

Agata Dąbrowska

Uniwersytet Łódzki / University of Lodz

 <https://orcid.org/0000-0001-9708-0657>

## Radbruch czy Kelsen? Rozwiązanie dylematu ukarania zbrodniarzy nazistowskich w Norymberdze z perspektywy filozoficznoprawnej i historycznej\*

### Summary

#### Radbruch vs. Kelsen? Solving the Dilemma of Punishing Nazi Criminals at Nuremberg from the Perspective of Legal Philosophy and History

The problem of prosecuting war criminals falls within the sphere of interest of both lawyers and historians. Proposed interdisciplinary research aims to compare both points of view, presented in two aspects. The first aspect concerns dilemmas of the Nuremberg trials and the legal basis for the conviction of war criminals from legal-philosophical and historical perspectives. The second aspect refers to the analysis of the formula created by Gustav Radbruch adapted in the doctrine, along with juxtaposing it with its counterpart proposed by Hans Kelsen, which refers to the interpretation of the *lex retro non agit* principle. The crucial element of the article is the analysis of those aforementioned approaches in social and legal contexts. The comparison of the commonly known Radbruch's formula with the less popular concept of Hans Kelsen paves the way for discussion between lawyers, philosophers, and historians.

**Keywords:** Radbruch's formula, Hans Kelsen, *Lex retro non agit*, legal philosophy, The Nuremberg trials, transitional justice

---

\* Artykuł powstał w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego Uniwersytetu Łódzkiego otrzymanego w 2020 r. Opiekunem naukowym projektu była dr Monika Zalewska, której bardzo dziękuję za wsparcie okazane na każdym etapie jego realizacji.

## Streszczenie

Problematyka osądu zbrodniarzy wojennych znajduje się w obszarze zainteresowań prawników, ale także historyków. Zaproponowane interdyscyplinarne badania mają na celu porównanie tych perspektyw pod dwoma względami. Pierwszy aspekt dotyczy dylematów związanych z procesami norymberskimi i podstawami skazywania zbrodniarzy wojennych w ujęciu filozoficznoprawnym i historycznym. Drugi aspekt – *stricte* filozoficznoprawny – obejmuje analizę przyjęcia formuły Gustava Radbrucha przez doktrynę oraz zestawienie jej z mniej spopularyzowaną koncepcją Hansa Kelsena dotyczącą wykładni zasady *lex retro non agit*. Takie ujęcie problemu otwiera nowe pole do dyskursu między prawnikami, filozofami a historykami.

**Słowa kluczowe:** formuła Gustava Radbrucha, Hans Kelsen, *lex retro non agit*, filozofia prawa, procesy norymberskie, sprawiedliwość tranzycyjna

## Wstęp

Problematyka osądu zbrodniarzy wojennych znajduje się w obszarze zainteresowań nie tylko prawników, ale także historyków<sup>1</sup>. Zbrodnie popełnione w czasie II wojny światowej wywołały wiele problemów także dla znawców prawa – w szczególności dotyczących odpowiedzialności za ich dokonanie. Niniejsza praca ma na celu zestawienie dwóch stanowisk filozoficznoprawnych odnoszących się do rozliczania zbrodni nazistowskich – formuły Gustava Radbrucha oraz poglądów Hansa Kelsena. Rozważania będą jednak oparte nie tylko na dziełach z zakresu filozofii prawa, ale także z dziedziny historii i prawa międzynarodowego, co jest wynikiem interdyscyplinarnego charakteru zagadnienia.

Przedmiotem niniejszej pracy będą stanowiska dwóch wybitnych prawników. Pierwszym z nich jest Gustav Radbruch – niemiecki filozof prawa, twórca koncepcji prawa opartej na sprawiedliwości, celowości i bezpieczeństwie prawnym, a także niemiecki minister sprawiedliwości okresu weimarskiego; drugim zaś Hans Kelsen – austriacki teoretyk prawa i twórca normatywizmu, autor m.in. *Czystej*

---

<sup>1</sup> Osądowi trybunału w Norymberdze podlegały trzy rodzaje zbrodni – przeciwko ludzkości, przeciwko pokojowi oraz zbrodnie wojenne. Podejmowano wtedy także pierwsze próby definiowania zbrodni ludobójstwa, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu. Zbrodnie podlegające jurysdykcji trybunału norymberskiego zostały określone w jego statucie. Są to niewątpliwie czyny o największym ciężarze moralnym, można do nich zaliczyć m.in. dręczenie lub wywiezienie do pracy przymusowej ludności cywilnej, rozmyślne i bezcelowe burzenie miast, osad i wsi, morderstwo, eksterminację i nieludzkie traktowanie ludności cywilnej, wszczęcie lub prowadzenie wojny z pogwałceniem traktatów międzynarodowych.

*teorii prawa*. Zostanie zatem dokonana analiza przyjęcia formuły stworzonej przez Gustava Radbrucha przez doktrynę oraz zestawienie jej z alternatywną propozycją Hansa Kelsena – dotyczącą wykładni zasady *lex retro non agit*. Opisane wyżej poglądy zostaną przeanalizowane w kontekście społeczno-prawnym, podjęta zostanie również próba krytycznego zestawienia obu rozwiązań, także z uwzględnieniem ich skutków oraz sposobu przyjęcia obu stanowisk w nauce i orzecznictwie. Pomoże to w usystematyzowaniu stanowisk dotyczących tzw. *hard* lub *not so easy cases*<sup>2</sup>. Artykuł może stanowić próbę odpowiedzi na pytanie: Po co prawnikom filozofia prawa?<sup>3</sup>, ale też podejmować inne zagadnienie, a mianowicie: Po co historykom prawo i filozofia prawa?

Choć artykuł skupia się na zagadnieniach historycznych, jego celem jest zilustrowanie pewnych ponadczasowych koncepcji prawnych. Element uniwersalistyczny może się wydawać pominięty, jednak założeniem projektu jest połączenie perspektyw historycznej i prawnej. Takie podejście pozwoli na odnalezienie pośród dwóch argumentacji odnoszących się do problemów historycznych pewnych prawd i sposobów rozumowania, które wciąż zachowują aktualność. W przypadku Kelsena zostały one osiągnięte dzięki mistrzowskiej prawniczej biegłości, natomiast w teorii Radbrucha ogromne znaczenie miało stosowanie zabiegów retorycznych, w których ujęta została jego formuła. Miało to wpływ na to, jakie miejsce zajęły oba stanowiska w świadomości filozofów prawa i historyków. Obecnie wydaje się to być bardzo ważnym tematem do rozważań. W obliczu licznych współczesnych wojen i kryzysów prawnicy oraz historycy muszą mierzyć się z zagadnieniami niesprawiedliwego prawa. Niniejsze rozważania mają na celu przedstawienie dwóch ujęć tego problemu, a także ukazanie adaptacji każdego z nich w kulturze prawnej. Być może przeprowadzone rozważania pozwolą odpowiedzieć na zadane w tytule pytanie: Radbruch czy Kelsen? Aby tego dokonać, w pierwszej części pracy zostaną przedstawione wątki prawnomiędzynarodowe oraz historyczne, przybliżona zostanie także geneza oraz funkcjonowanie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymbardze (MTW). W dalszej części zostaną zaprezentowane i zestawione stanowiska Gustava Radbrucha oraz Hansa Kelsena wraz z prawnospołecznymi skutkami ich przyjęcia.

<sup>2</sup> M. Barczewski *et al.*, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2021, s. 11–22; J. Crowe, *Not-so-Easy Cases*, „Statute Law Review” 2019, vol. XL, no. 1, s. 79–80.

<sup>3</sup> *Vide*: J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.

## Geneza i historia problemu

Jednym z ważnych dla dalszych rozważań pojęć będzie zagadnienie sprawiedliwości tranzytywnej/transformacyjnej (ang. *transitional justice*). Choć na skutek transformacji ustrojowych lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. pojęcie to zaczęło nabierać nowego znaczenia, na potrzeby niniejszej pracy należy przyjąć podstawowe historyczne rozumienie<sup>4</sup>. Sprawiedliwość tranzytywna będzie zatem odnoszona przede wszystkim do pierwotnych dylematów odpowiedzialności prawnokarnej i procesów rozliczania systemów totalitarnych – w niniejszej pracy nazistowskich Niemiec. Należy pamiętać, że przemiany społeczno-polityczne, zwłaszcza tak wyraziste jak te, które nastąpiły w Niemczech po zakończeniu II wojny światowej, wywołują potrzebę oceny – a nieraz także osądzenia – minionego reżimu.

Trzecia Rzesza jest przypadkiem szczególnym. Powołana do życia po I wojnie światowej Republika Weimarska była krajem, którego rządy opierały się na konstytucji z 11 sierpnia 1919 r. Wprowadzała ona nowoczesny ustrój republikański i demokratyczny. Liczne przemiany ustrojowe mające miejsce w pierwszym roku rządów Adolfa Hitlera doprowadziły do upadku zasad konstytucyjnych i wprowadzenia nowego reżimu, który cechował się właściwie nieograniczoną władzą kanclerza i rządu Rzeszy<sup>5</sup>. Możemy zatem zauważyć, że w III Rzeszy, obok przemian społeczno-politycznych, duże znaczenie miały także przemiany natury prawnej. Doprowadziły one w dalszej kolejności do II wojny światowej, następnie zaś wywołały potrzebę wypracowania modelu sprawiedliwości tranzytywnej. Duże znaczenie miały tutaj wydarzenia rozgrywające się w sferze prawa międzynarodowego. Znalazły one swój finał m.in. przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze.

Należy w tym miejscu zauważyć, że procesy norymberskie były tylko jednym z elementów dążenia do osądzenia zbrodni nazistowskich – w poszczególnych państwach zainteresowanych karaniem zbrodniarzy III Rzeszy były powoływane

<sup>4</sup> T. Snarski, *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, t. II, nr 16, s. 216.

<sup>5</sup> Z punktu widzenia przemian ustrojowych największe znaczenie miała ustawa z 24 III 1933 r. Doprowadziła ona do destrukcji ustroju konstytucyjnego, znacząco zmieniając legislacyjne kompetencje rządu Rzeszy i kanclerza oraz marginalizując rolę parlamentu. *Vide: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich („Ermächtigungsgesetz”) vom 24. März 1933*, <http://www.verfassungen.de/de33-45/ermaechtigungsgesetz33.htm> (dostęp: 27 XI 2021); W. Wichert, *Ustawa o pełnomocnictwach (Ermächtigungsgesetz) z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3959, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2019, t. XLI, nr 4, s. 22.

specjalne sądy. Na wyróżnienie zasługuje tutaj przede wszystkim Trybunał Tokijski, przed którym od maja 1946 r. do listopada 1948 r. toczył się zbliżony do norymberskiego proces<sup>6</sup>.

Po zakończeniu II wojny światowej społeczność międzynarodowa mierzyła się z wieloma problemami. Już w 1941 r. Winston Churchill zauważył, że świat był świadkiem „zbrodni bez nazwy”<sup>7</sup>. Wymagało to niespotykanej wcześniej mobilizacji, która miała doprowadzić do rozstrzygnięcia najbardziej palących kwestii – odpowiedzialności za popełnione zbrodnie. W celu uzyskania pełniejszego obrazu tego zagadnienia warto w tym miejscu przyrzeć się wcześniejszym rozważaniom nad międzynarodowym prawem karnym. Już tragedia I wojny światowej zapoczątkowała wśród prawników badania dotyczące konsekwencji łamania prawa międzynarodowego. Rozważania nad odpowiedzialnością za jego pogwałcenie stały się przyczynkiem do określenia pojęcia zbrodni prawa międzynarodowego, a także pojęcia ludobójstwa<sup>8</sup>.

Niejednokrotnie w okresie międzywojennym podejmowano kolejne próby definiowania typów zbrodni prawa międzynarodowego. W kontekście zbrodni nazistowskich na pierwszy plan wysuwa się pojęcie zbrodni ludobójstwa. W zakresie tworzenia tego pojęcia na szczególną uwagę zasługują działania Rafała Lemkina<sup>9</sup>. Swoją aktywność w dziedzinie prawa międzynarodowego rozpoczął on jeszcze przed II wojną światową. Podczas V Międzynarodowej Konferencji Biura Unifikacji Prawa Karnego w Madrycie postulował przyjęcie konwencji wiążącej wiele państw, która do katalogu *delicta iuris gentium* włączałaby eksterminację grup ludzkich. Do opisu nowego typu zbrodni międzynarodowej używano wówczas określeń „akt barbarzyństwa” i „wandalizm”<sup>10</sup>.

Czasy dwudziestolecia międzywojennego nie sprzyjały jednak pracom kodyfikacyjnym w tym zakresie. Sytuacja polityczna w Europie stawała się coraz bardziej napięta, szczególnie po 1933 r., kiedy władzę w Niemczech przejęła NSDAP. Kryzys

<sup>6</sup> M.D. Biddiss, *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, Poznań 2003, Wykłady IH UAM w Poznaniu, t. VII, s. 11. Zakres tematyczny pracy nie obejmuje zbrodni dokonywanych przez inne państwa Osi, jednak nie należy zapominać, że został powołany także Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu, tzw. Trybunał Tokijski, którego jurysdykcji podlegali przywódcy polityczni i wojskowi Japonii.

<sup>7</sup> W. Churchill, *Winston S. Churchill: His Complete Speeches 1897–1963*, ed. R.R. James, vol. VI, New York 1974, s. 6473.

<sup>8</sup> *Materiały norymberskie. Umowa, statut, akt oskarżenia, wyrok, radzieckie wotum*, oprac. i zaopatrzyli wstępem J. Sawicki, T. Cyprian, Warszawa 1948, s. 13–15.

<sup>9</sup> K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych „ad hoc”*, Warszawa 2010, s. 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 12.

ekonomiczny przyczynił się do radykalizacji nastrojów. Należy tutaj nadmienić, że w okresie międzywojennym większość krajów europejskich była rządzona w sposób autorytarny, na tym tle wyróżniały się jednak kraje totalitarne. Zaliczamy do nich nazistowskie Niemcy, faszystowskie Włochy oraz komunistyczny Związek Sowiecki. Coraz bardziej widoczne stawały się symptomy nadchodzącego globalnego konfliktu, który swój finał dla prawników – przynajmniej częściowo – odnalazł przed trybunałem w Norymberdze.

Należy w tym miejscu dodać, że pojęcie ludobójstwa zostało użyte po raz pierwszy właśnie w akcie oskarżenia przedstawionym podczas procesów norymberskich. Można uznać, że był to przełomowy moment z punktu widzenia prawa – w szczególności międzynarodowego prawa karnego. Słowo *genocide* powstało przez połączenie greckiego słowa *genos*, oznaczającego „rasę” lub „plemię”, oraz *cide* – z łaciny „zabijanie”<sup>11</sup>. W materiałach norymberskich zbrodnia ludobójstwa została określona w następujący sposób:

Uprawiali oni rozmyślnie i systematyczne ludobójstwo, to znaczy eksterminację grup rasowych i narodowych stosowaną przeciw cywilnej ludności niektórych okupowanych terytoriów. Zmierzała ona do wytępienia niektórych ras lub klas ludnościowych oraz grup rasowych i religijnych, zwłaszcza Żydów, Polaków, Cyganów i innych<sup>12</sup>.

Procesy norymberskie były doniosłe przede wszystkim z dwóch względów: po pierwsze stanowiły symboliczne zakończenie tragicznego etapu historii, jakim była II wojna światowa; po drugie stały się podstawą do tworzenia międzynarodowego sądownictwa karnego. Należy zauważyć, że przed II wojną światową nie istniała idea indywidualnej odpowiedzialności za zbrodnie wojenne<sup>13</sup>. Regulacje prawnomiędzynarodowe, które zostały przyjęte za podstawę funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, wyraźnie zmierzały do potępiania wojny agresywnej, wprowadzały także możliwość ponoszenia zindywidualizowanej odpowiedzialności za działania w ramach aparatu państwowego. Trybunał norymberski stał się prekursorem międzynarodowego sądownictwa karnego, wzorem dla międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK).

Powstanie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze zostało oparte przede wszystkim na umowie o Międzynarodowym Trybunale Wojskowym

<sup>11</sup> A.D. Rotfeld, *Lemkin Rafał*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. IV (*Prawo międzynarodowe publiczne*), red. D. Pyć, J. Symonides, Warszawa 2014, s. 209.

<sup>12</sup> K. Wierczyńska, *op. cit.*, s. 13.

<sup>13</sup> M.D. Biddiss, *op. cit.*, s. 10.

z 8 sierpnia 1945 r., zawartej w Londynie przez Stany Zjednoczone, Wielką Brytanię, Związek Sowiecki i Francję<sup>14</sup>. Główne cele oraz zasady funkcjonowania MTW określił jego statut<sup>15</sup>. Warto zauważyć, że artykuł 1 *in fine* statutu stwierdzał, że MTW został powołany „dla sprawiedliwego i szybkiego osądzenia i ukarania głównych przestępców wojennych państw Osi w Europie”<sup>16</sup>. To statut określał grupy przestępców, za które sprawcy mieli ponieść osobistą odpowiedzialność – według artykułu 6 miały to być zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości. Odpowiedzialność obejmowała także sprawców kierowniczych, organizujących, podżegaczy i pomocników, którzy brali udział w popełnieniu niniejszych przestępstw<sup>17</sup>.

Z perspektywy dalszych rozważań doniosła jest także treść artykułu 8 statutu:

Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu lub swego przełożonego, nie zwalnia go od odpowiedzialności, lecz może być uważana za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, o ile trybunał uzna, że będzie to zgodne z poczuciem sprawiedliwości<sup>18</sup>.

Tadeusz Cyprian i Jerzy Sawicki w opracowaniu materiałów z procesu norymberskiego wydanym w 1948 r. zauważyli, że podczas tworzenia zasad funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Wojskowego uwidocznili się wiele wątpliwości. Do najważniejszych zaliczały się: problematyka karania zbrodniarzy wojennych za czyny dokonane niezależnie od granic czasowych, szerokie uprawnienia sędziów przy wyrokowaniu, możliwość orzeczenia przez trybunał każdej kary (łącznie z karą śmierci), a także problematyka działania w imieniu państwa bądź w wykonaniu rozkazu<sup>19</sup>.

Akt oskarżenia przedstawiony podczas procesów norymberskich był skierowany przez Stany Zjednoczone Ameryki, Republikę Francuską, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii oraz Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich przeciwko dwudziestu czterem oskarżonym pochodzenia niemieckiego (wśród nich znaleźli się najbardziej wpływowi niemieccy politycy i wojskowi,

<sup>14</sup> M. Stankiewicz, *Zasady odpowiedzialności zbrodniarzy wojennych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6, s. 146.

<sup>15</sup> P. Machcewicz, *Droga do Norymbergi. Geneza sądowych rozliczeń ze zbrodniami III Rzeszy*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2015, nr 1(25), s. 106.

<sup>16</sup> *Materiały norymberskie...*, s. 53.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 55.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 29.

m.in. Rudolf Hess, Hermann Goering, Joachim von Ribbentrop, Karl Doenitz, Hans Frank) indywidualnie lub jako członkom już rozwiązanych organizacji, wśród których wymieniono NSDAP, rząd Rzeszy i Gestapo<sup>20</sup>. Akt składał się z czterech rozdziałów poświęconych kolejno: udziałowi w spisku mającym na celu popełnianie zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości; planowaniu, przygotowaniu, wszczęciu i prowadzeniu wojen naruszających prawo międzynarodowe; zbrodniom wojennym; zbrodniom przeciwko ludzkości. Każdy z czynów został dokładnie scharakteryzowany w akcie oskarżenia. Po przeprowadzeniu rozległego postępowania dowodowego 31 września i 1 października 1946 r. ogłoszono wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego<sup>21</sup>.

Wyrok zawierał wnikliwy, chronologiczny opis wydarzeń, które nastąpiły w Niemczech po I wojnie światowej i stanowiły genezę rozwoju nazizmu oraz II wojny światowej, a także przedstawiał poszczególne etapy przebiegu przedmiotowego konfliktu. Następnie wskazywał najważniejsze traktaty międzynarodowe, które zostały pogwałcone wywołaniem wojny napastniczej, m.in. konwencje haskie z 1899 r. i 1907 r., traktat wersalski z 1919 r., pakt Brianda–Kellogga z 1928 r. Wśród traktatów został wymieniony także statut trybunału z 1945 r. jako utrwalający obowiązujące prawo międzynarodowe oraz ustalający normy procesowe postępowania przed trybunałem.

W części odnoszącej się do statutu poruszono kwestię problemu retroaktywności prawa, która miała się stać podstawą ukarania sprawców zbrodni. Zwrócono jednak uwagę na fakt, że wywołanie wojny napastniczej jest działaniem jednoznacznie bezprawnym, a także lekceważeniem traktatów. Konkluzją trybunału w tym zakresie było stwierdzenie, że „Sumienie świata byłoby bardziej urażone, gdyby sprawca takiego czynu nie był ukarany niż w wypadku, gdy sprawca poniesie karę”<sup>22</sup>.

Dalsza część wyroku poświęcona indywidualnej odpowiedzialności poszczególnych oskarżonych nie będzie przedmiotem niniejszego artykułu. Przedstawienie najważniejszych faktów historycznych oraz zreferowanie pewnych okoliczności i norm zostało jednak uznane za konieczne ze względu na tematykę rozważań. Umożliwia ono przejście do analizy zakresów teoretycznoprawnych i filozoficzno-prawnych związanych z zasygnalizowanymi powyżej wątpliwościami, które pojawiły się w odniesieniu do procesów norymberskich.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 65–139.

<sup>21</sup> J.J. Heydecker, J. Leeb, *Proces w Norymberdze*, Warszawa 2009, s. 492–493.

<sup>22</sup> *Materiały norymberskie...*, s. 195.



## Debata Radbruch–Kelsen<sup>23</sup>

Problematyka ponoszenia odpowiedzialności za zbrodnie popełniane w czasie II wojny światowej była przedmiotem powojennych rozważań G. Radbrucha, H. Kelsena, a także innych wybitnych prawników i filozofów. Znaczenie tej dyskusji dla rozwoju myśli filozoficznoprawnej jest ogromne, ale należy zauważyć, że wpłynęła ona również na rozwój innych dziedzin prawa – prawa międzynarodowego, prawa karnego oraz prawa konstytucyjnego. Dla filozofii prawa niewątpliwie bardzo duże znaczenie miała debata Herberta Harta z Lonem L. Fullerem, która po części ukształtowała najważniejsze dzieła obu prawników<sup>24</sup>.

Niniejsza część artykułu ma na celu opisanie i zestawienie ze sobą poglądów G. Radbrucha i H. Kelsena oraz ich pokłosa. Radbruch zasłynął swoimi powojennymi pracami, które stały się z pewnością bardziej rozpoznawalne niż jego tezy zaprezentowane w dwudziestoleciu międzywojennym. Stanowisko Kelsena w kwestii rozliczeń zbrodni II wojny światowej jest natomiast elementem jego teorii prawa międzynarodowego, pozostaje jednak w cieniu słynnej *Czystej teorii prawa*.

Jak wspomniano, powojenne prace Radbrucha należą do kanonu filozofii prawa. Znamienne są tutaj przede wszystkim trzy teksty autora – *Pięć minut filozofii prawa*<sup>25</sup>, *Ustawa i prawo*<sup>26</sup>, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*<sup>27</sup>. Radbruch zawarł w nich poglądy filozoficznoprawne określane współcześnie jako formuła Radbrucha<sup>28</sup>. W filozofii prawa wyróżniane są obecnie trzy zasadnicze tezy tej formuły:

1. O braku mocy obowiązującej ustaw o niedających się znieść sprzecznościach z wymogami sprawiedliwości (*Unerträglichkeitsthese*);

<sup>23</sup> Określenie nawiązuje do artykułu: F. Haldemann, *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, „Ratio Jurisprudence” 2005, vol. XVIII, no. 2, s. 163.

<sup>24</sup> Z uwagi na tematykę pracy kwestia argumentów merytorycznych debaty Hart–Fuller pozostaje na dalszym planie. Należy jednak podkreślić, że miała ona ogromne znaczenie dla rozwoju oraz ugruntowania pewnych koncepcji w teorii i filozofii prawa. Została zapoczątkowana jako dyskusja nad pracami Radbrucha i dotyczyła relacji prawa i moralności oraz sporu między pozytywistami a iusnaturalistami. *Vide*: T. Snarski, *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018.

<sup>25</sup> G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] idem, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 241–243.

<sup>26</sup> Idem, *Ustawa i prawo*, przekł. J. Zajadło, „Lus et Lex” 2002, nr 1, s. 157–163.

<sup>27</sup> Idem, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] idem, *Filozofia prawa...*, s. 244–254.

<sup>28</sup> J. Zajadło, *Radbruch*, Sopot 2016, Horyzonty Filozofii Prawa, t. I; M. Barczewski *et al.*, *op. cit.*; J. Woleński, *O formule Radbrucha*, „Principia” 2015, t. LXI–LXII, s. 5–18.

2. O odmowie charakteru prawnego „normom obleczonej w szaty prawa” (*Verleugnungsthese*)<sup>29</sup>;
3. O bezbronności prawników wobec rażąco niesprawiedliwych norm (*Wehrlosigkeitsthese*).

Prezentacji powyższych tez można dokonać, posługując się słowami Radbrucha.

#### Teza I

Konflikt między sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawnym dałby się rozstrzygnąć w ten sposób, że prawo stanowione, gwarantowane przez ustawy i władzę, zachowałoby prymat nawet mimo niecelowości i niesprawiedliwej treści – z wyjątkiem sytuacji, kiedy ustawa w stopniu tak nieznośnym przeczy sprawiedliwości, że ta ostatnia musi ostatecznie przeważać nad „prawem niesprawiedliwym”<sup>30</sup>.

#### Teza II

Prawnicy i obywatele muszą sobie w swojej świadomości głęboko zakonotować, że możliwe są prawa przechodzące wszelką miarę niesprawiedliwości i szkodliwości społecznej, prawa, którym należy odmówić nie tylko mocy obowiązywania, lecz także wszelkiego charakteru prawnego<sup>31</sup>.

#### Teza III

Dla żołnierza rozkaz znaczy rozkaz. Prawnik zaś powiada: prawo znaczy prawo. [...] Takie właśnie rozumienie prawa i jego obowiązywania, zwane pozytywistycznym, przyczyniło się do tego, że zarówno prawnicy, jak i zwykły lud stali się całkowicie bezbronni wobec praw stanowionych samowolnie, praw nieludzkich i zbrodniczych<sup>32</sup>.

Całość formuły nadal wywołuje wśród komentatorów filozofii Radbrucha dyskusję na temat zmiany w poglądach filozofa, którą spowodowała tragedia wojny. Trzecia teza – choć najbardziej kontrowersyjna – spowodowała znaczne ożywienie wśród współczesnych Radbruchowi filozofów prawa i wywołała ogólnoswiatową dyskusję nad stosunkiem prawników do prawa zbrodniczego<sup>33</sup>. Należy jednak

<sup>29</sup> J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, s. 111.

<sup>30</sup> G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie...*, s. 250.

<sup>31</sup> Idem, *Pięć minut...*, s. 242–243.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 241.

<sup>33</sup> Największe znaczenie, także dla rozwoju myśli pozytywistycznej, miała wspomniana już debata między Herbertem Hartem a Lonem L. Fullerem.

zaznaczyć, że Radbruch niewłaściwie obwinił pozytywistów za tragedię zbrodniczego prawa. Można zauważyć, że przed II wojną światową w swoich pracach prezentował pozytywistyczny paradygmat, dodatkowo, Kelsen, którego stanowisko zostanie zaprezentowane jako drugie, również był pozytywistą. Obaj prawnicy nie byli zwolennikami formalizmu, a to właśnie w tym paradygmacie należałoby upatrywać jednej z przyczyn analizowanego stanu rzeczy.

Należy wskazać, że Radbruch w swych przedwojennych pracach, z których najważniejszą jest *Filozofia prawa* z 1932 r.<sup>34</sup>, wykazywał pozytywistyczne poglądy. W okresie międzywojennym najważniejszym elementem filozofii prawa Radbrucha była filozofia wartości<sup>35</sup>. Wskazywała ona, że idea prawa składa się z trzech elementów – sprawiedliwości, celowości i pewności prawa<sup>36</sup>. Także w okresie powojennym, prezentując swoje poglądy i występujące między elementami składowymi idei prawa antynomie, Radbruch nie rezygnował z nadawania bezpieczeństwu prawnemu pierwszoplanowej roli<sup>37</sup>. Trudno zatem uznać, że powojenne poglądy Radbrucha były prawonaturalne<sup>38</sup>.

Kwestia zmiany poglądów Radbrucha pozostaje jednak drugorzędna wobec sedna jego powojennych rozważań<sup>39</sup>. Były one poświęcone w dużej mierze przemianom prawa, jakie zachodziły w Niemczech w czasach nazistowskich, i przyjmowanym wobec nich postawom. Znamienną ilustracją przemysłów Radbrucha jest jego krótki tekst *Pięć minut filozofii prawa*<sup>40</sup>, w którym każda minuta porusza problemy związane z obowiązywaniem prawa, jego przestrzeganiem i wartościami. Radbruch w mistrzowski (choć bliższy retoryce polityki niż prawa) sposób punktuje największe przewinienia okresu nazistowskiego.

W trzeciej minucie Radbruch stwierdza: „Jeśli ustawy świadomie zaprzeczają sprawiedliwości, np. arbitralnie przyznają i odbierają ludziom ich prawa, to nie obowiązują, naród nie jest zobowiązany do ich przestrzegania, a prawnicy również powinni zdobyć się na odwagę odmówienia im charakteru prawa”<sup>41</sup>. Takie spoj-

<sup>34</sup> G. Radbruch, *Filozofia prawa...*

<sup>35</sup> J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 138 i n.

<sup>36</sup> U. Kosieleńska-Grabowska, *Idea sprawiedliwości u Gustawa Radbrucha*, [w:] *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej: praca zbiorowa*, red. B. Wojciechowski, M.J. Golecki, Toruń 2008, s. 77–78.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 82–96.

<sup>38</sup> Mimo że takie postrzeganie powojennych prac Radbrucha zostało spopularyzowane przez L.L. Fullera.

<sup>39</sup> Tej problematyce poświęcono wiele prac dotyczących filozofii Radbrucha. Ich syntezy dokonał J. Zajadło, *Formuła Radbrucha...*, s. 277–283.

<sup>40</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, [w:] idem, *Gesamtausgabe*, Bd. III (*Rechtsphilosophie III*), Heidelberg 1990, s. 78–79.

<sup>41</sup> J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 14.

rzenie na obowiązywanie ustaw „despotycznych, okrutnych i przestępczych”<sup>42</sup>, jak nazywa je Radbruch, daje podstawę do rozważania problemu odpowiedzialności osób wpływających na kształt prawa oraz wykonujących owe ustawy.

Krótkie powojenne teksty Radbrucha przedstawiają jego stanowisko odnośnie do prawa wojennego. Trudno jednak stworzyć z nich kompletną wizję rozliczenia zbrodniarzy wojennych. W trzeciej tezie formuły Radbruch w jasny sposób ocenia bierność wobec prawa rażąco niesprawiedliwego. Choć można zauważyć, że pozytywizm został w tym kontekście niesłusznie obciążony winą za kształt prawa nazistowskiego, jest to uwaga ponadczasowa, wskazująca na zagrożenia, jakie mogą nieść za sobą pewne postawy wobec prawa.

Podsumowując, stanowisko Radbrucha było po wojnie wykorzystywane zarówno w doktrynie, jak i w niemieckim orzecznictwie. Stało się nawet pewnego rodzaju symbolem niezgody na istnienie prawa zbrodniczego. Stanowisko Kelsena, choć odnoszące się do tych samych problemów i proponujące równie ciekawe rozwiązania, nie odegrało tak istotnej roli dla nauki prawa. Warto zatem przyrzeć się poglądom Kelsena, a dzięki temu uzyskać punkt odniesienia przydatny podczas dalszych rozważań.

Hans Kelsen przedstawił swoje spojrzenie na kwestię odpowiedzialności za zbrodnie nazistowskie przede wszystkim w swoich artykułach. Spośród najważniejszych z nich należy wymienić teksty *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*<sup>43</sup> oraz *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*<sup>44</sup> Kelsen dokonał w nich oceny rozwiązań zaproponowanych, a następnie wcielonych w życie w czasie procesów norymberskich. Warto w tym kontekście zauważyć, że Kelsen jest postrzegany jako jeden z najwybitniejszych teoretyków prawa. Jego *Czysta teoria prawa* to wybitne dzieło stworzone w duchu pozytywizmu prawniczego<sup>45</sup>. Drugim polem zainteresowania Kelsena była teoria prawa międzynarodowego<sup>46</sup>, i to ten zakres jego twórczości, w szczególności wspomniane wyżej artykuły, będzie stanowił podstawę dalszych rozważań.

<sup>42</sup> G. Radbruch, *Fünf Minuten...*; J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 13.

<sup>43</sup> H. Kelsen, *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, <https://digital.library.cornell.edu/catalog/nur02047> (dostęp: 1 XII 2021).

<sup>44</sup> Idem, *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly” 1947, vol. I, no. 2, s. 153–171.

<sup>45</sup> Idem, *Czysta teoria prawa*, red. nauk. i wstęp A. Bosiacki, Warszawa 2014.

<sup>46</sup> M. Gracia-Salmones Rovira, *Not Just Pure Theory: Hans Kelsen (1881–1973) and International Criminal Law*, „SSRN Electronic Journal” 2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3471796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3471796) (dostęp: 5 XII 2021); T. Widłak, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, Gdańsk 2018.

Kelsen postrzegał prawo międzynarodowe jako niemal pierwotny porządek prawny, cechujący się wysokim stopniem decentralizacji i dopiero kształtujący się<sup>47</sup>. Był zwolennikiem tworzenia międzynarodowych sądów mających rozstrzygać o odpowiedzialności państw, ale także odpowiedzialności indywidualnej za zbrodnie popełniane w sferze prawa międzynarodowego<sup>48</sup>. Według Kelsena odpowiedzialność ponoszona przez państwa powinna być realizowana poprzez stosowanie represaliów lub wojny<sup>49</sup>, jednak to odpowiedzialność indywidualna ponoszona przez przywódców państw i zbrodniczych organizacji jest szczególnie istotna w kontekście rozważań nad problemem Norymbergi.

Kelsen, w przeciwieństwie do Radbrucha, stworzył wyrafinowaną konstrukcję uzasadniającą odpowiedzialność jednostek za popełniane zbrodnie. Głównym problemem dla prawników była w tym obszarze zasada zakazu retroaktywnego działania prawa. Jest to naczelna zasada prawna mająca na celu ochronę uzasadnionych interesów podmiotów prawa. To właśnie jej Kelsen poświęcił wiele uwagi. Warto zauważyć, że w formule Radbrucha problem retroaktywnego działania prawa może się wydawać kwestią przemilczaną. Najbardziej doniosłym wnioskiem wyprowadzonym przez Kelsena w podsumowaniu artykułu *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals* jest stwierdzenie: „But it may be not superfluous to use as a supplementary argument, the idea that nobody has a right to take advantage of a principle of justice which he himself does not respect”<sup>50</sup>.

Takie stanowisko Kelsena sprowadzało się właściwie do rozszerzenia już istniejącej odpowiedzialności moralnej za czyny jednoznacznie niemoralne – czy, jak chciałby Radbruch, rażąco niesprawiedliwe – na bezwzględną odpowiedzialność prawną<sup>51</sup>. Poprzez uniemożliwienie skorzystania z mechanizmu obrony przed niesprawiedliwością w postaci zakazu retroaktywności prawa Kelsen zmierzał do ustanowienia odpowiedzialności indywidualnej osób odpowiedzialnych za zbrodnie obarczone największym i niezaprzeczalnym ciężarem moralnym<sup>52</sup>. Ten interesujący zabieg myślowy jest w swej istocie zbliżony do formuły Radbrucha. Podobieństwo wynika z tego, że Radbruch, odmawiając obowiązku podporządkowania się prawu, a w skrajnych sytuacjach pozbawiając normy rażąco niesprawiedliwe charakteru

<sup>47</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria...*, s. 452.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 452–454.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 449–453.

<sup>50</sup> H. Kelsen, *The Rule Against...*, s. 11.

<sup>51</sup> Idem, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review” 1943, vol. XXXI, no. 5, s. 544.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 549–550.

prawa, również dążył do tego, by odpowiedzialni za zbrodnie nie mogli powołać się we własnej obronie na wysoce niemoralne prawo.

Zarówno Kelsen, jak i Radbruch odnoszą się w swych teoriach do sytuacji skrajnych, naruszających rudymentarne poczucie sprawiedliwości. Dokonywane przez nazistów akty były przecież jednoznacznie niemoralne i przeczyły sprawiedliwości. Każdy z filozofów wybrał jednak inną – przedstawioną powyżej – drogę do osiągnięcia sprawiedliwości. Warto się zastanowić, na czym polegały odmienności ich poglądów. Radbruch opowiadał się za pozbawieniem niesprawiedliwego prawa przymiotu obowiązywania, a w wypadku rażącej niesprawiedliwości – nawet bytu prawa. Trudno jednak postawić granicę między sytuacją stosowania pierwszej tezy (odmówienie obowiązywania) a sytuacją stosowania drugiej tezy jego formuły (odmowa charakteru prawnego). Rozwiązanie zaproponowane przez Kelsena odnosi się natomiast do podważenia zasadności uznania bezwarunkowego charakteru zasady *lex retro non agit*. Kelsen nie zgadza się z Radbruchem i nie pozwala na pozbawienie zbrodniczych norm charakteru prawa. W jego teorii popełnianie wysoce niemoralnych czynów nie zasługuje na ochronę prawną, którą w normalnych warunkach zapewnia zasada nieretroaktywności prawa.

## Pokłosie

Procesy norymberskie stanowiły zaczątek międzynarodowego systemu sądownictwa karnego, jednak nie spełniły oczekiwań Kelsena. W artykule z 1947 r. podsumowuje on swoje poglądy dotyczące funkcjonowania trybunału norymberskiego. Ponownie warto przytoczyć jeden z najważniejszych historycznych wniosków Kelsena:

What real impairs the authority of the judgement is that principle of individual criminal responsibility for the violation of rules of international law prohibiting war has not been established as a general principle of law, but as a rule applicable only to vanquished states by the victors<sup>53</sup>.

W swoich rozważaniach Kelsen zwraca także uwagę na nieprawidłowości organizacji procesu. Można wysnuć wniosek, że w jego opinii wyrok trybunału w Norymberdze stanowił jedynie formę represji zwycięzców na zwyciężonych<sup>54</sup>. Kelsen zauważa, że w składzie sędziowskim nie pojawili się przedstawiciele państw

<sup>53</sup> H. Kelsen, *Will the Judgement...*, s. 170.

<sup>54</sup> *Vide*: M.D. Biddiss, *op. cit.*, s. 18–19.

neutralnych, a także iż wypracowane koncepcje nie zostały wprowadzone do Karty Narodów Zjednoczonych<sup>55</sup>. Wskazuje następnie, że faktyczne rozwiązania zastosowane w Norymberdze nie spełniły nadziei na dalszy rozwój prawa międzynarodowego uwzględniającego także odpowiedzialność indywidualną jednostek za popełniane zbrodnie międzynarodowe. Trudno się nie zgodzić z taką konstatacją w odniesieniu do procesów norymberskich. Mechanizmy zapoczątkowane już po I wojnie światowej – wskazane w pierwszej części artykułu – nie zostały w pełni zrealizowane. Przyczyną tego był ustanowiony i zrealizowany w Norymberdze model sądenia zbrodniarzy. Wpłynęło to na zahamowanie rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego. Należy jednak pamiętać, że procesy norymberskie stanowiły jeden z pierwszych kroków na drodze do powstania MTK.

Choć wyjaśnienie przyjęte przez trybunał norymberski znacząco odbiega od przedstawionych filozoficznoprawnych i teoretycznych konstrukcji, można zauważyć, że jest ono bliższe rozwiązaniu zaproponowanemu przez Kelsena. Dostrzeżenie problematyki retroaktywności prawa i potrzeba odniesienia się do niej są punktami stycznymi tych rozwiązań. Mimo to w ostatecznym kształcie oba rozwiązania znacząco się różnią – trybunał opiera wyrok na nieprzestrzeganiu istniejących zobowiązań międzynarodowych, a Kelsen na podważeniu bezwarunkowego charakteru zasady *lex retro non agit*. Zaproponowana przez Radbrucha formuła, choć zdaje się dostrzegać ten problem, pomija go i koncentruje rozważania na sferze obowiązywania i charakteru prawnego norm. Warto się zatem zastanowić, dlaczego to formuła Radbrucha została spopularyzowana w społeczeństwie, a także rozważyć, jakie jest pokłosie stanowisk obu prawników. Niewątpliwie jedną z przyczyn skali rozpowszechnienia formuły Radbrucha jest jej adaptacja do doktryny prawa przez debatę Hart–Fuller. Całość debaty została szeroko omówiona w literaturze<sup>56</sup>, dlatego jej merytoryczny aspekt nie będzie przedmiotem rozważań w niniejszym artykule. Należy jednak zauważyć, że jest to jedna z najbardziej znanych debat prawniczych w historii. Niewątpliwie doprowadziła ona do spopularyzowania formuły Radbrucha w środowisku prawników, gdyż właśnie ta koncepcja stanowiła przyczynek do debaty. Fuller i Hart przedstawiali na łamach „Harvard Law Review”, jak i w swoich późniejszych dziełach (w *Moralności prawa* Fullera oraz *Pojęciu prawa* Harta) znacznie bardziej rozbudowane rozważania, w szczególności dotyczące relacji prawa i moralności. Prezentując dwa odmienne paradygmaty – prawonaturalny i pozytywistyczny – dokonali przede wszystkim krytycznej analizy powojennych prac Radbrucha, przez co wprowadzili je do powszechnej świadomości prawników.

<sup>55</sup> H. Kelsen, *Will the Judgement...*, s. 170.

<sup>56</sup> J. Zajadło, *Formuła Radbrucha...*, s. 316–378.

Ta sama debata wpłynęła na ugruntowanie w środowisku prawniczym stereotypu przyczynienia się pozytywizmu prawniczego do tragedii II wojny światowej<sup>57</sup>. Wspomniana trzecia teza formuły Radbrucha jest jej najbardziej kontrowersyjną częścią. Należy podkreślić, że w społeczeństwie niemieckim okresu dwudziestolecia międzywojennego zaistniało wiele czynników, które doprowadziły do tryumfu prawa nazistowskiego, niczym do Frommowskiej *Ucieczki od wolności*. Do przyczyn tej sytuacji można zaliczyć: przegraną w I wojnie światowej, która wywołała dotkliwe represje wobec państwa niemieckiego; kryzys gospodarczy; rosnące bezrobocie; niepokoje społeczne. Obarczenie pozytywizmu winą za „bezbronność prawników” jest oczywiście nieścisłością. Należałoby raczej odnieść opisane zarzuty do krytyki bezrefleksyjnego formalizmu prawników.

Warto także podkreślić, że krytyka Radbrucha sprowadza się do negatywnej oceny stosowania prawa, a nie do pozytywistycznego paradygmatu. Radbruch jako pozytywista sam byłby adresatem tego zarzutu. W tym zakresie można więc doszukiwać się winy szczególnie w podatności na indoktrynację narodowo-socjalistyczną w społeczeństwie niemieckim, także wśród sędziów. Niosła ona za sobą określoną postawę, którą można nazwać formalistyczną. Nie oznacza to w żadnym razie, że pozytywizm jako określona postawa wobec prawa pozbawił prawników narzędzi sprzeciwu wobec niesprawiedliwego prawa czy że – jak twierdził Radbruch – stali się oni bezbronni wobec zbrodniczego prawa<sup>58</sup>.

Choć formuła Radbrucha nie miała pierwszorzędного znaczenia w rozstrzygnięciu o odpowiedzialności zbrodniarzy nazistowskich, to jej powojenne losy zasługują na szczególną uwagę. W powojennych Niemczech echa formuły Radbrucha były zauważalne w kontekście polityki historycznej państwa. Zarówno rozliczenie zbrodni nazistowskich, jak i okresu NRD wymagało odwołania się do problemu relacji prawa i moralności oraz sprawiedliwości tranzytywnej. Najślynniejszym przykładem zastosowania formuły Radbrucha jako podstawy odpowiedzialności za popełnione zbrodnie są tzw. procesy strzelców przy murze berlińskim (niem. *Mauerschützenprozesse*).

Podział Niemiec będący skutkiem II wojny światowej położył na historii tego państwa kolejny tragiczny cień. Próby przekroczenia niemiecko-niemieckiej granicy niejednokrotnie kończyły się śmiercią osób uciekających z Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Zjednoczenie Niemiec, będące następstwem upadku muru berlińskiego, wywołało w Republice Federalnej Niemiec potrzebę kolejnego już rozliczenia krwawej przeszłości<sup>59</sup>. Sytuacja wewnętrzna państwa była wówczas

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 212.

<sup>58</sup> G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie...*; idem, *Fünf Minuten...*; J. Zajadło, *Radbruch...*, s. 13.

<sup>59</sup> Warto zauważyć, że do tego momentu nie mogło dojść do rozliczenia zbrodni poprzedniego okresu, czyli II wojny światowej.



bardzo skomplikowana. Sędziowie, których zadaniem było doprowadzenie do prawidłowego rozliczenia przeszłości, stawali przed dylematami, które dotyczyły poruszanych już zagadnień – retroaktywności prawa oraz relacji prawa i moralności<sup>60</sup>. Choć na tym gruncie przyjmowano różne sposoby prawnego rozwiązania problemu odpowiedzialności tranzytywnej, to szczególnie duże znaczenie odegrało odwoływanie się do formuły Radbrucha. Jak zauważa J. Zajadło, mimo że w niektórych przypadkach rozwiązanie proponowane przez Radbrucha nie było przywoływane wprost, to zastosowanie miały analogiczne sposoby argumentowania. Jako przykład można podać odwołanie do rdzenia czy jądra prawa, które nie może być łamane żadnym aktem prawnym<sup>61</sup>.

Warto podkreślić, że dylemat dotyczący analizowanego procesu był rozważany zarówno przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Wydane w tych sprawach wyroki stanowiły najbardziej doniosły przykład zastosowania koncepcji Radbrucha. W konstatacji ETPC dotyczącej wyroku z 22 marca 2001 r. uznano, że w celu wyłączenia bezprawności działań zbrodniczych nie można powoływać się na przepis naruszający prawa człowieka. ETPC wskazał, że poprawna interpretacja prawa ma na celu realizację zasad konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych, a jednocześnie utrzymanie w mocy wyroków Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>62</sup>.

Jednym z czynników wpływających na dużą popularność tez Radbrucha jest ich powszechna akceptacja w okresie powojennym, także podczas rozpatrywania problemów strzelców przy murze berlińskim wspomnianych powyżej<sup>63</sup>. Wpływa to na postrzeganie formuły Radbrucha – nawet współcześnie – jako konstrukcji pozwalającej na uzupełnienie globalnego systemu ochrony praw człowieka<sup>64</sup>, którego ważnym elementem jest obecnie Międzynarodowy Trybunał Karny.

Po dokonaniu analizy przedstawionych stanowisk i przyjrzeniu się ich pokłosiu w nauce oraz orzecznictwie można zadać pytanie: Dlaczego formuła Radbrucha została spopularyzowana w znacznie większym stopniu niż propozycja Kelsena? Jakie czynniki wpłynęły na fakt, że to powojenne prace Radbrucha są najczęściej przywoływane w kontekście sprawiedliwości tranzytywnej?

<sup>60</sup> J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim*, Gdańsk 2003, s. 125.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 124–125.

<sup>62</sup> M.A. Nowicki, *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r.; skargi nr 34044/96, 35532/97 i 44801/98*, [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, oprac. idem, Kraków–Zakamycze 2005, s. 754.

<sup>63</sup> M. Lubertowicz, *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla Międzynarodowego Systemu Ochrony Praw Człowieka*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2010, z. 4, s. 368.

<sup>64</sup> *Vide: ibidem*.

## Podsumowanie

Porównując stanowiska Radbrucha i Kelsena, można zauważyć kilka podobieństw. Obaj prawnicy byli zwolennikami indywidualnej odpowiedzialności za popełniane zbrodnie. Przedstawione przez nich rozumowania miały zbieżny cel – było nim zapobieżenie sytuacji, w której oskarżony mógłby zasłaniać się prawem w wypadku wystąpienia rażącej niesprawiedliwości. Zarówno Kelsen, jak i Radbruch nie godzili się na to, by prawo było obojętne wobec zbrodni naruszających rudymen tarne poczucie sprawiedliwości.

Jak przedstawiono w niniejszej pracy, rozliczenie zbrodni nazistowskich mogło mieć, mimo zbieżnego celu i podobnych wartości, różne sposoby realizacji. Pierwszym z nich jest oparcie odpowiedzialności zbrodniarzy na podstawach prawnomiędzynarodowych. To rozwiązanie zostało zaaprobowane przez trybunał norymberski. Przyjętą tam podstawą odpowiedzialności skazanych były obowiązujące akty prawa międzynarodowego, m.in. pakt Brianda–Kellogga. Drugą – tym razem filozoficznoprawną – propozycją była formuła Radbrucha podważająca obowiązywanie lub prawny charakter norm. Stanowisko trzecie – teoretycznoprawne – to rozwiązanie zaproponowane przez Kelsena, które podważało bezwzględny charakter zasady nieretroaktywności prawa. Wszystkie trzy rozwiązania prezentują odmienne podejście do sprawiedliwości tranzytywnej i sposobu jej realizacji.

Odnosząc się bezpośrednio do tytułu niniejszej pracy, kto miał rację – Radbruch czy Kelsen? Niestety, odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Wśród przedstawicieli filozofii prawa opinie są podzielone. Szczególne uwarunkowania historyczne Niemiec wpłynęły na popularyzację i lepszą adaptację formuły Radbrucha w orzecznictwie niemieckich sądów. Miały na to wpływ tragiczne wydarzenia powojenne i konflikt na granicy niemiecko-niemieckiej. Była to także koncepcja ujęta w bardzo przystępny, a jednocześnie kontrowersyjny figurę retoryczną, co sprzyjało – i nadal sprzyja – czynieniu z niej osi wielu prawniczych i filozoficznych dyskusji. Rozwiązanie zaproponowane przez Kelsena, silnie zakorzenione w pozytywizmie, jest rozwiązaniem bardziej wyrafinowanym, prawniczym i uporządkowanym. Formuła Radbrucha pozostawia pewną metodologiczną lukę, która może stanowić podstawę do nadużyć i jest przyczyną krytyki tej koncepcji.

## Bibliografia (Bibliography)

### Źródła drukowane

- Churchill W., *Winston S. Churchill: His Complete Speeches 1897–1963*, ed. R.R. James, vol. VI, New York 1974.
- Kelsen H., *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review” 1943, vol. XXXI, no. 5, s. 530–571. <https://doi.org/10.2307/3477207>
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, red. nauk. i wstęp A. Bosiacki, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly” 1947, vol. I, no. 2, s. 153–171.
- Radbruch G., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
- Radbruch G., *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, [w:] G. Radbruch, *Gesamtausgabe*, Bd. III (*Rechtsphilosophie III*), Heidelberg 1990, s. 78–79.
- Radbruch G., *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 241–243.
- Radbruch G., *Ustawa i prawo*, przekł. J. Zajadło, „Lus et Lex” 2002, nr 1 (Przedruki), s. 157–163.
- Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 244–254.

### Opracowania

- Barczewski M. et al., *Fascynujące Ścieżki Filozofii Prawa 2*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2021.
- Biddiss M.D., *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, Poznań 2003, Wykłady IH UAM w Poznaniu, t. VII.
- Crowe J., *Not-so-Easy Cases*, „Statute Law Review” 2019, vol. XL, no. 1, s. 79–82. <https://doi.org/10.1093/slr/hmy027>
- Haldemann F., *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, „Ratio Juris-prudence” 2005, vol. XVIII, no. 2, s. 162–178. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2005.00293.x>
- Heydecker J.J., Leeb J., *Proces w Norymberdze*, Warszawa 2009.
- Kosielińska-Grabowska U., *Idea sprawiedliwości u Gustawa Radbrucha*, [w:] *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej: praca zbiorowa*, red. B. Wojciechowski, M.J. Golecki, Toruń 2008, s. 75–96.

- Lubertowicz M., *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla Międzynarodowego Systemu Ochrony Praw Człowieka*, „Studia Erasmania Wratislaviensia” 2010, z. 4, s. 316–378.
- Machcewicz P., *Droga do Norymbergi. Geneza sądowych rozliczeń ze zbrodniami III Rzeszy*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2015, nr 1(25), s. 79–111.
- Materiały norymberskie. Umowa, statut, akt oskarżenia, wyrok, radzieckie wotum*, oprac. i zaopatrzyli wstępem J. Sawicki, T. Cyprian, Warszawa 1948.
- Rotfeld A.D., *Lemkin Rafał*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. IV (*Prawo międzynarodowe publiczne*), red. D. Pyć, J. Symonides, Warszawa 2014, s. 209–210.
- Snarski T., *Debata Hart – Fuller i jej znaczenie dla filozofii prawa*, Gdańsk 2018.
- Snarski T., *Sprawiedliwość transformacyjna, filozofia prawa i rozliczanie przeszłości przez demokratyczne państwo prawa*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2010, t. II, nr 16, s. 211–228.
- Stankiewicz M., *Zasady odpowiedzialności zbrodniarzy wojennych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6, s. 145–162.
- Nowicki M.A., *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom – wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r.; skargi nr 34044/96, 35532/97 i 44801/98*, [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, oprac. M.A. Nowicki, Kraków–Zakamycze 2005, s. 754.
- Wichert W., *Ustawa o pełnomocnictwach (Ermächtigungsgesetz) z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 3959, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2019, t. XLI, nr 4, s. 21–47. <https://doi.org/10.19195/2300-7249.41.4.2>
- Widlak T., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, Gdańsk 2018.
- Wierczyńska K., *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych „ad hoc”*, Warszawa 2010.
- Woleński J., *O formułe Radbrucha*, „Principia” 2015, t. LXI–LXII, s. 5–18.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.
- Zajadło J., *Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy murze berlińskim*, Gdańsk 2003.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.
- Zajadło J., *Radbruch*, Sopot 2016, *Horyzonty Filozofii Prawa*, t. I.

## Netografia

- Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich („Ermächtigungsgesetz”) vom 24. März 1933*, <http://www.verfassungen.de/de33-45/ermaechtigungsgesetz33.htm> (dostęp: 27 XI 2021).

Kelsen H., *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3471796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3471796) (dostęp: 1 XII 2021).

Rovira Gracia-Salmones M., *Not Just Pure Theory: Hans Kelsen (1881–1973) and International Criminal Law*, „SSRN Electronic Journal” 2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3471796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3471796) (dostęp: 5 XII 2021).

---

## Notka o autorce

**Mgr Agata Dąbrowska** – prawniczka, doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego (UŁ). Naukowo związana z Katedrą Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji UŁ.

**Zainteresowania naukowe:** zagadnienie sprawiedliwości tranzycyjnej z perspektywy rozważań filozoficznoprawnych, aktywizm obywateli, czynniki wpływające na decyzję sędziowską, granice dyskrecjonalności sędziów, także w ujęciu historycznym.



dabrowskaagata06@gmail.com