — under the Act it has to provide assistance and information to the relevant public bodies that request its assistance in the course of their legislative work with regard to recommending solutions to be adopted,³⁶ as well as to obtain information about enactments functioning in other countries, enactments that can help solve problems on which the Commission will work.³⁷

The reform programmes formulated by the Commissions should be submitted to the relevant ministers, and after approval by the government, they should be put

³⁰ S. Woolman, “The Scottish Law Commission”, *Statute Law Review* 3, 1982, no. 3, p. 166.

³¹ It should be noted at this point that the Commissions Act itself is also credited with an important political role relating to the United Kingdom’s attempted accession to the European Communities, vetoed in 1963 by France. This is because there were hopes that the harmonisation of British law through codification would facilitate the accession process, which was not successfully completed until 1969, after the French president Charles de Gaulle had left office.

³² Article 3.1a of the Act.

³³ Article 3.1b of the Act.

³⁴ Article 3.1c of the Act.

³⁵ Article 3.1d of the Act.

³⁶ Article 3.1e of the Act.

³⁷ Article 3.1f of the Act.

forward for further processing within the framework of parliamentary proceedings.³⁸ At the end of each year the Commissions prepare a report on their work, which is submitted to the government, and then — together with the government's position — laid before the parliament.³⁹

The forms of activity outlined above, combined with the Commissions' independence from government bodies on the one hand, and the non-binding nature of the Commissions' recommendations on the other, as well as the need to obtain adequate political support for the solutions suggested by them, caused a certain impasse in the early twentieth century, which was the highest-ever decrease in the percentage of solutions proposed by the Commissions and implemented by the Scottish Parliament and the British Parliament, respectively.

The solution to the problem took different forms in the case the two bodies. A custom informally developed in Scotland whereby a proposal from the Scottish Law Commission should receive a response from the relevant minister within three months. In the case of the English Commission, a 2009 amendment to the Law Commissions Act⁴⁰ introduced Article 3A into the analysed law. Under this new provision, the Lord Chancellor must prepare an annual report indicating which of the Commission's proposals have been implemented and to what extent they have been implemented; if they have not been implemented, information must be provided about the plans to work on the Commission's proposal or, in the event of a refusal to proceed with a Commission proposal, the reasons for the decision.⁴¹

Assessment of the work of the Scottish Law Commission

Evaluating the work of the Law Commission is a complex task, especially given that it is not easy to precisely define the ultimate purpose of this work. If we consider that the purpose was to create a civil code, then obviously the Commission's actions failed.⁴²

³⁸ Article 3.2 of the Act.

³⁹ Article 3.3 of the Act.

⁴⁰ Law Commissions Act of 2009, c. 14 — text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/14/enacted> (accessed: 21.05.2023).

⁴¹ Article 3a.1 of the Law Commissions Act of 1965 (Introduced by the Law Commissions Act of 2009 indicated above).

⁴² The foundation for such work was the Commissions' joint work on a code of contractual obligations in its first few years. Later attempts at codification, narrower in scope, which in the case of Scotland concerned the law of evidence and, in the case of England, property lease, did not end with the adoption of the solutions proposed either. More on attempts of the two Commissions to cooperate can be found in a paper by one of the Scottish commissioners: C.G.B. Nicholson, "Codification of Scots law: A way ahead, or a blind alley", *Statue Law Review* 8, 1987, no. 3, p. 174.

Another, similarly difficult task was the harmonisation of legal solutions, which stemmed indirectly from the division of work between the two entities, differently oriented geographically and legally. The failure of the attempts to develop uniform solutions, stemming from different legal traditions⁴³ and different priorities, consequently prompted the two Commissions to focus on reforms of their own legal systems. Although the Scottish Commission did not cease to follow both the directions and outcomes of the work of its English counterpart, it approached them in the context of experience that could be used rather than ready-to-implement solutions. This does not mean, however, that the Commissions have had no successes when it comes to harmonisation — Peter North⁴⁴ points out that the sphere in which harmonisation was quite successful was the sale of goods, which had previously been regulated by one of the great acts of parliament codifying English commercial law,⁴⁵ and which eventually came to be regulated by a 1979 act of parliament that was applied almost uniformly in both parts of Great Britain.⁴⁶

By far the greatest achievements can be attributed to the Commission with regard to the reform of individual enactments, in terms of both eliminating archaic and systemically contradictory enactments, and introducing unified regulations.

The Commission has worked on the basis of programmes outlining the scope of problems to be addressed in the next period. To date the Commission has adopted ten programmes, and its actions have inspired significant reforms in various areas of Scottish law.

The first decade of the Commission's activity was marked by two programmes: the First Programme, from 1965,⁴⁷ which dealt with the unsuccessful projects of harmonisation of Scottish and English laws of contracts and of unification of enactments in the field of law of evidence, as well as the Second Programme, from 1968,⁴⁸ which covered a wider range of issues in both civil and criminal law.⁴⁹

⁴³ The above difficulties are well illustrated by L.C.B. Gower, one of the first members of the English Commission, who explains the problem in question, using the example of the binding effect of a unilateral promise — although both systems affirm the effectiveness of such a promise, in the case of English law this stems from a broader definition of the term “contract,” while in the case of Scotland, given its civil law tradition, the effectiveness of unilateral legal acts has not been questioned in any way. L.C.B. Gower, “Reflection on law reform”, *University Toronto Law Journal* 23, 1973, no. 3, p. 264.

⁴⁴ P. North, “Problems of codification in a common law system”, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 46, 1982, no. 3, p. 493.

⁴⁵ Sale of Goods Act 1893, c. 71.

⁴⁶ Sale of Goods Act 1979, c. 54.

⁴⁷ First Programme of Law Reform of 1965 — Scottish Law Commission no. 1, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/6212/7989/7300/rep1.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁴⁸ Second Programme of Law Reform 1968 — Scottish Law Commission no. 8, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/5012/7989/7473/rep8.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁴⁹ The commission studied and prepared enactments in the areas of bankruptcy, succession, liability for damages, presumption of death, legal capacity of minors and criminal procedure.

A cursory analysis of the activities of the Law Commission in the 1970s and 1980s solely with regard to the programmes may lead to the erroneous conclusion that the Commission's reform activity declined during this period, for over these two decades only one work programme was presented, that is the Third Programme of 1973,⁵⁰ which, in addition, covered only one issue.⁵¹ At the same time during this period a number of laws were adopted following proposals formulated by the Commission and submitted for further legislative work.⁵²

The last decade of the twentieth century brought two programmes — the Fourth in 1990⁵³ and the Fifth in 1997.⁵⁴ Both covered issues of reform of property law, unjustified enrichment, issues specific to civil procedure (the problems of security, powers of attorney, and guardianship), and the latter also addressed the adaptation of contract regulations to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 11 April 1980.⁵⁵

The 2000s and 2010s were marked by a definite acceleration in the Commission's work in quantitative terms — the period accounts for half of the Commission's work programmes. At the same time more and more specific problems were noticeably addressed, and on the other hand work was moved to or continued in subsequent programmes, if it was not completed. A characteristic feature of the Sixth Programme of 2000⁵⁶ is that, in addition to private law issues (such as leasehold reform), it addresses a number of problems from the sphere of public law,⁵⁷ which

⁵⁰ Third Programme of Law Reform 1973 — Scottish Law Commission no. 29, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/8712/7989/6586/rep29.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁵¹ Although an exceptionally important issue — private international law, relevant particularly in view of the United Kingdom's accession to the European Communities in 1972, the influx of foreigners and the need to develop appropriate conflict of laws rules concerning applicable law.

⁵² The most important acts of parliament from the period in question, which had their origin in the Commission's earlier work, include the Criminal Procedure (Scotland) Act of 1975, c. 21, text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/21>; Rent (Scotland) Act of 1971, c. 28, text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/28>, Sexual Offences (Scotland) Act of 1976, c. 67, text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/67/>; Adoption (Scotland) Act of 1978, c 28, text of the act available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/28>.

⁵³ Fourth Programme of Law Reform 1990 — Scottish Law Commission no. 126, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/9312/7989/6587/rep126.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁵⁴ Fifth Programme of Law Reform 1997 — Scottish Law Commission no. 159, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7712/7989/7430/rep159.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁵⁵ The Convention (referred to after its English-language abbreviation as CISG) was ratified by Poland on 25 October 1996, with the effective date of ratification on 1 June 1996.

⁵⁶ Sixth Programme of Law Reform 2000 — Scottish Law Commission no. 176, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7912/7989/6662/rep176.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁵⁷ During this period the Commission's activities focused on land registries, as well as reforms of the court system, the police and the health service. The previous lack of action in the sphere of public law can be explained by the fact that the sphere in question was primarily a field of harmonisation of enactments under British law. For it was entirely reasonable to introduce identical enact-

is a result of the process of devolution of some powers of the British Parliament to the Edinburgh-based Scottish Parliament, reinstated in 1999.⁵⁸

The other two programmes from the 2000s⁵⁹ were also private-public in nature. The long-standing continuation of work on trusts and succession was complemented by work in the field of criminal law, which concerned the reform of enactments dealing with defence of necessity, homicide and criminal liability of persons acting as bodies of legal persons. An interesting problem that became the subject of the Commission's work under the Eighth Programme was the adaptation of Scottish law of contract to the solutions stemming from the Draft Common Frame of Reference.⁶⁰

The Commission's most recent programmes — from 2015⁶¹ and 2018⁶² — are a continuation of previous work, with new issues of interest to the Commission being, in the field of civil law, regulation of prescription, cohabitation and personal injury, while in the field of criminal law — defamation and homicide.

Conclusions

Walter Scott once noted that Scottish law resembled an ancient castle: “partly entire, partly ruinous, partly dilapidated, patched and altered during the succession of ages, by a thousand additions and circumstance.”⁶³ In this context, with regard to the work of the Scottish Law Commission and the initial premises for the codification of the law, it should be acknowledged that the original goal of be-

ments in all parts of the British state, while the development of Scotland's autonomy enabled the Commission to work in this area as well.

⁵⁸ The devolution was a consequence of the British Parliament's Scotland Act of 1998 (c. 46), which resulted in the restoration of the Scottish Parliament and the formation of the Scottish Executive. Both bodies were given broad powers, limited only by the powers of the British government, whereas in the case of Parliament, a list of British laws was promulgated, featuring laws that could not be amended or repealed by the Scottish Parliament.

⁵⁹ Seventh Programme of Law Reform 2005 — Scottish Law Commission no. 198, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/4412/7989/6557/rep198.pdf> (accessed: 21.05.2023); Eighth Programme of Law Reform 2010 — Scottish Law Commission no. 220, available at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/files/9412/7989/6877/rep220.pdf> (accessed: 21.05.2023).

⁶⁰ The Draft Common Frame of Reference is an instrument created in 2008 by a team of European scholars, the objective and premise of which was to develop references between key concepts in contract law functioning in different languages, traditions and legal systems.

⁶¹ Ninth Programme of Law Reform 2015 — Scottish Law Commission no. 242, available at: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/6414/2321/6887/Ninth_Programme_of_Law_Reform_Scot_Law_Com_No_242.pdf (accessed: 21.05.2023).

⁶² Tenth Programme of Law Reform 2018 — Scottish Law Commission no. 250, available at: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/5615/1922/5058/Tenth_Programme_of_Law_Reform_Scot_Law_Com_No_250.PDF (accessed: 21.05.2023).

⁶³ D. Daiches, “Sir Walter Scott and history”, *Etudes anglaises* 24, 1971, no. 4, p. 459.

coming the “architect” of the law were too difficult, too ambitious, and perhaps even impossible to achieve in the political and legal environment of the day. At the same time, we cannot deny the Commission’s role as an outstanding engineer who, through a series of improvements, has brought about a significant reconstruction of those parts of the Scottish legal system that required — like the castle mentioned above — the most urgent or far-reaching repairs, and as a source of inspiration for law reforms also outside Scotland.⁶⁴

Translated by Anna Kijak

Bibliography

Legal acts

Statute Revision Act 1425, c. 54.
Sale of Goods Act 1893, c. 71.
Law Commissions Act of 1965, c. 22.
Rent (Scotland) Act of 1971, c. 28.
Criminal Procedure (Scotland) Act of 1975, c. 21.
Sexual Offences (Scotland) Act of 1976, c. 67.
Adoption (Scotland) Act of 1978, c. 28.
Sale of Goods Act 1979, c. 54.
The Scotland Act of 1998, c. 46.
Law Commission Act of 2009, c. 14.

Documents of the Scottish Legal Commission

Programmes of the reform of the Scottish Law Commission, from the years 1965–2018 (papers of the Scottish Law Commission [Scot Law Com] nos. 1, 8, 29, 126, 159, 176, 220, 242 and 250), to be found at: <https://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform/previous-programmes-of-law-reform/>.

Literature

Brotchie N., “The Scottish Law Commission: Promoting law reform in Scotland”, *Legal Information Management* 9, 2009, no. 1.
Clive E., “Current codification projects in Scotland”, *Edinburgh Law Review* 4, 2000, no. 3.
Daiches D., “Sir Walter Scott and history”, *Etudes anglaises* 24, 1971, no. 4.
Gretton G., “Of law commissioning”, *Edinburg Law Review* 17, 2013, no. 2.
Gower L.C.B., “Reflection on law reform”, *University Toronto Law Journal* 23, 1973, no. 3.

⁶⁴ On the impact of the work of the Scottish Law Commission on the structure and tasks of law commissions operating in Canada: “Provincial law reform agencies in Canada: Are they really that different from the Scottish Law Commission?”, *Commonwealth Law Bulletin* 35, 2009, no. 1, pp. 109–120.

- Hughes W., "Ross, William, Baron Ross of Marnock (1911–1988)", [in:] *Oxford Dictionary of National Biographies*, Oxford 2004.
- Lord Hope of Craighead, "Do we still need a Scottish Law Commission?", *Edinburgh Law Review* 10, 2006, no. 1.
- Lord Hunter, "Thomas Broun Smith 1915–1988", *Proceedings of the British Academy* 82, 1993.
- Lord Kilbrandon, "The Scottish Law Commission", *Georgia Law Review* 2, 1968.
- Marsh N., "Gardiner, Gerald Austin, Baron Gardiner (1900–1990)", [entry in:] *Oxford Dictionary of National Biographies*, Oxford 2004.
- Murphy G., "Provincial law reform agencies in Canada: Are they really that different from the Scottish Law Commission?", *Commonwealth Law Bulletin* 35, 2009, no. 1.
- Nicholson C.G.B., "Codification of Scots law: A way ahead, or a blind alley", *Statute Law Review* 8, 1987, no. 3.
- North P., "Problems of codification in a common law system", *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 46, 1982, no. 3.
- Rahmatian A., "Codification of private law in Scotland: Observations by a civil lawyer", *Edinburgh Law Review* 8, 2004, no. 1.
- Stark S.W., "The longer you can look back, the further you can look forward: The origins of the Scottish Law Commission", *Edinburgh Law Review* 18, 2014, no. 1.
- Walker D.M., "The Scottish Law Commission under review", *Statute Law Review* 8, 1987, no. 2.
- Woolman S., "The Scottish Law Commission", *Statute Law Review* 3, 1982, no. 3.

VARIA

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ

ORCID: 0000-0002-2999-8455

Uniwersytet Wrocławski
jaroslaw.rominkiewicz@uwr.edu.pl

47. nowela Justyniana

Wstęp

W noweli 47. Justynian wprowadził nowy wzór datowania dokumentów, które znajdowały się w obiegu prawnym¹. Cesarz postanowił, że wszystkie dokumenty i akta sądowe miały być odtąd datowane zgodnie z kolejnym rokiem panowania sprawującego aktualnie władzę cesarza. Ten sposób określenia daty miał być najważniejszy i nadrzędny w stosunku do datowania według konsulatu, indykcji lub jakiegokolwiek innej praktyki lokalnej, obywatelskiej lub prowincjonalnej².

¹ Szerzej na temat Justyniana i jego epoki zob. m.in. Ch. Diehl, *Justinien et la civilization byzantine au VI siecle*, Paris 1901; J. Moorhead, *Justinian*, Londyn 1994; B. Rubin, *Das Zeitalter Justinians*, t. 1, Berlin 1960; t. 2, Berlin-New York 1995; J.W. Barker, *Justinian and the Later Roman Empire*, Madison-Milwaukee-London 1966; R. Browning, *Justinian and Theodora*, London 1971 (polskie wydanie: *Justynian i Teodora*, przeł. M. Boduszyńska-Borowikowa, Warszawa 1977); R. Bonini, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bolonia 1980; J.A.S. Evans, *The Age of Justinian. The Circumstances of Imperial Power*, London-New York 1996; O. Mazal, *Justinian I. und seine Zeit. Geschichte und Kultur des byzantinischen Reiches im 6. Jahrhundert*, Köln-Weimar-Wien 2001; P. Maraval, *L'empereur Justinien*, Paris 2003; M. Meier, *Justinian. Herrschaft, Reich und Religion*, München 2004; G. Tate, *Justinien. L'épopée de l'Empire d'Orient, 527–565*, Paris 2004; J.A. Evans, *The Emperor Justinian and the Byzantine Empire*, Westport 2005 (polskie wydanie: *Justynian i Imperium Bizantyjskie*, przekł. B. Godzińska, Warszawa 2008); *The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005; P. Sarris, *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006; P.N. Bell, *Social Conflict in the Age of Justinian. Its Nature, Management, and Mediation*, Oxford 2013; P. Heather, *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, New York 2018; C. Koehn, *Justinian und die Armee des frühen Byzanz*, Berlin-Boston 2018.

² Prawie każde większe miasto w późnym antyku miało własny system datowania. Zob. E. Wipszycka, *Chronologia*, [w:] *Vademecum historyka starożytnej Grecji i Rzymu*, red. E. Wipszycka, Warszawa 1982, s. 305–321 (wraz z cytowaną tam literaturą).

Nowela 47. Tekst i przekład

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΠΡΟΤΑΤΤΕΣΘΑΙ ΤΟ ΤΟΥ ΒΑΣΙΛΕΩΣ ΟΝΟΜΑ ΕΝ ΤΟΙΣ
ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΜΝΗΜΑΣΙ. ΚΑΙ ΩΣΤΕ ΔΙΑ ΤΩΝ ΡΩΜΑΙΚΩΝ
ΓΡΑΜΜΑΤΩΝ ΣΗΜΑΙΝΟΜΕΝΟΥΣ ΤΟΥΣ ΧΡΟΝΟΥΣ ΣΑΦΕΣΤΕΡΟΝ
ΓΡΑΦΕΣΘΑΙ

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἰωάννη ἐπάρχῳ πραιτωρίων τὸ β', ἀπὸ ὑπάτων καὶ πατρικίῳ.
<Προοίμιον.> Ἐκεῖνο πάντων εἶναι σεμνότατον καὶ συμβόλαιον καὶ ὑπόμνημα καὶ εἴ τί περ ὄλως εἰς χρόνου μνήμην ἀνθρώποις ἐξεύρηται νομιστέον, ὅπερ καὶ αὐτῇ κοσμεῖται τῇ τῆς βασιλείας μνήμῃ. ὕπατοι μὲν γὰρ καὶ ἐπινεμήσεις καὶ εἴ τί περ δεῖγμα τῶν χρόνων ὄλως ἐστὶ παρ' ἡμῖν, ἔστι μὲν ἴσως καὶ αὐτὰ δηλωτικὰ τούτων ὧν βούλεται τις, οὐ μὴν ἡμεῖς τι τούτων ἀναιροῦμεν, ἀλλὰ μείζονα προσθήκην αὐτοῖς ἐπιτίθεμεν, ἵνα ἐκ μειζόνων τε καὶ τελεωτέρων αὐτοῖς ὁ τῶν χρόνων δηλῶται δρόμος. εἰ γὰρ τις ἀπίδοι πρὸς τὰ παλαιότατα πάντων καὶ ἀρχαῖα τοῦ πολιτεύματος, Αἰνεῖας ἡμῖν ὁ Τρῶς ὁ βασιλεὺς τῆς πολιτείας ἐξάρχει, Αἰνεάδαί τε ἡμεῖς ἐξ ἐκείνου καλούμεθα· εἴτε τις καὶ εἰς τὰς δευτέρας ἀρχὰς θεωρήσειε τὰς ἐξ οὗ καθαρῶς τὸ ῥωμαϊκὸν ὄνομα παρ' ἀνθρώποις ἐξέλαμψε, βασιλεῖς αὐτὰς κατεστήσαντο Ῥωμύλος τε καὶ Νουμᾶς, ὁ μὲν τὴν πόλιν οἰκοδομήσας, ὁ δὲ αὐτὴν νόμοις τάξας τε καὶ κατακοσμήσας· εἴτε καὶ τὰ τρίτα προοίμια λάβοι τις τῆς βασιλείας, τὸν Καίσαρα τὸν μέγαν καὶ Αὐγουστον τὸν σεβαστὸν καὶ οὕτω τὴν πολιτείαν ἡμῖν ἐξευρήσει τὴν νῦν διὰ ταύτην κρατοῦσαν (εἴη δὲ ἀθάνατος) ἐξ ἐκείνων προιοῦσαν. ἔστιν οὖν ἄτοπον ἐν τοῖς συμβολαίοις καὶ τοῖς ἐν δικαστηρίοις πραττομένοις καὶ ἀπλῶς ἐν ἅπασιν, ἐν οἷς <ἄν> μνήμη τις γένηται χρόνου, μὴ τὴν βασιλείαν ἠγεῖσθαι τούτων.

1. Ὅθεν θεσπίζομεν, τοὺς τε ὅσοι τοῖς πραττομένοις ὑπηρετοῦνται εἴτε ἐν δικαστηρίοις εἴτε ἐνθα ἂν συνιστῶνται πράξεις, τοὺς τε συμβολαιογράφους καὶ τοὺς ὄλως καθ' οἰονδήποτε σχῆμα συμβόλαια γράφοντας εἴτε ἐπὶ ταύτης τῆς μεγάλης πόλεως εἴτε ἐν τοῖς ἄλλοις ἔθνεσιν, ὧν ἡμῖν ἐξάρχειν δέδωκεν ὁ θεός, οὕτω πως ἄρχεσθαι τῶν συμβολαίων· Βασιλείας τοῦδε τοῦ θειοτάτου Αὐγούστου καὶ αὐτοκράτορος ἔτους τοσοῦδε, καὶ μετ' ἐκεῖνα ἐπιφέρειν τὴν τοῦ ὑπάτου προσηγορίαν τοῦ κατ' ἐκεῖνο τὸ ἔτος ὄντος, καὶ τρίτην τὴν ἐπινέμησιν, παρεπομένου τοῦ μηνὸς καὶ τῆς ἡμέρας. οὕτω γὰρ ἂν διὰ πάντων ὁ χρόνος τηροῖτο, καὶ ἢ τε τῆς βασιλείας μνήμη ἢ τε τῆς ὑπατείας τάξις ἢ τε λοιπὴ παρατήρησις ἐγκειμένη τοῖς συμβολαίοις ἀνόθευτα ταῦτα κατὰ πολὺν καταστήσει. 1) Εἰ δὲ καὶ τις παρὰ τοῖς τὴν ἐφάν οἰκοῦσιν ἢ ἄλλοις ἀνθρώποις φυλάττεται παρατήρησις ἐπὶ τοῖς τῶν πόλεων χρόνοις, οὐδὲ ταύτην βασκαίνομεν· ἀλλὰ προτετάχθω μὲν ἡ βασιλεία, ἐπέσθω δὲ ὡς εἴρηται ὁ τε ὑπάτος ἢ τε ἐπινέμησις ὁ τε μὴν ἢ τε ἡμέρα, καθ' ἣν πράττεται καὶ γράφεται τὰ γινόμενα, τηνικαῦτά τε ἐπαγέσθω καὶ τὸ τῆς πόλεως πᾶσι τρόποις ἔτος· ἡμεῖς γὰρ ἀφαιροῦμεν μὲν τῶν ἔμπροσθεν οὐδὲ ἐν, βασιλικῇ δὲ προσθήκη τὸ πρᾶγμα αὔξομεν. καὶ ἀρχέσθω εὐθὺς ἀπὸ τῆς ἡγεμονίᾳ θεῶ προΐούσης πρώτης ἐπινεμήσεως, οὕτω πως αὐτῶν γραφόντων· Βασιλείας Ἰουστινιανοῦ τοῦ θειοτά-

του Αὐγούστου καὶ αὐτοκράτορος ἔτους ἑνδεκάτου μετὰ τὴν ὑπατεῖαν Φλαβίου Βελισαρίου τοῦ λαμπροτάτου ἔτους δευτέρου τῆ πρὸ τοσῶνδε. οὕτω τε ἐν ἅπασιν ὀνομαζέσθω τὰ τῆς βασιλείας ἔτη τῆς τε ἡμετέρας, ἐφ' ὅσον ἂν αὐτὴν ὁ θεὸς μὴ κύνῃ, τῆς τε τῶν ἐφεξῆς αὐτοκρατόρων· πρόδηλον ὃν ὡς νῦν μὲν ἔτους ἑνδεκάτου τῆς ἡμετέρας γράψουσι ὡς νῦν μὲν ἔτους ἑνδεκάτου τῆς ἡμετέρας γράψουσι βασιλείας, ἀρχομένου δὲ τοῦ Ἀπριλλίου μηνὸς κατὰ τὴν πρώτην ἡμέραν, καθ' ἣν ἡμᾶς ὁ θεὸς τοῖς Ῥωμαίων ἐπέστησε πράγμασι, δωδέκατον ἔτος γράψουσι, καὶ ἐφεξῆς οὕτως ἕως ἡμῖν ὁ θεὸς τὴν βασιλείαν ἐκτείνει· ἵνα ἡμῖν καὶ τοῦτο τὸ πρᾶγμα πρὸς τοῖς νόμοις καὶ τῆ τούτων ποιήσει μένοι διηνεκῶς ἀθάνατον, τῆς μνήμης τῆς βασιλείας παντὶ συμπαραγινόμενης πράγματι τε καὶ χρόνῳ. Κάκεῖνο μέντοι προστίθεμεν, ὥστε ἐπειδὴ οἱ τὸν χρόνον ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποσημαίνοντες μετὰ τῶν ἀσαφῶν ἐκείνων καὶ ἀρχαίων γραμμάτων δηλοῦσιν αὐτόν, παραφυλάττειν ἐν παντὶ δικαστηρίῳ τὸ μετ' ἐκείνα τὰ γράμματα τὰ τῆς ἀρχαιότητος ἕτερα ὑποτίθεσθαι, ταῦτα δὴ τὰ κοινὰ καὶ ἅπασι σαφῆ καὶ ἀναγινώσκεσθαι παρὰ πάντων ῥαδίως δυνάμενα καὶ δηλοῦντα τὸν τῶν πραττομένων χρόνον· ἵνα μὴ περινοστῶσιν ἀναζητοῦντες τὸν χρόνον, εἴτα πλανώμενοι μένωσιν ἕως ἀνθρώπῳ τινὶ περιτύχοιεν τὰ γράμματα ἐκείνα ταῖς ἀληθείαις γινώσκοντι. ἀλλ' εἰ μὲν τὰ ἐφεξῆς καὶ μετὰ τὴν προγραφὴν τῶν ἀσαφῶν γραμμάτων τῆς ἐλλάδος εἴη φωνῆς, γράμμασιν ἐλληνικοῖς ὑποτίθεσθαι τὸν χρόνον, εἰ δὲ Ῥωμαϊκὴ τις ἢ τοῦ παντὸς χάρτου καθέστηκε τάξις, Ῥωμαϊκοῖς μὲν ὑπογραφέσθω γράμμασιν ὁ χρόνος ὑποκειμένοις τοῖς ἀσαφέσιν ἐκείνοις στοιχείοις, σαφεστέραν μέντοι τάξιν ἔξουσι γραμμάτων καὶ ἦν ἔξεστι πᾶσιν ἀναγινώσκειν τοῖς ὅλως συλλαβῶν Ῥωμαϊκῶν οὐκ ἀνεπιστήμοισιν. <Ἐπίλογος.> Ἡ τοίνυν σὴ ὑπεροχὴ τὰ παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου δηλούμενα νόμου ἐν τε ταύτῃ τῇ μεγάλῃ πόλει ἐν τε ταῖς ἐπαρχίαις ἀπάσαις ὧν ἄρχει φανερὰ καταστησάτω, ὥστε μηδένα τολμᾶν ἐτέρως ἀριθμεῖν τὸν χρόνον ἢ τὰλλα πράττειν, ἀλλ' οὕτω καθάπερ ἔμπροσθεν διωρίσαμεν.

Dat. pridie kal Septemb. CP. imp. Iustiniani pp. Aug. anno XI. p.c. Belisarii v. c. anno secundo indictione P.

O tym, aby imię cesarza umieszczano w umowach i dokumentach na początku oraz by daty zapisywano jak najwyraźniej w alfabecie łacińskim

Ten sam cesarz⁴ do Jana, prefekta pretorianów po raz drugi, konsula i patrycjusza

Prolog

Najbardziej doskonały z wszystkich jest taki dokument — albo protokół albo cokolwiek [innego], co ludzie uznali za godne wzmianki o dacie — który jest uświetniony wzmianką o cesarskiej władzy. Konsulowie bowiem i indykcje⁵ oraz

³ *Corpus Iuris Civilis*, t. 3. *Novellae*, red. R. Schoell, W. Kroll, Berolini 1954.

⁴ Czyli Justynian.

⁵ Szerzej na temat indykcji w komentarzu.

wszelkie inne oznaczenia czasu, którymi się posługujemy, są odpowiednie dla datowania tego, co ktoś zamierza; my ich nie usuwamy, lecz dodajemy do nich ważniejszy dodatek, aby upływ czasu był przedstawiony w sposób bardziej doniosły i doskonały. Jeśli bowiem ktoś spojrzełby na najdawniejsze początki [naszego] państwa, to rządził nami jako król Trojanin Eneasza; od niego nazywamy się potomkami Eneasza. Jeśli zaś ktoś wejrzałby w drugie początki, dzięki którym imię rzymskie zasłynęło wśród ludzi, królami ustanowieni zostali Romulus i Numa. Pierwszy zbudował miasto, drugi zaś uporządkował je dzięki prawom i zorganizował. Albo też jako trzeci początek władzy mógłby ktoś wziąć wielkiego Cezara i czcigodnego Augusta, i w ten sposób odkrywamy, że to odnoszące zwycięstwa państwo — oby było wieczne — pochodzi od nich. Jest więc rzeczą niegodziwą, by władza cesarska nie zajmowała czołowego miejsca w umowach i aktach sporządzanych w sądach i w ogóle we wszystkich [dokumentach], w których znajduje się jakaś wzmianka o dacie.

1. Dlatego postanawiamy, że ci, którzy pełnią służbę czy to w sądach, czy tam, gdzie przygotowywane są transakcje, zarówno notariusze⁶, jak i urzędnicy sporządzający umowy na jakimkolwiek szczeblu, czy w tym wielkim mieście, czy w innych prowincjach, nad którymi Bóg pozwolił nam panować, w ten sposób mają rozpoczynać dokumenty: „W roku ... panowania..., najwspanialszego Augusta i Cezara”. Następnie [mają] umieścić imię konsula z tego roku, po trzecie indykcję, [po niej zaś] aktualny miesiąc i dzień. W ten sposób data będzie zabezpieczona trwale, a wzmianka o panowaniu, urządzie konsula i pozostałe informacje umieszczone w dokumentach uchronią je w dużej mierze przed fałszerstwem.

1) Jeśli ktoś przestrzega [innego] sposobu [określania] dat w jego mieście, [stosowanego] przez mieszkańców Wschodu albo inne ludy, nie zabraniamy tego; jednak władza cesarska ma być umieszczona na początku, [po niej] zaś ma iść, jak powiedziano, konsul, indykcja, miesiąc i dzień, w którym sporządzono i spisano dokumenty. W tym momencie należy dodać w dowolny sposób rok miejski. Nie unieważniamy bowiem żadnej stosowanej od dawna praktyki, poszerzamy datę o dodanie panującego władcy. Ma się to rozpocząć bezzwłocznie, od nadchodzącej, pod Bożym przewodnictwem, pierwszej indykcji. Daty zapisywane będą w taki mniej więcej sposób: „w jedenastym roku panowania Justyniana, najwspanialszego Augusta i Cezara, w drugim roku po konsulacie najznakomitszego Flawiusza Belizariusza, w... dniu przed...”⁷. Tak więc na wszystkich dokumentach należy wymieniać lata naszego panowania, dopóki Bóg będzie je przedłużał, a następnie lata panowania kolejnych cesarzy. Oczywiście teraz będą wpisywać

⁶ Na temat rzymskiego notariatu zob. artykuły M. Kuryłowicza: *Agoranomos i tabellio. Z historii antycznego notariatu*, „Rejent” 1992, nr 9, s. 9–17; *Chirographa i syngrapha. Z historii antycznych zobowiązań pisemnych*, „Rejent” 1994, nr 10, s. 12–25; *Rzymskie przepisy o dokumentach i czynnościach notarialnych*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 34–44.

⁷ Cesarz miał tu zapewne na myśli datowanie z wymienieniem określonego dnia przed nami/kalendami/idami danego miesiąca.

jedenasty rok naszego panowania, ale począwszy od pierwszego dnia miesiąca kwietnia, w którym Bóg postawił nas na czele spraw Rzymian, będą wpisywać rok dwunasty, i kolejny, jak długo Bóg będzie przedłużał nam panowanie, aby ta sprawa, oprócz praw i ich stanowienia, zapewniła nam na zawsze nieśmiertelność, jak długo wzmianka o panowaniu będzie się pojawiać w każdej sprawie i dacie.

2. Dodajemy ponadto następującą zasadę: ponieważ ci, którzy zapisują datę w sądach, objawiają ją w owym niejasnym i antycznym piśmie, w każdym sądzie do tego bardzo antycznego pisma należy dodać inne — powszechnie znane, jasne dla wszystkich, które wszyscy mogą łatwo odczytać i wyrazić [w nim] datę wydarzeń⁸. [Pozwoli to uniknąć sytuacji], aby nie kręcili się dookoła, szukając daty, pozostając w kłopotcie, dopóki nie spotkają przypadkiem jakiegoś człowieka znającego naprawdę to pismo. Lecz jeśli dalsza część dokumentu, po nagłówku napisanym niejasnym pismem, będzie w języku greckim, należy umieścić pod nim datę w alfabecie greckim, jeśli zaś ktoś dokonał redakcji całego dokumentu w języku łacińskim, datę należy zapisać pod nim w alfabecie łacińskim, umieściwszy ją pod tymi niejasnymi głoskami, jednak za pomocą liter mających bardziej zrozumiałą postać, którą mogą przeczytać wszyscy niebędący całkowicie ignorantami alfabetu łacińskiego.

Epilog

To, co znalazło nasze uznanie i zostało objawione za pomocą tego cesarskiego prawa, Wasza Dostojność winien podać do publicznej wiadomości w tym wielkim mieście oraz wszystkich prowincjach, nad którymi sprawuje władzę, aby nikt nie ośmielił się zapisywać daty i postępować inaczej niż w sposób, jaki ustaliliśmy powyżej.

Wydano w przeddzień kalend wrześniowych, w jedenastym roku panowania Justyniana, najczcigodniejszego Augusta, w drugim roku po konsulacie najwybitniejszego Belizariusza, w okresie pierwszej indykcji⁹.

Komentarz

Zaprezentowana konstytucja Justyniana wydana została 31 sierpnia 537 roku. Cesarz zaadresował ją do pełniącego po raz drugi urząd prefekta pretorianów Jana

⁸ Justynian odróżnia tu skomplikowaną formę łacińskiego pisma, znaną tylko specjalistom, od uproszczonej wersji tego języka, której znajomość była bardziej powszechna (szerzej na ten temat zob. D. Feissel, *Deux Modèles De Cursive Latine Dans L'Ordre Alphabétique Grec*, [w:] *Sixty-Five Papyrological Texts Presented to Klaas A. Worp on the Occasion of his 65th Birthday*, red. F.A.J. Hoogendijk, B.P. Muhs, Leiden 2008, s. 53–64; S. Mitchell, *A History of the Later Roman Empire*, Oxford 2007, s. 175–177).

⁹ Przekład autora.

z Kapadocji¹⁰. Oryginał konstytucji spisano w języku greckim¹¹. Zachował się jednak także jej łaciński przekład, który powstał w nieodległym czasie od sporządzenia wersji oryginalnej.

Ta krótka nowela składa się z prologu, dwóch rozdziałów oraz epilogu¹². W prologu Justynian stara się uzasadnić przyczyny wprowadzenia nowej regulacji. Pierwsze i ostatnie zdanie wstępu stanowią swoistą klamrę, w której cesarz podkreśla, że dokumenty powinny być datowane dzięki wymienieniu w nich sprawującego władzę cesarza.

W noweli 47. wprowadzono także jeszcze jeden nowy obowiązek dotyczący datacji — konieczność uwzględnienia indykcji. Termin *indictio* oznaczał początkowo nadzwyczajny podatek, nakładany przez cesarzy do zaspokojenia konkretnych potrzeb. Z biegiem czasu zaczęto nim określać cykle podatkowe. Od 1 września 312 roku indykcja stała się piętnastoletnim cyklem, podczas którego wysokość podatku miała pozostać niezmienną¹³. Ponieważ w cesarstwie rok podatkowy i kalendarzowy pokrywały się (trwały od 1 września do 31 sierpnia), słowo *indictio*¹⁴ nabrało stopniowo znaczenia chronologicznego, które zachowało po ostatecznej utracie znaczenia podatkowego. Termin *indictio* używany był w odniesieniu do każdego roku w piętnastoletnim cyklu, bez dodatkowego określania, który to cykl¹⁵.

Dokumentacja z Palestyny pokazuje, że prawo to zostało wprowadzone w życie natychmiast, a w Egipcie Środkowym zaczęło ono kształtować praktykę dokumentacyjną od 539 roku¹⁶. Zasady określone w tym prawie miały się na tyle zakorzenić w Egipcie, że kształtowały nawet koptyjską praktykę dokumentacyj-

¹⁰ Szerzej na temat tej postaci zob. J.R. Martindale, *The Prosopography of the Later Roman Empire: Volume IIIA, AD 527-641*, Cambridge 1992, s.v. *Ioannes II*, s. 627–635.

¹¹ Greka stała się językiem urzędowym, a zatem głównym językiem cesarskiej kancelarii, około 535 roku. Prawdopodobnie wpływ na tę zmianę miał pretor Justyniana, prefekt Wschodu, Jan z Kapadocji, który, jak się przyjmuje, mógł rozszerzyć na kancelarię cesarską praktykę, która od dawna była standardem w urzędach prefektury (zob. A.M. Honore, *Tribonian*, London 1978, s. 125; M. Maas, *John Lydus and the Roman Past. Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London 1992, s. 13, 32, 87; F. Millar, *A Greek Roman Empire. Power and Belief Under Theodosius II*, Berkeley 2006, s. 84–96).

¹² Podział na mniejsze jednostki znajduje się jedynie w łacińskiej wersji noweli.

¹³ Szerzej na temat cykli podatkowych zob. L. Depuydt, *AD 297 as the Beginning of the first Indiction Cycle*, „The Bulletin of the American Society of Papyrologists” 24, 1987, z. 3–4, s. 137–139; Y.E. Meimaris, *Chronological Systems in Roman-Byzantine Palestine and Arabia*, Athens 1992, s. 32–34; R. Duncan-Jones, *Money and Government in the Roman Empire*, Cambridge 1994, s. 59–63; R.S. Bagnall, K.A. Worp, *The Chronological Systems of Byzantine Egypt*, Leiden-Boston 2004.

¹⁴ W języku greckim *ινδικτίων* (*indiktion*) albo *ἐπινέμησις* (*epinémesis*).

¹⁵ Zob. *The Oxford Dictionary of Byzantium*, red. A.P. Kazhdan, t. 1, Oxford 1991, s.v. *Indiction*, s. 933.

¹⁶ Zob. D. Feissel, *Documents, droit, diplomatique dans l'Empire romain tardif*, Paris 2010, s. 510, przyp. 31 i 33; R.S. Bagnall, K.A. Worp, *The Chronological Systems of Byzantine Egypt*, Leiden 2004, s. 45–54.

ną. Najwcześniejszy znany koptyjski testament (P.KRU 74) zawiera klauzulę dotyczącą datowania na wzór wprowadzony w 47. noweli Justyniana¹⁷.

Czytając nowelę, można odnieść wrażenie, że głównym celem konstytucji było wprowadzenie jednolitych i czytelnych zasad co do datacji dokumentów i ich zabezpieczenia przed fałszerstwem. Ten drugi powód, podkreślony przez cesarza, należy uznać jednak za zupełnie nieprawdziwy. Trudno bowiem wyobrazić sobie, jak wzmianka o panującym władcy w dacie dokumentu miałaby w praktyce zabezpieczyć go przed fałszerstwem. Wydaje się, że naczelną pobudką, którą kierował się Justynian, wprowadzając nowe zasady datacji dokumentów, była jego megalomania czy, jak kto woli, samouwielbienie, tak typowe dla większości władców. Zjawisko to dostrzegli już niektórzy autorzy z VI wieku. Prokopiusz pisze w *Historii sekretnej* (11,1–2):

Ἐπειδὴ οὖν Ἰουστινιανὸς τὴν βασιλείαν παρέλαβε, συγχεῖν ἅπαντα εὐθὺς ἴσχυσεν. ἃ γὰρ ἔμπροσθεν νόμῳ ἀπορρηθέντα ἐτύχχανεν, ἐς τὴν πολιτείαν εἰσήγε, τὰ τε ὄντα καὶ ξυνηιτισμένα καθελὼν ξύμπαντα, ὡσπερ ἐπὶ τούτῳ κεκομισμένος τὸ τῆς βασιλείας σχῆμα, ἐφ' ᾧ ἅπαντα μεταλλάσσοι ἐφ' ἕτερον σχῆμα. ἀρχάς τε γὰρ τὰς μὲν οὐσας ἀνήρει, τὰς δὲ οὐκ οὐσας ἐφίστη τοῖς πράγμασι: τοὺς τε νόμους καὶ τῶν στρατιωτῶν τοὺς καταλόγους ταῦτὸ τοῦτο ἐποίει, οὐ τῷ δικαίῳ εἰκῶν οὐδὲ τῷ ξυμόρφῳ ἐς τοῦτο ἡγμένος, ἀλλ' ὅπως δὴ ἅπαντα νεώτερα τε καὶ αὐτοῦ ἐπόνυμα εἶη. ἦν δέ τι καὶ μεταβαλεῖν ἐν τῷ παραυτίκα ἦκιστα ἴσχυσεν, ἀλλὰ τούτῳ γε τὴν ἐπωνυμίαν τὴν αὐτοῦ ἔθετο.

Osiągnąwszy władzę cesarską, Justynian natychmiast zdołał wszystko całkowicie pogmatwać. To bowiem, co dawniej było zabronione przez prawo, wprowadzał do konstytucji, a istniejące, przez zwyczaj uświęcone instytucje obalał, i mogło się wydawać, że po to nosił szaty cesarskie, aby wszystko przyoblec w nową szatę. Znosił istniejące urzędy, wprowadzał nowe, których dotąd nie było, i tak samo postępował ze zbiorami praw i rejestrami wojskowymi, nie z uwagi na sprawiedliwość czy dobro publiczne, lecz po to tylko, aby wszystko było po nowemu i nosiło jego imię. A jeśli nawet nie zdołał czegoś zmienić, to i tak obstawał przy nadaniu sprawie swego imienia¹⁸.

Przykłady megalomanii Justyniana widoczne są na wielu poziomach ówczesnej rzeczywistości. Zacznijmy od sfery prawnej. Imię Justyniana widniało w każdej z trzech części jego kodyfikacji prawa rzymskiego, które ukazały się za życia cesarza (*Digesta Iustiniani*, *Institutiones Iustiniani*, *Codex Iustinianus*).

Zgodnie z konstytucją *Omnem*, wydaną 16 grudnia 533 roku, w której cesarz ustanowił nowy program studiów prawnych, słuchacze pierwszego roku bizantyjskich szkół prawa mieli być odtąd nazywani *Iustiniani novi*:

Cuius auditores non volumus vetere tam frivolo quam ridiculo cognomine dupondios appellari, sed Iustinianos novos nuncupari, et hoc in omne futurum aevum optinere censemus, ut hi, qui rudes adhuc legitimae scientiae adspirent et scita prioris anni accipere maluerint, nostrum nomen mereant, quia illico tradendum eis est primum volumen, quod nobis emanavit auctoribus. Antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant: cum autem leges iam clare et dilucide prostent animis eorum facile tradendae, visum est necesse eos et cognomine mutato fulgere.

¹⁷ Zob. M. Nowak, *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach*, Warszawa 2015, s. 127.

¹⁸ Prokopiusz z Cezarei, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998, s. 45.

Uważamy, iż uczniów pierwszego roku nie powinno się już nazywać dawnym, niemądrym i prześmiewczym mianem „rekrutów”. Ma się ich określać mianem „młodzi Justynianie”, która to nazwa, tak postanawiamy, ma być używane po wsze czasy, aby osoby jeszcze nie uczone, ale aspirujące do poznania prawa i zdecydowane na poddanie się regułom pierwszego roku mogły przyjąć nasze miano. Naszym to bowiem zaleceniem opublikowano pierwszą z ksiąg, które zostaną im na początku zaprezentowane. Miano, które im do tej pory nadawano, związane było ze stanem chaosu, w którym całość prawa dawniej się znajdowała. Teraz jednak, kiedy prawo zostało jasno i wyraźnie przedstawione i może być łatwo przekazane ich umysłom, wydaje się konieczne, aby wyróżniali się także innym niż dawne określeniem¹⁹.

Imieniem Justyniana nazywano też liczne miasta. Jedne zakładano od podstaw, jak na przykład *Iustiniana Prima*, którą założono w 535 roku jako siedzibę przyszłego arcybiskupstwa²⁰. Innym zmieniano ich dotychczasowe nazwy, jak chociażby miastu *Ulpiana*, które przybrało nazwę *Iustiniana Secunda*. Wiele miast w różnych częściach cesarstwa zmieniło swe nazwy na *Ἰουστινιανούπολις* (*Iustinianópolis*).

Imię Justyniana odnajdujemy też w tytulaturze różnych urzędników. Na przykład, na terenie diecezji Pontu funkcjonowali: *comes Iustinianus Galatiae*, *praetor Iustinianus Paphlagoniae*, *proconsul Iustinianus Cappadociae*, *moderator Iustinianus Helenoponti*²¹. Był też *praetor Iustiniani Thraciae*²².

Imieniem Justyniana określano także niektóre formacje wojskowe. W 534 roku utworzono na przykład w Konstantynopolu regiment bizantyjskich kawalerzystów pod nazwą *Vandali Iustiniani Stationarii*²³.

Bibliografia

- Bagnall R.S., Worp K.A., *The Chronological Systems of Byzantine Egypt*, Leiden 2004.
 Barker J.W., *Justinian and the Later Roman Empire*, Madison-Milwaukee-London 1966.
 Bell P.N., *Social Conflict in the Age of Justinian. Its Nature, Management, and Mediation*, Oxford 2013.
 Bonini R., *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bolonia 1980.

¹⁹ *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman et al., t. 1, Kraków 2013.

²⁰ Szerzej na temat tego miasta zob. S. Turlej, *Justyniana Prima. Niedoceniony aspekt polityki kościelnej Justyniana*, Kraków 2011.

²¹ Szerzej na temat wymienionych urzędów zob. Ł. Smorczeński, *Administracja diecezji Pontu w późnym cesarstwie*, Poznań 2019.

²² Zob. J. Wiewiorowski, *Zakres terytorialny jurysdykcji praetor Iustinianus Thraciae*, [w:] Hortus Historiae. *Księga pamiątkowa ku czci profesora Józefa Wolskiego w setną rocznicę urodzin*, red. E. Dąbrowa et al., Kraków 2010, s. 685–706.

²³ Po bizantyjskim podboju Afryki Wandalów, dużą liczbę jeńców wandalich deportowano do Konstantynopola. Część z nich została włączona do gwardii cesarskiej, z reszty utworzono pięć oddziałów po 400 kawalerzystów. Zob. J.A.S. Evans, *The Age of Justinian...*, s. 133.

- Browning R., *Justinian and Theodora*, London 1971 (pol. wyd.: *Justynian i Teodora*, przeł. M. Boduszyńska-Borowikowa, Warszawa 1977).
- The Cambridge Companion to the Age of Justinian*, red. M. Maas, Cambridge 2005.
- Corpus Iuris Civilis*, t. 3. *Novellae*, red. R. Schoell, W. Kroll, Berolini 1954.
- Depuydt L., *AD 297 as the Beginning of the first Indiction Cycle*, „The Bulletin of the American Society of Papyrologists” 24, 1987, z. 3–4, s. 137–139.
- Diehl Ch., *Justinien et la civilization byzantine au VI siècle*, Paris 1901.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman et al., t. 1, Kraków 2013.
- Duncan-Jones R., *Money and Government in the Roman Empire*, Cambridge 1994.
- Evans J.A., *The Emperor Justinian and the Byzantine Empire*, Westport 2005 (pol. wyd.: *Justynian i Imperium Bizantyjskie*, przeł. B. Godzińska, Warszawa 2008).
- Evans J.A.S., *The Age of Justinian. The Circumstances of Imperial Power*, London-New York 1996.
- Feissel D., *Deux Modèles De Cursive Latine Dans L'Ordre Alphabétique Grec*, [w:] *Sixty-Five Papyrological Texts Presented to Klaas A. Worp on the Occasion of his 65th Birthday*, red. F.A.J. Hoogendijk, B.P. Muhs, Leiden 2008, s. 53–64.
- Feissel D., *Documents, droit, diplomatie dans l'Empire romain tardif*, Paris 2010.
- Heather P., *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, New York 2018.
- Honore A.M., *Tribonian*, London 1978.
- Koehn C., *Justinian und die Armee des frühen Byzanz*, Berlin-Boston 2018.
- Kuryłowicz M., *Agoronomos i tabellio*. Z historii antycznego notariatu, „Rejent” 1992, nr 9, s. 9–17.
- Kuryłowicz M., *Chirographa i syngrapha*. Z historii antycznych zobowiązań pisemnych, „Rejent” 1994, nr 10, s. 12–25.
- Kuryłowicz M., *Rzymskie przepisy o dokumentach i czynnościach notarialnych*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 34–44.
- Maas M., *John Lydus and the Roman Past. Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London 1992.
- Maraval P., *L'empereur Justinien*, Paris 2003.
- Martindale J.R., *The Prosopography of the Later Roman Empire: Volume IIIA, AD 527–641*, Cambridge 1992.
- Maza O. I. *Justinian I. und seine Zeit. Geschichte und Kultur des byzantinischen Reiches im 6. Jahrhundert*, Köln-Weimar-Wien 2001.
- Meier M., *Justinian. Herrschaft, Reich und Religion*, München 2004.
- Meimaris Y.E., *Chronological Systems in Roman-Byzantine Palestine and Arabia*, Athens 1992.
- Millar F., *A Greek Roman Empire. Power and Belief Under Theodosius II*, Berkeley 2006.
- Mitchell S., *A History of the Later Roman Empire*, Oxford 2007.
- Moorhead J., *Justinian*, London 1994.
- Nowak M., *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach*, Warszawa 2015.
- The Oxford Dictionary of Byzantium*, red. A.P. Kazhdan, t. 1, Oxford 1991.
- Prokopiusz z Cezarei, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998.
- Rubin B., *Das Zeitalter Justinians*, t. 1, Berlin 1960; t. 2, Berlin-New York 1995.
- Sarris P., *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006.
- Smorzewski Ł., *Administracja diecezji Pontu w późnym cesarstwie*, Poznań 2019.
- Tate G., *Justinien. L'épopée de l'Empire d'Orient, 527–565*, Paris 2004.
- Turlej S., *Justyniana Prima. Niedoceniony aspekt polityki kościelnej Justyniana*, Kraków 2011.
- Vademezum historia ku starożytnej Grecji i Rzymu*, red. E. Wipszycka, Warszawa 1982.
- Wiewiorowski J., *Zakres terytorialny jurysdykcji praetor Iustinianus Thraciae*, [w:] *Hortus Historiae. Księga pamiątkowa ku czci profesora Józefa Wolskiego w setną rocznicę urodzin*, red. E. Dąbrowa, M. Dzielska, M. Salamon, S. Sprawski, Kraków 2010.

47th Novel of Justinian

Summary

The following text is dedicated to 47th Novel of Justinian. It comprises of the Greek text of the Novella along with its first Polish translation and a brief commentary. In this constitution, the Emperor introduced a new pattern of dating documents that were in legal circulation. Specifically, he decided that all documents and court records were henceforth to be dated according to the consecutive year of the currently reigning Emperor. This method of determining the date was to take precedence and override dating practice according to consulship, indiction or any other local or provincial customs.

Keywords: Roman Law, Justinian, 47th Novel of Justinian.

JÓZEF KOREDCZUK

ORCID: 0000-0002-3471-586X

Uniwersytet Wrocławski
jozef.koredczuk@uwr.edu.pl

Trudne początki jako antecedencje dla dzisiejszego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*

W 2020 roku Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (WPAiE) obchodził 75. rocznicę powstania w ramach polskiego uniwersytetu we Wrocławiu. W uroczystościach z nim związanych ze względu na pandemię Covid-19, która wtedy wybuchła, nie mogła uczestniczyć nasza społeczność wydziałowa, odbywały się one bowiem w formie zdalnej. Ze względu jednak na pewne kwestie, mimo że natury ogólnej, ale istotne nie tylko dla oceny naszej przeszłości, lecz także ważne dla spojrzenia na naszą przyszłość, uważam za wskazane opublikowanie referatu, który wówczas miałem zaszczyt wygłosić.

Jak przy każdej rocznicy, najczęściej we wspomnieniach cofamy się do początków, tego co później po latach świętujemy. W siedemdziesięciopięcioletnich dziejach naszego wydziału można wskazać kilka trudnych chwil, które później stały się początkiem nowego. Były to poszczególne lata: 1945, 1956, 1968, 1989 oraz czasy nam współczesne.

Niewątpliwie jednym z najtrudniejszych w dziejach wydziału był rok 1945. Oficjalne jego powstanie poprzedziły fakty dokonane. Ich twórca, profesor Kamil Stefko, był członkiem grupy inicjatywnej profesora Stanisława Kulczyńskiego, która przybyła do Wrocławia w maju 1945 roku i usiłowała podnieść z gruzów

* Referat wygłoszony podczas uroczystych obchodów siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 23 października 2020 roku.

uniwersytet we Wrocławiu¹. Było to w czasach, gdy sytuacja polityczna tak zwanych ziem odzyskanych nie była jeszcze pewna.

Profesor Stefko był dziekanem Wydziału Prawa tylko przez rok, później realizację dalszej jego budowy przejęli inni. Przede wszystkim należy wskazać tu profesorów Iwo Jaworskiego i Tadeusza Bigę, którzy na przemian kierowali tym wydziałem niemalże do 1956 roku, w pierwszym najtrudniejszym w jego dziejach okresie². Moim zdaniem to ich należy uznać za właściwych budowniczych tej jednostki organizacyjnej uczelni.

W 1946 roku uregulowano prawne podstawy istnienia wydziału³, jednak nie oznacza to, że nic mu już nie groziło. Dzieje powstałego bowiem w tym samym czasie pokrewnego wydziału na uniwersytecie w Toruniu, który w 1950 roku został rozwiązany, pokazują, że nic w tamtych czasach nie było pewne. Mimo powstania uniwersytetu we Wrocławiu, w Warszawie podejmowane były starania, aby utworzyć uniwersytet w Katowicach, który, gdyby wtedy tak się stało, mógłby stanowić realne zagrożenie dla dalszego istnienia naszej uczelni. Lobby górnośląskie w owym czasie było bowiem bardzo silne. W 1968 roku, kiedy powołano katowicki uniwersytet, nie stanowiło to już takiego zagrożenia, aczkolwiek wiązało się z odejściem z naszego wydziału kilkunastu osób: Jana Baszkiewicza, Michała Staszkiwa, Karola Gandora czy Waleriana Pańki⁴. Warto dodać, że niektóre z osób, które aktywnie działały w 1946 roku na rzecz utworzenia uniwersytetu w Katowicach, pracowały także w tym samym czasie na naszym wydziale (na przykład Adam Wojtunik).

Jak już wspominałem, właściwymi budowniczymi naszego wydziału byli profesorowie Tadeusz Bigo (z uniwersytetu lwowskiego) i Iwo Jaworski (z uniwersytetu wileńskiego). Wraz nimi przybyły też inne osoby pracujące wcześniej na tamtejszych uniwersytetach, którzy z nich przenieśli ze sobą do Wrocławia tradycję nauki i nauczania prawa⁵.

Okres do końca roku 1956 można określić jako czas walki nowego, socjalistycznego ładu, uznawanego za postępowy, z tym co stare, przedwojenne, niepostępowe. Jak czas pokazał, prawie wszystko, co w tamtych czasach oficjalnie uznawano za postępowe, dziś okazało się, że takim nie było. A w 1956 roku wiązało się z odejściem z naszego wydziału niechlubnych „pseudoluminarzy socjali-

¹ S. Hubert, *Wydział Prawa i Administracji, w: Uniwersytet Wrocławski 1945–1970. Księga jubileuszowa*, red. W. Floryan, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970, s. 101.

² *Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w fotografiach (1945–2010)*, oprac. L. Lehmann, Wrocław 2010, s. 38.

³ Nastąpiło to na mocy zarządzenia Ministra Oświaty z dnia 30 kwietnia 1946 roku, ze wsteczną mocą prawną od 1 października 1945 roku; K. Nowacki, *Zarys dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim*, Wrocław 2003, s. 212.

⁴ A. Lityński, *U początków Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego*, Katowice 2019, s. 28.

⁵ J. Koredczuk, *Słowo wstępne*, [w:] *Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w fotografiach (1945–2020)*, oprac. L. Lehmann, Wrocław 2020, s. 9–10.

stycznej nauki prawa”, takich jak Leon Bojm i Józef Kielski⁶, których nazwiska najchętniej chcielibyśmy wymazać z naszych dziejów.

Walka ta wyraziła się w represjonowaniu prawie wszystkich przedwojennych profesorów pracujących na wrocławskim Wydziale Prawa (szczególnie Franciszka Longchamps de Bériera, Andrzeja Mycielskiego, Stanisława Huberta, Wincentego Stysia, Lesława Adama) i zwalczaniu tego, co oni głosili i nauczali⁷. Skutkiem tej walki i trudnej sytuacji na wydziale było niezrealizowanie wszystkich planów związanych z jego rozbudową (nieutworzenie wszystkich planowanych na nim katedr)⁸. Jej następstwem była także duża rotacja kadr, zwłaszcza wśród młodszych pracowników naukowych. Ci, którzy przetrwali ten okres, najczęściej pracowali już do emerytury.

Walczone nie tylko z ludźmi, lecz również z poglądami, które oni głosili. Zarzucano im, że zawierają one „odchylenia pravicowo-nacjonalistyczne” oraz charakteryzują się „kompleksem antysowieckim” i endeckimi tradycjami. Łatkę najbardziej reakcyjnego spośród reakcyjnych przypięto profesorowi Sewerynowi Wysłouchowi⁹. Symboliczne znaczenie miało także nieuznanie przez władze w 1949 roku habilitacji Longchamps de Bériera *Założenia nauki administracji*, której koncepcje były sprzeczne z tym, co odnośnie do administracji publicznej w Polsce zamierzały zrobić w najbliższym czasie władze komunistyczne. Odczytane na nowo ustalenia niedosłej habilitacji Longchamps de Bériera są dzisiaj wskazówką do znalezienia wartości, na których powinien się opierać ustrój administracji publicznej w Polsce i jej funkcjonowanie¹⁰.

Co warto podkreślić, wszyscy, którzy współcześnie wyróżniają szkoły czy kierunki nauki prawa na naszym wydziale oraz odwołują się do genezy istniejących na nim jednostek organizacyjnych, wskazują, że wywodzą się one od powojennych pionierów nauki prawa¹¹.

⁶ Pierwszy z nich — Leon Bojm — wcześniej kierujący Zakładem Podstaw Marksizmu na UW, objął kierownictwo Katedry Prawa Państwowego po Andrzeju Mycielskim; drugi natomiast Józef Kielski — zaledwie kandydat nauk — Katedry Ekonomii Politycznej po Wincentym Stysiu. Obydwaj wyjechali z Polski do Izraela po 1956 roku; A. Ławniczak, A. Preisner, *Katedra Prawa Konstytucyjnego — historia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, cz. 2, s. 268; J. Chumiński, *Wyższa Szkoła Handlowa we Wrocławiu (1914–1950)*, [w:] *Księga 60-lecia Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu*, red. J. Chumiński, Wrocław 2007, s. 89–90.

⁷ K. Jonca, *Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego 1945–1995*, Wrocław 1996, s. 24–29.

⁸ Nie licząc Katedry Prawa Kościelnego, której nie utworzono z oczywistych powodów politycznych; W. Wrzesiński, *Uniwersytet Wrocławski 1945–1995*, Wrocław 1995, s. 53, 82.

⁹ J. Koredeczuk, „Niepasujący władzy” na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego w latach 1945–1956, [w:] *Prawo i czas. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin profesora Adama Lityńskiego*, red. M. Borski et al., Sosnowiec 2020, s. 248–249.

¹⁰ Opublikowano ją dopiero w 1991 roku.

¹¹ Por. J. Koredeczuk, *Szkoły prawnicze*, [w:] *Wrocławskie środowisko akademickie. Twórcy i ich uczniowie 1945–2005*, Wrocław-Warszawa-Kraków 2007, s. 313–327.

Przy okazji warto dodać, że mimo tych trudności osoby pracujące w tym czasie walczyły przyczyniły się do powstania Wyższej Szkoły Handlowej we Wrocławiu (mającej siedzibę początkowo na naszym wydziale), którą w 1950 roku przekształcono w Wyższą Szkołę Ekonomiczną. Jej rektorami byli: Kamil Stefko, Wincenty Styś, Adam Chełmoński senior, Józef Fiema. Dzisiaj jest to Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu¹².

Co ważniejsze, osoby te można także uznać za twórców dzisiejszej ekonomii naszego wydziału. Mimo że oczywiście nie były one w stanie przewidzieć, że kiedyś (2001 rok) stanie się to wydział trzykierunkowy, przybierając nazwę Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Najważniejszą oczywiście wśród nich rolę odegrał profesor Wincenty Styś — „profesor klasy noblowskiej”, wśród wrocławskich ekonomistów¹³.

Za niezwykle istotny, pod koniec 1955 roku, sekretarz POP Podstawowej Organizacji Partyjnej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (POP PZPR) Uniwersytetu Wrocławskiego Józef Orzeszyna (pracownik naszego wydziału), uznał autorytet w nauce, dodając, że „matematyka na Uniwersytecie Wrocławskim go ma, natomiast Wydział Prawa — nie, bo Wydział Prawa nigdy go nie miał”¹⁴. Jego kreowanie stało się dla władz naszego wydziału najważniejszym wyzwaniem w najbliższej dekadzie.

To wtedy przed uczonymi uchylono drzwi do państw zachodnich. Dzięki kontaktom naukowym nastąpił dynamiczny rozwój nauki prawa międzynarodowego czy administracyjnego, trwający do dziś. Środowisko naukowe w tym okresie, doświadczone wcześniejszymi represjami oraz odczuwające coraz bardziej „opiekę partyjną”, skupiło się na pracy naukowej, przyjmując niekiedy postawę konformistyczną, unikając ujawniania swych rzeczywistych postaw politycznych. Natomiast bardziej skorzy do aktywności politycznej okazywali się studenci¹⁵.

Pomimo trudności, z którymi borykała się kadra wydziału po roku 1956 i w latach sześćdziesiątych, kontynuowano plany rozwoju. Jedne z nich, jak przebudowa obiektu „A” i budowa gmachu „B” z powodzeniem. Inne zakończone na etapie planowania, jak chociażby, niemalże doszły do skutku pomysł utworzenia naszej filii w Brzegu opolskim, podjęty w okresie rządów dziekana Jana Kosika.

Wydarzenia roku 1968 spowodowały, że część osób pracujących na wydziale przestała wierzyć, że „można zbudować socjalizm z ludzką twarzą”. Powstał w tym czasie także uniwersytet w Katowicach wraz z wydziałem prawa, na który, jak już wspomniałem, przeszło kilkanaście osób od nas. Również powstające, zwłaszcza po 1989 roku, w pobliżu Wrocławia uniwersytety (na przykład w Opolu i Zielonej

¹² J. Chumiński, *Historia Wyższej Szkoły Handlowej, Wyższej szkoły Ekonomicznej i Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu (1947–2007)*, [w:] *Księga 60-lecia Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu*, red. J. Chumiński, Wrocław 2007, s. 14.

¹³ Por. E. Kowalczyk, *Poglądy ekonomiczne i polityczne Wincentego Stysia*, Wrocław 2013.

¹⁴ W. Wrzesiński, *Uniwersytet Wrocławski 1945–1995...*, s. 173.

¹⁵ *Ibidem*, s. 171.

Górze¹⁶) oraz w naszym mieście uczelnie wyższe, na których podjęto nauczanie prawa, postawiły przed nami nowe wyzwania. Polegały one między innymi na większej niż dotychczas aktywności w pozyskiwaniu nowych studentów, zmuszając nas do stałego „windowania się w górę”, by dorównać najlepszym w Polsce.

Po 1989 roku nastał w Polsce, także na naszym uniwersytecie, czas rozliczeń. Moim zdaniem proces ten do dziś nie został zakończony. Nie jest to przyjemne. To, co skrywają zwłaszcza akta Instytutu Pamięci Narodowej, można by określić mianem „puszki Pandory”. Niektórzy woleliby tego uniknąć, ale jest to nieuchronne. Lepiej zrobmy to sami, niż gdyby mieli tego dokonać za nas inni, nieznający realiów pracy na naszym wydziale, nieżyczliwi nam. W ten bowiem sposób nasza przeszłość będzie ciągle wracać do nas jak bumerang. Konieczność rozliczenia się z przeszłością wydziału dla dobra jego przyszłości jest także konieczna z tego powodu, by zamknąć usta tym, którzy w dyskusji z nami, zwłaszcza gdy brakuje im argumentów merytorycznych, sięgają po motyw: „to są ci, którzy studiowali lub pracują na byłym Uniwersytecie imienia Bolesława Bieruta”. Po trzydziestu latach takie osoby jeszcze się spotyka.

Oczywiście napawają dumą sukcesy ostatnich lat naszego wydziału. Szczególnie uzyskanie kategorii „A plus” — jako jeden z nielicznych wydziałów na naszym uniwersytecie i wśród wydziałów prawa w Polsce — oraz statusu uczelni badawczej. W ten sposób przeszliśmy bowiem z pierwszej ligi do ekstraklasy uczelni wyższych i wydziałów prawa w Polsce.

Będzie jednak niezwykle trudno utrzymać tę pozycję lidera. Uważam, że dzięki ludziom, którzy aktualnie pracują na wydziale, także z tymi trudnościami sobie poradzimy. Potwierdzają to doświadczenia prawie 850 osób, pracujących w ciągu 75 lat jego istnienia, dzięki którym udało się wyjść z niejednych tarapatów, w których znalazł się w tym czasie.

Znane jest powiedzenie, że: „To, co nas nie zabiło, tylko może nas wzmocnić”. Podobnie można powiedzieć, że trudności, które przeżywał nasz wydział w ciągu 75 lat, nie tylko go nie zabiły, ale wzmocniły. Potwierdzeniem tego może być to, jaką pozycję miał wydział na Uniwersytecie Wrocławskim, w Polsce, w środowisku prawniczym przed 75 laty, a jaką ma dziś.

Bibliografia

- Chumiński J., *Historia Wyższej Szkoły Handlowej, Wyższej Szkoły Ekonomicznej i Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu (1947–2007)*, [w:] *Księga 60-lecia Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu*, red. J. Chumiński, Wrocław 2007.
- Chumiński J., *Wyższa Szkoła Handlowa we Wrocławiu (19147–1950)*, [w:] *Księga 60-lecia Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu*, red. J. Chumiński, Wrocław 2007.

¹⁶ Przed laty istniały tam punkty konsultacyjne Wydziału Prawa UW.

- Hubert S., *Wydział Prawa i Administracji*, [w:] *Uniwersytet Wrocławski 1945–1970. Księga jubileuszowa*, red. W. Floryan, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970.
- Jonca K., *Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego 1945–1995*, Wrocław 1996.
- Koredczuk J., „Niepasujący władzy” na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego w latach 1945–1956, [w:] *Prawo i czas. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin profesora Adama Lityńskiego*, red. M. Borski, D. Fleszar, A. Pokora, A. Rogacka-Łukasik, Sosnowiec 2020.
- Koredczuk J., *Słowo wstępne*, [w:] *Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w fotografiach (1945–2020)*, oprac. L. Lehmann, Wrocław 2020.
- Koredczuk J., *Szkoły prawnicze*, [w:] *Wrocławskie środowisko akademickie. Twórcy i ich uczniowie 1945–2005*, Wrocław-Warszawa-Kraków 2007.
- Kowalczyk E., *Poglądy ekonomiczne i polityczne Wincentego Stysia*, Wrocław 2013.
- Lityński A., *U początków Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego*, Katowice 2019, s. 23–36.
- Ławńczak A., Preisner A., *Katedra Prawa Konstytucyjnego — historia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, cz. 2.
- Nowacki K., *Zarys dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim*, Wrocław 2003.
- Wrzeński W., *Uniwersytet Wrocławski 1945–1995*, Wrocław 1995.
- Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w fotografiach (1945–2010)*, oprac. L. Lehmann, Wrocław 2010.

Challenging beginnings as antecedents for today’s Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław

Summary

The author, an expert on the history of legal teaching at the University of Wrocław, on the occasion of the 75th anniversary of the establishment of the Polish Faculty of Law at the University of Wrocław, presents his reflections related to its founding and their contemporary antecedents. In a synthetic manner, the author refers to selected challenging events in the history of the Faculty and the people associated with them, which are sometimes not known at all to people currently employed at the Faculty. The author realizes that some of his views may meet with some opposition, but the purpose of this paper is more than to show the history of the Faculty of Law in Wrocław but to encourage reflection on the subject.

Keywords: 75th anniversary, foundation of the Faculty, University of Wrocław, Faculty of Law.

OSKAR OLEJNIK

ORCID: 0000-0002-8229-2021

Uniwersytet Wrocławski
301897@uwr.edu.pl

Metoda porównawcza w prawoznawstwie i nauce historii prawa — próba rozwiązania wybranych problemów metodologicznych

U progu trzeciej dekady XXI wieku nie ma raczej potrzeby przekonywać o zasadności badań prawoporównawczych. Co prawda, jak wskazał Tomasz Giaro, „system prawny może się [...] bez prawa porównawczego doskonale obyć”¹, jednak stwierdzenie to ma przekorny charakter. Autor nie podważa sensu komparatystyki prawniczej. Policentryczny system prawa polskiego stworzony na skutek swoistej dyfuzji różnych porządków prawnych czyni moment przełomowy dla nauki prawa. W warunkach dekodyfikacji i jednoczesnej konwergencji porządków prawnych państw europejskich warto umieć i móc posłużyć się, jak pisał Franciszek Longchamps de Bériet, trzema argumentami zbieżnie: dogmatycznym, historycznym i prawoporównawczym². Daje to szansę umiędzynarodowienia nauki prawa, wyrwania jej z narodowych ram, w których została zamknięta. W końcu zdaniem Reinharda Zimmermanna zarówno historia prawa, jak i komparatystyka prawnicza mają stawiać kolejne kamienie milowe na drodze do harmonizacji

¹ T. Giaro, *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 37.

² F. Longchamps de Bériet, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 288.

prawa państw europejskich³. Badania porównawcze mogą mieć zatem istotne zastosowanie praktyczne.

Proces europeizacji prawa polskiego można jednak przeciwstawić narodowemu charakterowi „istoty, perspektywy i podejścia nauki prawa”⁴. To właśnie ograniczenie się jurysprudencki uniwersyteckiej do ujęcia krajowego, z istoty rzeczy lokalnego, prowadzi do marginalizacji komparatystyki prawniczej w dydaktyce i w konsekwencji do odsunięcia na dalszy plan tej i innych dyscyplin metajurystycznych⁵. Wydaje się, że właściwą odpowiedzią na sytuację, kiedy polscy profesorowie na polskich uniwersytetach piszą polskie podręczniki o polskim prawie dla polskich studentów⁶, jest właśnie położenie akcentu na zastosowanie metody porównawczej w prawoznawstwie, jeżeli nauka prawa ma dążyć do swojego umiędzynarodowienia.

Aby zidentyfikować problemy metodologiczne związane z zastosowaniem metody porównawczej, należy w pierwszej kolejności uściślić, czym ona jest. Uogólniając, metoda porównawcza ma niejasny status ontologiczny. Punktem wyjścia do refleksji nad samą metodą niech będzie ustalenie znaczenia terminu „porównywanie”. Posługując się językiem matematyki, można by uznać, że jest to jedno z pojęć pierwotnych, fundamentalnych i niewymagających opisanie językiem teorii. Intuicyjne i niemal namacalne rozumienie tego terminu jest jednak nieprzydatne dla nauki — rozbieżność w rozumieniu podstawowych pojęć prowadzić może do wyciągania błędnych wniosków.

Próba definicji „porównywania” poczyniła między innymi Katarzyna Sójka-Zielińska: „porównywanie jest niezbędnym elementem badawczym wszelkich poszukiwań, które zamierzają wyjść poza prosty opis rzeczywistości”⁷. Na potrzeby rozważań metodologicznych ta definicja jest jednak niesatysfakcjonująca. Inną definicję, funkcjonującą już w literaturze prawniczej, zaproponował Jerzy Langrod: „chodzi tu o operację myślową, łączącą w jednym akcie dwa (lub więcej) porównywalne ze sobą przedmioty lub idee, celem wyprowadzenia różnic lub podobieństw oraz stwierdzenie ich przyczyn”⁸. W badaniach wchodzących w zakres prawoznawstwa należałoby doprecyzować zarówno pojęcie porównywalności, jak i przedmiotu czy celu porównania — niemniej jednak na tej właśnie definicji opieram się w dalszej części tekstu.

³ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14, 2005, z. 1, s. 44.

⁴ *Ibidem*, s. 13–14.

⁵ P.J. du Plessis, *Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, z. 2, s. 24–25.

⁶ Por. R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego...*, s. 14.

⁷ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody porównawczej w historii prawa*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 12, s. 837.

⁸ Cyt. za: J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawno-porównawczych*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 7, s. 5.

Wracając do problemu statusu ontologicznego metody porównawczej, wypada powtórzyć za Katarzyną Sójką-Zielińską, że „metoda porównawcza nie jest pojęciem jednolitym, że zawiera w sobie różne techniki badawcze, różne sposoby ujmowania zagadnień, że różne też są cele, dla których może być wykorzystywana”⁹. Na płaszczyźnie teoretycznej największą trudnością związaną z metodą porównawczą jest wątpliwość, czy jest to jedna skonkretyzowana metoda, czy określenie ogólne, obejmujące różne podejścia i metody badawcze, obierające jednak za cel podobny przedmiot badawczy. W literaturze bowiem można spotkać się zarówno z określeniem „metody porównawczej”, jak i poszczególnymi metodami wchodzącymi w skład komparatystyki prawniczej¹⁰. W szerszym ujęciu kwestia ta dotyczy statusu komparatystyki prawniczej — czy jest to jedynie metoda badawcza, czy odrębna dyscyplina? Niniejszy tekst nie stawia sobie za cel próby odpowiedzi na to pytanie.

Nie wchodząc zbyt głęboko w problemy teoretyczne, pozostające w domenie filozofów prawa, można pokusić się o definicję metody porównawczej¹¹: będzie to taki zbiór działań, który przez zestawienie w jednym akcie dwóch lub więcej elementów systemu prawnego lub systemów prawnych prowadzi do zaobserwowania podobieństw i różnic między nimi i wyciągnięcia wniosków dotyczących jednego lub obu tych elementów lub systemów. Zbytним uproszczeniem jest zawężanie metody porównawczej do zjawisk ogólnych, ze względu na to, że są one najmniej zakłócane przez wydarzenia szczegółowe¹². Należy wystrzegać się zbyt daleko idących uogólnień. Dobór systemów lub ich elementów, a także postawione hipotezy i założone cele badania będą inne w zależności od tego, czy badania podejmie się prawnik-dogmatyk, czy historyk prawa. Stąd można mówić o metodzie porównawczej w prawoznawstwie w ogólności oraz w nauce historii prawa w szczególności.

Relacja między nauką historii prawa a prawoznawstwem nie jest oczywista. Określenie charakteru tej relacji skutkuje albo uznaniem metody porównawczej w nauce historii prawa za odmianę metody porównawczej w prawoznawstwie, albo

⁹ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 846.

¹⁰ Pierwsze podejście reprezentują między innymi cytowane prace Bardacha, Jakubowskiego i Sójki-Zielińskiej (J. Bardach, *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1962, z. 2, s. 9–56; J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 3–17; K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 837–849), natomiast drugie przede wszystkim Reinhard Zimmermann. W monumentalnej pracy napisanej pod jego redakcją *The Oxford Handbook of Comparative Law* (red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019) opisano aż 21 możliwych podejść do komparatystyki prawniczej, a w ramach tylko tej metody funkcjonalnej Ralf Michaels wyróżnił 9 sposobów jej rozumienia (R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 345–389).

¹¹ Podstawowe założenie, na którym opiera się zaproponowana definicja: metoda porównawcza jest jedną metodą, w której ramach można jednak wyróżnić rozmaite techniki i podejścia.

¹² Por. J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 36.

stwierdzeniem, że na gruncie historii prawa jest to samodzielna, autonomiczna metoda badawcza. Zdaniem Reinharda Zimmermanna, historyk prawa mógłby równie dobrze znaleźć się na wydziale historii, a nie na wydziale prawa¹³. Również Marek Wąsowicz czy Juliusz Bardach twierdzili, że historia prawa należy raczej do nauki historii niż do prawoznawstwa, a podstawowa różnica między historykiem prawa a prawnikiem jest taka, że historyk prawa wyjaśnia i tłumaczy procesy historyczne, a prawnik zastanawia się, jakie prawo powinno być, jak je stosować, jak je przestrzegać¹⁴. Z tymi argumentami polemizował w nowszej literaturze Jakob Maziarz, wskazując, że antyteza eksplikatywnej postawy historyka prawa i deskryptywnej postawy prawnika jest semantycznie pusta¹⁵. Moim zdaniem to stwierdzenie nie znajduje dostatecznego zakorzenienia w teorii. Na przykład, można wskazać na dorobek poznańskiej szkoły historycznej. System metodologiczny stworzony przez Jerzego Topolskiego, oparty na założeniach filozoficznych i ogólnometodologicznych Leszka Nowaka i Jerzego Kmity, stawiał przed historykiem zadanie nie tylko opisanie przeszłości, ale przede wszystkim jej wyjaśnienia¹⁶. Historyk prawa zatem preferuje postawę wyjaśniającą. Rację ma jednak Jakob Maziarz, kiedy zauważa, że „naiwnością byłoby twierdzić, że historyk matematyki jest raczej historykiem niż matematykiem”¹⁷. Historia prawa wchodzi w zakres prawoznawstwa, co znajduje odzwierciedlenie chociażby w instytucjonalnym umiejscowieniu tej dyscypliny w ramach wydziałów prawa¹⁸, jednak jest ona w pełni samodzielna, a zatem i metody jej właściwe różnić się będą od metod właściwych prawoznawstwu (dogmatyce).

Na gruncie rozważań o metodzie porównawczej zarówno Juliusz Bardach, jak i Katarzyna Sójka-Zielińska nie mieli wątpliwości, że metoda porównawcza stosowana w historii prawa różnić się będzie od tej stosowanej w prawoznawstwie. Zdaniem Juliusza Bardacha, porównawcza historia prawa to więcej niż mechaniczne połączenie historii prawa i metody porównawczej¹⁹. Również Katarzyna Sójka-Zielińska podkreślała, że „zakres i sposoby wykorzystywania metody porównawczej w zakresie prawoznawstwa współczesnego różnią się od badań

¹³ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny'ego*, s. 38.

¹⁴ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 39; M. Wąsowicz, *O profesji historyka prawa*, „Przegląd Humanistyczny” 33, 1989, nr 3, s. 21.

¹⁵ J. Maziarz, *Czy historia prawa jest nauką historyczną czy prawną?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 67, 2015, z. 1, s. 329.

¹⁶ M. Zającki, *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] Cuius regio, eius religio? *Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 20–23 IX 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 150.

¹⁷ J. Maziarz, *Czy historia prawa...*, s. 330.

¹⁸ O sytuacji przedmiotów historycznoprawnych na polskich wydziałach prawa zob. P. Kantor-Kozdrowicki, M. Materniak-Pawłowska, J. Przygodzki, *Przedmioty historycznoprawne na polskich wydziałach prawa*, „Prawo” 330, 2020, s. 149–186.

¹⁹ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 39.

porównawczych w dziedzinie historii prawa²⁰. W badaniach historycznoprawnych większy nacisk kładzie się bowiem na metody swoiste dla tej gałęzi wiedzy, a metoda porównawcza uzupełnia repertuar narzędzi, którymi posługuje się historyk prawa. W prawoznawstwie metoda porównawcza może natomiast wyraźnie się wybijać ponad inne metody badawcze. Te uwagi wstępne pozwalają przejść do zagadnienia kluczowego do zidentyfikowania problemów metodologicznych związanych z metodą porównawczą — celów, trudności i dyrektyw metodologicznych stosowania metody porównawczej, które zasadniczo są wspólne dla prawoznawstwa i nauki historii prawa.

Chronologicznie rzecz ujmując, jednym z najwcześniej stawianych celów przed metodą porównawczą w nauce historii prawa był „program stworzenia na bazie porównawczej tak zwanej uniwersalnej historii prawa opartej z reguły na idealistycznej koncepcji istnienia jakiegoś ducha prawa, owej wewnętrznej siły, która sprawia, że we wszystkich narodach rozwój prawa przebiega w zasadzie w sposób identyczny”²¹. Program miał liczne niedoskonałości, wśród których wyróżnić można między innymi nadmierne akcentowanie podobieństw i niedostateczne uwzględnianie różnic²². Wiara w teorię ewolucji w prawoznawstwie, która dała początek takiemu właśnie programowi opartemu na metodzie porównawczej, została jednak zachwiana przez katastrofę dwóch wojen światowych²³. Współczesne prawoznawstwo i historia prawa stawiają inne cele przed metodą porównawczą.

Odpowiedzi, których szukać można metodą porównawczą, zależą od stawianych pytań. Brzmi to jak truizm, jednak należy uświadomić sobie, jak wiele różnych podmiotów może posługiwać się tą metodą w zupełnie innych celach. Vernon Palmer wyróżnił trzy takie kategorie: po pierwsze uczonych, po drugie prawodawców, po trzecie stosujących prawo²⁴. W ramach tego tekstu interesuje mnie jedynie pierwsza z wymienionych kategorii.

Do dzisiaj stawianych w literaturze przed metodą porównawczą celów należą na gruncie prawoznawstwa:

— dostarczanie materiału do harmonizacji ustawodawstw (Reinhard Zimmermann)²⁵;

— zdobycie materiału do stworzenia ogólnej teorii rozwiązania prawnego, opartej na danych z różnych krajów (Jerzy Jakubowski)²⁶;

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 846.

²¹ *Ibidem*, s. 840–841.

²² J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 32.

²³ „Today, after the catastrophe of two world wars has rattled the faith both in teleological evolutionism and in progress through law, adaptationism survives in only a very reduced form” — R. Michaels, *The Functional Method...*, s. 353.

²⁴ V. Palmer, *From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, „Global Jurist” 4, 2004, nr 2, s. 28.

²⁵ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny’ego...*, s. 44.

²⁶ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 16.

— lepsze poznanie jakiegoś rozwiązania własnego systemu prawnego (Jakubowski)²⁷;

— poznanie prawnego rozwiązania w różnych systemach prawnych (Jakubowski)²⁸.

Postulaty te można przeformułować, a cele metody porównawczej zidentyfikować jako:

— cel poznawczo-deskryptywny — poznanie, zrozumienie i opisanie swojego lub innego systemu prawnego w kontekście innego systemu lub systemów czy ich elementów;

— cel postulatywny — formułowanie wniosków *de lege ferenda* na podstawie wyników badań.

Należy jednak mieć świadomość, że w praktyce badawczej oba te cele realizowane są najczęściej jednocześnie, gdyż nie da się trafnie formułować postulatów *de lege ferenda*, nie poznawszy uprzednio systemu prawnego lub jego elementu, na które się powołuje.

Na gruncie historii prawa natomiast przed metodą porównawczą literatura stawia następujące cele:

— badanie porównawczej powszechnej historii państwa i prawa (Juliusz Bardach)²⁹;

— badanie narodowej historii państwa i prawa (Bardach)³⁰;

— badanie różnic praw partykularnych mających zasięg międzynarodowy, na przykład prawa kanonicznego (Bardach)³¹;

— formułowanie pewnych „roboczych” uogólnień obejmujących powszechną historię państwa i prawa (Sójka-Zielińska)³².

Wskazywane w literaturze cele metody porównawczej w nauce historii prawa można by zbioreczo opisać jako postulat bardziej dogłębnego zrozumienia historii prawa narodowego albo praw obcych. Syntetycznie zatem celem metody porównawczej jest zrozumienie badanego zjawiska w szerszym kontekście, wykreowanym na podstawie prawa obcego, wywodzącego się z innego systemu prawnego. Nie jest metodą porównawczą porównywanie tej samej instytucji na różnych etapach rozwoju — jest to metoda historyczna. Samo zestawienie tekstów aktów prawnych również nie stanowi o zastosowaniu metody porównawczej, byłaby to komparatystyka jedynie nominalna. Niezbędne jest wyciągnięcie wniosków wynikających z zestawienia, co dopiero prowadzi do poznania naukowego.

Mowa już była o początkowych niepowodzeniach w stosowaniu metody porównawczej w prawoznawstwie oraz zachwianiu wiary w podstawowe założenia

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 10.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 849.

tej metody po II wojnie światowej. Te porażki doprowadziły do większego wyczerlenia metodologicznego, a w konsekwencji do opracowania dyrektyw metodologicznych³³, które powinny zapobiec popełnianiu błędów przeszłości.

Przede wszystkim, wszelkie „uogólnienia [...] oparte być muszą na najszerszej bazie źródłowej i faktograficznej. Podobieństwa nie wystarczą, równie ważna jest analiza różnic”³⁴. Przy opracowywaniu wyników należy zatem z równą uwagą analizować podobieństwa i różnice — mogą być one jedynie pozorne³⁵. Ponadto, „»tekstami« udowodnić można prawie każdą »tezę« z góry powziętą”³⁶ — sama analiza formalno-dogmatyczna tekstu nie jest wystarczająca. Jak wskazał Jakubowski, „badania dotyczyć muszą [...] rozwiązań prawnych sytuacji z dziedziny stosunków międzyludzkich”³⁷. Innymi słowy, niezbędny jest kontekst. Badanie pozbawione pozatekstowego kontekstu piętrzy przed badaczem postępującym się metodą porównawczą znaczne trudności.

Podstawową trudnością — czy problemem metodologicznym — jest odległość przedmiotu badanego od badacza. Chodzi tu o często fundamentalną różnicę kręgu kulturowego. Prawnik wykształcony w Polsce będzie miał spore trudności ze zrozumieniem podstawowych zasad rządzących niektórymi azjatyckimi porządkami prawnymi. Innego kalibru, choć wciąż spore trudności, napotkać można zajmując się systemami prawnymi krajów europejskich. Tekst aktu prawnego przekazuje jedynie część wiedzy o prawie, badacz powinien dotrzeć do kontekstu, a zatem do osławionego przez amerykańską szkołę realizmu prawniczego *law in action*. Doktryna, praktyka sądowa i edukacja prawnicza stanowią cenne wskazówki interpretacyjne w badaniach prawnoporównawczych.

Innym problemem metodologicznym jest przyjęcie określonej typologii. Elementy, które mają być porównywane, nie mogą być bowiem obrane dowolnie. Potrzebne jest wcześniejsze obranie kryterium porównania — *tertium comparationis*. Badacz formułując owe kryterium, ową cechę wspólną porównywanym systemom lub ich częściom, mniej lub bardziej świadomie będzie posługiwał się właśnie typologią. Z tego względu *tertium comparationis* należy wybrać ostrożnie, z uwzględnieniem różnic między analizowanymi porządkami prawnymi lub ich elementami. Powierzchnowe stosowanie typologii może skutkować przyjęciem „jako typu ustroju czy systemu najbardziej wykształconego i przymierzanie do niego innych, wytworzonych w odmiennych warunkach”³⁸. Ponadto, o ile w hi-

³³ Nie oznacza to, że nauka przedwojenna była nieczuła na warsztat naukowy. Wręcz przeciwnie — również w tamtym czasie stawiano pewne postulaty metodologiczne o charakterze dyrektywnym. Chodzi tu o nasilenie się tego zjawiska i większą, powszechną dbałość o warsztat, co charakteryzuje czasy powojenne.

³⁴ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 844.

³⁵ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 17.

³⁶ I. Łyskowski, *O metodzie w badaniach prawnohistorycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 9, 1929, z. 1, s. 2.

³⁷ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 14.

³⁸ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 35.

storii państwa można pokusić się o wskazanie typów idealnych, o tyle na gruncie historii prawa sądowego jest to zagadnienie dużo bardziej złożone³⁹.

W literaturze dotyczącej metody porównawczej wymienia się również inne problemy metodologiczne. Nie są one jednak swoiste tylko dla metody porównawczej. O ile prawnik-dogmatyk może nie mieć z nimi styczności w swojej praktyce badawczej, historyk prawa zmagać się będzie z nimi niemal na każdym polu. Dotyczy to:

- kwestii obowiązywania formalnego prawa, to jest ustalenie, jakie prawo obowiązuje;
- kwestii obowiązywania faktycznego prawa, to jest ustalenie, jakie prawo jest stosowane;
- skuteczności przepisów prawnych, to jest ustalenie, czy prawo spełnia swoją funkcję;
- genetycznej sfery prawa, to jest genezę przepisów prawnych i norm;
- funkcjonalnej sfery prawa, to jest funkcje, jakie prawo powinno pełnić w społeczeństwie⁴⁰.

Jakubowski zwraca uwagę na jeszcze jedną trudność, którą określa jednak mianem „technicznej” — barierę językową⁴¹. Z takim zaklasyfikowaniem bariery językowej zgodzić się nie można. W przywołanej klasyfikacji problemów metodologicznych Jakubowskiego, powinna ona zawrzeć się w kwestii formalnego obowiązywania prawa — bez zrozumienia językowej warstwy tekstu prawnego niemożliwe jest poddanie go analizie formalno-dogmatycznej. Moim zdaniem problematyka przekładu języka prawnego w metodzie porównawczej odgrywa jednak o wiele istotniejszą rolę.

W XIX wieku funkcjonowało niemal bezsporne przeświadczenie o organicznym związku prawa i języka — oba zjawiska były postrzegane jako zakorzenione w świadomości narodu, rozwijające się w rytmie wyznaczonym przez tradycję⁴². Idea ta została przełamana z jednej strony przez jurysdykcje wielojęzyczne, takie jak Quebec czy Luizjana, z drugiej zaś przez wielojęzyczne systemy prawa ponadpaństwowego (prawo Unii Europejskiej, system ochrony praw człowieka)⁴³. Zrozumienie obcego systemu prawnego — niezależnie czy współczesnego, czy funkcjonującego w przeszłości — wymaga zgłębienia nie tylko specjalistycznej terminologii prawniczej, lecz też podstawowych konstrukcji językowych, którymi posługiwali się prawodawcy. Bez nich próba translacji przepisów o fundamentalnym nieraz znaczeniu będzie obarczona ryzykiem błędu. Zaryzykuję stwierdzenie, że rdzeniem problematyki metody porównawczej jest właśnie zagadnienie

³⁹ K. Sójka-Zielińska, *O stosowaniu metody...*, s. 848.

⁴⁰ J. Jakubowski, *Z problematyki...*, s. 8–9.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² M. Sobieszewska, *Juryslingwistyka: między językiem a prawem*, „Studia Iuridica Lublensis” 24, 2015, nr 4, s. 127.

⁴³ *Ibidem*.

poprawnego nie tylko formalnie, ale przede wszystkim merytorycznie tłumaczenia tekstu aktów normatywnych. Spróbuję to twierdzenie udowodnić przykładami zaczerpniętymi z francuskiego Kodeksu Napoleona (1804 rok)⁴⁴.

Wprowadzenie Kodeksu Napoleona do dyskusji nie może nastąpić bez odwołania się do monograficznego opracowania autorstwa Katarzyny Sójki-Zielińskiej: *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*⁴⁵. Dlaczego posługuję się właśnie tym przykładem? Oddaję głos autorce wspomnianej monografii: „Kodeks Napoleona zawdzięcza także swą żywotność walorom technicznym. Uważany do dziś za arcydzieło sztuki legislacyjnej swojej epoki, zwięzły, operujący prostymi i jasnymi sformułowaniami, unikał z jednej strony kazuistyki, z drugiej zaś — zbyt abstrakcyjnych konstrukcji teoretycznych”⁴⁶. Od strony lingwistycznej Kodeks Napoleona stanowił pomnik języka francuskiego. Drugą przesłanką powołania tego przykładu jest to, że obowiązywał również na ziemiach polskich, ale nie tylko. „Wpływy Kodeksu poza granicami Francji przekroczyć miały rychło granice kontynentu europejskiego, sięgając wielu regionów obu Ameryk, Afryki, Azji”⁴⁷. Efektem międzynarodowej podróży Kodeksu Napoleona były próby przełożenia go (lub kodeksów od niego się wywodzących) na rozmaite języki narodowe, w tym również na język polski.

Ferment lingwistyczny wywołany wprowadzeniem w Księstwie Warszawskim Kodeksu Napoleona doczekał się niedawno naukowych opracowań, dotyczących kontrastu nowej terminologii prawniczej a terminologii przedrozbiorowej oraz jej systematykę⁴⁸. Nieco więcej światła na sprawę pierwszych polskich przekładów Kodeksu Napoleona rzuciła Anna Rosner w pracach *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*⁴⁹ oraz *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*⁵⁰. Prace te nie dotyczą jednak problematyki metody porównawczej oraz barier językowych w komparatystyce prawniczej. Świadczą jednak o tym, że mimo upływu czasu Kodeks Napoleona stanowi wdzięczny obszar badań.

⁴⁴ Dalej: KN lub Kodeks Napoleona.

⁴⁵ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 10.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 11.

⁴⁸ Zob. M. Wismont, E. Woźniak, *Rola Kodeksu Napoleona w systematyzowaniu polskiej terminologii prawnej*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Linguistica” 54, 2020, s. 59–69; M. Wismont, E. Woźniak, *Dziewiętnastowieczne tłumaczenia Kodeksu Napoleona wobec tradycji polskiej terminologii prawnej*, „Prace Językoznawcze” 22, 2020, nr 4, s. 253–263.

⁴⁹ Zob. A. Rosner, *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007, s. 9–22.

⁵⁰ Zob. A. Rosner, *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008, s. 271–294.

Przyjrzyjmy się dwóm przypadkom użycia czasownika *valoir*⁵¹ w Kodeksie Napoleona⁵². Poniżej znajduje się zestawienie oryginalnego tekstu przepisu odnoszącego się do instytucji sprzedaży oraz jego tłumaczeń na język polski:

Art. 1589. La promesse de vente vaut vente [wszystkie wyr. — O.O.], lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

W czasach Księstwa Warszawskiego artykuł ten przetłumaczono następująco (przekł. Franciszka Ksawerego Szaniawskiego):

Art. 1589. Przyrzeczenie przedaży tyle waży, co przedaź, gdy zachodzi wzajemne stron zezwolenie na rzecz i na cenę⁵³,

albo też, alternatywnie (przekł. Franciszka Ksawerego Bohusza)⁵⁴:

Art. 1589. Przyrzeczenie przedaży tyle waży co przedaź, gdy zachodzi wzajemne obu stron zezwolenie, na rzecz, i na cenę⁵⁵.

Polskie przekłady są zasadniczo w tym przypadku zbieżne, by nie powiedzieć jednakowe. Czasownik *valoir* tłumaczono jako „ważyć tyle co”. Podając za tak zwanym *Słownikiem wileńskim*, w dziewiętnastowiecznej polszczyźnie „ważyć” oznaczało: „wartać, mieć wartość, takie lub takie znaczenie wewnętrzne” oraz „mieć wartość, zasługiwać na znaczenie, być wartym uwagi, zostawać w poważaniu; stać za co, znaczyć”⁵⁶. Podobne rozumienie tego leksemu wskazał Samuel Bogusław Linde: „ważyć, wartać, wartość lub znaczenie mieć”, a także „ważyć, znaczenie mieć, wartość mieć, wartym być, szacunek mieć”⁵⁷. Treść przepisu zaproponowaną przez tłumaczy Kodeksu Napoleona należałoby zatem rozumieć w ten sposób, że przyrzeczenie [s]przedaży powinno mieć tę samą wartość co [s]przedaż, być jej równe, mieć to samo znaczenie, być traktowane tak samo. Innymi słowy, przepis ten wprowadza fikcję prawną, nakazującą traktować sytuację, w której doszło jedynie do przyrzeczenia sprzedaży, tak samo, jak gdyby doszło

⁵¹ Słownik francusko-francuski Larousse'a podaje następującą definicję: *Être équivalent à une autre chose, l'égaliser, ou pouvoir lui être comparé* [być równoważnym innej rzeczy, równym jej lub móc być do niej porównywanym — przeł. O.O.], <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/valoir/809959> (dostęp: 25.11.2023).

⁵² Tekst oryginału podają za: *Kodex Napoleona, Code Napoléon, Codex Napoleonis*, przeł. F.K. Szaniawski, Warszawa 1813.

⁵³ Przekład autorstwa Franciszka Ksawerego Szaniawskiego; *Kodex Napoleona...*, s. 397.

⁵⁴ Autor swój przekład *Kodeksu Napoleona* podpisał imionami Ksawery Michał, dlatego w dalszej części tekstu tak go nazywam.

⁵⁵ Przekład autorstwa Ksawerego Michała Bohusza; *Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu Artykułem 69tym Ustawy Konstytucyjnej Roku 1807 dnia 22. lipca za prawo cywilne podany, z niektórymi odmianami na Sejmie Warszawskim w roku 1809 od Najjaśniejszego Pana szczęśliwie nam panującego Fryderyka Augusta dekretem roku tegoż 1809 dnia 18 marca potwierdzonymi*, przeł. K.M. Bohusz, Warszawa 1810, s. 188.

⁵⁶ A. Zdanowicz *et al.*, *Słownik języka polskiego*, t. 2, Wilno 1861, s. 1814–1815.

⁵⁷ S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1814, s. 151.

do sprzedaży. Dla porównania podają również tekst jednego z dziewiętnastowiecznych tłumaczeń Kodeksu Napoleona na język angielski:

Art. 1589. The promise of sale is equivalent to a sale, where there is a mutual agreement of the two parties upon the article and the price⁵⁸.

W tym przypadku sens oryginału został również zachowany — jest to dosłowna próba przekładu, korespondująca z synonimicznym wyjaśnieniem słowa *valoir* w słowniku Larousse.

Drugi przykład odnosi się do instytucji *prescription*. W tym przypadku polscy tłumacze nie byli już jednomyślni:

Art. 2279. En fait de meubles, possession vaut titre [...].

Franciszek Ksawery Szaniawski przełożył ten przepis następująco:

Art. 2279. Co się tyczy ruchomości, posiadanie zastępuje tytuł [...]⁵⁹.

Warto odnotować, że w ramach tego samego przekładu autor dwukrotnie posłużył się innym pojęciem. Trzeba pamiętać, że w owym czasie proces rozwoju polskiego języka prawniczego i prawnego dopiero postępował — „warunkiem rozwoju polszczyzny i podniesienia jej do rangi sprawnego języka komunikacji społecznej i naukowej było spełnienie postulatu jednolitości: ustalenia normy językowej w zakresie gramatyki, składni i słownictwa”⁶⁰. Biorąc pod uwagę dopiero kształtowanie się techniki legislacyjnej, mimo niedoskonałości, nie można odmówić tłumaczowi pewnego kunsztu.

Inaczej przepis ten przełożył natomiast Ksawery Michał Bohusz:

Art. 2279. Co się tyczy ruchomości, posiadanie tyle waży co dokument [...]⁶¹.

Przekład Bohusza, w tym przypadku, jest bardziej jednolity. Autor zachował to samo określenie, którego użył przy art. 1589. Podobną konsekwencją wykazał się autor angielskiego przekładu z 1827 roku:

Art. 2279. In the case of moveables, possession is equivalent to a title [...]⁶².

Gdyby tekst angielski miał moc tekstu autentycznego i z jego pomocą można by doprecyzowywać polskie przekłady z czasów Księstwa Warszawskiego, łatwiej byłoby rozstrzygnąć, który wybór tłumacza jest lepszy: *valoir* — „ważyć tyle co” czy *valoir* — „zastępować”?

⁵⁸ *The Code Napoleon: or, the French Civil Code. Literally translated from the original and official edition, published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple, London 1827*, s. 441.

⁵⁹ *Kodex Napoleona...*, s. 567.

⁶⁰ A. Rosner, *Pierwsze polskie...*, s. 281.

⁶¹ *Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu...*, s. 268.

⁶² *The Code Napoleon...*, s. 626.

Brak jednomyślności wśród tłumaczy dowodzi potrzeby praktycznej ustalenia jednoznacznych zasad przekładania tekstów prawnych. A przecież w analizowanym przypadku problematyczne jest tylko jedno, wydawałoby się proste wyrażenie, które na dodatek przekładano z jednego języka europejskiego (indoeuropejskiego) na drugi. Unaocznia to skalę problemu, przed którym staje badacz posługujący się metodą porównawczą. Z jednej strony istnieją specjalistyczne słowniki terminologii prawniczej⁶³, z drugiej — co wydaje się truizmem — zawierają tylko terminy, a przecież na język prawny i prawniczy składają się także inne wyrażenia, mające swoje znaczenie, a niekoniecznie niosące treść normatywną.

Już w 1962 roku Juliusz Bardach pisał: „nie sądzimy — realnie rzecz biorąc — by w obecnym świecie było możliwe ujednoczenie terminologii w skali światowej”⁶⁴. Minęło już ponad 60 lat, od kiedy zostały napisane te słowa. Współczesne realia, w których funkcjonuje zarówno nauka, jak i praktyka prawnicza, są zupełnie inne. Przede wszystkim niepodzielne królowanie języka angielskiego jako języka międzynarodowej wymiany naukowej stało się faktem. Dzisiaj, przynajmniej teoretycznie, jest możliwe ujednoczenie terminologii prawniczej, lecz też języka prawnego i prawniczego w skali światowej. Reinhard Zimmermann uważa, że „przyjęcie »języka tła«, służącego komunikacji międzynarodowej” jest „jedynym praktycznym rozwiązaniem”⁶⁵.

Przyjęcie uniwersalnego, międzynarodowego języka prawnego i prawniczego z pewnością ułatwiłoby także posługiwanie się metodą porównawczą. Oczywiście zdarzają się przypadki, gdy instytucja o tej samej nazwie w różnych systemach ma inną konstrukcję, jak na przykład niemieckie *gewere* i francuskie *possession*. Przetłumaczenie choćby najważniejszych aktów prawnych poszczególnych jurysdykcji na ten sam język według jednolitej koncepcji byłoby jednak krokiem naprzód. Postulat ten, choć możliwy do zrealizowania, wymaga jednak tytanicznej pracy i na dziś — choć osiągalny — pozostaje raczej w sferze marzeń.

Jako potencjalny „język tła” narzuca się oczywiście angielski. Powstaje tu kolejny problem, mianowicie jest on ściśle związany z tradycją *common law*, różniącą się w podstawowych koncepcjach i konstrukcjach od prawa kontynentalnego. Właściwej terminologii dostarczają jednak niektóre *mixed jurisdictions*, stanowiące swoistą hybrydę prawa kontynentalnego i *common law*, jak na przykład Luizjana, a ponadto są regionami anglofońskimi. Dotychczas, owa postulowana jednolita terminologia nie została opracowana. Jak ma zatem radzić sobie badacz posługujący się metodą porównawczą, gdy spotyka wyrażenie lub konstrukcję trudne do przełożenia? Pomysłowe rozwiązanie tego problemu osiągnęli tłumacze luizjańskich Digestów z 1808 roku, którzy przełożyli opracowany w języku francuskim kodeks, spokrewniony z Kodeksem Napoleona, na angielski.

⁶³ Jednym z najbardziej rozbudowanych jest słownik terminologii Unii Europejskiej — IATE (Interactive Terminology for Europe), <https://iate.europa.eu/home> (dostęp: 25.11.2023).

⁶⁴ J. Bardach, *Metoda porównawcza...*, s. 52.

⁶⁵ R. Zimmermann, *Dziedzictwo Savigny'ego*, s. 35.

W ciągu ostatnich kilku lat pojawia się coraz więcej polskojęzycznych opracowań z zakresu prawa i historii prawa Luizjany⁶⁶. Wyjątkowość Luizjany i jej tradycji prawnej najlepiej ujął Jan Rudnicki:

porządek prawny tego kraju stanowi szczególnie dowód żywotności ich tradycji prawnej; wszak właśnie tam, u ujścia Missisipi, tradycja cywilistyczna zaszczerpiona przez Francuzów i Hiszpanów przetrwała w znacznej mierze po dziś dzień, i to mimo funkcjonowania w Unii, w której zarówno prawo federalne, jak i porządki prawne pozostałych czterdziestu dziewięciu państw jednoznacznie zaliczają się do tradycji anglosaskiej⁶⁷.

W kontekście polskich tłumaczeń Kodeksu Napoleona pouczający może być fakt, że pierwszy kodeks cywilny Luizjany — Digesty z 1808 roku — właśnie na nim bazował. Co więcej, za autentyczny uznano zarówno tekst anglojęzyczny, jak i francuskojęzyczny. Analiza praktyki prawodawczej w Luizjanie i sformułowań języka prawnego pozwala lepiej zrozumieć tekst Kodeksu Napoleona w warstwie językowej i przenieść te spostrzeżenia na grunt rodzimy. Jurysdykcje mieszane, ze względu na swój dwujęzyczny charakter, mają w końcu największe doświadczenie w przekładaniu tekstów aktów prawnych.

Poniżej znajduje się najpierw francuski, a następnie angielski tekst (oba były uważane za autentyczne) przepisu będącego odpowiednikiem art. 1589 KN⁶⁸:

Art. 9.⁶⁹ La promesse de vendre, vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties, sur la chose et sur le prix.

Art. 9. A promise to sell amounts to a sale when there exists a reciprocal consent of both parties, as to the thing and the price thereof.

W klasyfikacji Rodolfo Batizy, relacja tego przepisu do przepisu art. 1589 KN została określona jako *almost verbatim*⁷⁰, czyli niemal dosłowne powtórzenie. Z samego zestawienia brzmienia wersji francuskojęzycznej z treścią art. 1589 KN wynika wniosek o podobieństwie. W tekście autentycznym angielskim pada

⁶⁶ Zob. J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218; A. Szymańska, M. Szymura, *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190; O. Olejnik, *Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawnoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok)*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 40, Wrocław 2022, s. 203–220.

⁶⁷ J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny...*, s. 199.

⁶⁸ Treść przepisów podają za: *A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*, New Orleans 1808, <https://digestof1808.law.lsu.edu/> (dostęp: 25.11.2023).

⁶⁹ W ramach Digestów artykuły są numerowane w ramach tytułów, co oznacza, że każdy tytuł zaczyna się od art. 1. Z tego względu konieczne jest nie tylko podawanie numeru artykułu, ale również oznaczenie numeru księgi i tytułu. W tym przypadku chodzi o tytuł VI księgi III.

⁷⁰ R. Batiza, *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 4, s. 108.

jednak inne wyrażenie niż w anglojęzycznym przekładzie Kodeksu Napoleona z 1827 roku *Amounts to* jest zdecydowanie bliższe prostemu *is* niż *is equivalent to*. Gdyby polscy tłumacze z czasów Księstwa Warszawskiego mieli dostęp do tej wiedzy, być może skorzystaliby z formy przepisu „przrzeczenie przedaży jest przedażą” lub „przrzeczenie przedaży jest traktowane jak przedaż”. W świetle tego, najbliższy francuskiemu pierwowzorowi wydaje się przekład zaproponowany przez Franciszka Ksawerego Szaniawskiego w art. 2279 Kodeksu Napoleona.

Kwestia tłumaczenia art. 2279 KN jest jednak dużo bardziej skomplikowana, gdyż nie znalazł się on w Digestach w formie dosłownej lub niemal dosłownej. W klasyfikacji Rodolfo Batizy związek art. 75 tytułu XX księgi III Digestów z art. 2279 KN został określony jako *substantially influenced*⁷¹, czyli znaczący wpływ:

Art. 75. En matière de choses mobilières, si quelqu'un a possédé à juste titre, publiquement et notoirement, une chose mobilière pendant trois années successives, en la présence de celui qui pourrait prétendre y avoir droit, et qui étant résidant dans le territoire, aurait pu le savoir, et n'en peut vraisemblablement prétendre cause d'ignorance, il acquiert la propriété de la chose, si ce n'est qu'elle eut été originairement volée ou dérobée.

Art. 75. If a man has had a public and notorious possession of a moveable thing, during three years, in the presence of the person who claims the property of the thing, said person being a resident within the territory, is presumed to have known the circumstances of the possession and the property becomes vested in the possessor, unless the thing has been stolen.

Rzuca się w oczy brak precyzji językowej i zwięzłości charakteryzujący Kodeks Napoleona. Zdaniem Rodolfo Batizy, treść przytoczonego przepisu zasadniczo pokrywa się z art. 2279 KN⁷². Jakie tezy można postawić na podstawie zestawionych powyżej przepisów?

Czasownik *valoir* i konstrukcje z nim związane sprawiały problemy zarówno w przekładach na język polski, jak i angielski. Świadczą o tym różniące się między sobą przekłady art. 1589 i art. 2279 KN. W przypadku art. 75 tytułu XX księgi III Digestów, zakładając materialną zbieżność normy prawnej z tą wynikającą z przepisu art. 2279 KN, tłumacze zdecydowali się na opisowe przedstawienie normy prawnej. Przepis stracił na zwięzłości i znacznie się wydłużył, jednak stało się to z korzyścią dla jego przyswajalności: pod określonymi warunkami, posiadacz nabywa własność rzeczy. Takie podejście jest swoistą trzecią drogą — zamiast przekładać w sposób dosłowny lub szukać wyrażenia bliskoznacznego w języku rodzimym, luizjańscy prawodawcy dążąc do osiągnięcia jasności tekstu prawnego w obu językach — angielskim i francuskim — wytłumaczyli normę prawną prostszym, choć mniej zwięzłym językiem.

⁷¹ *Ibidem*, s. 133.

⁷² To ustalenie było kontestowane w literaturze, w mojej ocenie nieprzekonująco. Por. R.A. Pascal, *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, s. 621–622.

W niniejszym tekście starałem się przedstawić definicję metody porównawczej, jej główne cele, dyrektywy metodologiczne i trudności związane z jej stosowaniem zarówno na podstawie zastanej literatury przedmiotu, jak i własnych spostrzeżeń, w prawoznawstwie oraz nauce historii prawa. Zidentyfikowałem jako najważniejszy problem metodologiczny zmagania z barierą językową, która może doprowadzić do niezrozumienia prawa obowiązującego i wypaczyć wyniki badań. Na podstawie analizy dwóch przykładów skorzystania przez francuskiego ustawodawcę z konstrukcji zawierającej czasownik *valoir* oraz przekładów na język polski i angielski art. 1589 i art. 2279 KN wykazano skalę trudności, jakie piętrzą się przed badaczem stosującym metodę porównawczą. Wreszcie, opierając się na Digestach Luizjany, wskazano „trzecią albo jedyną drogę”⁷³ — deskryptywne podejście do swoistych dla danego języka konstrukcji językowych, ułatwiające zrozumienie przepisu. Z uwagi jednak na skalę trudności natury językowej, należy powtórzyć uwagę Anny Klimaszewskiej, poczynioną na gruncie rozważań nad przekładami francuskiego *Code de commerce* — rzetelność badacza wymaga sięgania do oryginału⁷⁴.

Bibliografia

Źródła

- The Code Napoleon: or, the French Civil Code. Literally translated from the original and official edition, published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple*, London 1827.
- A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*, New Orleans 1808.
- Kodex Napoleona, Code Napoléon, Codex Napoleonis*, przeł. F.K. Szaniawski, Warszawa 1813.
- Kodeks Napoleona Księstwu Warszawskiemu Artykułem 69tym Ustawy Konstytucyjnej Roku 1807 dnia 22. lipca za prawo cywilne podany, z niektórymi odmianami na Sejmie Warszawskim w roku 1809 od Najjaśniejszego Pana szczęśliwie nam panującego Fryderyka Augusta dekretem roku tegoż 1809 dnia 18 marca potwierdzonymi*, przeł. K.M. Bohusz, Warszawa 1810.
- Linde S.B., *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1814.
- Zdanowicz A., Szyszka M.B., Filipowicz J., Tomaszewicz W., Czepieliński F., Korotyński W., Trentowski B., *Słownik języka polskiego*, t. 2, Wilno 1861.

⁷³ Zob. K. Stolarski, *Mixed jurisdiction jako trzecia albo jedyna droga*, [w:] *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bériér, Kraków 2019, s. 53–74; skoro, jak twierdzi K. Stolarski, *mixed jurisdiction* mogą stanowić punkt wyjścia do zrozumienia i badań nad zjawiskiem dekodfikacji, dlaczego tam nie poszukiwać by odpowiedzi na problemy metodologiczne związane z metodą porównawczą?

⁷⁴ A. Klimaszewska, *O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1, s. 147.

Literatura

- Bardach J., *Metoda porównawcza w zastosowaniu do powszechnej historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1962, z. 2, s. 9–56.
- Batiza R., *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 4, s. 4–165.
- Cuius regio, eius religio? *Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 20–23 IX 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006.
- Dekodfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Bérier, Kraków 2019.
- Giario T., *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 37–62.
- Jakubowski J., *Z problematyki metodologicznej badań prawno-porównawczych*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 7, s. 3–17.
- Kantor-Kozdrowicki P., Materniak-Pawłowska M., Przygodzki J., *Przedmioty historycznoprawne na polskich wydziałach prawa*, „Prawo” 330, 2020, s. 149–186.
- Klimaszewska A., *O tłumaczeniach francuskiego Kodeksu handlowego z 1807 roku na język polski*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1, s. 141–147.
- Longchamps de Bérier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego*, [w:] *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016, s. 285–330.
- Lyskowski I., *O metodzie w badaniach prawno-historycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 9, 1929, z. 1, s. 1–9.
- Maziarz J., *Czy historia prawa jest nauką historyczną czy prawną?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 67, 2015, z. 1, s. 323–333.
- Michaels R., *The Functional Method of Comparative Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 345–389.
- Olejnik O., *Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok)*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 40, Wrocław 2022, s. 203–220.
- The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019.
- Palmer V., *From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology*, „Global Jurist” 4, 2004, nr 2, s. 1–29.
- Pascal R.A., *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, s. 603–627.
- Plessis du P.J., *Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 62, 2010, z. 2, s. 19–28.
- Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Zielona Góra 2016.
- Rosner A., *Pierwsze polskie tłumaczenia Kodeksu Napoleona*, [w:] Katarzyna Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, s. 271–294.
- Rosner A., *Zmagania z językiem prawa. Przykład polskiego przekładu Kodeksu Napoleona w Księstwie Warszawskim*, [w:] *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007, s. 9–22.
- Rudnicki J., *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.
- Sobieszewska M., *Juryslingwistyka: między językiem a prawem*, „Studia Iuridica Lublinensia” 24, 2015, nr 4, s. 123–131.

- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2008.
- Sójka-Zielińska K., *O stosowaniu metody porównawczej w historii prawa*, „Państwo i Prawo” 18, 1963, z. 12, s. 837–849.
- Stolarski K., *Mixed jurisdiction jako trzecia albo jedyna droga*, [w:] *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, red. F. Longchamps de Brier, Kraków 2019, s. 53–74.
- Szymańska A., Szymura M., *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190.
- Wąsowicz M., *O profesji historyka prawa*, „Przegląd Humanistyczny” 33, 1989, nr 3, s. 19–34.
- Wismont M., Woźniak E., *Dziewiętnastowieczne tłumaczenia Kodeksu Napoleona wobec tradycji polskiej terminologii prawnej*, „Prace Językoznawcze” 22, 2020, nr 4, s. 253–263.
- Wismont M., Woźniak E., *Rola Kodeksu Napoleona w systematyzowaniu polskiej terminologii prawnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Linguistica” 54, 2020, s. 59–69.
- Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, R. Pawelec, Warszawa 2007.
- Zajęcki M., *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] *Cuius regio, eius religio? Zjazd Historyków Państwa i Prawa, Lublin, 20–23 IX 2006 r.*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 147–184.
- Zimmermann R., *Dziedzictwo Savigny’ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 14, 2005, z. 1, s. 7–48.

Comparative method in jurisprudence and legal history — an attempt to solve selected methodological problems

Summary

The purpose of the article is to attempt to respond to selected methodological problems relevant to the comparative law, the most important of which is identified as linguistic barriers that hinder the correct comparison of legal institutions. Citing examples of translating the verb *valoir* present in Articles 1589 and 2279 of the Napoleonic Code into Polish and English, it was pointed out, following the example of the Louisiana Digest of 1808, that a descriptive approach is operative.

Keywords: legal methodology, mixed jurisdictions, Digest of 1808, Napoleonic Code, comparative law.



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Wrocławskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

pl. Uniwersytecki 15

50-137 Wrocław

wydawnictwo@uwr.edu.pl

wuwr.eu

Facebook/wydawnictwouwr