



Rafał Lemkin

REFORMA PRAWA KARNEGO W NIEMCZECH

To już trzeci tekst Rafała Lemkina wydobyty z zakamarków pamięci. Tym razem to krótka notatka na temat zmian w prawie karnym nazistowskich Niemiec. Tekst ukazał się w 1934 r. w „Wiadomościach Literackich”, w specjalnym dodatku „Prawo, przestępca, życie”, który – jak informowano – poświęcony był zagadnieniom kryminologii. Prawdopodobnie dodatek był współtworzony z udziałem Instytutu Kryminologii Wolnej Wszechnicy Polskiej – pierwszej tego typu placówki naukowej w Polsce. Lemkin przedstawia nie tylko założenia projektowanych wtedy zmian niemieckiego prawa karnego, ale przestrzega do czego doprowadzić może oparcie prawa karnego na założeniach ochrony germańskiej rasy. Konkluduje stwierdzeniem, że na to cofnięcie rozwoju prawa w Niemczech nauka prawa innych państw patrzy ze zdumieniem i trwogą. Redakcja uznała, że ten mało znany tekst Lemkina zasługuje na przypomnienie, także jako kolejne źródło do badań nad jego studiami dotyczącymi międzynarodowego prawa karnego. W artykule dokonano niewielkich korekt mających na celu uuproszczenie pisowni, a także dodano pewne objaśnienia w przypisach.

Pojęcia kluczowe: Rafał Lemkin, prawo karne totalitarne, prawo karne nazistowskie, nauka prawa dwudziestolecia międzywojennego

Ogłoszony niedawno w Niemczech projekt zasad narodowo-socjalistycznego prawa karnego stanowi osobliwy w historii prawniczej i niezmiernie ciekawy pod każdym względem dokument. Każda rewolucja wprowadza przemiany w dziedzinie prawa, a zwłaszcza w dziedzinie prawa karnego, które jest punktem krzyżowania się prądów społecznych i politycznych, jako dziedzina prawa przede wszystkim regulująca wzajemny stosunek zbiorowości i jednostki.

Z rewolucją – słusznie czy niesłusznie – przywykliśmy łączyć pojęcie postępu. W dziedzinie prawa karnego rewolucje polityczne zawsze ten postęp przynosiły, że wspomnimy rewolucję francuską, która położyła kamień węgielny pod ochronę praw jednostki przed wszechwładzą państwa przez ogłoszenie zasady, że nikt nie może być karany bez przepisu ustawy. Zasada ta, gwarantująca jednostce swobodę czynienia tego wszystkiego co nie jest wyraźnie zakazane w ustawie, stała się podstawą legalizmu w państwie liberalnym.

O rewolucji narodowo-socjalistycznej w Niemczech można śmiało powiedzieć, że w dziedzinie prawa karnego odbiła się w sposób niezmiernie ujemny. Nie postęp wprowadziła, lecz wsteczność, wracając do starych, przebrzmiałych haseł, którymi żyło średniowiecze.

W starej, jak historia ludzkiego społeczeństwa, antytezie jednostki i zbiorowości średniowiecze odznaczało się wybitną przewagą zbiorowości, przy czym ową górującą zbiorowość stanowił szczepek germański lub miasto w ustroju feudalnym. Jednostka o tyle tylko reprezentowała jakąś wartość, o ile stanowiła część owej grupy. Kodeks karny, wydany przez cesarza Karola V, zwany *Carolina*, będący wyrazem idei średniowiecznego prawa germańskiego, pozwalał sędziemu karać za czyny nawet w ustawie nieprzewidziane, jeżeli były one analogiczne do czynów karalnych. Dlatego też jednostka nigdy z góry nie mogła przewidzieć, za co może być ukarana, a kara spadała na nią nieprzewidzianie wtedy kiedy sędzia uznawał, że czyn jej jest szkodliwy dla grupy.

Projekt narodowo-socjalistycznego prawa karnego idzie tą samą drogą. Gwarancje praw jednostki giną w przepisie, który pozwala na karanie nie tylko za czyny nieprzewidziane w nowej ustawie, ale także za czyny popełnione podczas działania starej ustawy, jeżeli tylko sprzeciwiają się one zdrowym poglądom narodu („*gesunde Volksanschauung*”) lub dobrym obyczajom. Przepis taki pozwala na unieszkodliwienie wrogów *régime*'u, bo przecież trudno ustalić co to są „zdrowe poglądy narodu”. Skoro odpowiedzialność karną oparto na płynnych i nieustalonych pojęciach, zamiast oprzeć, jak to się działo dotychczas, na wyraźnym przepisie ustawy, obywatel staje się wiecznym kandydatem na przestępcę i nigdy nie jest pewny swego jutra.

Nowe kryteria odpowiedzialności karnej wprowadzone przez prawo narodowo-socjalistyczne, jak moralność („*Sittlichkeit*”), zdrowe poglądy narodu („*gesunde Volksanschauung*”), duch narodu („*Volksgeist*”), stanowią pomieszanie prawa z moralnością. Pomieszczenie to spotykaliśmy w różnych epokach rozwoju kulturalnego ludzkości, spotykamy je w średniowieczu, znały je także czasy absolutyzmu. Tam, gdzie norma prawna nie wystarczała dla poddania obywatela zbiorowości, sięgano po normę moralną. Rozróżniające te obie

dziedziny norm, Kant żąda ścisłego rozgraniczenia prawa od moralności, tworząc pojęcie państwa praworządnego („*Rechtsstaat*”). Państwo liberalne było wierne ideałom Kanta i na ogół przestrzegało niemieszania ścisłej normy prawnej z płynną normą moralną. Trzecia Rzesza powraca do koncepcji normy moralnej, bo norma ta, jak już wspomnieliśmy, jest znakomitym środkiem poddania obywatela państwu „całkowitemu”¹ („*Totalstaat*”).

„*Gesunde Volksanschauung*” jest punktem wyjścia dla charakteru nacjonalistycznego i rasistycznego narodowo-socjalistycznego prawa karnego. Tak więc naród niemiecki jest głównym dobrem, chronionym przez ustawodawcę. Przypomina to żywo średniowieczne koncepcje prawno-karne, które broniły określonej zbiorowości, czy to szczepu, czy miasta, nie sięgając wzrokiem poza te grupy.

Krańcowy nacjonalizm ustawodawcy niemieckiego odbiera mu głębsze zainteresowania dla współczesnej międzynarodowej solidarności w walce z przestępczością. Nie spotykamy w projekcie prawa karnego tzw. przestępstw międzynarodowych tj. takich, które są karane w kraju ujęcia przestępcy bez względu na miejsce popełnienia przestępstwa i przynależność państwową sprawcy. Wygląda na to, że ustawodawca niemiecki nie interesuje się przestępstwami wyrządzonymi na szkodę obywateli innych krajów, tak jak dawna grupa rodowa nie interesowała się przestępstwami wyrządzonymi na szkodę członków innej grupy. Cały dorobek współczesnej myśli prawniczej, pracującej nad wytworzeniem wspólnego dla całej cywilizowanej ludzkości poczucia prawnego, zostaje na odcinku niemieckim zupełnie przekreślony.

Porównując nastawienie prawno-polityczne Trzeciej Rzeszy z umysłowością dawnego szczepu germańskiego, widzimy, że współczesny rasizm niemiecki wywodzi się z dawnego ustroju szczepowego plemion germańskich. Nomadyzujący szczep, pozbawiony stałego oparcia na terytorium, czuł łączność wzajemną opartą na wspólności krwi. Ta średniowieczna „*Blutsgemeinschaft*” stała się podwaliną współczesnej „*Volksgemeinschaft*”. „*Volksgenosse*”, to członek zbiorowości germańskiej, opartej na wspólności krwi od Renu po Odrę. Rasizm opiera się na zasadzie różnowartości ras, a jego wykładnią prawnicza, to nierówność i niejednakowa wartość ludzi w obliczu prawa. Przekreśla to wiekowy dorobek cywilizacji i kultury prawniczej, która poprzez pracę uczonych i filozofów, poprzez przelaną krew rewolucji francuskiej, dążyła do ustalenia równości ludzi w obliczu prawa. Dla narodowego socjalizmu równość ludzi wobec prawa nie istnieje. Wprost przeciwnie. Uważa on, że równość jest szkodliwa dla interesów narodu niemieckiego i rozwoju rasy nordyckiej. Rasie tej narodowi socjaliści przypisują wyższe walory

¹ Dziś powiedzielibyśmy „państwu totalnemu”.

fizyczne i intelektualne. Wymaga ona specyficznej ochrony, dlatego spotykamy w projekcie takie przestępstwa, jak naruszenie czci rasowej („*Verletzung der Rassenehre*”), polegające na publicznym przestawianiu Niemca z przedstawicielem rasy kolorowej. Znajdujemy także przestępstwo zdrady rasy. Przestępstwo to polega na obcowaniu cielesnym Niemców z przedstawicielami innych ras. Ustawodawca jest tak przezorny w tej trosce o czystość rasy, że uznaje przestępstwo zdrady rasy także w tych wypadkach, gdy obcowanie cielesne nastąpiło przy użyciu środków zapobiegających ciąży. Jako karę dodatkową za takie przestępstwo można wymierzyć utratę obywatelstwa. Satyryk mógłby ten przepis obrócić w żart, humanista mógłby go potraktować jako ciężką zniewagę wymierzoną współczesnej kulturze, filozof powiedziałaby jednak o tym ze smutnym spokojem: „To wszystko już było”. I doprawdy, przecież już w księdze Manu znajdujemy przepis, który brzmi: „Cudra (człowiek niższej kasty), który obcuje cieleśnie z niewiastą wyższej kasty, ma być kastrowany, a majątek jego winien być skonfiskowany” (VIII, 374)².

Ewolucja współczesnego prawa karnego doprowadziła do zasadniczej zmiany poglądu na instytucję kary. Od zamierzchłych czasów poprzez średniowiecze aż do końca XIX w. uważano, że kara bądź jest odpłatną za wyrządzone zło, bądź też służy do odstraszenia innych od popełniania przestępstw. Dlatego kary były surowe, czasem okrutne, hańbiące, niszczące nie tylko osobę przestępcy ale także jego rodzinę i majątek. *Carolina* знаła takie kary jak ćwiartowanie, łamanie kołem, odcinanie poszczególnych organów ciała, chłostę, kastrację, uznanie winnego za wyjątego spod prawa. W ostatnich czasach pogląd na karę się zmienił. W wymiarze sprawiedliwości karzącej zaczęto nareszcie spostrzegać człowieka, którego się karze. Zaczęły się poszukiwania dróg poprawy przestępcy, w celu przystosowania go do współżycia społecznego. Kara zaczęła tracić swój dotychczasowy charakter odpłaty, przybierając charakter kary celowej, poprawczej. Stosunek do przestępcy stał się humanitarny, do więzienia wprowadzono system progresywny, polegający na segregowaniu więźniów podług pewne grup zależnie od stopnia poprawy. W nauce i prawodawstwie karnym zjawiał się szereg instytucji, mających na celu zastąpienie kary środkami wychowawczymi-leczniczymi (środki zabezpieczające).

Narodowo-socjalistyczne prawo karne likwiduje cały ten dorobek naukowy ostatnich czasów w dziedzinie penitencjarnej. Projekt

² Podobne spostrzeżenia z podobnymi odwołaniami można znaleźć u Juliusza Makarewicza w rozprawie z 1908 r. pt. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906. Polskie tłumaczenie jako: *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, przekład Katarzyna Jakubów, Lublin 2009, ale też w referacie Makarewicza z 1896 r. opublikowanym w „Państwie i Prawie” w 2020 r. – J. Makarewicz, *O metodzie wykładu prawa karnego autryackiego*, opracował: A. Redzik, „Państwo i Prawo” 2020, z. 2, s. 126-135. W tym, jak i w innych fragmentach publikacji Lemkina wyczuwalny jest wpływ jego profesora – Juliusza Makarewicza.

wyraźnie zastrzega się przeciwko nadawaniu karze charakteru poprawczego, upatrując w odplacie i odstraszeniu ogólnym właściwy i jedyny cel kary. Ażeby kary mogły odstraszyć innych, muszą być surowe i okrutne. Toteż projekt wraca do pojmovania kary w duchu *Caroliny*. Bardzo wiele przestępstw zagrożonych jest karą śmierci i ciężkim więzieniem. Na wzór średniowieczny projekt hitlerowski wprowadza obostrzenie kary więzienia w postaci postu, ciemnicy i chłosty. Wprowadza się wzorem średniowiecza karę konfiskaty całego majątku. Jest to kara okrutna, bo dotyczy ludzi niewinnych, członków rodziny przestępcy. Szeroko stosowana jest kara pozbawienia obywatelstwa i wydalenia z granic państwa. Obcokrajowiec lub przynależny do obcej rasy, który został skazany na karę pozbawienia wolności co najmniej na trzy miesiące, może być uznany za niebezpiecznego i wydalony z granic państwa. Taki sposób pozbywania się niepożądanych osób żywo przypomina średniowieczną banicję. Wprowadzenie tej średniowiecznej kary jest wyrazem podkreślonego już wyżej krańcowego nacjonalizmu, nieliczącego się z tym, że wydalony z Niemiec przestępca może być szkodliwy dla innych państw, w których będzie się musiał schronić. Narodowo-socjalistyczny system kar, chcąc zapewnić poszanowanie i posłuch przed władzą karzącą, jest oparty na zasadzie surowych represji. Tworzy się prawo karne, tzw. autorytatywne („*authoritäres Strafrecht*”), oparte na wywołaniu strachu i grozy. Ta surowość systemu karnego odpowiada z jednej strony umysłowości narodowo-socjalistycznej, a z drugiej ma doraźne cele polityczne, przyświecające każdemu rządowi porewolucyjnemu: za pomocą surowych kar tępić szelki odniedług niewygodny dla *régime*'u.

Projekt narodowo-socjalistycznego prawa karnego stanowi punkt zwrotny w niemieckiej nauce prawa i niemieckim ustawodawstwie. Doktryna niemiecka przeszła wspaniałą ewolucję i przed rewolucją hitlerowską w szeregu projektów kodeksu zwiastowała realizację najnowszych postulatów nauki. Wszystko obrócone zostało wniwecz. Niemieckie prawo karne cofnięte zostało o szereg stuleci. W wielkim ośrodku europejski myśli prawniczej powstała luka, na którą nauka innych państw patrzy ze zdumieniem i trwogą.

Rafał Lemkin

Przedruk z dodatku pt. „Prawo, przestępca, życie”, poświęconego zagadnieniom krymiologii – „Wiadomości Literackie” 1934, nr 30, s. 7.