
STUDIA

NAD

AUTORYTARYZMEM I TOTALITARYZMEM

Tom 43, nr 3

STUDIA

NAD

AUTORYTARYZMEM I TOTALITARYZMEM

Tom 43, nr 3

DAWNIEJ STUDIA NAD FASZYZMEM I ZBRODNIAМИ HITLEROWSKIMI

pod redakcją
Miroslawa Sadowskiego
i Tomasza Schefflera

WROCŁAW 2021
WYDAWNICTWO UNIwersYTETU WROCŁAWSKIEGO

Rada Redakcyjna

Francesco Berti (Włochy), Shinsuke Hosoda (Japonia), Michal Kubát (Czechy),
Marek Maciejewski (przewodniczący, Polska), Henryk Malewski (Litwa),
Christoph-Eric Mecke (Niemcy), Henryk Olszewski (Polska), Daniel Pipes (Izrael),
Ryszard Skarżyński (Polska), Alessandro Vitale (Włochy)

Komitet Redakcyjny

Redaktor naczelny: Tomasz Scheffler (UWr)

Redaktorzy tematyczni: Radosław Antonów (UWr), Adam Bosiacki (UW), Łukasz Machaj (UWr),
Maciej Marszał (UWr), Mirosław Sadowski (UWr), Joanna Sondel-Cedarmas (UJ)

Sekretarze Redakcji

Andrzej Demiańczuk, Paolo Janiszewski,
Jakub Juszcak

Redaktor tomu

Tomasz Scheffler

Redaktorzy numeru

Mirosław Sadowski,
Tomasz Scheffler

Stali recenzenci

Marta Baranowska, Konstantin Bieliakov, Magdalena Budyn-Kulik, Maciej Chmieleński,
Krystyna Chojnicka, Anna Citkowska-Kimla, Przemysław Dąbrowski, Lech Dubel,
Marto Ferronato, Olgierd Górecki, Leonard Górnicki, Żaneta Gwardzińska,
Alicja Jagielska-Burduk, Włodzimierz Kaczorowski, Krzysztof Kawalec, Marcin Kazimierzczuk,
Piotr Kimla, Marek Wojciech Kornat, Ewa Kozerska, Beata Kozicka, Jarosław Kostrubiec,
Miłosz Kościelniak-Marszał, Tomasz Kruszewski, Bartłomiej Krzan, Marek Kulik,
Grzegorz Ławnikowicz, Małgorzata Łuszczynska, Artur Łuszczynski, Mateusz Machaj,
Henryk Malewski, Przemysław Malinowski, Barbara Mielnik, Katarzyna Miksza,
Anna Muszyńska, Arent van Nieukerken, Patrycjusz Pająk, Jacek Przygodzki, Joanna Ryszka,
Arkady Rzegocki, Jacek Srokosz, Rafał Stankiewicz, Witold Stankowski, Piotr Stec,
Ryszard A. Stefański, Rafał Szubert, Andrzej Szymański, Anna Tylusińska-Kowalska,
Dominika Uczkiewicz, Michał Urbańczyk, Adam Wielomski, Karina Wojtowicz,
Andrzej Wrzyszczyk, Maria Zmierczak, Olha Zolotar

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr)

ISSN 2300-7249 (SnAiT)

Wersją pierwotną Czasopisma jest wersja drukowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@uwur.com.pl

ARTYKUŁY PROBLEMOWE

JACEK BOROWICZ

ORCID:0000-0002-1833-4020

Uniwersytet Wrocławski

jacek.borowicz@uwr.edu.pl

Dekonstrukcja wolnego zawodu w systemie totalitarnym na przykładzie regulacji prawnej wykonywania zawodu rzecznika patentowego w Polsce w okresie stalinowskim

Słowa kluczowe: totalitaryzm, wolny zawód, rzecznik patentowy, pracownik państwowy.

DECONSTRUCTION OF A FREE PROFESSION IN A TOTALITARIAN SYSTEM ON THE EXAMPLE OF LEGAL REGULATION OF THE PROFESSION OF A PATENT ATTORNEY IN POLAND IN THE STALINIST PERIOD

Abstract

In Poland before the Second World War, the profession of patent attorney was categorised as one of the so-called liberal professions. Its legal status and rules of practice were compared to the solicitor profession. A patent attorney practiced his profession personally, independently, and autonomously. In order to exercise his profession, he ran an independent patent attorney's office. In the second half of the 1940s, with the communists taking power in Poland, a radical transformation of the social, political, economic, and legal system of the state along the lines of Stalin's Soviet Union began. Any social, political, or economic activities characterised by independence and autonomy were thus in axiological contradiction with the ideology of the planned totalitarian state. The Act on the Establishment of the College of Patent Attorneys passed on 20 December 1949 completely abolished the structure of the patent attorney profession as a free profession, exercised in its own name and on its own account. From that moment on, the patent attorney became a civil servant performing their professional activities under strict hierarchical subordination to his superiors. There was no guarantee of their intellectual independence or professional autonomy. The practice of the patent attorney profession was subject to public law. The Patent Attorneys College was in fact another state office. It was organisationally and financially linked to the Patent Office — an administrative body granting legal protection to objects of industrial and commercial property, collecting and making available patent documentation and literature. The president of the Patent Office supervised the

Patent Attorneys College. Both the Patent Attorneys College and the Patent Office were supervised by the State Economic Planning Commission. The State Commission for Economic Planning was a kind of super-ministry, tasked with a Soviet-style mission of closely supervising and controlling the entire centralised economy of the Polish state. The chairman of the State Economic Planning Commission also had key powers to influence patent attorneys. It was he who determined the subject of their professional examination, he who appointed a person meeting the statutory requirements to the position of a patent attorney. He could also exempt a candidate for the profession from meeting the requirements as well as appoint the president of the Patent Attorneys College. The Act of 20 December 1949 was repealed with the end of the Stalinist period in Poland. In 1958, the profession of patent attorney was briefly reinstated as a free profession. After that, until the end of the existence of the socialist state called the Polish People's Republic, patent attorneys performed their profession as employees within the meaning of the labour law. It was not until the fall of communism in Poland that the profession of a patent attorney was re-established as a liberal profession under the provisions of the Act on Patent Attorneys of 9 January 1993.

Keywords: totalitarianism, Stalinism, free profession, patent agent, civil servant.

Uwagi wprowadzające

W niniejszym artykule przeanalizowane zostaną przepisy prawa regulujące wykonywanie zawodu rzecznika patentowego w Polsce w okresie od końca lat czterdziestych do drugiej połowy lat pięćdziesiątych XX wieku. Celem będzie poznanie sposobu, w jaki w systemie totalitarnym, osiągniętym w Polsce swoje swoiste apogeum w okresie umownie określanym jako „stalinowski”, dokonano prawnej dekonstrukcji profesji rzecznika patentowego jako zawodu wolnego i wkomponowania go w system scentralizowanej administracji państwowej.

Należy na wstępie podkreślić, że od wielu dziesięcioleci, zarówno w II RP, jak i później, po II wojnie światowej w okresie tak zwanej Polski Ludowej, aż do czasów współczesnych w ustawodawstwie polskim brakowało i nadal brakuje prawnej definicji wolnego zawodu. Ustawodawca nie wprowadził zatem do tej pory jednolitego systemowego pojęcia wolnego zawodu. Nie definiował go także w aktach prawnych regulujących wykonywanie poszczególnych zawodów tradycyjnie kwalifikowanych jako wolne¹. Konsekwencją braku normatywnego określenia wolnego zawodu było i jest nadal powszechne definiowanie go w doktrynie i orzecznictwie przez ustalenie cech dla niego typowych — czyli takich, których wykrycie daje podstawę do uznania, że w danym przypadku mamy do czynienia z właśnie z takim zawodem (podejście typologiczne)². Konsekwencją tego podejścia jest między innymi to, że w ciągu lat poszczególni autorzy

¹ Zob. na ten temat więcej J. Borowicz, *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020, s. 23 n.

² Zob. np. W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 87; J. Jacyszyn, „Wolny zawód” — anachronizm czy istotne pojęcie prawne?, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 11, s. 14–19.

proponowali i proponują rozmaite identyfikatory, które mają łącznie charakteryzować wolny zawód. Część z nich się powieliła lub zezębia, ale są wśród nich także takie, które się różnią. Ponadto niektóre znajdują oparcie w przepisach prawa, inne zaś mają charakter zwyczajowy³. We współczesnej literaturze daje się przy tym wyodrębnić swoisty korpus cech typologicznych wolnego zawodu, do których występowania istnieje względna zgoda. Odnosząc powyższe uwagi do wolnych zawodów regulowanych, należy wskazać, że ustawodawca typowo określa ich przedmiot, wskazując na usługi wchodzące w zakres danego zawodu i przyznając, co do zasady, wyłącznie uprawnionym wykonawcom takiego zawodu prawo ich wykonywania. Ponadto ustawodawca formułuje węższy lub szerszy katalog form organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości indywidualnego, niezależnego i samodzielnego wykonywania go na własny rachunek. Tak ustanowiony w przepisach prawa wolny zawód charakteryzują w szczególności: 1. wysokie kwalifikacje formalne i umiejętności praktyczne wykonawcy, 2. specjalistyczne, typowo korporacyjne, przygotowanie zawodowe wykonawcy połączone z egzaminem zawodowym, 3. stałe doskonalenie zawodowe wykonawcy, 4. osobiste, samodzielne i niezależne wykonywanie zawodu (bez ingerencji zewnętrznej w tok działań związanych z wykonywaniem zawodu), 5. szczególne stosunki z odbiorcami usług cechujące się zaufaniem i dyskrecją, co wiąże się z zachowaniem tajemnicy zawodowej, 6. ponoszenie osobistej odpowiedzialności za należyte wykonanie świadczenia (materialnej i korporacyjnej — zawodowej), 7. przestrzeganie zasad deontologicznych, 8. uiszczanie na rzecz wykonawcy honorarium w zasadzie dobrowolnego i swobodnie zaakceptowanego, wykluczającego cel lukratywny, 9. istnienie samorządu zawodowego i obowiązkowa przynależność do niego⁴.

Dwudziestolecie międzywojenne — profesja rzecznika patentowego jako wolny zawód

Zrozumienie skali zmian w zakresie statusu prawnego rzeczników patentowych w Polsce pod koniec lat czterdziestych XX wieku wymaga spojrzenia na stan regulacji prawnej tego zawodu w czasie II RP jako tej, która w ujęciu historycznym poprzedzała rozwiązania prawne wprowadzane przez komunistów w Polsce po zakończeniu II wojny światowej. Istniejące wówczas unormowania prawne oceniać można jako stosunkowo ograniczone, a zawód ten i zasady jego wykonywania nie podlegały drobiazgowej prawnej regulacji. Interpretować to można również w kategoriach pozostawiania jego przedstawicielom stosunkowo

³ W. Boć, *op. cit.*, s. 87–88.

⁴ Zob. np. *ibidem*, s. 88–90; J. Jacyszyn, *Wolny zawód — mit czy rzeczywistość prawna*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, nr 1, s. 551–552.

szerokiej autonomii zawodowej przez minimalną reglamentację prawną zasad jego wykonywania. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych⁵, które zastąpiło wcześniejszą ustawę z dnia 5 lutego 1924 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych⁶, określało wymogi, jakie spełniać miała osoba aspirująca do wykonywania zawodu rzecznika patentowego. Zgodnie z jego art. 241 ust. 1–3 rzecznikiem mógł zostać tylko obywatel polski, pełnoletni, w Polsce stale zamieszkały, korzystający z pełni praw obywatelskich i posiadający odpowiednie wykształcenie⁷. Rzeczników patentowych mianował Minister Przemysłu i Handlu na wniosek Prezesa Urzędu Patentowego. Należy podkreślić, że dokonania mianowania przez ministra nie można było utożsamiać z nadaniem rzecznikowi statusu urzędnika Urzędu Patentowego (pracownika państwowego). W literaturze przyjmuje się, że nominacja ta potwierdzała jedynie konstytutywny charakter nabytych uprawnień zawodowych, stwarzając możliwość wykonywania wolnego zawodu⁸. Rzeczników po ich mianowaniu i złożeniu przez nich w urzędzie przysięgi podług roty, zatwierdzonej przez Ministra Przemysłu i Handlu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, wpisywano do urzędowej listy rzeczników patentowych, przez co nadawano im prawo do wykonywania czynności zawodowych (art. 240 ust. 1–2 rozporządzenia). Przejawem szczególnego statusu zawodowego rzeczników patentowych w sferze odpowiedzialności z tytułu nieprawidłowego wykonania czynności zawodowych było poddanie ich dyscyplinarnej władzy osobnej „Komisji Dyscyplinarnej przy Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 243 ust. 1 rozporządzenia). Czy zawód rzecznika patentowego pod rządami wymienionych aktów prawnych zakwalifikować można było do kategorii zawodów uznawanych ówczasie za wolne? W doktrynie międzywojennej uznawano, że z wolnym zawodem mamy do czynienia, gdy ktoś osobiście i samoistnie, zarobkowo i zawodowo zaspokajał, najczęściej przez świadczenia

⁵ Dz.U.1928.39.384 z dnia 26 marca 1928 r.

⁶ Dz.U.1924.31.306 z dnia 10 kwietnia 1924 r. Można przyjąć, że przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych co do zasady powielały rozwiązania dotyczące zawodu rzecznika patentowego obowiązujące na gruncie przepisów ustawy z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, zob. jej art. 157–160. Zmiana, która zaszła w przepisach rozporządzenia, polegała na wskazaniu, że rzecznikiem patentowym mogła zostać osoba z wykształceniem prawniczym, spełniająca pewne dodatkowe wymogi określone tym rozporządzeniem.

⁷ Tę ostatnią przesłankę spełniał ten, kto albo ukończył akademicką szkołę techniczną, mógł się wykazać przynajmniej dwuletnią praktyką w sprawach patentów, wzorów i znaków towarowych, a ponadto złożył przed Urzędem Patentowym egzamin z prawa z wynikiem dostatecznym (przy czym przedmiot egzaminu określało rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu), albo ukończył wydział prawa na jednym z uniwersytetów w Polsce i złożył egzaminy uniwersyteckie z ukończonych studiów prawniczych lub uzyskał nostryfikację odpowiedniego zagranicznego dyplomu w myśl obowiązujących przepisów oraz przynajmniej przez lat sześć pełnił służbę referendarską w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej.

⁸ M. Słomski, *Historia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Kraków 1997, s. 51.

polegające na usługach, potrzeby różnych osób (klientów), chociaż nie posiadał żadnego wyodrębnionego zakładu, z którym klientela byłaby związana i który jako przedsiębiorstwo mógłby być sprzedany lub w postaci spadku pozostawiony spadkobiercom. Do kręgu tak rozumianych wolnych zawodów zaliczono między innymi profesje prawnicze takie, jak adwokaci, notariusze i rzecznicy patentowi⁹. W kontekście tematyki niniejszego opracowania podkreślić należy w szczególności formułowane w ówczesnej literaturze cechy wolnego zawodu, jak osobiste i samoistne spełnienie usługi zawodowej w bezpośredniej relacji z klientem (bez „pośrednictwa”, powiązania z wyodrębnionym zakładem/przedsiębiorstwem). Wykonawca tak ujmowanego wolnego zawodu realizował zatem usługę zawodową w granicach swoich uprawnień zawodowych, działając we własnej osobie i wykorzystując posiadaną wiedzę i doświadczenie zawodowe. Należy szczególnie podkreślić przy tym, że krąg znaczeń językowych przepisywanych działaniom określanym jako „samoistne” obejmował w ówczesnej polszczyźnie tak fundamentalne i zachowujące do dzisiaj aktualność dla charakterystyki wolnego zawodu aspekty, jak działanie „bez niczyjej pomocy, bez niczyjego wpływu; niezależnie, samodzielnie”¹⁰. Zawód rzecznika patentowego w II RP zaliczany zatem, podobnie jak zawód adwokata, do kategorii zawodów wolnych wykonywany był przez stosunkowo nielicznych jego przedstawicieli prowadzących wyspecjalizowane indywidualne i rzadziej wspólne kancelarie — podobnie jak adwokaci¹¹.

Zawód rzecznika patentowego w okresie stalinowskim

Fundamentalna zmiana statusu prawnego rzecznika patentowego dokonana została po okresie przejściowego stosowania do roku 1948 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych¹². Ustawa z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu

⁹ Zob. literatura w J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 19 n.; oraz K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, s. 62, 82.

¹⁰ Zob. <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/samoistnie;5494813.html> (dostęp: 13.04.2021). Warto podkreślić, że w słowniku pod red. W. Doroszewskiego przytaczane znaczenie słowa „samoistnie” uznawane jest za przestarzałe — można je więc odnosić zasadnie do okresu sprzed jego ukazaniem się — a więc także praktyki stosowania języka polskiego w okresie przed II wojną światową.

¹¹ J. Borowicz, *Status prawny rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 7, s. 58. Na przykład pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 roku o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych wpis na listę uzyskał jeden prawnik oraz 19 inżynierów; zob. M. Słomski, *op. cit.*, s. 54–55.

¹² Także po próbach zaradzenia brakowi rzeczników patentowych przez wprowadzenie epizodycznych i nieprzynoszących efektów rozwiązań obniżających wymagania zawodowe, w postaci dekretu z 1947 roku o wyjątkowym dopuszczeniu do wykonywania czynności zawodowych rzecznika patentowego, Dz.U.1947.60.330; zob. M. Słomski, *op. cit.*, s. 56–57.

Kolegium Rzeczników Patentowych¹³ (dalej: u.k.r.p.), wchodząca w życie już 29 grudnia, w całości odchodziła od konstrukcji zawodu rzecznika patentowego jako wolnego, wykonywanego we własnym imieniu i na własny rachunek. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.k.r.p. z dniem wejścia w życie tej ustawy członkowie wspomnianego Kolegium tracili uprawnienia do wykonywania czynności zawodowych we własnym imieniu i na własny rachunek¹⁴. Na mocy art. 1 ustawy utworzono przy Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej Kolegium Rzeczników Patentowych, nad którym nadzór sprawował Prezes Urzędu Patentowego. Kolegium owo powołano do: 1. udzielania osobom zainteresowanym porad i pomocy technicznej i prawnej w sprawach wynalazków, wzorów użytkowych i zdobniczych oraz znaków towarowych, 2. współdziałania z instytucjami państwowymi i społecznymi w dziedzinie popierania twórczości technicznej, a w szczególności do współdziałania z instytucjami naukowo-badawczymi oraz z innymi instytucjami o podobnym charakterze w zakresie udzielania osobom zainteresowanym porad i pomocy technicznej, 3. zastępowania osób zainteresowanych przed Urzędem Patentowym w sprawach wymienionych w pkt 1 (art. 2 u.k.r.p.). W aspekcie finansowania swojej działalności Kolegium Rzeczników Patentowych powiązane było ściśle z Urzędem Patentowym, jako że jego budżet stanowił odrębny rozdział budżetu Urzędu Patentowego (art. 10 u.k.r.p.). Szczegółową organizację i zakres działania Kolegium określał z kolei Przewodniczący Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego (dalej: PKPG) jako podmiot upoważniony do nadania mu statutu w drodze zarządzenia (art. 11 ust. 1–3 u.k.r.p.). Przewodniczący PKPG tworzył również oddziały rejonowe Kolegium (zarządzeniem wydanym na wniosek Prezesa Urzędu Patentowego) oraz — co istotne — mianował na wniosek Prezesa Urzędu Patentowego rzeczników patentowych jako członków Kolegium oraz jego przewodniczącego (art. 4–6 u.k.r.p.).

W zakresie regulacji statusu prawnego rzeczników patentowych ustawa z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych określała w sposób charakterystyczny dla przepisów dotyczących pracowników państwowych wymogi warunkujące dostęp do tego zawodu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.k.r.p. rzecznikiem patentowym mógł być obywatel polski, stale w Polsce zamieszkały, korzystający z pełni praw obywatelskich, który ukończył wyższą szkołę techniczną lub równorzędne studia techniczne i złożył przed komisją w Urzędzie Patentowym

¹³ Dz.U.1949.63.495 z dnia 29 grudnia 1949 r.

¹⁴ Wyjąwszy przypadki, o których mowa była w art. 15 ust. 2 i 3 u.k.r.p. Zgodnie z jego brzmieniem do czasu zorganizowania Kolegium, nie dłużej jednak niż w ciągu trzech miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, członkowie Kolegium mogli przyjmować zlecenia oraz pełnomocnictwa bezpośrednio od osób zainteresowanych i wykonywać wszelkie czynności zgodnie z otrzymanymi zleceniami we własnym imieniu i na własny rachunek. Jeżeli jednak rzecznik patentowy nie mógł załatwić w okresie sześciu miesięcy spraw przyjętych przed wejściem w życie niniejszej ustawy oraz wymienionych w art. 15 ust. 2, powinien był zgłosić przewodniczącemu Kolegium wniosek o przedłużenie terminu.

egzamin na stanowisko rzecznika patentowego, a ponadto: 1. odbył dwuletnią aplikację w Kolegium albo 2. pełnił służbę w Urzędzie Patentowym przez okres dwuletni na stanowisku pracownika jednej ze służb specjalnych, w tym przez okres co najmniej jednoroczny w dziale wynalazków i co najmniej sześciomiesięczny w dziale znaków towarowych oraz odbył trzymiesięczną aplikację w Kolegium, albo 3. wykazał się czteroletnią praktyką w sprawach patentów, wzorów i znaków towarowych i odbył trzymiesięczną aplikację w Kolegium. Z kolei zgodnie z art. 7 ust. 2 u.k.r.p. rzecznikiem patentowym mógł być również obywatel polski, stale w Polsce zamieszkały, korzystający z pełni praw obywatelskich, który: 1. ukończył wydział prawa na jednym z uniwersytetów w Polsce lub uzyskał nostryfikację odpowiedniego zagranicznego dyplomu w myśl obowiązujących przepisów, 2. pełnił służbę w Urzędzie Patentowym na stanowisku pracownika jednej ze służb specjalnych przynajmniej przez okres czteroletni, w tym przez co najmniej dwuletni w dziale wynalazków i co najmniej roczny w dziale znaków towarowych, 3. odbył trzymiesięczną aplikację w Kolegium oraz 4. złożył przed komisją w Urzędzie Patentowym egzamin na stanowisko rzecznika patentowego. Na pokreślenie zasługuje to, że Przewodniczącemu PKPG oprócz uprawnienia do mianowania rzeczników patentowych w zwykłym trybie przypisano także uprawnienie do tego, by „ogólnie lub w przypadkach szczególnie uzasadnionych zwalniać kandydatów na stanowiska rzeczników patentowych, o których mowa w ust. 1, od wszystkich lub niektórych wymagań” określonych w ustawie, oraz uprawnienie do określenia w drodze zarządzenia przedmiotu egzaminu na stanowisko rzecznika patentowego (art. 7 ust. 3–4 u.k.r.p.).

Podkreśla się, że nabycie uprawnień zawodowych pod rządami ustawy z dnia 20 grudnia 1949 roku nie wiązało się ze składaniem przyrzeczeń/przysięg, nie było także zgłaszane ani wpisywane do rejestru urzędowego (listy rzeczników patentowych)¹⁵.

Przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych wprowadziły ścisłą reglamentację prawną w zakresie formy wykonywania zawodu rzecznika patentowego. Zawód ten mógł być wykonywany wyłącznie w formule urzędniczej — w charakterze mianowanego pracownika państwowego w ramach stosunku służbowego (art. 6 i art. 8 u.k.r.p.)¹⁶. Mimo wprowadzenia stosunkowo rozległej w porównaniu ze stanem prawnym „odziedziczonym” po okresie II RP regulacji dotyczącej statusu prawnego rzeczników patentowych ustawa z 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych nie zawierała odrębnych uregulowań dotyczących ich praw i obowiązków. Aktem prawnym, który zachowywał w tym zakresie aktualność, były

¹⁵ M. Słomski, *op. cit.*, s. 59 n.

¹⁶ Zgodnie z art. 6 ust. 2. u.k.r.p. w Kolegium zatrudnieni być mieli ponadto mianowani przez Prezesa Urzędu Patentowego na wniosek przewodniczącego Kolegium: 1. aplikanci na stanowiska rzeczników patentowych, 2. pracownicy służb specjalnych, 3. pracownicy służby ogólnej.

utrzymane w mocy przepisy ustawy z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej (dalej: u.p.s.c.)¹⁷.

Znamienne wydaje się, że w ustawie z dnia 20 grudnia 1949 r. o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych brakowało jakichkolwiek przepisów gwarantujących jego niezależność intelektualną w wykonywaniu czynności merytorycznych. Znalazło się natomiast miejsce na przepis, na mocy którego członkowie Kolegium i aplikanci w zakresie naruszenia obowiązków służbowych podlegać mieli komisji dyscyplinarnej, powołanej przez Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego na wniosek Prezesa Urzędu Patentowego (art. 12 u.k.r.p.).

Status prawny rzeczników patentowych w świetle przepisów ustaw: z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych oraz z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej — próba oceny

Analiza przedstawionych uregulowań prawnych pozwala stwierdzić, że w systemie totalitarnym kształtującym się w Polsce od połowy lat czterdziestych XX wieku osobista, nacechowana zaufaniem i chroniona tajemnicą zawodową więź między wykonawcą wolnego zawodu rzecznika patentowego a odbiorcą jego usług zawodowych została zastąpiona relacją między petentem a organem administracji państwowej reprezentowanym przez jego urzędnika — rzecznika patentowego, zatrudnionego jako pracownik państwowy w ramach stosunku służbowego. Znamienne jest, że działania i czynności wchodzące do tej pory tradycyjnie do przedmiotu zawodu rzecznika patentowego, objęte przypisanymi mu uprawnieniami zawodowym i realizowane przez niego osobiście i samoistnie przybrały tu formę kompetencji i uprawnień Kolegium Rzeczników Patentowych jako organu administracji powołanego do ich realizacji (art. 2 u.k.r.p.). Rzecznik patentowy stracił swoją podmiotowość i odrębność w sferze zawodowej, nie występując już jako samodzielny podmiot uprawnień zawodowych, mógł wykonywać rzecznikowskie wyłącznie w imieniu uprawnionego organu administracji państwowej i w jego ramach. Kolegium Rzeczników Patentowych zaś zostało wpisane w sieć hierarchicznych zależności stworzonych przez scentralizowany system organów państwowych (Kolegium Rzeczników Patentowych — Urząd Patentowy — Państwowa Komisja Planowania Gospodarczego). Pozostawało ostatecznie podporządkowane Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U.1949.11.72 z dnia 11 marca 1949 r. Szczegółowe prawa i obowiązki pracowników państwowych określały rozdziały 2 i 3 u.s.p.c.

jako swoistemu superministerstwu — organowi administracji państwowej nadrzednemu wobec ministerstw gospodarczych, którego powołanie uznaje się za istotny przejaw centralizacji zarządzania gospodarką i ograniczania samodzielności podległych szczebli zarządzania i jednostek wykonawczych, między innymi przez wdrażanie sowieckich rozwiązań i instrukcji planistycznych¹⁸.

Regulacja prawna wymogów warunkujących uzyskanie statusu rzecznika patentowego oraz zasad nabywania uprawnień zawodowych umieszczała wyspecjalizowane procedury tej kwestii dotyczące (aplikacje rzecznikowskie) wewnątrz Kolegium. Uwagę zwracać może wskazanie wśród wymogów alternatywnych wobec pełnowymiarowej aplikacji przypadku wcześniejszego pełnienia kilkuletniej służby w Urzędzie Patentowym na stanowisku pracownika jednej ze „służb specjalnych” w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej¹⁹. Oznaczałoby to możliwość uzyskiwania uprawnień zawodowych przez osoby poddane kilkuletniemu okresowi urzędniczego formowania, w pełni przystosowane do funkcjonowania w warunkach podporządkowania służbowego. Znamienne jest także przypisanie Przewodniczącemu PKPG uprawnienia do mianowania na rzecznika patentowego osób niespełniających kryteriów ustawowych. W systemie totalitarnym istotne było zatem zabezpieczanie wszelkich możliwości kształtowania składu osobowego Kolegium w sposób gwarantujący uległość jego członków wobec rządów obowiązującej opcji politycznej.

Rzecznik patentowy jako pracownik państwowy poddany był „władzy służbowej”, realizowanej przez zwierzchnika, który powołany był do sprawowania nad nim bezpośredniego „nadzoru służbowego”. W konsekwencji pod rządami ustawy z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych oraz utrzymanych w mocy przepisów ustawy z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej nie można było mówić o zachowaniu kluczowej dla wyodrębnienia wolnego zawodu niezależności intelektualnej i samodzielności zawodowej rzecznika patentowego w zakresie jego czynności służbowych. Rzecznik patentowy jako pracownik państwowy wykonywać miał swoje obowiązki w ramach ścisłego i wielowymiarowego podporządkowania służbowego. Jego podstawowym wyrazem było ustawowe zobowiązanie do wykonywania

¹⁸ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Panstwowa-Komisja-Planowania-Gospodarczego;3953970.html> (dostęp: 8.04.2021). Szczegółowy zakres działania PKPG określało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 1949 r. w sprawie zakresu działania Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego (Dz.U.1949.26.190) — zob. § 3.

¹⁹ Pojęcie „służby specjalne” rozpatrywane ze współczesnego punktu widzenia może być mylące. Zgodnie z art. 10 u.p.s.c. ze względu na wymagane przygotowanie teoretyczne i praktyczne pracownicy państwowi dzielili się na dwie grupy: a) pracowników służb specjalnych, b) pracowników służby ogólnej. Do służb specjalnych zaliczano te stanowiska, na których pełnienie funkcji przez pracowników państwowych wymagało specjalnego przygotowania teoretycznego i praktycznego. Rada Ministrów ustalała w drodze rozporządzenia, które stanowiska uznawane były za służby specjalne oraz jakie przygotowanie teoretyczne i praktyczne winni mieć byli kandydaci do tych stanowisk. Stanowiska niezaliczone do grup specjalnych należały do grupy służby ogólnej.

poleceń swoich przełożonych, o ile wyraźnie nie sprzeciwiałyby się one obowiązującym przepisom ustawowym (art. 22 u.p.s.c.). Rzecznikowi można było nakazać także czasowo wykonywanie czynności urzędowych, które nie należały do jego zwykłych obowiązków służbowych (art. 23 u.p.s.c.). Jako pewną namiastkę niezależności rzecznika traktować można ograniczoną procedurę kwestionowania polecenia służbowego, o ile w przekonaniu pracownika państwowego przeciwne byłoby ono dobru służby albo dobru publicznemu w ogólności lub też zawierało znamiona pomyłki co do faktu albo co do prawa²⁰.

Podporządkowanie służbowe rzecznika patentowego miało również wymiar organizacyjny. Rzecznik wraz z pozostałymi pracownikami Kolegium pozostawał w stosunkach hierarchicznych, zależnych od stanowisk, na których pełnili oni swoje obowiązki. Nie było zatem mowy o jakiegokolwiek prawem gwarantowanej samodzielności organizacyjnej czy na przykład możliwości samodzielnej organizacji pracy, znanej z współczesnych rozwiązań prawnych w przypadku tych wolnych zawodów, które wykonywane są w ramach stosunku pracy²¹. Swoje obowiązki rzecznik patentowy powinien był wykonywać, przestrzegając przepisanych godzin urzędowych. Ponadto, jeżeli według uznania „władzy” wymagałyby tego ważne względy służbowe — powinien był sprawować swoje czynności także poza przepisаныmi godzinami zajęć służbowych (art. 27 u.p.s.c.). Wymiar dyspozycyjności rzecznika patentowego jako pracownika państwowego podkreślał obowiązek informowania „władzy służbowej” o każdej przeszkodzie w pełnieniu służby, wywołanej czy to chorobą, czy innymi uzasadnionymi powodami, oraz udowadniania tych przeszkód, na przykład przez poddanie się badaniom lekarskim (art. 28 u.p.s.c.). Rzecznikowi patentowemu nie wolno było przyjąć żadnej posady i stanowiska ani też oddawać się poza urzędem takim zajęciom, których wykonywanie stałoby w sprzeczności z jego obowiązkami służbowymi, przeszkadzałoby mu w ścisłym wykonywaniu czynności urzędowych lub mogło wywołać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność (art. 29 u.p.s.c.).

²⁰ Przepisy art. 22 u.p.s.c. przewidywały procedurę kwestionowania polecenia służbowego, o ile w przekonaniu pracownika państwowego przeciwne byłoby ono dobru służby albo dobru publicznemu w ogólności lub też zawierało znamiona pomyłki co do faktu albo co do prawa. Jednak przepisy stanowiły, że „w wypadkach, gdy zniesienie się z władzą przełożoną pociągnęłoby za sobą niewykonalność lub bezprzedmiotowość zlecenia, nie przeciwnego wyraźnie przepisom obowiązującym — pracownik państwowy obowiązany jest zlecenie to wykonać, wyjąwszy wypadek grożącej stąd niepowetowanej szkody”.

²¹ Współcześnie co do niektórych wolnych zawodów samodzielność zawodową pracownika zabezpieczają także przepisy określające jego miejsce w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Przykładów dostarczają tu przepisy dotyczące radców prawnych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych. Wykonując te zawody w ramach stosunku pracy, pracownicy zajmować mają stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej / kierownikowi podmiotu, w którym są zatrudnieni (zob. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U.2020.75; art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, tekst jedn. Dz.U.2019.1861 ze zm.; art. 31 ust. 1a ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, tekst jedn. Dz.U.2020.130); więcej zob. J. Borowicz, *Wykonywanie...*, s. 353 n.

Powinien było on ponadto obrać sobie miejsce zamieszkania w ten sposób, by mógł czynić zadość wszystkim obowiązkom służby, wskazując władzy służbowej miejsce swego pobytu i donosząc o każdej jego zmianie (art. 32 u.p.s.c.).

Podsumowując, w sytuacji prawnej rzecznika patentowego pod rządami wymienionych aktów prawnych znajdowały odzwierciedlenie kluczowe elementy charakteryzujące służbę państwową. Uwagę zwracało w szczególności to, że państwo jednostronnie określało w drodze ustawowej prawa i obowiązki zarówno rzecznika, jak i swoje. Publicznoprawny charakter służby pełnionej przez rzecznika patentowego znajdował wyraz w administracyjnoprawnym akcie przyjęcia do służby w postaci mianowania. Rzecznik pozostawał w układzie podporządkowania służbowego oraz dyspozycyjności, będąc zobowiązany do wykonywania poleceń przełożonych. Podlegał także różnym ograniczeniom i powinnościom wynikającym ze służby i ustanawianym w jej interesie oraz wzmocnionym rygorom odpowiedzialności za swoje działania jako pracownika państwowego²².

Skala dekonstrukcji wolnego zawodu pod rządami ustawy z dnia 20 grudnia 1949 roku o utworzeniu Kolegium Rzeczników Patentowych staje się w pełni widoczna w konfrontacji z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie z dnia 22 maja 1958 roku o rzecznikach patentowych²³ (dalej: u.r.p.1958). Uchwalona na fali zmian zapoczątkowanych buntem społecznym z października 1956 roku oraz szerszym procesem destalinizacji w obrębie obozu komunistycznego zapoczątkowała relatywnie krótki okres swoistej „restauracji” profesji rzecznika patentowego jako zawodu wolnego. Przy zachowaniu ogólnego schematu regulacji zasad jego wykonywania, obejmującego w szczególności zdefiniowanie jego przedmiotu, określenie wymogów warunkujących uzyskanie uprawnień zawodowych, oraz przy zachowaniu uprawnień decyzyjnych Prezesa Urzędu Patentowego w zakresie wpisu na listę rzeczników patentowych i wyraźnie zaakcentowanych przez ustawę uprawnień w zakresie nadzoru nad działalnością rzeczników patentowych²⁴ nowa ustawa wprowadzała szereg rozwiązań prawnych nakierowanych na próbę umiejscowienia profesji rzecznika jako wolnego zawodu w ramach porządku prawnego „Państwa Ludowego”. Rzecznik patentowy wyraźnie zobowiązany był do ochrony i umacniania porządku prawnego państwa ludowego i dochowania mu wierności — z drugiej strony jednak przestrzegać miał etyki zawodowej (nie urzędniczej jak poprzednio) w wykonywaniu profesji rzecznika patentowego²⁵.

²² Zob. charakterystyka pracowniczych i niepracowniczych stosunków zatrudnienia T. Kuczyński, [w:] H. Szurgacz *et al.*, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 365 n.

²³ Dz.U.1958.31.139 z dnia 6 czerwca 1958 r.

²⁴ Zob. w szczególności art. 1–4 u.r.p.1958. Zgodnie z art. 18 ust. 1–2 u.r.p.1958 nadzór nad działalnością rzeczników patentowych sprawował Prezes Urzędu Patentowego, a Prezes Rady Ministrów ustalał zakres nadzoru, o którym mowa w ust. 1, oraz zasady i tryb jego wykonywania.

²⁵ Zgodnie z art. 4 u.r.p.1958 rzecznik patentowy przed rozpoczęciem czynności zawodowych składał przed Prezesem Urzędu Patentowego przyrzeczenie o treści: „Przyrzekam uroczyście w mojej pracy rzecznika patentowego przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Państwa Ludowego, któremu wierności zawsze dochowam, obowiązki rzecznika patentowego wy-

Fundamentalną zmianę myślenia o zawodzie rzecznika patentowego wyrażało wskazanie kancelarii rzecznikowskiej jako wyłącznej formy wykonywania zawodu oraz platformy organizacyjnej samodzielnego świadczenia właściwie udokumentowanych i odpłatnych usług zawodowych (art. 11–13 u.r.p.1958). Istotne znaczenie miały przepisy chroniące niezależność i obiektywizm zawodowy rzecznika patentowego oraz gwarantujące dostępność i poufność jego usług (art. 5 ust. 1–4, 7, 8, 9 u.r.p.1958)²⁶. Za istotne dla wyodrębnienia statusu rzecznika patentowego jako zawodu wolnego należy uznać uregulowanie w tej ustawie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej „za postępowanie sprzeczne z zasadami prawa bądź też za naruszenie swych obowiązków zawodowych” (art. 15–17 u.r.p.1958)²⁷. Istotnym *novum* było powołanie zrzeszenia rzeczników patentowych jako swoistej ograniczonej formy ich samorządu zawodowego realizującego zadania określone generalnie przez ustawę jako: 1. ustalanie prawidłowych zasad wykonywania zawodu rzecznika patentowego, 2. reprezentowanie ogółu rzeczników patentowych²⁸.

pełniać gorliwie, sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, dochować tajemnicy zawodowej, a w postępowaniu moim kierować się zasadami godności, uczciwości i sprawiedliwości społecznej”.

²⁶ W świetle przepisów z art. 5 ust. 1–4 u.r.p.1958 z zawodem rzecznika patentowego nie wolno było łączyć stanowiska w Urzędzie Patentowym, w wymiarze sprawiedliwości i w notariacie. Prezes Rady Ministrów mógł rozciągnąć zakaz określony w ust. 1 na innych pracowników państwowych oraz na żołnierzy zawodowych w służbie czynnej. Adwokat nie mógł być wpisany na listę rzeczników patentowych, dopóki pozostawał na liście adwokatów. Rzecznikowi patentowemu nie wolno było również objąć stanowiska lub podejmować się zajęcia kolidującego z wykonywaniem zawodu rzecznika patentowego. W świetle przepisu art. 7 u.r.p.1958 rzecznik patentowy nie mógł przyjąć zastępstwa lub udzielić pomocy, jeżeli zastępował stronę przeciwną lub udzielił jej pomocy w tej samej bądź związanej z nią sprawie, nie mógł również udzielić pomocy w sprawie, w której brał udział z ramienia organów administracji państwowej. Z kolei zgodnie z art. 8 u.r.p.1958 rzecznik patentowy był obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu rzecznika patentowego. Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1–2 u.r.p.1958 rzecznik patentowy mógł odmówić udzielenia pomocy lub przyjęcia zastępstwa tylko z ważnych powodów. Wątpliwości co do udzielenia lub odmowy pomocy oraz przyjęcia zastępstwa rozstrzygać miało zrzeszenie rzeczników patentowych.

²⁷ Za czyny objęte odpowiedzialnością dyscyplinarną rzecznika patentowego określona w art. 15 u.r.p.1958 wymierzane być miały kary dyscyplinarne. W świetle art. 16 u.r.p.1958 karami dyscyplinarnymi były: 1. upomnienie, 2. nagana, 3. zawieszenie w czynnościach zawodowych na okres od trzech miesięcy do dwóch lat, 4. skreślenie z listy rzeczników patentowych. W świetle zaś art. 17 ust. 1 u.r.p.1958 kary dyscyplinarne wymierzane być miały w pierwszej instancji przez Komisję Dyscyplinarną przy Urzędzie Patentowym, a w drugiej instancji — Odwoławczą Komisję Dyscyplinarną przy Prezesie Rady Ministrów.

²⁸ Ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o rzecznikach patentowych przewidywała przy tym nieliczne konkretne uprawnienia realizowane przez zrzeszenie: opiniowało ono decyzję Prezesa Urzędu Patentowego o wpisie na listę rzeczników patentowych (art. 3 ust. 2 u.r.p.1958) czy też rozstrzygało wątpliwości co do udzielenia lub odmowy pomocy oraz przyjęcia zastępstwa przez rzecznika patentowego (art. 9 ust. 2 u.r.p.1958). Co jednak należy podkreślić, samą organizację owego zrzeszenia rzeczników, jego szczegółowy zakres działania oraz zasady funkcjonowania określić miał Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia (art. 19 ust. 1–3 u.r.p.1958).

Niestety po kilkuletnim okresie osobiwej z dzisiejszego punktu widzenia urzędowej kontestacji przepisów ustawy z dnia 22 maja 1958 roku o rzecznikach patentowych i swoistego faktycznego zawieszenia ich obowiązywania, najprawdopodobniej jako niepasujących do zmieniających się realiów politycznych i ustrojowych (odejście od „odwilży październikowej” po wydarzeniach 1956 roku), zawód rzecznika patentowego w formule dostosowanej do realiów scentralizowanej socjalistycznej gospodarki planowej powrócił od 1966 roku zredukowany w gruncie rzeczy do szczególnego, regulowanego prawem rodzaju pracy wykonywanej przez dysponujących uprawnieniami zawodowymi pracowników w rozumieniu prawa pracy. Byli oni ściśle podporządkowani kierownikom zatrudniających ich jednostek — tak zwanych uspołecznionych zakładów pracy²⁹.

Bibliografia

- Boć W., *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010.
- Borowicz J., *Status prawny rzecznika patentowego zatrudnionego w ramach stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994, nr 7.
- Borowicz J., *Wykonywanie wolnego zawodu w ramach stosunku pracy w prawie polskim*, Wrocław 2020.
- Jacyszyn J., „*Wolny zawód*” — *anachronizm czy istotne pojęcie prawne?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 11.
- Jacyszyn J., *Wolny zawód — mit czy rzeczywistość prawna*, „Przegląd Prawa i Administracji” 100, 2015, nr 1.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Słomski M., *Historia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Kraków 1997.
- Szurgacz H., Kubot Z., Kuczyński T., Tomanek A., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Wojtczak K., *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.

²⁹ Zob. ustawa z dnia 21 kwietnia 1966 r. o rzecznikach patentowych, Dz.U.1966.14.86 z dnia 29 kwietnia 1966 r. Na ten temat zob. też M. Słomski, *op. cit.*, s. 46 n., 58 n.; J. Borowicz, *Wykonywanie...*, s. 15.

KRZYSZTOF GOŁĘBIEWSKI

ORCID: 0000-0002-5487-2889

Uniwersytet Wrocławski

krzysztof.golebiowski@uwr.edu.pl

Wykładnia pojęcia „dobrej wiary” w orzecznictwie w kontekście dokonywanych w okresie PRL naruszeń prawa własności

Słowa kluczowe: dobra wiara, prawo własności w ustroju autorytarnym, nabycie prawa przez zasiedzenie.

INTERPRETATION OF THE “GOOD FAITH” CONCEPT
IN 21ST-CENTURY JURISPRUDENCE IN THE CONTEXT OF PROPERTY RIGHTS
VIOLATIONS CARRIED OUT IN THE POLISH PEOPLE’S REPUBLIC

Abstract

The article aims to assess the jurisprudence of the first decades of the 21st century regarding the good faith of state-owned enterprises that began, without a legal title, to use private land in the communist period, placing on them the infrastructure used to transmit electric energy. Courts interpreting general clauses referring to concepts and systems of values lying outside the legal system gain the ability to influence the decision of the case based on their own moral judgments. Therefore, the case where Polish courts operating in a state that respects the principle of equal property protection regardless if the entitled entity had the opportunity to assess the conduct of entities representing the state operating on the basis of a completely different system of values, should be considered particularly interesting.

It is typical for totalitarian and authoritarian regimes to formally grant broad protection to individual rights and, at the same time ignore their existence in the activities of the state. It can be seen in the practice of carrying out some infrastructure investments in the communist period. Electricity networks were often built on private land. At that time, there were regulations allowing to obtain a legal title to use the land, both in private law (contract) and of an administrative (expropriation) nature. The state and state-owned enterprises, however, mostly did not use them, focusing on planning investments to obtain permits related to technical issues.

The reasons for this behavior can be seen primarily in the basic assumptions of the socialist system. The described practice testified to the real attitude of the state to private property as a type of property that was ultimately to be ousted in the socialist system. The role of economic plans in the Polish People's Republic was also significant. State bodies and state-owned enterprises primarily aimed at executing plans, regardless of whether or not they violated the individual's interests in this way.

After 1989, the legal status of many power grids, overhead lines, and other devices was therefore not regulated. State-owned enterprises, and the companies resulting from their transformation, used many properties without a legal title. Changes in the legal awareness of society and the growing understanding of economic mechanisms based on the principles of responsibility for one's own actions and protection of subjective rights, led to many court disputes between owners and entrepreneurs. The most common claims addressed to transmission companies were remunerations for the use of land without legal title and *actio negatoria*. The case law reacted to the increase in the number of disputes by creating a concept of usucaption of land easement for the benefit of the transmission entrepreneur. Its legitimacy from the beginning raised fundamental doubts in the legal doctrine, but it gained the full support of the courts.

Many statements of the Supreme Court assessed the correctness of the state-owned enterprises' conduct. The relatively numerous statements approving the omission of obtaining a legal title to seize someone else's real estate in the investment preparation process ought to be considered interesting and surprising. They significantly influenced the practice of common courts, causing many claims of property owners against entrepreneurs to be dismissed. Moreover, by expressly praising unlawful interference with the right to property, carried out during the Polish People's Republic, they probably also deepened the sense of harm and injustice — caused mainly by a surprising interpretation that allowed for the acquisition by prescription of a right unknown to the Act — and above all the belief that courts treated trade participants unequally and that courts granted significant privileging to the state and entities representing its interests.

Keywords: good faith, property law in authoritarian system, acquisition of rights by prescription.

Zakres rozważań

Charakterystyczne dla państw autorytarnych i totalitarnych jest formalne obowiązywanie wysokich standardów ochrony praw jednostki oraz procedur zapewniających realizację tej ochrony, przy jednoczesnym istnieniu praktyki organów państwa i osób działających na jego rzecz, polegającej na niestosowaniu lub przynajmniej obchodzeniu tych regulacji prawnych. Taka praktyka niewątpliwie istniała w okresie PRL w odniesieniu do własności prywatnej¹. Regulacje w tym zakresie dotyczące uprzywilejowania własności społecznej, w tym zwłaszcza państwowej², nie dawały podstaw do ignorowania podstawowych norm prawa cywilnego, także dotyczących zawierania umów i ochrony każdej kategorii

¹ Zob. rozważania M. Bużowicza, *Ewolucja prawa własności w Polsce Ludowej w latach 1944–1956*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 10, 2016, s. 490, 501. Autor wskazuje, że mimo istnienia regulacji prawa rzeczowego, które nie wyróżniały kategorii własności, władze „podejmowały starania, aby wyłączyć w ogóle drogę sądową w sprawach, w których ingerowały w prawo własności na mocy nowych przepisów szczególnych”.

² Zob. między innymi art. 7, 11 i 48 Konstytucji z 1952 roku oraz, w odniesieniu do okresu późniejszego, art. 126–133, art. 139, art. 177 k.c. w pierwotnym brzmieniu.

własności. Tymczasem, zwłaszcza w toku prowadzenia inwestycji o charakterze infrastrukturalnym na gruntach innych niż państwowe, nie korzystano w wielu wypadkach nie tylko z narzędzi czysto cywilnoprawnych, lecz nie stosowano także instytucji prawa administracyjnego, przede wszystkim różnych postaci wyłączenia.

Wieloletnie prowadzenie działalności inwestycyjnej w opisany sposób doprowadziło do korzystania przez Skarb Państwa (przedsiębiorstwa państwowe) z wielu gruntów bez tytułu prawnego. W okresie PRL sytuacja ta nie wywoływała negatywnych konsekwencji o istotnym znaczeniu, w szczególności nie powodowała wszczynania sporów sądowych. Po zmianie systemu społeczno-gospodarczego, wraz z wzrostem świadomości prawnej społeczeństwa i aktywności gospodarczej jednostek, coraz częściej właściciele nieruchomości zgłaszali wobec podmiotów eksploatujących urządzenia przesyłowe roszczenia o charakterze ściśle cywilnoprawnym, zmierzające na przykład do usunięcia urządzeń utrudniających realizację planów inwestycyjnych, a przede wszystkim do uzyskania zapłaty w zamian za — wydawałoby się — bezprawne korzystanie z ich gruntów. Doktryna i orzecznictwo, a ostatecznie i sam ustawodawca, stanęły przed trudnym zadaniem określenia ram prawnych w kwestii rozstrzygnięcia narosłych przez wiele dziesięcioleci problemów.

W szerszym kontekście można ukształtowane na tle opisanych problemów orzecznictwo analizować jako przykład reakcji państwa praworządnego i oparte go na zasadzie ochrony wszelkiej własności na przypadki systemowego ignorowania tych wartości w czasach poprzedniego ustroju. Zagadnienie jest ciekawe również dlatego, że w okresie wydawania najważniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego w tych sprawach Skarb Państwa nadal czerpał wymierne korzyści ze skutków opisanej praktyki jako główny lub wyłączny akcjonariusz spółek, które przejęły majątek dawnych przedsiębiorstw państwowych. Ewentualne uwzględnianie w szerokim zakresie roszczeń właścicieli mogłoby utrudniać świadczenie usług dla ludności i przedsiębiorców (roszczenia o usunięcie urządzeń), a przede wszystkim istotnie obciążać finansowo wspomniane spółki, co zostałyby najprawdopodobniej pośrednio przeniesione na odbiorców mediów lub podatników.

Szczególnie interesujące wydaje się wskazanie na niektóre tendencje w wykładni pojęcia dobrej wiary w orzecznictwie. Można je bowiem uznać za przejaw stosunku sądów do opisanej skrótowo praktyki korzystania z cudzych nieruchomości przez państwo bez dbania o uzyskanie niebudzącego wątpliwości tytułu prawnego. Ukształtowanie pewnych instytucji, zwłaszcza prawa rzeczowego, przez uzależnienie praw i obowiązków stron od wystąpienia okoliczności opisanych za pomocą klauzul generalnych, pozwala orzecznictwu w pewnym stopniu na swobodne kształtowanie rozstrzygnięć typowych przypadków. Sposób korzystania z tej swobody, zwłaszcza przez Sąd Najwyższy, można traktować jako wyraz aprobaty lub dezaprobaty sądów w kwestii określonych wartości i występujących w społeczeństwie postaw.

1. Wybrane zagadnienia związane z prowadzonymi w okresie PRL inwestycjami „przesyłowymi”

W tej części rozważań wskazane zostaną, z konieczności skrótowo, informacje o podejściu do prawa własności osób trzecich w toku prowadzenia inwestycji „przesyłowych”, ze wskazaniem aktów prawnych, które miały znaczenie dla istniejącej praktyki.

Wprawdzie brakuje źródeł opisujących kompleksowo sposób prowadzenia wspomnianych inwestycji, jednak istotnych wiadomości dostarczają spory sądowe. Zawarte w uzasadnieniach orzeczeń zapadających w sprawach „przesyłowych” opisy stanów faktycznych potwierdzają, że w okresie PRL regularnie zdarzało się przystępowanie do realizacji inwestycji bez zawierania umów regulujących prawo do korzystania z gruntów. Dbano przede wszystkim o opracowanie dokumentacji technicznej, planistycznej oraz uzyskanie zezwoleń administracyjnych na prowadzenie prac. Istotnym wyjątkiem w tym zakresie były stosunkowo liczne przypadki wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości³. Do rzadkości należało natomiast składanie przez właścicieli nieruchomości oświadczeń woli kreujących uprawnienia do korzystania z nieruchomości.

Wartym uwagi zagadnieniem jest rola tak zwanych planów gospodarczych, których funkcjonowanie rodziło rozmaite kontrowersje, zwłaszcza co do ich natury prawnej i źródeł obowiązywania⁴. Kontrowersje te nie stały jednak na przeszkodzie przyjmowaniu jako oczywistego wniosku o tym, że plany powinny być realizowane⁵, a nawet stawiania tezy o tym, że realizowanie planów służy w istocie lepszej ochronie praw podmiotowych⁶. Krytyce poddawano, że w przepisach, zwłaszcza rangi konstytucyjnej, brakowało jasnego określenia zasad i form „kierowania gospodarką indywidualną za pomocą planów gospodarczych”⁷. Rangę planów w ówczesnym systemie gospodarczym dobrze ukazuje treść art. 3 ust. 1 u.z.t.w.n., który stanowił że „wywłaszczenie jest dopuszczalne, jeżeli wywłaszczana nieruchomość jest ubiegającemu się o wywłaszczenie niezbędna na cele użyteczności publicznej, na cele obrony Państwa albo dla wykonania zadań określonych w zatwierdzonych planach gospodarczych”; potrzeba wykonywania

³ Dz.U. z 1958 r. Nr 17, poz. 70 (dalej: u.z.t.w.n.).

⁴ Zob. w tej kwestii C. Kosikowski, *Prawo zarządzania gospodarką narodową*, Łódź 1984, s. 216–220.

⁵ Zwłaszcza mając na względzie konstytucyjną rangę nadaną planowemu charakterowi gospodarki, por. art. 3 ust. 3 Konstytucji z 1952 roku, zgodnie z którym Polska Rzeczpospolita Ludowa „organizuje gospodarkę planową, opierając się na przedsiębiorstwach stanowiących własność społeczną”.

⁶ K. Sobczak, *Wywłaszczenie jako instrument gospodarki planowej rad narodowych*, Toruń 1962, s. 7–9.

⁷ *Ibidem*, s. 9.

zadań określonych w planie była więc podstawową przesłanką wyłączenia. W literaturze podkreślano jednak w odniesieniu do tej regulacji, że w „naszym ustroju gospodarki planowej realizacja wszystkich tych celów i zadań jest ujęta w ramy planów gospodarczych”⁸. Budowa większości linii przesyłowych odbywała się w ramach realizacji planów gospodarczych, a więc aktów, które — mimo nie zawsze jasnej natury prawnej — traktowano jako źródło, być może najważniejsze, obowiązków administracji gospodarczej i przedsiębiorstw państwowych. Ta okoliczność wskazywała na duże prawdopodobieństwo kolizji potrzeby realizacji planów z prawami osób trzecich.

Wskazując przykładowe uregulowania prawne, które wpływały na praktykę dokonywania inwestycji przesyłowych, trzeba pamiętać zwłaszcza o ustawie z dnia 28 czerwca 1950 roku o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli⁹. W akcie tym nie zawarto szczególnych unormowań dotyczących pozyskiwania tytułów prawnych do korzystania z nieruchomości¹⁰. Ustawa jedynie w wąskim zakresie odnosiła się do praw i obowiązków osób trzecich. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.e.w.o.:

we wsiach lub osiedlach, objętych zarządzeniem o powszechnej elektryfikacji — osobom posiadającym odpowiednie upoważnienie właściwego przedsiębiorstwa elektryfikacji rolnictwa służy prawo wstępu na posesje i do budynków, dokonywania tam oględzin i pomiarów oraz wykonywania robót i zakładania urządzeń, jakich wymagać będzie powszechna elektryfikacja, stosownie do zarządzenia, określonego w art. 1 ust. 1.

Ustęp 2 zaś tego przepisu stanowił, że „właściciel, użytkownik, dzierżawca, najemca, posiadacz lub zarządca budynku albo posesji obowiązany jest umożliwić wstęp i wykonanie czynności określonych w ust. 1”. Przykładem bardziej szczegółowej regulacji jest zarządzenie Przewodniczącego Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego nr 395 z dnia 4 października 1951 roku w sprawie elektryfikowania obiektów nierolniczych w ramach elektryfikacji wsi i osiedli. Zgodnie z jego § 3 podjęcie robót mogło nastąpić co do zasady niezwłocznie po zatwierdzeniu dokumentacji technicznej i zapewnieniu finansowania. Regulacja ta nie wymagała uzyskania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, na których prowadzone miały być prace.

Podsumowując, można stwierdzić, że w znacznej części wypadków budowa oraz dalsza eksploatacja urządzeń przesyłowych, zwłaszcza linii elektroenergetycznych na gruntach nienależących do Skarbu Państwa, odbywały się bez uzyskania tytułu prawnego do trwałego korzystania z nieruchomości. Działo się tak

⁸ W. Ramus, *Prawo wyłączeniowe. Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 19.

⁹ Dz.U. z 1950 r. Nr 28, poz. 256 (dalej: u.p.e.w.o.).

¹⁰ Systemowo takie rozwiązanie oczywiście nie było wadliwe, jednocześnie obowiązywał bowiem dekret z dnia 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych dla realizacji narodowych planów gospodarczych, Dz.U. z 1949 r. Nr 27, poz. 197, zastąpiony później u.z.t.w.n. Obowiązywały też przepisy prawa cywilnego, które pozwalały na uzyskiwanie odpowiednich tytułów prawnych.

mimo istnienia odpowiednich regulacji o charakterze zarówno publicznoprawnym, jak i prywatnoprawnym¹¹. Nie uważano takiej praktyki za w jakimkolwiek stopniu nieprawidłową, priorytetowo traktując realizację planów gospodarczych. O stosunku do własności prywatnej (indywidualnej) może świadczyć między innymi to, że za dyskusyjną uważano wówczas nawet samą zasadę przyznawania odszkodowania w każdym wypadku wywłaszczenia. Zwracano uwagę, że „przy wywłaszczeniach dokonywanych dla realizacji zadań państwa socjalistycznego, które w maksymalny sposób zabezpiecza interesy swych obywateli, właściciel w jakiś pośredni sposób” uzyskuje ekwiwalent za utracone prawo, a nadto podkreślano, że być może nie należy przyznawać odszkodowania za odebrania tej kategorii własności, „której rozwój nie jest przewidziany w programie rozwoju państwowego”¹².

2. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne

Do roszczeń, które właściciele nieruchomości kierowali, począwszy od drugiej połowy lat czterdziestych XX wieku, w stosunku do przedsiębiorców korzystających z ich gruntów, należały:

- roszczenie negatoryjne, przybierające w praktyce przede wszystkim postać roszczenia o usunięcie (demontaż) urządzeń — art. 222 § 1 k.c.,
- roszczenia odszkodowawcze, przede wszystkim oparte na twierdzeniu o utracie wartości przez nieruchomość,
- tak zwane roszczenia uzupełniające, zwłaszcza roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy (art. 224–230 k.c.),
- po wprowadzeniu tej instytucji do k.c. roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem (art. 305² § 2 k.c.)¹³.

Ostatecznie w praktyce większość spraw opierała się na dwóch ostatnio wymienionych podstawach prawnych.

Spośród wskazanych uprawnień tylko przysługiwanie roszczeń uzupełniających uzależnione jest wprost od pozostawania w dobrej wierze przez osobę, która

¹¹ Warto zwrócić uwagę na art. 175 dekretu z 11 października 1946 r. — Prawo rzeczowe, Dz.U. z 1946 r. Nr 57, poz. 319 (dalej: pr.rzecz.), który stanowił, że „Służebność może być ustanowiona także na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych”.

¹² K. Sobczak, *op. cit.*, s. 48. Autor ostatecznie doszedł do wniosku, że zasadne jest pozostawienie odszkodowania za wywłaszczenie jako zasady, co motywował ogólną zasadą ochrony każdej własności, a przede wszystkim względami funkcjonalnymi i nieprzydatności wywłaszczenia jako narzędzia likwidacji niepożądanych form własności, *ibidem*, s. 48–57.

¹³ Z początkowego okresu zainteresowania doktryny tymi zagadnieniami zob. np. R. Trzaskowski, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. I, „Rejent” 2003, nr 11, s. 140; *idem*, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. II, „Rejent” 2003, nr 12, s. 135.

wkracza w sferę uprawnień właściciela. Należy jednak zauważyć, że jakiegokolwiek uprawnienia względem przedsiębiorcy przesyłowego mogą przysługiwać właścicielowi, tylko gdy przedsiębiorca ten nie ma uprawnienia do korzystania z nieruchomości w sposób odpowiadający stanowi faktycznemu. Dotychczasowe uwagi zdają się prowadzić do wniosku, że w odniesieniu do znacznej części infrastruktury powstałej w okresie PRL uprawnienia takie nie powstawały. Jednak w miarę wzrostu skali kierowanych przez właścicieli roszczeń w coraz większej liczbie spraw przedsiębiorcy przesyłowi zaczęli podnosić zarzut przysługiwania im służebności gruntowej. Twierdzono, że długotrwałe korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego powodowało nabycie służebności gruntowej przez zasiedzenie na podstawie art. 172 k.c. w zw. z art. 292 k.c. Teza ta była wielce kontrowersyjna, przede wszystkim ze względu na to, że w typowym stanie faktycznym nie można było wskazać konkretnej nieruchomości władnającej, której użyteczność zwiększana była przez tak rozumianą „służebność”. Tymczasem powszechnie dotąd przyjmowano, że występowanie okoliczności opisanej w art. 285 § 2 k.c.¹⁴ jest cechą konstytutywną służebności gruntowej. Orzecznictwo SN nie podzieliło jednak tych wątpliwości i dopuściło nabycie przez zasiedzenie służebności gruntowych w opisanych stanach faktycznych. Przełomowe w tym zakresie orzeczenia SN zapadły przede wszystkim w latach 2003–2008¹⁵.

Nawet skróciwa ocena powołanej linii orzecznictwa przekraczałyby ramy opracowania. Problem doczekał się już wielu wypowiedzi doktryny, zarówno krytycznych¹⁶, jak i aprobujących¹⁷. Mimo zdecydowanego poparcia dla stanowiska krytycznego w toku dalszych rozważań uwaga skupiona zostanie na wykładni pojęcia dobrej wiary na potrzeby stosowania stworzonej przez orzecznictwo koncepcji.

Z punktu widzenia przedmiotu opracowania istotne jest stwierdzenie, że zgodnie z art. 292 k.c. i stosowanym na jego podstawie odpowiednio art. 172 k.c. długość terminu zasiedzenia służebności gruntowej uzależniona jest od tego, czy objęcie służebności w posiadanie nastąpiło w dobrej wierze (wówczas termin wynosi 20 lat),

¹⁴ Przepis stanowi, że „służebność gruntowa może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnającej lub jej oznaczonej części”.

¹⁵ W uchwale SN z dnia 17 stycznia 2003 r. (III CZP 79/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 142, z głosem aprobującą G. Bieńka, „Rejent” 2003, nr 3, oraz głosem krytyczną E. Gniewka, „Rejent” 2003, nr 5) dopuszczono umowne ustanowienie „przesyłowej” służebności gruntowej, a jej nabycie przez zasiedzenie w postanowieniu SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, Legalis; zob. więcej K. Gołębiowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 244, nb 4–5, oraz literaturę podaną w dwóch kolejnych przypisach.

¹⁶ G. Matusik, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013, rozdz. 6, pkt 2.2; K. Mularski, *Orzecznictwo retroaktywne. Szkic problematyki (w świetle wybranych przykładów)*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 4, s. 4–34. Zob. też stanowisko RPO w sprawie przed TK o sygn. akt P 10/16.

¹⁷ M. Bałwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych — właścicieli urządzeń przesyłowych*, Warszawa 2015, rozdz. 4, pkt 5; L. Jantowski, *Stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu i służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu*, Warszawa 2020, rozdz. 1 pkt 1.4.

czy w złej wierze (co skutkuje stosowaniem terminu lat 30)¹⁸. Przyjęcie w konkretnej sprawie krótszego lub dłuższego terminu zasiedzenia mogło decydować o tym, czy roszczenia właściciela zostaną uwzględnione, czy jednak — ze względu na niezaiścienie bezprawności istniejącego stanu faktycznego — oddalone.

Warto przy tym podkreślić, że dla określenia długości terminu istotne znaczenie mają okoliczności towarzyszące rozpoczęciu korzystania z cudzej nieruchomości, a więc w praktyce najczęściej moment budowy i przystąpienia do eksploatacji urządzeń.

3. Pojęcie dobrej wiary — wzmianka

Określenie dobrej i złej wiary, a zwłaszcza wskazanie kryteriów, jakimi powinien kierować się sąd, dokonując ustaleń w tym zakresie, jest od dawna przedmiotem zainteresowania doktryny¹⁹. Ze względu na doniosłość przepisów odwołujących się do tych pojęć również orzecznictwo jest w tym zakresie niezwykle bogate. Daleko jednak do stanu uporządkowania choćby podstawowych kwestii i wypracowania jednolitych reguł, dających się odnieść do wszystkich lub przynajmniej większości przepisów, które uzależniają skutki prawne od dobrej lub złej wiary. Na potrzeby dalszych rozważań trzeba ograniczyć się do kilku stwierdzeń.

Dobra wiara ma znaczenie dla kształtowania stosunków prawnych wyłącznie w sytuacjach, w których ustawodawca odnosi się do tego pojęcia. Nie ma uniwersalnej definicji legalnej dobrej wiary obowiązującej w całym prawie cywilnym²⁰. Przez dobrą wiarę rozumie się na ogół stan, w którym dany podmiot nie wie i przy dołożeniu należytej staranności nie może się dowiedzieć o tym, jaki jest rzeczywisty stan prawny. O tym, o jaki stan prawny chodzi, decyduje przepis, który odnosi się do pojęcia dobrej wiary. W szczególności w wypadku stosowania art. 172 k.c. wprost, to znaczy do nabycia przez zasiedzenie prawa własności, zdecydowanie przeważa stanowisko rygorystyczne, zgodnie z którym w dobrej wierze jest ten, kto w sposób usprawiedliwiony okolicznościami uważa się za

¹⁸ W pierwotnym brzmieniu art. 172 k.c. przewidywał terminy, odpowiednio, 10 i 20 lat. Dla niniejszych rozważań istotne jest jednak samo uzależnienie długości terminu od dobrej wiary. Art. 184 pr.rzecz., obowiązujący do dnia wejście życie k.c., wprowadzał jednak terminy 20 i 30 lat.

¹⁹ Zob. przede wszystkim monografię B. Janiszewskiej, *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego: zasiedzenie nieruchomości, roszczenie o wykup gruntu*, Warszawa 2005; a ponadto na przykład I. Adrych-Brzezińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, pkt 9–22 i podaną tam literaturę.

²⁰ Por. art. 6 ust. 2 u.k.w.h., który stanowi, że „w złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć”. Przepis zawiera jednocześnie określenie kryteriów ustalania dobrej wiary (wiedza i łatwość dowiedzenia się) oraz samych okoliczności, których świadomość nabywcy ma dotyczyć (stan prawny nieruchomości).

właściciela rzeczy²¹. W odniesieniu do niektórych innych regulacji, na przykład art. 169 k.c.²², występują spory co do tego, jakie okoliczności mają być objęte dobrą wiarą.

Rozbieżności ocen dotyczą też istotnego dla niniejszych rozważań art. 172 k.c. stosowanego odpowiednio na podstawie odesłania z art. 292 k.c. Rygorystyczne stanowisko polega na uznawaniu za pozostającą w dobrej wierze tylko takiej osoby, która zakłada, że przysługuje jej służebność gruntowa, a nie jakiegokolwiek inne prawo, nawet dające tytuł do korzystania z nieruchomości w zakresie, który faktycznie wykonuje, co odpowiada dominującej od lat wykładni stosowanej przy rozpoznawaniu spraw o zasiedzenie własności. W orzecznictwie przeważa jednak w odniesieniu do zasiedzenia służebności gruntowej podejście, z godnie z którym „dobra wiara zasiadającego posiadacza występuje wówczas, gdy ingerowanie w cudzą własność w zakresie odpowiadającym służebności rozpoczęło się w takich okolicznościach, które usprawiedliwiały przekonanie posiadacza, że nie narusza cudzego prawa”²³. Jest ono odpowiednikiem tak zwanego liberalnego rozumienia dobrej wiary, które na tle art. 172 k.c. stosowanego wprost zostało odrzucone już na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku²⁴. W zależności od przyjęcia jednej z koncepcji różna będzie ocena przypadków takich, jak korzystanie z cudzej nieruchomości w błędnym przekonaniu, że istnieje tytuł prawny o charakterze obligacyjnym (najem, dzierżawa, użyczenie) lub wynikający z prawa publicznego (różne postaci wywłaszczenia). Według wykładni rygorystycznej w takim wypadku nie może być mowy o dobrej wierze, a nawet — o posiadaniu służebności, skoro podmiot korzystający z nieruchomości ma świadomość wykonywania innego niż służebność prawa²⁵.

4. Dobra wiara w orzecznictwie dotyczącym spraw „przesyłowych”

Jak wspomniano, orzecznictwo dotyczące dobrej wiary w sprawach „przesyłowych” było i jest zróżnicowane. Dla praktyki najistotniejsze znaczenie miał zwłaszcza początkowy okres jego kształtowania. Ze względu na upływ czasu

²¹ Zob. E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 641.

²² K. Górniak, *Nabywanie własności rzeczy ruchomej w dobrej wierze*, Warszawa 2021, rozdz. 8 § 4.

²³ Postanowienie SN z dnia 7 maja 2014 r., II CSK 472/13.

²⁴ Fundamentalne znaczenie ma w tym zakresie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91.

²⁵ Zasiedzenie służy zasadniczo nabyciu tego prawa, które jest faktycznie wykonywane bez tytułu prawnego. Nie służy natomiast wzmocnieniu już posiadanego uprawnienia; por. K. Gołębiowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, komentarz do art. 292, nb 3. Tym bardziej nie służy nabyciu prawa innego, silniejszego niż to, którego istnienie błędnie zakłada korzystający z nieruchomości, na przykład nie powinna nabyć służebności osoba, która błędnie zakłada, że jest dzierżawcą.

w później rozpoznawanych sprawach przesądzenie długości terminu zasiedzenia zazwyczaj nie miało już znaczenia, jako że od początku biegu zasiedzenia do momentu wniesienia pozwu czy wniosku upłynęło niejednokrotnie więcej niż 30 lat. Przegląd orzeczeń zostanie więc ograniczony przede wszystkim do wcześniejszych judykatów, a spośród nich do tych, w których obszerniej uzasadniono przypisanie posiadaczowi dobrej wiary. To one wywarły bowiem największy wpływ na działalność sądów powszechnych.

W uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2008 roku, I CSK 171/08, wskazano:

przyjęte zostało w orzecznictwie, że państwowe osoby prawne, które w okresie przed dniem 31 stycznia 1989 r., w wyniku realizacji inwestycji przesyłowych, przebiegających przez nieruchomości nie należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, co do których wydane były decyzje administracyjne o przebiegu linii przesyłowej i pozwolenia budowlane, objęły w dobrej wierze posiadanie służebności, jako korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści tej służebności [...]. Wskazane zostało, że przedsiębiorstwo przesyłowe nie miało obowiązku dodatkowego sprawdzania, czy została wydana albo powinna być wydana decyzja administracyjna na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości.

W dalszej części uzasadnienia powołano także okoliczność niezakwestionowania kompletności sporządzonej dokumentacji oraz niepodniesienia jakichkolwiek roszczeń przez właścicieli nieruchomości. Przyjęcie, że brak sprzeciwu czy niezgłoszenie jakichś roszczeń przez właściciela ma przesądzać o dobrej wierze osoby korzystającej z jego nieruchomości bez tytułu prawnego, jest chybione z dwóch przynajmniej powodów. Po pierwsze, do określenia terminu zasiedzenia istotne są okoliczności rozpoczęcia wykonywania posiadania służebności, a roszczenia i zastrzeżenia mogłyby, racjonalnie rzecz oceniając, pojawić się już po tym momencie — trudno zatem z ich brakiem wiązać „wstecznie” konsekwencje prawne. Po drugie, taki model stosowania przepisów o dobrej wierze zakłada usprawiedliwienie naruszenia cudzego prawa tylko ze względu na brak aktywności uprawnionego. Niezgłaszanie roszczeń ochronnych jest jednak tylko podstawą do stosowania instytucji dawności, a więc na przykład umożliwia rozpoczęcie biegu zasiedzenia czy przedawnienia. Sam w sobie nie może natomiast przesądzać o dobrej wierze. Gdyby brak zgłaszania roszczeń przez właściciela miał stanowić podstawę przypisywania dobrej wiary posiadaczowi, każdy przypadek zasiedzenia nieruchomości następowałby przy uwzględnieniu krótszego terminu.

Z kolei w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 14 listopada 2012 roku, II CSK 120/12, stwierdzono:

wnioskodawca przedstawił szereg dokumentów z lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku, w tym decyzję [...] zatwierdzającą plan realizacyjny zagospodarowania terenu inwestycji [...]. Decyzja ta miała podstawę w art. 30 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym, art. 30 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. Prawo budowlane oraz zarządzeniu Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 stycznia 1973 r.; decyzja ta

zapadła po uzgodnieniach z kilkunastoma urzędami i innymi instytucjami, co trwało od 1972 r. Zasadnie można więc twierdzić, że w tych okolicznościach nie było racjonalnych powodów, aby sprawdzać jeszcze, czy nie została wydana i czy nie powinna być zostać wydana decyzja administracyjna w oparciu o powołany art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości.

Innymi słowy w ocenie SN, mimo istnienia w systemie prawnym przepisu pozwalającego na uzyskanie tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości w drodze decyzji administracyjnej, nie ma potrzeby korzystania z niego, ze względu na mnogość wydanych w sprawie decyzji administracyjnych, których rola jest tym donioślejsza, że ich treść została uzgodniona z wieloma instytucjami. Bez znaczenia był fakt, że decyzje te nie dotyczyły ograniczenia praw osób trzecich i ich rzetelna analiza musiała prowadzić do wniosku, że nie dają tytułu prawnego do trwałego korzystania z nieruchomości. Charakterystyczne dla wielu orzeczeń sądowych jest swego rodzaju „rozmywanie” oceny przez odpięcie argumentu o braku wyraźnej podstawy prawnej ingerencji w prawa właściciela przez twierdzenie o działaniu w zgodzie z „porządkiem prawnym”. W pewnym uproszczeniu można porównać ten kierunek rozumowania do stwierdzenia, że w dobrej wierze na potrzeby stosowania art. 174 k.c. jest posiadacz pojazdu mechanicznego, który wprawdzie wie, że zawarł umowę sprzedaży z paserem, jednak zapłacił wszystkie należne podatki związane z zawartą umową, zarejestrował pojazd, a w jego eksploatacji przestrzega przepisów o ruchu drogowym i wykonuje niezbędne przeglądy techniczne.

W przytoczonych wypowiedziach orzecznictwa pojawił się wątek decyzji administracyjnych i ich skutków dla sytuacji posiadacza. Warto więc zauważyć, że w orzecznictwie pierwotnie mocny był nurt przypisujący dobrą wiarę przedsiębiorstwu państwowemu, które rozpoczęło korzystanie z cudzej nieruchomości po wydaniu na podstawie art. 35 u.z.t.w.n. odpowiedniej decyzji administracyjnej²⁶. Przyjmowano, że wydanie wspomnianej decyzji z jednej strony nie powodowało powstania tytułu prawnego do trwałego korzystania z nieruchomości, z drugiej jednak objęcie służebności gruntowej w posiadanie w takich warunkach kwalifikowano jako następujące w dobrej wierze²⁷. To stanowisko też należy traktować jako przejaw przypisywania dobrej wiary osobie, która działa w sposób świadomy z naruszeniem prawa. Jeżeli wykładnia odpowiedniego przepisu prawnego prowadzi do wniosku, że nie daje on (lub akt wydany na jego podstawie) prawa do

²⁶ Przepis ten stanowił, że „organy administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogą za zezwoleniem prezydium powiatowej rady narodowej zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach — zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową — ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń”. Jego odpowiednikiem jest obecnie art. 124 u.g.n. Podobnie, w tym w cytowanych wypowiedziach, oceniano niekiedy skutki wydania innych decyzji administracyjnych, na przykład o pozwoleniu na budowę.

²⁷ Tak postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08.

określonego zachowania, to osoba, która podejmuje takie zachowania, powołując się właśnie na obowiązywanie tego przepisu (wydanie na jego podstawie określonego aktu), jest w sposób niewątpliwy w złej wierze. Twierdzenie, że decyzja oparta na art. 35 u.z.t.w.n. nie kreuje uprawnienia do trwałego korzystania z nieruchomości, a jednocześnie uznawanie, że osoba korzystająca na podstawie tej decyzji z nieruchomości ma uzasadnione podstawy uważać, że takie uprawnienie posiada, polega na usprawiedliwianiu nieznamości prawa. Paremia *ignroantia iuris nocet*, konsekwentnie stosowana w nowym orzecznictwie na przykład do nieformalnych nabywców nieruchomości, musi mieć przede wszystkim odniesienie do działań państwa i przedsiębiorstw państwowych. Zarzut ten należy tym bardziej odnieść do orzeczeń, w których przypisywano dobrą wiarę podmiotom działającym w warunkach wydania innych niż oparte na wspomnianym przepisie decyzji administracyjnych, z których niewątpliwie nie wynikał tytuł do korzystania z nieruchomości. Dla porządku należy odnotować, że ostatecznie przewagę w orzecznictwie zyskał zasługujący na aprobatę pogląd, zgodnie z którym, jeżeli wydano decyzję administracyjną na podstawie art. 35 u.z.t.w.n., to dla przedsiębiorcy powstawał tytuł prawny nie tylko do wybudowania, lecz także następczego korzystania z nieruchomości²⁸. Skoro tytuł taki już istniał, to nie mogło być zasiedzenie służebności, zbędne było zatem rozpatrywanie kwestii dobrej lub złej wiary przedsiębiorcy.

Daleko idące tezy zawarto w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 23 września 2010 roku, III CSK 319/09, w którym stwierdzono między innymi, że

dobra wiara posiadacza wynika w niniejszej sprawie z przekonania o służącym mu prawie do postawienia słupów i rozpięcia na nich linii elektroenergetycznej, a następnie korzystania z dostępu do niej [...]. Przekonanie to miało podstawę prawną w przepisach obowiązujących w czasie obejmowania w posiadanie w 1953 r.: ustawy z dnia 28 czerwca 1950 r. o powszechnej elektryfikacji wsi i osiedli [...] oraz dekretu z dnia 30 czerwca 1951 r. o obowiązku świadczeń w naturze na niektóre cele publiczne [...]. Do wykonywania służebności nie były wymagane żadne szczególne akty administracyjne i w przyjętej przez lata praktyce, zwłaszcza w początkowym okresie obowiązywania wskazanych przepisów, nie przywiązywano wagi, o czym powszechnie wiadomo, do wypełniania obowiązków o charakterze formalnym. Za wystarczające powinno się zatem uznać faktyczne wykonywanie uprawnień, wynikające z zastosowania w szczególności art. 1 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 i 2 powołanej ustawy z 1950 r., stanowiących o prawie osób reprezentujących przedsiębiorstwo energetyczne do wstępu, zaś obowiązku właścicieli i posiadaczy do umożliwienia tego wstępu i wykonania czynności na posesjach i w budynkach, dokonywania tam oględzin i pomiarów oraz wykonywania robót i zakładania urządzeń, jakich będzie wymagać powszechna elektryfikacja, stosownie do zarządzenia organu administracyjnego.

W zacytowanej wypowiedzi SN w zasadzie wprost wyraził pozytywną ocenę działań naruszających prawo własności, podejmowanych w okresie PRL. O skutki prawne poszczególnych decyzji administracyjnych można toczyć czysto prawny

²⁸ Tak też M. Balwicka-Szczyrba, *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych — właścicieli urządzeń przesyłowych*, rozdz. 3, pkt 3.5.3.3.5.

spór, zwłaszcza wobec braku jednoznaczności przepisów stanowiących podstawę ich wydawania. Jednak wyrażenie wyraźnej aprobaty postawy polegającej na ignorowaniu „formalności” w procesie inwestycyjnym można już traktować jako ogólną pochwałę bezprawia, motywowaną tym, że było powszechne. Takie postawienie sprawy stanowiło dla wielu sądów powszechnych w okresie największego natężenia sporów właścicieli z przedsiębiorcami przesyłowymi istotną wskazówkę, o czym świadczy częstotliwość nawiązywania do tego fragmentu uzasadnienia postanowienia SN. Wskazówkę tę można było sprowadzić do tego, że o złej wierze nie decyduje brak dbałości o przestrzeganie prawa, o ile tylko praktykę taką można uznać w danym momencie za powszechną i potrzebną do realizacji aktualnych celów państwa.

5. Zmiany w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego

Wypada zauważyć, że w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 16 maja 2019 roku, III CZP 110/18, stwierdzono, iż:

powstanie na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego służebności gruntowej wymagało złożenia przez właściciela nieruchomości zajętej przez urządzenie w formie aktu notarialnego pod rygorem nieważności oświadczenia woli ustanowieniu służebności [...]. Trudno wskazać na jakieś racje, które by uzasadniały odstąpienie od powyższej oceny dobrej lub złej wiary posiadacza, gdy jego posiadanie dotyczyło służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Nie można usprawiedliwiać przedsiębiorstwa przesyłowego, zajmującego się profesjonalnie pewnym rodzajem działalności gospodarczej i dysponującego wykwalifikowaną kadrą pracującą warunki jej prowadzenia, co do jego braku rozeznania, na jakiej drodze i przy wykorzystaniu jakich instytucji znanych systemowi prawnemu powinien uregulować — zwłaszcza w odniesieniu do inwestycji prowadzonych już na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku — swój tytuł do korzystania z cudzych gruntów.

Trudno przewidzieć, czy to orzeczenie jest początkiem zmiany nastawienia Sądu Najwyższego i dostosowania poglądów dotyczących zasiedzenia służebności do linii orzeczniczej, która od dawna przeważa na przykład w sprawach dotyczących zasiedzenia własności. Jednak nawet gdyby tak miało się stać, nie będzie to miało większego znaczenia dla ekonomicznych skutków dokonywanych w okresie PRL naruszeń prawa własności. W odniesieniu do wielu nieruchomości spory sądowe są już prawomocnie zakończone, często oddaleniem żądań właścicieli na skutek przypisania dobrej wiary posiadaczowi służebności. Wszczywanie nowych sporów przeważnie jest niecelowe, obecnie bowiem niezależnie od oceny dobrej wiary przedsiębiorcy upłynął już nawet dłuższy, trzydziestoletni termin zasiedzenia — nawet liczony od dnia „uwłaszczenia” przedsiębiorstw państwowych.

Podobnie bez istotnych skutków dla tak zwanych zaszczości z czasów PRL pozostanie zapewne coraz częstsze podkreślanie w orzecznictwie, że istnienie domniemania z art. 7 k.c. wcale nie oznacza, że sąd jest nim związany „dopóki

inny uczestnik postępowania, stosownie do art. 6 k.c. nie udowodni złej wiary”²⁹. Jak trafnie wskazano w postanowieniu SN z dnia 24 czerwca 2019 roku, III CSK 208/17, „w razie stosowania wzruszalnego domniemania dobrej wiary, jeśli zachodziły podstawy do ustalenia faktów podważających wnioski presumpcji z art. 7 k.c., to za podstawę oceny prawnej powinno być przyjęte ustalenie złej wiary, nawet gdyby wynikało ono z dowodów wnioskowanych przez stronę korzystającą z domniemania”. Teza ta ma ogromne znaczenie dla spraw „przesyłowych”, albowiem zła wiara wielokrotnie wynikała wprost z materiału oferowanego przez przedsiębiorcę w ramach udowodnienia przesłanek zasiedzenia. Tymczasem sądy powszechne ustalały dobrą wiarę niemal „automatycznie”, nie odnosząc się często obszerniej do ustalonych lub dających się ustalić faktów, przy okazji zarzucając właścicielowi, że nie „udowodnił” złej wiary przeciwnika procesowego — a więc stawiając wymóg w zasadzie niemożliwy do spełnienia, co czyniło w tych sprawach domniemanie z art. 7 k.c. *de facto* niewzruszalnym.

6. Skrótowa ocena nakreślonych tendencji orzecznich

Nie można wprawdzie twierdzić że orzecznictwo SN w sprawach przesyłowych było całkowicie jednostronne. Pewne kwestie sporne przesądzono w sposób, który był korzystny dla obywateli, co dotyczy choćby samej możliwości domagania się wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy³⁰. Nie da się jednak zaprzeczyć, że większość zasadniczych wątpliwości rozstrzygnięto w sposób jednoznaczny na niekorzyść właścicieli nieruchomości. Najważniejsze znaczenie miała oczywiście koncepcja zasiedzenia służebności gruntowej „o treści odpowiadającej służebności przesyłu” i jej stosowanie do okresu, w którym nie była ona prezentowana w orzecznictwie i doktrynie. To ona stała się podstawą większości rozstrzygnięć oddalających żądania właścicieli skierowane przeciwko przedsiębiorcom przesyłowym, a w sensie ekonomicznym — przeciwko państwu. Na niekorzyść właścicieli, nie tylko w sprawach przesyłowych, rozstrzygnięto też kwestię przysługiwania roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy za okres poprzedzający zasiedzenie³¹. Po pierwotnych wahaniach uznano ponadto, że wniesienie powództwa o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy nie przerywa biegu zasiedzenia.

O ile jednak wymienionym rozstrzygnięciom można postawić głównie zarzuty o charakterze dogmatyczno-prawnym i jednocześnie nie można uznać argumentów podnoszonych na ich poparcie za oczywiście bezzasadne, o tyle w omówionej w artykule kwestii wykładni pojęcia nieostrego chodzi w istocie

²⁹ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 września 2010 r., III CSK 319/09.

³⁰ Uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05.

³¹ W odniesieniu do nabycia przez zasiedzenie własności postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2011 r., III CZP 7/11; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 258/11. W uchwale SN z dnia 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16, podobnie określono skutki zasiedzenia służebności gruntowej.

o zaprezentowany przez SN, przynajmniej w niektórych orzeczeniach i przyjęty przez sądy powszechne sposób oceny postępowania organów państwa i przedsiębiorstw państwowych, który, jak wspomniano na wstępie, był właściwy typowym państwu autorytarnym. Z tym większym zaskoczeniem należało przyjąć te wypowiedzi najwyższego organu sądownictwa w Polsce, w których nie tylko nie oceniano takich praktyk negatywnie, ale wręcz aprobowano je, przypisując im cechy całkowitej normalności.

Negatywny odbiór postawy najwyższych organów państwa w stosunku do tak zwanych zaszczości z okresu PRL pogłębia nierozstrzygnięcie od 2016 roku pytań prawnych skierowanych do TK, dotyczących konstytucyjności przyjętej przez sądy wykładni, która wykreowała koncepcję służebności gruntowej o treści służebności przesyłu³².

Podsumowanie

Spory w sprawach „przesyłowych” tworzyły przez wiele lat istotną część spraw rozpoznawanych przez sądy powszechne i SN. Rozstrzygnięcia wymagało wiele kwestii szczegółowych, dotąd w ogóle niebadanych lub mających wcześniej marginalne znaczenie społeczne. Naturalne w takich realiach było powstanie rozbieżności oraz krytyczna ocena doktrynalna wielu rozwiązań wypracowanych przez judykaturę. Wydaje się jednak, że zakres uwzględnienia w orzecznictwie interesów przedsiębiorców, a pośrednio samego Skarbu Państwa, był bardzo znaczący. Szczególnie istotne było odejście od tradycyjnego, stosowanego między innymi na potrzeby wykładni art. 172 i art. 169 k.c., rygorystycznego rozumienia dobrej wiary. Praktyka orzecznicza budzi też wątpliwości natury konstytucyjnej. Jej odbiór w społeczeństwie zapewne jest negatywny. Obrót cywilnoprawny oparty jest na zasadzie ekwiwalentności świadczeń i rekompensowaniu uszczerbków doznanych bez podstawy prawnej. Świadomość funkcjonowania tych reguł jest dziś powszechna. Nie może więc dziwić brak społecznego zrozumienia sytuacji, w której zasady te nie znalazły zastosowania w stanach wieloletniego korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorców, reprezentujących w odczuciu wielu osób samo państwo.

Nie tylko rozstrzygnięcia sporów sądowych powodują negatywne reakcje społeczne. O ile przyjęcie określonej konstrukcji prawnej, na przykład o możliwości nabycia służebności przez zasiedzenie w pewnym stanie faktycznym, samo w sobie nie nosi żadnej oceny o charakterze wartościującym, o tyle znaczenia przypisywane pojęciu dobrej wiary oraz wskazanie typowych sytuacji, które świadczą o jej istnieniu, nie jest już wyłącznie aktem stosowania prawa. Zawiera w sobie element wartościowania postaw ludzi czy zachowań określonych

³² Sprawa o sygnaturze P 10/16.

instytucji. Z tego powodu ma ono większe znaczenie z punktu widzenia społecznego odbioru działalności sądów, w tym SN. Zwłaszcza przytoczone w opracowaniu wypowiedzi SN sprzyjają wytworzeniu przeświadczenia, że „państwo może więcej” i że dokonywana przez państwo ingerencja w prawa obywatela nie zawsze skutkować będzie uzyskaniem przez jednostkę sprawiedliwej rekompensaty.

Bibliografia

- Adrych-Brzezińska I., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.
- Balwicka-Szczyrba B., *Korzystanie z nieruchomości przez przedsiębiorców przesyłowych — właścicieli urzędów przesyłowych*, Warszawa 2015.
- Bieniek G., *Glosa do uchwały SN z 17.1.2003 r., III CZP 79/02*, „Rejent” 2003, nr 3.
- Bużowicz M., *Ewolucja prawa własności w Polsce Ludowej w latach 1944–1956*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 10, 2016.
- Gniewek E., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.
- Gniewek E., *Glosa do uchwały SN z 17.1.2003 r., III CZP 79/02*, „Rejent” 2003, nr 5.
- Gołębiowski K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Górniak K., *Nabycie własności rzeczy ruchomej w dobrej wierze*, Warszawa 2021.
- Janiszewska B., *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego: zasiedzenie nieruchomości, roszczenie o wykup gruntu*, Warszawa 2005.
- Jantowski L., *Stwierdzenie nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu i służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu*, Warszawa 2020.
- Kosikowski C., *Prawo zarządzania gospodarką narodową*, Łódź 1984.
- Matusik G., *Własność urzędów przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013.
- Mularski K., *Orzecznictwo retroaktywne. Szkic problematyki (w świetle wybranych przykładów)*, „Forum Prawnicze” 2017, nr 4.
- Ramus W., *Prawo wywłaszczeniowe. Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Sobczak K., *Wywłaszczenie jako instrument gospodarki planowej rad narodowych*, Toruń 1962.
- Trzaskowski R., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. I, „Rejent” 2003, nr 11.
- Trzaskowski R., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości*, cz. II, „Rejent” 2003, nr 12.

AGNIESZKA GUZEWICZ

ORCID: 0000-0003-2675-9544

Uniwersytet Wrocławski

agnieszka.guzewicz@uwr.edu.pl

Instytucja kary umownej w latach 1965–1989 — wybrane zagadnienia

Słowa kluczowe: kara umowna, prawo cywilne, niewykonanie umowy, jednostki gospodarki uspołecznionej.

CONTRACTUAL PENALTY INSTITUTION IN THE YEARS 1965–1989: SELECTED ISSUES

Abstract

The basis of this article is the analysis of the functioning of a contractual penalty in the years 1965–1989, i.e. from the time the Civil Code entered into force until the end of the Polish People's Republic period. The research was carried out by means of analysing the legal provisions, the case-law of the Supreme Court and the views of the doctrine. Its purpose is to reflect and draw conclusions on the functioning of the civil law institution — a contractual penalty — under authoritarian governments. The considerations were focused on selected problems, first of all concentrating on the Supreme Court's case-law. Legal relations with the participation of socialized economy units become an important element of these considerations. The provisions of the Civil Code constitute the starting point, but they cannot be interpreted in isolation from the provisions of other normative acts that introduced special legal solutions in contracts with the participation of units of the socialized economy. The confrontation of theory and practice shows how the obligations imposed on entities of civil law are enforced. Against this background, issues of key importance for civil law emerge. They relate to the principles of concluding contracts, the performance of obligations, and the consequences of a failure to perform the contract.

Keywords: contractual penalty, civil law, failure to perform the contract, units of the socialized economy.

Przeprowadzona w artykule analiza dotyczy lat 1965–1989. Jak podnosi się w literaturze, jest to okres rządów autorytarnych lub posttotalitarnego autorytaryzmu¹. Pojęcie autorytaryzmu nie jest jednolicie rozumiane². R. Tokarczyk podkreśla jego stopniowalność i wskazuje na możliwy związek z różnymi formami reżimów politycznych: demokracji, dyktatury i totalitaryzmu³. Autorytaryzm, rozumiany jako „negatywny przejaw nadużycia autorytetu w myśli i praktyce politycznej”, w ścisły sposób łączy się z ograniczeniem wolności obywateli, choć jego cechą nie jest całkowita kontrola ich życia⁴.

Przedmiotem badań we wskazanym przedziale czasowym jest instytucja o charakterze cywilnoprawnym zwana karą umowną lub odszkodowaniem umownym⁵. Badania zostały ukierunkowane na określenie znaczenia oraz charakteru prawnego tegoż instrumentu cywilnoprawnego w jego teoretycznym i praktycznym wymiarze. Podstawą niniejszego artykułu jest analiza przepisów prawnych, poglądów doktryny oraz ponad trzydziestu orzeczeń Sądu Najwyższego.

W warstwie normatywnej istotne znaczenie przypada zarówno przepisom kodeksu cywilnego, jak i przepisom szczególnym.

Kodeks cywilny⁶ został uchwalony 23 kwietnia 1964 roku i wszedł w życie 1 stycznia 1965 roku⁷. Ze względu na omawianą problematykę należy tu zaakcentować, że na mocy p.w.k.c.⁸ uchylony został kodeks zobowiązań z 1933

¹ Zob. L. Mażewski, *Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1989. Analiza ustrojowopolityczna*, Warszawa-Biała Podlaska 2010. Rozważania na temat „systemowej istotności” PRL prowadzi J. Kofman. Autor wskazuje na odmienności w różnych okresach PRL, a ponadto zastanawia się nad punktem wspólnym (zob. *idem*, *Totalitaryzm a PRL*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 14, 2012, s. 45–55). Stoi on na stanowisku, że do lat 1988–1989 funkcjonował w Polsce system z przewagą elementów totalitaryzmu. Granice między autorytaryzmem a totalitaryzmem w jego niepełnej postaci są nieostre (*ibidem*, s. 55).

² Próbę charakterystyki państw autorytarnych z perspektywy europejskiej w latach 1920–1938 podjął W. Kulesza, *Państwa autorytarne międzywojennej Europy jako zbiór. Uwagi wstępne*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3, s. 69–81. Na temat pojęcia państwa autorytarnego w kontekście europejskich autorytaryzmów zob. J. Borejsza, *O autorytaryzmie można nieskończenie*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3, s. 58–68.

³ Zob. R. Tokarczyk, *Autorytaryzm — dociekanie istoty pojęcia*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3, s. 40.

⁴ Zob. *ibidem*, s. 36, 40.

⁵ Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 248–250. Kwestie terminologiczne zostały omówione w J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 10–12. Sąd Najwyższy orzekł, że kara umowna stanowi odszkodowanie umowne, a różnica polega na tym, że można jej dochodzić bez względu na wysokość szkody (wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/67, Legalis); nieponiesienie szkody przez j.g.u. jest okolicznością, która może przemawiać za zmniejszeniem (miarkowaniem) kary umownej (zob. uchwałę SN z dnia 24 marca 1970 r., III CZP 13/70, Legalis).

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm. (dalej: k.c.).

⁷ Należy odnotować, że art. 1 Przepisów wprowadzających kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 94 (dalej: p.w.k.c.), zawierał pewne wyjątki.

⁸ Zob. art. III pkt 5 p.w.k.c.

roku⁹, który wszedł w życie 1 lipca 1934 roku. Dla prowadzonych rozważań znaczenie mają też inne akty normatywne, jak: o.w.u.s.d.¹⁰, o.w.u.ś.u.¹¹, o.w.u.r.b.¹² i post.u.s.u.d.¹³ Pojawia się pytanie o ich związek z kodeksem cywilnym w kontekście przepisów o karze umownej, co będzie przedmiotem dalszej analizy.

Należy poczynić kilka uwag na temat podmiotów prawa cywilnego w badanym okresie historycznym, z odniesieniem do pierwotnego brzmienia art. 1 k.c. Po pierwsze, kodeks cywilny regulował stosunki cywilnoprawne między następującymi podmiotami: jednostkami gospodarki uspołecznionej (j.g.u.), osobami fizycznymi oraz j.g.u. i osobami fizycznymi¹⁴. Po drugie, stanowił, że przepisy dotyczące j.g.u. znajdowały zastosowanie także do innych wymienionych w przepisie podmiotów¹⁵. Po trzecie, przepisy kodeksu cywilnego dotyczące osób fizycznych powinny być, co do zasady, stosowane odpowiednio do osób prawnych niebędących j.g.u.¹⁶ Przepis art. 1 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu jest interpretowany przez przedstawicieli współczesnej doktryny jako wskazujący na „szczególną pozycję prawną jednostek gospodarki uspołecznionej” oraz świadczący o znikomym znaczeniu innych podmiotów¹⁷.

Instytucja kary umownej została uregulowana w art. 483–485 k.c. w księdze trzeciej zatytułowanej „Zobowiązania”, w tytule VII „Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania”, w dziale II „Skutki niewykonania zobowiązań”. Nastąpiła zmiana w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, albowiem w kodeksie zobowiązań przepisy dotyczące odszkodowania umownego były zawarte w art. 82–85, w tytule II „Powstanie zobowiązań”, w rozdziale VI „Dodatkowe

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 Nr 82, poz. 598 (dalej: k.z.).

¹⁰ Zarządzenie Przewodniczącego Komisji Planowania przy Radzie Ministrów z dnia 7 października 1966 r. w sprawie ogólnych warunków umów sprzedaży oraz umów dostawy w obrocie krajowym pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej, M.P. 1966 nr 57, poz. 276.

¹¹ Zarządzenie Przewodniczącego Komitetu Drobnej Wytwórczości z dnia 12 listopada 1968 r. w sprawie ogólnych warunków umów o świadczenie niektórych usług na rzecz ludności przez jednostki gospodarki uspołecznionej, M.P. 1968 nr 50, poz. 350.

¹² Zarządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 6 lipca 1977 r. w sprawie ogólnych warunków umów o roboty budowlane wykonywane na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej przez jednostki gospodarki nie uspołecznionej, M.P. 1977 nr 18, poz. 102.

¹³ Instrukcja Przewodniczącego Komisji Planowania przy Radzie Ministrów z dnia 7 października 1966 r. w sprawie postępowania przy zawieraniu i wykonywaniu umów sprzedaży i umów dostawy, M.P. 1966 nr 57, poz. 277.

¹⁴ Zob. art. 1 § 1 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu.

¹⁵ Zob. art. 1 § 2 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu.

¹⁶ Zob. art. 1 § 3 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu oraz wskazane tam wyjątki.

¹⁷ K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis, art. 1, pkt I.2. Na uprzywilejowanie j.g.u. w stosunku do innych podmiotów prawa cywilnego wskazuje też P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, Legalis, art.1, pkt 7.1. Pojęcie j.g.u. zostało usunięte z kodeksu cywilnego na skutek nowelizacji z 28 lipca 1990 roku.

zastrzeżenia umowne¹⁸. Wprowadzone zmiany nie miały wyłącznie charakteru redakcyjnego¹⁹. Z tych najbardziej istotnych należy wskazać:

1. możliwość zabezpieczenia karą umowną wyłącznie zobowiązań niepieniężnych²⁰,
2. wyrażenie kary umownej w postaci określonej sumy pieniężnej,
3. nadanie charakteru kary wyłącznej²¹.

Kara umowna stanowi odszkodowanie i należy do roszczeń wynikających z umowy²². Cel instytucji kary umownej wyraża się w tym, że przez jej zapłatę następuje naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o czym stanowi art. 483 §1 k.c. Z brzmienia tego przepisu prawnego jest wyciągany wniosek w przedmiocie kompensacyjnej funkcji kary umownej²³. Ponadto w literaturze i orzecznictwie wskazywane są takie funkcje, jak: stymulacyjna (służy realnemu wykonaniu zobowiązania), represyjna (rozumiana jako sankcja za naruszenie zobowiązania), sygnalizacyjna (istotna w obrocie między j.g.u.) i procesowa (polega na uproszczeniu procesów o odszkodowanie)²⁴. Odnosząc się do kwestii procesowych, Sąd Najwyższy sformułował tezę, zgodnie z którą w sporach dotyczących zobowiązań umownych sądy powszechne powinny stosować przede wszystkim przepisy kodeksu cywilnego o karach umownych²⁵.

Kara umowna odgrywała istotne znaczenie w stosunkach umownych w obrocie między jednostkami gospodarki uspołecznionej²⁶. Przez zwolenników represyjnego charakteru kary umownej była ona postrzegana jako instrument służący ochronie interesu gospodarki jako całości, a nie poszczególnych podmiotów

¹⁸ Zob. też A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1958, s. 79–82.

¹⁹ Na temat zmian zob. na przykład J. Szwaia, *Kara umowna według...*, s. 156–158.

²⁰ Potwierdził to SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 1966 r., III CR 45/66, Legalis. Ponadto z orzeczenia wynika, że zastrzeżenie kary umownej w zobowiązaniu pieniężnym należy uznać za nieważne.

²¹ Zob. J. Szwaia, *Kara umowna według...*, s. 157.

²² Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1971 r., I CR 633/70, Legalis. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że w wypadku rażąco wygórowanej kary umownej powinna ona zostać zmniejszona. Nie powinna służyć niezasadnionemu „wzbogaceniu” wierzyciela (zob. wyrok SN z dnia 17 marca 1988 r., IV CR 58/88, Legalis).

²³ Zagadnienie funkcji kary umownej wzbudza sporo kontrowersji w doktrynie. Zob. więcej J. Szwaia, *Kara umowna według...*, s. 27–38.

²⁴ Zob. *ibidem*, s. 37. Por. uchwałę SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, Legalis. Należy dodać, że nie każdy rodzaj kary umownej pełni wszystkie funkcje jednocześnie. Rodzaje kary umownej omawia J. Szwaia, *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 8–9, s. 293–297.

²⁵ Wyrok SN z dnia 22 września 1976 r., II CR 336/76, Legalis. Zastrzeżenie kary umownej nie oznacza wyłączenia spod stosowania ogólnych przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań, to jest art. 471 n. k.c. (wyrok SN z dnia 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, Legalis).

²⁶ Zob. J. Szwaia, *Kara umowna według...*, s. 10. Na temat zasad ogólnych prawa cywilnego w stosunkach między j.g.u. na tle koncepcji jedności prawa cywilnego zob. M. Madey, *Zasady ogólne prawa cywilnego w stosunkach między uspołecznionymi jednostkami gospodarczymi*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 10, s. 571–580.

prawa cywilnego²⁷. Kodeks cywilny nie wprowadził obligatoryjności zastrzeżenia kar umownych, pozostawiając decyzję stronom umowy. Jednak w umowach, w których stronami lub jedną ze stron były j.g.u., taki obowiązek mógł wynikać z przepisów szczególnych²⁸. Ponadto na mocy przepisów szczególnych jednostki gospodarki uspołecznionej (wierzyciele) były zobowiązane do dochodzenia kar umownych, co zostało określone w doktrynie jako „pozostałość biurokratyczno-centralistycznego systemu kierowania gospodarką narodową”²⁹. Jak stwierdzono w doktrynie, kara umowna zabezpieczała „dyscyplinę wykonywania umów” w obrocie uspołecznionym³⁰.

Warto wskazać przykłady regulacji szczególnych. Rozdział 9 o.w.u.r.b. (dotyczący umów o roboty budowlane) został zatytułowany „Kary umowne i odpowiedzialność odszkodowawcza”. Określał przypadki, w których powstawał obowiązek zapłaty kary umownej zamawiającemu przez wykonawcę (§ 53 ust. 1)³¹, wykonawcy przez zamawiającego (§ 53 ust. 2)³², a także wprowadzał wysokość tych kar. Na mocy § 55 zamawiający został zobowiązany do dochodzenia kar umownych, z wyjątkiem sytuacji, gdy nie zostały przekroczone kwoty określone w o.w.u.r.b. Jeśli chodzi o odszkodowanie przewyższające wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej, zamawiający został zobligowany do jego dochodzenia, natomiast wykonawcy przepisy pozostawiły swobodę wyboru (§ 56).

Na mocy § 40 ust. 1 o.w.u.s.u. (dotyczący umów o świadczenie niektórych usług) zamawiającemu przysługiwały kary umowne na zasadach określonych w tym akcie prawnym³³. Warto podkreślić, że obligatoryjność dochodzenia kary umownej nie stała w sprzeczności z możliwością jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c.³⁴ Należy zauważyć, że zgodnie z § 41 o.w.u.s.u. w sprawach nieuregulowanych we wskazanym akcie normatywnym zastosowanie znajdują

²⁷ Por. J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 29.

²⁸ Jak wskazał J. Szwaja, dotyczyło to większości umów z udziałem j.g.u. Por. *idem*, *Kara umowna według...*, s. 53. SN wskazał, że ów obowiązek jest związany z charakterem konwencjonalnym kary oraz podyktowany względami umownej dyscypliny (wyrok SN z dnia 17 maja 1968 r., I CR 116/68, Legalis).

²⁹ Zob. więcej J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 31; oraz S. Buczkowski, *Umowa dostawy w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 4–5, s. 799. Innym zagadnieniem pozostaje kwestia charakteru polecenia organu nadrzędnego w stosunku do j.g.u. i wynikających z tego konsekwencji. Na ten temat zob. wyrok SN z dnia 28 czerwca 1972 r., II CR 202/72, LEX nr 4798.

³⁰ Por. W. Warkało, *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 8–9, s. 216. Zob. też S. Buczkowski, *Zobowiązania i odpowiedzialność w uspołecznionym obrocie*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 5–6, s. 814.

³¹ Przykładowo, za zwłokę w oddaniu określonych w umowie robót budowlanych lub za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze.

³² Przykładowo, za zwłokę w dostarczeniu dokumentacji projektowej lub jej części lub zwłokę w przekazaniu terenu budowy.

³³ Zob. § 20 ust. 4 i 5 o.w.u.s.u.

³⁴ Wyrok SN z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, LEX nr 1881.

przepisy kodeksu cywilnego, co jest argumentem za poparciem stanowiska o możliwości miarkowania kar umownych. Z innej natomiast strony, roszczenie dłużnika o nieuwzględnienie kary umownej obejmuje też roszczenie o jej zmniejszenie³⁵. Ponadto z § 40 ust. 2 o.w.u.ś.u. wynika, że podmiot uprawniony może, ale nie musi, dochodzić odszkodowania, gdy szkoda przewyższa wysokość kary umownej. W tym aspekcie wybór pozostawiony został stronom.

Rozbudowane przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej zostały zawarte w § 49–54 o.w.u.s.d. (dotyczący umów sprzedaży i dostawy), który to akt prawny reguluje stosunki między j.g.u. Nie zagłębiając się w szczegóły regulacji, warto nadmienić, że na każdą ze stron umowy został nałożony obowiązek dochodzenia kar umownych. Ich wysokość została ustalona w kolejnych paragrafach wskazanego aktu prawnego³⁶.

W orzecznictwie można dostrzec ewolucję w kwestii konieczności zastrzeżenia kar w umowie. Z jednego orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, że ów obowiązek powinien zostać wyrażony w treści umowy, a odesłanie do przepisów szczególnych uznawano za niewystarczające³⁷; w innym natomiast Sąd Najwyższy stwierdził, że postanowienie w umowie zawartej między j.g.u. a osobą fizyczną nie jest konieczne z powodu bezwzględnie obowiązujących przepisów o karach umownych (w kontekście o.w.u.ś.u.)³⁸. Na ostatni wyrok Sąd Najwyższy powołał się w kolejnym swoim orzeczeniu, potwierdzając kierunek wykładni³⁹. Podobnie jak w poprzedniej sprawie spór między j.g.u. oraz osobą fizyczną dotyczył interpretacji postanowień o.w.u.ś.u. Zagadnienie jest ważne w kontekście postrzegania kary umownej jako dodatkowego zastrzeżenia umownego. Ponadto w orzecznictwie podkreślono, że każda ze stron ma prawo do zastrzeżenia i dochodzenia kary umownej, jeżeli zostaną spełnione przesłanki określone w kodeksie cywilnym, a uprzywilejowanie jednej z nich byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego⁴⁰.

Na tle kolejnej sprawy, którą rozpatrywał Sąd Najwyższy, wyłoniła się kwestia wykładni § 53 ust. 2 pkt 6 o.w.u.r.b. Ów przepis wprowadzał obowiązek zapłaty kary umownej wykonawcy przez zamawiającego w wypadku odstąpienia przez tego pierwszego od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada

³⁵ Wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, Legalis.

³⁶ Zob. też A. Hermelin, *W sprawie kar umownych w przyszłych ogólnych warunkach sprzedaży i dostawy w obrocie krajowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1965, nr 6, s. 154–158.

³⁷ Wyrok SN z dnia 9 września 1970 r., I CR 362/70, Legalis.

³⁸ Warto dodać, że kary umownej dochodziła osoba fizyczna z tytułu niewykonania umowy w terminie (wyrok SN z dnia 12 grudnia 1972 r., III CRN 322/72, Legalis).

³⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 15 maja 1972 r., I CR 28/72, LEX nr 1462. W późniejszym orzeczeniu, na kanwie umowy o roboty zawartej między j.g.u. a osobą fizyczną, SN stwierdził, że zastrzeżenie kar umownych za zwłokę, w rozumieniu § 53 o.w.u.r.b., nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (wyrok SN z dnia 9 października 1980 r., II CR 336/80, Legalis).

zamawiający. Innymi słowy stanowił o możliwości odstąpienia od umowy przez wykonawcę. Pojawiło się pytanie, czy wskazany przepis może być interpretowany jako umożliwiający odstąpienie od umowy przez zamawiającego z powodu okoliczności, za które on sam ponosi odpowiedzialność. Jak to określił Sąd Najwyższy, jest to sytuacja „wyręczenia” wykonawcy. Sąd Najwyższy uznał taką wykładnię za właściwą⁴¹. Z kolei w innym orzeczeniu, dokonując analizy obowiązku zapłaty kary umownej przez wykonawcę, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma możliwości skumulowania kar w przypadku niewykonania przez wykonawcę umówionych robót oraz odstąpienia przez zamawiającego od umowy⁴². Kolejną potwierdzoną w orzecznictwie kwestią jest możliwość dochodzenia przez zamawiającego kary umownej na podstawie § 53 ust. 1 pkt 5 o.w.u.r.b. przy założeniu odstąpienia przez niego od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, w tym za bezzasadną odmowę kontynuowania robót⁴³.

W praktyce funkcjonowania umowy o roboty budowlane wyłoniło się także zagadnienie możliwej kumulacji realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady rzeczy w powiązaniu z obowiązkiem dochodzenia zapłaty kary umownej za zwłokę w usunięciu wad. Sąd Najwyższy potwierdził, że gdy na mocy o.w.u.r.b. zamawiającemu przysługuje względem wykonawcy uprawnienie z tytułu rękojmi (na przykład uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia⁴⁴), zamawiający może być dodatkowo zobowiązany do dochodzenia zapłaty sumy pieniężnej z tytułu kary umownej⁴⁵. Nie ma bowiem przepisu, który wykluczałby obowiązek dochodzenia kary umownej w razie skorzystania przez zamawiającego z uprawnień z tytułu rękojmi w postaci obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Innymi słowy w określonym kontekście dopuszczalne jest podwójne obciążenie wykonawcy.

Podsumowując poczynione rozważania w aspekcie teoretycznym (analiza przepisów i poglądów doktryny), jak też wymiarze praktycznym (wynikającym z orzecznictwa Sądu Najwyższego), można wyprowadzić następujące wnioski na temat funkcjonowania kary umownej w PRL w latach 1965–1989.

Kodeks cywilny stanowił regulację podstawową odnośnie do instytucji kary umownej, ale w obrocie z udziałem jednostek gospodarki społecznej problematyka została ponadto ujęta w przepisach szczególnych. Te akty prawne, które tworzyły przedmiot badań dla celów niniejszego artykułu, obejmowały

⁴¹ Wyrok SN z dnia 30 września 1982 r., II CR 329/82, Legalis.

⁴² Uchwała SN z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83; SN prowadzi ciekawe rozważania na temat braku możliwości kumulacji kar, gdy zobowiązanie zostało wykonane (na przykład powołanie się przez stronę na złą jakość świadczenia) i jednocześnie za niewykonanie zobowiązania. Podobna konkluzja wynika z orzeczenia SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 417/83, Legalis.

⁴³ Wyrok SN z dnia 6 września 1984 r., II CR 281/84, Legalis.

⁴⁴ Por. § 43 ust. 1 pkt 2 o.w.u.r.b. Na marginesie można wskazać, że § 43 odnosi się do przypadków, zarówno gdy wady stwierdzone przy odbiorze dadzą się usunąć (ust. 1), jak i gdy usunąć się nie dadzą (ust. 2).

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 1984 r., II CR 85/84, Legalis.

zakresem swojej regulacji umowy cywilnoprawne, takie jak sprzedaż, dostawa, roboty budowlane oraz świadczenie usług różnego rodzaju. Charakteryzowały się tym, że co najmniej jedną ze stron była jednostka gospodarki uspołecznionej oraz odpowiadały potrzebom społeczno-gospodarczym. Przepisy kodeksu cywilnego stanowiły swoistą „część ogólną” przepisów o karach umownych zawartych w aktach szczególnych.

Kara umowna tworzyła dodatkowe zastrzeżenie umowne, które w obrocie cywilnoprawnym z udziałem jednostek gospodarki uspołecznionej realizowało cele ochrony interesu narodowego. Ów cel ochrony gospodarki planowanej wyrażał się między innymi w obowiązku dochodzenia przez jednostki gospodarki uspołecznionej przysługujących im roszczeń, w tym kar umownych. Przyjęcie założenia, że obowiązek nie był realizowany przez j.g.u. w każdym przypadku, na co wskazano w doktrynie⁴⁶, nie zmienia charakteru tegoż instrumentu prawnego w analizowanym okresie.

Przeprowadzone badania zdają się uzasadniać kolejny wniosek, a mianowicie o umniejszeniu znaczenia swobody stron w kształtowaniu zobowiązań w obrocie uspołecznionym. Po doświadczeniach okresu PRL, na skutek transformacji, w 1990 roku został dodany do kodeksu cywilnego art. 353¹, który wprowadził zasadę swobody umów. Nie oznacza to, że wcześniej wskazana zasada nie obowiązywała⁴⁷. Była w sposób pośredni wyprowadzana z art. 58 k.c.⁴⁸ W badanym okresie historycznym funkcjonowanie instytucji cywilnoprawnej takiej jak kara umowna było bardziej podporządkowane celom ogólnonarodowym niż interesom poszczególnych podmiotów prawa cywilnego.

Bibliografia

- Borejsza J., *O autorytaryzmie można nieskończenie*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3.
Buczkowski S., *Umowa dostawy w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 4–5.
Buczkowski S., *Zobowiązania i odpowiedzialność w uspołecznionym obrocie*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 5–6.
Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995.
Hermelin A., *W sprawie kar umownych w przyszłych ogólnych warunkach sprzedaży i dostawy w obrocie krajowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1965, nr 6.
Kofman J., *Totalitaryzm a PRL*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 14, 2012.
Kulesza W., *Państwa autorytarne międzywojennej Europy jako zbiór. Uwagi wstępne*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3.
Madey M., *Zasady ogólne prawa cywilnego w stosunkach między uspołecznionymi jednostkami gospodarczymi*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 10.

⁴⁶ Rezygnacja j.g.u. z dochodzenia kar umownych mogła wiązać się na przykład z obawą utraty kontrahenta lub popsucia z nim stosunków, zob. J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 31.

⁴⁷ K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, art. 353¹ k.c.

⁴⁸ *Ibidem*.

- Mażewski L., *Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1989. Analiza ustrojowopolityczna*, Warszawa-Biała Podlaska 2010.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Część ogólna*, Poznań 1958.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2021.
- Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis.
- Szwaja J., *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 8–9.
- Szwaja J., *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967.
- Tokarczyk R., *Autorytaryzm — dociekanie istoty pojęcia*, „Historia i Polityka” 2009–2010, nr 2–3.
- Warkałło W., *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 8–9.

JULIAN JEZIORO

ORCID: 0000-0001-7378-000X

Uniwersytet Wrocławski

julian.jezioro@uwr.edu.pl

Prawo cywilne PRL — wybrane zagadnienia prawa autorskiego

Słowa kluczowe: prawo autorskie, autorytaryzm, totalitaryzm, utwór, licencja przymusowa, wzorce umowne w zakresie prawa autorskiego, umowa wydawnicza.

CIVIL LAW OF THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC: SELECTED ISSUES OF COPYRIGHT

Abstract

The author, presenting in a limited way the results of research on the law of the Polish People's Republic, discusses two institutions regulated in the 1952 Act on copyright — the compulsory license under art. 16 and 17 and the implementation of the Council of Ministers's powers (resulting from art. 33 § 1) to determine the principles and rates of remuneration for authors and contract templates. In accordance with art. 33 § 2, in relation to the provisions of the contracts covered by them, they were absolutely binding. The first of them limited the protection of subjective "ownership" rights to works, enabling their specific, although limited by their function, "expropriation", while the second resulted in a significant and real restriction of the freedom of contracts regarding the use and disposal of copyright to works. This analysis leads to the conclusion that adapting the law shaped in a different system and political realities — in this case, its specific "totalization" — does not require large-scale changes in the existing regulation. It is only enough to modify the institutions of fundamental importance for the implementation of the principles of a specific political order. At the same time, in the reality of the totalitarian state of the Polish People's Republic, the acts issued on the basis of art. 33 of the Copyright Act of 1952 were the most important to fulfil the purpose of these principles.

Keywords: copyright, authoritarianism, totalitarianism, work, compulsory license, contract templates in the field of copyright, publishing agreement.

Wprowadzenie

W okresie PRL stosunki w zakresie szeroko rozumianego prawa autorskiego uregulowane były dwiema ustawami. Do 31 lipca 1952 roku obowiązywały przepisy ustawy z 29 marca 1926 roku o prawie autorskim¹, a następnie przepisy ustawy z 10 lipca 1952 roku o prawie autorskim². Porównując te dwa akty, trudno oprzeć się wrażeniu, że druga z tych ustaw, choć uchwalona w realiach państwa, które można określić jako ukształtowane ustrojowo i politycznie na wzór „stalinowski”, jest li tylko niewielką przeróbką pierwszej, której korzeni należy szukać w całkowicie odmiennych realiach ustrojowych i politycznych Rzeczypospolitej okresu międzywojennego. Co potwierdza także bardzo szeroka recepcja wynikających z tych przepisów rozwiązań do aktualnie obowiązującej ustawy z 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych³. A przecież — z jednej strony jest to system państwa gospodarki rynkowej pierwotnie demokratycznego, a w schyłkowym okresie z elementami typowymi dla państw autorytarnych, a z drugiej państwa gospodarki nakazowo-rozdziałowej, ukształtowanego politycznie na wzór ZSRR. Przypomina to relację między uregulowaniem powszechnego prawa cywilnego w okresie międzywojennym a przepisami kodeksu cywilnego, który nie wymagał szerokiej i pogłębionej nowelizacji w okresie transformacji ustrojowej przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. I z niewielkimi zmianami dotychczasowych przepisów obowiązuje w postaci, w jakiej został uchwalony w 1964 roku.

Trudno tej sytuacji nie uznać za intrygujący, swoisty „fenomen” prawa polskiego prywatnego, który nie znajduje większego odbicia w sytuacji innych państw zaliczanych do bloku sowieckiego w naszej części Europy. Opracowanie to ma na celu przedstawienie ograniczonych wyników badań, które zmierzają do sprawdzenia zasadności wymagającej pogłębionych badań tezy, iż dostosowanie prawa prywatnego ukształtowanego w odmiennych realiach ustrojowych i politycznych, w tym przypadku — jego swoista „totalizacja”, nie wymaga zakrojonych na dużą skalę zmian w istniejącym do tej pory w innym ustroju uregulowaniu, a wystarczające jest jedynie zmodyfikowanie instytucji o znaczeniu fundamentalnym dla realizacji zasad konkretnego porządku ustrojowego. A ściślej dotyczy dwóch instytucji unormowanych w ustawie z 1952 roku — licencji przymusowej uregulowanej w art. 16 i 17 oraz wynikającej z art. 33 § 1 kompetencji Rady Ministrów do ustalania zasad i stawek wynagrodzeń twórców oraz wzorców umów, które na podstawie art. 33 § 2 w stosunku do postanowień objętych nimi umów miały charakter bezwzględnie wiążący. Pierwsza z nich ograniczała potencjalnie zakres wyłączności praw podmiotowych majątkowych („własnościowych”) do utworów — umożliwiając ich swoiste, ograniczone — „wywłaszczenie” na potrzeby określone

¹ Dz.U. z 1936 r. Nr 36, poz. 360 (dalej: ustawa z 1926 roku).

² Dz.U. poz. 234; z 1975 r. poz. 184; z 1989 r. poz. 192 (dalej: ustawa z 1952 roku).

³ Tekst. jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm. (dalej: ustawa z 1994 roku).

w ustawie jako „społeczne”, natomiast druga realnie doprowadziła do istotnego ograniczenia swobody umów dotyczących korzystania i rozporządzania prawami autorskimi do utworów. Oba analizowane rozwiązania dotyczyły instytucji, które należy uznać za fundamentalne dla prawa prywatnego, decydujących o kształcie ustroju społeczno-gospodarczego ustalonego w konstytucji. W ujęciu Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku⁴ — własności, która pojmowana szeroko⁵ objęta jest zasadą równej ochrony bez względu na jej formy, a w szczególności w porównaniu z regulacją poprzedniej Konstytucji PRL z 1952 roku bez uprzywilejowanego traktowania „własności społecznej”. Oraz zasady swobody umów w zakresie kształtowania ich treści — zasadniczo wyrażonej aktualnie w art. 353¹ k.c.

Autor dostrzega także szerszy kontekst, który ma znaczenie dla omawianej tu problematyki. Elementem „zewnętrznym”, który wpłynął istotnie na kształt regulacji prawa autorskiego w tym okresie, był fakt związania PRL postanowieniami konwencji berneńskiej w tak zwanej redakcji rzymskiej, a zwłaszcza związane z zasadą minimum konwencyjnego⁶ oraz konwencją z 1952 roku zawartą w Genewie, określaną zwykle jako „powszechna”⁷. Odpowiednio elementami „wewnętrznymi” było faktyczne „uspołecznienie” (a właściwie upaństwowienie) gospodarczej działalności medialnej (w okresie PRL głównie wydawniczej) poddanej w zasadniczym zakresie regulacji prawa autorskiego oraz kontrolowanie jej przez instytucję cenzury prewencyjnej. Cel i rozmiary tego opracowania nie pozwalają — poza wybiórczym zasygnalizowaniem tych kwestii — na ich dogłębną prezentację. Stąd głównym przedmiotem prezentacji i ograniczonych rozważań są jedynie wskazane tu instytucje prawa prywatnego jako instrumenty służące ograniczeniu zasady równej ochrony własności w szerokim tego terminu znaczeniu oraz zasady swobody kształtowania treści umowy jako elementu zasady swobody umów oraz ogólna ocena ich wykorzystania w praktyce obrotu prawami autorskimi w okresie PRL.

1. Licencja przymusowa z art. 16 i 17 ustawy z 1952 roku

Zgodnie z art. 16 ustawy z 1952 roku — w przypadkach uzasadnionych wymaganiami upowszechniania wiedzy i kultury, tylko w stosunku do dzieł opublikowanych, Rada Ministrów mogła nawet bez zgody twórcy lub jego następcy prawnego zezwolić na 1. rozpowszechnienie utworów w określony sposób, 2. przeróbkę lub przystosowanie utworu do potrzeb scenicznych, filmowych lub

⁴ Dz.U. Nr 78, poz. 483 (dalej: Konstytucja z 1997 roku).

⁵ Zob. w kwestii szerokiego i wąskiego ujęcia terminu w Konstytucji z 1997 roku D. Pokitko, *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, RPEiS 2002, z. 2, 179 n.

⁶ Zob. więcej J. Błęszyński, *Konwencja berneńska a polskie prawo autorskie*, Warszawa 1979, s. 17 n.

⁷ Zob. więcej J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 19 n.

radiofonicznych. Przepis ten jednocześnie zastrzegwał dla twórcy pierwszeństwo przygotowania takich opracowań lub przystosowania utworu. Ponadto stanowił, że twórca zachowuje prawo do ochrony autorskich praw osobistych oraz wynagrodzenia w wysokości „odpowiadającej obowiązującym zasadom wynagradzania twórców”. Na podstawie art. 17 ustawy z 1952 roku Rada Ministrów mogła „nadać organizacji społecznej lub jednostce gospodarki uspołecznionej” wyłączne prawo wydania takich utworów.

Należy odnotować, że w okresie jej obowiązywania charakter prawny tej regulacji był sporny — S. Ritterman⁸ i A. Kopff⁹ uznawali ją za podstawę udzielenia licencji przymusowej, natomiast M. Czajkowska-Dąbrowska, wskazując na brak możliwości dochodzenia ochrony nabytych w ten sposób uprawnień przez podmiot upoważniony przez Radę Ministrów, na zasadność kwalifikowania tej podstawy jako licencji umownej¹⁰. Już samo zestawienie treści art. 16 i 17 ustawy z 1952 roku świadczy o tym, że omawiana instytucja nie została uregulowana w sposób pozwalający na jednoznaczne przesądzenie spornych kwestii z zastosowaniem reguł wykładni językowej. Jeśli za podstawę oceny uznamy treść art. 17 ustawy z 1952 roku, to należy jednak zgodzić się z oceną, że jest to instytucja prowadząca do „wyłączenia autora z jednego z podstawowych uprawnień względem utworu piśmienniczego”¹¹.

Najistotniejszą kwestią zdaje się jednak bardzo szerokie i przez to nieprecyzyjne określenie kryteriów zastosowania obu tych przepisów w praktyce obrotu oraz ograniczenie do utworów autorów polskich — ze względu na zasadę minimum ochrony wiążącą w tym zakresie PRL na podstawie konwencji berneńskiej. Ponadto krytycznie doktryna oceniała możliwość zastosowania tej instytucji do utworów nieopublikowanych po śmierci twórcy¹² i to niezależnie od uznania obowiązywania zasady *residuum* pod rządą przepisów sprzed wejścia w życie ustawy z 1994 roku¹³.

Zapewne wszystkie te elementy oraz wskazany na wstępie kontekst wyznaczony przez sytuację społeczną oraz polityczno-gospodarczą w PRL sprawił, że autor tego opracowania nie znalazł żadnego przykładu skorzystania z tej instytucji w trakcie obowiązywania ustawy z 1952 roku. Omawiane tu rozwiązania, potencjalnie w ujęciu funkcjonalnym, bardzo czytelnie prowadzące do istotnego ograniczenia, o cechach wyłączenia, praw własnościowych w szerokim tego terminu ujęciu — okazały się w praktyce PRL instytucją skrojoną prawnie na

⁸ S. Ritterman, *Zasady nowego prawa autorskiego majątkowego*, „ZNUJ. Prawo” 1955, z. 1, s. 111.

⁹ A. Kopff, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 167.

¹⁰ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnienie utworów przez radio*, Warszawa 1981, s. 44.

¹¹ Tak krytycznie J. Błeszyński, *Prawo autorskie*, s. 148.

¹² Tak J. Serda, *Droit moral po śmierci twórcy*, „ZNUJ. Prace z wynalazczości” 1978, z. 17, s. 100 n.

¹³ Zob. art. 16 i 78.

wyrost. A więc w istocie zbędną w odniesieniu do autorów polskich, których mogły jedynie legalnie dotyczyć. Paradoksalnie, jak powszechnie wiadomo, w realiach PRL, określonych przez kontrolowany całkowicie przez państwo tak zwanej demokracji ludowej medialny system kanałów publikacyjnych oraz takie czynniki jak permanentny deficyt papieru i innych materiałów umożliwiających wydawanie utworów oraz cenzura prewencyjna, problemem rzeczywistym autorów było raczej znalezienie możliwości opublikowania ich dzieł niż sytuacja, w której wymogi upowszechniania wiedzy i kultury uzasadniały swoiste ich do tego przymuszanie przez zastosowanie instytucji uregulowanych w art. 16 i 17 ustawy z 1952 roku. Natomiast instytucja wpisywała się dobrze w ideologiczny, w swojej istocie abstrakcyjny, obraz ogólny omawianej tu regulacji, świadcząc o swoistej „socjalizacji” prawa autorskiego, polegającej na stworzeniu instytucjonalnych gwarancji realizacji zasad ustrojowych PRL. W tym zakresie — dyferencjacji własności w celu wzmocnienia ochrony własności społecznej.

Jej ograniczoną praktyczną użyteczność (choć zapewne trudną do akceptacji w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku — w odniesieniu do utworów nieopublikowanych) można jedynie dostrzec w ówczesnym stanie prawnym w odniesieniu do dzieł osieroconych. Autor tego opracowania, stosując analizę uwzględniającą koncepcję kierunkowo zorientowanej użytkowości utworów, opisał¹⁴ rozważaną, ale niezastosowaną w tym przypadku, możliwość legalizacji wydania tłumaczenia (opracowania utworu) w odniesieniu do nieopublikowanej wcześniej kroniki parafialnej spisanej jako dziennik w okresie oblężenia Festung Breslau przez proboszcza parafii św. Wawrzyńca, dziekana i radcę duchownego ks. Paula Peikerta¹⁵. Rozważania te prowadzą dodatkowo do wniosku, że tego typu instytucje mogą być użyteczne także aktualnie w kształtowaniu stosunków dotyczących własności intelektualnej w odniesieniu do utworów lub sposobów korzystania z nich kierunkowo zorientowanych zewnętrznie¹⁶, a więc w wypadku prawa autorskiego — w odniesieniu do wskazanych już dzieł osieroconych (zob. art. 35⁵ n. ustawy z 1994 roku) oraz zwłaszcza przedmiotów własności przemysłowej (zob. art. 82 n. ustawy z 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej¹⁷). Oczywiście każdy z tych przypadków realizuje funkcję odmienną od

¹⁴ J. Jezioro, *Kronika parafialna a „użytkowe” korzystanie z utworów — wybrane zadnienia na przykładzie praktycznym*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2019, nr 1, s. 123 n.

¹⁵ P. Peikert, *Kronika dni oblężenia, Wrocław 22 I–6 V 1945 r.*, przeł. K. Jonca, A. Konieczny, Wrocław 2009.

¹⁶ Zarys tej koncepcji zob. między innymi w J. Jezioro, *Sposób wyrażenia utworu architektonicznego jako element prawnego wyodrębnienia tego rodzaju utworów*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 93–101; *idem*, *Utwór jako element przedmiotu świadczenia w umowach o tzw. „świadczenia edukacyjne”*, [w:] *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler *et al.*, Warszawa, 2018, s. 383–394.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 324.

dającej się przypisać uregulowaniu art. 16 i 17 ustawy z 1952 roku, ale wynika to nie z charakteru prawnego instytucji, lecz stosunków społeczno-gospodarczych, jakich ma dotyczyć.

2. Ograniczenie swobody umów na podstawie art. 33 ustawy z 1952 roku

O ile uregulowanie art. 16 i 17 ustawy z 1952 roku w obrocie nie znalazło praktycznego wyraźnego zastosowania w okresie PRL, o tyle upoważnienie Rady Ministrów do ustalania zasad i stawek wynagradzania twórców oraz wzorców umownych dotyczących wykorzystania utworów w poszczególnych rodzajach twórczości było wielokrotnie wykorzystywane w celu ograniczenia swobody kontraktowania.

Jak wskazano, akty wydane na tej podstawie przez Radę Ministrów — do wejścia w życie zarządzenia Ministra Kultury i Sztuki z dnia 10 lipca 1990 roku w sprawie odstąpienia od ustalania umów wzorcowych oraz zasad i stawek wynagradzania za utwory wydawane w formie książkowej, utwory fotograficzne, muzyczne, plastyczne i sceniczne oraz dzieła lutnicze¹⁸, a więc do 7 sierpnia 1990 roku — miały w odniesieniu do autorów polskich charakter bezwzględnie wiążący. Podstawa ich wydawania, a więc art. 33 ustawy z 1952 roku, traktowana była jako podstawa samodzielna. W szczególności przeciwstawiano ją uregulowaniu art. 384 k.c. — stanowiącego podstawę do ustalania ogólnych warunków i wzorców umów w pozostałym zakresie.

Praktyka wydawania tych aktów przez Radę Ministrów rodziła wiele zastrzeżeń. Już w odniesieniu do ich formy prawnej wskazywano między innymi na to, że jako akty wykonawcze do ustawy z 1952 roku powinny być wydawane w formie rozporządzeń publikowanych w Dzienniku Ustaw. W praktyce wiele z nich wydawanych było jako uchwały tego organu — na przykład uchwała nr 136 z 10 lipca 1975 roku dotycząca wynagrodzeń kompozytorskich¹⁹. Ponadto pojawiły się i były stosowane akty wydawane w formie zarządzenia Ministra Kultury i Sztuki, które J. Błęszyński trafnie określił jako „regulacja ułomna” — prawnie nie mogły bowiem kształtować praw podmiotowych, a jednocześnie w ówczesnym stanie prawnym ich stosowanie mogło być traktowane jako nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c.²⁰ W efekcie zakres tej regulacji był i bardzo obszerny, i zróżnicowany — przykładowo A. Wiśniewski, komentując te przepisy w opracowaniu z 1979 roku dotyczącym umowy wydawniczej, wymienia kilkanaście

¹⁸ M.P. nr 90, poz. 240.

¹⁹ Tak J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, s. 192.

²⁰ *Ibidem*, s. 193 i przywołany tam wyrok SN z dnia 4 maja 1979 r., I CR 133/79, OSNCP 1980, nr 6, poz. 117.

takich aktów²¹. Co ciekawe, choć zbiorczo uchylone zostały zasadniczo wskazanym zarządzeniem Ministra Kultury i Sztuki z dnia 10 lipca 1990 roku, to, ze znanej piszącemu te słowa praktyki, w działalności niektórych wydawców stosowane były po utracie ich mocy prawnej, a więc po 7 sierpnia 1990 roku, jeszcze przez wiele lat. I zasadniczą cezurą w tym zakresie w praktyce obrotu stała się dopiero data wejścia w życie ustawy z 1994 roku.

W innym miejscu wyraziłem już opinię, że taki stan ówczesnej regulacji stosunków wydawniczych ocenić należy — ze względu na stopień szczegółowości ingerencji w tej formie w treść stosunków prawnych, w obrocie z udziałem autorów polskich, a zwłaszcza „masowe” stosowanie wzorców umownych — jako przekształcenie umowy wydawniczej w umowę adhezyjną, zawieraną według wzorców opracowanych centralnie dla różnych rodzajów utworów, i ocena ta jest nadal aktualna²².

W praktyce oznaczało to skrajne ograniczenie swobody umów odnośnie do kształtowania treści powoływanego w ten sposób stosunku z umowy wydawniczej i zastąpienie jej treścią centralnie zunifikowaną, przy ukształtowaniu stosunku jako oderwanego od efektów ekonomicznych, jakie były wynikiem korzystania z praw autorskich. Stan taki miał przez cały okres PRL charakter trwały, a niewielkie zmiany w omawianym tu uregulowaniu były wywołane potrzebą przeciwdziałania zjawiskom inflacyjnym, które nasiliły się zwłaszcza pod koniec lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Mając na względzie zmiany w tym zakresie, można było odnieść wrażenie, że następowało zbliżenie zasad ustalania wynagrodzenia z tego tytułu — do systemu wynagrodzeń pracowniczych w ówczesnych jednostkach gospodarki społecznej²³. Zapewne był to świadomie wybrany ze względu na funkcje omawianego tu uregulowania parametr waloryzacyjny.

Dla pełności obrazu należy także podkreślić, że przedstawione tu zasady dotyczyły jedynie stosunków umownych wewnętrznych — w znaczeniu umów zawieranych przez krajowych wydawców z autorami polskimi (zamieszkałymi w Polsce), natomiast odmienne zasady dotyczyły autorów obcych (zamieszkałych za granicą). Ta dwoistość wynikała ze związania PRL konwencją berneńską, konwencją powszechną lub porozumieniami dwustronnymi (na przykład dotyczyło to autorów z ZSRR) oraz realia ekonomiczne takich stosunków²⁴. Akty wydane na podstawie art. 33 nie były w tym zakresie wiążące, a stosowano do nich „zasady ustalane w zarządzeniach wewnętrznych Ministra Kultury i Sztuki”²⁵.

²¹ A. Wiśniewski, *Umowa wydawnicza. Komentarz — przepisy*, Warszawa 1979, s. 5–6.

²² Zob. więcej J. Jezioro, *Zawarcie umowy i formowanie stosunku wydawniczego w świetle ustawy o prawie autorskim z 1952 r.*, Wrocław 1994, s. 34–35.

²³ *Ibidem*, s. 32.

²⁴ W odniesieniu do sytuacji autorów polskich publikujących za granicą zob. W. Popiołek, *Z problematyki umów wydawniczych zawieranych przez autorów polskich w obrocie międzynarodowym*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 2, 1978, s. 156 n.

²⁵ Tak więcej A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 44, który jako przykład przywołuje zarządzenie nr 68 Ministra Kultury i Sztuki z dnia 4 kwietnia 1957 r. w sprawie zasad wynagrodzeń autorów i zasad

Przedstawiony tu stan dość czytelnie przystaje do swoistości pojmowania funkcji uregulowania prawnego stosunków wydawniczych w PRL jako przede wszystkim centralnie sterowanego narzędzia realizacji „polityki kulturalnej państwa”. Należało przez to rozumieć kształtowanie za pomocą instrumentów medialnych świadomości społecznej według wzorców uznanych za pożądane w systemie wartości realizowanych przez PRL, a wyznaczonych przez zasady polityczne oraz ustrój społeczno-gospodarczy określony w Konstytucji z 1952 roku. W realiach tego czasu i miejsca współcześnie pojmowaną rolę medium, jakim jest internet, odgrywało w dużej mierze słowo pisane. Przy czym medium to w oderwaniu od tego, jak może być wykorzystane, a więc w szerszej kulturowej perspektywie, ma oczywiście przede wszystkim wymiar pozytywny, umożliwiło bowiem powstanie „człowieka cywilizowanego”²⁶ — stanowi narzędzie ujednoczenia społeczeństw, umożliwia jednostce emancypację z najbliższego, często ograniczającego go otoczenia, co jest warunkiem zapewnienia wolności osobistej jednostki oraz demokratyzacji społeczeństw. Jednak w wypadku monopolizacji sposobów wykorzystania mediów słowo pisane może posłużyć zniewoleniu, ograniczeniu instrumentów poznawczych i totalnemu kształtowaniu lub choćby manipulowaniu świadomością zbiorową do celów takiego monopolisty.

Trudno nie sformułować oceny, że omawiane tu instytucje w okresie PRL były głównie elementem realizacji drugiego z tych celów, choć ich praktyczne wykorzystanie okazało się zróżnicowane. W wypadku PRL było to możliwe — pod warunkiem odejścia od zasad rynkowej komercjalizacji efektów działalności twórczej uregulowanej prawem autorskim i w praktyce pełniło tę funkcję tak długo, jak długo działalność wydawnicza nie była związana z rachunkiem ekonomicznym. W praktyce oznaczało to istnienie centralnie sterowanego narzędzia do negatywnej selekcji dzieł sprzecznych z zasadami tej polityki oraz dotowania wydawnictw deficytowych, a także zapewnienia wpływu centrum decyzyjnego państwa na stan majątkowy autorów, wyznaczony przez wysokość uzyskiwanych przez nich w skali globalnej i indywidualnie wynagrodzeń²⁷. Swoistym, typowym dla systemów totalitarnych, uzupełnieniem tego stanu regulacji unormowania prywatnoprawnego był działający równolegle system cenzury prewencyjnej, obejmujący nie tylko działalność wydawniczą, lecz także całość szeroko rozumianej działalności medialnej prowadzonej w PRL.

zawierania umów wydawniczych z autorami zagranicznymi (poza ZSRR), zob. też przywołane tam porozumienia i literaturę.

²⁶ Tak M. McLuhan, *Wybór pism*, Warszawa 1975, s. 85 n.

²⁷ Zob. więcej J. Jezioro, *Zawarcie umowy i formowanie...*, s. 11 n.

Na koniec trudno oprzeć się szerszej, ogólnej konkluzji prowadzonych tu rozważań: analizowane w opracowaniu przykłady uregulowania stosunków autorskich — wydawniczych w PRL trudno uznać za wyjątkowe. W istocie są one wynikiem zastosowania „uniwersalnych” metod umożliwiających realizację swoistych dla takich formacji zadań każdej formy ustrojowej, której celem jest ograniczenie demokracji. Pewną osobliwością jest natomiast to, że w uregulowaniu polskiego prawa autorskiego z 1952 roku zastosowano metodę nie tylko pozwalającą na stworzenie narzędzia prawnego o przedstawionej tu skuteczności, lecz także dodatkowo możliwe było „wkomponowanie” go w system, który w pozostałym zakresie odpowiadał standardom prawa prywatnego państwa o odmiennych cechach ustroju społeczno-gospodarczego oraz wyznaczonym przez standardy umów międzynarodowych.

Bibliografia

- Błęszyński J., *Konwencja berneńska a polskie prawo autorskie*, Warszawa 1979.
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1985.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Rozpowszechnienie utworów przez radio*, Warszawa 1981.
- Jezioro J., *Kronika parafialna a „użytkowe” korzystanie z utworów — wybrane zadnienia na przykładzie praktycznym*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2019, nr 1.
- Jezioro J., *Sposób wyrażenia utworu architektonicznego jako element prawnego wyodrębnienia tego rodzaju utworów*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019.
- Jezioro J., *Utwór jako element przedmiotu świadczenia w umowach o tzw. „świadczenia edukacyjne”*, [w:] *Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler et al., Warszawa 2018, s. 383–394.
- Jezioro J., *Zawarcie umowy i formowanie stosunku wydawniczego w świetle ustawy o prawie autorskim z 1952 r.*, Wrocław 1994.
- Kopff A., [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- McLuhan M., *Wybór pism*, Warszawa 1975.
- Peikert P., *Kronika dni obłężenia, Wrocław 22 I–6 V 1945 r.*, przeł. K. Jonca, A. Konieczny, Wrocław 2009.
- Pokitko D., *Własność w Konstytucji III Rzeczypospolitej*, RPEiS 2002, z. 2.
- Popiołek W., *Z problematyki umów wydawniczych zawieranych przez autorów polskich w obrocie międzynarodowym*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 2, 1978.
- Ritterman S., *Zasady nowego prawa autorskiego majątkowego*, „ZNUJ. Prawo” 1955, z. 1.
- Serda J., *Droit moral po śmierci twórcy*, „ZNUJ. Prace z wynalazczości” 1978, z. 17.
- Wiśniewski A., *Umowa wydawnicza. Komentarz — przepisy*, Warszawa 1979.

Akty prawne i orzeczenia

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim, Dz.U. z 1936 r. Nr 36, poz. 360.
- Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz.U. poz. 234; z 1975 r. poz. 184; z 1989 r. poz. 192.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 324.
- Zarządzenie nr 68 Ministra Kultury i Sztuki z dnia 4 kwietnia 1957 r. w sprawie zasad wynagrodzeń autorów i zasad zawierania umów wydawniczych z z autorami zagranicznymi (poza ZSRR) [npubl.].
- Zarządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 10 lipca 1990 r. w sprawie odstąpienia od ustalania umów wzorcowych oraz zasad i stawek wynagradzania za utwory wydawane w formie książkowej, utwory fotograficzne, muzyczne, plastyczne i sceniczne oraz dzieła lutnicze, M.P. nr 90, poz. 240.
- Wyrok SN z dnia 4 maja 1979 r., I CR 133/79, OSNCP z 1980 r., nr 6, poz. 117.

KAROL KICZKA

ORCID: 0000-0002-3056-024X

Uniwersytet Wrocławski

karol.kiczka@uwr.edu.pl

Sądowoadministracyjna kontrola przyjęć na studia w PRL

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, przyjęcia na studia, państwo autorytarne, Polska Rzeczpospolita Ludowa (PRL).

JUDICIAL-ADMINISTRATIVE REVIEW OF COLLEGE ADMISSION DECISIONS IN THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC

Abstract

The scope of judicial review regarding the application of administrative law in the authoritarian Polish People's Republic (Polska Rzeczpospolita Ludowa — PRL) was limited. The reason for this is obvious: resolving disputes between executive power (public administration) and individuals in PRL by courts functioning in honest and effective way would be an “obstruction” of the tasks executed by the communist state. The Supreme Administrative Court was reactivated in the last stage of PRL's functioning in 1980, following the model of interwar tradition. The paper offers an analysis of judicial-administrative review in PRL in the field of university admissions.

Organization and functioning of the authoritarian PRL exerted an influence on the way judicial review of public administration operated. Administrative justice reactivated in 1980 was submitted to organizational and jurisdictional limitations, as the created Supreme Administrative Court was a one-instance institution with limited jurisdiction, filled with only nine judges. Still, reactivating administrative justice began the process of restoring the proper place for freedoms and individual rights against the state, including the right to attend higher education schools.

The analysis of the chosen case has allowed to identify some significant interconnected processes and phenomena in the judicial-administrative review in the declining stage of PRL within the whole domain of administrative law. One example is public administration striving for avoiding judicial review by taking a position that settlement of an administrative matter by the university is not an administrative decision. Another example is regulation of individual freedoms and rights by a multi-layered unstable system of legal sources, including: law on higher education, or-

der of the Minister for Science, Higher Education and Technology, and non-published guidelines from the Minister of Health and Social Welfare of 21 May 1981 on admission principles and procedure of full-time studies at medical universities.

Keywords: administrative law, admission procedure, authoritarian state, Polish People's Republic (Polska Rzeczpospolita Ludowa — PRL).

Wprowadzenie

W odróżnieniu od państw autorytarnych czy totalitarnych rzetelna sądowa kontrola działalności administracji publicznej, podobnie jak i innych składowych władzy publicznej, należy do kanonów demokratycznego państwa prawnego. Autorytaryzm i totalitaryzm, jak pisze G. Sartori, to nowe twory językowe, które pojawiły się w przededniu pierwszej wojny światowej. Kiedy więc pada dziś pytanie: co jest przeciwieństwem demokracji?, zwykle, w opinii tegoż autora, odpowiadamy totalitaryzm albo autorytaryzm. Przyjmuje się zazwyczaj, że to właśnie totalitaryzm stanowi najpełniejsze zanegowanie demokracji¹. Niebezpieczeństwo polega na tym, zdaniem H. Arendt, że globalna, uniwersalnie powiązana cywilizacja może wytworzyć barbarzyńców z samej siebie, zmuszając miliony ludzi do życia w warunkach, które wbrew wszelkim pozorom są warunkami życia dzikach².

Od czasów Monteskiusza, jak podkreśla C. Znamierowski, wysuwany jest postulat kontroli zewnętrznej, którą nad działaniem jednej władzy publicznej ma wykonywać inna władza publiczna. Myśl ta urzeczywistniona jest w znacznej mierze we współczesnym ustroju państwowym. Sądownictwo kontroluje legislatywę, o ile bada zgodność ustaw z konstytucją; administrację publiczną zaś, jeśli orzekać może o legalności jej działań. Działania normodawcze ciała zbiorowego (parlamentu), z którego z czasem zniknąć może postać jednoosobowego władcy, mogą być tak nieograniczone żadną normą jak działania despoty. Parlament może być — w opinii Znamierowskiego — władcą despotycznym i równie niebezpiecznie wszechwładnym jak jednostka. Normodawca parlamentarny może zagrażać bezpieczeństwu prawnemu nie mniej niż monarcha nieograniczony³.

W okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴, która została zniesiona na mocy ustawy z dnia 29 grudnia 1989 roku o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵, mimo postulatów między innymi piśmiennictwa sądowa

¹ G. Sartori, *Teoria demokracji*, przeł. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1994, s. 232.

² H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, t. 1, przeł. D. Grinberg, M. Szawiel, Warszawa 1989, s. 234.

³ C. Znamierowski, *Elita, ustrój, demokracja. Pisma wybrane*, Warszawa 2001, s. 115.

⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., tekst jedn. Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 (dalej: Konstytucja PRL).

⁵ Art. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 75, poz. 444.

kontrola administracji publicznej miała charakter marginalny⁶. W ostatnim okresie państwa autorytarnego — Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na podstawie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego⁷ reaktywowano wzorem naszej międzywojennej tradycji sądownictwo administracyjne. Niemniej, jak podkreśla J. Trzeciński: narzucając jednak przywróconemu sądownictwu administracyjnemu bardzo wiele ograniczeń organizacyjnych i kompetencyjnych, początkowo w jednoinstancyjnym i o organicznej kognacji Naczelnym Sądzie Administracyjnym było dziewięciu sędziów⁸. Ogólnie rzecz ujmując, organizacja i funkcjonowanie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wkomponowywało się także w zakresie sądowej kontroli administracji publicznej w charakterystyczne znamiona państwa autorytarnego⁹.

Celem niniejszego opracowania jest analiza określonych aspektów wybranego przejawu kontroli sądowoadministracyjnej z obszaru prawa administracyjnego — szkolnictwa wyższego w zakresie przyjęć na studia w PRL¹⁰. Rozważany dalej judykat był też przedmiotem zainteresowania prasy codziennej. Aleksander S. zdał na studia lekarskie. Nie został jednak przyjęty, ponieważ zabrakło mu punktów preferencyjnych za pracę w służbie zdrowia. Paradoks tej sprawy, jak zauważa Ż. Semprich, polegał na tym, że Aleksander S. faktycznie pracował przy chorych, lecz nie pobierał wynagrodzenia. W miejscu zatrudnienia dostawał tylko

⁶ Zob. J. Litwin, *Problematyka sądownictwa administracyjnego. Zagadnienia organizacji i procedury*, „Nowe Prawo” 1956, z. 10, s. 6–9; T. Bigo, *Trzy sugestie w sprawie sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1958, Seria A, nr 10, „Prawo” 3, s. 13–14; J. Świątkiewicz, *Sądowa kontrola działalności administracji w PRL*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 8–9, s. 32–41; M. Wyrzykowski, *Sądownictwo administracyjne w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1983.

⁷ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 4, poz. 8 (dalej: NSA).

⁸ J. Trzeciński, *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały z L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24–26 kwietnia 2008 roku*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 129.

⁹ Por. G. Sartori, *op. cit.*, s. 232–238; Ch. Gati, *Wprowadzenie*, [w:] *Zbigniew Brzeziński. Strateg i mąż stanu*, red. Ch. Gati, Warszawa 2014, s. 18; G.F. Kennan, *Totalitaryzm w świecie współczesnym*, [w:] *Totalitaryzm. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Amerykańską Akademię Sztuk i Nauk w marcu 1953 roku*, red. C.J. Friedrich, przeł. S. Szymański, Warszawa 2019, s. 47; R. Bäcker, J. Rak, *Polski autorytaryzm 2015–2019*, [w:] *W kręgu doktryn politycznych i prawnych. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Maciejewskiemu*, red. R. Antonow *et al.*, Wrocław 2020, s. 75.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1982 r., II SA 532/82. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA), (dalej: wyrok, orzeczenie). Por. J. Homplewicz, *Glosa, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* 1983, z. 1, poz. 20, s. 53–56; J. Filipek, *Glosa, „Państwo i Prawo”* 1983, nr 8, s. 148–151; J. Ciechocki, *Komentarz, „Organizacja Metody Techniki”* 1984, nr 3, s. 42–46.

wyżywienie¹¹. W związku z tym wykorzystany zostanie głównie wybrany materiał źródłowy z praktyki oraz poglądy piśmiennictwa dotyczący omawianych kwestii.

O sądowej kontroli administracji publicznej i szkolnictwie wyższym w państwie

W uniwersyteckim wykładzie na temat roli kontroli w porządku prawnym właściwym władzy wykonawczej T. Bigo zauważa, że kontrola administracji jest to system środków i urządzeń zmierzających do zapewnienia prawidłowości administracji publicznej¹². Dlatego ważną część składową każdej konstytucji — jak podkreślał w II Rzeczypospolitej J.S. Langrod — stanowią muszą podstawowe przepisy o sądownictwie administracyjnym ze względu na jego wręcz wyjątkową, choć nie zawsze docenianą wagę dla ustroju współczesnego i przyszłego państwa. Chodzi tu o kontrolę nad dziedziną życia publicznego (władzą wykonawczą), która wskutek — w opinii autora — tradycji państwa absolutnego, w wyniku nieodporności wobec wpływów politycznych i ogromu agend jej przekazanych, jest szczególnie podatna na krzewienie się najszerzej pojętego bezprawia. Bezprawie to szczególnie szkodzi rozumnie pojętym interesom zbiorowym i indywidualnym¹³. Na kanwie kształtowania się systemów administracji publicznej w poszczególnych formacjach państwowych M. Zimmermann trafnie stwierdził, że sądownictwo administracyjne jest ostatnią i najważniejszą gwarancją systemu „państwa praworządnego”¹⁴. Fundamentalna różnica między administracją publiczną a sądownictwem, jak pisze F. Longchamps na kartach pracy habilitacyjnej wyeliminowanej z oficjalnego obiegu naukowego przez władze autorytarne polskiego państwa, leży w różnicy postawy urzędnika administracyjnego i sędziego: urzędnik służył monarsze, sędzia społeczeństwu; urzędnik państwu, sędzia prawu¹⁵.

Współcześnie orzecznictwo trybunalskie uwypukla, że rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną¹⁶. Wynika to

¹¹ Ż. Semprich, *Spór o indeks*, „Rzeczpospolita” 24.08.1983, s. 6.

¹² T. Bigo, *Prawo administracyjne*, cz. 1. *Instytucje ogólne*, Wrocław 1948, s. 204.

¹³ J.S. Langrod, *Kontrola administracji. Studja*, Warszawa 1929, s. 13. Zob. B. Adamiak, *Instytucje prawne równowagi władzy wykonawczej i władzy sądowniczej w procesowym prawie administracyjnym i sądownictwie administracyjnym*, [w:] *W kręgu doktryn politycznych i prawnych*, s. 13.

¹⁴ M. Zimmermann, *Nauka administracji i polskie prawo administracyjne*. Część I, Poznań 1949, s. 24.

¹⁵ F. Longchamps, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949, s. 196. Zob. Pismo Ministerstwa Szkół Wyższych i Nauki z dnia 26 stycznia 1951 r. Nr DN-55/pfu/50.r. POUFNE.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483, sprost. Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP, Konstytucja).

jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (preambuły Konstytucji), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, są zarazem naruszeniem tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją. Znaczenie zasady rzetelności i sprawności działania — w odniesieniu do sądów — według Trybunału Konstytucyjnego wyraża się zwłaszcza w tym, że urząd wymiaru sprawiedliwości (sądów) realizować ma, najogólniej rzecz biorąc, dwie najważniejsze wytyczne konstytucyjne, a mianowicie zapewniać sądom jako instytucjom publicznym rzetelność i sprawność. Regulacja ustroju sądów ma służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Rzetelność działania sądów oznacza w tym kontekście przede wszystkim ich bezstronność, niezależność i niezawisłość, sprawność zaś — eliminację w miarę możliwości przedłużania się postępowania sądowego ponad uzasadnioną konieczność. Przy czym środki prawne służące zapewnieniu sprawności wymiaru sprawiedliwości nie mogą jednak naruszać podstawowych gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziego oraz ingerować w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Sprawność postępowania nie może być uważana za wartość uzasadniającą ingerencję w niezawisłość sędziów¹⁷.

Doniosłe znaczenie stosunków społecznych właściwych obszarowi kształcenia (edukacji, nauczania, oświaty itp.) powoduje, że od dawna przynależą do domeny prawa, w tym głównie prawa administracyjnego¹⁸. Na poparcie wskażemy na przykład rozważania J. Buzka w przedmiocie obowiązku szkolnego i przymusu szkolnego¹⁹. Odnośny obszar ma fundamentalne znaczenie dla przestrzeni publicznej i prywatnej. Z bardzo licznych tego przykładów zaakcentujmy za J. Buzkiem tylko jeden, wyjęty z tomu czwartego urzędowej publikacji rosyjskiej pod tytułem: *Istoriczeskij obzor diejatielnosti komiteta ministrow*. Petersburg w roku 1902. W raporcie swym za lata 1889–1893 zaznaczył, jak pisze autor, generał gubernator kijowski, że „z pomocą samej szkoły cerkiewnej nie można walczyć z łańcisko-polską propagandą i z tendencją odosobniania się u żydów i Niemców. W interesie dzieła obruszczenia jest ważną rzeczą, ażeby szkoły ludowe utrzymywał skarb państwa, ażeby je uczynić niezawisłymi od gmin

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2016. Seria A, poz. 2, s. 85.

¹⁸ Por. K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wacholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939; M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956.

¹⁹ J. Buzek, *Studia z zakresu administracji wychowania publicznego*. I. *Szkolnictwo ludowe*, Lwów 1904.

wiejskich”. Uwypuklane zdanie spowodowało dopisek Aleksandra III „słusznie”, a stało się w dalszym ciągu w prowincjach zabranych przyczyną zakładania szkół ludowych wyłącznie na koszt państwa²⁰.

Zadania publiczne w obszarze szkolnictwa wyższego były przedmiotem wypowiedzi zwłaszcza K. Twardowskiego²¹. Uniwersytet w opinii autora

powołany jest do służenia prawdzie naukowej, wiedzy obiektywnej, oraz do doskonalenia metod badania, przede wszystkim uczyć winien myślenia naukowego jako tego właśnie sposobu myślenia, który do owej wiedzy i prawdy prowadzi. Możliwość spełniania właściwych Uniwersytetowi zadań jest uwarunkowana jego — jak określa autor — bezwzględną duchową niezależnością. Duchową — bo materialnie Uniwersytet, o ile nie stoi o własnych siłach, będzie zawsze zależny od tego czynnika, który mu daje finansowe podstawy istnienia i wyposaża go w środki do pracy. Ale ci, co Uniwersytety fundują i utrzymują, dowiedliby zupełnego niezrozumienia istoty Uniwersytetu, gdyby chcieli w czemkolwiek krępować jego pracę, z góry zastrzegać się przeciw pewnym jej wynikom, wskazywać, jakie rezultaty byłyby pożądane. I gdyby nawet wyniki pracy naukowej Uniwersytetu były niemiłe tym, którym on zawdzięcza swój byt nie wolnoby w tem upatrywać uprawnienia do nakładania mu jakichkolwiek więzów, do stosowania jakichkolwiek ograniczeń²².

Szkolnictwo wyższe i nauka, normowane aktualnie Prawem o szkolnictwie wyższym i nauce²³, uprzednio Prawem o szkolnictwie wyższym²⁴, oraz inne właściwe w tym zakresie regulacje prawne mają charakter wykonawczy w stosunku do wypowiedzi jurydycznych ułokowanych w Konstytucji²⁵. Ustrojodawca w szczególności przyjmuje, że każdy ma prawo do nauki. Nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna. Ustawa może dopuścić świadczenie niektórych usług edukacyjnych przez publiczne szkoły wyższe za odpłatnością. Rodzice mają wolność wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne. Obywatele i instytucje mają prawo zakładania szkół podstawowych, ponadpodstawowych i wyższych oraz zakładów wychowawczych. Warunki zakładania i działalności szkół niepublicznych oraz udziału władz publicznych w ich finansowaniu, a także zasady nadzoru pedagogicznego nad szkołami i zakładami wychowawczymi, określa ustawa. Władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia. W tym celu tworzą i wspierają systemy indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów. Zapewnia się autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie (art. 70 Konstytucji). Orzecznictwo sądowe uwypukla, że oświatę oraz kształcenie należy zaliczyć do zadań

²⁰ *Ibidem*, s. 302.

²¹ K. Twardowski, *O dostojęństwie Uniwersytetu*, Poznań 2011 (reprint wyd. z 1933 r.), pkt 5–7.

²² *Ibidem*.

²³ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2020 r. poz. 85 z późn. zm.

²⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2012 r. poz. 57 z późn. zm.

²⁵ Por. J. Boć, *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2, s. 70.

publicznych nawet wtedy, gdy są one wykonywane przez szkoły niepubliczne. Podmioty reprezentujące szkoły niepubliczne o uprawnieniach szkoły publicznej są obowiązane do udostępniania informacji publicznych w zakresie dotyczącym wykonywania przez te szkoły zadań publicznych²⁶.

Causa — sprawa przyjęcia na studia w okresie PRL

Wspomniany we wprowadzeniu Aleksander S. został dopuszczony do studiowania — nie otrzymał jednak żadnych dokumentów stwierdzających, że jest studentem. Choć, jak pisze Ż. Semprich, pracowicie uczęszczał na zajęcia dla pierwszego roku studiów lekarskich i z powodzeniem zdawał pierwsze egzaminy — rektor nie pozwolił mu zaliczyć całej sesji. Miała to być kara za to, że się ośmielił zaskarżyć do Naczelnego Sądu Administracyjnego działania uczelni i ministra w sprawie przyjęcia na studia. Ponadto w świetle obowiązujących w PRL przepisów prawa zawisał nad Aleksandrem S. obowiązek służby wojskowej i sankcje z ustawy o uchyłaniu się od pracy²⁷.

Konstytucja PRL (art. 72) stanowiła w interesującym nas temacie, że obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do nauki. Prawo do nauki zapewniano w coraz szerszym zakresie:

1. bezpłatne szkolnictwo,
2. powszechne i obowiązkowe szkoły podstawowe,
3. upowszechnianie szkolnictwa średniego,
4. rozwój szkolnictwa wyższego,
5. pomoc państwa w podnoszeniu kwalifikacji obywateli zatrudnionych w zakładach przemysłowych i innych ośrodkach pracy w mieście i na wsi,
6. system stypendiów państwowych, rozbudowa burs, internatów i domów akademickich oraz innych form pomocy materialnej dla dzieci robotników, pracujących chłopów i inteligencji.

Aleksander S. — kandydat na studia (skarżący, strona) pismem z dnia 7 października 1981 roku, skierowanym do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), zaskarżył decyzję odmawiającą przyjęcia go na studia medyczne w Akademii Medycznej w W. Pismem z dnia 18 stycznia 1982 roku skarżący sprecyzował żądanie skargi w ten sposób, że

stroną przeciwną w tej sprawie jest Minister Zdrowia i Opieki Społecznej w Warszawie ul. Miodowa (Minister, Organ), przedmiotem zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego zaś jest niewydanie przez Ministra, jako organ nadzoru nad akademiami medycznymi w kraju,

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., I OSK 1630/11 (CBOSA).

²⁷ Ż. Semprich, *op. cit.*

merytorycznej decyzji pisemnej o dopuszczeniu do studiów w uwzględnieniu mych odwołań do Ministra z dnia 14.VII., 10.VIII. i 11.IX.1981 r. od odmownych decyzji Rektora AM w W.²⁸

Organ w odpowiedzi na skargę (datowanej 18 lutego 1982 roku, nr NO-074/1/82) i Rektor Akademii Medycznej w odpowiedzi nadesłanej do NSA w dniu 3 marca 1982 roku zakwestionowali dopuszczalność skargi sądownoadministracyjnej, twierdząc, że zakwalifikowanie na studia nie ma charakteru decyzji wydawanych w trybie ogólnego postępowania administracyjnego. Podnosili oni, że kwalifikowanie na studia odbywa się w odmiennym, szczególnym trybie, który regulują a) zarządzenie nr 11 Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki z dnia 24 maja 1980 roku w sprawie zasad i trybu przyjęć na I rok studiów dziennych w szkołach wyższych²⁹, wydane na mocy upoważnienia zawartego w art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 5 listopada 1958 roku o szkolnictwie wyższym³⁰ oraz wydane na podstawie § 8 i 10 tego zarządzenia; b) wytyczne Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 maja 1981 roku w sprawie zasad i trybu kwalifikacji kandydatów na I rok studiów stacjonarnych w akademiach medycznych w 1981 roku (niepublikowane). W myśl tych przepisów postępowanie kwalifikacyjne przeprowadzają komisje wydziałowe oraz komisja uczelniana, do której należy wydanie ostatecznej decyzji w sprawie przyjęcia na studia. Pisma dotyczące nieprzyjęcia na studia Ministerstwo Zdrowia i Opieki Społecznej rozpatruje w trybie przewidzianym uchwałą nr 132 Rady Ministrów z dnia 28 listopada 1980 roku w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków³¹.

NSA, rozpoznając sprawę, stwierdził przede wszystkim, że nie może być uznany za uzasadniony pogląd organu, że zakwalifikowanie bądź odmowa zakwalifikowania na studia wyższe nie ma charakteru decyzji wydawanej w trybie ogólnego postępowania administracyjnego, gdyż odbywa się w odmiennym, szczególnym trybie, który reguluje wskazane zarządzenie Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki, wydane na podstawie upoważnienia zawartego w art. 37 ust. 5 ustawy o szkolnictwie wyższym.

Konstytucyjne prawo obywateli PRL do nauki w szkołach wyższych, jak podkreślał NSA, może być realizowane tylko na zasadach uregulowanych prawem administracyjnym. Oznacza to, że ta dziedzina życia społecznego została objęta reglamentacją administracyjną i studiować w szkole wyższej może tylko ten obywatel, który spełnia określone prawem warunki, a nadto zostanie do studiów dopuszczony przez właściwy organ szkoły wyższej. Szkoła wyższa jest

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1982 r., II SA 532/82 (CBOSA).

²⁹ Zarządzenie nr 11 Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki z dnia 24 maja 1980 r. w sprawie zasad i trybu przyjęć na I rok studiów dziennych w szkołach wyższych, Dz. Urz. MNSzWiT nr 4, poz. 13; zm. z 1981 nr 2, poz. 7.

³⁰ Ustawa z dnia 5 listopada 1958 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. 1973 Nr 32, poz. 191.

³¹ Uchwała nr 132 Rady Ministrów z dnia 28 listopada 1980 r. w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków, M.P. nr 29, poz. 162.

państwową jednostką organizacyjną należącą do kategorii zakładów użyteczności publicznej (zakładów administracyjnych) i ma przewidziane ustawą kompetencje, między innymi w zakresie doboru i kształcenia studentów.

Ze względu na ograniczone możliwości faktyczne szkoły wyższe nie są w stanie zaspokoić potrzeb wszystkich ubiegających się o dopuszczenie do studiów. Powstaje więc problem, także prawny, jak zagwarantować równość praw obywateli do zapewnienia świadczeń szkoły wyższej w postaci miejsca na studiach. Odpowiedzi w tej kwestii należy poszukiwać, analizując stosunek prawny łączący kandydata na studenta ze szkołą wyższą.

Następnie, przytaczając ustalenia doktryny prawa administracyjnego³², NSA wskazał, że stosunek prawny łączący studenta ze szkołą wyższą określany jest w nauce prawa jako tak zwany administracyjny stosunek zależności zakładowej. Stosunek ten nawiązuje się w wyniku postępowania kwalifikacyjnego, w którego toku sprawdza się, czy kandydat odpowiada warunkom przewidzianym w ustawie, ocenia się jego wiadomości w dziedzinach objętych egzaminem, a także ustala przysługujące mu punkty preferencyjne z innych tytułów niż wynik egzaminu. Postępowanie kwalifikacyjne jest więc postępowaniem administracyjnym, w którego trakcie — spośród ubiegających się o przyjęcie na studia — ma zostać dokonany wybór tych, „którzy w największym stopniu gwarantują pomyślne ukończenie nauki czy studiów”³³. Wynik tego postępowania — przy uwzględnieniu liczby osób, które mogą być przyjęte na studia — przesądza o tym, czy ubiegający się o przyjęcie zostanie włączony w poczet studentów danej szkoły wyższej, a więc w poczet „użytkowników zakładu”. Wydana przez właściwy organ szkoły wyższej decyzja o zakwalifikowaniu i przyjęciu bądź o nieprzyjęciu na I rok studiów należy więc do grupy aktów administracyjnych zewnętrznych, nazywanych niekiedy aktami administracyjnymi powszechnymi (wydawanyymi w układzie prawa powszechnego)³⁴ w odróżnieniu od wewnątrzzakładowych aktów administracyjnych, będących przejawem władztwa zakładowego i kształtujących stosunki prawne w ramach stosunku zakładowego. Wewnątrzzakładowe akty prawne nie stanowią jednak o nawiązaniu, przekształceniu lub rozwiązaniu tego stosunku, gdyż akt administracyjny w tym zakresie jest przejawem władztwa państwowego, a jego wydanie normują przepisy ogólnego postępowania administracyjnego³⁵. Pod rządami k.p.a. z 1960 roku mogły istnieć wątpliwości, czy kodeks ten powinien być i w jakim zakresie stosowany w postępowaniu przed organami zakładów, toteż wysuwany był postulat „poszukiwań procesowego

³² J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 126.

³³ E. Ochendowski, *Organy administracji niezespolonej i zakłady administracyjne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 2, Wrocław 1977, s. 362.

³⁴ E. Ochendowski, *Formy działania zakładu*, [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa-Poznań 1973, s. 111.

³⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1980 r. Nr 9, poz. 26 (dalej: kodeks postępowania administracyjnego, k.p.a.).

uregulowania tego zagadnienia”³⁶. Jednak, jak podkreśla NSA, już wtedy wypowiedziany został w piśmiennictwie pogląd, że „dopuszczenie do korzystania z usług szkoły w charakterze użytkownika następuje w drodze indywidualnej decyzji administracyjnej (regulowanej co do trybu jej wydania i zaskarżenia przez przepisy kodeksu postępowania administracyjnego)”³⁷.

Sąd zaznaczył jednocześnie, że po wejściu w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego art. 12 tej ustawy przeciął ewentualnie istniejące wątpliwości. Stanowi on bowiem, że z dniem wejścia w życie tej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, tracą moc wszelkie przepisy dotyczące spraw unormowanych w k.p.a. Przepisy art. 12 ust. 2 i 3 ustawy nie utrzymują w mocy żadnych przepisów regulujących postępowanie w sprawie przyjęć kandydatów do szkół wyższych. Należy tu zauważyć, że przepis art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 5 listopada 1958 roku o szkolnictwie wyższym stanowi, że Minister Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki określa szczegółowe warunki i tryb przyjęć na studia w szkole wyższej. Upoważnienie do określenia „szczegółowego trybu” przyjęć oznaczać może jedynie uprawnienie do uregulowania tych zagadnień, które tego wymagają ze względu na swoistość postępowania w sprawie przyjęć do szkół wyższych.

NSA stwierdził, że nie może więc być uznany za uzasadniony pogląd, że akt prawny rangi zarządzenia Ministra (wydany zresztą w formie zarządzenia opublikowanego jedynie w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa) zmienił podstawowy tryb postępowania uregulowany w k.p.a. Z tego też względu należy przyjąć, że zarządzenie nr 11 Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki z dnia 24 maja 1980 roku w sprawie zasad i trybu przyjęć na I rok studiów dziennych w szkołach wyższych oraz wydane na podstawie § 8 i 10 tego zarządzenia wytyczne Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 maja 1981 roku w sprawie zasad i trybu kwalifikacji kandydatów na I rok studiów stacjonarnych w akademiach medycznych w 1981 roku (niepublikowane), regulują — zgodnie z treścią przepisu upoważniającego — jedynie szczegółowy tryb postępowania kwalifikacyjnego, a więc sposób przeprowadzenia „postępowania wyjaśniającego”, mającego sprawdzić wiadomości kandydata wymagane na odpowiednim kierunku studiów, określają organy uprawnione do jego przeprowadzenia, a także do wydania decyzji w przedmiocie dopuszczenia do studiów. Natomiast zasady podstawowe postępowania administracyjnego, a zwłaszcza gwarancje procesowe przysługujące stronom, regulują przepisy k.p.a.

Sąd zaznaczył, iż nie ulega wątpliwości, że postępowanie kwalifikacyjne mające wyłonić tylko taką liczbę osób, jaka przewidziana jest w limitach przyjęć na I rok na poszczególne kierunki studiów w danym roku, ma niewątpliwie swoją specyfikę, toteż stosowanie takich instytucji k.p.a. jak wznowienie postępowania

³⁶ E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 112.

³⁷ J. Borkowski, *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*, Wrocław 1978, s. 95.

lub stwierdzenie nieważności decyzji może być utrudnione. Jednakże podobna sytuacja występuje również w innych dziedzinach administracji państwowej, gdy organy administracji orzekają o przydziale takich dóbr deficytowych jak lokale mieszkalne bądź w drodze decyzji ustalają kandydatów na nabywców nieruchomości państwowych, gdy o dobra te ubiega się większa liczba kandydatów, niż istnieją możliwości ich zaspokojenia.

Przewidziana w omawianych wytycznych Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej forma zakończenia postępowania kwalifikacyjnego przez wydanie „zaświadczeń” osobom, które nie zostały zakwalifikowane na I rok studiów ze względu na zbyt małą liczbę punktów bądź które nie zdały egzaminu wstępnego, jest konsekwencją poglądu, że postępowanie kwalifikacyjne na studia wyższe nie jest postępowaniem regulowanym przepisami k.p.a. NSA podkreśla, że obowiązująca w dniu wyrokowania ustawa z dnia 4 marca 1982 roku o szkolnictwie wyższym³⁸ przewidywała w art. 89, że komisje rekrutacyjne podejmują decyzje w sprawie przyjęcia na studia. Tak więc „nowa”³⁹ ustawa o szkolnictwie wyższym wyjaśnia charakter rozstrzygnięcia w przedmiocie przyjęcia na studia wyższe, posługując się terminologią k.p.a.

Skoro więc rozstrzygnięcie w sprawie przyjęcia na I rok studiów wyższych, a więc rozstrzygnięcie w sprawie włączenia w poczet użytkowników zakładu administracyjnego, jakim jest szkoła wyższa, należy uznać za decyzję administracyjną wydaną w trybie określonym w k.p.a., to decyzja taka — stosownie do art. 196 § 1 i § 2 pkt 14 k.p.a. — może być zaskarżona do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem. Ostatecznie w wyniku przeprowadzonego postępowania Naczelny Sąd Administracyjny uznał zasadność skargi strony na decyzję Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 4 września 1981 roku nr NW-528-A/x/31 w przedmiocie dopuszczenia do studiów w charakterze studenta i na podstawie art. 207 § 2 pkt 3 k.p.a. uchylił zaskarżoną decyzję.

Wnioski końcowe

Zasadniczo w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej administracja publiczna nie podlegała w wymaganym zakresie kontroli sądowej mimo zgłaszanych postulatów zwłaszcza prawnoznawstwa, w tym nauki prawa administracyjnego. W strukturze organizacyjnej państwa autorytarnego (komunistycznego), wznoszonego na wzorcach sowieckich, sądownictwo administracyjne było nie do przyjęcia z przyczyn „systemowych”. Podział władzy publicznej, system równoważenia i kontroli poszczególnych segmentów tej władzy oraz inne wyznaczniki państwa

³⁸ Ustawa z dnia 4 marca 1982 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. Nr 14 poz. 113.

³⁹ W stosunku do będącej podstawą wydania orzeczenia, to jest ustawa z dnia 5 listopada 1958 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. 1973 Nr 32, poz. 191.

prawa (demokratycznego państwa prawnego) zostały w tamtym czasie odrzucone na rzecz jedynowładztwa z przewodnią siłą polityczną społeczeństwa w budowie socjalizmu, którą była Polska Zjednoczona Partia Robotnicza. W omawianej formacji państwowej wolności i prawa jednostki z założenia musiały ustępować miejsca osiągnięciu celów budownictwa socjalistycznego. Z oczywistych względów spory między aparatem wykonawczym PRL (administracją publiczną) a jednostkami rozstrzygane przez rzetelnie i sprawnie działające sądownictwo byłyby „utrudnieniem” w realizacji zadań państwa komunistycznego.

Przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że reaktywacja sądownictwa administracyjnego w 1980 roku, powołanie jednoinstancyjnego i zarazem o ograniczonej kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego, rozpoczęła przede wszystkim proces przywracania właściwego miejsca wolnościom i prawom jednostki w państwie. Należy przypomnieć, że restytucja sądownictwa administracyjnego w warunkach PRL była poprzedzona przyjęciem w 1960 roku przywoływanego w opracowaniu kodeksu postępowania administracyjnego. Komisja ds. opracowania projektu k.p.a. stwierdziła, że określa on „zasady działalności organów administracji państwowej występujących na zewnątrz w stosunku do obywateli, a zwłaszcza stosunek tych organów do obywatela przy orzekaniu o jego prawach i obowiązkach”⁴⁰. Jednocześnie k.p.a., zważywszy na zamysł jego twórców uwzględniający między innymi konieczność zapobiegania powszechnym nieprawidłowościom zachowań administracji publicznej PRL, spowodowanych brakiem sądownictwa administracyjnego tworzył w owym czasie najdalej idące rozwiązania proceduralne, chroniące jednostkę przed działaniami podmiotów wykonujących administrację publiczną w tamtym okresie⁴¹.

Mimo że Konstytucja PRL stwierdzała między innymi w art. 8 ust. 3, że: „Ścisłe przestrzeganie praw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa i każdego obywatela”, a art. 6 k.p.a. stanowił: „Organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa kierując się interesem ludu pracującego i zadaniami budownictwa socjalistycznego” — zbadana praktyka stosowania prawa administracyjnego z dziedziny szkolnictwa wyższego odnosząca się do kwestii przyjęć na studia ukazuje stan odmienny. Przedmiotowe orzeczenie NSA, niezależnie od prawidłowego rozpoznania skargi, ilustruje wiele istotnych, powiązanych z sobą procesów i zjawisk w obrębie rozwijania się kontroli sądowniczoadministracyjnej w schyłkowym okresie

⁴⁰ Komisja do opracowania projektu przepisów o postępowaniu administracyjnym, Projekt Kodeksu postępowania administracyjnego. Uzasadnienie, Warszawa, kwiecień 1959 r., s. 50.

⁴¹ Por. J. Starościk, *Na marginesie projektu kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 4, s. 684; S. Rozmaryn, *Projekt kodeksu postępowania administracyjnego — w nowej postaci*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 4–5, s. 611; J. Jendrośka, *Ewolucja ogólnego postępowania administracyjnego w Polsce*, [w:] *Studia z zakresu polityki finansowej i prawa finansowego*, red. M. Mazurkiewicz, Wrocław 1992, s. 167.

PRL. Zaakcentujmy niektóre z nich, odnośny wyrok przede wszystkim ukazuje, często spotykane w tamtym okresie, zachowanie administracji publicznej zmierzające do uniknięcia kontroli sądowoadministracyjnej przez zajęcia stanowiska, iż załatwienie sprawy administracyjnej — w analizowanym wypadku przyjęcie na studia oraz odmowa przyjęcia na studia — nie ma formy decyzji administracyjnej. Forma decyzji administracyjnej zapewniała niniejszym realizowanie przedmiotowej kontroli przez NSA, który w swoim orzecznictwie zawsze dążył do objęcia kognicją wszystkich wymaganych działań władzy wykonawczej. Ustalenie w orzeczeniu, że zakwalifikowanie bądź odmowa zakwalifikowania na studia wyższe ma postać decyzji wydawanej w trybie k.p.a., dało w dalszej kolejności podstawę do weryfikacji zaskarżonej decyzji odmawiającej przyjęcia na studia medyczne w Akademii Medycznej w W. z punktu widzenia wymogów ogólnego postępowania administracyjnego. Ocena zaskarżonego działania administracji publicznej w świetle k.p.a. była kluczowa do wyniku zrealizowanej kontroli (uchylenia zaskarżonej decyzji). Analizowany judykat ilustruje także wielopoziomowy („rozchwiany”) system źródeł prawa, znamienny dla okresu PRL, który kształtował załatwienie sprawy administracyjnej jednostki: ustawa o szkolnictwie wyższym, zarządzenie Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki czy niepublikowane wytyczne Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 maja 1981 roku w sprawie zasad i trybu kwalifikacji kandydatów na I rok studiów stacjonarnych w akademiach medycznych w 1981 roku. Zjawisko to potwierdza znaczną wagę prawotwórstwa administracyjnego (legislacji administracyjnej), w tym nieznajdującego bezpośredniego umocowania w prawie pochodzenia parlamentarnego, dla budowania systemu prawa administracyjnego w PRL. Na uwypuklenie zasługuje także zwerbalizowanie w zbadanym wyroku odwołanie się przez NSA do postanowień ustawy zasadniczej kształtującej konstytucyjne prawo obywateli PRL do nauki w szkołach wyższych. Na gruncie dzisiejszej praktyki i nauki byłby to wyraz przyjaznej konstytucji wykładni przepisów prawa administracyjnego z zakresu szkolnictwa wyższego. Ponadto należy uwypuklić, że NSA na gruncie analizowanego orzeczenia wielokrotnie przywoływał właściwe poglądy prawoznawstwa jako dodatkowe wsparcie swojej argumentacji. Nauka prawa administracyjnego uprawiana w okresie państwa autorytarne, ale nie tylko ten odcinek prawoznawstwa, formułowała wnioski naukowe, które okazywały się wartościowe dla sprawowania rzetelnej i sprawnej kontroli nad działalnością administracji publicznej w dziedzinie szkolnictwa wyższego w PRL. Ostatecznie należy stwierdzić, że rozszerzana i pogłębiana sądowoadministracyjna kontrola przyjęć na studia pozytywnie wpływała na faktyczną realizację praw i wolności jednostki o obszarze szkolnictwa wyższego w minionej formacji państwowej. Orzecznictwo utworzonego w roku 1980 Naczelnego Sądu Administracyjnego — przypomnijmy za M. Kuleszą — otwierając nowe perspektywy w badaniach nad

prawem administracyjnym, stworzyło jednocześnie przesłanki do zmiany dotychczasowych metod nauczania prawa administracyjnego⁴².

Bibliografia

- Adamiak B., *Instytucje prawne równowagi władzy wykonawczej i władzy sądowniczej w procesowym prawie administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, [w:] *W kręgu doktryn politycznych i prawnych. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Maciejewskiemu*, red. R. Antonów, Ł. Machaj, M. Marszał, M. Sadowski, T. Scheffler, Wrocław 2020.
- Arendt H., *Korzenie totalitaryzmu*, t. 1, przeł. D. Grinberg, M. Szawiel, Warszawa 1989.
- Bäcker R., Rak J., *Polski autorytaryzm 2015–2019*, [w:] *W kręgu doktryn politycznych i prawnych. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Maciejewskiemu*, red. R. Antonow, Ł. Machaj, M. Marszał, M. Sadowski, T. Scheffler, Wrocław 2020.
- Bigo T., *Prawo administracyjne*, cz. 1. *Instytucje ogólne*, Wrocław 1948.
- Bigo T., *Trzy sugestie w sprawie sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1958, Seria A, nr 10, „Prawo” 3.
- Boć J., *Konstytucja a prawo administracyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2.
- Borkowski J., *Organizacja zarządzania szkołą wyższą*, Wrocław 1978.
- Buzek J., *Studia z zakresu administracji wychowania publicznego*, I. *Szkolnictwo ludowe*, Lwów 1904.
- Ciechocki J., *Komentarz*, „Organizacja Metody Techniki” 1984, nr 3.
- Filipek J., *Glosa*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 8.
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968.
- Gati Ch., *Wprowadzenie*, [w:] *Zbigniew Brzeziński. Strateg i mąż stanu*, red. Ch. Gati, Warszawa 2014.
- Homplewicz J., *Glosa*, *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* 1983, z. 1, poz. 20.
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956.
- Jendrośka J., *Ewolucja ogólnego postępowania administracyjnego w Polsce*, [w:] *Studia z zakresu polityki finansowej i prawa finansowego*, red. M. Mazurkiewicz, Wrocław 1992.
- Kennan G.F., *Totalitaryzm w świecie współczesnym*, [w:] *Totalitaryzm. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Amerykańską Akademię Sztuk i Nauk w marcu 1953 roku*, red. C.J. Friedrich, przeł. S. Szymański, Warszawa 2019.
- Kulesza M., *Uwagi wstępne*, [w:] *Z orzecznictwa sądowego. Materiały do nauki prawa administracyjnego*, red. M. Kulesza, Warszawa 1985.
- Kumaniecki K.W., Langrod J.S., Wacholz S., *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Kraków 1939.
- Langrod J.S., *Kontrola administracji. Studja*, Warszawa 1929.
- Litwin J., *Problematyka sądownictwa administracyjnego. Zagadnienia organizacji i procedury*, „Nowe Prawo” 1956, z. 10.
- Longchamps F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1949.
- Ochendowski E., *Formy działania zakładu*, [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego ku czci prof. dra Mariana Zimmermanna*, Warszawa-Poznań 1973.

⁴² M. Kulesza, *Uwagi wstępne*, [w:] *Z orzecznictwa sądowego. Materiały do nauki prawa administracyjnego*, red. M. Kulesza, Warszawa 1985, s. 7.

- Ochendowski E., *Organy administracji niezespolonej i zakłady administracyjne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 2, Wrocław 1977.
- Rozmarny S., *Projekt kodeksu postępowania administracyjnego — w nowej postaci*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 4–5.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, przeł. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1994.
- Semprich Ż., *Spór o indeks*, „Rzeczpospolita” 24.08.1983.
- Starościk J., *Na marginesie projektu kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 4.
- Świątkiewicz J., *Sądowa kontrola działalności administracji w PRL*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 8–9.
- Trzciniński J., *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały z L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24–26 kwietnia 2008 roku*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008.
- Twardowski K., *O dostojęństwie Uniwersytetu*, Poznań 2011 (reprint wyd. z 1933 r.).
- Wyrzykowski M., *Sądownictwo administracyjne w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej*, Warszawa 1983.
- Zimmermann M., *Nauka administracji i polskie prawo administracyjne*. Część I, Poznań 1949.
- Znamierowski C., *Elita, ustrój, demokracja. Pisma wybrane*, Warszawa 2001.

Akty normatywne i inne

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., tekst jedn. Dz.U. 1976 r. Nr 7, poz. 36.
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. Nr 75, poz. 444.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 78, poz. 483, sprost. Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 listopada 1958 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. 1973 Nr 32, poz. 191.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1980 r. Nr 9, poz. 26.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 4, poz. 8.
- Ustawa z dnia 4 marca 1982 r. o szkolnictwie wyższym, Dz.U. Nr 14 poz. 113.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2012 r. poz. 57 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2020 r. poz. 85 z późn. zm.
- Zarządzenie nr 11 Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki z dnia 24 maja 1980 r. w sprawie zasad i trybu przyjęć na I rok studiów dziennych w szkołach wyższych, Dz. Urz. MNSzWiT nr 4 poz. 13; zm.: z 1981 nr 2, poz. 7.
- Uchwała nr 132 Rady Ministrów z dnia 28 listopada 1980 r. w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków, M.P. nr 29 poz. 162.
- Wytoczne Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 maja 1981 r. w sprawie zasad i trybu kwalifikacji kandydatów na I rok studiów stacjonarnych w akademiach medycznych w 1981 r. (niepubl.).
- Pismo Ministerstwa Szkół Wyższych i Nauki z dnia 26 stycznia 1951 r. Nr DN-55/pfu/50.r. POUFNE.
- Komisja do opracowania projektu przepisów o postępowaniu administracyjnym, Projekt Kodeksu postępowania administracyjnego. Uzasadnienie, Warszawa, kwiecień 1959 r.

Orzecznictwo

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 czerwca 1982 r., II SA 532/82 (CBOSA).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., I OSK 1630/11 (CBOSA).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2016. Seria A, poz. 2, s. 85.

KRZYSZTOF KUŁAK

ORCID 0000-0001-6785-2468

Uniwersytet Wrocławski

krzysztof.kulak@uwr.edu.pl

Skazane na zapomnienie — prawo handlowe w PRL

Słowa kluczowe: prawo handlowe, kodeks handlowy, kodeks cywilny, jedność prawa prywatnego, gospodarka, PRL.

CONDEMNED TO OBLIVION: COMMERCIAL LAW IN THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC

Abstract

The post-war history of Polish commercial law is not a frequent subject of interest in the literature. Historical reflection is usually limited to indicating that the civil code entering into force on 1 January 1965 and, on the same day, the repeal of the pre-war commercial code from 1934 formally ended the era of Polish private law's duality — the coexistence of two equal branches of law: civil law, regulating common relations, and commercial law, regulating economic relations. However, it was the last symbolic chord in the history of commercial law during the communist period. In fact, it had been extinguished several years earlier and replaced by a socialist substitute in the form of economic law, intended to regulate the centrally planned, socialist trading, in which there was no space for individual economic activity. The article discusses the mechanism of dismantling commercial law in the political and economical order of the totalitarian state, which Poland became after the Second World War. This mechanism was implemented not on the normative level, by repealing the norms of commercial law, but on the factual one, by eliminating — through administrative, fiscal, and penal pressure methods — addressees of commercial law (already existing and potential entrepreneurs) and taking them away, e.g. by nationalizing the most essential components of their enterprises. In this way, the necessary (personal and property) background of commercial law was destroyed, making its norms irrelevant. Thus, commercial law was condemned to a dozen or so years of non-existence and oblivion before the legislator decided to make a formal decision, which was to repeal most provisions of the commercial code. Only those regulations remained in force that were needed by the communist authorities, e.g. to conduct foreign trade. The effects of several-decades-long systemic non-existence of commercial law are still noticeable today. Despite

the systemic transformation in 1989 and the return of the Polish economy to free market rules, Polish commercial law — relegated to the role of a specialized discipline of civil law and formally distinguished only for research and teaching activities — has not yet regained its rank as an independent branch of private law.

Keywords: commercial law, commercial code, civil code, unity of private law, economy, Polish People's Republic.

I

Historia polskiego prawa handlowego, choć niedługa, jest dość ciekawa¹. Spadkiem po okresie zaborów była niefunkcjonalna i niemożliwa do utrzymania mozaika kodeksów handlowych: francuskiego, austriackiego i niemieckiego oraz prawa rosyjskiego². Dwudziestolecie międzywojenne przyniosło wprawdzie unifikację i kodyfikację³ tego działu prawa w postaci kodeksu handlowego⁴ z 1934 roku, ale osiągnięcie to zostało wkrótce przekreślone w wyniku wybuchu drugiej wojny światowej i zmian politycznych, które nastąpiły wraz z jej zakończeniem.

Problematyka historyczna polskiego prawa handlowego przez lata nie była przedmiotem większego zainteresowania piśmiennictwa⁵. Jest to poniekąd zrozumiałe. W okresie PRL potrzeby rozprawiania o prawie handlowym — również

¹ Zob. J. Frąckowiak, *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego — wzloty, upadki oraz mozolna reaktywacja*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 101, s. 46 n.; L. Górnicki, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, „Prawo” 324, 2017, s. 129 n.

² Zob. *Encyklopedia praktyki prawniczej w dziesięciu tomach*, cz. 1. *Prawo handlowe*, t. 1, red. A. Szczygielski, Warszawa 1938, s. 12–14; L. Górnicki, *Pogranicza...*, s. 149–150.

³ Zarówno unifikacja, jak i kodyfikacja nie miały charakteru zupełnego, zob. *Encyklopedia praktyki...*, s. 17; J. Sułkowski, *Polski kodeks handlowy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, nr 2, s. 95–96; L. Górnicki, *Przewodnie konstrukcje i pojęcia Kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 101, s. 67–68. Niepoddane unifikacji, a w konsekwencji poza kodeksem handlowym (choć w założeniu czasowo) pozostały między innymi przepisy prawa ubezpieczeniowego, prawa handlowego morskiego i prawa rzeczowego, będące wciąż regulacjami dzielnicowymi. Z założenia poza kodeksem, w formie odrębnych aktów prawnych, miało pozostać na przykład prawo upadłościowe, prawo układowe, przepisy regulujące zwalczanie nieuczciwej konkurencji, prawo wekslowe i prawo czekowe. Pośrednio zdaje się wskazywać na to J. Wasilkowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, „Nowe Drogi” 1960, nr 11, s. 28.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. — Kodeks handlowy, Dz.U. Nr 57, poz. 502 (dalej: k.h.).

⁵ Oprócz opracowań powołanych w przypisie 1 zob. *Prawo handlowe i gospodarce II Rzeczypospolitej*, red. R. Jastrzębski, Warszawa 2019; L. Górnicki, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919–1939)*, „Prawo” 2003, nr 285, s. 261–288; *idem*, *Przewodnie...*, s. 63 n.; *idem*, *Komisja Kodyfikacyjna II RP: pozycja ustrojowa, struktura organizacyjna, podejmowanie decyzji*, „Prawo” 328, 2019, s. 109 n.; *idem*, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r.: organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8, s. 50 n.

na płaszczyźnie historycznej — po prostu nie było, ponieważ faktycznie nie funkcjonowało samo prawo handlowe. Nagłe przestawienie ustroju polityczno-gospodarczego na tory gospodarki wolnorynkowej i żywiolowy rozwój przedsiębiorczości po 1989 roku dało wprawdzie impuls do równie żywiolowego⁶ odrodzenia się prawa handlowego (choć w odmienionej już treści, formie i zakresie), ale zarazem ujawniło liczne, wymagające pilnego rozwiązania problemy natury praktycznej. Siłą rzeczy uwaga i wysiłek twórczy kształtującego się na nowo, po latach przerwy, grona komercjalistów były ukierunkowane na bieżące zagadnienia istotne dla praktyki obrotu. Czas na refleksję uwzględniającą historyczne losy prawa handlowego nastał, kiedy obrót gospodarczy okrzepl już na wolnorynkowych fundamentach zabezpieczonych przez zasadniczo stabilną regulację prawną, a kolejne pokolenie komercjalistów, spoglądając wstecz i przed siebie, zastanawia się nad miejscem prawa handlowego⁷.

Interesujący rys historyczny polskiego prawa handlowego przedstawił J. Frąckowiak, który jego historię podzielił na trzy okresy, opatrując je wymownymi tytułami: lata 1934–1939 — „świąteczny początek”, lata 1945–1988 — „przerwa w obowiązywaniu” oraz czas po 1989 roku — „powolna i mozolna reaktywacja prawa handlowego”⁸.

Niniejsze opracowanie skupia się na okresie drugim i okolicznościach, w których doszło do systemowego wygaszenia prawa handlowego stworzonego przed drugą wojną światową. Chociaż z dzisiejszej perspektywy czas tłamszenia prawa handlowego w PRL może wydawać się zamkniętym już (choć przydługim) rozdziałem, jego skutki widoczne są do dziś i wiele wskazuje na to, że jeszcze długo będą one wpływać na sposób postrzegania i miejsce prawa handlowego w systemie prawa.

Zniesienie prawa handlowego w PRL jest zwykle łączone z wejściem w życie obowiązującego do dziś kodeksu cywilnego⁹. Cezura ta wyznacza kres nie tylko prawa handlowego w jego przedwojennym kształcie, lecz także istniejącego w II RP dualistycznego ujęcia prawa prywatnego, zakładającego współistnienie obok siebie dwóch równorzędnych gałęzi prawa prywatnego w postaci prawa cywilnego i prawa handlowego właśnie. Bliższe spojrzenie na kilkunastoletni okres, przypadający po 1945 roku, w którym przygotowywano kolejne projekty kodeksu cywilnego, w tym na towarzyszące tym pracom wypowiedzi osób w nie zaangażowanych, pozwala jednak uchwycić mechanizm i rzeczywisty czas wygaszenia prawa handlowego i wyrugowania go ze świadomości nie tylko osób tworzących i stosujących prawo, ale przede wszystkim jego adresatów.

⁶ O owej żywiolowości mówi obrazowo A. Kappes, [w:] D. Niedzielska-Jakubczyk, *Prawo handlowe przetrwało nawet socjalizm* [wywiad z prof. A. Kappesem], „Gazeta Prawna” 29.04.2015.

⁷ Zob. „Przegląd Prawa i Administracji” 121, 2020, i zamieszczone tam opracowania.

⁸ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 45 n.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 (dalej: k.c.).

II

Z dniem 1 stycznia 1965 roku, wraz z wejściem w życie kodeksu cywilnego, na mocy art. VI § 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny¹⁰ uchylono kodeks handlowy i przepisy wprowadzające kodeks handlowy¹¹, pozostawiając w mocy jedynie przepisy dotyczące spółki jawnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej oraz odnoszące się do nich przepisy o firmie, prokurze i rejestrze handlowym.

Obowiązujący od 1 lipca 1934 roku kodeks handlowy tworzył trzon prawa handlowego. Jego przyjęcie nie tylko w znacznym stopniu ujednoliciło regulację obrotu gospodarczego, ale także, na wzór większości ówczesnych obcych porządków prawnych, usankcjonowało dualizm prawa prywatnego. Oprócz prawa cywilnego regulującego obrót powszechny na obszarze całego państwa obowiązywało prawo handlowe regulujące obrót gospodarczy i organizację jego uczestników (kupców¹²). Przygotowany przez wybitnych prawników — praktyków i teoretyków, którzy zawodowe i naukowe szlify zdobywali pod rządami różnych porządków prawnych — był aktem nowoczesnym zarówno pod względem treści, jak i formy. Wzorowany na powszechnie docenianym i sprawdzonym już wtedy w praktyce niemieckim kodeksie handlowym (HGB)¹³ z 1897 roku, zawierał też własne, oryginalne i unowocześnione względem tego ostatniego rozwiązania, a jego walory zostały dostrzeżone wkrótce po jego przyjęciu i są podkreślane do dziś¹⁴. Choć przyjęty w okresie, w którym państwo polskie zmierzało już ku rządowi autorytarnym, stanowił konstrukcję politycznie neutralną, właściwą państwu hołdującym wolnorynkowym zasadom obrotu gospodarczego.

Wybuch drugiej wojny światowej brutalnie przerwał funkcjonowanie państwa, obrót gospodarczy i obowiązywanie polskiego prawa, w tym kodeksu handlowego. Powojenne próby podnoszenia z gruzów lub zastoju przedsiębiorstw przez ich przedwojennych właścicieli przerwała wkrótce nacjonalizacja przemysłu

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 94.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. — Przepisy wprowadzające Kodeks handlowy, Dz.U. Nr 57, poz. 503.

¹² Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 2 § 1 k.h., zgodnie z którym kupcem był każdy, kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe. Kategoria kupca, zgodnie z przyjętą podmiotową koncepcją prawa handlowego, tworzyła podstawę wyróżnienia jego norm spośród ogółu norm prywatnoprawnych (tak zwane kryterium subiektywne).

¹³ Przyczyny obrania systemu germańskiego za wzór kodeksu handlowego omawia L. Górnicki, *Przewodnie...*, s. 73–74 i 88.

¹⁴ Zob. *Encyklopedia praktyki...*, s. 18–20; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2008, s. 584; S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych. (Podstawowe założenia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 11, s. 4; L. Górnicki, *Przewodnie...*, s. 63, 66–67, 89–90.

i handlu z 1946 roku¹⁵, tak zwana bitwa o handel¹⁶ z lat 1947–1949, a także, choć w mniejszej skali, nieco wcześniejsza „reformacja” rolna¹⁷ i nacjonalizacja gruntów warszawskich (dekret Bieruta)¹⁸, skutkujące ostatecznie pozbawieniem większości przedwojennych kupców ich przedsiębiorstw lub najistotniejszych składników tych przedsiębiorstw¹⁹. Działaniom tym towarzyszyło wzmocnienie, od 1949 roku, działalności legislacyjnej w zakresie stosunków obrotu uspołecznionego²⁰. W krystalizujących się warunkach nowego ustroju polityczno-gospodarczego, coraz trudniej tolerującego własność prywatną i aktywność gospodarczą jednostek, prawo handlowe coraz mniej przystawało do nowej rzeczywistości. Interesująco rysuje się jednak stosunek władzy ludowej do tak ideologicznie obcej jej regulacji. Choć w ustroju, w którym dominująca stała się własność państwowa, a gospodarka funkcjonowała na podstawie metody nakazowo-rozdzielczej, prawo handlowe w dotychczasowej postaci nie miało racji bytu, nowa władza oficjalnie go nie zwalczała. Należałoby przy tym wspomnieć o dwóch polach, na których problem prawa handlowego występował: wewnętrznym (krajowym) i zewnętrznym, związanym z handlem zagranicznym, objętym monopolem państwa.

W tym pierwszym przypadku punkt ciężkości zmian w omawianym zakresie był od początku przesunięty z płaszczyzny normatywnej w sferę faktów. Nacjonalizowanie przedsiębiorstw przedwojennych kupców w większości pozbawiło ich faktycznej zdolności do dalszego prowadzenia działalności. Efekt ten został wzmocniony utrudnieniami wprowadzonymi przez państwo w ramach

¹⁵ Zob. ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 3, poz. 17), zmieniona dekretem z dnia 20 grudnia 1946 r. o zmianie ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 72, poz. 394).

¹⁶ Określenie to — użyte na plenum KC PPR 13 kwietnia 1947 r. przez ówczesnego ministra przemysłu i handlu Hilarego Minca — odnosi się do zrealizowanego przez państwo w latach 1947–1949 programu eliminowania prywatnej przedsiębiorczości w zakresie handlu i usług oraz zastępowania jej jednostkami państwowymi. Nastąpiło to przede wszystkim na podstawie trzech ustaw z 2 czerwca 1947 r.: o zwalczaniu drożyzny i nadmiernych zysków w obrocie handlowym (Dz.U. Nr 43, poz. 218), o obywatelskich komisjach podatkowych i lustratorach społecznych (Dz.U. Nr 43, poz. 219), o zezwoleniach na prowadzenie przedsiębiorstw handlowych i zawodowe wykonywanie czynności handlowych (Dz.U. Nr 43, poz. 220), oraz dekretu z dnia 28 października 1947 r. w sprawie obowiązku zawiadomienia o prowadzeniu przemysłu i wykonywaniu niektórych zajęć zarobkowych (Dz.U. Nr 66, poz. 403). Realizacji tego założenia służył również wcześniejszy dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym (Dz.U. z 1950 r. Nr 41, poz. 374).

¹⁷ Zob. dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13.

¹⁸ Zob. dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy, Dz.U. Nr 50, poz. 279. Regulacja ta nie była zorientowana na wywoływanie bezpośrednich następstw w dziedzinie gospodarki, choć, co zrozumiałe, skutki takie powodowała.

¹⁹ Zob. A. Kappes, *op. cit.*

²⁰ W. Czachórski, *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 10.

walki z sektorem prywatnym, w tym z rzemieślnikami i wykonującymi wolne zawody (podatek domiarowy, koncesjonowanie kolejnych rodzajów działalności, obostrzenia w handlu hurtowym, drastyczne sankcje karne za spekulantstwo itp.). Wszystko to działo się przy formalnym utrzymaniu norm prawa handlowego w mocy w ich dotychczasowej postaci²¹. Mechanizm ten polegał więc na faktycznym wyeliminowaniu z obrotu prawnego (gospodarczego) grupy osób będących przedwojennymi kupcami lub dopiero chcących podjąć aktywność gospodarczą na własny rachunek przez pozbawienie ich majątku niezbędnego do prowadzenia działalności lub kreowanie innego rodzaju barier zniechęcających lub odstrasżających o charakterze administracyjnym, podatkowym czy karnym²². W warunkach wewnętrznych doprowadzono więc w istocie do wyeliminowania dotychczasowych i potencjalnych adresatów norm prawa handlowego — kupców, którzy jego przepisy mieliby w praktyce obrotu stosować i którzy jego przepisom mieliby podlegać²³. W braku osób, którym mogłyby służyć, normy dotychczasowego prawa handlowego stały się regulacją martwą (nie zmieniła tego, późniejsza już, datowana na czas odwilży 1956 roku, epizodyczna koncepcja spółek mieszanych, państwowo-prywatnych, które miały umożliwić gospodarcze zaangażowanie osób prywatnych²⁴).

Faktycznemu eliminowaniu adresatów prawa handlowego z obrotu nie towarzyszyły jednak odgórne rozstrzygnięcia formalne w tym zakresie. Władza nie zdecydowała się na ustawowe rozwiązanie (likwidację) i wykreślenie z rejestru handlowego przedwojennych spółek prawa handlowego, nawet tych, które — czy to ze względu na pozbawienie ich przedsiębiorstwa (nacionalizacja nawet całego majątku spółki nie skutkowałą jej rozwiązaniem), czy wojenne lub powojenne losy ich wspólników — zaprzestały prowadzenia działalności. W okresie późniejszym, bo w 1959 roku, sprawa ta była przedmiotem analizy Ministerstwa Sprawiedliwości, które — miejscami cynicznie — wskazywało na wiele argumentów mających przemawiać przeciwko takiemu rozwiązaniu (między innymi za nieuzasadnione społecznie uznano dalsze, uwzględnwszy przeprowadzoną już nacionalizację mienia, odbieranie wierzycielom spółek możliwości zaspokojenia

²¹ Nie licząc dwóch, wymuszonych względami technicznymi, powojennych nowelizacji kodeksu handlowego, przeprowadzonych na mocy dekretu z dnia 11 października 1946 r. — Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz.U. Nr 57, poz. 321) oraz ustawy — Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego z dnia 18 lipca 1950 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 312).

²² Zob. akty prawne przytoczone w przypisie 15 oraz wydane na ich podstawie rozporządzenia wykonawcze.

²³ Zob. A. Kappes, *op. cit.*

²⁴ Zob. więcej Z. Żabiński, *Cywilno-prawne problemy spółek państwowo-prywatnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1958, nr 6, s. 214, który podaje, że po wprowadzeniu ograniczeń w zawiązywaniu tego typu spółek, w 1958 r. było ich dwanaście; oraz P. Kowalski, *O zaniechanej akcji likwidacji przedwojennych spółek prawa handlowego w Polsce Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2013, nr 12, s. 425.

ich wiarygodności, a wspólnikom — możliwości realizacji uprawnienia do nadwyżki polikwidacyjnej; za „ciągle nierozwiązaną” uznano sprawę odszkodowań należnych na podstawie ustawy nacjonalizacyjnej, do których prawa wchodziły do majątków spółek, uniemożliwiając z kolei ich upłynnienie; wskazano na przeciążenie sądów wieczystoksięgowych, które przejęły prowadzenie rejestrów handlowych; wreszcie obawiano się trudności z egzekwowaniem przysługujących spółkom wiarygodności zagranicznych czy konieczności transferu upłynnionego majątku rozwiązywanych spółek na Zachód ze względu na zaangażowanie kapitału zagranicznego w te spółki, a w dalszej kolejności — w razie prób ograniczania tych transferów za pomocą prawa dewizowego — utrudnienia stosunków handlowych PRL z zagranicą²⁵). Za zasadne uznano jedynie rozwiązanie z urzędu spółek akcyjnych i spółek z o.o. w przypadkach wyjątkowych, uzasadnionych „niepożądaną działalnością spółki”²⁶. Znamienne okazuje się ostatnie zdanie jednego z dotyczących omawianej kwestii dokumentów powstałych w Ministerstwie Sprawiedliwości: „Stanowczo lepiej jest spraw tych nie poruszać, tym bardziej, że cała projektowana akcja nie przyniesie zapewne żadnych efektywnych korzyści, a spowodować może wiele kłopotów i kosztów”²⁷. Przedwojenne spółki handlowe, tworzące trzon stanu kupieckiego, były więc dla władzy pewnym problemem, który postanowiła ona jednak przeczekać, marginalizując je i prowadząc ich demontaż, używając innych narzędzi niż te wywodzące się z prawa handlowego.

Trudno dziś o jednoznaczną odpowiedź, czy przeprowadzana w ten sposób degradacja prawa handlowego była precyzyjnie zaplanowanym działaniem, czy raczej wypadkową posunięć nieskładających się na ustaloną z góry strategię. Niemniej utrzymanie w mocy, w zasadzie bez zmian, przepisów prawa handlowego, z kodeksem handlowym na czele, i nieingerowanie w formalny byt prawny przedwojennych spółek stało się listkiem figowym pozwalającym władzy ludowej na przysłonienie, również na potrzeby kreowania określonego obrazu Polski na forum zagranicznym (przynajmniej przed zaostreniem kursu politycznego), jej prawdziwych, wstydliwych poczynań w odniesieniu do prywatnego sektora gospodarki.

Problem prawa handlowego ujawnił się też na wspomnianej już wcześniej płaszczyźnie zagranicznych stosunków handlowych. Na potrzeby tych relacji, opierając się na przedwojennym kodeksie handlowym, władza stworzyła i utrzymywała pewną grupę spółek kapitałowych (przede wszystkim spółek z o.o.) z całkowitym udziałem Skarbu Państwa, których zadaniem była obsługa objętego państwowym monopolem obrotu gospodarczego z krajami o gospodarce

²⁵ Pismo dyrektora Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości z 9 lipca 1959 r., za: P. Kowalski, *op. cit.*, s. 431–433.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Pismo dyrektora departamentu w Ministerstwie Sprawiedliwości z 30 czerwca 1959 r., za: P. Kowalski, *op. cit.*, s. 434.

wolnorynkowej²⁸. Choć formalnie były to spółki prawa handlowego, w istocie pozostawały państwowymi osobami prawnymi i... jednostkami gospodarki społecznej²⁹. Zapewniały one jednak możliwość wystawienia w relacjach handlu zagranicznego jako reprezentanta interesów państwa polskiego jednostki organizacyjnej o tradycyjnej formie organizacyjnoprawnej i zasadach działania znanych partnerom zagranicznym³⁰. Wymuszone tymi okolicznościami i jednowładztwem Skarbu Państwa będącego jedynym wspólnikiem (akcjonariuszem) tych spółek zakres stosowania i praktyczne znaczenie przepisów prawa handlowego dotyczących ich funkcjonowania były istotnie ograniczone³¹. W piśmiennictwie wskazano jednak, że konieczność utrzymania tego rodzaju spółek na potrzeby handlu zagranicznego uchroniła kodeks handlowy przed formalnym uchycieniem w całości³². W świetle oficjalnych wypowiedzi twórców kodeksu cywilnego na temat kodeksu handlowego wątpliwości może natomiast budzić to, czy zachowanie przepisów kodeksu handlowego o spółkach handlowych, właśnie pod pretekstem wymogów handlu zagranicznego, było wyrazem ich sprytu i planowego działania (a więc fortelu zastosowanego względem władzy), które z kolei umożliwiło szybki powrót spółek handlowych do rzeczywistości gospodarczej po 1989 roku³³. W każdym razie o ile w sferze wewnętrznej władza przepisy prawa handlowego zmarginalizowała i skazała na zapomnienie, o tyle w sferze zewnętrznej w sposób zinstrumentalizowany milcząco tolerowała jego dalsze obowiązywanie w zakresie niezbędnym do osiągnięcia swoich celów.

Omówione okoliczności dowodzą, że wygaszenie prawa handlowego nastąpiło na płaszczyźnie pozaprawnej, bez ostentacyjnego uchylania kodeksu handlowego, na długo przed uchwaleniem i wejściem w życie kodeksu cywilnego. Prawo handlowe pozbawione swoich koniecznych aktorów w osobie kupców stało się zbiorem przepisów praktycznie martwych i zostało skazane na powolną agonię. Uchylenie kodeksu handlowego wraz z wejściem w życie kodeksu cywilnego jedynie formalnie przypieczętowało to, „co było już faktem — prawo handlowe w dawnej postaci przestało istnieć”³⁴.

²⁸ Zob. więcej P. Kowalski, *op. cit.*, s. 424–425; P. Nazaruk, *Analiza historyczno-prawna rozwoju instytucji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Europie Zachodniej i Polsce*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2014, nr 11, s. 397.

²⁹ S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1. *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1974, s. 397.

³⁰ A. Kappes, *op. cit.*

³¹ S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, s. 397–398.

³² A. Bielecki, D. Szpoper, *Rys historyczny rozwoju instytucji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na ziemiach polskich na tle wybranych rozwiązań prawnych innych państw europejskich w XX w.*, [w:] A. Bielecki, D. Szpoper, I. Zdanowski, *Przyczynki do historii prawa*, Sopot 2000, s. 92–93; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 153; zob. też Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt...*, s. 198 i lakoniczne uzasadnienie tej kwestii.

³³ Zob. J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 52–53.

³⁴ *Ibidem*, s. 52. Zob. też M. Tarska, *Jedność prawa cywilnego a regulacja prawna spółek handlowych — zagadnienia wybrane*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 3, s. 194, która mówi o „propagandowym uchyceniu” kodeksu handlowego; A. Kappes, *op. cit.*

III

Znamiennie jest, że w toku prac nad kodeksem cywilnym problem prawa handlowego w zasadzie nie istniał w świadomości jego twórców³⁵ (nie występował on też na wcześniejszym etapie unifikacji prawa cywilnego z lat 1945–1946³⁶). O kodeksie handlowym wspomniano jedynie sporadycznie — jako znak czasów, już bez przedwojennej estymy — wskazując, że jego regulacja stała się nieprzydatna w ówczesnym ustroju społeczno-gospodarczym³⁷ albo że wybrane jego przepisy przejęto — modyfikując je względem pierwowzoru — do projektu kodeksu cywilnego³⁸. Wydaje się więc, że pogodzone się z naturalnym w ówczesnych warunkach faktem obumarcia nie tylko samej regulacji, lecz także koncepcji prawa handlowego.

Przedmiotem ożywionej dyskusji stało się natomiast prawo gospodarcze i jego związek z prawem cywilnym. Zagadnienie relacji kodeksu cywilnego i ustawodawstwa gospodarczego (rozumianego jako „przepisy normujące prawne formy

³⁵ Dotyczy to także prac nad wcześniejszymi projektami kodeksu cywilnego z lat 1947–1948 (zob. J. Wasilkowski, *Zagadnienie kodyfikacji jednolitego prawa cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2, s. 62–64, który w szczegółach rozważa kształt przyszłego kodeksu cywilnego, nie wspominając ani razu nie tylko o prawie handlowym jako takim, ale nawet o wybranych zagadnieniach wchodzących w jego zakres) oraz z lat 1950–1952, już po zaostrożeniu kursu politycznego w Polsce (zob. A. Moszczyńska, *Prace nad kodyfikacją majątkowego prawa cywilnego w latach 1950–52*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, nr 2, s. 165 n.). Niemniej z potrzebą uchylecia kodeksu handlowego liczone się już od co najmniej 1951 r.; zob. *ibidem*, s. 173.

³⁶ Zob. J. Wasilkowski, *Zagadnienia...*, s. 28, który uznawał, że powinno się mówić raczej o reformie prawa cywilnego niż o jego unifikacji. Proces ten został zrealizowany w ekstremalnie krótkim czasie siedemnastu miesięcy przez wydanie dziesięciu dekretów regulujących poszczególne dziedziny prawa cywilnego; zob. J. Wasilkowski, *Zagadnienie...*, s. 62; A. Lityński, *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000, s. 138; oraz J. Górską, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją prawa w Polsce po drugiej wojnie światowej*, „Z Dziejów Prawa” 2019, nr 12, s. 654–655.

³⁷ Zob. list J. Wasilkowskiego, przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej, do wiceministra sprawiedliwości, w którym kodeks handlowy określa mianem „tworu ustawodawstwa burżuazyjnego”, za: P. Fiedorczyk, *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, nr 8, s. 264; Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt Kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających Kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 187–188; M. Rybicki, *Znaczenie kodyfikacji prawa cywilnego w okresie budowania socjalizmu. (Z przemówienia Ministra Sprawiedliwości na posiedzeniu Sejmu PRL w dn. 21.V.1963 r.)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 6, s. 607–609, 617, który stwierdził, że kodeks cywilny „uwalnia polski system prawny od balastu norm zupełnie anachronicznych”, wskazując na „niektóre przepisy o kupcu, o firmie, o zastawie rejestrowym rolnym i drzewnym, o lichwie pieniężnej”.

³⁸ Zob. W. Czachórski, *Przebieg...*, s. 12; Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt...*, s. 198, 212; A. Ohanowicz, *Kodeks cywilny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, nr 4, s. 72–73, 79.

działania socjalistycznych organizacji gospodarczych³⁹, do których zaliczono przedsiębiorstwa państwowe, organizacje spółdzielcze i kółka rolnicze) stanowiło jedną z podstawowych kwestii wymagających rozstrzygnięcia w toku prac nad nowym kodeksem⁴⁰. Rozważano więc zasadność zaliczenia prawa gospodarczego do obszaru prawa prywatnego w ogóle⁴¹, włączenia jego przepisów do kodeksu cywilnego⁴², a także zakresu takiej operacji (zasady jedności prawa cywilnego i zupełności kodeksu) ze względu na fakt, że funkcjonowanie socjalistycznych organizacji gospodarczych nie ograniczało się wyłącznie do sfery stosunków cywilnoprawnych, ale wchodziło też w sferę prawa pracy, prawa administracyjnego i finansowego⁴³. W świetle doświadczeń politycznych z lat 1945–1956 wskazywano na przedwczesność ewentualnej kompleksowej kodyfikacji norm prawa gospodarczego, w szczególności w ramach kodeksu cywilnego, z uwagi na niedomknięcie, natenczas, zapoczątkowanych w 1956 roku przemian w zakresie zarządzania mieniem ogólnonarodowym (socjalistycznym)⁴⁴. Co ciekawe, w dyskusji tej niejednoznacznie rysowała się nawet kwestia samego określenia „prawo gospodarcze” i zakresu tej dziedziny prawa⁴⁵, której koncepcja została przejęta z radzieckiej nauki prawa⁴⁶. Podnoszonym często problemem wykluczającym możliwość kompleksowego uregulowania problematyki socjalistycznych organizacji gospodarczych w nowym kodeksie cywilnym była zmienność regulacji ich form organizacyjnych oraz mnogość formuł ich współpracy gospodarczej. Szeroko dyskutowany był wreszcie tryb stanowienia norm dotyczących przedsiębiorstw państwowych, które w większości miały rangę podustawową (między innymi powstawały jako rozporządzenia i uchwały Rady Ministrów, rozporządzenia i zarządzenia poszczególnych ministrów⁴⁷). Ostatecznie wszystkie te kwestie rozwiązano.

³⁹ J. Wasilkowski, *Kodeks cywilny PRL a zagadnienie prawa gospodarczego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3, s. 419. Pojęcie to, zaproponowane w projekcie, ostatecznie nie utrzymało się w uchwalonym kodeksie.

⁴⁰ Zob. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt...*, s. 191.

⁴¹ J. Wasilkowski, *Kodeks...*, s. 413 n.; *idem*, *Zagadnienia...*, s. 31–33. Według autora istota sporu o prawo gospodarcze sprowadzała się do pytania o charakter prawny stosunków między przedsiębiorstwami państwowymi.

⁴² Zob. J. Wasilkowski, *Zakres kodeksu cywilnego PRL*, „Nowe Prawo” 1957, nr 2, s. 5; A. Ohanowicz, *Unifikacja i reforma prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 3, s. 85.

⁴³ Zob. S. Buczkowski, *Problematyka obrotu uspołecznionego w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 10, s. 479–481; S. Grzybowski, *Koncepcja jedności prawa cywilnego na tle postanowień art. 2 i 384 k.c.*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 40, 48.

⁴⁴ Zob. J. Wasilkowski, *Kodeks...*, s. 420, który wskazywał na stopniowy i „w pewnym stopniu eksperymentalny” charakter tych przemian. Zob. też W. Czachórski, *Przebieg...*, s. 8–9, 19. Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt...*, s. 190–193.

⁴⁵ Zob. J. Wasilkowski, *Kodeks...*, s. 413–414, 417–420; W. Czachórski, *Przebieg...*, s. 19; S. Włodyka, *Problem „prawa gospodarczego”*, „Studia Cywilistyczne” 5, 1964, s. 67 n.

⁴⁶ Zob. więcej S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, s. 53.

⁴⁷ Zob. J. Wasilkowski, *Kodeks...*, s. 421 i powołane tam akty prawne.

Przedostatni projekt kodeksu cywilnego w art. 1 stanowił, że reguluje on stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi, między organizacjami zarówno socjalistycznymi, jak i niesocjalistycznymi, oraz między osobami fizycznymi a organizacjami (§ 1), przy czym w stosunkach między organizacjami państwowymi jego przepisy miały być stosowane tylko o tyle, o ile stosunki te nie były inaczej uregulowane przez ustawy szczególne oraz przez przepisy wydane przez właściwe organy naczelne administracji państwowej (§ 2). O ile zgodnie z projektowanym art. 1 § 1 kodeks miał tworzyć podstawę regulacji wszelkich relacji cywilnoprawnych bez względu na charakter podmiotów w nie wchodzących, o tyle projektowany przepis art. 1 § 2 miał stanowić „niezbędną korekturę przyjętej przez projekt koncepcji »jedności prawa cywilnego«”⁴⁸. W uchwalonej zaś ostatecznie wersji art. 1 § 1 k.c. stanowił, że kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne między jednostkami gospodarki uspołecznionej, między osobami fizycznymi oraz między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi. Wspomniana korekta jedności prawa cywilnego została natomiast złagodzona względem projektu, przybierając formułę art. 2 k.c., w myśl którego w wypadkach uzasadnionych szczególnymi potrzebami obrotu między jednostkami gospodarki uspołecznionej, Rada Ministrów lub upoważniony przez nią inny naczelny organ administracji państwowej mógł regulować stosunki tego obrotu w sposób odbiegający od przepisów kodeksu⁴⁹.

W ten sposób domknięto rozdział w historii prawa handlowego, poddając nowy, socjalistyczny obrót gospodarczy regulacji kodeksu cywilnego i uchylając większość przepisów kodeksu handlowego. Szczęśliwie tylko pozostawione w mocy resztki jego unormowania, będące w hibernacji przez kolejne ćwierćwiecze, odegrały niepomiarą rolę w reaktywacji prawa spółek (choć już nie samego prawa handlowego) po 1989 roku⁵⁰.

W kontekście tych rozważań na podkreślenie zasługują jednak dwie kwestie. Po pierwsze, uchwalenie kodeksu cywilnego i uchylenie kodeksu handlowego nie oznaczało zastąpienia przedwojennej kategorii kupca kategorią jednostki gospodarki uspołecznionej, tak samo jak regulacja prawa gospodarczego (prawa obrotu uspołecznionego), choćby włączona do kodeksu cywilnego, nie zastąpiła prawa handlowego. W obu przypadkach chodzi o całkowicie odmienne konstrukcje wyrosłe z różnych źródeł i uzasadnień. Jedynie miejsce i funkcja, jaką za sprawą historii obie kategorie miały w systemie prawa i obrocie gospodarczym, mogą skłaniać do pewnych, bardzo ostrożnych odniesień, z tym jednak zastrzeżeniem, że ani prawo gospodarcze w znaczeniu, jakie przydawano mu w okresie PRL, nie było spadkobiercą prawa handlowego, ani tym bardziej prawo handlowe nie jest wolnorynkową kontynuacją prawa gospodarczego⁵¹.

⁴⁸ J. Wasilkowski, *Kodeks...*, s. 423.

⁴⁹ Zob. A. Ohanowicz, *Kodeks...*, s. 72, który na tle tego przepisu uznał rozstrzygnięcie doktrynalnego sporu o zasadę jedności prawa cywilnego za mające charakter „raczej teoretyczny”.

⁵⁰ A. Kappes, *op. cit.*

⁵¹ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 53, pisze o prawie obrotu uspołecznionego jako o „odpowiedniku prawa handlowego w warunkach gospodarki uspołecznionej”.

Po drugie, wejście w życie kodeksu cywilnego miało usankcjonować w polskim porządku prawnym zasadę jedności prawa cywilnego, skutkując objęciem regulacją kodeksową również stosunków gospodarczych⁵². Oceniając to zdarzenie z dzisiejszej perspektywy, dodaje się, że przyjęcie owej zasady poskutkowało zniesieniem odrębności prawa handlowego jako formalnie samodzielnej gałęzi prawa. Mamy tu jednak do czynienia z dość dużym skrótem myślowym, mogącym wywoływać nieporozumienia⁵³.

Sposób rozumienia zasady jedności prawa cywilnego od 1965 roku został bowiem zrewidowany wraz ze zmianami systemowymi po 1989 roku. W konsekwencji dzisiejsza jej treść jest odmienna od tej, którą przypisywali jej twórcy kodeksu cywilnego. Dla nich jedność prawa cywilnego wiązała się bowiem z problemem ujęcia w ramy kodeksu niejednorodnej, rozproszonej, niestabilnej, płynnej i wielowątkowej regulacji ówczesnego obrotu gospodarczego i jednostek gospodarki społecznej. W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX wieku nie była to więc kwestia sposobu postąpienia z prawem handlowym, gdyż ono w tamtym czasie faktycznie już nie funkcjonowało i po prostu nie zaprzętało myśli kodyfikatorów (pozostawienie zachowanych w mocy przepisów kodeksu handlowego dotyczących spółek miało jeszcze inne uzasadnienie⁵⁴). Współcześnie natomiast przez jedność prawa prywatnego rozumie się istnienie jednorodnej regulacji, która obejmuje zarówno obrót powszechny (prawo cywilne), jak i obrót profesjonalny (gospodarczy) i ustrój przedsiębiorców (tradycyjnie rozumiane prawo handlowe). Formalną zaś konsekwencją jedności prawa prywatnego jest dziś to, że prawo handlowe nie tworzy odrębnej gałęzi prawa prywatnego, ale jako część szeroko rozumianego prawa cywilnego składa się na jednolitą regulację prywatnoprawną⁵⁵. O ile więc wraz z transformacją systemową sama zasada jedności prawa prywatnego ostała się jako spadek po epoce socjalizmu, o tyle w nowych warunkach ustrojowych i gospodarczych przypisano jej już nowe znaczenie, utrzymując mimochodem skutki degradacji prawa handlowego, które zostało sprowadzone do roli dyscypliny badawczej i dydaktycznej.

⁵² J. Wasilkowski, *Metoda opracowania i założenia kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 738–739.

⁵³ Zob. np. M. Tarska, *Jedność prawa cywilnego a regulacja prawna spółek handlowych — zagadnienia wybrane*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 3, s. 193, która zauważa, że wprowadzeniu zasady jedności prawa cywilnego w 1965 r. nie towarzyszyło zapewnienie spójności między innymi przepisów kodeksu cywilnego i dotyczących spółek przepisów kodeksu handlowego.

⁵⁴ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2. *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 842, według którego pozostawienie w mocy części przepisów kodeksu handlowego stanowiło jedynie przejaw taktyki legislacyjnej ustawodawcy uzasadnionej przewidywaniem ich uchylecia w przyszłości.

⁵⁵ Co do rozumienia zasady jedności prawa prywatnego zob. K. Kułak, *Autonomia kodeksu spółek handlowych — między monizmem a dualizmem prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 121, 2020, s. 30–31 i powołana tam literatura.

IV

Chociaż długie i bolesne lata 1945–1989 można uznać za zamknięty okres w historii Polski, z perspektywy prawa handlowego ma on swój trwający do dziś epilog. Najpierw przez blisko dwadzieścia lat (1945–1965) było ono niemym zakładnikiem nowego ustroju polityczno-gospodarczego. Obezwładnione na płaszczyźnie faktycznej przez wyeliminowanie jego koniecznego, osobowego i majątkowego zaplecza, przez lata dryfowało poza nurtem obrotu gospodarczego, umierając w zaaranżowanym przez ówczesną władzę zapomnieniu. Uchwalenie i wejście w życie kodeksu cywilnego — regulacji skądinąd zasługującej na uznanie i dziś — stanowiło jedynie ostatni akord przypieczętowujący los prawa handlowego jako samodzielnej, uporządkowanej gałęzi prawa prywatnego.

Kilkadziesiąt lat systemowego niebytu prawa handlowego przyniosło również zmianę podejścia tradycyjnej cywilistyki, która w tym czasie zaanektowała regulację obrotu gospodarczego⁵⁶, sprowadzając znaczenie prawa handlowego do wyspecjalizowanej dziedziny prawa cywilnego. Podejście to zaczyna się powoli mścić na przejrzystości kodeksu cywilnego, od blisko 30 lat doraźnie uzupełnianego o kolejne, wymuszane dynamiką obrotu lub prawem unijnym, regulacje wchodzące w zakres prawa handlowego. Po 1989 roku zabrakło czasu i zrozumienia dla przywrócenia prawu handlowemu rangi, z której zostało odarte w poprzednim ustroju. Tym samym uprawnione jest stwierdzenie, że prawo handlowe zostało wskrzeszone jedynie połowicznie, nie odzyskawszy należnego mu, równorzędnego z prawem cywilnym miejsca w systemie prawa. Słusznie więc pisze J. Frąckowiak o „powolnym i mozolnym” odbudowywaniu prawa handlowego⁵⁷. Proces ten, jak się wydaje, jest wciąż w początkowym stadium.

Bibliografia

- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2008.
Buczkowski S., *Problematyka obrotu uspołecznionego w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 10.
Czachórski W., *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27.
Encyklopedia praktyki prawniczej w dziesięciu tomach, cz. 1. *Prawo handlowe*, t. 1, red. A. Szczygielski, Warszawa 1938.

⁵⁶ Zob. Z. Radwański, *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2, s. 137, który dość pryncypialnie pisze o „przejawianej niekiedy tęsknocie do odrębnego kodeksu handlowego — za tradycyjnym XIX-wiecznym wzorem”, oraz o tym, że nazwa „kodeks” została nadana kodeksowi spółek handlowych „tylko po to, aby złagodzić opór zwolenników utrzymania dawnego Kodeksu handlowego z 1934 r.”.

⁵⁷ J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 53.

- Fiedorczyk P., *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, nr 8.
- Frąckowiak J., *Osiemdziesiąt lat polskiego prawa handlowego — wzloty, upadki oraz mozolna reaktywacja*, „Przegląd Prawa i Administracji” 101, 2015.
- Górnicki L., *Komisja Kodyfikacyjna II RP: pozycja ustrojowa, struktura organizacyjna, podejmowanie decyzji*, „Prawo” 328, 2019.
- Górnicki L., *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919–1939)*, „Prawo” 285, 2003.
- Górnicki L., *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, „Prawo” 324, 2017, s. 149–150.
- Górnicki L., *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r.: organizacja i koncepcja kodyfikacyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 8.
- Górnicki L., *Przewodnie konstrukcje i pojęcia Kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 101, 2015.
- Górska J., *Prace nad kodyfikacją i unifikacją prawa w Polsce po drugiej wojnie światowej*, „Z Dziejów Prawa” 2019, nr 12.
- Grzybowski S., *Koncepcja jedności prawa cywilnego na tle postanowień art. 2 i 384 k.c.*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27.
- Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt Kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających Kodeks cywilny*, Warszawa 1961.
- Kowalski P., *O zaniechanej akcji likwidacji przedwojennych spółek prawa handlowego w Polsce Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2013, nr 12.
- Kułak K., *Autonomia kodeksu spółek handlowych — między monizmem a dualizmem prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 121, 2020.
- Lityński A., *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000.
- Moszczyńska A., *Prace nad kodyfikacją majątkowego prawa cywilnego w latach 1950–52*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, nr 2.
- Nazaruk P., *Analiza historyczno-prawna rozwoju instytucji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Europie Zachodniej i Polsce*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2014, nr 11.
- Niedzielska-Jakubczyk D., *Prawo handlowe przetrwało nawet socjalizm* [wywiad z prof. A. Kappesem], „Gazeta Prawna” 29.04.2015.
- Ohanowicz A., *Kodeks cywilny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, nr 4.
- Ohanowicz A., *Unifikacja i reforma prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1959, nr 3.
- Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. R. Jastrzębski, Warszawa 2019.
- Radwański Z., *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2.
- Rybicki M., *Znaczenie kodyfikacji prawa cywilnego w okresie budowania socjalizmu. (Z przemówienia Ministra Sprawiedliwości na posiedzeniu Sejmu PRL w dn. 21.V.1963 r.)*, „Nowe Prawo” 1963, nr 6.
- Sołtyński S., *Kodeks spółek handlowych. (Podstawowe założenia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 11.
- Sułkowski J., *Polski kodeks handlowy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1934, nr 2.
- System prawa cywilnego*, t. 1. *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1974.
- System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2. *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976.
- Tarska M., *Jedność prawa cywilnego a regulacja prawna spółek handlowych — zagadnienia wybrane*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 3.

- Wasilkowski J., *Kodeks cywilny PRL a zagadnienie prawa gospodarczego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 3.
- Wasilkowski J., *Metoda opracowania i założenia kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6.
- Wasilkowski J., *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, „Nowe Drogi” 1960, nr 11.
- Wasilkowski J., *Zagadnienie kodyfikacji jednolitego prawa cywilnego*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 1–2.
- Wasilkowski J., *Zakres kodeksu cywilnego PRL*, „Nowe Prawo” 1957, nr 2.
- Włodyka S., *Problem „prawa gospodarczego”*, „Studia Cywilistyczne” 5, 1964.
- Żabiński Z., *Cywilno-prawne problemy spółek państwowo-prywatnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1958, nr 6.

ARTUR ŁAWNICZAK

ORCID: 0000-0002-0611-7176

Uniwersytet Wrocławski

artur.lawniczak@uwr.edu.pl

Widziana z III RP prawnopolityczna tożsamość Polski Ludowej

Słowa kluczowe: Polska, socjalizm, demokracja, lud, konstytucja, totalitaryzm, autorytaryzm.

VIEW FROM THE THIRD POLISH REPUBLIC ON JURIDICAL-POLITICAL IDENTITY OF POLISH PEOPLE'S REPUBLIC

Abstract

The Polish People's Republic is a matter of the past, but not entirely. Finally, nolens volens, the current version of our old statehood is its continuation, manifested in numerous formal solutions. This is in an evident manner a republican form of statehood and a democratic system. Similar to the Stalinist Constitution of 1952, it was called a people's democracy, but from 1976 a socialist democracy as the effect of changes in the written *Ius Supremum*. In the political practice, after partial totalitarianism came authoritarianism. Before 1980, there were no changes in the institutional state power system. Theoretically, the first in this structure was the Sejm — the official emanation of the *Volonté Générale*. The collective head of the state was the State Council with a more republican identity than the contemporary president. The Council of Ministers actually has the same shape as before 1989, as well as the parliamentary cabinet system of government. In similar situation are: the Supreme Court, the Administrative Court, the Constitutional Court, the State Tribunal, the Ombudsman, and the Supreme Chamber of Control. Their identity and philosophy of action are similar to the socio-political reality from before the system transformation, mythologized in many aspects.

This does not mean that it is fiction. Its result, according to the ancient nomenclature, was the transformation of socialist democracy into bourgeois people's rule. Actually, we rather talk about the transition from "communism" or totalitarianism to liberal democracy. But Marxist-Leninist classics claimed that communism will be a post-state society without class opposites. Finally, in the Polish People's Republic real socialism existed, with partial totalitarian character, replaced shortly after Stalin's death by authoritarianism, which in the socio-economic and cultural spheres tolerates spontaneous manifestations of activity, without inspirations of the authorities, its culmination being in the time of the several-month-long "Carnival of Solidarity". The Gdańsk Agreement we can

understand as a social agreement, later transformed into the Round Table Agreements. After the continuation of these events it is possible to find on the constitutional ground in 1989, and then in 1997, when the new, formalized and complete Highest Law was created, as a formal recapitulation of political transformation.

So we observe the mild transition of the Polish People's Republic into the Third Polish Republic. The first one does not exist in the text of the actual Constitution, but it is impossible to not see a certain continuity. In the situation of the important difference between the two forms of our statehood — old and new — probably in the case of a system transformation there significant revolutionary accidents would have been unavoidable, but they have not happened. Parliamentary democracy was liberalized, which manifested in the replacement of Gierek's famous slogan of moral and political unity with the conviction that an official electoral struggle for power between parties is necessary. The second important change in the political sphere is the greater consideration of Montesquieu's dogma concerning the division of state power. Other changes are less significant. Also, the republican democracy has maintained its fundamental identity, although the system of institutionalized rule had changed.

Keywords: Poland, socialism, democracy, people, constitution, totalitarianism, authoritarianism.

Powojenna postać, dzisiaj zazwyczaj traktowanej w Głównym Nurcie jako nieszczerze ciekawe zjawisko, polskiej państwowości miała swoją, przejawiającą się w różnych wymiarach, specyfikę, która zasługuje na to, aby ją przypominać i analizować, *tum ne oblivio nigrescere*. W tym tekście pochyliśmy się nad jej ustrojowo-jurydycznym wymiarem, przede wszystkim po to, aby pokazać podobieństwa i różnice z dzisiejszą inkarnacją rodzimej państwowości¹.

Ta ostatnia pojawiła się w 1989 roku, kiedy to wskutek porozumień Okrągłego Stołu doszło do „historycznego kompromisu” między dotychczasową władzą a „rozsądną częścią solidarnościowej opozycji”, skupioną wokół Lecha Wałęsy, co skutkowało kontraktowymi wyborami do Sejmu i nacechowaną konfrontacyjnością senacką elekcją, oznaczającymi demoliberalizację systemu władania. Znalazło to swoje odzwierciedlenie pod koniec „owego roku”, kiedy doszło do zmiany nazwy państwa z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na Rzeczpospolitą Polską. Oznaczało to nomenklaturowy powrót do stanu sprzed 22 lipca 1952 roku, gdy to nowa ustawa zasadnicza zastąpiła RP PRL-em, co było zwieńczeniem powojennej transformacji ustrojowej. Wynika z tego, że Polska Ludowa występuje jako „przerwa w życiorysie RP”, *ergo* powinna reprezentować przynajmniej częściowo odmienny teoretyczno-historiozoficzny paradygmat.

¹ W historycznoprawnym ujęciu nad zagadnieniem tym, widzianym w szerszej perspektywie, obejmującej także międzywojenną RP, pochyliła się dwójka renomowanych autorów w poznawczo ciekawym i dość świeżym tekście. Zob. E. Kozerska, T. Scheffler, *Retoryka ciągłości: o dziedzictwie prawnym II Rzeczypospolitej i rządach komunistycznych*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 39, 2017, nr 2, s. 53–79. W niniejszym opracowaniu ograniczymy się do zestawiania Polski Ludowej z III RP, choć nie da się ukryć, że w oficjalno-konstytucyjnym wymiarze współcześnie znacznie chętniej akcentuje się związki współczesnej postaci rodzimej państwowości z II Rzeczpospolitą, chętnie traktując PRL *per non est* jako swoistą „czarną dziurę” czy też „wstydlivy i godny zapomnienia epizod” w naszej historii.

Nie jest to wszakże bynajmniej oczywiste mimo usilnego przekonywania głosicieli „kanonicznej”, lansowanej w szkołach i największych mediach, wersji najnowszych rodzimych dziejów. Jednak „diabeł tkwi w szczegółach”, względnie konkretach, co sprawia, że nie zaszkodzi im się przyjrzeć.

Przypomnijmy więc, że w wypadku klasycznych wielkich rewolucji, a mianowicie niderlandzkiej, angielskiej, amerykańskiej, francuskiej i rosyjskiej, ustrojowy przełom wyrażał się przede wszystkim w zmianie formy państwa z monarchicznej na republikańską, tymczasem w naszym przypadku bynajmniej nie mamy do czynienia z takim zjawiskiem, bo przecież ustanowiona na początku II RP republikańskość polskiego państwa utrzymuje się niezmiennie do naszych czasów. Nie znaczy to jednak, że jej natężenie jest jednakowe. O tym, że było ono większe w poprzednim ustroju, świadczy to, iż w pierwszym zdaniu Aktu Konstytucyjnego z 1952 roku stwierdzono jednoznacznie, że „Polska Rzeczpospolita Ludowa² jest republiką ludu pracującego”³. Dla porównania w dzisiaj obowiązującym odpowiedniku „konstytucyjnego wzmocnienia” z połowy ubiegłego wieku w ogóle nie odnajdziemy słowa republika, co wypada odczytać jako lekceważenie zagadnienia formy państwa⁴.

² Rozważana była inna wersja oficjalnej nazwy państwa, o czym dowiadujemy się z zapisków, jakie poczynił w 1950 r. ówczesny Przywódca Partii i Państwa podczas konsultowania ze Stalinem treści niektórych fragmentów nowego pozytywnoprawnego *Ius Supremum*. Otóż „w pierwszym punkcie sporządzonej po rosyjsku notatki dotyczącej zagadnień konstytucyjnych Bierut zapisał „nazwa — PSR”, co zapewne oznacza proponowaną nazwę państwa: Polska Republika Socjalistyczna”, jednakże ostatecznie „nie wprowadzono [...] nazwy Polska Republika Socjalistyczna, pozostając przy wersji Polska Rzeczpospolita Ludowa, proponowanej w projekcie konstytucji z 8 września 1950 r.”, K. Persak, *Troskliwy opiekun i światły doradca Polski Ludowej — poprawki Józefa Stalina do Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, [w:] PRL. *Trwanie i zmiana*, red. D. Stola, M. Zaremba, Warszawa 2003, s. 190, 191. Radziecki polityk zapewne uznał, że rekomendowana przez sekretarza generalnego PZPR nazwa grzeszy nadgorliwym zapatrzeniem w sowiecką nomenklaturę, w związku z czym zgodnie z hasłem „socjalistyczne w treści, narodowe w formie” wybrał rozwiązanie bardziej zgodne z polską tradycją. Doszło w ten sposób do powtórzenia sekwencji z 1918 r., kiedy to najpierw progresywny Tymczasowy Rząd Ludowy proklamował w Lublinie Republikę Polską, po czym uznano jednak, że Rzeczpospolita Polska jest lepszym, głębiej osadzonym w rodzimych dziejach określeniem.

³ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r., preambuła, <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520330232/O/D19520232.pdf> (dostęp: 13.03.2021).

⁴ Co prawda dość często twierdzi się, że rzeczpospolita jest synonimem republiki, w związku z czym nie trzeba osobno deklarować republikańskości polskiej państwowości, ale pogląd ten podlega dużemu podważeniu, gdy wspomnimy Rzeczpospolitą Obojga Narodów, która przecież była monarchią, a „rzeczpospolitość” w tym wypadku kojarzy się z unią, suprapaństwowym związkiem królestwa i wielkiego księstwa, a zatem analizowany tu termin byłby odpowiednikiem angielskiego pojęcia wspólnota (*commonwealth*) lub niemieckiej Rzeszy (*Reich*). Po fiasku federacyjnych planów Piłsudskiego możemy co najwyżej uważać, że zachowanie przedrozbiorowej nazwy państwa zachęca do przyszłej fuzji, natomiast zasadniczo Rzeczpospolita oznacza mające dowolną formę ustrojową suwerenne państwo polskie. Więcej na ten temat w A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Republikańska forma państwa w ujęciu Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 40–52.

Jeśli chodzi o republikańską aksjologię, to raczej nie natrafimy na odniesienia do niej ani w fundamentalnym akcie jurydycznym z szóstej dekady poprzedniego stulecia, ani w kolejnym sformalizowanym zwieńczeniu rodzimego konstytucjonalizmu. Inaczej wygląda kwestia nacechowanych republikańskością instytucji, albowiem w obu przypadkach ustrojodawcy uznali za konieczne nie tylko podkreślenie znaczenia wybieralności⁵, ale także hołdowanie kadencyjnemu dogmatowi również w odniesieniu do głowy państwa. Najistotniejsze wszak jest to, że na aktualnym etapie rozwoju prawnopaństwowego ponownie mamy do czynienia z prezydenturą, natomiast podczas „ciemnej nocy komunizmu”⁶ zniesiono ją na rzecz kolektywnej głowy państwa, którą to konstrukcję należy uznać za bardziej odpowiednią dla republikańskiego państwa niż taką, która mechanicznie naśladuje monarchiczny etalon. PRL-owska Rada Państwa była z pewnością mniej monarchoidalna niż wprowadzony na polski grunt ustrojowy w 1921 roku prezydencki paradygmat, wynoszący Pierwszego Obywatela ponad resztę politycznego Narodu, co jest na pewno niełatwe do pogodzenia z konsekwentnie rozumianym egalitaryzmem⁷. Ponosi on co prawda konstytucyjną odpowiedzialność, ale, podobnie jak inni piastuni prominentnych stanowisk lub funkcji w zinstytucjonalizowanym aparacie władania, przed mającym międzywojenny

⁵ Nie jest ona absolutnie niekompatybilna z monarchicznością, o czym dobitnie świadczy przedrozbiorowa historia Polski, ale współcześnie w Europie i nie tylko w niej miejsce na tronie jest dziedziczone, natomiast prezydenci są w ten lub inny sposób obierani. Wprawdzie *casus* starszego i młodszego Busha pokazuje, że także w republice zdarza się dziedziczenie najwyższego stanowiska w państwie, ale nie ma ono obligatoryjnego charakteru i traktowane jest raczej jako „wypadek w ustrojowej praktyce” niż godne pochwały zjawisko.

⁶ Na podstawie ustaleń marksizmu-leninizmu-stalinizmu trzeba orzec, że określenie to jest przesadne, względnie nieadekwatne, albowiem według klasyków komunizm nastanie dopiero wówczas, gdy w ogólnoglobalnej skali zostanie zniesiona własność prywatna. Wówczas zniknie konieczność istnienia państwa, będącego według marksistowskiej dogmatyki „organem panowania klasowego”. Takie określenie znajdziemy na przykład w twórczości eponima Leningradu. Zob. W.I. Lenin, *Państwo a rewolucja. Nauka marksizmu o państwie i zadania proletariatu*, [w:] *idem, Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1949, s. 7. A zatem zanim nie zostanie definitywnie złamana potęga burżuazji, państwo dalej będzie grać swoją rolę, polegającą na pilnowaniu, aby antagonistyczne „klasy [...] nie pożarły nawzajem siebie i społeczeństwa w bezpłodnej walce”, F. Engels, *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa. W związku z badaniami Lewisa H. Morgana*, Warszawa 1979, s. 12. Dlatego też, póki będzie istnieć walka klas, państwo nie zniknie. Z tego właśnie względu żadna państwowość nie określiła się jako komunistyczna.

⁷ Znajdziemy go w Szwajcarii, gdzie co prawda w systemie organów państwowych występuje Prezydent, ale jego ustrojowa tożsamość sporo się różni od tej, którą ma określana tym mianem głowa państwa w innych krajach. W helweckim przypadku właściwie w ogóle nie ma tej przeniesionej z absolutnej francuskiej monarchii konstrukcji, a wybierany na zaledwie roczną kadencję Prezydent z lubością określany jest jako pozbawiony solidnych kompetencji *primus inter pares*, nieroszczący sobie żadnych pretensji do jakiegokolwiek pseudomonarchicznego blichtru. Tak właśnie przejawia się autentyczny, solidnie zakotwiczony od początku istnienia Szwajcarii w jej społeczno-politycznej rzeczywistości republikanizm, nieprzenoszony do innych państw ze względu na radykalizm czy też konsekwencję sprawiające, że nie pasuje tam, gdzie, jak na przykład w Polsce, równościowa ideologia jest chętnie werbalizowana, ale dość słabo zakorzeniona w zbiorowej (pod)świadomości.

rodowód elitarystycznym Trybunałem Stanu, którego znamienity *come back* w stanie wojennym stanowił zapowiedź przejścia z „siermiężnego socjalizmu” do „peryferyjnego demoliberalizmu”.

Zastąpił on radykalno-demokratyczną interpretację rzeczywistości, przejawiającą się w skrajnym socjalizmie, dążącym oficjalnie w marksistowsko-leninowsko-stalinowskiej odmianie do rewolucyjnego przekształcenia światowego porządku przez zaprowadzenie państwowego komunizmu. Przed jego zwycięstwem w globalnej skali należało według wskazań czołowych teoretyków zaprowadzić socjalizm, do czego doszło najpierw w ZSRR, a potem w Mongolii i Tuwie. Po zajęciu przez Armię Czerwoną Europy Środkowo-Wschodniej i ulokowaniu jej w radzieckiej strefie wpływów uznano wszak, że ze względu na lokalną specyfikę będzie bardziej wskazane na początku „wiodącego w Świetlaną Przyszłość szlaku” ustanowić na tym obszarze demokrację ludową jako presocjalistyczną formę ustroju⁸.

Zauważamy zatem, że, podobnie jak dzisiaj, ówczesna władza przekonywała, przynajmniej oficjalnie, siebie i innych, iż demokracja jest jedynie słusznym ustrojem, a zatem należy ją usilnie kultywować *pro publico bono* w lepszym wydaniu niż te, z którymi eksperymentowano nad Wisłą w okresie przedrozbiorowej demokracji szlacheckiej lub międzywojennej burżuazyjnej (burżuazyjno-obszarniczej) wersji opartego na wielkim licznie Zbiorowym Podmiocie Suwerenności i urzeczywistnianego już w antycznych Atenach paradygmatu władania. Opiera się on założeniu, że „ilość przechodzi w jakość”⁹, a zatem trzeba usilnie dążyć do zaprowadzenia pantokracji, gdyż im mniej ludzi jest pozbawionych praw politycznych, tym lepiej. Dlatego też należy usilnie przeciwstawiać się

⁸ Rozstrzygnięcie to znalazło swoje odbicie w Konstytucji Lipcowej, która *expressis verbis* postanawia, czy też potwierdza, w swoim art. nr 2, że „Polska Rzeczpospolita Ludowa jest państwem demokracji ludowej”, *Konstytucje Rzeczypospolitej. 1997, 1952, 1935, 1921, 1791*, red. J. Boć, Wrocław 2001, s. 12. Można stanąć na stanowisku, że gdyby to było oczywiste, to nie zaszłaby potrzeba umieszczania takiej deklaracji w ustawie zasadniczej. Miała ona na celu zademonstrowanie *urbi et orbi* (a przy okazji utrwalenie w świadomości, względnie „rewolucyjnej jaźni” ojców Konstytucji), że nad Wisłą jest już inaczej niż onegdaj wskutek znaczącego progressu w społeczno-politycznej sferze, jaki dokonuje się w rezultacie „głębokich przemian, trwale zmieniających krajową rzeczywistość”, które, jak dowodzą, nie mogły mieć miejsca w „nieludowej”, czyli burżuazyjnej demokracji.

⁹ Jest to progresywny dziewiętnastowieczny dogmat, umieszczony przez współtwórcę marksizmu w zbiorze trzech podstawowych praw dialektyki. Czytamy o nim: „Prawo to możemy dla naszych celów sformułować w ten sposób, że zmiany jakościowe w przyrodzie mogą dokonywać się tylko w rezultacie ilościowego narastania lub ubywania materii albo ruchu”, F. Engels, *Dialektyka przyrody*, Warszawa 1969, s. 132. Przenosząc to założenie do społeczno-politycznej sfery, uznamy, że rosnące umasowanie polityczności przyniesie korzystne skutki w postaci dopuszczenia do partycypacji w procesach decyzyjnych krzywdzonego przez stulecia plebsu, który nie zasłużył sobie na taki los, a ze względu na duży potencjał „zdrowego, chłopskiego rozumu” powinien odegrać niezwykle korzystną rolę na publicznej arenie. Przejęcie władzy przez doły społeczne stanowi wyraz Postępu, a zatem musi być dobre, natomiast tradycyjny monarchiczno-arystokratyczno-burżuazyjny legat powinien się znaleźć na „śmietniku historii”.

istnieniu tradycyjnych elekcyjnych cenzusów¹⁰, służących temu, aby jedynie *me, которым виднее*, mogli podejmować dotyczące ogółu rozstrzygnięcia. Pogląd ten jest oficjalnie lansowany w Polsce, począwszy od ustąpienia w 1918 roku Rady Regencyjnej, z częściowym krótkim interwałem pod rządami Konstytucji Kwietniowej, pod dziś dzień, co oznacza, że wiara w konieczność nieograniczonej „wstecznymi zaporami”, a zatem wszechogarniającej, partycypacji w procesie politycznym, instytucjonalizowanej przez powszechne wybory, przetrwała w nienaruszonym stanie powojenne ustrojowe zawirowania.

Na konstytucyjnej płaszczyźnie owa ciągłość przejawiała się po zakończeniu II Wielkiej Wojny w tym, że ludowładztwo jest umieszczane konsekwentnie w tekstach kolejnych najważniejszych krajowych aktów prawnych zaraz po preambułach jako fundamentalna zasada ustrojowa, tyle że rozmaicie dookreślana. W 1952 roku pojawia się zatem demokracja ludowa, aby w 1976 przekształcić się w socjalistyczną¹¹, która następnie ustąpi w „post-PRL-u” miejsca jurydycznej, skoro mamy demokratyczne państwo prawne. Nietrudno wyciągnąć z tego wnioszek, że podstawowa idea ustrojowa się nie zmienia, choć bywa nieco odmiennie interpretowana oraz werbalnie uzupełniana. Zmiana z 1976 roku miała pokazywać, że ludowodemokratyczna formuła jest już niepotrzebna, gdyż „Polacy ideowo dojrżeli”, z czego wyciągnięto wniosek, że można już oficjalnie umieścić ich Ojczyznę w ustrojowej optyce na socdemokratycznym szczeblu rozwoju.

¹⁰ Jak to zwykle bywa, zdarzają się „uzasadnione wyjątki od najbardziej nawet słusznych reguł”. Potwierdzeniem tej prawidłowości jest stworzenie w Kraju Rad kategorii „pozbawieńców” (po rosyjsku *лишеницы* — od słowa *лишить*, czyli pozbawić), do której zaliczono niegdysiejszych wyzyskiwaczy, niezasługujących ze względu na niesłuszną przeszłość na to, aby móc współuczestniczyć w wyborczym „święcie demokracji”. Sytuacja zmieniła się po uchwaleniu w 1936 r. stalinowskiej Konstytucji, kiedy to uznano, że „antyrewolucyjne elementy” zostały już odpowiednio przeformatowane, w związku z czym można zrezygnować z szykanowania.

W Polsce Ludowej nie sięgnięto po takie rozwiązanie, co stanowi jedną z różnic w prawno-konstytucyjnych porządkach między wschodniosłowiańskim Wielkim Bratem a jego największym europejskim sojusznikiem, względnie satelitą.

¹¹ Ma ona wciąż wielu zwolenników, akcentujących na przykład to, że „zespolenie demokracji z neoliberalizmem powoduje trudną do rozwiązania sprzeczność, ponieważ gospodarka neoliberalna prowadzi do rozwarstwienia materialnego społeczeństwa [...] ceniona powszechnie w naszej kulturze demokracja — abstrahując od rozmaitych teorii tego ustroju — głosi wartość równości”, M. Szyszkowska, *Nadmiar mitów*, „Myśl Polska” 2021, nr 11–12, s. 11. W powszechnym odczuciu egalitaryzm jest mniej kompatybilny z niedemokratycznymi modelami ustrojowymi, zbudowanymi na zasadzie nierówności wobec prawa. Mimo to, jeśli będziemy rozpatrywać stosunki wewnątrz władczego czy też suwerennego podmiotu, to w monarchii panujący siłą rzeczy „jest równy względem siebie samego”, a w arystokracji zróżnicowania w obrębie „grupy trzymającej władzę” wcale nie muszą być większe niż w drugiej wersji pleonokracji (pozostajemy na gruncie trójdzielnej arystotelesowskiego schematu rodzajów władania), gdzie z jednej strony instytucjonalizowana elita polityczna jest wyposażona w immunitety, a z drugiej majątkowa rozpiętość między pucybutem a milionerem niejednego przyprawia o zawrót głowy.

Według dosyć popularnego poglądu aktualnie żyjemy w „demokracji bezprzymiotnikowej”¹², które to określenie ma uświadamiać, że przeszliśmy z niewłaściwej postaci ludowładztwa do jego lepszej odmiany, pozbawionej precyzujących, względnie ograniczających dodatków. Nie należy wszakże za bardzo się przejmować tym leksykalno-semantycznym zabiegiem, bo wystarczy chwila namysłu, aby uznać, że „demokracja zawsze jest ‘jakaś’”¹³, z czego jednoznacznie wynika, że przy Okrągłym Stole co prawda porozumiano się co do konieczności zmiany, ale zdaje się, że nikt nie miał zamiaru wyjść poza „zakłęty krąg demokracji”, z jednakowym zapałem czczonej po obu stronach Muru, którego upadek sprawił, że realny socjalizm ustąpił przed „tryumfującą burżuazją”, ale nie spowodowało to bynajmniej podważenia wspólnego dla progresywnej porewolucyjnej Europy ideologiczno-ustrojowego fundamentu. Ergo zastąpienie jednej odmiany demokracji drugą jest trudne do przeoczenia, ale nie należy przeceniać jego znaczenia.

Słuszność tego przeświadczenia łąco się ugruntuje wówczas, gdy zdamy sobie sprawę z tego, że możemy uznać, iż demokracja przymiotnikowa niezwykle często w postantycznym świecie występuje w formie demokracji parlamentarnej. Nie zaszkodzi przypomnieć w tym miejscu, że parlamentaryzm nie pojawia się w Starożytności, kiedy to przejawia się najautentyczniejsza, pozbawiona pośrednictwa, „będąca przedmiotem demofilnego kultu upolityczniona plebejskość”. To właśnie wtedy uprawia się najbardziej bezprzymiotnikową demokrację, która straciła grunt pod nogami wówczas, gdy upadły miasta-państwa, ustępując

¹² Czytamy zatem na przykład taki wywód: „Demokracja — ta bezprzymiotnikowa — nieuchronnie zakłada nie tylko władzę większości, wyrażoną w wyborach, ale także to, by ten efekt wyborczy był ugruntowany pewnymi wolnościami i uprawnieniami obywatelskimi, bez których nie ma mowy o wolnych wyborach”, W. Sadurski [prow. wywiad M. Bronikowski], *W Polsce istnieje przyzwolenie na dyskurs faszystowski*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/wojciech-sadurski-populizm-jest-reakcja-na-niedostatki-demokracji-liberalnej/n7hc6f1> (dostęp: 12.03.2021). Bezprzymiotnikowość zachodniej inkarnacji demokratycznego ideału ma się kojarzyć z bezalternatywnością, gdyż przymiotnik może przecież pochodzić od faszyzmu. W każdym razie, podobnie jak w okresie realnego socjalizmu, nie dopuszcza się opcji wyjścia z apologetyzowanego wariantu ustrojowego, bo przecież „nie może i nie powinno być inaczej”.

¹³ „Min. Waszczykowski myli się, sądząc, że istnieje coś takiego jak ‘demokracja bezprzymiotnikowa’. Demokracja zawsze jest ‘jakaś’, a to właśnie jej przymiotnik określa jej realny charakter, ponieważ demokracja demokracji nierówna [...]. Minister podał też przykłady nielubianej przezeń demokracji przymiotnikowej: »Byliśmy kilkanaście lat w temu w demokracji socjalistycznej, na wschód od nas próbują zbudować demokrację suwerenną, na zachód od nas próbują stworzyć demokrację liberalną, czyli przymiotnikową«, R. Jurszo, *PiS chce „normalnej demokracji”. Liberalna mu nie pasuje. Szczera do bólu wypowiedź Waszczykowskiego*, <https://oko.press/pis-chce-normalnej-demokracji-czyli-jakiej/> (dostęp: 21.03.2021). Aktualnie wdrażana w Naszym Kraju wariacja ludowładztwa może być rozmaicie „oprzymiotnikowana” — na przykład jako demokracja sanacyjna, co jak najbardziej umacnia w przekonaniu, że każde istniejące w sformułowanej pierwotnie przez teoretyczny namysł praktyce ustrojowej ludowładztwo nie może się obejść bez werbalno-doktrynalnego doprecyzowania, ściągającego wysoko unoszący się w sferze platońskich lub para-platońskich bytów ideał na „grząski grunt moźolnego urzeczywistniania”.

miejsca swoim wielomilionowym następcom, wskutek czego zaistniała konieczność reprezentowania interesów upodmiotowionych politycznie mas przez zasiadających w legislatywach przedstawicieli.

Fenomen ten bynajmniej nie ominął polskiej ziemi. Zostaje on na konstytucyjnym poziomie sformalizowany w znanym pod nazwą *Nihil novi* dokumencie, co oznacza, że już na początku XVI stulecia rodzimy parlamentaryzm ma się całkiem dobrze i od tamtej pory konsekwentnie towarzyszy upaństwowionym dziejom naszego narodu. Prawidłowość ta nie została zanegowana po znalezieniu się Polski w radzieckiej strefie wpływów, kiedy to co prawda po sławetnym referendum z 1946 roku bikameralizm ustąpił miejsca jednoizbowości, niemniej jednak parlamentarny paradygmat nie został zanegowany. Tak samo jak przed rzekomym „końcem komunizmu w Polsce”, który miał nastąpić według znanego medialnego oświadczenia „czwartego czerwca roku pamiętnego”¹⁴, także dzisiaj „lud pije szampana ustami swoich przedstawicieli”¹⁵. Nie zaszkodzi przypomnieć wiekopomne stwierdzenie Filozoficznego Ojca Wielkiej Rewolucji Francuskiej, który znamienne orzekł: „lud angielski sądzi, że jest wolny, lecz myli się bardzo; jest wolny tylko podczas wyborów członków parlamentu”¹⁶. To Spizowe Przesłanie od przedwiośnia Nowoczesności nieustannie jest obecne w rodzimym ustrojowoprawnym modelu państwowości i nie zanosi się na to, żeby miało się to zmienić, choć nikt spośród ludzi, może z wyjątkiem wyjątkowo przenikliwych

¹⁴ Tako orzekła Joanna Szczepkowska, której celebrycka wypowiedź zrobiła potężne wrażenie, gdyż w symplicystyczny sposób ustanowiła granicę między „wczorajszym absolutnym Złem a dzisiejszym bezwzględny Dobrem”. Tego typu wyraziste dzięki swej jednoznaczności deklaracje zapadają w pamięć wskutek abstrahowania od skomplikowania prawno-politycznej strony rzeczywistości. No bo przecież „komuny” na tej płaszczyźnie nie było, komunizm nie jest bowiem kompatybilny z jakąkolwiek państwowością, powstała według socjalistycznej wersji dziejów wskutek pojawienia się prywatnej własności, zagrożonej przez pozbawionych ich części niegdyś rozumianego materialnie Wspólnego Dobra członków uciśnionej klasy. Socjalistyczna republika, mimo przynajmniej teoretycznego zniesienia klasowych przeciwieństw, *ex definitione* nie pozbywa się państwowej tożsamości, co oznacza, że w formalnoprawnym aspekcie dopiero przygotowuje nadejście wyteśknionego przez wielu komunizmu. Inaczej rzecz ujmując, komentowany skrót myślowy był i pozostaje politycznie słuszny, ale nie należy go zbyt dosłownie rozumieć.

¹⁵ Tę PRL-owską mądrość wyraził w swoistym, wyrażającym zastanawiającą osobowość „pszennego mędrka” stylu „Gdański Sfinks”, gdy po elekcyjnym tryumfie w 1990 r. skierował w stronę elektoratu wyrazistą frazę „zdrowie wasze w gardła nasze”. Rzeczony Lech Wałęsa wyraził w ten sposób, zgodne z przesłaniem z chłopa król, ugruntowujące się przypuszczalnie w jego świadomości przekonanie co do przeskoczenia do wyższej sfery. Jej istnienie w powszechnej świadomości nie jest przypuszczalnie kwestionowane w jakimkolwiek ustrojowym porządku przez obdarzonych *common sense* ludzi, co jak najbardziej potwierdza przeświadczenie, że „zawsze jest tak samo”.

¹⁶ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Warszawa 1966, s. 113. Owa elekcyjna swoboda też nie jest bynajmniej nieograniczona, ponieważ głosi się zazwyczaj na eksponentów elity, dysponujących umożliwiającymi przeprowadzenie potencjalnie skutecznej kampanii wyborczej finansowymi i innymi środkami. Parlamentarna elekcja polega zatem przeważnie na obstawianiu odpowiednio nagłośnionych elitariuszy, którzy w ontologiczno-politycznym wymiarze nie różnią się za bardzo od działających w oficjalnie niedemokratycznych ustrojach elitarystów.

proroków, nie jest tak mądry, aby przewidzieć „kształt przyszłych zdarzeń”. Jeśli zatem nie dojdzie do jakichś megawstrząsów, to parlamentaryzm w dalszym ciągu będzie dzielnie trwał, pełniąc funkcję „Arki Przymierza między dawnymi i nowymi laty”, dzięki czemu potwierdzi się przekonanie odnośnie do braku jakościowej, względnie ontologicznej przepaści między przedokrągłościową a dzisiejszą wersją rodzimego paradygmatu sformalizowanego władania.

Nie oznacza to oczywiście, że nie ma różnic. Oprócz już wymienionych nie zaszkodzi wspomnieć o filozoficzno-polityczno-jurystycznej zmianie sposobu postrzegania aparatu sformalizowanego władania, która sprawiła, że w doktrynalnym ujęciu legislatura stała się mniej ważna niż przedtem. Otóż aktualnie aplikuje się u nas monteskiuszowski dogmat podziału władzy państwowej, podczas gdy poprzednio hołdowaliśmy russowskiemu przekonaniu co do konieczności stania na twardym gruncie zasady jedności władzy państwowej jako znacznie bardziej kompatybilnej z wizją wszechogarniającej *Volonté Générale*. Owa Wola Powszechna nie powinna być rozdrabniana wskutek samodzielnych poczynań odseparowanych od siebie podmiotów władzy państwowej, szachujących się nawzajem za pomocą wymyślnych *checks and balances*. Skoro Lud Pracujący Miast i Wsi, względnie drugi suweren w postaci Narodu Polskiego, był traktowany jako pozbawiony istotnych wewnętrznych rozróżnień konglomerat, to *per analogiam* tak samo należało postrzegać aparat władania. Ujęcie to znajduje swe oparcie w zdroworozsądkowym przekonaniu co do tego, że musi istnieć kooperacja wewnątrz systemu władania, aby mógł on funkcjonować. Dosłownie rozumiany monteskiuszowski dogmat skutkowałby rozpadem państwowości, rozdzielanej przez odrębne polityki trzech podstawowych oraz innych władz, dlatego też należy traktować go *cum grano salis*¹⁷.

¹⁷ Zresztą, gdyby oprzeć się na dosłownym brzmieniu odpowiedniego przepisu, to zauważymy, że ustrojodawca nie zaordynował szatkowania władzy na najwyższym instytucjonalnym poziomie, skoro w odpowiednim przepisie czytamy: „Ustrój Rzeczypospolitej opiera się na podziale [...] władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 15. W ścisłym leksykalnym wymiarze nie dokonuje się w takim ujęciu podziału całej władzy, lecz jej poszczególnych części. Zdaje się, że według językowych reguł deklarowanie rozdziału na wyższym szczeblu brzmiałoby na przykład: „Władza w Rzeczypospolitej dzieli się na ustawodawczą...”. Nie jest to bynajmniej jedyna występująca w „Miłościwie Panującej” Konstytucji wątpliwość, ale ta ma szczególne znaczenie, bo chodzi przecież o mającą niebagatelne znaczenie doktrynalną deklarację. W przekonaniu o słuszności powyższego rozumowania utwierdzimy się, gdy przeczytamy w książce renomowanego konstytucjonalisty, że „Konstytucja nawiązuje do idei podziału władz [Locke’owi oraz Monteskiuszowi chodziło raczej o podział absolutnej władzy monarszej, choć zagadnienie wtórnego podziału też występuje — A.Ł.] [...] Działalność państwa zostaje [...] podzielona na trzy rodzajowo różne sfery działania, funkcje. Sprzyja to zachowaniu jedności władzy państwowej w rękach suwerena (narodu, ludu) [...]”, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 82. Nie zapomina się więc w doktrynie mimo ustrojowych przemian o Fundamentalnej Jedności Zbiorowego Podmiotu Suwerenności. W poprzednim ustroju była ona bardziej oczywista, co wiązało się z tym, że nie było powyżej przy-

Jeśli chodzi o drugą z nich, czyli egzekutywę, to w PRL-u, podobnie jak teraz, dominującą rolę odgrywała w niej Rada Ministrów, kierująca, tak samo jak to ma miejsce dzisiaj, administracją państwową. Obecnie na podstawie ust. 2 art. 10 ustawy zasadniczej władza wykonawcza obejmuje też Prezydenta¹⁸, ale logika charakterystycznego zarówno dla PRL-u, jak i III RP, parlamentarno-gabinetowego systemu rządów¹⁹, nawet „zracjonalizowanego”, jaki ponoć został zainstalowany w RP, sprawia, że *de facto* więcej władczych narzędzi powinno znajdować się w rękach popieranego przez sejmową większość premiera. Tak jest w Zjednoczonym Królestwie, skąd z uporem godnym podziwu importuje się powstały wskutek długiej ewolucji na specyficznym wyspiarskim podłożu schemat stosunków między legislaturą a administracyjnym centrum państwowości. W Anglii szef gabinetu jest jednocześnie liderem zwycięskiego w elekcji niższej izby stronnictwa, co czyni z niego najważniejszego polityka w państwie, tymczasem w Warszawie taka sytuacja rzadko się zdarza i to zarówno w czasach II RP, jak i później. Po zamachu majowym Piłsudski nie miał ochoty bawić się ani w prezydenturę, ani w premierostwo, które to podejście spotkało się ze zrozumieniem po kolejnej Wielkiej Wojnie, kiedy to zazwyczaj przywódcy PZPR-u nie chcieli tracić cennego czasu na żmudne koordynowanie poczynań ministrów. Taki *modus operandi* nie zmienił się na kolejnym etapie państwowych dziejów największego spośród zachodniosłowiańskich narodów, gdyż czymś typowym podczas ostatniego trzydziestolecia okazuje się sytuacja jak najbardziej przypominająca to, co działo się w międzywojennej Rzeczypospolitej. Mianowicie rzadko kiedy

bliźonego zawikłania, z czego wynika, że nie tylko socjalizm, ale także postsocjalizm „bohatersko rozwiązuje stwarzane przez siebie problemy”.

Poza wszystkim Konstytucja PRL-u była krótsza i stanowiła lepszą emanację niekoniecznie łatwej, jak się okazuje, jurystycznej sztuki. Wyrażała „parę pojęć jak cepy” (Z. Herbert, *Potęga smaku*, <https://fundacjaherberta.com/biblioteka-herberta/wiersze/potega-smaku/>, [dostęp: 14.03.2021]), zsymplicyzowanych na użytek przeciętnego czytelnika pozytywnoprawnego *Ius Supremum*, które zostało zgrabnie ułożone przez nierozdzieranego pluralistycznymi sprzecznościami Stefana Rozmaryna.

¹⁸ „Władzę wykonawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”. To rozpisanie ról nie jest do końca jednoznaczne, bo przecież „członkowie rządu wchodzi w skład parlamentu (lub na odwrót)”, K. Complak, *Zasada podziału władz*, [w:] R. Balicki *et al.*, *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 23. W Polsce Ludowej nie było inaczej, gdyż takie rozwiązanie stanowi przeniesione z Tamizy jądro parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, który na dobre się u nas rozgościł.

¹⁹ W 1944 r. w Polsce Lubelskiej eksperymentowano z czymś w rodzaju środkowoeuropejskiej wariacji helweckiego komitetowego systemu rządów, skoro powstał Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, ale szybko zrezygnowano z tego konceptu na rzecz „burżuazyjnego syntetyzowania średniowiecznego parlamentaryzmu z wczesnonowożytną monarchiczną gabinetowością”. Ponieważ „wszystko już było”, bo „historia lubi się powtarzać”, to wypada wspomnieć, że mieliśmy do czynienia z odtworzeniem sekwencji z początków II RP, skoro „XX-wieczne przejawy rządów zgromadzenia zauważamy głównie we Francji, lecz także w Polsce pod rządami małej konstytucji z 1919 r.”, M. Wiszowaty, *System komitetowy. Parlamentarno-komitetowy system rządów*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 596.

znaczący polityk w postaci partyjnego lidera zostaje premierem, który w takim stanie rzeczy jako pozbawiony własnego kadrowego zaplecza administrator „kierowany jest z tylnego siedzenia”²⁰.

Tak nacechowane postępowanie skłania do uznania, że polska odmiana opartej na monarchiczności, jednomandatowych okręgach wyborczych i systemie dwupartyjnym brytyjskiego wzorca podlega „sztukowaniu”, do czego zachęca niezmiennie kontynuowana po Okrągłym Stole formuła koalicyjnego rządu. W tym systemie zazwyczaj hegemonia PZPR-u nie ulegała wątpliwości, natomiast współcześnie już tak nie jest, co nie przyczynia się do stabilizacji na rządowym poziomie, trudnej do osiągnięcia w sytuacji sejmowej wielopartyjności. Większościowe wybory do niższej izby rodzimej legislatury zapewne zmieniłyby ten stan rzeczy, ale akurat w tym wypadku zdecydowano się na odejście od PRL-owskiego rozwiązania na rzecz „ukochanej przez prawdziwych demokratów proporcjonalności”.

Inną instytucjonalną odmiennością jest nie bez powodu nieobecny w dotychczasowych rozważaniach Senat, ponownie umieszczony w krajowym prawnohistorycznym pejzażu wskutek taktycznego posunięcia strony koalicyjno-rządowej przy Okrągłym Stole i następnie „opromieniony aurą pierwszych powojennych wolnych wyborów”, co nie przeszkodziło bynajmniej temu, że odgrywa on marginalną rolę jako „słabsza kopia Sejmu”²¹. Wynika z tego, że polski parlamentaryzm jest ilościowo bardziej zróżnicowany niż przed 1989 roku, ale jakościowa różnica mogłaby być wyrazistsza, gdyby Izba Refleksji w swoim obecnym kształcie nie potwierdzała ockhamowskiej przestrogi odnośnie do zbędności mnożenia bytów ponad konieczność.

Cokolwiek by o niej jednak mówić, to jest ona, obok Prezydenta, symbolem instytucjonalnej przemiany nieobecnego w najnowszej Konstytucji PRL-u w III RP. Tego samego nie można powiedzieć o zainstalowanym w prawnohistorycznym

²⁰ Dosadnie znaczenie szefa ogólnopństwowej administracji ujął w swoim potoczystym stylu Lech Wałęsa, gdy stwierdził *à propos* Jana Krzysztofa Bieleckiego, że „wziął premiera z III ligi”, aby zastąpić Tadeusza Mazowieckiego, który też został wyciągnięty przez „Gdańskiego Sfinksa” z trzeciego szeregu dzięki politycznej woli Silnego Człowieka, wyznaczającego w sposób budzący skojarzenie z niegdysiejszymi monarchicznymi praktykami wykonawcę Wyższej Woli. Z tego schematu jak do tej pory wylamali się tylko Leszek Miller i Donald Tusk oraz na krótko Jarosław Kaczyński, który wszakże, jak widać, nie ma specjalnej ochoty ponawiać tej próby. Kusi, aby wytłumaczyć taką niechęć brakiem wiary w możliwość uprawiania prawdziwej Wielkiej Polityki na stanowisku pierwszego ministra, gdzie trzeba się zmagać ze skrzeczącą rzeczywistością, co nie pomaga w konstruowaniu dalekosiężnych projektów, albowiem takie zajęcie wymaga czasu i dystansu od codziennej „bieżączki”.

²¹ Trzeba w dużej mierze przyznać rację uczonemu autorowi wydanej na potrzeby referendalnej kampanii w 1946 r. broszury, noszącej znamienity tytuł. Zob. K. Grzybowski, *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny*, Łódź 1946, *passim*. W dzisiejszym kształcie niegdysiejsza wyższa izba jest pozbawiona odrębnej tożsamości. Przydałoby się więc albo ją zlikwidować, albo radykalnie przekształcić po to, by wyrażała inną, choćby postulowaną w niektórych środowiskach korporacyjno-arystokratyczną filozofię, co pozwoliłoby zróżnicować przesadnie demokratoidalny rodzimy ustrojowy krajobraz.

systemie Polski Ludowej kilka miesięcy przed Sierpniem 1980 roku Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz Trybunale Konstytucyjnym, Trybunale Stanu, jak również Rzeczniku Praw Obywatelskich, które to organy pojawiły się w konstytucyjnym schemacie ustrojowym „podczas ciemnej nocy stanu wojennego lub w półmroku, jaki po nim nastął”. Mimo to trwają w najlepsze, taka jest bowiem Mądrość Etapu, choć znalazłyby się nienacechowane emocjonalne, wyprane z męczącej retoryki „nasilającej się walki z Komuną” argumenty na rzecz ich niekonieczności.

Na koniec wypada zaakcentować, że Polska Ludowa w jej politycznoprawnym wymiarze wciąż jest w niezłej mierze obecna w Rzeczypospolitej XXI wieku. Trudno temu jakoś specjalnie się dziwić, jeśli przy Okrągłym Stole zasiedli „pięknie się różniący” prominentni przedstawiciele jednoczącej się partyjno-solidarnościowej elity po to, by bez specjalnych wstrząsów skonstruować post-PRL. *Ex definitione* rzeczona postać rodzimej państwowości nie jest tożsama z jej poprzedniczką, czego sztandarowym przejawem są wolne, a raczej konfrontacyjne wybory, nieobecne przed ustrojową transformacją w hołdującym koncesjonowanemu pluralizmowi realnym socjalizmie. Różnica owa ma fundamentalne znaczenie dla demofilów w ich sekciarskich sporach, natomiast w szerszym oglądzie, nawet niekoniecznie *in specie aeternitatis*, nie musimy się nadmiernie ekscytować „przyływami i odpływami demokracji”²², trwającymi już w Rodzinnym Kraju od dobrych kilku wieków. Gdy przyjmiemy taką gnoseologiczną perspektywę, to *casus* w poststalinowskim okresie raczej autorytarnego niż totalitarnego²³ PRL-u siłą rzeczy podlega historiozoficznej relatywizacji, która zapewne się nasili, gdy wymrą znający Polskę Ludową z własnych doświadczeń ludzie, a potomni będą ją zestawiać z przyszłym ustrojem, który bynajmniej nie musi być liberalniejszy, jeśli założymy, że ewidentny kryzys demoliberalno-konstytucyjnego sposobu organizacji ogólnopaństwowego życia będzie się pogłębiał, co oczywiście nie jest pewne, ale jak najbardziej możliwe.

²² Zob. A. Trzaska-Chrzęszczewski, *Przyływy i odpływy demokracji*, Warszawa 1939, *passim*.

²³ Czasem używa się pojęcia „demokratyza”, ale występuje także demototalitaryzm. To drugie określenie można uzasadnić przesłaniem klasycznego już w gruncie rzeczy dzieła — J.L. Talmon, *U źródeł demokracji totalitarnej*, Kraków 2015, *passim*. Autor ów przekonuje, że ludowładztwo występuje bądź w liberalnej, bądź w totalitarnej formie. W obu przypadkach mamy do czynienia z ideowo wspólnym rodowodem, który w żadnej z dwóch postaci nie zostaje zanegowany, dochodzi natomiast do wzajemnego oskarżania się o przeinaczenie pierwotnego przesłania.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Complak K., *Zasada podziału władz*, [w:] R. Balicki, M. Bartoszewicz, K. Complak, M. Haczowska (red.), A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.
- Engels F., *Dialektyka przyrody*, Warszawa 1969.
- Engels F., *Pochodzenie rodziny, własności prywatnej i państwa. W związku z badaniami Lewisa H. Morgana*, Warszawa 1979.
- Grzybowski K., *Senat albo antydemokratyczny, albo niepotrzebny*, Łódź 1946.
- Herbert Z., *Potęga smaku*, <https://fundacijaherberta.com/biblioteka-herberta/wiersze/potega-smaku>.
- Jurzo R., *PiS chce „normalnej demokracji”*. *Liberalna mu nie pasuje. Szczera do bólu wypowiedź Waszykowskiego*, <https://oko.press/pis-chce-normalnej-demokracji-czyli-jakiej>.
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r., <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19520330232/O/D19520232.pdf>.
- Konstytucje Rzeczypospolitej. 1997, 1952, 1935, 1921, 1791*, red. J. Boć, Wrocław 2001.
- Kozerska E., Scheffler T., *Retoryka ciągłości: o dziedzictwie prawnym II Rzeczypospolitej i rządach komunistycznych*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 39, 2017, nr 2.
- Lenin W.I., *Państwo a rewolucja. Nauka marksizmu o państwie i zadania proletariatu*, [w:] Lenin W.I., *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1949.
- Ławniczak A., Masternak-Kubiak M., *Republikańska forma państwa w ujęciu Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8.
- Persak K., *„Troskliwy opiekun i świątły doradca Polski Ludowej — poprawki Józefa Stalina do Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, [w:] PRL. *Trwanie i zmiana*, red. D. Stola, M. Zaremba, Warszawa 2003.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, Warszawa 1966.
- Sadurski W. [prow. wywiad Bronikowski M.], *W Polsce istnieje przyzwolenie na dyskurs faszystowski*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/wojciech-sadurski-populizm-jest-reakcja-na-nie-dostatki-demokracji-liberalnej/n7hc6f1>.
- Szyszkowska M., *Nadmiar mitów*, „Myśl Polska” 2021, nr 11–12.
- Talmon J.L., *U źródeł demokracji totalitarnej*, Kraków 2015.
- Trzaska-Chrzęszczewski A., *Przyptywy i odpływy demokracji*, Warszawa 1939.
- Wiszowaty M., *System komitetowy. Parlamentarno-komitetowy system rządów*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010.

PIOTR MACHNIKOWSKI

ORCID: 0000-0002-9145-1311

Uniwersytet Wrocławski

piotr.machnikowski@uwr.edu.pl

Badania nad totalitaryzmem — prawda historyczna i wolność indywidualna — prawo prywatne w służbie publicznej. Uwagi na tle „cywilnoprawnych” przepisów ustawy o IPN

Słowa kluczowe: badania nad totalitaryzmem, dobre imię państwa i narodu, wolność badań naukowych, prawo prywatne.

RESEARCH ON TOTALITARIANISM — THE HISTORICAL TRUTH
AND INDIVIDUAL FREEDOM — PRIVATE LAW IN PUBLIC SERVICE:
SOME REMARKS ON THE “CIVIL LAW” PROVISIONS OF THE IPN ACT

Abstract

The much-publicised and rather unfortunate amendment of 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance introduced not only the controversial and subsequently repealed penal provisions, but also the provisions on “Protection of the good name of the Republic of Poland and the Polish Nation”. According to these, protecting the good name of the Republic of Poland and the Polish Nation is subject to the provisions of the Civil Code. The intention of the lawmakers was to prevent the dissemination in public discourse of the false expression “Polish death camps” and similar expressions sometimes used to refer to Nazi German extermination camps located in the occupied territory of Poland.

The provision mandating the application of the provisions of the Civil Code on personal rights to the protection of the state and nation’s good name may serve the intended purpose. However, its application may also be much broader, due to the vagueness of the wording used (“good name of the state and nation”) and the powerful protection afforded to personal rights in the Civil Code.

The author discusses which provisions of the Civil Code can and which cannot be applied in this case. He also draws attention to the inadequacy of private law tools to protect public interests. He calls for a restrictive interpretation of the provision and recognizing a wide range of circumstances excluding the unlawfulness of an infringement in order to protect constitutional values such as freedom of expression, artistic creation, or scientific research.

Keywords: research on totalitarianism, good name of the state and the nation, freedom of scientific research, private law.

Wprowadzenie

Nowelizacja ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej¹ dokonana w styczniu 2018 roku² wprowadziła do niej nie tylko kontrowersyjne i uchylone następnie³ przepisy karne, ale także rozdział 6c zatytułowany „Ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego”. Przedmiotem niniejszych uwag jest zawarty w nim art. 53o, który nakazuje stosować odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego z tym zastrzeżeniem, że odszkodowanie lub zadośćuczynienie ma przysługiwać Skarbowi Państwa.

Interpretacja przepisów art. 53o ustawy o IPN nie jest zadaniem łatwym, zwłaszcza dla prawnika zajmującego się prawem prywatnym⁴. Wątpliwe mogą bowiem być już kwestie zasadnicze (i to one są przedmiotem tego opracowania): jaka konstrukcja prawna została tu zastosowana? Co jest w istocie przedmiotem ochrony i jakie są jej przesłanki? Pytania te przeplatają się z trzecim zagadnieniem, zasygnalizowanym obecnością cudzysłowu w tytule tego artykułu — czy rzeczywiście mamy do czynienia z instytucją prawa prywatnego (cywilnego)?

¹ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 177 (dalej: ustawa o IPN).

² Ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. z 2018 r. poz. 369.

³ Ustawą z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. z 2018 r. poz. 1277.

⁴ W literaturze poczyniono już wiele wnikliwych spostrzeżeń na tle tej regulacji, zob. zwłaszcza A. Pyrzyńska, *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019, nr 4, s. 23 n.; oraz B. Lackoroński, [w:] *komentarz do art. 53o ustawy o IPN*, red. K. Osajda, Legalis.

1. Cel regulacji a jej zakres

Przyczynę i cel wprowadzenia tej regulacji wyjaśnia uzasadnienie noweli zacji ze stycznia 2018 roku⁵. Stwierdza się w nim mianowicie, że — w pewnym uproszczeniu — w obiegu publicznym występują takie określenia jak „polskie obozy śmierci”, „polskie obozy zagłady” czy „polskie obozy koncentracyjne”, które są sprzeczne z prawdą historyczną i godzą w dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Ponieważ dostępne środki przeciwdziałania temu zjawisku nie są wystarczająco efektywne, konieczne jest — oddając głos projektodawcy — „stworzenie skutecznych narzędzi prawnych pozwalających prowadzić wytrwałą i konsekwentną politykę historyczną polskich władz w zakresie przeciwdziałania fałszowaniu polskiej historii i ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego”. Tymi narzędziami miały być, głośno dyskutowane i w wyniku tej dyskusji uchylone, przepisy karne (art. 55a i art. 55b) oraz „przepisy określające zasady dochodzenia roszczeń powstałych wskutek naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego”. Wyjaśniając zamierzone znaczenie art. 53o ustawy o IPN, autor uzasadnienia projektu stwierdza, że „Naród Polski” to — zgodnie z preambułą Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej — wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, a „Rzeczpospolita Polska” to nazwa państwa polskiego stanowiącego wedle art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dobro wszystkich obywateli. Zatem, „według projektowanych uregulowań Rzeczpospolita Polska i Naród Polski mają dobra osobiste analogiczne jak osoby prawne”.

Po lekturze uzasadnienia projektu trudno nie dostrzec rozbieżności między deklarowanym celem regulacji a jej rzeczywistą treścią. Zamierzeniem twórców ustawy — jak wynika z uzasadnienia — było przeciwstawienie się dość ściśle określonemu zjawisku polegającemu na przypisywaniu Polsce bądź Polakom odpowiedzialności za utworzenie i funkcjonowanie nazistowskich obozów koncentracyjnych i obozów zagłady. Zamierzenie zasługuje na uznanie, skuteczność przyjętej metody jego realizacji będzie mogła być oceniona dopiero w przyszłości. Tym natomiast, co budzi wątpliwości, jest szeroki i nieostro wyznaczony zakres zdarzeń, z którymi łączyć ma się odpowiedzialność. Nie sprowadza się on bowiem tylko do czynów odnotowanych w uzasadnieniu projektu, ale został zdefiniowany z użyciem pojęć „dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej” i „dobrego imienia Narodu Polskiego”. Można założyć, że wygłaszanie twierdzeń o „polskich obozach zagłady” mieści się w zakresie zdarzeń rodzących

⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach, ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, druk nr 806 Sejmu VIII kadencji.

odpowiedzialność, trudno jednak na podstawie samego brzmienia przepisu przyjąć, że zakres ten wyczerpuje. Paradoksalnie, wyznaczenie zakresu zastosowania ochrony przyznanej przez art. 53o ustawy o IPN mogło być łatwiejsze, dopóki obowiązywał art. 55a tej ustawy, który swój zakres zastosowania określał znacznie bardziej (choć wciąż nie dość) precyzyjnie. Stanowił on element kontekstu prawnego, który mógł być pomocny w zrozumieniu art. 53o ustawy o IPN. Dziś jednak kontekst ten ma walor wyłącznie historyczny.

2. Zakres odesłania do przepisów kodeksu cywilnego

Omawiany przepis ustawy o IPN jest przepisem odsyłającym — nakazuje stosować do ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w sposób odpowiedni przepisy kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych. Przepisem, do jakiego kieruje to odesłanie, jest przede wszystkim art. 24 § 1 k.c., w myśl którego

Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Odesłaniem z art. 53o ustawy o IPN objęty został więc także przepis, do którego odsyła art. 24 § 1 k.c. zd. 2, to jest art. 448 k.c., dotyczący zadośćuczynienia pieniężnego⁶.

Kolejnym z przepisów potencjalnie objętych odesłaniem z art. 53o ustawy o IPN jest art. 24 § 2 k.c., zgodnie z którym „Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych”. Zastosowanie tego przepisu pozwalałoby stosować również dalsze przepisy kodeksu cywilnego dotyczące naprawienia szkody majątkowej. Wydaje się zresztą sprzyjać temu wnioskowi treść art. 53o zd. 3 ustawy o IPN, zgodnie z którym Skarbowi Państwa przysługuje nie tylko zadośćuczynienie, ale też odszkodowanie⁷. Wniosek ten byłby jednak przedwczesny. Odpowiedzialność odszkodowawcza może bowiem powstać wówczas, gdy naruszenie dobra osobistego powoduje szkodę majątkową u podmiotu, którego naruszenie to dotyka. By móc doznać szkody majątkowej, trzeba mieć zdolność prawną w rozumieniu prawa cywilnego, to ona pozwala bowiem być podmiotem praw majątkowych, w których sferze szkoda może zaistnieć. Jak zostanie dalej wyjaśnione, art. 53o ustawy o IPN ma na celu ochronę dóbr przysługujących

⁶ Zob. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 36 n.

⁷ Zob. *ibidem*, s. 50 n.

bytom niebędącym podmiotami prawa cywilnego, a więc niezdolnym do poniesienia szkody. Jeżeli to samo zachowanie, które naruszyłoby dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej albo Narodu Polskiego, wyrządzi jednocześnie szkodę w czyimś mieniu, będzie ona podlegała naprawieniu na zasadach ogólnych, jednak nie będzie traktowana jako skutek naruszenia dobrego imienia państwa bądź narodu, bo naruszenia te dotyczą dóbr przysługujących różnym podmiotom.

Jeszcze bardziej wątpliwe jest, czy można mówić o odpowiednim stosowaniu art. 24 § 3 k.c.⁸ Tym razem problem dotyczy jednak tego, czy przepis ten należy do kategorii „przepisów o ochronie dóbr osobistych”. Stanowi on bowiem, że „Przepisy powyższe [to jest art. 24 § 1 i 2 — przyp. aut.] nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym”. Nie przyznaje on zatem żadnych uprawnień ani nie nakłada żadnych obowiązków związanych z dobrami osobistymi, a jedynie rozstrzyga o wzajemnej relacji instytucji ochrony dóbr osobistych i innych środków ochrony dóbr i interesów, których zakres zastosowania mogłoby spełniać zdarzenie kwalifikowane jako zagrożenie czy naruszenie dobra osobistego. Innymi słowy zastosowanie na przykład przepisów o ochronie niemajątkowych praw autorskich nie jest prawnie powiązane z tym, czy doszło do zagrożenia czy naruszenia dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 k.c. Ani nie jest ono uwarunkowane takim zagrożeniem czy naruszeniem, ani też ingerencja w dobro osobiste nie pozwala powoływać się na prawnoautorskie środki ochrony, jeżeli nie zostały spełnione przesłanki ich zastosowania określone w prawie autorskim. Przepisy prawa autorskiego, prawa prasowego itp. nie są przepisami o ochronie dóbr osobistych i nie stają się nimi przez to, że art. 24 § 3 k.c. dopuszcza zbieg wynikających z nich uprawnień z roszczeniami przewidzianymi w art. 24 § 2 i 3 k.c. Nie będą więc, moim zdaniem, miały zastosowania do ochrony dóbr chronionych przez art. 53o ustawy o IPN.

3. Przedmiot ochrony

Przepisy art. 53o i 53p ustawy o IPN nie pozostawiają wątpliwości, że tym, co ma być chronione dzięki odpowiedniemu stosowaniu przepisów kodeksu cywilnego, jest dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i dobre imię Narodu Polskiego. Dobre imię to pojęcie odnoszone w nauce i judykaturze z zakresu prawa cywilnego do osób prawnych i oznaczające dobrą opinię innych o osobie, szacunek, reputację czy renomę, jakimi cieszy się ona w otoczeniu⁹. Dobre imię jest więc pewną wartością (wysoko cenionym stanem rzeczy) odnoszącą się do podmiotu.

⁸ Pozytywnie odpowiada na to pytanie A. Pyrzyńska; *ibidem*, s. 36.

⁹ Zob. np. J. Frąckowiak, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. M. Safjan, t. 1, Warszawa 2012, s. 1196; M. Pazdan, [w:] *ibidem*, s. 1238.

Jak trafnie wskazuje się w literaturze, zgodnie zresztą ze stanowiskiem projektodawcy, Rzeczpospolita Polska to państwo polskie, a zatem podmiot prawa publicznego i prawa międzynarodowego¹⁰. Tak określony byt nie jest jednak, co istotne, podmiotem prawa prywatnego, nie jest bowiem osobą fizyczną ani osobą prawną czy też inną organizacją wyposażoną przez ustawę w zdolność prawną¹¹. Państwo jako organizacja polityczna społeczeństwa istnieje niezależnie od prawa prywatnego — to ono stanowi prawo, w tym prawo prywatne. Dopiero gdy w swoim działaniu państwo wchodzi w relacje z innymi podmiotami, oparte na zasadzie równorzędności i normowane prawem cywilnym, jest osobą prawną, którą ustawa nazywa Skarbem Państwa. Ustawa o IPN przestrzega tego rozróżnienia, przypisując dobre imię państwu, a uprawnienia związane z jego naruszeniem — Skarbowi Państwa.

Nieco trudniejsze jest ustalenie nosiciela drugiego z przedmiotów ochrony. Projektodawca odwołuje się tu do preambuły Konstytucji, w której „Naród Polski” oznacza „wszystkich obywateli Rzeczypospolitej”¹². Pojęcie narodu występuje także w art. 4 Konstytucji, w którym narodowi przyznana jest władza zwierzchnia w państwie. Ten przepis jest podstawą wniosku o podmiotowość narodu¹³, jest to jednak nadal podmiotowość publiczno-, a nie prywatnoprawna.

Tym obu bytom — państwu i narodowi — przysługuje dobre imię, będące przedmiotem ochrony w art. 53o ustawy o IPN. Można zastanawiać się, czy w sytuacji istnienia państwa jako politycznej formy, w jakiej zorganizowany jest naród, potrzebne było rozróżnianie tych bytów i czy da się rozdzielić dobre imię państwa od dobrego imienia narodu, który to państwo stworzył i sprawuje w nim władzę. Nie ma to jednak zasadniczego znaczenia. Bardziej istotne jest to, że wartość ta związana jest z bytami, które nie stanowią podmiotów prawa prywatnego. Twierdzenie projektodawcy, że „według projektowanych uregulowań Rzeczpospolita Polska i Naród Polski mają dobra osobiste analogiczne jak osoby prawne” może być zaaprobowane jedynie, gdy nacisk położony zostanie na słowo „analogiczne” — byty te nie mogą mieć dóbr osobistych w rozumieniu prawa prywatnego, bo nie są osobami w rozumieniu tego prawa. Natomiast ustawa stanowi, a raczej przyjmuje założenie, że z państwem i narodem wiążą się takie wartości, które gdy przysługują podmiotom prawa cywilnego, są ich dobrami osobistymi. Można mówić tu jedynie o założeniu ustawodawcy, a nie jego stanowieniu, ponieważ dobre imię jest czymś, co istnieje niezależnie od prawa. Nie da się zadekretować dobrego imienia ustawą, można ją tylko je chronić.

Warto zauważyć, że podobieństwo użytej w ustawie o IPN konstrukcji dobrego imienia do tak samo nazywanego dobra osobistego osoby prawnej jest dość powierzchowne. Inne wydaje się bowiem uzasadnienie istnienia obu dóbr, ich

¹⁰ Zob. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 26; B. Lackoroński, *op. cit.*, uw. 17.

¹¹ Zob. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 26.

¹² Zob. B. Lackoroński, *op. cit.*, uw. 18.

¹³ Zob. A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 26 i powołaną tam literaturę.

źródło. Pojęcie dobra osobistego pierwotnie odnoszone było do osoby fizycznej i w odniesieniu do tej kategorii podmiotów dobra osobiste uważane są za przejawy godności osoby ludzkiej. Do osób prawnych, zgodnie z art. 43 k.c., przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio. Podobieństwo między dobrami osobistymi osób fizycznych i dobrami osobistymi osób prawnych dotyczy jednak raczej konstrukcji niż idei. Ustawodawca posłużył się modelem ochrony dóbr osobistych osób fizycznych, by na ten wzór zbudować podobną ochronę dla pewnych interesów niemajątkowych jednostek organizacyjnych. Ochrona ta nie opiera się jednak na tych samych założeniach aksjologicznych, bo jednostki organizacyjne nie są istotami żyjącymi i myślącymi, które miałyby godność przysługującą im z samego faktu istnienia. Osoby prawne są tworzone dla określonych celów, dla prowadzenia pewnej działalności — gospodarczej, publicznej czy innej. Prowadzenie tej działalności wymaga pewnych cech czy właściwości o charakterze niemajątkowym, takich jak, między innymi, dobre imię. Wydaje się jednak, przynajmniej intuicyjnie, że gdy myślimy o dobrym imieniu państwa czy, zwłaszcza, narodu, jego źródeł poszukujemy raczej w godności członków narodu i obywateli państwa niż w potrzebie zapewnienia sprawności jego działania¹⁴. Nie znaczy to jednak, że dobre imię Narodu Polskiego odpowiada co do istoty godności (czci) człowieka — nie jest tak, bo naród nie jest osobą mającą osobową godność, ale zbiorowością ludzi. Zbiorowość ta może — zależnie od przyjętego rozumienia narodu — obejmować tylko żywych albo też umarłych i może być wspólnotą określoną etnicznie, przez kulturę, przez terytorium bądź w inny jeszcze sposób. Jeżeli więc dobre imię państwa czy narodu ma być pojęciem w jakiś sposób pokrewnym dobrom osobistym człowieka, to chyba tylko jako reprezentacja pewnej wspólnej dla wszystkich członków tego narodu i w tym sensie zbiorowej godności (poczucia przynależności do wspólnoty i dumy z jej dawnych i obecnych dokonań)¹⁵.

4. Mechanizm ochrony

Przedstawione uwagi wydają się mieć konsekwencje dla rozumienia i stosowania skonstruowanego w ustawie mechanizmu ochrony dobrego imienia.

Dominująca obecnie cywilnoprawna koncepcja dóbr osobistych opiera się na założeniu o przysługiwaniu podmiotom prawa cywilnego pewnych indywidualnych dóbr (wartości), które są chronione prawami podmiotowymi bezwzględ-

¹⁴ Podobnie *ibidem*, s. 28.

¹⁵ W tym kierunku *ibidem*, tam o kolektywnej ochronie wszystkich obywateli państwa polskiego i odwołanie do art. 1 Konstytucji i występującego w nim pojęcia dobra wspólnego. O publicznym charakterze interesu chronionego omawianą regulacją pisze B. Lackoroński, *op. cit.*, uw. 19. Podobnie R. Guzik, *Komentarz do ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — w zakresie zmian wprowadzonych ustawami z dnia 26 stycznia 2018 r. oraz z dnia 27 czerwca 2018 r.*, LEX.

nymi¹⁶. Ochrona ta polega zatem na przyjęciu, że istnieje pewna sfera wyłączności korzystania z określonych wartości ściśle związanych z podmiotem, tworzona czy chroniona przez prywatnoprawny nakaz nieingerowania w dobra osobiste. Zagrożenie bądź naruszenie tego obowiązku o charakterze powszechnym i negatywnym (zakazu) uzasadnia powstanie po stronie podmiotu, którego dobra osobiste naruszono, uprawnień skonkretyzowanych podmiotowo i przedmiotowo (roszczeń) — zakazowych lub restytucyjnych. Sam obowiązek jest jednak w miarę ściśle określony, odnosi się bowiem do takich dóbr, których nazwy ustawowe są wprawdzie zwykle nieostre, jednak ich istnienie jest utrwalone w świadomości społecznej, a rozumienie dość jednolite. W wypadku godności osoby fizycznej jest ona podstawową w naszej kulturze wartością moralną. Przyznanie jej ochrony prawnej w formie powszechnego zakazu jej naruszania (sankcjonowanego odpowiedzialnością z art. 24 k.c.) jest powtórzeniem istniejącego już, mocno ugruntowanego i powszechnie zrozumiałego nakazu moralnego. Nie sądzę, by to samo dało się powiedzieć o przedmiocie ochrony wskazanym w art. 53o ustawy o IPN. Dobre imię państwa i dobre imię narodu nie wydają się wartościami samoistnymi oraz powszechnie rozpoznawanymi i ściśle zdefiniowanymi w naszym społeczeństwie. By się o tym przekonać, wystarczy przeprowadzić prosty eksperyment myślowy, podstawiając w miejsce Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego jakiegokolwiek inne państwo czy naród i zadając sobie pytanie, do jakich powinności czujemy się względem dobrego imienia tego państwa czy narodu. Prawdopodobnie do nielicznych i słabych. Na pewno nieproporcjonalnie mniejszych od powinności względem naszego narodu i państwa. Fakt, że powinności takie odczuwamy jednak względem własnego państwa i narodu, pokazuje, że w sferze moralnej prawdopodobnie nie mamy do czynienia z nakazem ochrony dobrego imienia zbiorowości jako takiej, ale z nakazem szacunku wobec innych członków własnej wspólnoty, dawnych i obecnych. Jednak to nie taki nakaz jest przedmiotem sankcji w ustawie o IPN, skoro odnosi się ona także (a w zamyśle autorów przepisu chyba wręcz przede wszystkim) do osób spoza tej wspólnoty. Prowadzi to do wniosku, że przez wprowadzenie do systemu prawnego art. 53o ustawy o IPN nie tylko ustanowiono normę zakazującą naruszania pewnej uznanej w społeczeństwie wartości, lecz także, przynajmniej w jakimś stopniu, wykreowano tę wartość.

W takich przypadkach szczególnie istotne jest, by treść formułowanego nakazu była jednoznaczna. W wypadku art. 53o ustawy o IPN treść nakazu jednoznaczna nie jest, co może być kłopotliwe dla jego adresatów, czyli dla nas wszystkich. Trudno bowiem stwierdzić z pewnością, jakie wypowiedzi mogą zostać uznane za godzące w dobre imię państwa albo narodu. Wątpliwe może być zarówno to, jaki musiałby być przedmiot zniesławiającego twierdzenia, by można było uznać je za wymierzone w państwo bądź naród (czy samo użycie

¹⁶ Poglądy w tej kwestii referuje M. Pazdan, *op. cit.*, s. 1268 n.

słowa „Polska” albo „Polacy” powoduje już, że wypowiedź odnosi się do Rzeczypospolitej Polskiej bądź Narodu Polskiego, czy też konieczne jest jakieś dookreślenie?), jak i to, jaka treść wypowiedzi może godzić w dobre imię tych bytów. Należy bezwzględnie zgodzić się z poglądem, że wypowiedź prawdziwa nie może być zniesławiająca¹⁷. Równie bezsporne powinno być, że postawienie zarzutu oczywiście sprzecznego z niewątpliwie ustaloną prawdą historyczną narusza dobre imię. To, co mieści się między tymi przypadkami, pozostaje jednak niejasne. A nie jest to sprawa błaha, skoro przyznanie Skarbowi Państwa roszczeń w związku z naruszeniem dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego jest technicznoprawną formą nałożenia na każdego zakazu naruszania tych dóbr, a więc ograniczenia wolności.

Na tym tle co najmniej nieoczywista staje się kwalifikacja omawianej regulacji jako należącej do prawa prywatnego. Jak wiadomo, wyróżnianie w systemie prawa dziedziny nazywanej prawem prywatnym czy cywilnym nie opiera się na jednym i powszechnie aprobowanym kryterium¹⁸. Najbardziej rozpowszechniony obecnie pogląd przyjmuje, że tym, co rozstrzyga o zaliczeniu norm prawnych do podsystemu prawa prywatnego, jest zastosowana przez prawodawcę metoda regulacji, rozumiana jako koncepcja czy sposób kształtowania relacji między podmiotami prawa. Cechą prawa prywatnego jest przyznanie podmiotom prawa autonomii woli oraz oparcie relacji między podmiotami (stosunków cywilnoprawnych) na zasadzie równorzędności pozycji. Mówiąc o autonomii woli jako fundamencie prawa prywatnego, ma się zatem na myśli nie tylko to, że istnieją w nim podmioty mające swoje własne interesy, ale przede wszystkim to, że interesów tych chronią one własnymi decyzjami, którym prawo w oznaczonym przez siebie zakresie przyznaje skuteczność. Równorzędność podmiotów polega na tym, że ci, do których skierowana jest regulacja cywilnoprawna, co do zasady mają wobec siebie równą pozycję prawną — ich zakres kompetencji czy możliwości działania jest formalnie taki sam, możliwości ich wpływania na sferę praw i obowiązków innego podmiotu poddane są takim samym regułom i ograniczeniom. Ta, z grubsza tylko zarysowana, charakterystyka prawa prywatnego pozwala zrozumieć, dlaczego nazwanie regulacji art. 53o ustawy o IPN „cywilnoprawną” wymaga użycia cudzysłowu. Jest ona prywatnoprawna w czysto technicznym znaczeniu tego słowa — przyznaje podmiotowi prawa prywatnego (Skarbowi Państwa) pewne uprawnienia wobec innego podmiotu prawa prywatnego. Nie jest jednak prywatnoprawna w głębszym i zasadniczym znaczeniu — nie chroni indywidualnego interesu autonomicznego i równorzędnego względem innych podmiotu. Dlatego o ile można mówić o stosunku cywilnoprawnym powstającym na skutek naruszenia dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej czy Narodu Polskiego, to nie da się wskazać relacji normowanej prawem prywatnym, istniejącej przed

¹⁷ Zob. A. Pyrżyńska, *op. cit.*, s. 38 n.; B. Lackoroński, *op. cit.*, uw. 21.

¹⁸ Zob. np. M. Safjan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 32 n.

tym naruszeniem, a ramach której to relacji funkcjonowałby przedmiot ochrony — dobre imię. Jest to relacja między państwem bądź zbiorowością je tworzącą a jednostką; relacja publicznoprawna¹⁹. Ujawnia się to już w konstrukcji przyjętej w ustawie o IPN. Prawodawca wskazuje bowiem podmiot uprawniony do świadczeń pieniężnych z tytułu naruszenia dobrego imienia państwa czy narodu, nie wskazuje natomiast podmiotu uprawnionego do tego, co jest istotą konstrukcji ochrony dóbr osobistych w prawie cywilnym — żądania zaniechania naruszeń²⁰. Zaniechania naruszeń może żądać ten, czyje dobro jest chronione. Musi on jednak być podmiotem prawa prywatnego. Ustawa nie wskazuje takiego podmiotu, poprzestając na wyznaczeniu jego reprezentanta w procesie. Potwierdza to wniosek, że mamy do czynienia z publicznoprawnym obowiązkiem, nałożonym w interesie ogółu, a nie w interesie indywidualnym.

Wątpliwości co do przedmiotu ochrony i zakresu sformułowanego w ustawie zakazu mogą mieć znaczenie dla stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Stosowanie to ma być odpowiednie, co pozwala na dokonywanie niezbędnych modyfikacji w celu dostosowania przepisów objętych odesłaniem do sytuacji, w której mają być stosowane.

Z nakazu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego wynika, że do powstania roszczeń ochronnych nie dojdzie, gdy zagrożenie lub naruszenie dobra osobistego nie jest bezprawne. Nie jest ono bezprawne, gdy naruszciciel może powołać się na szczególną okoliczność czy uprawnienie usprawiedliwiające wkroczenie w cudze dobro osobiste. Wśród tych okoliczności — w przypadku naruszenia czci osoby fizycznej bądź dobrego imienia osoby prawnej — szczególne znaczenie praktyczne ma fakt, że naruszający to dobro działa w granicach przysługującej mu i prawnie chronionej wolności, takiej jak wolność prasy, swoboda wypowiedzi, swoboda twórczości, wolność pozyskiwania i przekazywania informacji, wolność działalności naukowej itp. Wówczas do rozstrzygnięcia o bezprawności naruszenia lub jej braku konieczne jest porównanie wagi obu kolidujących dóbr — naruszonego dobra osobistego i realizowanej przez naruszciciela wolności. Obszerna literatura i orzecznictwo dotyczące tego zagadnienia, zwłaszcza w kontekście działalności naukowej czy dziennikarskiej, są — oczywiście zasadnie — powoływane w dyskusji nad art. 53o ustawy o IPN czy też w podobnym kontekście ochrony dóbr osobistych związanych poczuciem tożsamości narodowej (których istnienie jest zresztą sporne)²¹.

¹⁹ Podobnie A. Pyrzyńska, *op. cit.*, s. 25 n.

²⁰ A. Pyrzyńska (*ibidem*, s. 30 n.) za stronę stosunku cywilnoprawnego nawiązanego na skutek naruszenia art. 53o ustawy o IPN uznaje Skarb Państwa i, jak rozumiem, pojęciem naruszenia art. 53o obejmuje również stan zagrożenia dobrego imienia wymienionych w nim podmiotów. Wiąże się to z przyjęciem przez autorkę, że art. 53o jest źródłem zakazu zagrażania i naruszania dobrego imienia tych podmiotów. Sądzę jednak, że odsyłający charakter przepisu każe upatrywać źródła normy zakazującej w przepisie, do którego kieruje odesłanie, czyli w art. 24 k.c.

²¹ Zob. np. J. Sadowski, *Konflikt zasad — ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008; J. Balcarczyk, *Prawo do dobrego imienia postaci historycznej a granice wolności wypowiedzi dotyczącej wydarzeń dziejowych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci*

Z wcześniejszych rozważań wynikają jednak dwa spostrzeżenia, które mogą — w ramach procedury odpowiedniego stosowania przepisów — uzasadniać korektę mechanizmów wypracowanych w toku stosowania przepisów o dobrach osobistych. Pierwsze dotyczy nieostrości nałożonego przez art. 53o ustawy o IPN obowiązku. Trudność w ustaleniu jego granic uzasadnia rozstrzygnięcie przypadków granicznych czy wątpliwych na korzyść potencjalnego naruszcyciela. Drugie odnosi się do publicznego, a nie prywatnego charakteru dobra chronionego omawianym przepisem i jego co najwyżej luźnego związku z indywidualną godnością człowieka. O ile godność, której emanacją są cywilnoprawne dobra osobiste, niewątpliwie jest fundamentalną wartością konstytucyjną, wyrażoną zwłaszcza w preambule i w art. 30 Konstytucji, to dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego takiego statusu nie ma. Konstytucja nadaje wysoki status dziedzictwu narodowemu, ono jednak obejmuje nie tylko to, co przysparza dumy, ale i to, co jest ważne jako źródło bolesnej nauki²². Te wartościowania prawodawcy konstytucyjnego też warto uwzględnić, rozstrzygając przypadki kolizji dóbr chronionych art. 53o ustawy o IPN z dobrami chronionymi konstytucyjnie, takimi jak wolność wypowiedzi, wolność twórczości artystycznej czy wolność badań naukowych.

Podsumowanie

Badanie i dokumentowanie losów i postaw Polaków wobec totalitaryzmów XX wieku jest ważnym zadaniem. Na zadanie to składa się na nią zarówno ochrona członków naszego narodu przed nieprawdziwymi i krzywdzącymi zarzutami, jak i zapewnienie swobody działania tym, którym obowiązek zawodowy i moralny nakazuje formułować i uzasadniać zarzuty rzetelnie zbadane i udokumentowane. Jedno i drugie służy dobru narodu i państwa — o wielkości i odwadze narodu świadczy chęć poznania prawdy o sobie, nawet gdy nie jest ona łatwa ani wygodna. Dlatego niezbędne jest, by omawiane w tym opracowaniu regulacje były używane powściągliwie i tylko w tym celu, dla którego je ustanowiono, nawet gdy ich szerokie sformułowanie wydaje się pozwalać na więcej. Powinny one przeciwdziałać szerzeniu niewątpliwej nieprawdy. Ich stosowanie, a tym bardziej samo obowiązywanie, nie może jednak zniechęcać do poszukiwania prawdy.

Profesora Jana Kosika, red. P. Machnikowski, („Prawo” 308), Wrocław 2009, s. 15 n.; L. Jurek, *Swoboda wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych na tle spraw związanych z kultem pamięci osoby bliskiej, tożsamością narodową i prawdą historyczną*, [w:] *Prawda historyczna a odpowiedzialność prawna za jej negowanie lub zniekształcanie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019, s. 223 n.; A. Pyrżyńska, *op. cit.*, s. 41; B. Lackoroński, *op. cit.*, uw. 20; F. Rakiewicz, *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste w świetle polskiego prawa cywilnego*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2011, nr 2, 3; oraz 2012, nr 1.

²² Zob. M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 288.

Bibliografia

- Balcarczyk J., *Prawo do dobrego imienia postaci historycznej a granice wolności wypowiedzi dotyczącej wydarzeń dziejowych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, („Prawo” 308), Wrocław 2009.
- Guzik R., *Komentarz do ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej — w zakresie zmian wprowadzonych ustawami z dnia 26 stycznia 2018 r. oraz z dnia 27 czerwca 2018 r.*, LEX.
- Jurek L., *Swoboda wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych na tle spraw związanych z kultem pamięci osoby bliskiej, tożsamością narodową i prawdą historyczną*, [w:] *Prawda historyczna a odpowiedzialność prawna za jej negowanie lub zniekształcanie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019.
- Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Lackoroński B., [w:] *Komentarz do art. 53o ustawy o IPN*, red. K. Osajda, Legalis.
- Pyrzyńska A., *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019, nr 4.
- Rakiewicz F., *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste w świetle polskiego prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011, nr 2, 3; 2012, nr 1.
- Sadomski J., *Konflikt zasad — ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008.
- System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012.

ARTUR OGUREK

ORCID: 0000-0001-9073-6262

Uniwersytet Wrocławski

artur.ogurek@uwr.edu.pl

Pozycja prawna pracowników kolejowych w okresie militaryzacji PKP w drugiej połowie lat czterdziestych XX wieku

Słowa kluczowe: demilitaryzacja, militaryzacja, Polskie Koleje Państwowe (PKP), Wojskowa Prokuratura PKP, Wojskowy Sąd PKP

LEGAL STATUS OF RAILWAY WORKERS IN THE PERIOD OF THE MILITARIZATION
OF RAILWAYS IN POLAND IN THE SECOND HALF OF THE 40S
OF THE XX CENTURY

Abstract

The article is an attempt to present the changes in legal status of railway workers as a result of the militarization of railways in Poland in the second half of the 1940s, including the context and consequences of the militarization process. Literature research as well as query and analysis of legal acts led us to the conclusion that as a result of recognizing PKP employees as called up for military service, their subordination for committed crimes, the jurisdiction of the Military Prosecutor's Office of the Polish State Railways, and the Military Court of PKP were established.

In the article I also describe the main factors of the transformation the special justice system underwent in the analyzed period, proving that it was not the first militarization of the railways in Poland, as well as that the legal acts introducing the militarization in 1944 referred to — at least partially — the tradition of the previous double militarization of railways in the Second Polish Republic.

Keywords: demilitarization, militarization, Polish State Railways (PKP), Military Prosecutor's Office PKP, Military Court of PKP

Wprowadzenie — przesłanki polityczno-gospodarcze militaryzacji PKP

Od początku wyzwania pierwszych regionów Polski spod niemieckiej okupacji w roku 1944 przed władzą „ludową” zaczęły piętrzyć się istotne zadania do wykonania, wśród nich przede wszystkim odbudowa kraju ze zniszczeń wojennych, do czego niezbędne było uruchomienie transportu kolejowego — jedyne-go zdolnego podołać ogromnej pracy przewozowej. Ze względu na konieczność terminowych przewozów ładunków wojennych kolej była najważniejszą formą transportu, o podstawowym znaczeniu wojskowym¹, w związku z czym usilnie starano się, aby wszelkie działania sił opozycyjnych, często sabotujących transport kolejowy, nie zagroziły interesom odradzającego się państwa².

Stan linii kolejowych na ziemiach polskich pod koniec wojny, a także tuż po jej zakończeniu, był fatalny. Eksploatację utrudniały brak taboru, urządzeń technicznych oraz sygnalizacyjnych³.

Skala zniszczeń wynikała już choćby z tego, że od początku wojny głównym celem wojsk niemieckich było zniszczenie sieci komunikacyjnej, aby uniemożliwić w ten sposób przerzut wojsk oraz ewakuację. We wrześniu 1939 roku koleje poniosły bardzo duże straty, bo ważniejsze węzły kolejowe były bombardowane nawet kilka razy dziennie, w efekcie czego prawie całkowicie zniszczona została infrastruktura kolejowa ważniejszych węzłów i tras⁴.

Zniszczenia to także efekt wielu późniejszych działań sabotażowych i dywersyjnych podziemia zbrojnego, które atakowało kolej, utrudniając w ten sposób nie tylko transport materiałów wojennych i żołnierzy oraz funkcjonowanie okupacyjnej gospodarki, lecz także przewóz więźniów do obozów koncentracyjnych i miejsc zagłady⁵. W końcowym okresie wojny wycofujący się Niemcy zabierali niemal cały zdalny do użytku tabor kolejowy. Wyzwalane tereny albo były pozbawione, albo stan techniczny taboru był bardzo zły⁶. Ogółem straty wojenne w kolejnictwie poniesione przez Polskę w drugiej wojnie światowej wyniosły ponad 16 mld zł⁷.

¹ E. Romanowska, *Wojskowe Prokuratury Polskich Kolei Państwowych w latach 1944–1949 — formalno-prawne podstawy działalności*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 12, 2011, nr 1 (234), s. 109. Także J. Jarośniński, *Współpraca sądu i prokuratury wojskowej ze Związkiem Zawodowym Pracowników Kolejowych w latach 1944–1949*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1982, nr 1, s. 67 n.

² E. Romanowska, *Karzące ramię sprawiedliwości ludowej. Prokuratury wojskowe w Polsce w latach 1944–1955*, Warszawa 2012, s. 193.

³ J. Prokopowicz, *Rola Prokuratury Wojskowej PKP w zakresie uruchomienia i usprawnienia kolejnictwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1945, nr 3, s. 173.

⁴ S. Zamkowska, *Odbudowa i funkcjonowanie kolei polskich 1944–1949*, Warszawa 1984, s. 21.

⁵ *Dzieje kolei w Polsce*, red. D. Keller, Rybnik 2012, s. 43.

⁶ S. Zamkowska, *op. cit.*, s. 26.

⁷ *Ibidem*, s. 39.

Zważywszy na ogrom zadań przewozowych i skalę strat i zniszczeń, a także stan taboru, konieczne stało się sprawne wykorzystanie ograniczonych zasobów. Aby wykonywanie zadań było skoordynowane, a dyscyplina pracy zachowana, postanowiono wprowadzić środki nadzwyczajne. Naczelne kierownictwo państwa zdecydowało o potrzebie militaryzacji kolei. Wprowadzono ją na mocy dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 4 listopada 1944 roku o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych⁸, wydanego na podstawie ustawy z 15 sierpnia 1944 roku o tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy⁹. Dekret ów zastąpił ustawę z 30 marca 1939 roku o komunikacjach w służbie obrony Państwa¹⁰ i stanowił, że na czas wojny Polskie Koleje Państwowe podlegają militaryzacji, a — jako podległe Naczelnemu Dowódcy WP — mogą zostać użyte, w całości lub w części, do zadań natury wojskowej, zatrudnione zaś w tym przedsiębiorstwie osoby uznano za zmobilizowane do służby wojskowej w komunikacji kolejowej.

Za militaryzacją kolei przemawiały oczywiście i czynniki polityczne, nie tylko wewnętrzne, ale i zewnętrzne (międzynarodowe). Podstawowym warunkiem przejęcia pełni władzy w Polsce w latach 1944–1945 przez środowiska proradzieckie miało być między innymi jak najszybsze zlikwidowanie wszelkiej opozycji politycznej. Jednak gdy opór sporej części ludności cywilnej wspierał działania londyńskiego rządu emigracyjnego i opozycyjnych ugrupowań w kraju, nowa władza zadecydowała o możliwości użycia nadzwyczajnych środków zalegalizowania państwowej przemocy. Za najlepszy sposób ugruntowania takich form działania uznano między innymi represyjną działalność prokuratur i sądów, które legitymizowałyby działania władz. Wymagało to jednak dokonania przeobrażeń organizacyjno-legislacyjnych istniejącego dotąd wymiaru sprawiedliwości w taki sposób, aby ferowane wyroki mogły stać się faktycznym narzędziem represji państwa¹¹.

Narzędziem tej swoistej wojny dla „nowych” władz, choć nie w pełni suwerennych i coraz bardziej uzależnionych od wielkiego wschodniego sąsiada, stał się wymiar sprawiedliwości — gruntownie „odnowiony” i upolityczniony, głęboko oddany władzy „ludowej”¹². W Polsce po roku 1944 sądownictwo i prokuratury

⁸ Dekret PKWN z 4 listopada 1944 r. o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych, Dz.U. R.P. 1944 nr 11, poz. 55.

⁹ Ustawa z 15 sierpnia 1944 r. o tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy, Dz.U. R.P. 1944 nr 1, poz. 3.

¹⁰ Ustawa z 30 marca 1939 r. o komunikacjach w służbie obrony Państwa, Dz.U. R.P. 1939 nr 29, poz. 195. Ustawa ta przewidywała — na wypadek wojny — militaryzację nie tylko kolei żelaznych, ale też poczt, telegrafów i telefonów, żeglugi morskiej, śródlądowej i powietrznej oraz dróg i ruchu kołowego.

¹¹ Więcej na ten temat S. Żurawicki, *Tendencje prawodawcze demokracji ludowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1946, nr 2–3, s. 118. Także A. Rzepliński, *Przystosowanie ustroju sądownictwa do potrzeb państwa totalitarnego w Polsce w latach 1944–1956*, [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa 2000, s. 9.

¹² Więcej w pracy K. Jasiak, *W majestacie „ludowego prawa”*. Skazani przez „wymiar sprawiedliwości” w Łodzi w latach 1945–1956, „Kultura i Historia” 2004, nr 7.

stały się bowiem *de facto* jedną z form jednolitej władzy państwowej, wyodrębnioną tylko organizacyjnie¹³, a duża grupa cywilnych obywateli została jej poddana.

Z perspektywy czasu należałoby uznać, że w istocie militaryzacja PKP, choć politycznie różnie oceniana, pozwoliła na lepsze wykorzystanie transportu kolejowego nie tylko w bieżącym zaopatrywaniu wojsk, wciąż walczących na froncie, ale i w późniejszej odbudowie kraju¹⁴.

Militaryzacja kolei w 1944 roku nie była pierwszą w Polsce. Mimo że wprowadzając ją, powoływano się na doświadczenia militaryzacji kolei w ZSRR w roku 1944, które miały służyć za przykład (wzór?) tego, jakie efekty¹⁵ można osiągnąć w Polsce, to przecież także i polskie doświadczenia minionych lat mogły być pomocne w realizacji złożeń i celów stawianych przed PKP u schyłku drugiej wojny światowej. W okresie II Rzeczypospolitej mieliśmy bowiem do czynienia z dwukrotną militaryzacją kolei na terenie całego państwa w czasie działań wojennych w roku 1920 (gdy nierozstrzygnięte były losy zarówno wschodniej, jak i zachodniej granicy dopiero kształtującego się państwa polskiego) oraz w roku 1939, gdy coraz wyraźniej zbliżało się zagrożenie wybuchem konfliktu polsko-niemieckiego.

Zasady funkcjonowania kolei w warunkach jej militaryzacji w 1920 roku regulowała ustawa z dnia 27 marca 1920 roku o kolejach w czasie wojny¹⁶. Na jej mocy na czas wojny wszystkie koleje żelazne podporządkowywano interesom obrony państwa. Władze kolei państwowych i prywatnych zobowiązane były do ścisłego współdziałania z władzami wojskowymi także w czasie pokoju i udziału w pracach przygotowawczych, mających na celu utrzymanie sprawności kolei w okresie działań wojennych. Z dniem ogłoszenia mobilizacji prywatne przedsiębiorstwa kolei żelaznych miały przechodzić pod zarząd Ministerstwa Kolei, a ich władze kolejowe stawały się organami wykonawczymi ministerstwa.

Większą skalę miała militaryzacja, jakiej dokonano w 1939 roku, przed wybuchem drugiej wojny światowej. Na mocy ustawy z 30 marca 1939 roku o komunikacji w służbie obrony państwa¹⁷ władze i organa rządowe oraz państwowych przedsiębiorstw komunikacyjnych, w tym PKP, zostały zobowiązane już w czasie pokoju do ścisłego współdziałania z władzami wojskowymi i udziału w pracach przygotowawczych, mających na celu zapewnienie sprawności transportu kolejowego w interesie obrony państwa. Minister Spraw Wojskowych, w porozumieniu z właściwymi ministrami, w celu sprawdzenia stanu prac przygotowawczych, mógł — już w czasie pokoju — zarządzić, na obszarze całego

¹³ W. Tkaczew, *Powstanie i działalność organów Informacji Wojska Polskiego w latach 1943–1948*, Warszawa 1994, s. 207.

¹⁴ J. Nazarewicz, *Działalność legislacyjna państwa ludowego w zakresie prawnej jego ochrony w latach 1944–1945*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1979, nr 2, s. 136 n.

¹⁵ J. Dziwogo, *W walce z przestępczością w kolejnictwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1946, nr 1, s. 48.

¹⁶ Ustawa z 27 marca 1920 r. o kolejach w czasie wojny, Dz.U. R.P. 1920 nr 27, poz. 160.

¹⁷ Ustawa z 30 marca 1939 r. o komunikacji w służbie obrony państwa, Dz.U. R.P. 1939 nr 29, poz. 195.

państwa lub w poszczególnych jego częściach, kontrolę sprawności działania komunikacji. W razie wybuchu wojny lub zarządzenia mobilizacji, a także gdyby tego wymagał interes obrony państwa, stwierdzony uchwałą Rady Ministrów, należało podporządkować działalność PKP interesom obrony państwa. Rada Ministrów mogła też — z uwzględnieniem obowiązujących porozumień międzynarodowych — postanowić o wstrzymaniu lub ograniczeniu ruchu na wszystkich lub niektórych liniach komunikacyjnych.

Wojskowy Sąd PKP i Wojskowa Prokuratura PKP w okresie militaryzacji kolei

Rozbudowa specjalnego sądownictwa wojskowego i objęcie nim ludności cywilnej, w tym wypadku pracowników służby kolejowej, nastąpiło na podstawie dekretu PKWN z 4 listopada 1944 roku o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych; na jego mocy, a także na podstawie pkt 4 rozkazu organizacyjnego nr 72/org. ND WP z 25 listopada 1944 roku¹⁸, wydanego również na podstawie treści dekretu PKWN Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej z 23 września 1944 roku¹⁹, formalnie powołano Wojskowy Sąd PKP i Wojskową Prokuraturę PKP²⁰ jako pierwsze spośród wszystkich „specjalnych” sądów i prokuratur wojskowych.

W przytaczanym rozkazie nr 72/org., w pkt 5, Szef Sądownictwa Wojskowego nakazał, aby do 15 grudnia 1944 roku sformować nowy sąd²¹ oraz jego trzy ekspozytury przy dyrekcjach PKP. Pierwszą siedzibą tego sądu był Lublin, skąd — 14 lutego 1945 roku — przeniesiono go do Warszawy, gdzie urzędował w siedzibie DOKP²². Nieco wcześniej, bo jeszcze 30 listopada 1944 roku, na szefa tegoż sądu wyznaczono mjr. Aleksandra Tomaszewskiego²³.

¹⁸ Rozkaz organizacyjny nr 72/Org. z dnia 25 listopada 1944 r., za: J. Nazarewicz, *Udział Prokuratury wojskowej w ochronie ludowo-demokratycznego ustroju w Polsce w latach 1944–1955*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 3, s. 219.

¹⁹ Dekret PKWN z 23 września 1944 r. Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej, Dz.U. R.P. 1944 nr 6, poz. 29.

²⁰ Wojskowy Sąd PKP i Wojskową Prokuraturę sformowano na podstawie rozkazu NDWP nr 72/org. z 25 listopada 1944 r., a rozformowano rozkazem MON nr 0165/org. z 8 sierpnia 1949 r. Właściwości Sądu i Prokuratury określił rozkaz NDWP nr 130 z 2 grudnia 1944 r. Zob. A. Miętek, *Materiały źródłowe obrazujące działalność sądów wojskowych Ludowego Wojska Polskiego w okresie wojny 1943–1945*, „Biuletyn Wojskowej Służby Archiwalnej” 1971, nr 3. Także A. Wesołowski, *W cieniu wojny i polityki. Sądownictwo Wojska Polskiego na froncie wschodnim w latach 1943–1945*, Toruń 2003, s. 195.

²¹ M. Zaborski, *Ustrój sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1955*, Lublin 2005, s. 221.

²² R. Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914–2002*, Toruń 2002, s. 269.

²³ K. Szwaagrzyk, *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944–1956*, Kraków-Wrocław 2005, s. 449.

Równoległe do Wojskowego Sądu PKP powołano Wojskową Prokuraturę PKP oraz jej ekspozytury — w założeniu dla każdej samodzielnej dyrekcji okręgowej PKP²⁴. Pierwszą siedzibą Wojskowej Prokuratury Polskich Kolei Państwowych był Lublin; prokuratura zajęła pomieszczenia przy ul. Wyszyńskiego i Szopena, zanim to jednak nastąpiło, działała, nie mając formalnie swojej siedziby. Wojskowy prokurator PKP mjr J. Prokopowicz urzędował w lokalu należącym do Naczelnej Prokuratury Wojska Polskiego. Wkrótce Wojskowa Prokuratura PKP została przeniesiona do Warszawy, przede wszystkim dzięki staraniom prokuratora J. Prokopowicza, który uważał, że ogrom pracy, jakim została obciążona, wymaga, aby jej siedziba znajdowała się w Warszawie, a w zamian za to w Lublinie miała działać tak jak przy innych DOKP ekspozytura tejże prokuratury. Prokurator J. Prokopowicz, w porozumieniu z ministrem komunikacji Janem Rabanowskim, postanowił w końcowych dniach lutego 1945 roku przenieść Wojskową Prokuraturę PKP z Lublina do siedziby Ministerstwa Komunikacji przy ul. Wileńskiej 4 w Warszawie, gdzie rozpoczęła urzędowanie od 1 marca 1945 roku²⁵.

Zapewnienie nadzoru prokuratorskiego nad odbudowywaną siecią PKP na wyzwolonych terenach kraju uzasadniało potrzebę powoływania kolejnych ekspozytur prokuratury przy DOKP: warszawskiej, łódzkiej, katowickiej, poznańskiej, gdańskiej (z siedzibą w Bydgoszczy), olsztyńskiej, krakowskiej i lubelskiej²⁶. Powołano również ekspozytury przy DOKP we Wrocławiu i Szczecinie²⁷. W ten sposób Wojskowa Prokuratura PKP uzyskiwała podstawę do działania na terenie niemal całej Rzeczypospolitej. Wrocławską ekspozyturę prokuratury PKP została utworzona rozkazem Naczelnego Dowódcy WP z dnia 28 listopada 1946 roku nr 0216/org., Szefa Departamentu Służby Sprawiedliwości M.O.N. z 6 grudnia 1946 roku nr 01599/46/I oraz z 10 stycznia 1947 roku nr 01²⁸.

²⁴ E. Romanowska, *Karzące ramię...*, s. 193. Także A. Wesołowski, *op. cit.*, s. 195.

²⁵ IPN BU 894/86, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdanie WP PKP — opisowe z działalności i statystyczne o przestępczości. Sprawozdanie opisowe z pracy Wojskowej Prokuratury PKP za miesiąc luty 1945 r., s. 25.

²⁶ IPN BU 894/86, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdanie WP PKP — opisowe z działalności i statystyczne o przestępczości. Sprawozdanie opisowe z pracy Wojskowej Prokuratury PKP za miesiąc lipiec 1945 r., s. 240.

²⁷ IPN BU 894/86, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdanie WP PKP — opisowe z działalności i statystyczne o przestępczości. Sprawozdanie opisowe z pracy Wojskowej Prokuratury PKP za miesiąc listopad 1945 r., s. 390.

²⁸ IPN BU 807/653; 929/63/653, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdania statystyczne Ekspozytury PKP Wrocław. Sprawozdanie opisowe z pracy Ekspozytury Wojskowej Prokuratury PKP przy DOKP Wrocław za miesiąc styczeń 1947 r., s. 4.

Właściwość Wojskowego Sądu PKP i Wojskowej Prokuratury PKP a status pracowników kolejowych

Właściwość miejscowa Wojskowej Prokuratury Polskich Kolei Państwowych oraz Wojskowego Sądu Polskich Kolei Państwowych, w rozumieniu art. 13 dekretu Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej 23 września 1944 roku, to każdy obszar państwa polskiego, na którym znajdowały się obiekty kolejowe — urządzenia, warsztaty, stacje, składy PKP i miejsca pracy zatrudnionych na PKP²⁹.

Do właściwości rzeczowej Wojskowej Prokuratury Polskich Kolei Państwowych oraz Wojskowego Sądu Polskich Kolei Państwowych należało rozpoznawanie spraw wszystkich funkcjonariuszy PKP o popełnione przez nich na służbie przestępstwa przewidziane w kodeksie karnym WP oraz w ustawach szczególnych, a zwłaszcza w ustawie z 30 marca 1939 roku o komunikacjach w służbie obrony Państwa³⁰. Właściwość rzeczowa nie obejmowała jednak spraw przewidzianych w dekrete PKWN z 30 października 1944 roku o ochronie Państwa oraz art. 85–99 i 101–103 kodeksu karnego WP. Postępowanie przygotowawcze w tych sprawach (czyli o napady na pociągi, niszczenie urządzeń kolejowych, zabójstwa pasażerów i personelu itp.), wszczynane przez prokuratury kolejowe, były przekazywane według właściwości wojskowym prokuraturom garnizonowym³¹.

Zmiany w zakresie właściwości rzeczowej Wojskowego Sądu PKP i Wojskowej Prokuratury PKP nastąpiły w styczniu 1946 roku, z chwilą powołania wojskowych sądów rejonowych (WSR) i wojskowych prokuratur rejonowych (WPR), podlegających bezpośrednio Najwyższemu Sądowi Wojskowemu i Naczelnej Prokuraturze Wojskowej³², których obszar działania pokrywał się najczęściej z obszarem województw³³.

Organy te przejęły między innymi wszystkie sprawy funkcjonariuszy PKP; z tą chwilą zasadniczym zadaniem kolejowego wymiaru sprawiedliwości stało się zwalczanie przestępczości pospolitej wśród pracowników PKP, związanej z naruszeniem dyscypliny, zasad bezpieczeństwa czy przestępstwami przeciwko bezpieczeństwu ruchu³⁴.

²⁹ IPN BU 894/130 Naczelną Prokuraturę Wojskową w Warszawie. Rozkaz Naczelnego Dowództwa Wojska Polskiego nr 130 z 2 grudnia 1944 r.

³⁰ R. Ostafiński-Bodler, *op. cit.*, s. 332.

³¹ J. Nazarewicz, *op. cit.*, s. 218 n.

³² A. Kochański, *Polska 1944–1991. Informator historyczny*, t. 1. *Podział administracyjny, ważniejsze akty prawne, decyzje i ununajacje państwowe (1944–1956)*, Warszawa 1996, s. 124 n. Także aneks 2 w M. Ząborski, *Oni skazywali na śmierć... Szkolenie sędziów wojskowych w Polsce w latach 1944–1956*, [w:] *Skryte oblicze systemu komunistycznego. U źródeł zła*, red. R. Bäcker, P. Hübner, Warszawa 1997, s. 142 n.

³³ J. Nazarewicz, *op. cit.*, s. 454.

³⁴ E. Romanowska, *Karzące ramię...*, s. 197.

Właściwość podmiotowa Wojskowego Sądu PKP i Wojskowej Prokuratury PKP, określona w art. 2 dekretu o militaryzacji Kolei Państwowych, dotyczyła wszystkich pracowników zatrudnionych w PKP, którzy uznawani byli za zmobilizowanych do służby wojskowej w komunikacji kolejowej³⁵.

Zmiana statusu prawnego pracowników kolejowych w następstwie militaryzacji PKP

Militaryzacja kolei sprawiła, że pracownicy Polskich Kolei Państwowych zostali powołani do wojskowej służby w komunikacji kolejowej, zatem — *de iure* i *de facto* — stali się żołnierzami i w stosunku do nich miały odąd zastosowanie wojskowe przepisy prawa. W wypadku użycia PKP do zadań wojskowych zarządzanie nimi oraz władza dyscyplinarna nad pracownikami kolejowymi przechodziły na Naczelnego Dowódcę WP lub na osoby przezeń upoważnione.

Zgodnie z dekretem z 4 listopada 1944 roku o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych, na mocy art. 4 tegoż dekretu, działalność kolei podporządkowano władzom wojskowym, a pracownicy koleizmobilizowani do służby wojskowej w komunikacji kolejowej za przestępstwa popełnione na służbie, ale także za przestępstwa pospolite, mieli ponosić odpowiedzialność przed wojskowym wymiarem sprawiedliwości według przepisów kodeksu karnego Wojska Polskiego. Do rozpatrywania tych spraw właściwymi były sądy wojskowe, postępowanie przygotowawcze zaś prowadziły wojskowe organa ścigania³⁶.

Podległość osób zatrudnionych na kolei pod wojskowy wymiar sprawiedliwości została potwierdzona postanowieniem Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 19 listopada 1945 roku, które za żołnierzy uważało również osoby zatrudnione w dziedzinach zmilitaryzowanych — na zasadzie stosunku publicznoprawnego lub umownego — stanowiły stałą obsadę osobową działu zmilitaryzowanego³⁷.

Na mocy art. 5 dekretu czynności dochodzeniowo-śledcze i procesowe mogły wykonywać też organa powszechnego wymiaru sprawiedliwości, ale z zastrzeżeniem, że po ukończeniu postępowania karnego (dochodzenia lub śledztwa) musiały przekazać sprawę właściwemu wojskowemu organowi wymiaru sprawiedliwości, co wyraźnie potwierdzało podległość pracowników PKP wojskowemu wymiarowi sprawiedliwości³⁸. Stanowisko to znajdowało pełne potwierdzenie w rozkazach Naczelnego Dowództwa Wojska Polskiego nr 130 z dnia 2 grudnia 1944 roku (pkt 3) o zaniechaniu mobilizacji funkcjonariuszy PKP do regularnych oddziałów wojskowych oraz nr 142 z dnia 18 grudnia 1944 roku o wprowadzeniu

³⁵ R. Ostafiński-Bodler, *op. cit.*, s. 332.

³⁶ J. Nazarewicz, *op. cit.*, s. 218.

³⁷ „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2, 1946, nr 1, s. 62.

³⁸ E. Romanowska, *Wojskowe Prokuratury...*, s. 111.

w PKP wojskowych przepisów dyscyplinarnych³⁹. Osoby pracujące na kolei nie były zatem mobilizowane do służby w regularnych oddziałach wojskowych, ponieważ praca na kolei traktowana była równoważnie ze służbą w jednostkach bojowych⁴⁰.

W kontekście właściwości podmiotowej Sądu i Prokuratury Wojskowej PKP istotne wydaje się zatem zadanie pytań: kto w istocie był kolejarzem oraz czy wszyscy zatrudnieni na kolei byli kolejarzami? Odpowiedź na nie miała bowiem zadecydować o tym, czy dany podmiot podlegać będzie wojskowemu czy też powszechnemu wymiarowi sprawiedliwości.

Pozycję prawną zatrudnionych na kolei, jak też status prawny kolejarzy określało kilka aktów prawnych. Pierwszym aktem, który regulował pozycję prawną osób zatrudnionych na kolei, stało się rozporządzenie Rady Ministrów z 1 stycznia 1934 roku o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe⁴¹, które obowiązywało aż do 12 sierpnia 1945 roku, a więc w czasie gdy kolej była już zmilitaryzowana.

Postanowienia dotyczące pozycji prawnej podmiotów zatrudnionych na kolei były regulowane w części pierwszej wspomnianego rozporządzenia. Na mocy zawartych tam postanowień rozróżniono pracowników: mianowanych na stanowiska etatowe, zwanych pracownikami etatowymi; pracowników stałych — wykonujących stałe zajęcia służbowe; osoby odbywające służbę przygotowawczą na stanowiska etatowe i służbowe, zwane praktykantami. Wymienione osoby otrzymały status pracowników PKP. Dopełnieniem tych wymagań był art. 7 rozporządzenia, który formułował obostrzenia odnośnie do tego, kto nie mógł zostać pracownikiem PKP. Pracownikiem PKP nie mogła zostać: osoba skazana wyrokiem sądu karnego na dodatkową karę utraty praw publicznych; osoba skazana wyrokiem sądu karnego za przestępstwa popełnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek; osoba wydalona ze służby kolejowej lub innej służby państwowej albo ze służby samorządowej; osoba, przeciw której się toczyło postępowanie karnosądowe za przestępstwa popełnione z chęci zysku lub z innych niskich pobudek, postępowanie upadłościowe lub postępowanie o pozbawienie własnej woli (w czasie trwania postępowania nie mogła zostać mianowana pracownikiem PKP).

Rozporządzenie z 1934 roku zostało zastąpione nowym aktem prawnym, a mianowicie rozporządzeniem Rady Ministrów z 2 listopada 1945 roku o służbie w przedsiębiorstwie „Polskie Koleje Państwowe”⁴², które — po części — właściwie powieliło postanowienia rozporządzenia z 1934 roku.

³⁹ R. Ostafiński-Bodler, *op. cit.*, s. 285.

⁴⁰ IPN BU 894/130, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie, Rozkazy personalne władz zwierzchnich. Etat OSW/8, k. 63.

⁴¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 1 stycznia 1934 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe”, Dz.U. R.P. 1934 nr 4, poz. 23.

⁴² Rozporządzenie Rady Ministrów z 2 listopada 1945 r. o służbie w przedsiębiorstwie „Polskie Koleje Państwowe”, Dz.U. R.P. 1945 nr 52, poz. 299.

Szczególnie ważną rolę w określaniu grupy pracowników kolei, podległych wojskowej prokuraturze PKP, odegrało też rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 22 marca 1945 roku o powołaniu do wojskowej służby komunikacji na kolejach⁴³, wydane w porozumieniu z ministrami: Komunikacji, Bezpieczeństwa Publicznego i Sprawiedliwości, uzupełnione następnie rozporządzeniem wykonawczym Ministra Komunikacji o powołaniu do wojskowej służby komunikacji na kolejach. To dzięki niemu militaryzacja kolei została utrzymana mimo formalnego zniesienia stanu wojennego.

Na mocy tego rozporządzenia powołani do wojskowej służby komunikacji na kolejach zostali wszyscy obywatele państwa polskiego, bez względu na płeć, którzy nie ukończyli 60 roku życia, choćby nie podlegali powszechnemu obowiązkowi wojskowemu, a którzy: w jakimkolwiek czasie byli funkcjonariuszami lub pracownikami Polskich Kolei Państwowych albo kolei prywatnych w Polsce⁴⁴; w czasie okupacji Polski byli funkcjonariuszami lub pracownikami Kolei Wschodniej lub niemieckich kolei państwowych lub prywatnych⁴⁵; mieli fachową praktykę lub wykształcenie w dziedzinie komunikacji kolejowej⁴⁶. Osoby takie zobowiązane zostały do tego, by zarejestrować się na najbliższej stacji kolejowej, po zarejestrowaniu zaś i po wezwaniu władz — zgłosić się do czynnej służby w polskich kolejach państwowych. W wypadku uchylania się od pracy w przedsiębiorstwie PKP, miały podlegać odpowiedzialności karnej, w myśl przepisów kodeksu karnego WP.

Katalog osób podległych prokuraturze kolejowej był — pozornie — jasno określony i tworzyli go wymienieni pracownicy, a mianowicie: etatowi, stali i pracownicy w służbie przygotowawczej oraz pracownicy nawiązujący stosunek pracy, wymienieni w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 22 marca 1945 roku o powołaniu do wojskowej służby komunikacji na kolejach. Praktyka jednak nie była już tak oczywista, jak można by sądzić na podstawie analizy tych aktów prawnych, ponieważ oprócz wymienionych kategorii zatrudnionych pojawili się

⁴³ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 22 marca 1945 r. o powołaniu do wojskowej służby komunikacji na kolejach, Dz.U. R.P. 1945 nr 11, poz. 62.

⁴⁴ Do tej kategorii zaliczono: publiczno- i prywatnoprawnych pracowników przedsiębiorstwa PKP, Francusko-Polskiego Towarzystwa Kolejowego, kolei prywatnych pod zarządem PKP lub prywatnych, z wyłączeniem niewykwalifikowanych robotników sezonowych, zatrudnionych przy sezonowych robotach drogowych i innych, trwających krócej niż 6 miesięcy w roku.

⁴⁵ Do tej kategorii zaliczono: byłych pracowników Kolei Wschodniej lub niemieckich kolei państwowych i prywatnych na okupowanych terenach Polski, z wyłączeniem niewykwalifikowanych pracowników, zatrudnionych dorywczo wyłącznie przy sezonowych robotach drogowych, naładunku lub wyładunku materiałów oraz pracowników, którzy na Kolei Wschodniej lub na kolejach niemieckich na okupowanym terenie Polski zostali zemerytowani lub zwolnieni ze służby.

⁴⁶ Do tej kategorii zaliczono osoby: mające ukończone studia wyższe z uwzględnieniem potrzeb służby komunikacji na kolejach, specjalne wydziały kolejowe w szkołach zawodowych, kursy fachowe kolejowe albo takie, które pracowały bez względu na upływ czasu, w przedsiębiorstwach spedycyjnych, fabrykach lub zakładach mechanicznych albo elektrotechnicznych pracujących dla kolei.

nowi pracownicy, tak zwani szarwarkowi oraz sezonowi. Statut prawny tych pracowników regulował dokument Naczelnej Prokuratury Wojskowej, skierowany do wojskowego Prokuratora PKP⁴⁷. W dokumencie tym, podpisanym przez gen. brygady Aleksandra Tarnowskiego, wyjaśniono, że za zmobilizowanych uważa się nie tylko stale zatrudnionych pracowników, lecz także pracowników tymczasowych, zarówno w czasie faktycznego zatrudnienia, jak i od chwili wezwania do pracy. Bez znaczenia było zatem to, czy wezwanie do pracy zostało wystawione przez władzę administracyjną czy też inną. Podstawę prawną takiego stanowiska tworzył dekret o mobilizacji, w którym na pierwszym miejscu stawiano za cel właściwe funkcjonowanie kolei w czasie wojny i pokoju, w celach wojskowych i gospodarczych. Sezonowi pracownicy mieli odpowiadać za przestępstwa popełnione w okresie, na który zostali przyjęci do pracy, względnie w czasie faktycznego wykonywania pracy aż do zwolnienia z niej. Z kolei osoby przydzielone do przejściowych prac na PKP, celem wykonywania obowiązku szarwarkowego, należało uznać za zmobilizowane na okres wyznaczony do pracy, bez względu na to, czy do pracy stawili się, czy uchylali się od jej wykonania. Ze względu na charakter przejściowy pracy robotników szarwarkowych byli oni zmobilizowani tylko na okres wyznaczonych prac na rzecz PKP, jednak ze względu na ów przejściowy charakter ich obowiązku z jednej strony i ważność oraz konieczność punktualnego wykonania prac na rzecz PKP z drugiej strony kolejowy wymiar sprawiedliwości miał przede wszystkim, w sprawach mniejszej wagi, stosować wojskowe przepisy dyscyplinarne, obowiązujące na PKP, a normujące uprawnienia przełożonych kolejowych i wojskowego prokuratora PKP.

Ten szeroki zakres właściwości sądów i ekspozytur prokuratury w stosunku do pracowników PKP został częściowo ograniczony rozporządzeniem Rady Ministrów z 2 listopada 1945 roku o służbie w przedsiębiorstwie „Polskie Koleje Państwowe”. Rozporządzenie to wprowadziło w miejsce odpowiedzialności karnej odpowiedzialność służbową osób zmobilizowanych do służby w komunikacji kolejowej za przestępstwa przewidziane w art. 128 (niewykonanie rozkazu) i art. 115 (samowolne opuszczenie stanowiska służbowego) kodeksu karnego WP z 1944 roku.

Wobec braku stosownych aktów wykonawczych do dekretu o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych sędziowie i prokuratorzy opracowali projekty tymczasowych przepisów dyscyplinarnych jako poniekąd samowolne, acz wymuszone sytuacją uzupełnienie przepisów prawa karnego materialnego. Na podstawie rozkazu Naczelnego Dowódcy WP nr 142 z 18 grudnia 1944 roku wojskowe przepisy dyscyplinarne weszły w życie do użytku służbowego. Rozkaz ten został 15 stycznia 1945 roku uzupełniony o zarządzenia Ministra Komunikacji — W sprawie odpowiedzialności pracowników PKP za naruszenie dyscypliny

⁴⁷ IPN BU 894/11 Naczelną Prokuraturę Wojskową w Warszawie, Rozkazy personalne władz zwierzchnich. Etat OSW/15, Tajny dokument gen. A. Tarnowskiego do Wojskowego Prokuratora PKP z dnia 6 kwietnia 1945 r., k. 131.

pracy i W sprawie składania doniesień karnych — a także instrukcję W sprawie przetrzymywania na odwachach kolejowych pracowników PKP ukaranych dyscyplinarnie⁴⁸. W przepisach dyscyplinarnych kary dyscyplinarne były wymierzone między innymi za przewinienia przeciwko karności, porządkowi i przepisom służbowym, niezawierającym cech przestępstwa oraz za przestępstwa pospolite i wojskowe w przypadkach umorzenia postępowania przez uprawnione organy wojskowej służby sprawiedliwości ze względu na niecelowość ścigania w trybie karnym.

W wyniku militaryzacji PKP spora grupa osób cywilnych znalazła się pod zwierzchnictwem wojskowego wymiaru sprawiedliwości, co spowodowało gwałtowne pogorszenie ich sytuacji. Dlatego od chwili wprowadzenia militaryzacji zawodowe związki kolejowe i sami kolejarze walczyli o zmianę swojego stanu, ponieważ byli świadomi tego, w jak niekorzystnej sytuacji się znaleźli. Mimo że kolejowy wymiar sprawiedliwości nie działał sprawnie, często poprzestając jedynie na karach mało represyjnych w stosunku do kolejarzy, uważali oni, że zostali objęci bardzo represyjnym systemem. Ze względu na liczne niedociągnięcia, niedopatrzenia czy zwyczajne zaniechania kolejarze w rzeczywistości nie odczuwali represyjności kolejowego wymiaru sprawiedliwości jako szczególnie dotkliwego, jednak należy podkreślić, że w sprawach jednostkowych czasami ten specyficzny wymiar sprawiedliwości potrafił być brutalny w stosunku do podległych.

Bibliografia

Monografie i artykuły naukowe

- Dzieje kolei w Polsce*, red. D. Keller, Rybnik 2012.
- Dziwogo J., *W walce z przestępczością w kolejnictwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1946, nr 1.
- Jarosiński J., *Współpraca sądu i prokuratury wojskowej ze Związkiem Zawodowym Pracowników Kolejowych w latach 1944–1949*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1982, nr 1.
- Jasiak K., *W majestacie „ludowego prawa”*. Skazani przez „wymiar sprawiedliwości” w Łodzi w latach 1945–1956, „Kultura i Historia” 2004, nr 7.
- Kochański A., *Polska 1944–1991. Informator historyczny*, t. 1. Podział administracyjny, ważniejsze akty prawne, decyzje i enuncjacje państwowe (1944–1956), Warszawa 1996.
- Miętek A., *Materiały źródłowe obrazujące działalność sądów wojskowych Ludowego Wojska Polskiego w okresie wojny 1943–1945*, „Biuletyn Wojskowej Służby Archiwalnej” 1971, nr 3.
- Nazarewicz J., *Działalność legislacyjna państwa ludowego w zakresie prawnej jego ochrony w latach 1944–1945*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1979, nr 2.
- Nazarewicz J., *Udział Prokuratury wojskowej w ochronie ludowo-demokratycznego ustroju w Polsce w latach 1944–1955*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1983, nr 3.
- Ostafiński-Bodler R., *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914–2002*, Toruń 2002.

⁴⁸ E. Romanowska, *Wojskowe Prokuratury...*, s. 115.

- Prokopowicz J., *Rola Prokuratury Wojskowej PKP w zakresie uruchomienia i usprawnienia kolejnictwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1945, nr 3.
- Romanowska E., *Karzące ramię sprawiedliwości ludowej. Prokuratury wojskowe w Polsce w latach 1944–1955*, Warszawa 2012.
- Romanowska E., *Wojskowe Prokuratury Polskich Kolei Państwowych w latach 1944–1949 — formalno-prawne podstawy działalności*, „Przegląd Historyczno-Wojskowy” 12, 2011, nr 1 (234).
- Rzepliński A., *Przystosowanie ustroju sądownictwa do potrzeb państwa totalitarnego w Polsce w latach 1944–1956*, [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa 2000.
- Szwagrzyk K., *Prawnicy czasu bezprawia. Sędziowie i prokuratorzy wojskowi w Polsce 1944–1956*, Kraków-Wrocław 2005.
- Tkaczew W., *Powstanie i działalność organów Informacji Wojska Polskiego w latach 1943–1948*, Warszawa 1994.
- Wesołowski A., *W cieniu wojny i polityki. Sądownictwo Wojska Polskiego na froncie wschodnim w latach 1943–1945*, Toruń 2003.
- Zaborski M., *Oni skazywali na śmierć...Szkolenie sędziów wojskowych w Polsce w latach 1944–1956*, [w:] *Skryte oblicze systemu komunistycznego. U źródeł zła*, red. R. Bäcker, P. Hübner, Warszawa 1997.
- Zaborski M., *Ustrój sądów wojskowych w Polsce w latach 1944–1955*, Lublin 2005.
- Zamkowska S., *Odbudowa i funkcjonowanie kolei polskich 1944–1949*, Warszawa 1984.
- Żurawicki S., *Tendencje prawodawcze demokracji ludowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1946, nr 2–3.

Akty prawne

- Dekret PKWN z 23 września 1944 roku Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej, Dz.U. R.P. 1944 nr 6, poz. 29.
- Dekret PKWN z 30 października 1944 roku O ochronie państwa, Dz.U. R.P. 1944 nr 10, poz. 50.
- Dekret PKWN z 4 listopada 1944 roku o militaryzacji Polskich Kolei Państwowych, Dz.U. R.P. 1944 nr 11, poz. 55.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 22 marca 1945 roku o powołaniu do wojskowej służby komunikacji na kolejach, Dz.U. R.P. 1945 nr 11, poz. 62.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 2 listopada 1945 o służbie w przedsiębiorstwie „Polskie Koleje Państwowe”, Dz.U. R.P. 1945 nr 52, poz. 299.
- Ustawa z 27 marca 1920 roku o kolejach w czasie wojny, Dz.U. R.P. 1920 nr 27, poz. 160.
- Ustawa z 30 marca 1939 roku o komunikacjach w służbie obrony Państwa, Dz.U. R.P. 1939 nr 29, poz. 195.
- Ustawa z 15 sierpnia 1944 roku o tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy, Dz.U. R.P. 1944 nr 1, poz. 3.
- Źródła archiwalne
- IPN BU 807/653; 929/63/653 Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdania statystyczne Ekspozytury PKP Wrocław.
- IPN BU 894/11 Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie, Rozkazy personalne władz zwierzchnich.
- IPN BU 894/86, Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie. Sprawozdanie WP PKP — opisowe z działalności i statystyczne o przestępczości.
- IPN BU 894/130 Naczelna Prokuratura Wojskowa w Warszawie.

KAROLINA STOPKA

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0003-1199-9350

karolina.stopka@uwr.edu.pl

Świadczenia dla działaczy opozycji antykomunistycznej i osób represjonowanych z powodów politycznych

Słowa kluczowe: zabezpieczenie społeczne, odszkodowanie socjalne, działacz opozycji antykomunistycznej, osoba represjonowana.

BENEFITS FOR ANTI-COMMUNIST OPPOSITIONISTS AND PEOPLE REPRESSED FOR POLITICAL REASONS

Abstract

The purpose of the study is to present the benefits for anti-communist opposition activists and persons repressed because of anti-communist activity normalized in the Act of 20 March 2015 on anti-communist opposition activists and persons repressed for political reasons. The regulation is a relatively new manifestation of the state's historical and social policy in the field of social security of citizens fighting for the sovereignty and independence of the homeland, not discussed in much detail in the literature.

As part of the introductory remarks, the paper points out the place of benefits for "oppositionists" in the social security system, their constitutional conditions, as well as the motives and goals that guided the legislator while passing the law. In the further part of the study, the subject and object scope of these benefits were indicated, particularly the criteria based on which notions of anti-communist opposition activist and person repressed for political reasons were defined. It was stressed that some manifestations of "opposition" activity are at the same time elements defining other categories of persons involved in the fight for sovereignty and independence of the homeland and that personal injury (its concrete form), as a rule, is not a constructional element of these concepts. Due to the limited scope of the study, only the legal regulation of financial benefits for "oppositionists" was analyzed in more detail. The description takes into account changes in the legal regulation of their catalog and the conditions of their use. The article assesses the adequacy of the adopted

legal solutions to the assumed objectives of the benefits and comments formulated in the analysis of the concept of anti-communist opposition activist and person repressed for political reasons.

The analysis leads to the conclusion that in the current legal state, the benefits for “oppositionists” are an expression of the legislator’s aspiration to exclude them from the group of social assistance recipients and to guarantee them support taking into account their merits for Poland. This support is a form of specific — “tailored to meet the needs of social security and the financial capabilities of the state” — partial compensation of damages, including those caused by the opposition, as well as non-material damage, even though its specific forms do not directly determine the subjective and objective prerequisites for determining the right to benefits. However, the omission of the family members of a deceased “oppositionist” from the group of entities entitled to benefits was regarded as dubious.

Keywords: social security, social compensation, activist of the anti-communist opposition, repressed person.

Uwagi wstępne

Współczesne systemy świadczeniowe zabezpieczenia społecznego koncentrują się na ochronie socjalnej jednostki na wypadek zdarzeń losowych, które mogą wyniknąć w przyszłości, stanowiąc typowy element życia zawodowego, rodzinnego oraz społecznego jednostki. Wśród świadczeń zabezpieczenia społecznego stosunkowo liczną grupę, i wbrew pozorom trwałą, tworzą również świadczenia kompensujące następstwa śmierci lub naruszenia dobrostanu fizycznego, psychicznego czy społecznego jednostki, związane z wydarzeniami historycznymi, ujmowane w rozważaniach teoretycznych nad prawem zabezpieczenia społecznego — jego partycją w kategorii świadczeń odszkodowania socjalnego. Świadczenia te mają w polskim ustawodawstwie stosunkowo długą tradycję¹, choć dopiero demokratyzacja stosunków społecznych oraz przywrócenie godności ludzkiej należytej jej rangi wyzwoliły objęcie w większym zakresie ochroną osób, które doznały szkód na osobie na skutek zdarzeń zaszłych². W aktualnym stanie prawnym poza świadczeniami związanymi z drugą wojną światową i okresem powojennym, adresowanymi do inwalidów wojennych³, kombatantów, osób

¹ Więcej zob. K. Stopka, *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 55. Zob. także J.P. Sobolewski, *Prawo kombatanckie w Polsce i za granicą*, Warszawa 2005, s. 16–26 i przywołana tam literatura; oraz *Zarys problematyki prawa kombatanckiego i organizacji kombatanckich w II Rzeczypospolitej*, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Opracowania Tematyczne OT-586, lipiec 2010, www.se.nat.gov.pl.

² H. Szurgacz, *Prawo socjalne w latach 1989–1999. Kilka uwag o kierunkach rozwoju*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI w. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Lawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 528. Zob. także H.F. Zacher, *Rozwój zabezpieczenia społecznego w Europie*, [w:] *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy*, red. M. von Bernd, T. Zieliński, Warszawa 1999, s. 379 n.

³ Ustawa z dnia 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz członków ich rodzin, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1656.

będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego⁴, osób skierowanych do pracy przymusowej oraz osadzonych w obozach pracy⁵ czy niewidomych cywilnych ofiar wojny⁶, obejmują one także świadczenia związane z walką o demokratyzację stosunków społecznych, to jest świadczenia adresowane do ofiar wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989, osób internowanych w okresie stanu wojennego i członków ich rodzin⁷, a od 2015 roku również działaczy opozycji antykomunistycznej i osób represjonowanych z powodów politycznych.

Zasadność i potrzeba zapewnienia jednostce socjalnego bezpieczeństwa w razie szkód na osobie związanych ze zdarzeniami historycznymi ma umocowanie w wartościach wyrażonych w ustawie zasadniczej — nie tylko w ideach i dobrach wprost określonych tym mianem, a więc w postanowieniach Konstytucji RP je promujących, zawartych przede wszystkim w preambule, lecz także w normach materialnoprawnych, zawartych w pozostałych jej częściach⁸. Wśród tak rozumianych wartości konstytucyjnych potrzebę zapewnienia jednostce bezpieczeństwa socjalnego na wypadek szkód na osobie mających związek ze zdarzeniami historycznymi uzasadniają, poza solidarnością, z której wyprowadzić można zbiorową odpowiedzialność wobec jednostki za to, co leży w interesie innych ludzi⁹, takie dobra, jak: walka o niepodległość, możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia przez naród o losie ojczyzny. Na dobra te Konstytucja wskazuje w preambule, wyrażając wdzięczność przodkom za „walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami” oraz wskazując na pamięć „gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”. Do dóbr tych nawiązuje też w zasadzie ustrojowej

⁴ Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1858 (dalej: ustawa o kombatantach).

⁵ Ustawa z dnia 31 maja 1996 r. o świadczeniu pieniężnym przysługującym osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonym w obozach pracy przez III Rzeszę i Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1818; oraz ustawa z dnia 2 września 1994 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1774. Zob. także R. Klementowski, *Skazani na uran. Kopalnie rud uranu we wspomnieniach żołnierzy batalionów pracy*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 31, 2009, s. 293–307.

⁶ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o świadczeniu pieniężnym i uprawnieniach przysługujących cywilnym niewidomym ofiarom działań wojennych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 794.

⁷ Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989, tekst jedn. Dz.U. z 2020, poz. 678.

⁸ Na takie rozumienie wartości konstytucyjnych uprzednio zwracał uwagę Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993, s. 36–56; wśród przedstawicieli doktryny prawa zabezpieczenia społecznego W. Sanetra, *Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Ubezpieczenie społeczne procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2014, s. 29–32.

⁹ Zob. L. Rodak, *Solidaryzm i jako obiektywizm*, [w:] *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym*, red. A. Łabno, Warszawa 2015, s. 22–44.

specjalnej opieki nad weteranami walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidami wojennymi (art. 19)¹⁰. Na uwarunkowanie świadczeń zabezpieczenia społecznego związanych z wydarzeniami historycznymi wymienionymi tu dobrami wskazują też preambuły niektórych aktów je normujących, zwłaszcza wskazywane w nich okoliczności społeczno-polityczne, będące podstawą ich genezy, motywów i celów regulacji prawnej.

Jak nadmieniono, najnowszym przejawem państwowej polityki historycznej i polityki społecznej w zakresie zabezpieczenia społecznego obywateli walczących o niepodległość ojczyzny jest ustawa z 20 marca 2015 roku o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych. Zgodnie z preambułą jest ona wyrazem uznania zasług dla Polski tych jej obywateli, którzy w latach 1956–1989 z narażeniem własnego życia, wolności, majątku lub praw pracowniczych angażowali się w działalność antykomunistyczną zmierzającą do odzyskania suwerenności i niepodległości ojczyzny lub byli z tych powodów represjonowani. Uzasadnienie zaś do projektu ustawy wskazuje, że unormowane w niej świadczenia są próbą zaradzenia zjawisku biedy i wykluczenia społecznego dotyczącego środowisko działaczy opozycji antykomunistycznej¹¹. Ustawa w okresie niespełna sześcioletniego obowiązywania była kilkakrotnie nowelizowana. Z perspektywy przedmiotu opracowania najistotniejsze znaczenie miały nowele z roku 2017¹², 2019¹³ oraz 2020¹⁴. Zmodyfikowały one zasady przyznawania świadczeń oraz rozszerzyły ich pierwotny katalog.

1. Pojęcie działacza opozycji antykomunistycznej i osoby represjonowanej z powodów politycznych

Definicje działacza opozycji antykomunistycznej oraz osoby represjonowanej z powodów politycznych oparto na kryterium biograficznym, obejmującym

¹⁰ Więcej K. Stopka, *Świadczenia odszkodowania...*, s. 65–73, 75–76. Na temat prawa do specjalnej opieki weteranów walk o niepodległość obszernie K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 69–75 i przywołane tam piśmiennictwo.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej, Sejm VII kadencji, druk nr 2137.

¹² Ustawa z dnia 8 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r. poz. 1386 (art. 1).

¹³ Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 752 (art. 12).

¹⁴ Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 1578 (art. 1).

przesłanki pozytywne oraz negatywne. Przy czym pojęcie działacza opozycji antykomunistycznej ustawa łączy z prowadzeniem działalności w warunkach i celu wyraźnie w niej określonym, a pojęcie osoby represjonowanej z powodów politycznych, z określonymi dolegliwościami ze strony ówczesnych organów państwa¹⁵. *De facto* nie wszystkie przejawy walki, sprzeciwu czy oporu społecznego względem dawnego ustroju, jak też nie wszystkie przejawy represji ze strony organów władzy, w wymiarze ogólnym czy indywidualnym, umożliwiają przyznanie statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej z powodów politycznych¹⁶. Jednocześnie w judykaturze wskazuje się, że pojęcia te nie mają charakteru rozłącznego, co oznacza możliwość jednoczesnego uznania danej osoby za działacza opozycji antykomunistycznej i osobę represjonowaną z powodów politycznych¹⁷.

Według ustawy za działacza opozycji antykomunistycznej uznaje się osobę, która w okresie od 1 stycznia 1956 roku do 4 czerwca 1989 roku, łącznie przez co najmniej 12 miesięcy, prowadziła, w ramach struktur zorganizowanych lub we współpracy z nimi, zagrożoną odpowiedzialnością karną, działalność na rzecz odzyskania przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowania politycznych praw człowieka w Polsce. Do okresu działalności antykomunistycznej nie wlicza się okresów działalności w ramach niezależnego ruchu związkowego lub niezależnego ruchu studenckiego, prowadzonej w okresie od 31 sierpnia 1980 roku do 12 grudnia 1981 roku (art. 2).

Status osoby represjonowanej z powodów politycznych ustawa przyznaje natomiast osobie, która w okresie od 1 stycznia 1956 roku do 31 lipca 1990 roku:

1. za działalność na rzecz odzyskania przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowania politycznych praw człowieka w Polsce:

a) przebywała w więzieniu lub innym miejscu odosobnienia na terytorium Polski na mocy wyroku wydanego w latach 1956–1989 albo bez wyroku jednoznacznie przez okres dłuższy niż 48 godzin lub wielokrotnie przez łączny okres dłuższy niż 30 dni albo w ośrodku odosobnienia na podstawie przepisów o stanie wojennym,

b) przez okres powyżej 30 dni pełniła zasadniczą służbę wojskową lub czynną służbę wojskową w ramach ćwiczeń wojskowych oraz

c) była poszukiwana listem gończym, oskarżona lub skazana za popełnienie przestępstwa lub wielokrotnie skazywana za popełnienie wykroczenia, a także

2. osobie, która brała udział w wystąpieniu wolnościowym na rzecz odzyskania przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowania politycznych praw człowieka w Polsce i w związku z tym:

¹⁵ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 stycznia 2020 r., II SA/Go 447/19, LEX nr 2775510.

¹⁶ Tak np. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 października 2019 r., IV SA/Wr 172/19, LEX nr 2742413.

¹⁷ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 23 października 2019, II SA/Łd 427/19, LEX nr 2741081.

a) na skutek działania, w tym niejawnego, wojska, milicji lub organów bezpieczeństwa państwa, poniosła śmierć, doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia na okres dłuższy niż 7 dni,

b) była inwigilowana przez organy bezpieczeństwa państwa i podjęto wobec niej bezprawne działania polegające na popełnieniu na jej szkodę przestępstwa lub wykroczenia,

c) była pozbawiona możliwości wykonywania swojego zawodu,

d) została z nią rozwiązana umowa o pracę,

e) została relegowana z uczelni wyższej lub innej szkoły lub

f) była objęta zakazem publikacji przez okres dłuższy niż jeden rok (zob. art. 3).

Uzyskanie statusu działacza opozycji antykomunistycznej oraz osoby represjonowanej z przyczyn politycznych wyklucza, co do zasady, bycie pracownikiem, funkcjonariuszem lub żołnierzem organów bezpieczeństwa państwa lub współpraca z nimi w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu przez nie informacji, znajdująca potwierdzenie w dokumentach zachowanych w archiwum Instytutu Pamięi Narodowej — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (zob. art. 4).

Status działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej potwierdza decyzją administracyjną Szef Urzędu do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, na wniosek działacza, osoby represjonowanej, wdowy lub wdowca po nim lub innego członka rodziny zmarłego (zob. art. 5).

Na koniec tej części rozważań dodać należy, że niektóre przejawy działalności opozycyjnej z lat 1956–1989 wskazane w tych przepisach są jednocześnie elementem definiującym inne kategorie osób zaangażowanych w działalność opozycyjną, będących podmiotem odrębnie uregulowanych świadczeń. Przykładowo ustawa o kombatantach, która za kombatantów uznaje osoby biorące udział w wojnach, działaniach zbrojnych i powstaniach narodowych, wchodząc w skład formacji wojskowych lub organizacji walczących o suwerenność i niepodległość Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 1 ustawy kombatanckiej), za działalność równorzędną z działalnością kombatancką lub za podleganie represjom wojennym i okresu powojennego uznaje jednocześnie między innymi czynny udział w zbrojnym wystąpieniu o wolność i suwerenność Polski w Poznaniu w czerwcu 1956 roku, który skutkował śmiercią lub uszczerbkiem na zdrowiu oraz poniesieniem śmierci, uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia powyżej siedmiu dni w grudniu 1970 roku na Wybrzeżu wskutek działania wojska lub milicji podczas wystąpień wolnościowych (art. 2 pkt 5–6 ustawy kombatanckiej).

Dla dalszych rozważań istotna jest też konstatacja, że co do zasady szkoda na osobie nie jest elementem konstrukcyjnym definicji działacza opozycji antykomunistycznej oraz osoby represjonowanej z powodów politycznych. Z tych uregulowań wynika, że szkoda na osobie jest wprost elementem konstrukcyjnym wyłączenie pojęcia osoby represjonowanej z powodów politycznych, przejawiającej

się udziałem w wystąpieniach wolnościowych. Z tej perspektywy okoliczności uprawniające do uzyskania statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej wypada łączyć generalnie z niemajątkowymi przejawami szkody na osobie w postaci cierpień fizycznych i psychicznych. Bez wątpienia działalność antykomunistyczna, związane z nią represje i szykany były u osób w nią zaangażowanych źródłem cierpień, które w wielu przypadkach wywarły lub nadal wywierają wpływ na ich zaradność życiową, i dotykającego ich przez wiele lat zjawiska biedy i wykluczenia społecznego, o którym wzmiankowano w uzasadnieniu do projektu ustawy.

2. Warunki nabycia prawa do świadczeń i korzystania z nich

Aktualnie ustawa przewiduje trzy rodzaje wsparcia finansowego na rzecz osób, wobec których potwierdzony zostanie status działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej: świadczenie pieniężne, jednorazową lub okresową pomoc pieniężną oraz świadczenie wyrównawcze. Przed nowelą z 2020 roku ustawa przewidywała tylko pierwsze dwa świadczenia. Do noweli z 2017 roku korzystanie z nich uwarunkowane było, co do zasady, spełnieniem kryterium dochodowego będącego określonym procentem najniższej emerytury¹⁸. Obecnie kryterium dochodowe warunkuje przyznanie wyłącznie prawa do pomocy pieniężnej. Poza tym ustawa przyznała działaczom opozycji antykomunistycznej i osobom represjonowanym prawo pierwszeństwa do środowiskowej opieki socjalnej, w tym prawo pierwszeństwa w uzyskaniu miejsca w domu pomocy społecznej, a w następstwie noweli z 2020 roku również prawo do ulg taryfowych przy przejazdach środkami komunikacji miejskiej oraz komunikacji krajowej. Ze względu na ograniczone ramy opracowania obszerniej omówione zostaną wyłącznie świadczenia pieniężne. Warto nadmienić, że mimo przewidzianej w przepisach ustawy możliwości potwierdzenia statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej z powodów politycznych na wniosek członka rodziny zmarłego „opozycjonisty” ustawa nie czyni członków jego rodziny podmiotem prawa do jakichkolwiek świadczeń. Ten stan rzeczy tłumaczy tylko poniekąd regulacja ustawy z 7 maja 2009 roku o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989, która celem wynagrodzenia rodzinom ofiar wystąpień wolnościowych krzywd doznanych w związku ze śmiercią ich bliskich oraz ich wspomnienia¹⁹ przyznała

¹⁸ Por. art. 7 w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 3 i 7 ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej w brzmieniu sprzed 31 sierpnia 2017 r.

¹⁹ Zob. preambuła do tej ustawy oraz uzasadnienie do jej projektu, druk nr 1510.

każdemu uprawnionemu członkowi rodziny prawo do jednorazowego świadczenia pieniężnego w wysokości 50 tys. zł.

Świadczenie pieniężne w założeniu projektodawców ma pełnić funkcję świadczenia rentowego o charakterze stałym²⁰. Wbrew pierwotnym założeniom przysługuje wszystkim uprawnionym w jednakowej wysokości niezależnej od ich indywidualnej sytuacji dochodowej²¹. Ryczałtowo określona w ustawie kwota świadczenia, wynosząca aktualnie 460,50 zł, jest zwiększana przy zastosowaniu wskaźnika waloryzacji emerytur i rent. Obecnie świadczenie pieniężne przyznaje się bezterminowo. Do 31 sierpnia 2017 roku świadczenie przyznawane było cyklicznie na okres 12 miesięcy. Wyjątkowo w wypadku osób, które ukończyły 67 lat, świadczenie mogło być przyznane na okres do 60 miesięcy, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach na stałe. Po upływie okresu, na jaki przyznano świadczenie, osoba uprawniona mogła wystąpić z kolejnym wnioskiem o jego przyznanie²².

Wobec częściowego pokrywania się zakresów podmiotowych ustawy oraz ustawy o kombatantach, co jak już wskazano, dotyczy osób biorących udział w wystąpieniach w czerwcu 1956 roku w Poznaniu oraz osób poszkodowanych w grudniu 1970 roku na Wybrzeżu, ustawa zawiera normę kolizyjną, przesądzającą, że osoba uprawniona, odnośnie do której status działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej z powodów politycznych potwierdzały wyłącznie okoliczności i zdarzenia będące podstawą uprawnień kombatanckich, ma prawo wyboru reżimu prawnego przysługujących jej świadczeń. W konsekwencji według jej wyboru może korzystać z prawa do świadczenia pieniężnego albo prawa do dodatku kombatanckiego, świadczenia w wysokości dodatku kombatanckiego, ryczałtu energetycznego i dodatku kompensacyjnego, unormowanych w przepisach ustawy kombatanckiej (zob. art. 7).

W odróżnieniu od przedstawionego tu świadczenia pieniężnego pomoc pieniężna ma charakter fakultatywny oraz celowy, ukierunkowany na zaspokajanie określonych potrzeb, przykładowo tylko wymienionych przez ustawodawcę. Jest też zależna od kryterium dochodowego, a jej wysokość jest indywidualizowana. Obowiązujące zasady jej przyznawania ukształtowała nowela z 2019 roku. Świadczenie to adresowane jest do osób uprawnionych, znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej, zdrowotnej lub w związku z zaistnieniem zdarzeń losowych (art. 10 ust. 1). Pomoc pieniężna jednorazowa może być przyznana w szczególności na pokrycie — w części lub całości — kosztów zakupu wyrobów medycznych oraz dostosowania pomieszczeń mieszkalnych do rodzaju niepełnosprawności (art. 10 ust. 2), a pomoc pieniężna okresowa może być przyznana w szczególności

²⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej, druk nr 2137.

²¹ Zob. senacki projekt ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych.

²² Por. art. 9 ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej w brzmieniu sprzed 31 sierpnia 2017 r.

na zaspokojenie potrzeb bytowych i ochronę zdrowia w przypadku długotrwałej choroby powodującej wzrost kosztów utrzymania, zakupu leków, środków opatrunkowych oraz dojazdów do zakładów leczniczych na zabiegi medyczne i rehabilitacyjne oraz opłacenie pomocy pielęgnacyjnej niezbędnej ze względu na wiek oraz stan zdrowia (art. 10 ust. 3). Jak już wskazano, przyznanie tego świadczenia uwarunkowane jest kryterium dochodowym. Stanowi ono określony procent najniższej emerytury, zróżnicowany w zależności od rodzaju pomocy pieniężnej, prowadzenia przez osobę uprawnioną samodzielnego gospodarstwa domowego czy też stanu zdrowia uprawnionego. Tak uwarunkowane kryterium dochodowe wynosi 150–350% najniższej emerytury (zob. art. 10 ust. 4–5). Jednorazowa pomoc pieniężna przyznawana jest w wysokości do 150% najniższej emerytury, a odnośnie do potrzeb wskazanych wprost w ustawie, tu wymienionych, w wysokości, odpowiednio, do 350% i 450% tej emerytury. Okresowej pomocy pieniężnej udziela się natomiast, niezależnie od okoliczności uzasadniających jej udzielenie, każdorazowo w wysokości do 100% najniższej emerytury. W myśl przepisów ustawy jednorazową pomoc pieniężną przyznaje się, co do zasady, nie częściej niż dwa razy w roku kalendarzowym, a pomoc okresową na okres do 6 miesięcy i nie częściej niż raz na 12 miesięcy. Jednocześnie ustawodawca zastrzega, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach pomoc pieniężna może zostać przyznana na innych warunkach niż określone w ustawie (art. 10 ust. 10).

Poza tym ustawa w zakresie spraw związanych z przyznawaniem pomocy pieniężnej i świadczenia pieniężnego odsyła do odpowiedniego stosowania enumeratywnie wskazanych przepisów ustawy o pomocy społecznej²³ (art. 11). Nie wchodząc w szczegóły, warto pokreślić, że z perspektywy warunków nabycia prawa do przedstawionych świadczeń przepisy, do których odpowiedniego stosowania ustawa odsyła, znajdują zastosowanie zwłaszcza do pomocy pieniężnej. Wobec tego jej marnotrawienie może stanowić podstawę do jej ograniczenia lub odmowy przyznania, a zmiana sytuacji dochodowej osoby będącej beneficjentem okresowej pomocy pieniężnej może powodować zmianę decyzji ustalającej prawo do niej na jej niekorzyść²⁴. Warto również podkreślić, że wśród odpowiednio stosowanych przepisów ustawy o pomocy społecznej brakuje przepisów, które warunkowałyby prawo do tych świadczeń wykazaniem się przez osobę uprawnioną własnej aktywności w zakresie zaspokajania potrzeb życiowych, z jednej strony, z drugiej zaś uzależniały możliwość ich przyznania od sytuacji finansowej organu²⁵.

²³ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r., tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.

²⁴ Art. 11 ustawy odsyła bowiem do odpowiedniego stosowania przepisów normujących skutki stwierdzenia przez organ marnotrawienia przyznanej pomocy (zob. art. 11 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej) oraz uznających zmianę sytuacji dochodowej świadczeniobiorcy za obligatoryjną przesłankę weryfikacji decyzji ustalającej prawo do świadczenia na niekorzyść strony (zob. art. 106 ust. 3a i 5 ustawy o pomocy społecznej).

²⁵ Por. np. art. 2 ust. 1, 3 ust. 4 oraz art. 4 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej. Zob. także K. Stopka, *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej*, Warszawa 2009.

Wobec tego świadczenia te, a zwłaszcza pomoc pieniężna, w której konstrukcji bez trudu dopatrzeć się można elementów charakterystycznych dla świadczeń z pomocy społecznej (uznaniowość, indywidualizacja, kryterium dochodowe, stan potrzeby)²⁶, nie są świadczeniami pomocy społecznej. Kwalifikację taką wyklucza wysokość kryterium dochodowego, od którego przepisy ustawy uzależniają nabycie prawa do pomocy pieniężnej. Jego wysokość istotnie odbiega od kryterium dochodowego warunkującego korzystanie ze świadczeń pomocy społecznej²⁷ i wskazuje, że pomoc pieniężna dla opozycjonistów z założenia nie ma mieć zastosowania do sytuacji zagrożenia ich bytu w wymiarze egzystencjalnym bądź obniżenia jakości ich życia poniżej społecznie akceptowanego minimum²⁸.

Nowelą z 2020 roku wprowadzono do ustawy świadczenie wyrównawcze. W założeniu ustawodawcy ma ono na celu częściowe zrekompensowanie opozycjonistom ekonomicznych skutków represji doznanych w okresie PRL. Liczne szkody, którym w okresie 1956–1989 byli poddawani przez reżim komunistyczny, przez wiele lat rzutowały negatywnie na otrzymywane przez nich wynagrodzenie, skutkując obecnie pobieraniem przez nich niższych emerytur i rent. Kompensując świadczeniem wyrównawczym ekonomiczne skutki represji, ustawodawca dążył do choć częściowego zadośćuczynienia krzywdom doznany z strony reżimu komunistycznego²⁹. Adekwatnie do celu nowelizacji prawo do świadczenia wyrównawczego przysługuje osobie pobierającej emeryturę, rentę inwalidzką, rentę z tytułu niezdolności do pracy albo rentę rodzinną w kwocie niższej niż 2450 zł i jako takie przysługuje w wysokości stanowiącej różnicę między tą kwotą a kwotą brutto pobieranej emerytury lub renty lub sumy tych świadczeń, w której nie uwzględnia się świadczeń wraz z nimi wypłacanych, na przykład dodatku pielęgnacyjnego (art. 10a ust. 1–3). Celem urealnienia wartości świadczenia wyrównawczego kwota uwzględniana przy obliczaniu świadczenia wyrównawczego jest podwyższana na zasadach właściwych waloryzacji emerytur i rent (art. 10a ust. 4). Istota świadczenia wyrównawczego uzasadniała przyznanie kompetencji do ustalania prawa do niego organom wypłacającym emeryturę lub rentę (zob. art. 10c), wypłacanie go wraz z emeryturą lub rentą (art. 10e), jak również odpowiednie stosowanie do niego w sprawach nieuregulowanych w ustawie przepisów ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 10f). *De lege ferenda* wydaje się, że motywy leżące u podstaw wprowadzenia świadczenia wyrównawczego oraz jego charakter uzasadniały uczynienie podmiotem prawa do tego świadczenia w razie śmierci uprawnionego do niego

²⁶ Zob. I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006, s. 68–71.

²⁷ Por. art. 8 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej. Zob. też H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 39.

²⁸ Zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, LEX.

²⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej i osobach represjonowanych z powodów politycznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 535.

„opozycjonisty” członków jego rodziny spełniających warunki wymagane do uzyskania po nim renty rodzinnej. Upraszczając, renta rodzinna jest świadczeniem na rzecz osób utrzymywanych przez zmarłego emeryta lub rencistę, wobec których ciążył na nim obowiązek alimentacyjny³⁰, i jako taka stanowi określony procent emerytury lub renty zmarłego świadczeniobiorcy („opozycjonisty”)³¹.

Na koniec warto dodać, że omówione tu świadczenia dla „opozycjonistów” finansowane są ze środków budżetu państwa (art. 10i i art. 16). Sposób ukształtowania tych świadczeń oraz brak przepisów regulujących zbieg prawa do nich wskazują na możliwość jednoczesnego korzystania z nich przez osobę uprawnioną.

Uwagi końcowe

Świadczenia unormowane w przepisach ustawy o działaczach opozycji antykomunistycznej i osobach represjonowanych z powodów politycznych nie mają jednolitego charakteru prawnego, jeśli patrzeć na nie z perspektywy natury uprawnień do korzystania z nich, kryteriów uprawniająco-ograniczających, wysokości czy okresu ich przysługiwania. Rodzaje świadczeń i warunki nabycia do nich prawa oraz ich modyfikacje, wskazują, że analizowana ustawa wyraża dążenie ustawodawcy do wyłączenia „opozycjonistów” z kręgu podopiecznych pomocy społecznej oraz zagwarantowania im wsparcia uwzględniającego ich zasługi dla Polski, będącego jednocześnie formą swoistego, częściowego wynagrodzenia szkód, w tym doznanych krzywd, na miarę zabezpieczenia społecznego i możliwości finansowych państwa. Nie oznacza to jednak, że regulacja przedstawionych świadczeń nie budzi wątpliwości. Krytycznie ocenić trzeba zwłaszcza pominięcie w grupie podmiotów uprawnionych do nich członków rodziny zmarłego „opozycjonisty”, uprawnionego do świadczenia wyrównawczego. Pominięcie to podaje w wątpliwość celowość dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości potwierdzenia statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej z powodów politycznych na wniosek członków zmarłego „opozycjonisty”.

Uwarunkowanie prawa do świadczeń w oderwaniu od konkretnej postaci szkody na osobie (na przykład uszczerbku na zdrowiu, rozstroju zdrowia, niezdolności do pracy), powstałej w warunkach determinujących uzyskanie statusu działacza opozycji antykomunistycznej lub osoby represjonowanej jest, jak sądzę, nie tyle zaprzeczeniem odszkodowawczego charakteru przedstawionych świadczeń, ile wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę, już na etapie tworzenia prawa, trudności w jej generalnym oszacowaniu i ujęciu w ogólne formuły prawne lub jej wykazania w razie ujęcia jej w te formuły, ze względu na jej źródło w odległych w czasie zdarzeniach, objętych ochroną prawną po wielu latach od ich zaistnienia.

³⁰ Zob. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 16–17, 168–169.

³¹ Zob. art. 73 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 291.

Bibliografia

- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001.
- Klementowski R., *Skazani na uran. Kopalnie rud uranu we wspomnieniach żołnierzy batalionów pracy*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 31, 2009.
- Macąła J., *Oceny komunizmu w polskiej refleksji politycznej lat 1989–1993*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 33, 2011.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.
- Rodak L., *Solidaryzm i/jako obiektywizm*, [w:] *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym*, red. A. Łabno, Warszawa 2015.
- Sanetra W., *Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Ubezpieczenie społeczne w procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2014.
- Sierpowska I., *Prawo pomocy społecznej*, Kraków 2006.
- Ślęzak K., *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.
- Sobolewski J.P., *Prawo kombatanckie w Polsce i za granicą*, Warszawa 2005.
- Stopka K., *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Stopka K., *Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej*, Warszawa 2009.
- Szurgacz H., *Prawo socjalne w latach 1989–1999. Kilka uwag o kierunkach rozwoju*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI w. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Ławacki, B. Wagner, Warszawa 2002.
- Szurgacz H., *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992.
- Zacher H.F., *Rozwój zabezpieczenia społecznego w Europie*, [w:] *Ład społeczny w Polsce i Niemczech na tle jednoczącej się Europy*, red. M von Bernd, T. Zieliński, Warszawa 1999.
- Zarys problematyki prawa kombatanckiego i organizacji kombatanckich w II Rzeczypospolitej*, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań tematycznych, Opracowania Tematyczne OT-586, lipiec 2010, www.senat.gov.pl.
- Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 stycznia 2020 r., II SA/Go 447/19, LEX nr 2775510.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 października 2019 r., IV SA/Wr 172/19, LEX nr 2742413.
- Wyrok WSA w Łodzi z dnia 23 października 2019 r., II SA/Łd 427/19, LEX nr 2741081.

MARTA WOŹNIAK

ORCID: 0000-0003-0021-6760

Uniwersytet Opolski

mwozniak@uni.opole.pl

Konstrukcja prawna planowania przestrzennego w Polsce w latach 1945–1989

Słowa kluczowe: konstrukcja prawna, planowanie przestrzenne, interes społeczny, hierarchia aktów planowania.

THE LEGAL CONSTRUCTION OF SPATIAL PLANNING IN POLAND BETWEEN 1945 AND 1989

Abstract

The main objective of this paper is to present the legal construction of the spatial planning in Poland between 1945 and 1989, as well as its evaluation from the perspective of the development of spatial planning and management legislation. The thesis put forward in the paper is that between 1945 and 1989, i.e. in the years when the principle of self-governance was not supported by state institutions, spatial planning was detached from the needs of local communities. Analyzing the legal construction of the spatial planning in Poland between 1945 and 1989 showed a certain regularity, namely that the spatial order construction was difficult at that time due to the then socio-economic conditions resulting in the centrally controlled spatial development and a hierarchy of spatial planning acts. The paper indicates that in those years, there was a connection between spatial planning and building law, but it was not as strong as in the interwar period. The connotations with the environmental law in turn manifested themselves in the downplaying of environmental issues in spatial planning. The article shows that in the years 1945–1989, there was little interest from the legislator in the category of public interest, which at the time became known as “social interest”.

Keywords: legal construction, spatial planning, public interest, hierarchy of planning acts.

Wprowadzenie

Pierwsze dojrzałe regulacje prawne z zakresu planowania przestrzennego w Polsce datuje się na okres dwudziestolecia międzywojennego, ale załączków planowego zagospodarowania można doszukać się już w XIX wieku¹. W doktrynie poświęconej prawnym aspektom kształtowania się ładu przestrzennego na ziemiach polskich postawiono tezę, że rozwój polskiej myśli planistycznej nakłada się na rozwój administracji. W okresie kiedy samorząd terytorialny w Polsce przestał istnieć, zaobserwować można bowiem wyraźny regres w budowaniu ładu przestrzennego. Z kolei rozkwitowi samorządu terytorialnego towarzyszy rozwinięte, bogate w elementy partycypacji społecznej planowanie przestrzenne². Z tej tezy można wywieść kolejną — że w latach 1945–1989, w których zasada samorządności nie miała oparcia w instytucjach państwa, planowanie przestrzenne było oderwane od potrzeb miejscowych społeczności.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie konstrukcji prawnej planowania przestrzennego w Polsce w latach 1945–1989 i jej ocena z perspektywy rozwoju ustawodawstwa w dziedzinie planowania przestrzennego. W budowaniu prawnej koncepcji planowania przestrzennego w tym okresie, mimo wielu barier spowodowanych ówczesnym ustrojem społeczno-gospodarczym, można zaobserwować pojawianie się materialnoprawnych konotacji z prawem budowlanym i prawem ochrony środowiska, które *nota bene* pozostały do dzisiaj. Z naukowego punktu widzenia interesujące jest również uwypuklenie przedmiotowego zagadnienia w płaszczyźnie interesu publicznego (wówczas społecznego). Przedstawienie problematyki należy poprzedzić geopolitycznym tłem regulacji.

Polityczno-prawne uwarunkowania planowania przestrzennego po drugiej wojnie światowej

Bezpośrednio po drugiej wojnie światowej pierwsze koncepcje planistyczne oparte na podejściu geograficznym, nawiązujące do przedwojennej polskiej myśli urbanistycznej, nie zostały zaakceptowane przez władze komunistyczne. Planowanie przestrzenne zostało podporządkowane planowaniu gospodarczemu, co wynikało z priorytetowego traktowania interesów poszczególnych branż przemysłowych i gospodarczych, a nie jednostek terytorialnych lub regionów³. Wpływ nadmiernego uprzemysłowienia w czasach reżimu komunistycznego

¹ Więcej na ten temat zob. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002, s. 20–23.

² Por. M. Woźniak, *Tradycja prawna budowania ładu przestrzennego w Polsce*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 2–4, s. 80.

³ G. Węclawowicz *et al.*, *Przestrzenne zagospodarowanie Polski na początku XXI wieku*, Warszawa 2002, WA51_13507_r2006-nr6_Monografie.pdf (dostęp: 12.04.2021), s. 16.

i nienadążającej za nim urbanizacji pogłębiał zarysowujący się w tym czasie kryzys planowania przestrzennego. Towarzyszyło temu charakterystyczne dla ustroju komunistycznego ignorowanie uwarunkowań przyrodniczych, co skutkowało dużym zanieczyszczeniem środowiska i degradacją polskiego krajobrazu⁴.

Kształtowanie ładu przestrzennego według filozofii przyspieszonej urbanizacji było spowodowane potrzebą odbudowy kraju ze zniszczeń wojennych i stworzenia społeczeństwu warunków bytowych oraz możliwości zarobkowania. Mimo propozycji prawno-urbanistycznych racjonalne postulaty planowania przestrzennego najczęściej pozostawały w formie deklaratywnej, a decydujący i ostateczny wpływ na decyzje lokalizacyjne i sposób zagospodarowania terenów miały władze komunistyczne. W praktyce scentralizowany model gospodarki planowej oderwany był od potrzeb lokalnych. Dominacja planowania gospodarczego nad planowaniem przestrzennym sprzyjała interesom władz komunistycznych, które mogły w ten sposób realizować swoją wizję państwa, niepokrywającą się z interesem jednostek. W 1950 roku został zlikwidowany samorząd terytorialny⁵, a jego miejsce zastąpiły rady narodowe, w wyniku czego planowanie przestrzenne utraciło charakter samorządowy, władztwo zaś nad przestrzenią przejęły organy administracji państwowej.

W okresie PRL podstawy prawne planowania przestrzennego były wielokrotnie zmieniane, także pod wpływem reformatorskich nurtów, które cyklicznie pojawiały się na fali politycznych odwilży. Zmiany te nie mogły mieć z oczywistych powodów głębokiego i trwałego charakteru, przełamującego ustrojowe i polityczne pryncypia realnego socjalizmu⁶. System planowania przestrzennego, który obowiązywał w latach 1945–1989, opisano w literaturze trwałymi cechami konstytutywnymi, charakterystycznymi dla tego okresu, uwzględniając przy tym trafnie tło geopolityczne, a mianowicie:

1. planowanie w ogóle, ale zwłaszcza planowanie gospodarcze, było traktowane jako wyróżnik ustrojowy państwa socjalistycznego, a wszelkie propozycje reform były odrzucane z powodów ideologicznych;
2. planowanie było instrumentem nakazowo-rozdziałczego systemu sterowania rozwojem; cechowało się scentralizowaniem i powiązaniem hierarchicznym;
3. planowy charakter gospodarki narodowej oznaczał, że realizacja zamierzeń wyrażanych w planach przestrzennych była w decydującym stopniu warunkowana środkami ustalonymi w dyrektywnych planach gospodarczych;

⁴ P. Śleszyński, T. Markowski, A. Kowalewski, *Uwarunkowania i przyczyny chaosu przestrzennego*, „Studia KPZK” 182, 2018, *Studia nad chaosem przestrzennym*, <https://journals.pan.pl/skpzk/125273> (dostęp: 12.04.2021).

⁵ Zob. ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.

⁶ B. Kolipiński *et al.*, *Planowanie przestrzenne. Stan i problemy ze szczególnym uwzględnieniem ochrony środowiska i ocen oddziaływania na środowisko*, „Zeszyty Naukowe” 2, 2010, s. 12.

4. w planowaniu główne znaczenie miał układ pionowy, działowo-resortowy, w którego ramach zapadały decyzje o kluczowych dla gospodarki inwestycjach, łącznie z ustalaniem ich lokalizacji;

5. układy poziome tworzyło planowanie terenowe i przestrzenne, które pozostawało w gestii rad narodowych; słabsza względem układu resortowego pozycja planowania terenowego wynikała z zakresu jego kompetencji (głównie gospodarka komunalna i mieszkaniowa) oraz z pozycji politycznej rad narodowych, które funkcjonowały w ramach tak zwanych jednolitych organów władzy państwowej, co w praktyce oznaczało, że nie były one samodzielnymi podmiotami polityki przestrzennej i gospodarczej⁷.

U schyłku budowania powojennej koncepcji planowania przestrzennego z pewnym sentymentem można było wspominać dojrzałe jak na owe czasy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 roku o prawie budowlanym i zabudowie osiedli⁸, w którym połączone zostały dwie grupy zagadnień: wymogi dotyczące przestrzennego zagospodarowania oraz wymogi odnoszące się do technicznych aspektów procesu budowlanego⁹. Ten przyjęty w owym czasie standard¹⁰ nigdy później, ani w okresie reżimu komunistycznego, ani nawet po 1989 roku, nie został powtórzony mimo pojawiających się kilkakrotnie prób, które kończyły się w najlepszym razie zażębianiem się regulacji planowania przestrzennego i prawa budowlanego.

Po drugiej wojnie światowej rozporządzenie z 1928 roku zastąpione zostało dekretem z dnia 2 kwietnia 1946 roku o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju¹¹, któremu towarzyszyły dwa inne dekrety¹². Odtąd problematyka planowania przestrzennego stała się przedmiotem odrębnej regulacji, choć proces ten następował stopniowo i wiązał się z dążeniem do podporządkowania wszelkiej działalności w przestrzeni, zarówno podmiotów prywatnych, jak i państwa, planom zagospodarowania przestrzennego¹³. Zgodnie z art. 1 dekretu z dnia 2 kwietnia 1946 roku o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju wszelkie poczynania publiczne i prywatne w zakresie rozmieszczenia ludności lub wykorzystania terenu miały być dostosowane do postanowień planów miejscowych, planów regionalnych i planu krajowego. Plany te stanowiły hierarchiczny system aktów prawnych: plan krajowy tworzył podstawę sporządzenia planów regionalnych, te ostatnie zaś były podstawą do sporządzenia planów miejscowych¹⁴.

⁷ *Ibidem*, s. 12–13.

⁸ Dz.U. R.P. nr 23, poz. 202.

⁹ Z. Leoński, M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 25.

¹⁰ Zob. Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 17.

¹¹ Dz.U. R.P. nr 16, poz. 109.

¹² Dekret o państwowym planie inwestycyjnym z 1946 r. i dekret o planowej gospodarce narodowej z 1947 r.

¹³ H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2013, komentarz LEX, s. 25.

¹⁴ *Ibidem*.

Akty te miały wiele słabości, przede wszystkim zaś cechował je brak elastyczności w planowaniu przestrzeni bardzo osłabionej działaniami wojennymi. Cechą charakterystyczną tych przepisów był ścisły związek między planowaniem przestrzennym a planowaniem gospodarczym. Plany zagospodarowania przestrzennego były zsynchronizowane z narodowymi planami gospodarczymi zarówno co do terminów realizacji, jak i pod względem treści¹⁵. Zdaniem badacza zagadnień planistycznych i środowiskowych W. Brzezińskiego plany gospodarcze i plany przestrzenne dotyczyły w istocie zbliżonych zagadnień, jednakże pierwsze ustalały cele gospodarki narodowej, wskazywały środki potrzebne do ich realizacji oraz rozkładały związane z tym procesy w czasie, natomiast drugie te same zagadnienia rozkładały w przestrzeni¹⁶.

Nurt w planowaniu przestrzennym utworzony na kanwie dekretu z dnia 2 kwietnia 1946 roku o planowym zagospodarowaniu przestrzennym kraju opierał się na kilku założeniach:

1. wzajemnej pionowej zależności planowania przestrzennego: najpierw był uchwalany plan krajowy, następnie plany regionalne, a na końcu plany miejscowe;
2. obligatoryjności planowania przestrzennego na wszystkich szczeblach, to jest obowiązku sporządzenia planów miejscowych dla wszystkich osiedli, a planów regionalnych dla wszystkich regionów oraz planu krajowego;
3. hierarchiczności strukturalnej organów planowania przestrzennego i przyznaniu kompetencji do uchwalania planów miejscowych radom narodowym oraz
4. powiązaniu planowania przestrzennego z planowaniem gospodarczym¹⁷.

Nurt ten zapoczątkował łączenie planowania przestrzennego z potrzebami gospodarki narodowej, co stwarzało w owym czasie pozory ochrony przestrzeni i budowania ładu przestrzennego. W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych zjawisko to nasiliło się i znalazło formalnoprawny wyraz w treści ustawy z dnia 31 stycznia 1961 roku o planowaniu przestrzennym¹⁸.

W okresie reżimu komunistycznego można zaobserwować wspomniane już ząbienie się regulacji planowania przestrzennego i prawa budowlanego. Także i współcześnie ustawy te tworzą funkcjonalną całość, składającą się na szeroko rozumiany proces inwestycyjny. W tym samym dniu 31 stycznia 1961 roku uchwalona została ustawa Prawo budowlane¹⁹, ale na realny związek realizacji inwestycji z planami miejscowymi wskazano dopiero ustawie z dnia 24 października

¹⁵ Zob. Z. Niewiadomski, *op. cit.*, s. 18–19.

¹⁶ Zob. W. Brzeziński, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948, s. 95–96.

¹⁷ P. Sosnowski, *Ochrona ładu przestrzennego w Polsce przed 2003 r. Przyczynek do wykładni historycznej*, [w:] *Ochrona ładu przestrzennego z perspektywy prawno-urbanistycznej*, red. M.J. Nowak, Warszawa 2020, s. 80–81.

¹⁸ Dz.U. Nr 7, poz. 47.

¹⁹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. Prawo budowlane, Dz.U. Nr 7, poz.46 ze zm.

1974 roku Prawo budowlane²⁰. Przeprowadzoną ustawą z dnia 28 maja 1975 roku²¹ reformą podziału administracyjnego kraju wprowadzono w Polsce dwustopniowy podział administracyjny, wskutek czego system planistyczny, będący wynikiem tych reform, dał władzy państwowej pełnię panowania nad przestrzenią wraz z instrumentami prawnymi²². Co więcej, po 1975 roku na centralistyczny system administrowania przestrzenią nałożyła się dodatkowo ta niekorzystna okoliczność, iż wobec zlikwidowania dużych województw zniknęło też planowanie regionalne.

Uchwalona w dniu 12 lipca 1984 roku ustawa o planowaniu przestrzennym²³ była w istocie kontynuacją zapoczątkowanej w Polsce po drugiej wojnie światowej wizji zarządzania gospodarczego, w której interes państwa przeważał nad interesem właściciela, zainteresowanego ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego²⁴. Z drugiej strony, mimo iż odzwierciedlała ona centralistyczny system planowania, zawierała pewne nowatorskie pomysły²⁵. Wprowadzała nowy rodzaj planów zagospodarowania przestrzennego — plany obszarów funkcjonalnych. Opracowywano je między innymi ze względu na wyjątkowe walory ekologiczne danego obszaru (na przykład dla obszaru parku narodowego lub krajobrazowego), występujące na obszarze wykraczającym poza zasięg planu miejscowego lub regionalnego. Ustawa ta określała też niedoskonałe jeszcze mechanizmy uspołeczniania procesów planowania przestrzennego²⁶.

Jednocześnie w tym czasie zaczęło się rozwijać prawo ochrony środowiska, które znalazło swój normatywny wydzźwięk w ustawie z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska²⁷. Ustawa ta dała niewątpliwie podwaliny współczesnego systemu prawa ochrony środowiska w Polsce, ale sama ochrona środowiska, podobnie zresztą jak planowanie przestrzenne, w okresie komunistycznym nie była traktowana priorytetowo. Fala forsownej industrializacji w latach siedemdziesiątych przyczyniła się do gwałtownego pogorszenia jakości środowiska i znaczącego wzrostu presji wywieranej na nie przez przemysł i urbanizację²⁸. W systemie autorytarnym państwo było zarówno właścicielem

²⁰ Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.

²¹ Ustawa o dwustopniowym podziale administracyjnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych, Dz.U. z 1975 r. Nr 16, poz. 91.

²² Por. M. Kulesza, *Gminne planowanie przestrzenne a inwestycje prywatne*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 266.

²³ Dz.U. Nr 35, poz. 185 z późn. zm.

²⁴ Zob. M. Kulesza, *Gminne planowanie...*, s. 265.

²⁵ Zob. P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009, s. 36.

²⁶ Więcej na ten temat zob. *ibidem*, s. 38–39.

²⁷ Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.

²⁸ Z. Karaczun *Analiza ewolucji instrumentów polityki ekologicznej w polskim systemie zarządzania ochroną środowiska oraz ocena potrzeby nowych narzędzi*, [w:] *100 lat ochrony środowiska w Polsce*, red. W. Szymalski, Radom 2020, s. 65.

podmiotów zanieczyszczających i regulatorem ich działalności²⁹, jak i jedynym pomysłodawcą i wykonawcą urządzania przestrzeni.

Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 roku o planowaniu przestrzennym jako podstawowe ogniwo planowania przestrzennego w okresie reżimu komunistycznego

Po drugiej wojnie światowej polską myśl planistyczną opanował pogląd, że tylko centralne sterowanie rozwojem i włączenie planowania przestrzennego w planowanie gospodarcze może tworzyć ramy działań umożliwiające racjonalne zagospodarowanie kraju, jego regionów i poszczególnych jednostek osadniczych.

Centralistyczny model planowania przestrzennego uwypuklał cel planowania zawarty w art. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 roku o planowaniu przestrzennym, którym było ustalenie dla poszczególnych obszarów przeznaczenia i sposobu zagospodarowania terenów, z uwzględnieniem potrzeb bieżących i przyszłych wynikających z programu rozwoju gospodarczego i społecznego. Ustalenia te z kolei miały być oparte na planach perspektywicznych rozwoju gospodarki narodowej oraz na wieloletnich narodowych planach gospodarczych. Nie miały więc charakteru samodzielnego, lecz były ściśle zintegrowane z planowaniem gospodarczym państwa.

Koncepcja prawna planowania przestrzennego w myśl tej ustawy miała trójstopniową strukturę: planowanie państwa odbywało się za pośrednictwem planów rozwoju gospodarki narodowej, planowanie województw lub ich części — następowało w ramach planów perspektywicznych rozwoju województw lub ich części, tak zwanych planów regionalnych, z kolei dla obszarów poszczególnych jednostek osadniczych lub ich części — w ramach miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, zwanych planami miejscowymi. Ustawodawca zdefiniował przy tym jednostkę osadniczą, przyjmując, że jest nią miasto, wieś lub inna miejscowość, która stanowi skupienie budynków mieszkalnych i wraz z powiązanymi z nimi urządzeniami produkcyjnymi i usługowymi tworzy określone środowisko życia ludności.

Konstrukcja planowania przestrzennego na obszarze jednostek osadniczych opierała się na występowaniu dwóch rodzajów planów: ogólnych i szczegółowych. Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 roku o planowaniu przestrzennym miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego były ogólne plany zagospodarowania przestrzennego jednostek osadniczych oraz szczegółowe plany zagospodarowania przestrzennego części jednostek osadniczych.

Plan ogólny, w zasadzie sporządzany dla wszystkich jednostek osadniczych, cechował się ścisłym związkiem merytorycznym i czasowym z wieloletnim narodowym planem gospodarczym. Określał podstawowe kierunki i skalę rozwoju

²⁹ *Ibidem*, s. 65–66.

oraz zasady zagospodarowania przestrzennego terenu na cały okres planu, jak też program i sposób zagospodarowania przestrzennego jednostki osadniczej w okresie najbliższego wieloletniego narodowego planu gospodarczego. Tworzył podstawę gospodarki terenami i ustalania potrzeb inwestycyjnych na obszarze danej jednostki osadniczej. Zasadniczo projekt planu ogólnego był sporządzany dla całego obszaru objętego zamierzeniami zagospodarowania danej jednostki osadniczej, ale w uzasadnionych przypadkach plan ogólny może być sporządzony również dla wyodrębnionej części miasta.

Dla części obszaru jednostki osadniczej przewidzianej do zagospodarowania (zabudowy, odbudowy, przebudowy) na podstawie ustaleń planu ogólnego sporządzany był plan szczegółowy, który podobnie jak plan ogólny był sporządzany w okresie bieżącego i najbliższego wieloletniego narodowego planu gospodarczego; był więc z nim zintegrowany czasowo. Jak sama nazwa wskazuje, plan szczegółowy określał szczegółowo przeznaczenie terenów na poszczególne cele, wyznaczał linie rozgraniczające te tereny, ustalał zasady uzbrojenia i urządzenia terenu, określał linię zabudowy oraz dopuszczalną wysokość zabudowy, a w miarę potrzeby też inne warunki i wytyczne kształtowania zabudowy. Miał więc plan szczegółowy cechy zbliżone do współczesnego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jednakże okoliczności jego wydawania były zgoła odmienne.

Regulacja ta w istocie kontynuowała zapoczątkowane tuż po drugiej wojnie światowej mechanizmy zagospodarowania przestrzeni. Nie straciło na aktualności czasowe i treściowe powiązanie planowania przestrzennego z planowaniem gospodarczym. Pod rządami ustawy z 1961 roku planowanie przestrzenne miało wówczas jeszcze jeden istotny mankament, a mianowicie pozbawione było kontroli społecznej; akceptacja przez władzę wykonawczą i państwową była wystarczająca. Wprawdzie w myśl art. 22 ust. 3 zainteresowane osoby fizyczne i prawne mogły składać uwagi i wnioski do projektu planu miejscowego, jednak w praktyce ich rola była iluzoryczna. Najczęściej plany były odczytywane przez społeczeństwo jako dodatkowy instrument represji, za pomocą którego następowało wywłaszczenie. Paradoksalnie w owym czasie, mimo znacznego ograniczenia uprawnień obywateli i wątpliwego statusu jednostki, w wysokim stopniu utrzymała się prywatna własność terenów rolnych oraz terenów budowlanych. Jednocześnie utrwały się niedemokratyczne praktyki planistyczne, dla których logika ładu przestrzennego kojarzona była wyłącznie z budową osiedli mieszkaniowych.

Impuls do zmian w planowaniu przestrzennym — ustawa z dnia 12 lipca 1984 roku o planowaniu przestrzennym³⁰

Mimo utrzymania trójszczeblowej struktury planowania przestrzennego i zasady hierarchiczności planów w ustawie z dnia 12 lipca 1984 roku o planowaniu

³⁰ Dz.U. z 1984 r. Nr 35, poz. 185 z późn. zm.

przestrzennym dokonała się pewna zmiana jakościowa: ustalono priorytety planowania przestrzennego, wyraźnie wskazując cel ukierunkowany na polepszenie jakości życia, zachowanie równowagi przyrodniczej i ochronę dóbr kultury. Zwrócono uwagę na ciągłość planowania przestrzennego, które powinno być procesem obejmującym nie tylko oceny stanu zagospodarowania przestrzennego, lecz także opracowanie prognoz. Ochronie przestrzeni służyło zniesienie okresu obowiązywania planów miejscowych (ustawodawca stwierdził jedynie, że plany zagospodarowania przestrzennego sporządza się jako plany długookresowe)³¹ przy jednoczesnym utrzymaniu zasady obligatoryjności sporządzania planów ogólnych. Nadal utrzymywał się jednolity i niepodzielny system administracji państwowej z wyraźnym podporządkowaniem instytucji terenowych instytucjom centralnym, co nie pozostawało bez wpływu na władztwo planistyczne. Tym samym planowanie przestrzenne zostało planowaniem państwowym bez realnego wpływu na sytuację prawną podmiotów indywidualnych. Usankcjonowana prawnie współzależność planowania przestrzennego z planowaniem społeczno-gospodarczym nie pozostawiała złudzeń co do utrzymania dotychczasowego modelu kształtowania przestrzeni. Na realną zmianę trzeba było poczekać do dnia 1 stycznia 1995 roku, albowiem dopiero ustawą z dnia 7 lipca 1994 roku o zagospodarowaniu przestrzennym³² nastąpiło odejście od hierarchicznej struktury planowania przestrzennego, zerwanie z zasadą obligatoryjności planów i wprowadzenie mechanizmów społecznych w planowaniu, co miało oczywisty związek z przebudową ustrojową państwa. Można więc skonstatować, że obiecujący art. 1 ustawy traktujący o celu planowania i art. 2 wprowadzający zasadę ciągłości planowania³³ dał pewien impuls do zmian, jednak duch komunistycznego planowania gospodarczego utrzymał się aż do przemian ustrojowych.

Interes publiczny (społeczny) w planowaniu przestrzennym w latach 1945–1989

Głównym zagadnieniem prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego po 1945 roku stała się kwestia zgodności zamierzeń inwestycyjnych podmiotów indywidualnych i gospodarczych z ustaleniami planów zagospodarowania przestrzennego, natomiast wymóg realizacji inwestycji infrastrukturalnych jako warunku *sine qua non* realizacji zabudowy mieszkaniowej, usługowej czy produkcyjnej przestał być, co mogło znaleźć uzasadnienie w deklarowanym modelu gospodarki planowej³⁴, obowiązkiem prawnym i pozostał w istocie kwestią

³¹ P. Sosnowski, *op. cit.*, s. 90.

³² Dz.U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 ze zm.

³³ Na temat ciągłości planowania przestrzennego zob. A. Brzezińska-Rawa, *Spójność i ciągłość podstawowych aktów planowania przestrzennego. Aspekty prawne*, Toruń 2019.

³⁴ Więcej na ten temat zob. J. Sommer, *Charakter prawny planów w zakresie ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska — Prawo i Polityka” 2010, nr 2(60), s. 30 n.

swobodnego działania administracji publicznej³⁵. Jednocześnie w czasach reżimu komunistycznego w planowaniu przestrzennym widoczna była przewaga interesu społecznego nad indywidualnym, co było reminiscencją ówczesnego trendu politycznego i miało związek z brakiem struktur samorządowych. Skupienie władzy w całości w rękach organów władzy państwowej sprawiło, że administracja przestała „realizować swoje zadania w interesie publicznym, natomiast zaczęła realizację zadań w interesie społecznym”³⁶. W doktrynie można spotkać poglądy, że pojęcie interesu społecznego określane było w przeszłości różnie: interes publiczny, interes społeczny, dobro wspólne z tendencjami do preferowania któregoś z określeń w danym czasie³⁷. Należy zgodzić się z M. Kuleszą, że wyeliminowanie pojęcia interesu publicznego z języka prawnego i prawniczego i zastąpienie go u progu lat pięćdziesiątych pojęciem interesu społecznego nie było tylko sprawą terminologii prawniczej, ale miało inne, głębsze, przyczyny³⁸. W okresie komunistycznym istniało ponadto niebezpieczeństwo utożsamiania interesu publicznego z interesem państwa. Tendencje te nie utrzymały się do przełomu lat 1989/1990, gdy podmiotowość prawną uzyskały jednostki samorządu terytorialnego.

Na zakres pojęcia interesu publicznego w planowaniu przestrzennym miały wpływ przemiany ustrojowe, praktycznie od okresu międzywojennego. Dekret z 1946 roku, który tworzył podstawę planowania przestrzennego aż do 1961 roku, nie wskazywał wartości planowania przestrzennego ani nie nawiązywał do konstrukcji interesu społecznego. Podobnie ustawa z dnia 31 stycznia 1961 roku o planowaniu przestrzennym nie wskazywała wartości, jakie powinny być uwzględniane w planowaniu przestrzennym, określając jedynie w typowy dla tego okresu cel planowania przestrzennego jako zapewnienie prawidłowego rozwoju poszczególnych obszarów kraju, z uwzględnieniem ich wzajemnych związków i interesów ogólnokrajowych oraz ustalenie prawidłowych współzależności przestrzennych między urządzeniami produkcyjnymi i usługowymi na tych obszarach i stworzenie w ten sposób warunków do rozwoju produkcji, wszechstronnego zaspokajania potrzeb ludności oraz ochrony naturalnych bogactw i walorów przyrodniczych kraju. Tak ujmowany cel planowania koncentrował się na interesie państwa, który ze względu na ówczesne uwarunkowania polityczne i społeczno-gospodarcze nie mógł być traktowany na równi z interesem publicznym. Nawet wzmianka o „wszechstronnym zaspokajaniu potrzeb ludności” nasuwająca skojarzenia z działaniem w interesie publicznym, nie mogła być za taki uznana³⁹. Dominacja

³⁵ H. Izdebski, I. Zachariasz, *op. cit.*, s. 25.

³⁶ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 26.

³⁷ W. Szwajdler, *Ochrona interesu indywidualnego w procesie budowlanym*, Toruń 1993, s. 26.

³⁸ M. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987, s. 58.

³⁹ M. Woźniak, *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2019, s. 122.

planowania gospodarczego nad planowaniem przestrzennym sprzyjała w gruncie rzeczy interesom państwa. Nie można zgodzić się z poglądem, że pojęcie interesu publicznego w tym okresie było nazbyt wąskie, aby objaśnić „szerokie zadania państwa i jego organów, związane z organizowaniem nowego ładu społecznego, szczególnie w sferze odnoszącej się do materialnych warunków życia społecznego w sferze zarządzania gospodarczego”⁴⁰. Interes publiczny w warunkach reżimu komunistycznego nie był właściwie pojmowany i nie obejmował potrzeb ogólnospołecznych, stwarzając pozory działania władzy państwowej w interesie ogólnym⁴¹.

Mimo pewnego impulsu do zmian w planowaniu przestrzennym wymagania interesu publicznego (społecznego) nie zostały uwzględnione w okresie obowiązywania ustawy z dnia 12 lipca 1984 roku o planowaniu przestrzennym, która była swoistą kontynuacją zapoczątkowanej w Polsce po drugiej wojnie światowej wizji zarządzania gospodarczego, w której interes państwa przeważał nad interesem właściciela⁴². I choć w art. 3 pkt 2 tej ustawy wskazano kilka wartości, które wspólnie wypełniają postulat interesu publicznego (uwzględnienie wymagań w zakresie ochrony zdrowia ludzi, ochrony środowiska, a w szczególności ochrony zasobów wodnych i energetycznych, złóż kopalin, gruntów rolnych i leśnych oraz ochrony dóbr kultury, a także wymagania związane z obronnością i bezpieczeństwem), interes publiczny jako taki nie został uwzględniony. W miejsce pojęcia interesu publicznego pojawiły się dwa inne pojęcia: interes ogólny i interes miejscowy. Kategoria interesu publicznego w planowaniu przestrzennym nie była w latach 1945–1990 dostrzeżona. Dopiero wraz z odejściem od gospodarki centralnie planowanej na rzecz zdecentralizowanego planowania przestrzennego i przywróceniem samorządności na ziemiach polskich ustawodawca dostrzegł potrzebę uwzględnienia interesu publicznego w planowaniu przestrzennym jako samodzielnej wartości. Rozwój przestrzeni i zmiany w obszarze praw i wolności obywatelskich związane ze zmianami ustrojowymi przełomu lat 1989/1990 stworzyły podwaliny wzmocnienia koncepcji interesu publicznego, ale i ochrony praw podmiotowych w procesie planistycznym.

Podsumowanie

Konstrukcja prawna planowania przestrzennego w latach 1945–1989 wpiływała się w ówczesny nurt ustrojowy, tworząc pionowy, hierarchiczny i pozbawiony udziału społecznego model. Charakter prawny i oddziaływanie poszczególnych instrumentów planowania przestrzennego na życie człowieka oparte na centralistycznym układzie administracji i gospodarki nie sprzyjały tworzeniu warunków do budowy ładu przestrzennego ani nie tworzyły warunków do ochrony

⁴⁰ M. Kulesza, *Administracyjnoprawne uwarunkowania...*, s. 79.

⁴¹ M. Woźniak, *Interes publiczny...*, s. 123.

⁴² M. Kulesza, *Gminne planowanie przestrzenne...*, s. 265.

interesu publicznego i interesu jednostkowego. Interes publiczny (wówczas społeczny), był w okresie reżimu komunistycznego pojmowany wąsko jako interes państwa, a nie interes zbiorowości.

Analiza prawodawstwa planistycznego tego okresu prowadzi do wniosku, że ówczesnemu prawodawcy przyświecała szlachetna idea nadania planowaniu przestrzennemu charakteru sprzyjającego interesowi społecznemu. Z perspektywy czasu ocena, czy obrano słuszną drogę, wiążąc planowanie przestrzenne z planowaniem gospodarczym, musi być dokonywana z uwzględnieniem specyfiki przemian społeczno-gospodarczych i gradacji potrzeb, wśród których na pierwszy plan wysuwała się odbudowa państwa po zniszczeniach wojennych. Władztwo organów państwowych nad przestrzenią z dzisiejszej perspektywy miało charakter iluzoryczny, ale w owym czasie logika planowania, zdominowana politycznym układem sił, opierała się na innych przesłankach i motywach. Postkomunistyczne planowanie przestrzenne odcięło się od wcześniejszych archaicznych koncepcji planistycznych, ale impulsem do zmian była dopiero zmiana ustrojowa przełomu lat 1989/1990 i utworzenie struktur samorządu terytorialnego.

Bibliografia

- Brzezińska-Rawa A., *Spójność i ciągłość podstawowych aktów planowania przestrzennego. Aspekty prawne*, Toruń 2019.
- Brzeziński W., *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*, Warszawa 1948.
- Izdebski H., Zachariasz I., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Warszawa 2013, komentarz LEX.
- Leoński Z., Szewczyk M., *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002.
- Karaczun Z., *Analiza ewolucji instrumentów polityki ekologicznej w polskim systemie zarządzania ochroną środowiska oraz ocena potrzeby nowych narzędzi*, [w:] *100 lat ochrony środowiska w Polsce*, red. W. Szymalski, Radom 2020.
- Kolipiński B., Radziejowski J., Skorupski J., Szulczewska B., *Planowanie przestrzenne. Stan i problemy ze szczególnym uwzględnieniem ochrony środowiska i ocen oddziaływania na środowisko*, „Zeszyty Naukowe” 2, 2010.
- Kulesza M., *Administracyjnoprawne uwarunkowania polityki przestrzennej*, Warszawa 1987.
- Kulesza M., *Gminne planowanie przestrzenne a inwestycje prywatne*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2009.
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Sommer J., *Charakter prawny planów w zakresie ochrony środowiska*, „Ochrona Środowiska — Prawo i Polityka” 2010, nr 2 (60).
- Sosnowski P., *Ochrona ładu przestrzennego w Polsce przed 2003 r. Przyczynek do wykładni historycznej*, [w:] *Ochrona ładu przestrzennego z perspektywy prawnouurbanistycznej*, red. M.J. Nowak, Warszawa 2020.
- Szwajdler W., *Ochrona interesu indywidualnego w procesie budowlanym*, Toruń 1993.

- Śleszyński P., Markowski T., Kowalewski A., *Uwarunkowania i przyczyny chaosu przestrzennego*, „Studia KPZK” 182, 2018, *Studia nad chaosem przestrzennym*, <https://journals.pan.pl/skpzk/125273>.
- Węclawowicz G., Bański J., Degórski M., Komornicki T., Korcelli P., Śleszyński P., *Przestrzenne zagospodarowanie Polski na początku XXI wieku*, Warszawa 2002, WA51_13507_r2006-nr6_Monografie.pdf.
- Woźniak M., *Interes publiczny i interes indywidualny w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Opole 2019.
- Woźniak M., *Tradycja prawna budowania ladu przestrzennego w Polsce*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 2–4.
- Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej, Dz.U. Nr 14, poz. 130 ze zm.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym, Dz.U. Nr 7, poz. 47 ze zm.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. Prawo budowlane, Dz.U. Nr 7, poz. 46 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane, Dz.U. Nr 38, poz. 229 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale administracyjnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych, Dz.U. z 1975 r. Nr 16, poz. 91.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 lipca 1984 r. o planowaniu przestrzennym, Dz.U. z 1984 r. Nr 35, poz. 185 ze zm.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowie osiedli, Dz.U. R.P. nr 23, poz. 202.

WOJCIECH ZALEWSKI

ORCID: 0000-0001-5539-7162

Uniwersytet Gdański

wojciech.zalewski@ug.edu.pl

Spółeczna szkodliwość — dziedzictwo komunizmu w polskim prawie karnym?

Słowa kluczowe: społeczna szkodliwość, społeczne niebezpieczeństwo, materialna treść przestępstwa, prawo karne, polityki kryminalna, kara.

SOCIAL HARMFULNESS: THE HERITAGE OF COMMUNISM IN POLISH CRIMINAL LAW?

Abstract

The introduction of social harmfulness (social danger) to Polish criminal law after the Second World War was politically motivated. For many, this circumstance was sufficient to formulate postulates about the necessity to remove this premise of criminal liability. Social harmfulness still remains controversial today. Before, criminal law was seen as a tool. Currently, it is to be an *ultima ratio*. It is clear that determining the essence of the crime and its nature, introducing into the law “what belongs to literature”, was necessary in the legal system of a totalitarian state, imposing its views and morals on society. In a legal system of a democratic state, a state ruled by law, a statutory ideological declaration regarding the essence of a crime seems redundant. However, changing the nomenclature is not enough here — there is a possibility of weakening the guaranteeing criminal law function. The social harmfulness premise contributes to the heterogeneity of jurisprudence, even in cases concerning serious crimes. The author is of the opinion that limiting the number of minor cases from the point of view of the state’s right to punish, which paralyzes the judiciary with their sheer number, should take place in a different way than introducing the social harmfulness of an act as a criterion determining the culpability. The currently adopted solution seems irrational and non-functional from the perspective of the legal certainty principle. A more appropriate move seems to be the assessing the advisability of prosecuting an act, i.e. by introducing and implementing the principle of opportunism in criminal proceedings.

Keywords: social harmfulness, social danger, material content of the crime, criminal law, criminal policy, punishment.

Uwagi wprowadzające

Polskie prawo karne i ogólnie wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych korzysta z dziedzictwa przeszłości. Obowiązujący dziś kodeks karny jest w wielu aspektach następcą swojego poprzednika z 1969 roku, zwanego kodeksem Andrejewa. Komisja kodyfikacyjna w 1997 roku próbowała co prawda odejść od przeszłości: eksponowano pozytywną prewencję kryminalną, zrezygnowano z kary śmierci, odwrócono hierarchię kar, dając pierwszeństwo karom wolnościowym, wskazywano na konieczność wzmocnienia roli pokrzywdzonego i funkcji kompensacyjnej w prawie karnym, rozszerzono tak zwany kompleks cywilnoprawny w prawie karnym itp. Już na etapie prac parlamentarnych wprowadzono do kodeksów karnych mediację, główną instytucję nowego paradygmatu w podejściu do problematyki przestępczości — sprawiedliwości naprawczej¹. W praktyce zmiany te na niewiele się zdały. Wymiar sprawiedliwości szedł utartymi koleinami. Nadal w praktyce orzeczniczej przeważała kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, często stosowano bezwzględną karę pozbawiania wolności, nadal dużo częściej w porównaniu z krajami zachodnimi orzekano karę bezwzględnego pozbawiania wolności, sięganie po instytucje probacyjne było rzadsze, niż oczekiwano, niewiele zmieniła się struktura orzekania pozostałych sankcji². W związku z prowadzoną polityką karną konieczna stała się znaczna nowelizacja kodeksów karnych, której dokonano w 2015 roku³. Wiele instytucji pozostawiono jednak bez zmiany⁴, w tym fundament polskiego powojennego prawa karnego w postaci społecznej szkodliwości czynu jako przesłanki odpowiedzialności karnej.

Istotne pytanie, jakie się nasuwa, dotyczy powodów takiego stanu. Z całą pewnością było i jest ich dużo. Niedokończona transformacja ustrojowa⁵, niedostateczne zmiany organizacyjne, niedofinansowanie wymiaru sprawiedliwości, brak pełnej kontradiktoryjności i oportunistycznego w ściganiu, określone warunki otoczenia społeczno-gospodarczego, które ograniczają stosowanie kar wolnościowych, między innymi grzywnien, punitywne nastawienie społeczeństwa, utarte

¹ Por. więcej o tym W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

² Por. przede wszystkim opracowania M. Melezini, *Punitywność polskiego wymiaru sprawiedliwości w XX wieku*, Białystok 2003; *eadem*, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013. W zakresie probacji zwłaszcza A. Baładynowicz, *Probacyjna sprawiedliwość karcząca*, Warszawa 2015; K. Krajewski, *Spór o politykę karną w Polsce: problem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i alternatyw pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54, s. 7 n.

³ W dniu 20 lutego 2015 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 20 marca 2015 r. poz. 396.

⁴ Por. przegląd krytyczny instytucji k.k. w K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.

⁵ Por. więcej np. A. Dudek, *Reglamentowana rewolucja*, Warszawa 2014.

schematy polityczno-kryminalne, rutyna w orzekaniu itp. Jednym z głównych powodów było i jest niezerwanie do końca z filozofią komunistycznego prawa, w tym zwłaszcza posługiwanie się, fundamentalną dla niego, tak zwaną materialną definicją przestępstwa. Transformacja prawa nie może w pełni się dokonać bez zerwania z tym dziedzictwem. Społeczna szkodliwość jako przesłanka odpowiedzialności nie tylko określa istotę przestępstwa, lecz także narzuca określony styl myślenia o prawie i państwie.

Powodów zajęcia się materialną treścią przestępstwa można więc wymienić wiele. Elementarny łączy się z tezą niniejszego tekstu i związany jest z końcowym postulatem *de lege ferenda*. Postaram się wykazać, że społeczna szkodliwość (dawniej — niebezpieczeństwo) jest ciągle zagrażającym praworządności dziedzictwem komunistycznym (szerzej totalitarnym). Powstaje pytanie: czy istotnie po tylu latach należy z niej zrezygnować? Czy niebezpieczeństwo nie minęło? Czy obawy nie są płonne? W razie odpowiedzi przeczącej pozostaną do analizy niełatwe problemy związane ze stosowaniem tej instytucji, a którym należy się, choćby skrótowo, przyjrzeć. W razie odpowiedzi pozytywnej powstanie problem: co w zamian?

1. Geneza wprowadzenia społecznego niebezpieczeństwa do polskiego prawa karnego w okresie powojennym

Pierwotnie społeczne niebezpieczeństwo trafiło do polskiego prawa karnego pod koniec lat czterdziestych w kształcie, który wydaje się akceptowalny nawet we współczesnych państwach o utrwalonej demokracji. Wprowadzono je w 1949 roku do kodeksu postępowania karnego z 1928 roku, nadając społecznemu niebezpieczeństwu kształt dyrektywy polityczno-kryminalnej, tworzącej podstawę oportunistycznego umorzenia postępowania. Artykuł 49 k.p.k. z 1928 roku stanowił po wskazanej noweli, że „prokurator może umorzyć śledztwo, jeżeli wniesienie oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu” (§ 1). Artykuł 49 § 2 k.p.k. przewidywał, że po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie może być przez sąd ze wskazanej przyczyny umorzone na wniosek prokuratora⁶. Jeśli uświadomić sobie kontekst historyczny w postaci pogłębiającej się w owym czasie represji stalinowskiej⁷, wskazany przepis będący istotnym krokiem ku wprowadzeniu oportunistycznego procesu do postępowania karnego i dający *prima facie* szerokie pole do samodzielnej dyskrecjonalności prokuratora, wydaje się niemal kontrrewolucyjny.

⁶ Tekst jedn. z dnia 13.09.1950, Dz.U.1950.40.364.

⁷ Por. np. *Prawo karne w okresie stalinizmu*, red. G. Rejman, („Studia Iuridica” 27), Warszawa 1995. Z późniejszych prac zwłaszcza Z.A. Ziemia, *Prawo przeciwko społeczeństwu*, Warszawa 1997; A. Lityński, *Historia prawa karnego Polski Ludowej*, Warszawa 2005; a także *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007.

Prawdopodobnie szybko dostrzeżono niebezpieczeństwo możliwej liberalnej wykładni prawa i wprowadzono stosowne korekty, zarówno w prawie, jak i w jego interpretacji. Kolejna nowela⁸ wprowadziła już brzmienie eksponujące obligatoryjność umorzenia, bliskie koncepcji materialnego ujęcia istoty przestępstwa, choć nadal procesowe i zasadniczo oportunistyczne. Nowy art. 49 k.p.k. stanowił: „jeżeli niebezpieczeństwo społeczne czynu jest znikome, prokurator umarza śledztwo lub dochodzenie; po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie umarza sąd”. Znacznie jaśniej intencje nowego prawa wykladała doktryna. Igor Andrejew i Jerzy Sawicki wskazywali, że „ustawodawca wprowadzając w art. 54 nowego k.p.k. [ostatecznie art. 49 — W.Z.], klasowe ujęcie przestępstwa nie wychodzi bynajmniej z założeń burżuazyjnego »oportunizmu« proceduralnego. Stanęliśmy raczej na stanowisku, że przy »znikomej szkodliwości społecznej« odpada istotny element przestępstwa, jego materialny substrat”⁹. Autorzy definiowali przestępstwo, eksponując polityczno-kryminalną rolę oceny jego społecznego niebezpieczeństwa:

przestępstwem jest czyn (tj. działanie lub zaniechanie) człowieka, zawiniony, niebezpieczny dla mas pracujących Polski Ludowej i zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (zatem bezprawny i karalny), będący zamachem na podstawy ustrojowe Polski Ludowej, jej prawa, uznane prawem interesy jednostek, przedsiębiorstw państwowych lub spółdzielczych oraz organizacji lub stowarzyszeń oraz wszelkich osób prawnych w okresie przejściowym do socjalizmu¹⁰.

Równolegle postępowały prace nad nowym kodeksem karnym. Artykuły 1–3 projektu z 1951 roku nie pozostawiały złudzeń co do kierunku przewidywanej reformy. Wskazywano, że zadaniem polskiego ustawodawstwa karnego jest ochrona interesów Polski Ludowej i jej rozwoju ku socjalizmowi oraz wychowanie społeczeństwa w duchu praworządności ludowej, troskliwego stosunku do własności społecznej i przestrzegania zasad współżycia socjalistycznego. Artykuł 2 projektu stanowił, że przestępstwo jest to czyn społecznie niebezpieczny, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę, popełniony z winy sprawcy. Dla jasności § 2 art. 2 zawierał następującą definicję legalną: czynem społecznie niebezpiecznym jest zamach na polityczny lub gospodarczy ustroj Polski Ludowej, na jej suwerenność, na interesy Narodu, na władzę ludu pracującego, na budownictwo socjalistyczne w Polsce, na osoby obywateli i na ich prawa oraz na ludowy porządek prawny. Prymarnym zadaniem kary jest „unieszkodliwienie wrogów ludu pracującego” (art. 3 § 1 lit. a)¹¹. Jak widać, prawo karne miało być instrumentem walki politycznej. Służyć zwalczaniu wrogów ustroju.

⁸ Dz.U.1955.46.309.

⁹ I. Andrejew, J. Sawicki, *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej. Kilka uwag z zakresu teorii prawa karnego*, Warszawa 1949, s. 94. Warto odnotować, że I. Andrejew na okładce wskazanego dzieła podpisany jest jako dyrektor Centralnej Szkoły Prawniczej im. T. Duracza.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Projekt kodeksu karnego Polski Ludowej. Część ogólna*, Warszawa 1951, s. 3.

2. Marksistowsko-leninowskie tło materialnej treści przestępstwa i jego ocena w polskiej doktrynie prawa karnego w okresie międzywojennym

Nie ulega wątpliwości, że owo marksistowskie ujęcie korespondowało z prawem radzieckim, w którym za klasykami marksizmu-leninizmu uznawano, że pojęcie przestępstwa jest pojęciem prawniczym historycznie zmiennym. Zgodnie z filozofią marksistowską prawo to instrument, za pomocą którego burżuazja definiuje i broni porządku kapitalistycznego, zwłaszcza zaś prawa własności. Przestępstwo zaś to owoc i manifestacja walki klasowej, która w komunizmie miała zniknąć¹². Jak wiadomo, według marksistów, głoszących materializm historyczny, państwo nie istniało wiecznie, było organizacją o charakterze historycznym, a więc przejściowym. W przeciwieństwie do anarchistów marksiści nie mówili o zniesieniu państwa, lecz jego „obumieraniu”. Obumieranie państwa oznaczało w ich pojęciu długotrwały i stopniowy proces, będący wynikiem rządzących społeczeństwem prawidłowości. Między anarchistami a marksistami widać więc istotną różnicę. Obumierać miało zaś jedynie państwo socjalistyczne¹³. Jednak zanim nastąpiło „obumarcie”, państwo radzieckie, zarządzane w pierwotnej fazie przez „dyktaturę proletariatu”, sięgało chętnie po instrumenty terroru.

Większość rządzących Radziecką Rosją bolszewików uważała, że rewolucja komunistyczna zniszczy państwo burżuazyjne i jego prawo, dając robotnikom wolność i możliwość samorządzenia bez ograniczeń prawa. Lider bolszewików Włodzimierz I. Lenin, był jednak politycznym realistą¹⁴ i zdawał sobie sprawę, że nowy reżim potrzebuje przynajmniej prawa publicznego. W krótkim czasie nowy reżim zaczął wykorzystywać prawo karne jako instrument walki, głównie z „kontrewolucją burżuazyjną”¹⁵. Terror rewolucyjny stosowano jawnie i niejawnie. Kodeks karny radziecki z 1922 i potem z 1926 roku odzwierciedlał rewolucyjne idee. Jak trafnie pisał J. Makarewicz:

kodeks rewolucyjny rosyjski, zwany kodeksem sowieckich republik przedstawia interes podwójny: z jednej strony interes czysto kryminalistyczny, jako dzieło pewnej, swoistej techniki kodyfikacyjnej, z drugiej strony jako przejaw współżycia społecznego i gospodarczego. Bronię zawsze tezy, że dla poznania rzeczywistego charakteru danego społeczeństwa, jego pojęć

¹² Choć trzeba zaznaczyć, że teoria „kryminologicznego holizmu”, wizja konsensualnego i pacyfistycznego samodyscyplinującego się społeczeństwa komunistycznego to pomysł Lenina, a nie Marksa. W idealnym społeczeństwie komunistycznym „indywidualne ekscesy” miały zniknąć; por. więcej L. Ferrajoli, D. Zolo, *Marxism and the criminal question*, „Law and Philosophy” 4, 1985, nr 1, s. 80 n.

¹³ Por. R. Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, Lublin 1984, s. 38–40.

¹⁴ Warto pamiętać, że W. I. Lenin był z wykształcenia prawnikiem, wykonującym nawet w latach 1891–1893 zawód adwokata; por. A. Bosiacki, *U źródeł „socjalizmu realnego”: koncepcja prawa według Lenina*, „Studia Iuridica” 35, 1998, s. 15 n.

¹⁵ Por. P.H. Solomon, *Soviet Criminal Justice under Stalin*, Cambridge 1996, s. 18–19.

moralnych, jego zasad gospodarczych, jego ustroju, koniecznym jest zapoznanie się z jego kodeksem karnym. [...] Żadne deklamacje, żadna frazeologia nie zrównoważą wyraźnego, niedwuznacznego przepisu kodeksu karnego¹⁶.

Z radzieckich regulacji prawnokarnych przebiegał natomiast cel w postaci deklaracji rewolucyjnej walki.

Kodeks sowiecki z 1926 roku w szczególności sposób ujmował definicję przestępstwa. Artykuł 6 stanowił: „za przestępstwo poczytuje się wszelkie społecznie niebezpieczne działanie lub zaniechanie, zagrażające podstawom ustroju sowieckiego oraz porządkowi prawnemu, który przez Władzę Robotniczo-Włóściańską został ustanowiony”. W swym omówieniu prawa sowieckiego Juliusz Makarewicz stwierdzał trafnie, że to określenie było wyjątkowe. Dotąd kodeksy nie przesądzały istoty przestępstwa, lecz ograniczały się do rozwiązań technicznych: określenia poszczególnych typów przestępstw w części szczególnej i warunków, pod którymi można te przestępstwa ścigać, w części ogólnej. Autor pytał:

po co to określenie? Być może, że jest to brak znajomości zasad techniki ustawodawczej, która przestrzega przed wciąganiem do ustawy tego, co należy do literatury, być może jednak, że kryje się za tą pozorną ignorancją coś innego, a mianowicie szerokie zakreślenie możliwości stosowania kar, być może, że zasada art. 6 pozostaje w ścisłym związku z zasadą art. 10, która wprowadza porzuconą w nowożytnych społeczeństwach zasadę *analogii*¹⁷.

Po kodeksie karnym radzieckim również inne ustawodawstwa przyjęły analogię w latach trzydziestych, na przykład Dania czy Niemcy. Przyjęcie analogii w prawie karnym to zazwyczaj (może poza Danią) krok w kierunku, lub objaw, totalitaryzmu.

Wprowadzenie analogii oznaczało zerwanie z zasadą *nullum crimen sine lege*. Jak wskazywał Makarewicz: „sądy sowieckie mają wielką swobodę w kwalifikowaniu czynów, nie potrzebują się krępować brzmieniem poszczególnych artykułów kodeksu, gdyż mają ogólną wskazówkę, co to jest przestępstwo i ustawowo zatwierdzoną swobodę ruchów”¹⁸. Zgodnie z art. 9 kary miały organa sądowe wymierzać „według ich socjalistycznego poczucia prawnego z zachowaniem kierujących zasad i artykułów kodeksu”. Stwierdzano jasno, że kodeks karny SSSR ma za zadanie ochronę prawną państwa ludzi pracy przed przestępstwami oraz czynnikami społecznie niebezpiecznymi (art. 5). Wynikało stąd, że prawo karne ma walczyć nie tylko z przestępstwami, że ma być nakierowane nie tylko na zwalczanie czynów wyczerpujących ich znamiona (lub znamiona podobne), lecz także ma zwalczać „czynniki społecznie niebezpieczne”.

¹⁶ J. Makarewicz, *Słowo wstępne*, [w:] *Kodeks karny republik sowieckich*, Warszawa 1927, s. 7.

¹⁷ *Ibidem*, s. 10–11. Przepis art. 10 stanowił: „W razie braku w kodeksie karnym bezpośrednich wskazówek co do poszczególnych rodzajów przestępstw, wymierza się kary, względnie środki ochrony społecznej, zgodnie z artykułami kodeksu karnego, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do doniosłości i rodzaju”.

¹⁸ *Ibidem*, s. 11–12.

Nie można się nie zgodzić z tezą J. Makarewicza, że kodeks sowiecki z 1926 roku był kodeksem karnym o charakterze politycznym, rewolucyjnym, że w kodeksie tym „uwaga ustawodawcy skierowana jest na tępienie ludzi o przeciwnym, niż panujący, poglądzie społecznym i prawnym”¹⁹.

W nauce polskiej prawa karnego w trakcie prac nad pierwszym polskim kodeksem karnym (1932 rok) zwyciężyło stanowisko, które lapidarnie wyraża następujące zdanie jednego z kodyfikatorów — Wacława Makowskiego: nie ma potrzeby słownikowego tłumaczenia wyrazu przestępstwo, który i tak będzie zrozumiały. Nie jest bowiem istotne dla ustawy doktrynalne określenie przestępstwa, lecz ustalenie normy prawnej, że za spełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary sprawca ponosi karę²⁰. Ostatecznie w ustawie przyjęto tak zwaną formalną definicję przestępstwa, która mówiła jedynie o tym, jakie zachowania zostają zaklasyfikowane jako przestępcze. Artykuł 1 k.k. z 1932 roku stanowił: odpowiedzialności karnej podlega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Definicja ta nie odpowiadała co prawda na pytanie, co stanowi o istocie przestępstwa oraz dlaczego te, a nie inne czyny zostały objęte kategorią przestępstw, nie była jednak negowana²¹. Mogło to pozornie dziwić, skoro większość ówczesnych karnistów deklarowało się po stronie socjologizmu *Moderne Schule*. Jak wiadomo, nurt ten, wywodzący się od Franza Liszta, przyjmował jego pogląd o konieczności „badania przestępstwa jako zjawiska społeczno-etycznego”²². Dostrzeganie istoty przestępstwa w jego antyspołecznym charakterze nie skutkowało jednak postulatami wprowadzenia materialnej treści do definicji przestępstwa. Jak konstatuje się współcześnie, jeśli chodzi o doktrynę prawa karnego, „socjolog” F. Liszt ma więcej wspólnego z „klasykiem normatywistą” Karlem Bindingiem, niż jest między nimi w istocie różnic²³. Znamienny jest tu pogląd Józefa Reinholda o dwóch definicjach przestępstwa. Autor ten uważał, że prawnik karnista zajmuje się jedynie rzeczywistością prawną, jest badaczem prawa pozytywnego, natomiast polityk kryminalny (kryminolog) bada wartości prawne, zajmuje się tym czym prawo powinno być²⁴. Dwie płaszczyzny: prawną i kryminologiczną widział jasno J. Makarewicz, który pisał: „w regule kodeksy karne nie podają rodzajowego określenia przestępstwa [...] istota przestępstwa należy bowiem do dziedziny nauki, do filozofii prawa karnego”²⁵.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ W. Makowski, *Uwagi w sprawie koniecznych zmian i uzupełnień części ogólnej projektu kodeksu karnego*, RPEiS 3, 1929, s. 246.

²¹ Por. M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 144.

²² M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 54.

²³ Por. T. Vormbaum, [w:] M. Bohlander, T. Vormbaum, *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin-Heidelberg 2014, s. 127.

²⁴ J. Reinhold, *Pojęcie i zakres polityki kryminalnej*, „Czasopismo Prawne i Ekonomiczne” 19, 1921, s. 90 n.

²⁵ Por. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 10.

Sięganie po omówienie kodeksu sowieckiego przy analizowaniu materialnej istoty przestępstwa w prawie polskim wydaje się usprawiedliwione. Nie jest jednak w pełni usprawiedliwione odwoływanie się do tradycji *Moderne Schule*, szlachtetnych i pogłębionych analiz społecznej szkodliwości prowadzonych przez Cesare Beccarię i innych autorów. Nazwa ta sama lub bliska, ale treść i cel inny. Rację miał Janusz Kochanowski, który wskazywał²⁶, że przyjęte w kodeksie z 1969 roku pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa czynu” wywodzi się od niemieckiego teoretyka F. Liszta, związane jest ono jednak przede wszystkim z teorią i praktyką prawa radzieckiego, pod wpływem tego prawa i jego ideologii zostało wprowadzone do polskiego ustawodawstwa karnego. Charakterystyczne, że takie właśnie rozróżnienie wprowadzał u schyłku naukowej kariery, a zarazem u progu transformacji ustrojowej w Polsce sam Igor Andrejew:

mimo wpływów szkoły socjologicznej na prawo radzieckie, w pierwszym okresie jego istnienia trudno jest powiązać koncepcję „społecznego niebezpieczeństwa czynu” z twórczością Liszta lub innego teoretyka szkoły socjologicznej. [...] Jego podniesienie do rangi doniosłej instytucji należy tłumaczyć przekonaniem o potrzebie w budowie nowego, rewolucyjnego prawa karnego²⁷.

Autor dokonał rewizji swoich wcześniejszych poglądów, o czym dalej.

3. Groźba zniesienia zakazu analogii na niekorzyść sprawcy

Wracając do krytycznego dla prowadzonych rozważań okresu lat 1949–1955, należy zauważyć, że wprowadzenie analogii do polskiego prawa karnego na wzór radziecki było wówczas bardzo realne. W owym czasie wprowadzono ją do wielu ustawodawstw socjalistycznych, w tym do kodeksów karnych: bułgarskiego, albańskiego, rumuńskiego, chińskiego oraz koreańskiego. Ważyły się losy analogii w prawie polskim. Charakterystyczne, że w drugim wydaniu klasycznego podręcznika początków PRL²⁸ pisano, że analogia w państwie socjalistycznym jest inna, lepsza, albowiem ustawodawstwo socjalistyczne „wyraża wolę ludu pracującego”. W ustawodawstwie tym „dobrze pojęta analogia może być w ręku sędziego korekturą ustawodawstwa karnego, zgodną ze świadomością prawną mas pracujących”. Autorzy wskazywali, że „analogia w naszych warunkach może [...] potwierdzać i umacniać praworządność ludową”²⁹.

²⁶ Por. J. Kochanowski, *Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1990, nr 8–9, s. 15.

²⁷ I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 102–103.

²⁸ Por. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej. Wiadomości ogólne*, Warszawa 1954, s. 326.

²⁹ Por. *ibidem*.

Trafnie konkluduje się, że „prominentni profesorowie-marksści, specjaliści od prawa karnego, Igor Andrejew, Leszek Lemell i Jerzy Sawicki, dopuszczali możliwość stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym materialnym. Dokładnie tak jak w Związku Sowieckim i Niemczech Hitlera...”³⁰. Można spekulować, które wydarzenia przeszkodziły w procesie wprowadzania analogii na niekorzyść do polskiego prawa. Z pewnością znaczenie miała śmierć Józefa Stalina w 1953 roku, ale decydować musiały również inne czynniki, jak choćby obawa przed oporem sędziów wychowanych jeszcze w wolnej Polsce³¹. Wszakże śmierć Wielkiego Przywódcy nie przeszkodziła w posługiwaniu się analogią na przykład w Chińskiej Republice Ludowej do końca XX wieku, o czym dalej.

Zaskakują paralele dwóch totalitaryzmów w podejściu do wymiaru sprawiedliwości.

Znaczenie analogii w kontekście ocen społecznej szkodliwości czynu w prawie Niemiec hitlerowskich jest w Polsce mniej rozpoznane, ale warto poświęcić mu chwilę uwagi. Prawo karne w Niemczech poddane zostało podobnemu do radzieckiego procesowi instrumentalizacji z hipokrytycznym zachowaniem pozorów. Znamienne jest odwoływanie się przez przywódców i legislatorów do moralności. Sam Adolf Hitler twierdził, że „państwo totalne nie ścierpi różnicy między prawem a moralnością”³². Granica między prawem a moralnością została więc zatarta. Moralne miało być to, co zostało nakazane przez prawo, albowiem wszelkie zachowania społeczne miały być kształtowane albo wyzyskiwane przez państwo. Następstwem było powszechne stosowanie prawa karnego. Najważniejsza w omawianym kontekście okazała się nowela StGB z 28 czerwca 1935 roku. Nowy § 2 kodeksu wprowadzał zasadę, aby w miejsce dotychczasowego formalnego pojęcia bezprawia wprowadzić pojęcie bezprawia materialnego (*Die materielle Rechtswidrigkeit*). Odtąd podstawą ścigania miało się stać nie tylko prawo stanowione, ale także zdrowe ludowe poczucie sprawiedliwości (*gesundes Volksempfinden*)³³. Zmiana ta oznaczała odejście od zasady *nullum crimen sine lege*.

Nazistowska poprawka o analogii z 1935 roku trafiła w samą istotę nowożytnego prawa karnego materialnego. Miała na celu „przesunięcie o krok dalej dostosowania prawa karnego do ducha nowego państwa”. Artykuł 1 dopuszczał „analogiczne stosowanie przepisów karnych”, art. 2 zaś *Wahlfeststellung*, czyli wyrok alternatywny, w przypadkach niejasnych co do tego, które z szeregu przestępstw popełnił oskarżony. Wskazuje się, że ustawa ta mocno ugruntowała

³⁰ Tak M. Zaborski, [rec.] „Prawo karne w okresie stalinizmu”, pod red. nauk. Genowefy Rejman, Warszawa 1995, „Palestra” 40, 1996, nr 3–4, s. 215.

³¹ G. Jakubowski, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944–1950*, Warszawa 2002, s. 57 n.

³² Por. F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa III Rzeszy*, Wrocław 1985, s. 472. Zdanie wygłoszone na Zjeździe Prawników (Rechtswahrertag) w październiku 1936 r.

³³ Por. *ibidem*, s. 472–476.

materialną definicję przestępstwa. Traktuje się ją jako materialnoprawny odpowiednik proceduralnego terminu ustalenia prawdy materialnej. Zawsze istnieje możliwość, że prawa, które są ogólne i abstrakcyjne, ale precyzyjnie sformułowane, w poszczególnych przypadkach będą strzelać „poza cel”. Liberalne rozumienie prawa karnego uspokaja te wątpliwości, zauważając, że zasada *nullum crimen sine lege* może skutkować jedynie niesprawiedliwością na korzyść oskarżonego obywatela. Jak trafnie wskazuje Thomas Vormbaum:

Jeśli jednak prawo karne kieruje się całkowicie materialną koncepcją sprawiedliwości, która jest określana na nowo w każdym indywidualnym przypadku, wówczas idea sędziego musi się odpowiednio zmienić [...]: sędzia nie jest już sługą sprawiedliwości, ale jego twórcą; staje się [...] wyrozumiałym partnerem ustawodawcy³⁴.

Materialna koncepcja sprawiedliwości była propagowana przez nazistowskich działaczy i praktyków prawa karnego, takich jak Hans Frank, Roland Freisler czy Karl Siegert. W swoim przemówieniu otwierającym XI Międzynarodową Konferencję Prawa Karnego i Więziennictwa w 1935 roku minister sprawiedliwości Rzeszy Franz Gürtner opowiedział się za zastąpieniem formalnej legalności i definicji przestępstwa materialną koncepcją bezprawności, której treść miała zostać określona przez sędziów na podstawie „wymogów życia ludu” i „zasady prymatu Führera”. Czołowy urzędnik ministerstwa pisał o „przełomie” (*Durchbruch*) w postaci materialnej koncepcji sprawiedliwości. Interesujące jest, że znaczący przedstawiciele nauki byli gotowi zaakceptować te zmiany. W 1934 roku Edmund Mezger odwoływał się do „totalnego rozumienia państwa” i „totalnej jedności prawa”, odróżniając je od przestarzałego „pojmowania liberalnego”. Zasada legalizmu staje się „kwestią celowości”, „umiarkowane złagodzenie” zaś zakazu analogii nie budzi jego „znaczących obaw”. Hans Welzel, skądinąd antagonistą Mezgera, też przejawiał sympatię dla nazistowskiego etatyzmu w sprawie prawa karnego. Friedrich Schaffstein propagował ów „materializm” narodowo-socjalistyczny i „państwo totalne”, w którym „dążenie jednostki do pewności prawa” jest drugorzędne w stosunku do „dążenia do materialnej sprawiedliwości”, rozumianego jako dążenie do odzyskania jedności prawa karnego i porządku moralnego. Koncepcja przestępstwa łączy się z koniecznością zniesienia zakazu analogii, celem jest bowiem przezwyciężenie formalnych ograniczeń pozytywizmu³⁵. Dążono do zastąpienia zasady *nullum crimen sine lege* zasadą *nullum crimen sine poena*, albowiem wszystkie przestępstwa groźne dla państwa powinny być ukarane.

Wskazane myślenie, akceptowane przez czołowych prawników niemieckich, mogło zostać zmienione dopiero przez procesy norymberskie zbrodniarzy faszystowskich, denazyfikację, zmiany litery prawa (przywrócenie zasady zakazu

³⁴ T. Vormbaum, *op. cit.*, s. 182–193.

³⁵ Por. omówienie poglądów czołowych karnistów niemieckich w K. Ambos, *National Socialist Criminal Law. Continuity and Radicalization*, Baden-Baden 2019, s. 41 n.

analogii *Analogieverbot*³⁶), a także zmiany filozofii i postrzegania prawa przez samych prawników, przez tak zwane drugie odrodzenia prawa natury, w tym za sprawą Gustawa Radbrucha³⁷.

Tymczasem w ustawodawstwie radzieckim analogię zniesiono dopiero w 1958 roku. Zakaz analogii wprowadzono mocą art. 3 Podstaw ustawodawstwa karnego ZSRR i Republik Związkowych z 25 grudnia 1958 roku³⁸. W kolejnych latach, aż do 1961 roku, znosiły ją kolejne republiki związkowe ZSRR. Widać stąd, że obawa o wprowadzenie jej do tego czasu w prawie polskim była całkiem realna.

Zmiana w prawie radzieckim nie oznaczała zmiany w tym zakresie na całym świecie. Znamienne, że analogię w prawie chińskim zniesiono dopiero reformą z 1997 roku. Przewidywał ją do tego czasu art. 79 k.k. z 1979 roku, stanowiący, że przestępstwa, które nie zostały wyraźnie zdefiniowane w k.k. ChRL: „mogą być ustalane i karane zgodnie z jakimkolwiek artykułem [...], który obejmuje najbardziej podobne przestępstwo”. Wyroki oparte na tym przepisie wymagały zatwierdzenia przez Sąd Najwyższy. Wskazuje się, że w czasie obrad nad k.k. z 1979 roku istniało poparcie dla przyjęcia zasady analogii, ze względu na potrzebę zachowania elastyczności w świetle szybko zmieniających się warunków gospodarczych i społecznych w Chinach. Taka polityka była skorelowana z koniecznością zapewnienia zwiększonej kontroli politycznej i społecznej. W praktyce problemy związane z dopuszczeniem ścigania przestępstw w drodze analogii były potęgowane przez niewykwalifikowany personel wymiaru sprawiedliwości. Zniesienie analogii poprzedziły zmiany polityczne. Jiang Zemin formalnie poparł reformę w swoich wystąpieniach we wrześniu 1997 roku, zapowiadając „prowadzenie kraju zgodnie z prawem i ustanowienie socjalistycznego państwa prawa”. Wskazuje się jednak, że zniesienie analogii, strzeliste deklaracje polityczne, a nawet zmiana konstytucji ChRL z 1999 roku nie oznaczały wprowadzenia *de facto* rządów prawa. Przyjęcie zasady *nullem crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* należy oceniać na przykład w świetle podziału prawa karnego i administracyjnego, a zwłaszcza stosowania kar administracyjnych³⁹.

Wątek przesuwania represji państwowej w stronę prawa administracyjnego, przy jednoczesnym zachowywaniu pozorów praworządności na gruncie prawa karnego, jest niezwykle aktualny i wymaga osobnego omówienia⁴⁰.

³⁶ Więcej o tym Ch. Fitting, *Analogieverbot und Kontinuität. Entwicklungslinien des strafrechtlichen Analogieverbots seit 1871*, Berlin 2016.

³⁷ Por. J. Zajadło, *Formula Radbrucha*, Gdańsk 2001; *idem*, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, Gdańsk 2007, s. 210 n.

³⁸ A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970, s. 25.

³⁹ Por. I. Dobinson, *The Criminal Law of the People's Republic of China (1997): Real change or rhetoric?*, „Washington International Law Journal” 11, 2002, nr 1, s. 26 n. Autor analizuje między innymi sposób postępowania z członkami sekty Falun Gong.

⁴⁰ Por. np. *Administratywizacja prawa karnego czy kryminalizacja prawa administracyjnego?*, red. M. Bogusz, W. Zalewski, Gdańsk 2021.

Do końca ZSRR istniała w Podstawach odpowiedzialności karnej mieszana definicja przestępstwa odwołująca się do pojęcia społecznego niebezpieczeństwa. Otóż przestępstwem był:

przewidziany przez ustawę karłą społecznie niebezpieczny czyn (działanie lub zaniechanie) wymierzony przeciwko radzieckiemu społecznemu lub państwowemu ustrojowi, socjalistycznemu systemowi gospodarczemu, mieniu społecznemu, osobom, a także politycznym, pracowniczym, majątkowym, i innym prawom obywateli, a także inne wymierzone przeciwko porządkowi socjalistycznemu czyny społecznie niebezpieczne przewidziane przez prawo⁴¹.

Również obowiązujący obecnie kodeks karny Federacji Rosyjskiej z 13 czerwca 1996 roku zawiera mieszaną formalnomaterialną definicję przestępstwa, art. 14: „za przestępstwo uważa się czyn społecznie niebezpieczny, zawiniony i zabroniony przez niniejszy Kodeks pod groźbą kary”. W ust. 2 znajduje się odwołanie do materialnej treści ujęte tak: „nie będzie uważane za przestępstwo działanie (lub zaniechanie działania), formalnie zawierające znamiona jakiegokolwiek czynu przewidzianego w niniejszym Kodeksie, które jednak ze względu na swoją nieistotność [но в силу малозначительности] nie stanowi niebezpieczeństwa społecznego”⁴². Paraleli między kodeksem karnym rosyjskim z czerwca 1996 i polskim kodeksem karnym z czerwca 1997 roku jest więcej⁴³.

Podsumowując początki społecznej szkodliwości w prawie europejskim (radzieckim, faszystowskim, państwach komunistycznych po drugiej wojnie), dostrzec można pewne paralele. Wprowadzano ją celem instrumentalizacji prawa karnego, do zapewnienia skutecznej realizacji zakładanych celów politycznych. Wprowadzaniu społecznej szkodliwości (odpowiednio materialnej sprawiedliwości, bezprawności) towarzyszyło podważanie zasady określoności prawa karnego i formalizmu gwarantującego wolności obywatelskie. Kodeks karny przestawał być postrzegany jako *magna carta* wszystkich podejrzanych i oskarżonych, albowiem karanie przestępców — wrogów było celem nadrzędnym. Dopełnieniem procesu było wprowadzenie analogii na niekorzyść sprawcy.

⁴¹ Por. M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 43.

⁴² „Статья 14. Понятие преступления 1. Преступлением признается виновно совершенное «общественно опасное деяние», запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. 2. Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. (в ред. Федерального закона от 25.06.1998 N 92-ФЗ) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.12.2020)”.

⁴³ Wystarczy wskazać na przykład zasadę humanizmu — art. 7 k.k. FR i art. 3 k.k. k.k. RP. Por. więcej W. Zalewski, *komentarz do art. 3 k.k.*, [w:], *Kodeks karny komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2017.

4. Materialna definicja przestępstwa w PRL i w początkach transformacji ustrojowej po 1989 roku. Spory o reformę, stan obecny, postulaty zmian

Wprowadzanie materialnej definicji przestępstwa w Polsce przebiegało z pewnymi oporami. Jak wskazano, społeczne niebezpieczeństwo wprowadzono do polskiego prawa karnego prawem procesowym w dwóch fazach. Ustawą z 1949 roku wprowadzono je do k.p.k. Uzasadnienie projektu ustawy mówiło w związku z tym przepisem o zasadzie oportunistyki prokuratorskiej⁴⁴. Przepis art. 49 k.p.k. w pierwotnym kształcie nie powinien budzić wątpliwości, gdyż wiele współczesnych ustawodawstw posługuje się procesową zasadą oportunistyki bądź jako główną, bądź jako wyjątkiem od legalizmu. W praktyce na przykład belgijskich prokuratur względ na błahy charakter przestępstwa jest jedną z przesłanek oportunistyki⁴⁵. Stało się jednak inaczej. W art. 49 po kolejnej noweli z 1955 roku widziano przede wszystkim nowe, klasowe ujęcie przestępstwa⁴⁶. Jak już dwa lata wcześniej wyjaśnił Marian Cieślak, nie chodzi o to, by prokurator oceniał celowość ścigania, ale by oceniał materialną istotę czynu⁴⁷. Odtąd twierdzenie o społecznej szkodliwości jako elemencie przestępstwa wydawało się przesądzone. Doktryna była jednak oporna i jeszcze w latach sześćdziesiątych niekiedy przyjmowała, że brak materialnej treści nie wyklucza przestępczości, lecz „czyn nadal jest przestępstwem, ale ściganie karne nie następuje wobec zachodzącej ujemnej przesłanki procesowej”⁴⁸. Podobnie SN jeszcze w 1961 roku wyjaśniał, że z treści art. 49 wynika, że umorzenie postępowania ze względu na znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu nie jest jednoznaczne z uniewinnieniem sprawcy. Jego czyn wypełnia przedmiotowe i podmiotowe znamiona przestępstwa, a jedynie

⁴⁴ Por. A. Marek, *op. cit.*, s. 91.

⁴⁵ Por. A. Wąsek, *Wprowadzenie do belgijskiego prawa karnego*, Warszawa 1995, s. 73 n.

⁴⁶ Zapowiadano tę zmianę już wcześniej, por. I. Andrejew, J. Sawicki, *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej*, Warszawa 1951, s. 94.

⁴⁷ M. Cieślak, *Proces karny*, cz. 2, Kraków 1953, s. 119.

⁴⁸ Tak M. Siewierski, *Przegląd orzecznictwa SN*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 12, s. 916. Podobnie wcześniej H. Rajzman, *Sprawa wykładni, wytycznych czy ustawy*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 8–9, który twierdził, że „orzeczenie na mocy art. 49 k.p.k. ma cechy pociągnięcia rządu abolicyjnego”. Warto odnotować, że Mieczysław Siewierski był przed wojną prokuratorem Sądu Najwyższego. Za swą działalność przedwojenną został w 1950 roku aresztowany. Zarzucono mu, że „jako przedwojenny prokurator oskarżał w procesach działaczy komunistycznych, oraz wyznaczał sędziów do pracy w komisjach wyborczych w wyborach na »mocy konstytucji faszystowskiej« z 1935 roku”; por. więcej J. Kita, S. Pytlas, *Profesorowie Uniwersytetu Łódzkiego 1945–1994. Pro Memoria*, Łódź 1995, s. 183–185; E. Romanowska, *Prokurator z pasją*, „W Sieci historii” 2020, nr 7–8, s. 61. Wcześniej przeciwko wprowadzeniu społecznej szkodliwości czynu do prawa polskiego wypowiedział się Marek Olszewski, *Czy utrzymać pojęcie społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 3, s. 425 n.

interes społeczny nie wymaga ukarania go w danym wypadku⁴⁹. Zwolennicy społecznej szkodliwości jako elementu przestępstwa wywodzili natomiast, że jeżeli ma następować umorzenie z powodu znikomej społecznej treści, to może to następować tylko wtedy, gdy nie ma przestępstwa. W przeciwnym razie, to jest wtedy, gdy przyjmie się przestępstwo, umorzenie będzie sprzeczne z zasadą legalizmu, będzie ukrytym oportunizmem⁵⁰. Zasada oportunizmu daje, jak wiadomo, jawnie swobodę organom stosującym prawo oceny celowości ścigania w danym wypadku. Nie podlega dyskusji, że w państwie autorytarnym ta swoboda winna być jak najmniejsza. W państwie deklarującym socjalistyczną sprawiedliwość i humanizm nie można sobie było na to pozwolić.

Wobec tego, że w prawie polskim, w zasadzie, respektowano zasadę *nullum crimen sine lege*, wcześniej omówiona „pozytywna” rola zasady społecznego niebezpieczeństwa, związana z między innymi typizacją *per analogiam* pełnioną na przykład w prawie radzieckim, nie występowała. Większą rolę odgrywała i odgrywa nadal bardziej przydatne ujęcie społecznej szkodliwości od strony negatywnej⁵¹. W tym ujęciu materialna treść przestępstwa prowadziła do rezygnacji przez prawo karne z zainteresowania czynami, które zawierają tylko formalne znamiona przestępstwa, nie mają natomiast dostatecznego elementu materialnego. Zainteresowanie to, jak pisała słusznie Oktawia Górniok, deprecjonuje wymiar sprawiedliwości, absorbuje jego czas i wysiłki, a ponadto nie pozwala się skoncentrować na zwalczaniu czynów typowo społecznie niebezpiecznych⁵². Następuje więc umorzenie postępowania w takich sprawach, tyle że na podstawie braku przestępstwa, a nie na podstawie celowości ścigania, która jest jego istotą.

Wprowadzenie materialnej definicji przestępstwa do k.k. z 1969 art. 1 zdaniem niektórych podważyło zasadność istnienia w kodeksie odrębnie stypizowanych okoliczności wyłączających winę i bezprawność. Jak pisał Jerzy Smoleński, umieszczenie w kodeksie prawidłowo skonstruowanej materialnej definicji przestępstwa czyni bezprzedmiotowym formułowanie w nim jakichkolwiek kontratypów. Wprowadzenie ich do kodeksu da się uzasadnić tylko względami praktycznymi w sensie ułatwienia oceny pewnych sytuacji typowych⁵³. Doszło do ciekawej dyskusji, w której na przykład Adam Krukowski wypowiedział pogląd, że brak społecznej szkodliwości jest cechą wszystkich kontratypów. Dotyczy zarówno konkretnego wypadku o takiej charakterystyce społecznej, jak i typu zachowania, stąd należy włączyć do kontratypów znikome społeczne niebezpieczeństwo⁵⁴.

⁴⁹ OSPiKA 1961, z. 12, VI Ko. 3/59.

⁵⁰ Przegląd stanowisk A. Marek, *op. cit.*, s. 96 n.

⁵¹ O. Górniok, *Czyny o nikłym niebezpieczeństwie społecznym*, „Nowe Prawo” 1963, nr 7–8, s. 788.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ J. Smoleński, *Problematyka materialnej istoty przestępstwa w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9.

⁵⁴ A. Krukowski, *Materialna treść przestępstwa a okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną*, „Nowe Prawo” 1971, nr 12, s. 1769.

Jego oponenty twierdzili, że cechą kontratypu jest typowość, a cecha materialnej ujemności wynika z różnych, często nietypowych, okoliczności⁵⁵.

W okresie obowiązywania k.p.k. po reformie z 1949 i k.k. z 1969 roku społeczne niebezpieczeństwo było przedmiotem nieustannych sporów, licznych wypowiedzi orzecznictwa i doktryny⁵⁶. Ostatecznie wykrystalizowały się trzy ujęcia: przedmiotowe, podmiotowo-przedmiotowe i uniwersalne⁵⁷. Apogeum sporów przypadło na lata dziewięćdziesiąte, kiedy to podważano sens istnienia tej przesłanki odpowiedzialności karnej⁵⁸.

Często podkreśla się, że kodeks karny z 1997 roku powstał w istocie bez zaktualizowanych założeń ogólnych. Komisja kodyfikacyjna, powołana w dniu 14 maja 1987 roku przez premiera Zbigniewa Messnera, rozpoczęła prace 26 października 1987 roku. Zasadność decyzji o jej powołaniu zdążyło jeszcze potwierdzić VII plenum KC PZPR. W dokumencie Założenia reformy ustawodawstwa karnego z 28 lipca 1988 roku wskazano, że reforma ma służyć „procesom socjalistycznej odnowy”, jej celem miało być zharmonizowanie przyjętej polityki kryminalnej z „ideałami humanizmu socjalistycznego” oraz z „pryncypiami ustrojowymi”⁵⁹.

W ostatnich miesiącach 1989 roku, a więc już po rozpoczęciu transformacji ustrojowej, dokonano w Komisji zmian personalnych, jednak jej przewodniczącym, przez cały okres prac, pozostał prof. Kazimierz Buchała, natomiast na zastępcę powołano prof. Andrzeja Zolla. Komisja ds. reformy prawa karnego materialnego liczyła ostatecznie 23 członków, z czego 10 osób to pracownicy nauki. Wbrew oczekiwaniom nie opracowano jednak nowych założeń projektu, zgodnych „z pryncypiami” liberalnego państwa demokratycznego. Nie opublikowano też protokołów prac, co powoduje, że przebiegu prac można się jedynie

⁵⁵ Np. T. Bojarski, *W sprawie funkcji art. 26 k.k.*, „Palestra” 1971, nr 4. Por. więcej W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 258.

⁵⁶ Por. przegląd stanowisk u progu k.k. 1969 r. przede wszystkim T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968; ze współczesnych wypowiedzi zwięzła prezentacja poglądów w M. Gałązka, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu w komunistycznym prawie karnym Polski Ludowej*, [w:] *Komunistyczne prawo karne...*, s. 135–186.

⁵⁷ Por. omówienie tych ujęć R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 125 n.

⁵⁸ Por. M. Filar, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. — polemicznie*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 80 n.; *idem*, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. — polemicznie*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993; W. Mąciór, *Der Begriff und die Bedeutung der gesellschaftlichen Gefährlichkeit der Tat im polnischen Strafgesetzbuch von 1969*, „Recht in Ost und West” 1989, z. 1; *idem*, *Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego*, „Palestra” 1990, nr 8–9, s. 19 n.; *idem*, *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 10, s. 89 n.; J. Kochanowski, *op. cit.*

⁵⁹ Por. K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 7.

domyślać na podstawie rozsznycanych w różnych tekstach fragmentów wypowiedzi członków Komisji⁶⁰.

Marian Filar zwrócił uwagę na immanentną cechę społecznej szkodliwości — ocenę użyteczną. Brak ujemności jest wynikiem stosowania prawa z uwzględnieniem indywidualnej oceny polityczno-kryminalnej. Brak typowości tych sytuacji powoduje jednak niepewność, a niekiedy dowolność w prawie⁶¹. I to dowolność niejawną, nieopartą na oportunizmie w ściganiu, lecz na przyjęciu, że to, co w jednym miejscu ze względu na warunki lokalne jest przestępstwem, w innym, z powodu innych uwarunkowań, nie jest przestępstwem. Nie może być tak, żeby był sam przestępstwa uwarunkowany był oceną celowości ścigania. Przestępstwo jest ogólnym bytem normatywnym, kreowanym ustawą⁶². M. Filar, jak wskazano, domagał się rezygnacji z instrumentalnego traktowania pojęcia przestępstwa. Uważał, że nie należy sięgać do twierdzenia o braku przestępczości tam, gdzie wystarczy zastosowanie oportunizmu w ściganiu.

Odmienne widzi to A. Zoll, wskazując, że ustawodawca zakłada, iż opis czynu zabronionego, ze względu na swój generalny i abstrakcyjny charakter, może trafić „poza cel”⁶³ obejmujący zachowania, które z uwagi na cechy indywidualne czynu nie są karygodne⁶⁴. Twierdzenie o „strzale poza cel” jako częściowo chybionej formie kryminalizacji nie jest łatwe do przyjęcia. Oznacza to, że ustawodawca nieudolnie określił ramy typu czynu zabronionego, obejmując nim zachowania społecznie nieniebezpieczne. Pytanie: czy zadaniem sądu jest dokonywanie korektur? Czy sędzia ma być „wrozumiałem współtwórcą prawa”, tyle że w sensie negatywnym? Dla A. Zolla określony stopień społecznej ujemności jest uzasadnieniem potraktowania konkretnego czynu jako przestępstwa. Autor wskazuje, że jeśli ujemna zawartość czynu będzie atypowo niska, to będzie brakować uzasadnienia potraktowania tego czynu jako przestępstwa⁶⁵. Brak uzasadnienia traktowania jednostkowego czynu jako przestępstwa jest niczym innym jak stwierdzeniem niecelowości karania w danym wypadku, przy jednoczesnym stwierdzeniu bezprawności. Ujmując rzecz prościej: czyn jest formalnie bezprawny, jednak nie zasługuje na karę (jest niekarygodny), więc nie jest przestępstwem. Czy takie rozumowanie i wynikające zeń działania jest racjonalne w państwie praworządnym?

⁶⁰ Por. K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 7–9. A. Zoll wskazywał, że prace Komisji są protokołowane i że „może w przyszłości będą także warunki do ich opublikowania”, *idem*, *Spójrzmy inaczej*, „Wokanda” 1990, nr 28, s. 4.

⁶¹ Por. np. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, który wskazywał, że omawiane pojęcie jest „tak szerokie, że przestaje być użyteczne”.

⁶² Por. M. Filar, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. — polemicznie*, [w:] *Problemy reformy...*, s. 19.

⁶³ Sformułowanie W. Woltera, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 130.

⁶⁴ Por. A. Zoll, *Zasady odpowiedzialności karnej*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny” 1998, z. 12, s. 13.

⁶⁵ Por. *ibidem*.

Rację ma M. Filar, gdy pyta, czy podobny czyn, który wyczerpuje cechy istoty danego typu opisane w ustawie: „w Krakowie może być przestępstwem, a w Toruniu nie?”⁶⁶. Czy takie rozważania nie prowadzą na manowce? Jak bardzo by zaprzeczać, że oceny społecznej szkodliwości (niebezpieczeństwa) należy dokonywać *in concreto*, a nie *in abstracto*⁶⁷, zawsze powstają wątpliwości co do racjonalności kryminalizacji *in genere*, na poziomie ustawowym. Potwierdzili to współautorzy nowego kodeksu karnego, wskazując, że im niższy stopień ujemnej zawartości przypisywany typowi, tym większa szansa, że zachowania realizujące znamiona tego typu będą w znikomym stopniu społecznie niebezpieczne⁶⁸. Innymi słowy: „prawdopodobieństwo dokonania jednostkowego ustalenia przez sąd minimalnej ujemnej zawartości czynu jest odwrotnie proporcjonalne do stopnia społecznego niebezpieczeństwa odnoszonego do typu”⁶⁹. Jeśli zdanie to jest prawdziwe, nie sposób negować istnienia związku między brakiem społecznego niebezpieczeństwa czynu jednostkowego a społecznym niebezpieczeństwem typu. Ostatecznie mnogość na przykład umorzeń jednostkowych w przypadku danego typu czynu zabronionego wskazuje zazwyczaj, że typ „trafił poza cel”. Ilość może przejść w jakość. Ową dialektyczną zależność widzą autorzy, skoro piszą: „może się zdarzyć, że ten stopień jest już tak niski, że gdyby dokonać jego generalizacji, to odpadłyby podstawy do kryminalizacji zachowań”⁷⁰. A jeśli i to jest prawdą, to wartość twierdzenia, że zasada *nullum crimen sine lege periculo sociali* odnosi się wyłącznie do ustawodawcy, jest wątpliwa na gruncie polskiego prawa. Stwierdzenie braku przestępstwa nie jest stwierdzeniem, że dany typ nie obejmuje danego wypadku. Społeczna szkodliwość nie jest znamieniem typu. Jest treścią zespołu znamion⁷¹. Odnosi się do oceny celowości zastosowania sankcji do danego wypadku. Oceny karygodności, czyli słownikowo: zasługiwania na karę⁷², jest kryterium pozanormatywnym, od ustawodawcy niezależnym. Normatywny charakter może mieć jedynie obowiązek, bezwzględny lub względny,

⁶⁶ Por. M. Filar, *O niektórych ogólnych...*, „Państwo i Prawo”, s. 80 n.

⁶⁷ Por. A. Zoll, *Zasady odpowiedzialności karnej*. Konsekwentnie także w innych tekstach: A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 30 n.; *idem*, *O reformie prawa karnego (w odpowiedzi W. Mąciorowi)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 95 n.; *idem*, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 85 n.; *idem*, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 10 n.; oraz *idem*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 oraz art. 115 § 2 k.k.*, Kraków 1998.

⁶⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 224.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Por. zwłaszcza T. Kaczmarek, *Materialna istota...*, s. 32 n. oraz omawianą tam literaturę. Autor konstatował: „społeczne niebezpieczeństwo czynu stanowi treść materialną formalnego zespołu znamion przestępstwa, a więc jego merytoryczny zakres”. Dodawał jednakowoż: „Merytoryczny zakres ustawowych znamion nie zawsze będzie się pokrywał z jego formalnym zakresem”, s. 42.

⁷² *Słownik języka polskiego*, red. M. Szewczyk, Warszawa 1978, s. 893.

dokonywania ocen z punktu widzenia tego pozanormatywnego kryterium. W tym znaczeniu ocena społecznej szkodliwości powielalaby jednak jedynie ocenę dokonywaną przy preferowanym w nauce „wartościującym” typie bezprawności.

Słusznie A. Zoll powiada, że „jeżeli element materialny może stanowić wystarczającą podstawę ukarania, bez potrzeby zrealizowania przez czyn określonych ustawą znamion typu czynu zabronionego, to można jednoznacznie powiedzieć, że prawo karne pozbawione jest swojej funkcji gwarancyjnej”⁷³. W prawie karnym obowiązywać musi fundamentalna zasada *nullum crimen sine lege*. Zoll zastanawiał się, czy umieszczenie w ustawie obok tej zasady dyrektywy *nullum crimen sine periculo sociali* jest celowe. To przecież przede wszystkim dyrektywa zwrócona wobec prawodawcy, stąd postulat podniesienia jej do rangi konstytucyjnej. Sędzia nie ma prawa kwestionować oceny prawodawcy i uznać, że na przykład bigamia nie zasługuje na karę. Zasada ta jest związana ściśle z konstytucyjnym podziałem władz. Zoll ujmuje rzecz kategorycznie: „patrząc z tego punktu widzenia, umieszczenie zasady *nullum crimen sine periculo sociali* w kodeksie karnym jest wręcz błędne [wyr. — W.Z.]. Takie umieszczenie ma znaczenie czysto ideologiczne, co naturalnie nie może być akceptowane w przyszłym kodeksie karnym”⁷⁴. Ostatecznie społeczna szkodliwość pojawia się jednak w kodeksie jako „korektura opisu ustawowego”, „klauzula generalna”. Zoll wyraźnie waha się co do słuszności podjętej decyzji projektu. Dla niego zasada *nullum crimen sine periculo sociali* ma przede wszystkim walor konstytucyjny⁷⁵. Korektura karania zachowań bagatelnych mogła być rozwiązana na dwa sposoby: „poprzez akceptowanie zasady oportunistu albo na drodze materialnoprawnej przez wprowadzenie na drodze materialnoprawnej do struktury przestępstwa dodatkowego elementu. Projekt wybrał to drugie rozwiązanie”⁷⁶.

Efektem przyjętego stanowiska było wyeliminowanie społecznej szkodliwości z § 1 art. 1 k.k. określającego istotę przestępstwa i ostateczne wpisanie jej do art. 1 § 2 k.k. Obie omawiane zasady nie są równe. Pierwszeństwo ma formalizm⁷⁷.

W nauce, już na gruncie k.k. z 1997 roku, przeprowadzono gruntowną krytykę fundamentalnej dla istnienia pojęcia społecznej szkodliwości w prawie karnym, tezy mówiącej, że społeczna szkodliwość to kryterium zewnętrzne, rozumiane jako „byt obiektywny” wobec ustawy. Ewa Plebanek wskazuje, że

⁷³ A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie...*, s. 84.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 85.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 88.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Por. krytykę obecnego ujęcia ustawowego T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. dra Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999, s. 171 n. O wspomnianej zasadzie autor pisał kategorycznie: „Przyjmując w przeciwieństwie do A. Zolla, że zasada *nullum crimen sine periculo sociali* ma zarówno swój wyraźny wymiar konstytucyjny, jak i prawno-karny, i że z tego względu jej adresatem jest tak ustawodawca, jak i sędzia, uważam, że jej pominięcie w art. 1 § 1 k.k. nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia”, s. 182.

pogląd o społecznej szkodliwości jako bycie obiektywnym należy odrzucić, gdyż założenie, że socjologia jest w stanie dostarczyć ustawodawcy obiektywnego „kryterium prawdy”, jest obciążone już u podstaw poważnym błędem metodologicznym. Uznanie materialnej treści przestępstwa („społecznej szkodliwości”) za byt obiektywny pozostawiałoby ustawodawcy niezmiernie nieograniczone pole podejmowania decyzji kryminalizacyjnych⁷⁸.

Choć wydaje się, że wskazana teza jest postawiona nazbyt kategorycznie, warto ją odnotować. Założenie, że ustawodawca jest nieracjonalny, to pogląd, przynajmniej z punktu widzenia stosowania prawa w „państwie prawa”, ryzykowny. *Nota bene* prawodawca nie opiera się na danych czy metodologii wywiezionej z jednej nauki⁷⁹, niemniej jednak trafnie uchwycono trudności związane z oceną społecznej szkodliwości czynu. Skoro prawodawca ma mieć z tym problem, to cóż powiedzieć o organach stosujących prawo?

Przez cały okres obowiązywania art. 49 k.p.k. w wersji po 1949 roku, jak k.k. z 1969 roku, powracała kwestia wypracowania jednolitej praktyki opartej na dającym się zaakceptować wzorcu — precedensie⁸⁰. Zapowiadano, że siła bezwładu wadliwej praktyki przeniesie się na praktykę stosowania prawa po rządem nowej ustawy z 1997 roku. Konstatacja finalna M. Rodzyńkiewicza, że „funkcjonowanie instytucji prawa karnego nie realizuje w tym zakresie [stosowania instytucji społecznego niebezpieczeństwa — szkodliwości — W.Z.] postulatu sprawiedliwości formalnej”⁸¹, niestety się potwierdziła.

Aby zapobiec dowolności w tym zakresie, w kodeksie karnym z 1997 roku wpisano do § 2 art. 115 k.k. funktry społecznej szkodliwości⁸². Spodziewano się, że określenie czytelnych mierników zapobiegnie dowolności ocen. Tymczasem w praktyce stało się inaczej. Przykładowo, w podsumowaniu badań przeprowadzonych na podstawie danych z 2005 roku czytamy:

Przeprowadzone badanie aktowe wskazało, że odsetek spraw zawierających uzasadnienie, w których decyzje o umorzeniu postępowania uwagi na brak karygodności czynu wydano częściowo lub całkowicie podstawie nieprawidłowych kryteriów, wyniósł 57%. Oznacza to, że ponad połowa przebadanych orzeczeń była wadliwa w całości lub w części zapadła z na-

⁷⁸ E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 288 n.

⁷⁹ Por przegląd stanowisk P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 7, 2018, nr 1, s. 95–110.

⁸⁰ Po wnikliwej analizie orzecznictwa T. Kaczmarek konkludował: „nauka prawa, jak dotąd, nie wypracowała dostatecznie zweryfikowanej koncepcji zobiektywizowanych wskaźników (kwantyfikatorów) określonego stopnia społecznego niebezpieczeństwa. [...] sąd zmuszony jest w rezultacie, w sposób intuicyjny ustalać na podstawie okoliczności czynu »wysoki«, »poważny«, »duży«, »znaczący«, »znikomy« czy »nieznaczny« stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu”, *idem*, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s. 162–163.

⁸¹ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 76, oraz omówione tam wybrane wyniki badań empirycznych.

⁸² Przepis stanowi: Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

ruszeniem treści art. 1 § 2 k.k. Na podstawie wyłącznie prawidłowych kryteriów umorzono jedynie 35% spraw w postępowaniu przygotowawczym i 54% w postępowaniu sądowym. W tej sytuacji ocena stosowania przez organy procesowe omawianej instytucji może być jedynie negatywna⁸³.

Także ostatnio wskazuje się na różnice w sposobach dekodowania funkcyj społecznej szkodliwości w orzecznictwie.

Wątpliwości wywołuje kwestia, jakie dokładnie funkcje wpływają na ocenę stopnia nasilenia tej przesłanki. Wedle jednego stanowiska, ocenie podlega jedynie czyn sprawcy. Inne stanowisko przy ocenie społecznej szkodliwości bierze pod uwagę także okoliczności związane z osobą sprawcy, społecznym poczuciem sprawiedliwości czy też prewencją ogólną⁸⁴.

Jak widać, ustawa nie przyniosła rozwiązania.

Podsumowanie

Wprowadzenie społecznej szkodliwości (społecznego niebezpieczeństwa)⁸⁵ do polskiego prawa karnego było motywowane politycznie. Dla wielu już ta okoliczność jest wystarczająca do formułowania postulatów o konieczności usunięcia tej przesłanki odpowiedzialności karnej (Filar, Mąciór, Kochanowski).

Funkcjonowanie społecznej szkodliwości przyczynia się do błędów i rozchwiań orzecznictwa, nawet w sprawach o zbrodnie. W orzecznictwie przeważa linia, sprzeczna z postulatami między innymi Władysława Woltera⁸⁶, zakładająca, że zbrodnia może być uznana za czyn społecznie znikomo szkodliwy⁸⁷, co w samo w sobie jest kuriozum, lecz niestety mające podstawy w ustawie.

⁸³ K. Mielcarek, *Znikoma społeczna szkodliwość czynu w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5, s. 237. Autor wskazuje, że „zbadano ogółem 402 sprawy karne prawomocnie zakończone umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w 2005 r. Materiał ten obejmował 179 spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego w prokuraturach rejonowych i 223 sprawy zakończone orzeczeniem sądu rejonowego”, s. 204.

⁸⁴ Por. W. Kowalski, *Okoliczności wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście warunkowego umorzenia postępowania karnego*, LEX 2018; analiza orzecznictwa: R. Signerski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego — okoliczności wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu*, LEX 2018.

⁸⁵ W. Mąciór zauważył, że w obu kolejnych projektach k.k. z 1990 r. tej samej treści nadawano różne nazwy: „uderzające jest, że w omawianej tu wersji projektu pojęcie »społecznej szkodliwości czynu« wyjaśniono (art. 113 § 3) tak samo jak pojęcie »społecznego niebezpieczeństwa czynu« w marcowej wersji projektu (art. 115 § 3). Nie da się więc zaprzeczyć, że problem określenia materialnej strony przestępstwa rozwiązano w gruncie rzeczy przez zastąpienie jednej nazwy drugą nazwą”, *idem*, *W sprawie reformy...*, s. 90.

⁸⁶ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 256 n.

⁸⁷ Por. przegląd orzeczeń K. Janczukowicz, *Znikomość społecznej szkodliwości zbrodni*, LEX 2015.

Jeśli przyjmuje się wartościujące ujęcie bezprawności, winno się zrezygnować, jak się wydaje, z karygodności jako przesłanki odpowiedzialności i na odwrót. Inaczej powielią się jedynie ocenę celowościową, nie wprowadzając nowych elementów do rozważań o przestępstwie. Prowadzi to do niepewności obrotu i narusza funkcję gwarancyjną prawa stanowionego⁸⁸.

Ograniczenie liczby spraw drobnych z punktu widzenia państwowego prawa do karania, paraliżujących swą liczbą wymiar sprawiedliwości, winno się odbywać na innej drodze niż wprowadzenie społecznej szkodliwości czynu jako kryterium przesądzającego o karygodności. Przyjęte rozwiązanie podważa sens zasady formalizmu. Oczywiście rozwiązanie to nie oznacza, że zasada *nullum crimen sine periculo sociali* zastępuje zasadę *nullum crimen sine lege* i wyłącza gwarancje płynące z formalizmu. Wydaje się jednak rozwiązaniem nieracjonalnym i niefunkcjonalnym z punktu widzenia zasady pewności prawa. Znamienne, że zwolennicy zachowania materialnej definicji w kodeksie karnym z 1997 roku w kluczowej fazie sporów ograniczali się niekiedy do argumentów w rodzaju konieczności zachowania względu na humanizm w karaniu, *ultima ratio* prawa karnego czy temu, że „czynnik materialny [...] służy wyraźnie teoretycznemu uzasadnieniu funkcjonowania kontraktów, szczególnie pozaustawowych”⁸⁹. Ten ostatni argument jawi się jako szczególnie osobliwy, albowiem twórcy k.k. z 1997 roku programowo niemal odrzucają istnienie kontraktów pozaustawowych⁹⁰. Na dwa zaś pierwsze argumenty można odpowiedzieć, wskazując, że analogiczny efekt osiąga się odpowiednim ukształtowaniem w prawie procesowym zasady *de minimis non curat praetor*.

Właściwszym posunięciem wydaje się ocena celowości ścigania czynu, a więc przez wprowadzenie i realizację zasady oportunistycznej w postępowaniu karnym, choćby na wzór art. 49 k.k. w brzmieniu pierwotnym z 1949 roku, tu przytoczonym. Za zwiększaniem oportunistycznej i kontradiktoryjności opowiadają się również ci polscy sędziowie, którzy zechcieli się wypowiedzieć w zakresie komparatystyki systemów prawa⁹¹. Największym uznaniem cieszą się model angielski i niemiecki.

Strony winny mieć także możliwość ugodowego załatwienia swoich spraw poza sądem, w ramach alternatywnych sposobów rozwiązania sporu.

Projektodawcy k.k. z 1997 roku uznali za stosowne umotywić zmianę nomenklatury „społeczne niebezpieczeństwo” na „społeczną szkodliwość” w ustawie,

⁸⁸ Por. co do *Bewertungsnorm*: W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 8, s. 13, 14.

⁸⁹ Por. T. Bojarski, *Społeczna szkodliwość i wina w projekcie k.k.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego...*, s. 73.

⁹⁰ Por. zwłaszcza A. Zoll, „*Pozaustawowe*” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425–438.

⁹¹ Por. J. Królikowska, *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności. Socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Warszawa 2020, s. 160 n.

między innymi ze względu na konieczność dezaktualizacji „tych kierunków w orzecznictwie, które łączyły karygodność czynu z dotychczasowym życiem sprawcy, jego opinią, karalnością, nagminnością, a więc okolicznościami, które nie mają związku ani z przedmiotową, ani z podmiotową stroną czynu zabronionego”⁹². Drugi motyw zmiany nomenklatury, a więc jak twierdzą projektodawcy, że pojęcie społeczne niebezpieczeństwo czynu jest obciążone przypisywanymi mu treściami natury ideologicznej i politycznej, jest wątpliwy. Istota sprawy nie sprowadza się bowiem do tego, jak w państwie totalnym określano materialną treść, lecz czemu ona służyła. Określeń materialnej treści było bowiem wiele, i w nauce, i w prawie, posługiwano się pojęciem „społeczna szkodliwość” wymiennie ze „społeczne niebezpieczeństwo”. Tworzono nawet oryginalne, indywidualne propozycje w rodzaju obiektywnej antyspołeczności czynu — M. Cieślaka — jako odpowiednika społecznej szkodliwości⁹³. Nie jest bynajmniej tak, jak twierdził Leon Tyszkiewicz, iżby wyzbycie się skojarzeń z socjalistyczną nauką i praktyką prawa karnego nie było trudne⁹⁴. Aby starczała, jak twierdzili projektodawcy, zmiana terminu. Zawsze pozostanie jasne, że u podstaw instytucji leży pogląd, iż „przestępstwem mogą być jedynie czyny społecznie niebezpieczne, tj. stanowiące zamach na państwo socjalistyczne i ustanowiony w nim porządek prawny”, że „ta klasowa definicja przestępstwa, będąca kamieniem węgielnym prawa socjalistycznego, decyduje w sposób zasadniczy o zupełnie nowym, jakościowo odmiennym jego charakterze, określa wszystkie jego instytucje”⁹⁵.

Prawo karne postrzegane było jako narzędzie. Obecnie ma stanowić *ultima ratio*. Jest jasne, że przesądzenie istoty przestępstwa i jego charakteru, wprowadzenie do ustawy „tego, co należy do literatury” było konieczne w prawie państwa totalnego, narzucającym swe poglądy i moralność społeczeństwu. W prawie państwa demokratycznego, państwie prawa, ustawowa deklaracja ideologiczna dotycząca istoty przestępstwa wydaje się zbędna. Narzuca pogląd o konfliktowym rozumieniu prawa karnego⁹⁶. Zmiana nomenklatury tu jednak nie wystarcza.

Na koniec cytaty z Igora Andrejewa, zamykający jego rozważania o materialnej definicji przestępstwa w Polsce, a stanowiący swoiste przesłanie: „Jest w tych uwagach mniej zapału, entuzjazmu do instytucji, niż go miano niegdyś, bo dziś krytycyzm własnej doktryny u praktyki jest lepiej odczuwalnym, nieodzownym warunkiem myślenia naukowego”⁹⁷.

⁹² Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 118.

⁹³ Por. M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 254.

⁹⁴ Por. L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa jej strukturze i elementach*, „Problemy Prawa Karnego” 21, 1995, s. 47.

⁹⁵ G. Auscaler, *op. cit.*, s. 151.

⁹⁶ Por. J. Kochanowski, *op. cit.*, s. 15.

⁹⁷ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 105.

Bibliografia

- Administratywizacja prawa karnego, czy kryminalizacja prawa administracyjnego?*, red. M. Bogusz, W. Zalewski, Gdańsk 2021 (w druku).
- Ambos K., *National Socialist Criminal Law. Continuity and Radicalization*, Baden-Baden 2019.
- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., Lernell L., Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej. Wiadomości ogólne*, Warszawa 1954.
- Andrejew I., Sawicki J., *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej*, Warszawa 1951.
- Andrejew I., Sawicki J., *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej. Kilka uwag z zakresu teorii prawa karnego*, Warszawa 1949.
- Auscaler G., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1953.
- Balandynowicz A., *Probacyjna sprawiedliwość karząca*, Warszawa 2015.
- Bohlander M., Vormbaum T., *A Modern History of German Criminal Law*, Berlin-Heidelberg 2014.
- Bojarski T., *Społeczna szkodliwość i wina w projekcie k.k.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.
- Bojarski T., *W sprawie funkcji art. 26 k.k.*, „Palestra” 1971, nr 4.
- Bosiacki A., *U źródeł „socjalizmu realnego”: koncepcja prawa według Lenina*, „Studia Iuridica” 35, 1998.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 oraz art. 115 § 2 k.k.*, Kraków 1998.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Cieślak M., *Proces karny, cz. 2*, Kraków 1953.
- Daszkiewicz K., *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.
- Dobinson I., *The Criminal Law of the People's Republic of China (1997): Real change or rhetoric?*, „Washington International Law Journal” 11, 2002, nr 1.
- Dudek A., *Reglamentowana rewolucja*, Warszawa 2014.
- Ferrajoli L., Zolo D., *Marxism and the criminal question*, „Law and Philosophy” 4, 1985, nr 1.
- Filar M., *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. — polemicznie*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4.
- Filar M., *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. — polemicznie*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993.
- Filar M., *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992.
- Fitting Ch., *Analogieverbot und Kontinuität. Entwicklungslinien des strafrechtlichen Analogieverbots seit 1871*, Berlin 2016.
- Gałązka M., *Społeczne niebezpieczeństwo czynu w komunistycznym prawie karnym Polski Ludowej*, [w:] *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007.
- Górniok O., *Czyny o nikłym niebezpieczeństwie społecznym*, „Nowe Prawo” 1963, nr 7–8.
- Jakubowski G., *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944–1950*, Warszawa 2002.
- Janczukowicz K., *Znikomość społecznej szkodliwości zbrodni*, LEX 2015.
- Kaczmarek T., *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968.
- Kaczmarek T., *Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Rozważania o prawie karnym, Księga pamiątkowa ku czci Prof. dra Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999.
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 7, 2018, nr 1.

- Kita J., Pytlas S., *Profesorowie Uniwersytetu Łódzkiego 1945–1994. Pro Memoria*, Łódź 1995.
- Kochanowski J., *Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1990, nr 8–9.
- Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007.
- Kowalski W., *Okoliczności wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście warunkowego umorzenia postępowania karnego*, LEX 2018.
- Krajewski K., *Spór o politykę karną w Polsce: problem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i alternatyw pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54.
- Królikowska J., *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności. Socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Warszawa 2020.
- Krukowski A., *Materialna treść przestępstwa a okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną*, „Nowe Prawo” 1971, nr 12.
- Lityński A., *Historia prawa karnego Polski Ludowej*, Warszawa 2005.
- Makarewicz J., *Słowo wstępne*, [w:] *Kodeks karny republik sowieckich*, Warszawa 1927.
- Makowski W., *Uwagi w sprawie koniecznych zmian i uzupełnień części ogólnej projektu kodeksu karnego*, RPEiS 3, 1929.
- Marek A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970.
- Mąciór W., *Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego*, „Palestra” 1990, nr 8–9.
- Mąciór W., *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 10.
- Melezini M., *Punitywność polskiego wymiaru sprawiedliwości w XX wieku*, Białystok 2003.
- Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013.
- Mielcarek K., *Znikoma społeczna szkodliwość czynu w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Olszewski M., *Czy utrzymać pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 3.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Prawo karne w okresie stalinizmu*, red. G. Rejman, („Studia Iuridica” 27), Warszawa 1995.
- Projekt kodeksu karnego Polski Ludowej. Część ogólna*, Warszawa 1951.
- Rajzman H., *Sprawa wykładni, wytycznych czy ustawy*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 8–9.
- Reinhold J., *Pojęcie i zakres polityki kryminalnej*, „Czasopismo Prawne i Ekonomiczne” 19, 1921.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
- Romanowska E., *Prokurator z pasją*, „W Sieci historii” 2020, nr 7–8.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa III Rzeszy*, Wrocław 1985.
- Siewierski M., *Przegląd orzecznictwa SN*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 12.
- Signerski R., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego — okoliczności wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu*, LEX 2018.
- Smoleński J., *Problematyka materialnej istoty przestępstwa w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9.
- Solomon P.H., *Soviet Criminal Justice under Stalin*, Cambridge 1996.
- Szerer M., *Karani a humanizm*, Warszawa 1964.
- Tokarczyk R., *Współczesne doktryny polityczne*, Lublin 1984.
- Tyszkiewicz L., *O definicji przestępstwa jej strukturze i elementach*, „Problemy Prawa Karnego” 21, 1995.
- Wąsek A., *Wprowadzenie do belgijskiego prawa karnego*, Warszawa 1995.
- Wąsowicz M., *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1947.

- Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 8.
- Zaborski M., [rec.] „*Prawo karne w okresie stalinizmu*”, pod red. nauk. Genowefy Rejman, Warszawa 1995, „Palestra” 40, 1996, nr 3–4.
- Zajadło J., *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, Gdańsk 2007.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001.
- Zalewski W., *Komentarz do art. 3 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2017.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Ziemia Z.A., *Prawo przeciwko społeczeństwu*, Warszawa 1997.
- Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2.
- Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993.
- Zoll A., *O reformie prawa karnego (w odpowiedzi W. Mąciorowi)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1.
- Zoll A., *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10.
- Zoll A., „*Pozastawowe*” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władz, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Zoll A., *Spójrzmy inaczej*, „Wokanda” 1990, nr 28.
- Zoll A., *Zasady odpowiedzialności karnej*, „Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny” 1998, z. 12.

JOLANTA BEHR

ORCID: 0000-0002-2688-2836

Uniwersytet Wrocławski

jolanta.behr2@uwr.edu.pl

Rola prawa działalności kulturalnej w indoktrynowaniu społeczeństwa w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej — część II*

Słowa kluczowe: prawo działalności kulturalnej, Polska Rzeczpospolita Ludowa, indoktrynacja, propaganda, cenzura, administracja państwowa, zadania i ustroj administracji państwowej, kultura.

THE ROLE OF THE LAW ON CULTURAL ACTIVITY IN THE SOCIAL INDOCTRINATION DURING THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC PERIOD. PART II

Abstract

The aim of the article is to establish the role of the law of cultural activity in the process of indoctrination of society in the period of the Polish People's Republic. The work will analyze the legal acts regulating the system and tasks of state entities involved in the promotion of ideas and views approved by the then authorities, primarily of a socialist nature.

It will be shown in the work that the law of cultural activity played an important role in indoctrinating society during the communist period. It actively supported state bodies, legitimizing their actions. The support was provided to a different extent and in various forms, both imperious and non-imperative. The general axiology of law included the values approved by the rulers, in the light of which legal provisions should be interpreted. The law also created an organized state administration apparatus whose task was to influence the society. A complex, multi-level system of state administration was created, the scope of which was to create a new reality and support the authorities and parties. Care was taken to ensure that the information provided to the public was 'properly' verified. Entities providing them were regulated, in various forms and scope. Actions in

* Pierwsza część zob. SNAT 43.2.

this area were carefully planned and carried out, taking into account the orders of the party authorities subordinate to the authorities in Moscow. The minister for propaganda, organizing and coordinating the activities of state entities, functioned informally. The tasks and competences of state administration entities and bodies in the field of cultural activity were often constructed by law with the use of undefined concepts. This created a wide field of interpretation for the state administration body, which adjusted the meaning assigned to them to the current needs and directions of the policy pursued, thus extending the scope of its activities. In many cases, the provisions of acts and decrees defined tasks and competences in a concise manner, allowing them to be further specified or developed by the provisions of regulations. This created a lot of room for maneuver for the administration, which itself created the regulations on the basis of which it functioned. In practice, it often extended the scope of its activities, interfering in an unauthorized way in the area of human and civil rights and freedoms. All this, however, was legal — on the basis and within the limits of the law. Moreover, the law regulated the control and supervision of entities popularizing cultural activity, enabling wide-ranging censorship. The law also specified severe sanctions against entities not complying with the current policy of the rulers. They were regulated by acts of cultural activity and acts of criminal law. Moreover, internal law played an important role.

Keywords: law of cultural activity, Polish People's Republic, indoctrination, propaganda, censorship, state administration task and system of public administration, culture.

W pierwszej części pracy określono czynniki i podmioty mające wpływ na kształtowanie kierunków polityki w okresie PRL-u, opisano funkcje kultury w państwach o ustrojach niedemokratycznych, przeanalizowano podstawy prawne regulujące działalność organów i podmiotów państwowych, wykonujących zadania związane z organizowaniem, upowszechnianiem oraz sprawowaniem kontroli i nadzoru nad działalnością kulturalną w PRL-u. W tej części skoncentrowano się na przepisach prawa, na podstawie których funkcjonowały kolejne podmioty państwowe, oraz sformułowano wnioski miarodajne dla całego analizowanego obszaru.

Następnym podmiotem funkcjonującym początkowo na podstawie aktów normatywnych wydanych przed uchwaleniem Konstytucji PRL był Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, podlegający Prezesowi Rady Ministrów. Kierował nim dyrektor mianowany przez Radę Ministrów na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Głównemu Urzędowi podlegały urzędy terenowe¹.

Zakres zadań urzędu był początkowo ograniczony. Należało do niego sprawowanie nadzoru nad prasą, publikacjami i widowiskami w zakresie przewidzianym w przepisach szczególnych oraz sprawowanie kontroli rozpowszechniania wszelkiego rodzaju utworów za pomocą druku, obrazu i słowa. Celem kontroli było zapobieżenie sytuacjom ściśle określonym w dekreście, w tym: godzeniu w ustrój państwa, ujawnianiu tajemnic państwowych oraz wprowadzaniu w błąd opinii publicznej².

¹ Dekret z dnia 5 lipca 1946 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, Dz.U. Nr 34, poz. 210.

² *Ibidem*.

Z upływem czasu urząd zyskiwał na znaczeniu, a zakres jego działania zwiększano³. Obejmował on już między innymi: nadzór i kontrolę rozpowszechniania wszelkiego rodzaju utworów za pomocą druku, obrazu i żywego słowa oraz ogłoszeń, zawiadomień i plakatów, jak też innych form służących do utrwalania i przekazywania informacji. Należało do niego także udzielanie zezwoleń na wydawanie czasopism oraz podejmowanie określonych prawem czynności związanych z debitem komunikacyjnym. Wraz z organami terenowymi prowadził ponadto rejestrację zakładów zajmujących się szeroko pojętym drukiem. Przepisy prawa, na podstawie których funkcjonował, były sformułowane dość ogólnie⁴, a praktyka ich stosowania odbiegała od wymogów stawianych kontrolom. Ingerowano bowiem istotnie w funkcjonowanie podmiotów kontrolowanych. Wbrew ustawowemu określeniu był to zatem szeroko pojęty nadzór, a nie kontrola. Równolegle prowadzono nadzór prewencyjny, czyli taki, którego celem jest uniemożliwienie podjęcia niezgodnego z prawem działania. W jego ramach stosowano środki władcze, ingerując bezpośrednio w sferę praw i wolności — ingerowano w treść i formę dzieł twórców, które podlegały uprzedniemu zatwierdzeniu i dostosowaniu do potrzeb rządzących⁵.

Dokonując próby oceny pozycji urzędu, wskazuje się, że

choć pod względem formalnym cenzura decydowała o przyznawaniu zezwoleń (koncesji) na wydawanie tytułów prasowych, nadzorowała ich treść, druk i upowszechnianie, nie była jednak samodzielną instytucją. Zasady jej działania, zakres ingerencji, wykaz zakazanych nazwisk opracowywany były przede wszystkim przez komórki KC PZPR zajmujące się prasą i kulturą⁶ oraz Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Ministerstwo Obrony Narodowej. Z wnioskami cenzorskimi występowały też inne ministerstwa, a nawet przedsiębiorstwa. Wnioski te musiały jednak uzyskać akceptację KC. Na praktykę tę, wykształconą już w pierwszych dniach funkcjonowania cenzury, wskazują liczne dokumenty archiwalne. [...] Instrukcje cenzorskie [...] dotyczyły praktycznie wszelkich aspektów funkcjonowania państwa. [...] Niemal każdemu wydarzeniu społeczno-politycznemu towarzyszyła szczegółowa instrukcja cenzorska⁷.

³ Zob. zarządzenie Prezesa Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk z dnia 3 czerwca 1971 r. w sprawie rejestracji zakładów i urzędów wytwarzających publikacje, ilustracje i pieczętki i zakładów sprzedaży matryc oraz w sprawie ewidencji wytwarzanych publikacji i sprzedawanych urzędów, aparatów i matryc (M.P. nr 32, poz. 208); zarządzenie Prezesa Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie trybu udzielania zgody na rozpowszechnianie informacji oraz rejestracji i kontroli zakładów, urzędów i aparatów poligraficznych (M.P. nr 20, poz. 123).

⁴ Zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 marca 1970 r. w sprawie zakresu i trybu sprawowania nadzoru i kontroli przez organy prasy, publikacji i widowisk, Dz.U. Nr 6, poz. 50, rozdz. VI.

⁵ Zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 1975 r. w sprawie zakresu i trybu sprawowania nadzoru i kontroli przez Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, Dz.U. Nr 13, poz. 75, § 4.

⁶ Ważną rolę odgrywał w tym zakresie tak zwany sekretarz propagandy sukcesu Jerzy Łukaszewicz; zob. P. Donefner, *Sekretarz propagandy sukcesu. Jerzy Łukaszewicz — przyczynek do biografii politycznej*, „Polska 1944/45–1989. Studia i Materiały” 2019, nr 17, s. 297–311.

⁷ T. Mielczarek, *Uwarunkowania prawne funkcjonowania cenzury w PRL*, „Rocznik Prasoznawczy” 2010, nr 4, s. 42.

„Tradycję” indoktrynowania i cenzury kultywowano również w późniejszym czasie. Działania te były podejmowane na podstawie przepisów ustawy z dnia 31 lipca 1981 roku o kontroli publikacji i widowisk⁸. Artykuł 1 ust. 1–2 ustawy stanowił, że Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia wolność słowa i druku w publikacjach i widowiskach. Ochrona i zapewnienie realizacji tej wolności było obowiązkiem organów i instytucji państwowych oraz organizacji politycznych i społecznych. Mimo formalnej deklaracji ustawa w kolejnych przepisach zakreślała granice, w ramach których wolność ta była realizowana. Formułowała obszerny katalog zachowań niedopuszczalnych⁹. Uznawała za nielegalne wszelkie przejawy nieposłuszeństwa względem rządzących i propagowanych przez nich idei, określając szeroko zakrojoną cenzurę¹⁰. Wyrażone w niej prawo wolności słowa i druku było zatem wyłącznie fasadowe. Na jego „straży” — w służbie państwu i partii — stały organy kontroli określone w ustawie, w tym okręgowe urzędy publikacji i widowisk oraz Główny Urząd Kontroli Publikacji i Widowisk. Ustawa zawierała ponadto przepisy karne. Osoby sprzeciwiające się władzy podlegały też karom określonym w przepisach odrębnych¹¹. Niektóre z nich — w tym dotyczące propagandy wojennej — obowiązywały nadal wiele lat po formalnej zmianie ustroju. Kierunek ich wykładni jednak istotnie się zmienił¹².

Wraz z wojskowym zamachem stanu, w którego wyniku wprowadzono stan wojenny¹³, wydano nowe regulacje prawne, a zakres stosowania dotychczasowych się zmienił. Zakazano między innymi zwoływania i odbywania wszelkiego rodzaju zgromadzeń oraz organizowania i przeprowadzania publicznych imprez artystycznych i rozrywkowych, z wyjątkiem przypadków, w których uzyskano uprzednie zezwolenie właściwego organu administracji państwowej. Odmowa

⁸ Dz.U. Nr 20, poz. 99.

⁹ W jej zakresie znalazło się: godzenie w niepodległość lub integralność terytorialną PRL, nawoływanie do obalenia, lżenia, wyszydzenia lub poniżania konstytucyjnego ustroju PRL, godzenie w konstytucyjne zasady polityki zagranicznej PRL oraz uprawianie propagandy wojennej.

¹⁰ Ustawa odstępowała jednak od niektórych obszarów dotychczasowej cenzury, realizowanej w formie kontroli wstępnej.

¹¹ Mowa przede wszystkim o: dekreście z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. Nr 30 poz. 192 ze zm.) penalizującym między innymi: nawoływanie do czynów skierowanych przeciwko jedności sojuszniczej państwa polskiego z państwem sprzymierzonym; rozpowszechnianie fałszywych wiadomości, mogących wyrządzić szkodę interesom państwa polskiego bądź obniżyć powagę jego naczelnym organów oraz polegające na sporządzaniu, przechowywaniu lub przewożeniu pism, druków lub wizerunków, nawołujących do popełnienia zbrodni lub pochwalających zbrodnię, lub których treść ma pozostawać tajemnicą wobec władzy państwowej albo które zawierają fałszywe wiadomości, mogące wyrządzić istotną szkodę interesom państwa polskiego bądź obniżyć powagę jego naczelnym organów. Podobne regulacje z tego zakresu zawierały również: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.) oraz ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94).

¹² Mowa o ustawie z dnia 29 grudnia 1950 r. o obronie pokoju (Dz.U. Nr 58, poz. 521), którą uchylono z dniem 1 września 1998 r.

¹³ A. Ajnenkiel, *Konstytucje Polski w rozwoju dziejowym 1791–1997*, Warszawa 2001, s. 335.

jego wydania następowała, jeżeli zwołanie i odbycie zgromadzenia lub imprezy zagrażałoby bezpieczeństwu i obronności państwa. Określone w przepisie przesłanki odmowy były zwrotami niedookreślonymi. Interpretował je samodzielnie organ administracji państwowej, który mógł dostosowywać nadawane im znaczenie do bieżących potrzeb. Kompetencją Ministra Spraw Wewnętrznych było uregulowanie w drodze rozporządzenia ogólnych zasad wykonywania obowiązków związanych z tym obszarem oraz wprowadzenie całkowitych lub częściowych zwolnień od wymogu posiadania zezwolenia¹⁴. Przede wszystkim zwolnieniem objęto zgromadzenia zwoływane przez organy władzy i administracji państwowej oraz przez wymienione w akcie organizacje działające „w duchu socjalistycznym”¹⁵. Szczegółowo uregulowano ponadto liczne ograniczenia wykonywania praw związanych z działalnością kulturalną, określając surowe kary za ich naruszenie¹⁶. Wraz z wprowadzeniem stanu wojennego dostęp do działalności kulturalnej znacznie ograniczono. Od tego czasu wiele środowisk artystycznych bojkotowało media państwowe. Część artystów udała się na emigrację, inni natomiast zaangażowali się w działania podziemnej kultury protestu. Wspierał ich aktywnie Kościół katolicki¹⁷.

Mimo trudnej sytuacji panującej w kraju — krwawego tłumienia buntów, strajków i innych przejawów nieposłuszeństwa względem władz, a także licznych internowań¹⁸ — władze państwowe nadal przywiązywały szczególną uwagę do indoktrynowania społeczeństwa i prowadzenia działań propagandowych.

W 1982 roku utworzono Narodową Radę Kultury, będącą organem opiniodawczo-doradczym Rady Ministrów. W świetle prawa zmierzała ona do zespoleń działań i zapewnienia uczestnictwa kulturotwórczych sił narodu w kształtowaniu i realizacji zadań polityki kulturalnej. Jednym z głównych celów jej działania było umacnianie aktywnej roli kultury we wzbogacaniu życia duchowego narodu i jej wpływu na rozwój socjalistycznego społeczeństwa¹⁹.

Utworzono ponadto Fundusz Rozwoju Kultury, którego środkami dysponował na poziomie centralnym Minister Kultury i Sztuki, a na poziomie terenowym

¹⁴ Zob. dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154); uchwała Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo państwa (Dz.U. Nr 29, poz. 155).

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 stycznia 1982 r. w sprawie ogólnych zasad wykonywania obowiązków uzyskiwania zezwoleń na zwoływanie i odbywanie zgromadzeń, organizowanie publicznych imprez artystycznych, rozrywkowych i sportowych oraz przeprowadzanie zbiorów publicznych w czasie obowiązywania stanu wojennego, a także wyłączenia niektórych rodzajów zgromadzeń od obowiązku uzyskiwania zezwoleń, Dz.U. Nr 4, poz. 28.

¹⁶ Dekret o stanie wojennym, art. 17–19 oraz rozdział VI.

¹⁷ J. Grey, *Trójmiejskie życie kulturalne w stanie wojennym i... „powojennym”*, „Dzieje Najnowsze” 49, 2017, nr 4, s. 237.

¹⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o internowanie obywateli polskich, Dz.U. Nr 29, poz. 159.

¹⁹ Nastąpiło to na podstawie ustawy z dnia 4 maja 1982 r. o Narodowej Radzie Kultury oraz o Funduszu Rozwoju Kultury, Dz.U. Nr 14, poz. 111.

województwie, miejskie, miejsko-gminne i gminne rady narodowe. Środki funduszu przeznaczano przede wszystkim na finansowanie instytucji prowadzących działalność kulturalną oraz na finansowanie działań związanych z kulturą i sztuką, w tym podejmowanych poza granicami kraju²⁰. Dostrzegano, że idea funkcjonowania funduszu — gwarantująca ochronę kultury przed ekonomizacją i komercjalizacją — była postępową. Doceniano ją także poza granicami kraju. Niestety praktyka stosowania przepisów ustawy znacznie odbiegała od jej formalnych treści. Twierdzi się nawet, że nie zmieniła ona istotnie funkcjonowania instytucji prowadzących działalność kulturalną²¹.

Nieco uwspółcześnione podejście do działalności kulturalnej przyjmowała ustawa z dnia 26 kwietnia 1984 roku o upowszechnianiu kultury oraz o prawach i obowiązkach pracowników upowszechniania kultury²². Na niektórych jej przepisach wzorowano się, nawet projektując obowiązującą do dziś ustawę z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej²³. Była ona jednak „prześlągnięta duchem socjalizmu”. Do głównych celów upowszechniania kultury zaliczała bowiem kształtowanie ideowych, moralnych i patriotycznych postaw obywateli, socjalistycznych stosunków i zasad współżycia społecznego. Upowszechnianie kultury uznano za część polityki społeczno-gospodarczej państwa, a zadania z nim związane określano w centralnych i terytorialnych planach społeczno-gospodarczych. Były one koordynowane na terenie całego kraju. Włączono w nie także przedsiębiorstwa państwowe i inne państwowe jednostki organizacyjne, spółdzielnie i ich związki, organizacje związkowe oraz inne organizacje zawodowe i społeczne. Ich działania były skierowane do pracowników i ich rodzin. Ustawa przewidywała też aktywny udział społecznego ruchu kulturalnego. Działania wszystkich jednostek upowszechniających kulturę objęto ochroną i pomocą państwa.

Stopniowo poszerzano zatem formalny zasięg indoktrynowania, tworząc złożony, wielopoziomowy system nadzorowany przez podmioty państwowe. Istotną rolę odgrywały w nim rady narodowe. Wynikało to także z przepisów Konstytucji PRL, które uznawały je za organy władzy państwowej w gminach, miastach, dzielnicach większych miast, powiatach i województwach (art. 34 i 37 Konstytucji PRL). Ich zadaniem było również kierowanie działalnością kulturalną w terenie.

Oprócz podmiotów, których obszar właściwości obejmował teren całego państwa, istotną rolę w indoktrynowaniu społeczeństwa odgrywały także podmioty funkcjonujące na poziomie lokalnym. Specyfika ich działania różniła się jednak od omówionych wcześniej. Na poziomie centralnym: ustalano plany, programy i kierunki polityki kulturalnej, wydawano przepisy prawa regulujące

²⁰ *Ibidem*.

²¹ P. Płoski, *Epizod konstruktywny. Fundusz Rozwoju Kultury 1983–1990*, „Zarządzanie w Kulturze” 2020, nr 21, z. 1, s. 14–15.

²² Dz.U. Nr 26, poz. 129.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 194 ze zm.

zasady działania i funkcjonowanie podmiotów świadczących usługi powszechnie dostępne z tego zakresu oraz regulujących działania twórców poza formalnymi strukturami. Wpływno na zakres dostępu, formę oraz treść udostępnianych dzieł. Decydowano ponadto o finansowaniu konkretnych podmiotów oraz sprawowaniu nad nimi kontroli i nadzoru. Na poziomie lokalnym wykonywano natomiast przepisy obowiązujące prawa, uwzględniając aktualną politykę rządu. Działania podejmowane na tym poziomie polegały przede wszystkim na bezpośrednim świadczeniu usług i stwarzaniu warunków do samoorganizowania się społeczeństwa „w duchu socjalizmu”. Istotną rolę odegrały tu instytucje upowszechniania kultury, które prowadziły także działania indoktrynacyjne.

Instytucjami w pełni uregulowanymi prawnie były biblioteki. Ich utworzeniu przyświecała — wyrażona w przepisach ustawy — „idea służenia dobru ogólnemu”²⁴. W praktyce pod pojęciem dobra ogólnego kryło się jednak dobro ludu pracującego, popierającego socjalizm. Inne światopoglądy odrzucano między innymi przez staranną selekcję posiadanych i udostępnianych zbiorów. Wycofano

m.in. książki autorów związanych z obozem piłsudczykowskim, szerzące kult marszałka, dzieła antykomunistyczne, przybliżające ideologię faszystowską, traktujące o wierze i Kościele. Centralny Zarząd Bibliotek wpływał na politykę gromadzenia nie tylko przez usuwanie książek „szkodliwych”, lecz także tworzenie wykazów książek o „bezsprzecznej wartości”²⁵.

Z upływem czasu — w wyniku zmian regulacji prawnych, stanowiących podstawę funkcjonowania bibliotek — stwierdzono wprost, że powinny one służyć socjalistycznemu wychowaniu społeczeństwa. W celu zagwarantowania właściwej realizacji tego założenia rozszerzono zakres sprawowanego nad nimi nadzoru. Bezpośredni nadzór nad bibliotekami publicznymi sprawowały odtąd organy prezydiów właściwych rad narodowych, a naczelny nadzór nad bibliotekami publicznymi sprawował Minister Kultury i Sztuki²⁶. Kontynuowano ponadto zapoczątkowane wcześniej działania mające na celu skoordynowanie prac bibliotek szkolnych i publicznych tak, aby wspólnie służyły one „kształtowaniu naukowego światopoglądu młodego czytelnika i przyczyniały się do wychowywania go w duchu moralności socjalistycznej”²⁷. Skoordynowanie działań w tym zakresie miało szczególne znaczenie dla władz, ułatwiało bowiem indoktrynowanie ucznia już we wczesnej fazie jego rozwoju, a staranny dobór udostępnianych treści wpływał na kształtowanie jego poglądów.

Działania organów centralnych były skierowane również względem bibliotekarzy. Od lat sześćdziesiątych zintensyfikowano wydawanie wiążących ich szczegółowych wytycznych do pracy z dziećmi oraz ramowych regulaminów

²⁴ Dekret z dnia 17 kwietnia 1946 r. o bibliotekach i opiece nad zbiorami bibliotecznymi, Dz.U. Nr 26, poz. 163, art. 1 i 2.

²⁵ H. Langer, *Biblioteki publiczne dla dzieci i młodzieży w PRL-u*, [w:] *Literatura dla dzieci i młodzieży*, red. K. Heska-Kwaśniewicz, K. Tałuć, Katowice 2014, t. 4, s. 231.

²⁶ Ustawa z dnia 9 kwietnia 1968 r. o bibliotekach, Dz.U. Nr 12, poz. 63, art. 24.

²⁷ H. Langer, *op. cit.*, s. 236.

konkursów, organizowanych przez biblioteki. Akty te miały charakter wewnętrznie obowiązujący i wpływały na pozycję prawną użytkowników bibliotek. Kształtowanie „nowego pokolenia” uznano za działanie priorytetowe. Przywiązywano do niego większą wagę niż do określania regulacji o charakterze ustrojowoprawnym lub technicznym, związanym z funkcjonowaniem bibliotek²⁸.

Kolejnymi instytucjami upowszechniania kultury, w pełni zdefiniowanymi prawnie, były muzea. Celem ich działania było społecznie celowe wykorzystanie i udostępnianie dóbr kultury oraz ich ochrona. Dobra kultury uznawano za „czynny składnik współczesnego społeczeństwa socjalistycznego”. Szczegółowe przepisy prawa regulujące funkcjonowanie muzeów nie nawiązywały zasadniczo do indoktrynowania. Zastosowanie w tym zakresie znajdowały jednak, opisane wcześniej, przepisy ogólne dotyczące działalności kulturalnej. Kierunek działania muzeów wyznaczał Minister Kultury i Sztuki. Sprawował on także nad nimi naczelny nadzór oraz je finansował. Dotacji z budżetu państwa udzielał naczelny organ wskazany przez Prezesa Rady Ministrów²⁹. Umożliwiało to wywieranie wpływu na tematykę i rodzaj upowszechnianych dzieł.

Pozostałe instytucje upowszechniania kultury prowadziły działalność kulturalną na podstawie opisanych już przepisów ogólnych. W swoich działaniach były one ponadto obowiązane kierować się przepisami aktów prawa wewnętrznie obowiązującego, wydawanymi przez organy państwowe. Należały do nich przede wszystkim instrukcje, zarządzenia, wytyczne i okólniki, regulujące tryb organizowania wydarzeń kulturalnych, ich tematykę, sposób interpretowania określonych wydarzeń oraz kwestie ideologicznie „niepoprawne”, których należało unikać³⁰.

Wnioski

Przeprowadzone analizy wskazują, że prawo działalności kulturalnej odgrywało istotną rolę w indoktrynowaniu społeczeństwa w okresie PRL-u. Wspierało aktywnie organy państwowe, legitymując podejmowane przez nie działania. Wsparcie następowało w różnym zakresie i formach, zarówno władczych, jak i niewładczych.

W ramach ogólnej aksjologii prawa ujęto wartości aprobowane przez rządzących. Wyeksponowanie ich w akcie najwyższej rangi, którym była Konstytucja PRL, wpływało na cały system prawa. Wykładnia wszystkich przepisów prawa musiała być odtąd dokonywana „w duchu” tych właśnie wartości. Jeśli rezultaty

²⁸ *Ibidem*, s. 232.

²⁹ Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 14 marca 1953 r. w sprawie zasad i trybu udzielania z budżetu Państwa dotacji dla instytucji, organizacji oraz stowarzyszeń społecznych i kulturalno-oświatowych, M.P. nr 29, poz. 356, § 3.

³⁰ A. Leśniewski, *Modele polityki kulturalnej państwa polskiego 1944–2015*, Poznań 2017, s. 101.

wykładni były niejednoznaczne, należało wybrać rozwiązanie uwzględniające w większym stopniu wartości i idee socjalistyczne.

Prawo tworzyło ponadto zorganizowany aparat administracji państwowej, którego jednym z zadań było wpływanie na społeczeństwo. Jego skutkiem miała być — ukierunkowana przez władze publiczne i partię rządzącą — zmiana sposobu myślenia i postrzegania rzeczywistości oraz wykształcenie postawy uległości względem władz.

Przepisy prawa ułatwiające indoktrynowanie dotyczyły przede wszystkim działalności kulturalnej. Rządzący mieli bowiem świadomość tego, że kultura jest nośnikiem idei i poglądów, przekazującym określony sposób myślenia i interpretowania faktów. Uczyniono ją więc istotnym narzędziem w indoktrynowaniu społeczeństwa. Oprócz organów administracji państwowej — realizujących typowe zadania związane z administrowaniem — utworzono równolegle złożony, wielopoziomowy system administracji państwowej, w której zakresie działania mieściło się kreowanie nowej rzeczywistości i wspieranie władz. Jego zadaniem było utrwalenie w świadomości członków społeczeństwa wizerunku władzy przyjaznej obywatelom i dążącej do zaspokojenia ich potrzeb oraz wyeliminowanie wszelkich przeciwnych światopoglądów.

Działania organów administracji państwowej dotyczyły wielu obszarów funkcjonowania społeczeństwa. Były przede wszystkim zorientowane na zorganizowane formy upowszechniania działalności kulturalnej. Prowadzono je jednak również w innych obszarach. Dbano, aby przekazywane społeczeństwu informacje były „odpowiednio” weryfikowane. Regulowały podmioty je udostępniające, w różnych formach i zakresie — od decydowania o rodzaju książek wypożyczanych przez biblioteki, przez cenzurowanie ogłoszeń, weryfikowanie poprawności politycznej prób generalnych widowisk teatralnych aż po władcze oddziaływanie na dopuszczenie „odpowiednich” osób do wykonywania projekcji filmów. Działania z tego zakresu były starannie zaplanowane i wykonywane, z uwzględnieniem szczegółowych poleceń władz partyjnych podległych władzom w Moskwie. W pewnym czasie dostrzegano nawet funkcjonującego nieformalnie ministra ds. propagandy, organizującego i koordynującego działania podmiotów państwowych. Sprawnemu koordynowaniu w tym okresie sprzyjała zasada centralizacji, na podstawie której skonstruowano aparat administracji państwowej.

Jeśli idzie o zadania i kompetencje podmiotów i organów administracji państwowej, to prawo konstruowało je często z zastosowaniem pojęć niedookreślonych, sformułowanych w sposób ogólny i niemający jednoznacznie określonych desygnatów. Tym samym organ administracji państwowej miał rozległe możliwości interpretacyjne, dostosowując nadawane im znaczenie do bieżących potrzeb i kierunków prowadzonej polityki i tak zwiększając zakres swojego działania. W wielu przypadkach przepisy ustaw i dekretów określały zadania i kompetencje w sposób zwięzły, dopuszczając ich dookreślenie lub rozwinięcie przepisami rozporządzeń. Stwarzało to szerokie pole manewru dla administracji, tworzącej

przepisy, na podstawie których później funkcjonowała. W praktyce rozszerzała często zakres swojego działania, ingerując w sposób nieuprawniony w obszar praw i wolności człowieka i obywatela. Wszystko to następowało jednak legalnie — na podstawie i w granicach prawa.

W taki też sposób prowadzono kontrolę i nadzór nad podmiotami upowszechniającymi działalność kulturalną. W obszarze weryfikowania prawidłowości podejmowanych przez nie działań prowadzono szeroko zakrojoną cenzurę, skutecznie selekcjonując udostępniane treści i wpływając na formę ich przekazu.

Równoległe do tych działań prawo określało dotkliwe sankcje względem podmiotów niepodporządkowujących się kierunkom bieżącej polityki rządzących. Wynikały one zarówno z aktów regulujących działalność kulturalną, jak i aktów z zakresu prawa karnego.

Oddziaływanie w tym obszarze następowało także na podstawie przepisów prawa wewnątrznie obowiązującego. Obowiązywały między innymi liczne instrukcje, zalecenia oraz wytyczne wiążące pracowników administracji i regulujące podejmowane przez nich działania, także te, których adresatami były podmioty znajdujące się poza strukturą administracji. Uwzględniały one kierunki polityki partii i władzy.

Odformalizowany, lecz pośredni wpływ na ten obszar miały natomiast procedury wyłonienia piastunów organów administracji państwowej. Osoby, którym powierzano pełnienie tych funkcji, były odpowiednio weryfikowane pod kątem prowadzonej działalności i głoszonych poglądów.

Ostatnim przykładem określonego prawnie, pośredniego oddziaływania na działalność kulturalną było natomiast finansowanie. Skuteczne upowszechnianie kultury nie było bowiem możliwe bez wystarczających środków finansowych. Ich rozdysponowywanie przez podmioty państwowe w tym okresie następowało z uwzględnieniem „odpowiedniego” dla władz kryterium.

Bibliografia

- Ajnenkiel A., *Konstytucje Polski w rozwoju dziejowym 1791–1997*, Warszawa 2001.
- Donefner P., *Sekretarz propagandy sukcesu. Jerzy Łukaszewicz — przyczynek do biografii politycznej*, „Polska 1944/45–1989. Studia i Materiały” 2019, nr 17.
- Grey J., *Trójmiejskie życie kulturalne w stanie wojennym i... „powojennym”*, „Dzieje Najnowsze” 49, 2017, nr 4.
- Langer H., *Biblioteki publiczne dla dzieci i młodzieży w PRL-u*, [w:] *Literatura dla dzieci młodzieży*, t. 4, red. K. Heska-Kwaśniewicz, K. Tałuż, Katowice 2014.
- Leśniewski A., *Modele polityki kulturalnej państwa polskiego 1944–2015*, Poznań 2017.
- Mielczarek T., *Uwarunkowania prawne funkcjonowania cenzury w PRL*, „Rocznik Prasoznawczy” 2010, nr 4.
- Płoski P., *Epizod konstruktywny. Fundusz Rozwoju Kultury 1983–1990*, „Zarządzanie w Kulturze” 2020, nr 21, z. 1.

Wykaz źródeł prawa

- Dekret z dnia 17 kwietnia 1946 r. o bibliotekach i opiece nad zbiorami bibliotecznymi, Dz.U. Nr 26, poz. 163.
- Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 30 poz. 192 ze zm.
- Dekret z dnia 5 lipca 1946 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, Dz.U. Nr 34, poz. 210.
- Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, Dz.U. Nr 29, poz. 154.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 stycznia 1982 r. w sprawie ogólnych zasad wykonywania obowiązków, uzyskiwania zezwoleń na zwoływanie i odbywanie zgromadzeń, organizowanie publicznych imprez artystycznych, rozrywkowych i sportowych oraz przeprowadzanie zbiórek publicznych w czasie obowiązywania stanu wojennego, a także wyłączenia niektórych rodzajów zgromadzeń od obowiązku uzyskiwania zezwoleń, Dz.U. Nr 4, poz. 28.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 marca 1970 r. w sprawie zakresu i trybu sprawowania nadzoru i kontroli przez organy prasy, publikacji i widowisk, Dz.U. Nr 6, poz. 50.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 1975 r. w sprawie zakresu i trybu sprawowania nadzoru i kontroli przez Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, Dz.U. Nr 13, poz. 75.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie zasad postępowania w sprawach o internowanie obywateli polskich, Dz.U. Nr 29, poz. 159.
- Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 14 marca 1953 r. w sprawie zasad i trybu udzielania z budżetu Państwa dotacji dla instytucji, organizacji oraz stowarzyszeń społecznych i kulturalno-oświatowych, M.P. Nr 29, poz. 356.
- Uchwała Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo państwa, Dz.U. Nr 29, poz. 155.
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1950 r. o obronie pokoju, Dz.U. Nr 58, poz. 521.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1968 r. o bibliotekach, Dz.U. Nr 12, poz. 63.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 31 lipca 1981 r. o kontroli publikacji i widowisk, Dz.U. Nr 20, poz. 99.
- Ustawa z dnia 4 maja 1982 r. o Narodowej Radzie Kultury oraz o Funduszu Rozwoju Kultury, Dz.U. Nr 14, poz. 111.
- Ustawa z dnia 26 kwietnia 1984 r. o upowszechnianiu kultury oraz o prawach i obowiązkach pracowników upowszechniania kultury, Dz.U. Nr 26, poz. 129.
- Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 194 ze zm.
- Zarządzenie Prezesa Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk z dnia 3 czerwca 1971 r. w sprawie rejestracji zakładów i urządzeń wytwarzających publikacje, ilustracje i pieczętki i zakładów sprzedaży matryc oraz w sprawie ewidencji wytwarzanych publikacji i sprzedawanych urządzeń, aparatów i matryc, M.P. nr 32, poz. 208.
- Zarządzenie Prezesa Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie trybu udzielania zgody na rozpowszechnianie informacji oraz rejestracji i kontroli zakładów, urządzeń i aparatów poligraficznych, M.P. nr 20, poz. 123.

KAMILA ZARYCHTA-ROMANOWSKA

ORCID: 0000-0002-8403-0156

Uniwersytet Wrocławski

zarychta@gmail.com

MACIEJ SZOSTAK

ORCID: 0000-0002-9880-0529

Uniwersytet Wrocławski

maciej.szostak@uwr.edu.pl

Women and their rights: From totalitarianism to feminist empowerment in the context of the 20th anniversary of UN1325 on women, peace, and security between victims, leaders, and perpetrators

Abstract

While analysing the heritage, input, and various implementation contexts of UNSCR 1325 on women, peace, and security, the authors investigate not only various approaches to women's position and female empowerment in international engagement settings and cooperation models (UN, OSCE NATO, UNCDF), but also look at female empowerment in a global scope from women's perspectives as victims, leaders, and perpetrators. By considering the need for complex engagement of international actors in stability, development, and crisis initiatives, the authors analyse NATO policy against sexual abuse and exploitation, on women's financial inclusion, and the MenEngage initiative. While analysing the societal impact of radicalisation, they seek answers for effective reintegration and anti-radicalisation of female terrorists and foreign fighters. Authors examine the evolving gender equity and female empowerment policies of the EU in their foreign and domestic affairs, with particular interest in internal and external security standards for women's safety.

Keywords: women, peace, and security, WPS, stability policing, women, security, OSCE, UN Women, NATO, UNCDF, radicalisation, foreign fighters, peacebuilding, EU, UNSCR 132, gender policies, counter radicalisation, gender based violence, international policing.

UN1325 Resolution — the core commitments¹

As was rightly observed by the Secretary-General on women, peace, and security: “Inclusion of women in peace processes and peace talks leads to a more sustainable peace. Women bring new dynamics and perspectives that will enhance implementation of peace agreements.”²

Certainly, there is a need to regulate the rights of women living in different geographic zones, cultures, diverse worldviews, etc. On the 20th anniversary of this Resolution, a reference will be made to the idea its creators had as regards its functioning and importance in relation to women’s rights. As it is relatively easy to state in the areas within the European law or the global culture of the North, the issues of the statute and women’s rights in relation to the countries as well as cultural and religious areas in which their status remains unequal, still remain valid. It is, therefore, worthwhile — without referring to specific events that inspired the creators of the Resolution, such as the wars in Africa and the Balkans — to look at the Resolution through its effectiveness and highlight those legislative areas that seem relevant and require legislative interference.

The world and the spectrum of international organisations together with various stakeholders and NGOs are marking the 20th anniversary of gender equity in war and totalitarian settings milestone adopted on 31 October 2000 by the United Nations Security Council — Resolution 1325 on women, peace, and security (commonly known as UN SCR 1325 or WPS Resolution).³

This event inspired us to assess the impact of the first UN legislation to recognize that armed conflict affects women and men differently and calls for the meaningful participation of women in peace processes, as well compares women’s engagement in war and security process after the Second World War.

The #WomenPeaceandSecurity1325 is the one of most translated UN Resolutions ever,⁴ which comes as a surprise, bearing in mind that female rights are still globally sacrificed for the sake of the greater good or regional stability, while preserving totalitarian or autocratic status quos, based on denying women participation in public life. The ambitions of the Resolution are to reaffirm the important role of women in preventing and resolving conflicts, negotiating peace, peacebuilding, peacekeeping, humanitarian response, and post-conflict reconstruction. Moreover, it stresses the importance of their equal participation and full involvement in all efforts for the maintenance and promotion of peace and security, while

¹ UN Security Council, Resolution 1325, Women and peace and security, 2000, <http://unscr.com/en/resolutions/1325>.

² Report of the Secretary-General on women and peace and security (S/2015/716), <https://reliefweb.int/report/world/report-secretary-general-women-and-peace-and-security-s2015716>.

³ UN Security Council, Resolution 1325.

⁴ PeaceWomen, *Resolution Texts and Translations*, <https://www.peacewomen.org/resolutions-texts-and-translations> (accessed: 5.12.2020).

calling all actors to increase the participation of women and incorporate gender perspectives in all United Nations peace and security efforts.

The reaffirmation of those values and urging all parties of conflicts to preserve them and take special measures to protect women and girls from gender-based violence, particularly rape and other forms of sexual abuse, in situations of armed conflict, is unfortunately, 20 years later, only an international humanitarian dream. The tragic situation of Yazidi women, girls being kidnapped by Boko Haram, highlights the victimisation of women in conflict and lacerates the very essence of society.

The emerged terrorist autocracy and their religion based totalitarian regimes were addressed by the UNSCR 2242 Resolution which emphasizes the different impact on the “human rights of women and girls of terrorism and violent extremism, including in the context of their health, education, and participation in public life,” and also points out that “they are often directly targeted by terrorist groups.”⁵ The phenomenon of the totalitarian Islamic State was described already in UNSCR 2178 on foreign terrorist fighters,⁶ which seeks to engage member states in relevant local communities and non-governmental actors in countering violent extremism, including by empowering women and other concerned civil society groups.⁷ At the same time, 2017 UNSCR 2396 also encourages member states to ensure the leadership and participation of women in designing, implementing, monitoring, and evaluating strategies aimed at addressing the fate of returning and relocating foreign terrorist fighters (FTF) and their families,⁸ bearing in mind mostly aggressive masculism and male reintegration.

The UN’s ambitious goals for women shall lead to proportionate funding and gender-balanced staffing in the peacebuilding and stabilisation mission, and to maintain the financial and economical integrity women desperately need. Observed “economical/social independence” resulted in surviving instincts leading to women taking over the main breadwinner role in the conflict- or war-torn societies, especially in the least developed countries (LDC), when the traditional family organisation setting is often used as a tool to economically and culturally exclude women from all levels. The presence of female peacebuilders and their support from female parts of society is addressing the most comprehensive way of implementing “gender ideology and female empowerment” at the UN field missions of peacebuilding and social restoration.

⁵ UN Security Council, Resolution 2242, Women and peace and security, 2015, <http://unscr.com/en/resolutions/2242>.

⁶ UN Security Council, Resolution 2178, Threats to international peace and security caused by terrorist acts, 2014, <http://unscr.com/en/resolutions/2178>.

⁷ *Fact Sheet: UN Security Council Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters*, <https://www.justice.gov/file/344501/download>.

⁸ UN Security Council, Resolution 2396, Threats to international peace and security caused by terrorist acts, 2017, <http://unscr.com/en/resolutions/2396>.

From victims to peace leaders

Certainly, while analysing the acquis of the United Nations Security Council Resolution (UNSCR) 1325 and its follow-up Resolutions, we shall regard it as one of the most important global instruments for fostering women and gender issues in security and defence. Not only to seek and see justice for women, but also to address and support them judicially via dedicated female law enforcement officers. The said Resolution identifies women as important actors in peacebuilding and conflict mediation as well as sets standards to restore the universal nature of the Universal Declaration of Human Rights.⁹ The projected goals of women's increased involvement at all-decision-making levels — in conflict prevention, crisis management, and post-conflict reconstruction — set a long-term plan, which has to be updated to respond to the current threats and long-lasting gender- and culture-based violence against women.¹⁰

The most crucial aims of the Resolution are to systematically incorporate gender considerations into peace and security matters, to actively involve women, and to integrate gender perspectives into national and multilateral security initiatives. This requires an updated approach and long-term involvement of all stakeholders as well as the public. Looking at the historic context of complex victimisation of women by various autocratic governments, we will come to the realisation that throughout history, women were predominantly victims of sexual violence, slavery, or forced silent witnesses of atrocities, serving various conflict parties as servants or home support. While observing female engagement in both the Second World War and during the East-West conflict, we have to come to a very sad conclusion of the prominent tendency to use sexual abuse and rape as a weapon in certain conflicts. Twenty years after the UNSCR 1325, we can observe the enslavement, forced marriages, and encroachment on women and girls' rights to education and participation in public life on the territories controlled by violent extremist and/or terrorist groups. They target mostly women, who are often attacked, abused, abducted, tortured, displaced, sold, enslaved, and murdered.

The full spectrum of war and gender-based violence

It seems that women's support was finally addressed by UN Women through a set of various initiatives to support their access to healthcare providers, secure their safety, and confirm their human rights in humanitarian crisis settings. With

⁹ Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

¹⁰ More broadly in the contexts of: the theory of research on freedom of religion and conscience, as well as psychonipulation and psychological violence: M. Szostak, *Disputable Religious Movements and Public Security*, London 2013; idem, *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Kraków 2001.

inclusive peace settlements and peace missions, reintegration programmes, as well as disarmament and demobilization missions, the women involvement proves to deliver long-lasting changes and bridge-building solutions when incorporating a gender-positive approach into all actions and activities performed by the UN police. Therefore, the actions to achieve a full gender and social representation at strategic, operational, and tactical levels shall include strong representation of women and youth, as their needs have to be thoroughly assessed and the consequences for those groups should be considered in all undertakings.

In this particularly difficult time of a global pandemic, in conflict or crisis spheres, the female engagement became even more crucial. While women were already commonly performing tasks that had earlier been perceived as male and managing societal undertakings such as heading households or supporting communities, new pandemic-related health and hygiene tasks arise on the health emergency frontline.

While post-conflict settings tend to create a particular window of opportunity to build on women's enhanced participation in decision-making and peace-building settings, the host countries and particularly law enforcement authority can and shall, supported by the international community, enhance the recruitment of female officers. Still, we can globally observe an ephemeral, to put it mildly, appreciation of women's role in bringing and promoting international peace and security, acknowledging their spaces in various spheres of influence, and appreciating their outstanding efforts in making a difference. Otherwise we are on the brink of losing another generation of women and girls, enslaved by conflicts, crisis, and war.

The importance of universal engagement of United Nations peacekeeping or more and more female-oriented NATO stability policing is raising, as the threats of various origin hit hard the region on crisis leading to a serious deterioration of women and girls' situation.

The human rights of women, their right to be heard and to decide on their future, has to be expressed as well when it comes to the composition of peace tables and a comprehensive approach in the appropriate mechanism of participation and influence of all parties.

It is 20 years after UNSCR 1325 and there is no room for denying the need for women's public participation and their role as actors of change in terms of stability, peace, and development.

UN police officers, as peacekeepers, must promote and protect human rights, protect children from violence, including from illegal recruitment into armed forces as child soldiers (S/RES/1612 (2005)), promote gender equality, involve women in peace and security activities, protect women and children from sexual violence in conflict (S/RES/1325 (2000)) and (S/RES/1820(2008)), and contribute to create an environment where human rights are respected.¹¹

¹¹ *Stability Policing: A Tool to Project Stability*, eds. V. Stingo, M. Dziedzic, B. Barbu, Norfolk, VA 2000, https://www.act.nato.int/images/stories/media/doclibrary/stability_policing.pdf.

Indeed, it is of primordial importance to reflect on women and youth's needs and visions in order to not only secure ceasefire, but also participate in peace-building, stability policing, and reconstruction in the regions affected. Particularly, female leadership proves to be a solution at the pandemic frontline, while mitigating the political and security risks that arise. These risks can significantly jeopardize the milestone achievements for women's participation in peace and political processes as well as implicate drastic gender-based violence in family and lockdown settlements, worsening vulnerability of women and girls to poverty as well as sexual and gender-based violence.¹²

The humanitarian crisis, pandemic, or conflict incitement threatens the very existence of women's human rights and sustainable peace. Hence, it requires a systemic response which will ensure women's equal and meaningful participation in all peace and security areas as well as in the decision-making process to prevent and fight not only Ebola, Zika, COVID-19, swine flu, or the malaria crises, but also all humanitarian emergencies through a range of both tailormade and universal political, preventive, and mitigation measures.

It is not a truism to highlight that no sustainable peace can be achieved while women's voices and perspectives are being ignored. The positive engagement approach in the creation of long-terms solutions in the regional support, with relevant support of stabilisation policy missions, as well as by economic and financial support and entrepreneurship, i.e. via last mile financing as foreseen in, ambitious digital inclusion programs with micro credits and microfinancing mechanism, were provided by UNCDF and supported by UE development initiatives, as an economic stability tool.

In the era of violent extremism, religious radicalisation, and permanent threat to women's existence and freedom in certain regions, the Women, Peace and Security Agenda has to be reinforced by comprehensive policing solutions, especially when it comes to domestic, intimate partner, and structural violence of various kinds. Several initiatives promote women's rights and equity: UN women empowerment programs and OSCE-inspired MenEngage, all needed for transparent support for sexual abuse and exploitation tantrum.¹³ MenEngage seeks to raise general awareness on the influence men can have on ending gender-based violence and speaking out against all kinds of inequality through campaigns, engaging boys and men to advance gender equality and to promote positive role models for men and boys in non-war environment. However, accomplishing these tasks can be impossible in warzones.

¹² Compare in the context of violation of sexual freedom and integrity: K. Grott, M. Szostak, *Incest Criminological Studies*, Poznań 2013.

¹³ OSCE, *OSCE Men for Gender Equality*, <https://www.osce.org/secretariat/menengage>.

This can be amended by adopting the 2020 NATO policy on preventing and responding to sexual exploitation and abuse.¹⁴ Stability and peacebuilding missions required this innovative policy tool of high external and internal importance to adopt NATO's stability goals to contemporary conflict needs and universal obligations. By defining sexual exploitation¹⁵ and abuse,¹⁶ as well as creating prevention and prohibition mechanisms, NATO set a very comprehensive example and set of rules, which shall be implanted in every stability, peacebuilding, or crisis management operation handled by international actors. The absolute requirement of pre-deployment mandatory training on preventing and responding to sexual exploitation and abuse, combined with identification of risk factors and ensuring appropriate mitigation, will lead to personnel engagement to prevent and respond to sexual exploitation and abuse within their sanctioned power and authority.

By those provisions and global efforts, the importance of women's engagement in the area described in Resolution 1325 gender-responsive arms control and disarmament measures sets out best practices and areas for further action. Further integration of WPS and gender equality requires more than a throughout approach: full participation of policy actors and practitioners, engaging with arms control and disarmament help to operationalize the WPS agenda. To keep the WPS real and operational in a long-term perspective, women's economic and financial inclusion is absolutely necessary alongside their personal security and strengthening.

UN Women — global achievement?

Certainly, it is difficult to anticipate the imperceptible changes in the global aspiration to ensure the appropriate female empowerment, but the opportunities which arise in the rapidly changing global environment require sustained efforts.

We can observe that women who took the lead whilst ensuring the wellbeing and the very existence of their families do not hesitate to change the course and explore new horizons. This certainly is the case as well with de-radicalisation activities when accommodating the returning extremists. Changing a peace and security perception, turning the emphasis from fight to development and support is therefore often associated with the idea of permanent change and social evolution. Despite women's extraordinary strength and importance in the time of crises

¹⁴ NATO, Policy on preventing and responding to sexual exploitation and abuse, 20.11.2019, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_173038.htm (accessed: 5.12.2020).

¹⁵ Is any actual or attempted abuse of a position of vulnerability, differential power, or trust, for sexual purposes, including, but not limited to, profiting monetarily, socially or politically from the sexual exploitation of another, including sexual services and any kind of exploited behaviour.

¹⁶ Is any actual or threatened physical intrusion of a sexual nature, whether by force or under unequal or coercive conditions. Especially with persons under the age of 18.

highlights importance of full inclusion in decision making process. Sometimes, way too often, various stakeholders tend to overlook the necessity of keeping a full spectrum of society, whilst routinely keeping “traditional” status quo.

The emergence from a personal growth period will evidently lead towards more comprehensive awareness and strengthening women’s motivation to reach social and economic goals as a consequence of recovery from their traumas. It is essential to separate superfluous short-term goals from the essential ones and focus on actions which are likely to bring real social contentment, and therefore development, stability, and peace. This natural benevolence allows women to maintain cordial relations with the society as well as become agents of change. The association of female empowerment with financial inclusion will lead to greater social cohesion and indicates that the need for a new horizon can be satisfied in a comprehensive way only by achieving all sustainable development goals as well as providing stability and safety on a personal level, without counterbalancing it with short-term solutions of adverse effects.

The idea of change is therefore linked to most deeply rooted certainties and social schemas which force women into a submissive role. The global UN peacekeeping engagement is taking necessary steps to improve global security and safety of women endangered by hybrid threats and victimisation. In a highly idealistic and individualistic world, women’s empowerment should be seen as an announcement of a period of peace and prosperity both in the region of conflict and in the global north. If we regarded and channelled the UNCDF efforts for financial inclusion towards female empowerment in LDCs, we could possibly create a break in the social constrains and allow society to permanently leave the men-only zones while pushing along a strong wind of change that will help to overcome the crisis- or war-related injuries and economic or societal obstacles faster than expected. The financial inclusion influence can become particularly conspicuous in the family, domestic, and political spheres, and can perhaps deliver unexpected economic growth, employment, and social stability while contributing to rule of law and social inclusion.

The achievement of long-term goals needs involvement of will, choice, and stability to be assured. Not only self-confidence and the desire to move forward in order to seize the great professional opportunities, but also, first and foremost, financial independence and inclusion, social support, and safety — these are the key elements to achieve the sustainable development goals (SDG) and eradicate gender-based violence and use of sexual abuse as war tactics.

The goals and heritage of UNSCR on women, peace, and security shall be included in every project in LDCs in order to truly achieve long-term result and accomplish development projects. The affirmative answer for global peace is the full application of WPS Resolutions and careful, inclusive civil–military cooperation in peacebuilding, stability policing, and effective implementation

of a comprehensive cooperation platform to reduce irregular migration,¹⁷ human trafficking, and hybrid threats (with the applaudable examples of NATO stability policing preparation through its Stability Policing Centre of Excellence, UNODC initiatives in the context of global response to crime, and IOM's global compacts on migration and asylum).

Women as perpetrators

Although at first sight it seems counterintuitive to associate the notions of women's empowerment and radicalisation, it is worth to analyse the lack of appropriate women empowerment and long-lasting conflict-related threats in the context of their susceptibility to radicalisation.

While we can globally observe the growth of counter-extremism initiatives, it seems as if they are predominantly designed to address radicalised men via engaging women as a part of their rehabilitation process. Regardless whether the woman is a mother, a wife, a partner, or a sibling — the female role is deemed as a “field worker of resocialisation at home”. The terrorist recruitment process is rightly perceived as an entanglement process, usually with serious inclinations to exploit serious existing objective grievances present in a society and based on identifying members' highly personal vulnerabilities related to exclusion as well as psychological, emotional, or social contexts. The idea of countering the appeal of violent rhetoric not only hinders a long-term peacebuilding approach, but also — while seeking to create a tightly knit community — is a threat to the very existence of women. Consistently, a tiny shift in how the women's role is perceived is enough to change the settings drastically. Certainly, more coherent communities could be more resilient to harmful influences; unfortunately, they can also be more prone to it.

The importance of full compliance with human rights obligations when fighting terrorism, reaffirmed in UNSCR 2178¹⁸ and supported by the argument that a failure to do so contributes to radicalization, puzzles us with a question — whose human rights? The returning foreign terrorist fighters’?¹⁹ Other members

¹⁷ M. Szostak, B. Wiśniewska Paż, K. Zarychta-Romanowska, “Globalizacja nieregularnej migracji rozważania o wpływie międzynarodowego kryzysu migracyjnego i jego implikacjach”, *Transformacje* XII, 2019; eidem, “Krymigracja, kryminalizacja migracji a abolicja nieregularnej migracji”, *Studia Sociologica* 2, 2019, no. 11, pp. 63–74.

¹⁸ UN Security Council, Resolution 2178.

¹⁹ K. Zarychta-Romanowska, “European border and coast guards agency: Irregular migration management and creation and application of EU immigration law”, *Revista Facultatii de Drept Oradea* 2018, no. 1 (on foreign fighters in the irregular migration and security concerns context); M. Szostak, *Disputable Religious Movements...* and idem, “Cults in Europe as a controversial social, legal and scientific problem”, [in:] *Controversial Cults: Various Approaches*, Poznań 2013 (on religious radicalisation).

of the receiving community — especially abandoned families'? Why women and children often seem to have an obligation to accept returned extremists with the baggage of post-war traumas, irregular migration journey, and criminal or war crime stigmas?

We can observe that when drafting projects and plans on peace, stability, or post-crisis policing, it can be observed that almost exclusive attention is being given to aggrieved members of the community by providing them support with non-violent means of expression or positive alternative methods to channel expectations. The role of women tends to be disregarded or used to achieve policing plans. The community's social tissue could resist damage, allowing them to bounce back, but will return to the violent solution which undermines not only human rights and the potential of women, but also their existence. How comprehensive are "considerable efforts" of the international community and local actors in affected communities if — while defining the threat of violent extremism and creating conceptual settings foundations to implementation, monitoring, and evaluation methods to counter extremism — they exclude the female decision-making participation? Is the ultimate goal of global counter-extremism aligned with the advancement of women's equity while making the vulnerable communities more resilient to violent extremism?²⁰ The long-term abuse, denial of any form of freedom and human rights, and the various traumas, but also — paradoxically — female empowerment and serious shift in global perception of women role in global politics, lead to a serious shift in the global perception of women's role in global politics and society. The definition of foreign terrorist fighters, "individuals who travel to a state other than their states of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict,"²¹ does not mention their gender.

While setting the UN Global Counter-Terrorism Strategy,²² the strong indication of the need to re-energize the UN prevention agenda — especially with respect to preventing armed conflict, atrocities, disasters, violence against women and children, and conflict-related sexual violence, as well implementing the Women, Peace and Security Agenda — highlights the importance of understanding in the most comprehensive way the lessons already learned to refine global actions and rendering them more effective when considering the most effective counter-radicalization tactics.

It seems, unfortunately, that the idea of "women as perpetrators" seems unbearable in the context of war crimes and terrorism to many, which eventually

²⁰ Radicalisation Awareness Network, European Commission, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network_en.

²¹ UN Security Council, Resolution 2178.

²² UN General Assembly, *Plan of Action to Prevent Violent Extremism. Report of the Secretary-General*, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/70/674.

leads to refusing a female-oriented effective rehabilitation as well as counter-extremism measures and support. While observing the beginning of new terrorists strategies for increasing the role of women in jihadist and terrorist movements being applied, we can see as well the unexpected role of female foreign fighters in contemporary conflicts.²³ The urgent need to intensify efforts within criminology/police–science and civil–military cooperation in gender-sensitive terrorism and extremism research, reinforced with extensive data collection on women’s roles in violent extremism, stabilisation policing, and conflict, has to be addressed without delay.

While exploring and identifying the conglomerate of drivers that lead women to join violent extremist groups, scholars took into account gender, victimology, forensic psychology, policing, and criminology to consider and assess female involvement.

Laura Sjober and Cron Gentry’s book highlights the political, gender, racial, and cultural dynamics of the contemporary world with women’s increasing active participation in suicide bombings, hijacking airplanes, and taking hostages in such places as Palestine, Iraq, Afghanistan, Sri Lanka, Lebanon, and Chechnya.

Galit Ben-Israel points out the increasing impact of social media, which is contributing to the growing enthusiasm, attraction, and admiration of the Islamic State among the young Muslim women in Western Europe,²⁴ a trend to be observed globally as a result of the spreading propaganda, becoming global and virtual phenomena and enticing more and more young Muslim girls in the West to become viral ISIS recruits and recruiters.

Kamila Zarychta-Romanowska primarily focused on various socio-cultural interactions, manipulating skills, and vulnerabilities of young women bounded by sisterhood strains, as well as the identity dilemma alongside other pull-push factors. The author highlights that the devotion to fighting jihad can be based on self-awareness and self-exclamation of their chosen lifestyle of a jihadi female fighter.²⁵

The Jihadi Game, described as a recruitment weapon by Miron Lakomy, more than ever requires us to consider the internet as a scene for hybrid threats

²³ *Women, Gender, and Terrorism*, eds. L. Sjober, C. Gentry, Athens, GA 2011, p. 161; I. Vogel, I. Porter, M. Keibell, “The roles of women in contemporary political and revolutionary conflict: A thematic model”, *Studies in Conflict and Terrorism* 37, 2014, no. 1, pp. 91–114; “Reproducing a culture of martyrdom, the role of Palestinian women in discourse constructions, transmission, and legitimization”, [in:] *Motherhood and War: International Perspectives*, eds. D. Cooper, C. Phelan, New York 2014; K. von Knop, “The female Jihad: Al Qaeda’s women”, *Studies in Conflict & Terrorism* 30, 2007, no. 5, pp. 397–414.

²⁴ G.M. Ben-Israel, “Telling a story via Tumblr analytics: Europe’s young Muslim female attraction to ISIS”, *International Annals of Criminology* 56, 2018, special issue 1–2, pp. 55–78.

²⁵ K. Zarychta-Romanowska, “Foreign fighters as a threat to polish security and sovereignty”, *Revista facultății de drept oradea* 2019, no. 1, pp. 95–122.

of counterterrorism importance.²⁶ The highlighted significance of the global medium — the internet and especially dark net — as a terrorism multiuse tool and a spectrum of propaganda, recruitment, and dissemination of messages of fear, terror, as well as the trade platform and crime scene, has an impact on female engagement and facilitation of terrorist involvement, as identified by UNODC, UN Women, OSCE, and the EU. Their attempt to curb online terrorist propaganda was described recently by K. Zarychta-Romanowska, Maciej Szostak, and Roman Romanowski.²⁷

Gender strategies in the security and development/ humanitarian response sectors

The serious efforts and successes can be observed not only by applying already mentioned MenEngage initiatives, but also by the conglomerate of the exemplary standards OSCE sets regarding female equity. Not only does OSCE promote women's leadership and empower female professionals in conflict prevention management, peace processes, arms control, disarmament, and in the security sector, but also the organisation's overall strategy highlights the importance of gender equality and gender mainstreaming. By taking into account the different needs and perspectives of women and men when designing and implementing policies and programmes, the OSCE is tirelessly implementing its own Programme for Gender Issues, while developing operational tools, guidelines, and training materials to support OSCE staff members and stakeholders in integrating a gender perspective into their activities. Moreover, practical enforcing of the WPS agenda results in the creation and application of an OSCE Toolkit on Inclusion of Women and Effective Peace Processes (end of 2019).²⁸ The Programme for Gender Issues works with OSCE field operations and institutions to help the participating states to prevent and combat violence against women, improve the protection and services for survivors of violence, and increase security for women and girls overall. The program not only collects and analyses data on the prevalence, forms, and consequences of violence against women and girls,

²⁶ M. Lakomy, "Let's play a video game: Jihadi propaganda in the world of electronic entertainment", *Studies in Conflict & Terrorism* 42, 2019, no. 4, pp. 383–40; idem, "Recruitment and incitement to violence in the Islamic State's online propaganda: Comparative analysis of Dabiq and Rumiyah", *Studies in Conflict & Terrorism* 44, 2019, no. 7.

²⁷ K. Zarychta-Romanowska, M. Szostak, R. Romanowski "Cyber counter-terrorizm — innowacyjne perspektywy legislacyjno-policyjne polityki UE w perspektywie globalnego bezpieczeństwa", [in:] B. Wiśniewska-Paź, J. Stelmach, *Bezpieczeństwo antyterrorystyczne budynków użyteczności publicznej. Dobre praktyki i rola współpracy cywilno-wojskowej*, Warszawa 2020.

²⁸ OSCE, *Inclusion of Women and Effective Peace Processes: A Toolkit*, 2019, <https://www.osce.org/secretariat/440735>.

but also helps empower young female professionals in the fields of arms control, disarmament, and non-proliferation.

Moreover, as a unique and comprehensive setting, OSCE perceives the WPS agenda in a fully comprehensive manner. By supporting gender in economic and environmental security on field operations, women entrepreneurs are given access to resources and growing counseling networks providing training and legal advice on business-related matters. Meanwhile, the organization's OCEEA branch promotes women's skills in a wide array of sectors, from water diplomacy and green technologies to social economy, contributing to environmental security, the fight against crime and corruption, hence not only creating provisional solution, but also ensuring essential female involvement as a long-term goal.

When it comes to the European Union's gender security strategies, it is worth mentioning first of all that the European Union creates policies which include gender as a horizontal principle. The complex and evolving security threats the EU is facing, such as organized crime, terrorism, cyberviolence, and hybrid threats, have placed security high on the political agenda of both the previous (2014–2019) and current Commission (2019–2024). The set principle of equality between women and men is a core value of the EU, enshrined in treaties and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The observed dual approach is built on key actions to achieve gender equality combined with strengthening the integration of a gender perspective in all EU policies and major initiatives.

While gender mainstreaming tends to be implemented and integrated as a horizontal principle in all EU activities and indiscriminatory policies for all people to be able to live peacefully, enjoying equal rights and the same opportunities to realize their potential, the lack of EU gender advisor and other omissions seem remarkable. In the EU Parliament's own initiative report on gender equality in EU's foreign and security policy, among highlighted phrases are: "Gender equality as a guiding principle of the EU's external action," "A gender and diversity focus in the EU institutional culture at headquarters and delegations," "Prioritizing the protection and advancement of women's and girls' rights and their participation." The goal of the fifth SDG — to achieve gender equality and empower all women and girls worldwide — is presented as a tenet mainstreamed horizontally into the different EU policy fields, deeming the comprehensive policy of combating discrimination, notably against women and children, as evenly important.

The preventive mechanism against gender-based violence, political and social life exclusion, access to health, the protection of women and girls from violence, financial dependence, and discrimination shall be reinforced as the guidance for developing aid involvement of the European Union worldwide, but also within the institution, in order to fully eliminate all forms of discrimination and marginalization of women. Certainly the EU's Strategic Approach to WPS represents significant progress in terms of its engagement with the WPS agenda, which has

to be followed by concrete commitments and actions to ensure women's and girls' involvement with protection and support mechanisms as a *sine qua non* condition to attain lasting peace and security both globally and within the European Union and its institutions. There still exists a category of "no efficient internal procedure against discrimination rights" for staff members. What is also needed is an EU gender advisor.

The EU Action Plan on WPS, while being an implementation of the commitments included in Resolution 1325 — if integrated into all EU efforts in support of sustainable peace, security, human rights, justice, and development in the context of EU cooperation with other regional and international organizations— can significantly reinforce the worldwide impact of the EU Global Strategy. But only if gender perspectives, equity, and female empowerment are fully integrated into all EU policies, including security, conflict prevention and resolution, as well as long-term peacebuilding and development. The EU security and law enforcement agencies should not only be fully operational and efficient, but also include the proportionate female representation as intelligence-led policing, big data, cultural profiling, standing corps, and management operatives.²⁹

Establishing European global strategy and Gender Equality Strategy 2020 sets new internal and external security standards for women's safety. It shall therefore become fully implemented in various EU global security and policing initiatives inside and outside EU. This will contribute to efficient application of criminological, victimological, but essentially political and legal standards in European policing.

1. Adding violence against women to the list of EU crimes defined in the Treaty (so-called 'Eurocrimes') — European Arrest Warrant possible.

2. Action Plan on Gender Equality and Women's Empowerment in External Relations (GAP). The GAP II (2016–2020) focuses on ending violence against women and girls, promoting women's economic and social empowerment and ensuring the fulfilment of their human, political, and civil rights. GAP III will be launched in 2020 and will be closely linked to this strategy — the two strategic frameworks will thus be mutually reinforcing each other.

3. Prevention of harmful practices, including female genital mutilation, forced abortion or sterilization, early and forced marriage, and so-called 'honor-related violence' — including on stabilisation and external missions.

4. Adopting the Action Plan on Human Rights and Democracy (2020–2024); further implementing the EU Strategic Approach and Action Plan on Women, Peace and Security (2019–2024).

²⁹ Comprehensive analysis of origins and context of eu policing please compare: K. Zarychta-Romanowska, M. Szostak, "Frontex 3.0 — rewolucyjny czy rewelacyjny", *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 50, 2018, pp. 113–131; M. Szostak, K. Zarychta-Romanowska, "Policyjne strategie bezpieczeństwa granic unii europejskiej. Postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*", *Przegląd Prawa i Administracji* CXX (part 1), 2020, pp. 335–347.

5. Spotlight Initiative, a joint EU–UN global program with €500 million EU funding to help eliminate all forms of violence against women and girls.

6. Launching the campaign #WithHer in 2020, designed to challenge harmful gender norms and stereotypes which perpetuate violence against women worldwide.

All of these actions are more and more prioritised in the various EU external actions and WPS sectors. Female presence is indispensable in policing, at the borders, in the armed forces, in crisis management, and at the negotiating table. Otherwise, without inclusion, there is no safe societies nor sustainable peace.

Bibliography

- Ben-Israel G.M., “Telling a story via Tumblr analytics: Europe’s young Muslim female attraction to ISIS”, *International Annals of Criminology* 56, 2018, special issue 1–2.
- Fact Sheet: UN Security Council Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters*, <https://www.justice.gov/file/344501/download>.
- Grott K., Szostak M., *Incest Criminological Studies*, Poznań 2013.
- Knop K. von, “The female Jihad: Al Qaeda’s women”, *Studies in Conflict & Terrorism* 30, 2007, no. 5.
- Lakomy M., “Let’s play a video game: Jihadi propaganda in the world of electronic entertainment”, *Studies in Conflict & Terrorism* 42, 2019, no. 4.
- Lakomy M., “Recruitment and incitement to violence in the Islamic State’s online propaganda: Comparative analysis of Dabiq and Rumiyah”, *Studies in Conflict & Terrorism* 44, 2019, no. 7.
- Loadenthal M., “Reproducing a culture of martyrdom, the role of Palestinian women in discourse constructions, transmission, and legitimization”, [in:] *Motherhood and War: International Perspectives*, eds. D. Cooper, C. Phelan, New York 2014.
- Motherhood and War: International perspectives*, eds. D. Cooper, C. Phelan, New York 2014.
- NATO, *IMS Office of the Gender Advisor*, https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_101372.htm.
- NATO, Policy on preventing and responding to sexual exploitation and abuse, 20.11.2019, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_173038.htm.
- OSCE, *Inclusion of Women and Effective Peace Processes: A Toolkit*, 2019, <https://www.osce.org/secretariat/440735>.
- OSCE, *OSCE Men for Gender Equality*, <https://www.osce.org/secretariat/menengage>.
- PeaceWomen, *Resolution Texts and Translations*, <https://www.peacewomen.org/resolutions-texts-and-translations>.
- Report of the Secretary-General on women and peace and security (S/2015/716), <https://reliefweb.int/report/world/report-secretary-general-women-and-peace-and-security-s2015716>.
- Sahasrad H., Tabrani D., Ridwan M., Puteh A., “Women and terrorism: A sketch on women and transnational terrorism in Southeast Asia and Indonesia”, *Konfrontasi: Jurnal Kultural, Ekonomi dan Perubahan Sosial* 9, 2020.
- Stability Policing: A Tool to Project Stability*, eds. V. Stingo, M. Dziedzic, B. Barbu, Norfolk, VA 2000, https://www.act.nato.int/images/stories/media/doclibrary/stability_policing.pdf.
- Szostak M., *Controversial Cults: Various Approaches*, Poznań 2013.
- Szostak M., *Disputable Religious Movements and Public Security*, London 2013.
- Szostak M., *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Kraków 2001.
- Szostak M., Wiśniewska-Paź B., Zarychta K., “Krymigracja, kryminalizacja migracji a abolicja nie-regularnej migracji”, *Studia Sociologica* 2, 2019, no. 11.

- Szostak M., Wiśniewska-Paź B., Zarychta-Romanowska K., “Globalizacja nieregularnej migracji – rozważania o wpływie międzynarodowego kryzysu migracyjnego i jego implikacjach”, *Transformacje* XII, 2019.
- Szostak M., Zarychta-Romanowska K., “Policyjne strategie bezpieczeństwa granic unii europejskiej. Postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*”, *Przegląd Prawa i Administracji* 120 (part 1), 2020.
- UN General Assembly, *Plan of Action to Prevent Violent Extremism. Report of the Secretary-General*, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/70/674.
- UN Security Council, Resolution 1325, Women and peace and security, <http://unscr.com/en/resolutions/1325>.
- UN Security Council, Resolution 2396, Threats to international peace and security caused by terrorist acts, <http://unscr.com/en/resolutions/2396>.
- Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Vogel I., Porter I., Keibell M., “The roles of women in contemporary political and revolutionary conflict: A thematic model”, *Studies in Conflict & Terrorism* 37, 2014, no. 1.
- Women, Gender, and Terrorism*, eds. L. Sjoberg, C. Gentry, Athens, GA 2011.
- Zarychta-Romanowska K., “European border and coast guards agency: Irregular migration management and creation and application of EU immigration law”, *Revista Facultatii de Drept Oradea* 2018, no. 1.
- Zarychta-Romanowska K., “Foreign fighters as a threat to polish security and sovereignty”, *Revista facultății de drept oradea* 2019, no. 1.
- Zarychta-Romanowska K., Szostak M., “Frontex 3.0 — rewolucyjny czy rewelacyjny”, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 50, 2018.
- Zarychta-Romanowska K., Szostak M., Romanowski R., “Cyber counter-terrorizm — innowacyjne perspektywy legislacyjno-policyjne polityki UE w perspektywie globalnego bezpieczeństwa”, [in:] B. Wiśniewska-Paź, J. Stelmach, *Bezpieczeństwo antyterrorystyczne budynków użyteczności publicznej. Dobre praktyki i rola współpracy cywilno-wojskowej*, Warszawa 2020.

Internet sources

<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/html>.

<https://www.unodc.org/unodc/en/gender/index.html>.

Radicalisation Awareness Network, European Commission, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network_en.

MAŁGORZATA SZWEJKOWSKA

ORCID: 0000-0003-3714-4860

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

m.szwejkowska@vizja.pl

Przedterminowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności skazanych za ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i wojenne na mocy orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* oraz ich sukcesora w postaci Mechanizmu Rezydualnego ONZ

Słowa kluczowe: przedterminowe zwolnienie, ludobójstwo, zbrodnie wojenne, przestępstwa przeciwko ludzkości, Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, Międzynarodowy Trybunał dla Rwandy, Mechanizm Rezydualny ONZ.

EARLY RELEASE FROM IMPRISONMENT OF PERSONS CONVICTED
OF GENOCIDE AND WAR CRIMES BY AD HOC INTERNATIONAL TRIBUNALS
IN CRIMINAL LAW AND THEIR SUCCESSOR — THE RESIDUAL MECHANISM OF UN

Abstract

In the last decade of the 20th century, a war in the former Yugoslavia broke out, once again making Europe a witness to an armed conflict. Almost at the same time, another local ethnic bloodshed started, but this time in distant Africa — in Rwanda. Both these events included the most horrifying international crimes against humanity: genocide and war crimes. To prosecute the most important commanding figures involved in these conflicts and hold them criminally responsible, two *ad hoc* United Nations tribunals were created: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in Hague and International Criminal Tribunal for Rwanda in Arusha. They finished their operation in 2017 and 2015, respectively. The tasks of conducting and completing all ongoing proceedings, including law enforcement, after the completion of their mandates have been entrusted to the UN International Residual Mechanism.

One of the crucial assignments of the tribunals and later the Residual Mechanism was to deal with the request on behalf of the convicted for granting them early release. Although none of the statutes of the aforementioned courts provided any ground for early release, soon it was accepted that both tribunals, as well as their successor, were entitled to proceed despite this issue. As soon as in 2001, the first convict was granted early release, but with no conditions. It is estimated that, to date, more than 2/3 of all convicted by the Tribunals have been released before the termination of their sentence. This should raise the question of how to rehabilitate that kind of offender, convicted of genocide, war crimes, or crimes against humanity, to ensure they do not pose a threat to society anymore. Especially since the offenders serve their punishment outside the country of their origin — meaning, different rules apply according to the domestic law regulation of the state that voluntarily agreed to enforce the sentence.

This article analyzes the juridical approach of the tribunals and the Residual Mechanism on the issue of early release of the convicts involved in the armed conflicts in the former Yugoslavia and Rwanda.

Keywords: early release, genocide, war crimes, crimes against humanity, UN International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, UN International Residual Mechanism.

Wprowadzenie

Ostatnia dekada XX wieku to czas, w którym rozegrały się jedne z najtragiczniejszych i najbardziej brutalnych konfliktów zbrojnych od czasu zakończenia — wojny światowej. Jeden z nich miał miejsce w samym środku Europy — na Bałkanach, drugi zaś w rozrywanej wewnętrznymi walkami Afryce — w Rwandzie. Oba przeszły do historii jako synonimy najbardziej odrażających i nieludzkich czynów zabronionych, do których wybuchu doprowadziły autorytarne systemy rządów prezydenckich: w Rwandzie — Juvénala Habyarimana, w Serbii zaś — Slobodana Miloševića. Procesy w przedmiocie ustalenia odpowiedzialności karnej osób uczestniczących w tych wydarzeniach, a oskarżonych o dopuszczenie się najcięższych zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości albo wojennych, skupiły na sobie uwagę nie tylko światowej opinii publicznej, stanowiąc przedmiot doniesień medialnych, lecz zainicjowały także dyskusję w naukowych środowiskach prawniczych. Ta ostatnia koncentrowała się wokół dotychczasowych mechanizmów gwarancyjnych prawa międzynarodowego w zakresie zapobiegania krwawym konfliktom zbrojnym. Społeczność międzynarodowa okazała się całkowicie nieprzygotowana na oba te wydarzenia, a ich skala i bezmiar okrucieństwa zakwestionowały skuteczność działań ONZ w rozwiązywaniu konfliktów lokalnych¹. Historia konfliktów zbrojnych w Rwandzie i byłej Jugosławii dobitnie pokazuje, że mimo dokonującego się postępu cywilizacyjnego i przyjmowana na płaszczyźnie prawa międzynarodowego licznych aktów prawnych regulujących

¹ R. Śliwa, *Międzynarodowy trybunał do spraw ścigania osób odpowiedzialnych za łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991 r.*, [w:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. Czubik, Kraków 2008, s. 97.

odpowiedzialność za zbrodnie wojenne, ludobójstwa czy przeciwko pokojowi czynom tym nie udaje się w pełni zapobiegać².

W przeciwieństwie do procesów karnych dotyczących przypisania odpowiedzialności zbrodniarzom uczestniczącym w przedmiotowych konfliktach zagadnienia związane z wykonywaniem wobec nich sankcji karnych orzeczonych przez międzynarodowe trybunały karne oraz Mechanizm Rezydualny nie są już szczególnym przedmiotem zainteresowania ani opinii publicznej, ani przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego czy prawa karnego.

Celem artykułu jest przybliżenie zasad stosowania przedterminowego zwolnienia przez międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* dla byłej Jugosławii oraz dla Rwandy, powołane przez społeczność międzynarodową do osądzenia sprawców, którzy uczestniczyli w tych konfliktach zbrojnych³. Ich zadania od kilku lat kontynuuje Mechanizm Rezydualny. W kontekście polskim jest to zagadnienie o tyle aktualne, że w zakładzie karnym w Piotrkowie Trybunalskim przebywa czterech osadzonych, osądzonych prawomocnie przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii. Są to pierwsi zbrodniarze wojenni odbywający karę izolacyjną w Polsce od czasów Ericha Kocho. Przy czym jeden z nich — generał w armii Republiki Serbskiej Radislav Krstić, skazany między innymi za zbrodnie ludobójstwa w Srebrenicy — nabył uprawnienia do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie stosownie do dyspozycji art. 77 i n. kodeksu karnego i z tego tytułu złożył wniosek do polskiego sądu penitencjarnego o zastosowanie wobec niego tej instytucji.

1. Powstanie międzynarodowych trybunałów karnych do osądzenia zbrodni popełnionych podczas konfliktów zbrojnych w byłej Jugosławii oraz Rwandzie

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (z ang. w skrócie ICTY) powstał na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 25 maja 1993 roku nr 827. Podstawą działań Rady był rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych i rezolucja nr 808 z 22 lutego 1993 roku. Był to pierwszy od czasów powojennych międzynarodowy trybunał karny *ad hoc*. Zgodnie ze swoim statutem został powołany do osądzenia ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych popełnionych na terytorium byłej Jugosławii, począwszy od 1991 roku.

² A. Szychalska, *Mechanizmy zbrodni ludobójstwa na przykładzie Rwandy*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012, s. 98.

³ M. Olesiuk-Okomska, *Przestępstwa międzynarodowe podlegające rozpoznaniu przez międzynarodowe trybunały karne*, „International Journal of Legal Studies” 2017, nr 2, s. 76.

Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (z ang. w skrócie ICTR) rozpoczął procedowanie na podstawie rezolucji nr 955 Rady Bezpieczeństwa z dnia 8 listopada 1994 roku. Jego funkcjonowanie opierało się na koncepcji wypracowanej przy powoływaniu Międzynarodowego Trybunału do spraw byłej Jugosławii⁴. Oba trybunały działały na podstawie bardzo zbliżonych, niemal identycznych statutów oraz Reguł Postępowania i Dowodowych. Przedmiotowe sądy powstały, jak już zaznaczono, jako organy o charakterze temporalnym (*ad hoc*)⁵, nie określono jednak przy ich powoływaniu terminu zakończenia ich działalności. Geneza obu sądów tak jak innych tego typu organów powołanych *ad hoc* wynikała z faktu, że krajowe systemy wymiaru sprawiedliwości obu tych państw — byłej Jugosławii czy Rwandy — z pewnością nie poradziłyby sobie z bezstronnym osądem zarzutów stawianym zbrodniarzom wojennym, a następnie z procesem wykonywania wobec nich w sposób bezstronny orzeczonej kary.

Prekursorem obu trybunałów były sądy karne, które podjęły pracę po zakończeniu drugiej wojny światowej — Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze⁶ oraz Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu w Tokio. Działalność obu, powołanych przez Sprzymierzone Siły Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Francji oraz Związku Radzieckiego, sprowadzała się do osądzenia zabronionych metod prowadzenia wojny wymienionych między innymi w treści konwencji haskich z 1907 roku oraz konwencji genewskich z 1929 roku. Oskarżeni odpowiadali za trzy rodzaje zbrodni: zbrodnie wojenne, przestępstwa przeciwko pokojowi oraz przestępstwa przeciwko ludności. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu (tak zwany tokijski) działał według pryncypiów wypracowanych dla trybunału w Norymberdze w okresie od 29 kwietnia 1946 do dnia 12 listopada 1948 roku⁷. Jako że trybunał norymberski rozpoczął swoją pracę jako pierwszy, działalność trybunału tokijskiego zesła nieco na dalszy plan⁸. Stąd też powszechnie przyjmuje się, że to powstanie Trybunału Wojskowego w Norymberdze było punktem wyjścia do rozwoju prawa międzynarodowego karnego. To ten trybunał stwierdził, że prawo międzynarodowe kreuje prawa i obowiązki także wobec osób fizycznych, za naruszenie zaś norm prawa międzynarodowego jednostki mogą odpowiadać. Jak wskazano

⁴ A. Spsychalska, *op. cit.*, s. 94.

⁵ D. Heidrich, *Przyszłość międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc. Strategie zakończenia oraz rozwiązania rezydualne, ze szczególnym uwzględnieniem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii*, „Studia Europejskie” 2013, nr 3, s. 162.

⁶ Powstał na mocy decyzji Sił Sprzymierzonych z dnia 20 listopada 1945 r. i funkcjonował do 1 października 1946 r., w okresie swojego funkcjonowania skazał 12 oskarżonych na karę śmierci, 3 na karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 4 na karę pozbawienia wolności od 10 do 20 lat.

⁷ W tym czasie trybunał skazał 5 zbrodniarzy na karę śmierci, 16 na karę dożywotniego pozbawienia wolności i dwóch oskarżonych na kary 7 i 20 lat pozbawienia wolności.

⁸ K. Karski, D. Świętońska, *Proces przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu i jego miejsce w świadomości historycznej Japończyków*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2013, nr 4, s. 8.

w wyroku trybunału norymberskiego z dnia 1 października 1946 roku: „to ludzie, a nie abstrakcyjne jednostki popełniają zbrodnie, które wymagają represji jako sankcji międzynarodowej”⁹. Zaaprobowano także podział najpoważniejszych przestępstw popełnianych podczas działań wojennych na przestępstwa przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne¹⁰. Podkreślenia wymaga w kontekście tematu niniejszego opracowania, że ani trybunał w Norymberdze, ani tokijski nie stosowały instytucji przedterminowego zwolnienia skazanych, łagodniono natomiast orzeczone sankcje karne, zamieniając karę śmierci na dożywotnie pozbawienie wolności, a tę karę z kolei na sankcje w postaci terminowej kary pozbawienia wolności.

ONZ już w 1948 roku zleciła Komisji Prawa Międzynarodowego zbadanie zagadnienia dotyczącego powołania międzynarodowego sądu karnego przeznaczonego do rozpoznawania spraw o zbrodnie przeciwko ludzkości lub innych czynów o analogicznej wadze gatunkowej popełnionych przez jednostki lub grupy osób, jednak efekty tych prac wylaniały się bardzo powoli¹¹. Inną pochodną działań trybunałów w Norymberdze i w Tokio było jednogłośne przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1948 roku Konwencji w sprawie karania i zapobiegania zbrodni ludobójstwa¹². Konwencja ta stwarzała możliwość tworzenia trybunałów karnych *ad hoc*. Okres zimnej wojny, który później nastąpił, spowodował jednak, że dalsze prace w tym zakresie zostały zaniechane. Ostatecznie stały sąd międzynarodowy karny powołano do życia na mocy Statutu Rzymskiego, który reguluje funkcjonowanie Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze¹³.

Cele i zasady funkcjonowania trybunałów *ad hoc* powołanych do osądzenia zbrodni w byłej Jugosławii oraz w Rwandzie oraz zastąpienie ich przez Mechanizm Rezydualny ONZ

W odróżnieniu od trybunałów w Norymberdze i w Tokio trybunały do spraw osądzenia zbrodni popełnionych na terenie byłej Jugosławii lub w ramach wojny

⁹ Cyt. za: K.M. Pospieszalski, *Wyrok Norymberski (zasady prawne)*, „Przegląd Zachodni” 1948, nr 2, s. 134.

¹⁰ R. Śliwa, *op. cit.*, s. 99.

¹¹ D. Gozani, *Beginning to learn how to end: lessons on completion strategies, Residual Mechanism and legacy considerations from ad hoc international tribunals to the international criminal court*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 4, 2015, nr 1, s. 332.

¹² R. Śliwa, *op. cit.*, s. 99.

¹³ Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze jednak nie mógł przejąć do prowadzenia spraw o zbrodnie popełnione przed dniem 1 lipca 2002 r., to jest przed dniem wejścia w życie Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

domowej w Rwandzie¹⁴ zostały powołane do rozpoznania spraw o przestępstwa popełnione w ramach regionalnego konfliktu, nie zaś globalnego. Ponadto powstały na mocy konsensusu międzynarodowego, a nie z woli zwycięskiej strony konfliktu zbrojnego. Oba sądy międzynarodowe miały jednak skoncentrować się, analogicznie do zakresu działań ich historycznych odpowiedników, wyłącznie na pociąganiu do odpowiedzialności karnej najwyższych rangą przywódców wojennych podejrzewanych o zbrodnie ludobójstwa, wojenne czy przeciwko pokojowi, pozostawiając kwestię osądzenia sprawców niższego szczebla sądownictwu krajowemu. Z tego względu od początku zakładano, że ten rodzaj sądów karnych (tak zwanej drugiej generacji) będzie pełnił swoje funkcje wyłącznie temporalnie.

W swoim pierwotnym założeniu rola trybunałów nie miała sprowadzać się wyłącznie do osądzenia sprawców wymienionych zbrodni, promując zasady sprawiedliwości wypracowane przez społeczność międzynarodową¹⁵, lecz także miały one zachęcać strony tego krwawego konfliktu do pojednania i aktywnie działać na rzecz utrzymania pokoju w regionie. Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że brakuje dowodów na jakiegokolwiek sukcesy w tej sferze. Opisana polityka penitencjarna obu przedmiotowych sądów też nie pozostała bez wpływu na negatywną ocenę ich działania w analizowanym zakresie.

Sądy międzynarodowe *ad hoc* zostały powołane ponadto do oceny postępów w resocjalizacji skazanych, co musiało dokonywać się na etapie wykonywania orzeczonej wobec nich długoterminowej kary pozbawienia wolności. Trzeba zaznaczyć, że w swoich uzasadnieniach w zakresie dotyczącym wymierzanej sprawcom kary trybunały bardzo często nawiązywały do resocjalizacyjnego celu, jaki należałoby osiągnąć wobec skazanych przez wykonywanie kary izolacyjnej¹⁶. Na czym jednak ów proces resocjalizacji (z ang. *rehabilitation*) miałyby *in concreto* polegać, tego nigdy trybunały nie definiowały, pozostawiając wypracowanie stosownych mechanizmów oddziaływania państwom przyjmującym skazanych do odbycia na ich terytorium kary pozbawienia wolności.

Zarówno Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, jak i Trybunał dla Rwandy mogły orzekać kary pozbawienia wolności aż do kary dożywotniego pozbawienia

¹⁴ Odpowiednio: Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popołnione na Terytorium Byłej Jugosławii oraz Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popołnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne Takie Naruszenia Popołnione na Terytorium Sąsiednich Państw.

¹⁵ Rola obu trybunałów okazała się przełomowa w tym zakresie chociażby dlatego, że po raz pierwszy w ramach prac obu sądów uznano masowe zgwałcenia i inne formy przemocy seksualnej za formy prowadzenia działań wobec określonej grupy etnicznej; por. A. Domagała, *Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2011, nr 12, s. 209.

¹⁶ B. Hala *et al.*, *Does remorse count? ICTY Convict's reflections on their crimes in early release decisions*, „International Criminal Justice Review” 28, 2018, nr 4, s. 349–350.

wolności włącznie, za przestępstwa wymienione: w art. 2–5 Statutu Trybunału dla byłej Jugosławii oraz w art. 2–4 Statutu Trybunału dla Rwandy (art. 1 § 1–3 Statutu Mechanizmu Rezydualnego w zw. z art. 125 lit. a Reguł Postępowania i Dowodowych Mechanizmu¹⁷). Zakresem kognicji zostały zatem objęte czyny ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie polegające na ciężkim naruszeniu konwencji genewskich z 1949 roku lub praw i zwyczajów wojennych.

Stosownie do treści art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii — odpowiednio art. 26 Statutu Międzynarodowego Trybunału dla Rwandy — wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec skazanych przez ten organ odbywa się na terytorium jednego z państw, które zgłosiły Radzie Bezpieczeństwa ONZ dobrowolnie gotowość do przyjęcia tego rodzaju osadzonych. Przystąpienie do umowy może dotyczyć przyjęcia do wykonania kary na przykład wobec jednego skazanego, a zatem nie musi dojść do podpisania w tym zakresie ogólnej umowy o przyjmowaniu tego rodzaju skazanych do wykonania wobec nich kary na terytorium państwa-strony. Zgodnie z przytoczonymi przepisami warunki odbywania kary pozbawienia wolności określa system prawny państwa, na którego terytorium kara pozbawienia wolności jest wykonywana. Nadzór i kontrolę nad procesem jej odbywania zachowuje jednak odpowiedni trybunał. Rozwiązanie to przyjęto ze względu na to, że oba trybunały *ad hoc* nie dysponowały własnymi jednostkami penitencjarnymi, w których skazani na kary pozbawienia wolności mogliby odbywać orzeczoną wobec nich karę.

Stwierdzić należy, iż trybunały *ad hoc* w praktyce od początku XXI wieku zaczęły stosować wobec skazanych zbrodniarzy instytucję przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności, jakkolwiek żaden z przepisów statutowych, na podstawie których trybunały wypełniały swoją misję, takiej instytucji nie przewidywał. Statuty przewidywały wyłącznie możliwość zastosowania prawa łaski albo zamiany kary na sankcję łagodniejszego rodzaju lub darowanie jej części. W myśl art. 28 Statutu Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (odpowiednio art. 27 Statutu Trybunału dla Rwandy), jeżeli zgodnie z ustawodawstwem państwa, na którego terytorium sprawca odbywa karę, jej zamiana na karę łagodniejszego rodzaju lub darowanie części kary (ang. *commutation of sentence*) bądź ułaskawienie (ang. *pardon*) są możliwe, powinno to zostać zgłoszone Prezesowi Trybunału, który, po konsultacji z sędziami Trybunału, podejmuje decyzję w tym przedmiocie. Przepisy te jednak nie odnosiły się *expressis verbis* do udzielania przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności, która to instytucja co do zasady wymaga określenia okresu próby oraz nie oznacza skrócenia wymiaru orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności.

Pierwszymi skazanymi, którym Międzynarodowy Trybunał dla byłej Jugosławii udzielił przedterminowego zwolnienia, byli Zlatko Aleksovski (listopad

¹⁷ Reguły Postępowania i Dowodowe Mechanizmu Rezydualnego, MICT/1/Rev.7, <https://www.irmct.org/sites/default/files/documents/MICT-1-Rev.6%20%28E%29.pdf> (dostęp: 12.12.2020).

2001)¹⁸, Dragan Kolundzija (grudzień 2001¹⁹) oraz Milojica Kos (lipiec 2002²⁰). Zarówno Kolundzija, jak i Kos odbywali orzeczoną wobec nich karę pozbawienia wolności w areszcie w Hadze. W tamtym czasie żaden przepis prawny Statutu Trybunału czy Reguł Postępowania i Dowodowych nie regulował sytuacji, w której skazani przebywający w tym areszcie mogą ubiegać się o przedterminowe zwolnienie. Opinia o zachowaniu i postawie skazanych podczas odbywania kary została przygotowana przez areszt w Hadze. Podejmując pozytywną decyzję w tym przedmiocie, Trybunał dla byłej Jugosławii nie nałożył żadnych obowiązków probacyjnych i nie określił okresu próby, stwierdzając że nie jest do tego uprawniony. Trybunał dla byłej Jugosławii, podejmując te decyzje, pośrednio uznał przedterminowe zwolnienie za rodzaj ułaskawienia (*pardon*) lub zamiany kary na łagodniejszą bądź też darowania jej części (*commutation of sentence*), które to instytucje, jak już podniesiono, przewidziano w dyspozycji art. 28 Statutu przedmiotowego trybunału. Normy prawne nie wskazywały jednak na możliwość określenia okresu próby oraz nakładania jakichkolwiek obowiązków na skazanych zwalnianych przedterminowo przez Trybunał dla byłej Jugosławii.

Już tu należy jednak stwierdzić, że ułaskawienie niemal we wszystkich systemach prawnych uważane jest za prerogatywę głowy państwa. Z kolei posiłkując się definicjami warunkowego zwolnienia zawartymi w aktach prawa międzynarodowego, przykładowo treścią art. 1 (1) rekomendacji nr 22 z 2003 roku Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zwolnienia warunkowego *implicite* wyłączono instytucję ułaskawienia i amnestii²¹, należy stwierdzić, że terminem „zwolnienie warunkowe” określono środek probacyjny realizowany w warunkach powrotu sprawcy do społeczeństwa, po odbyciu przez niego określonej części kary w warunkach izolacji penitencjarnej. Istotą tej instytucji jest określenie przez sąd okresu próby oraz nałożenie na sprawcę przestępstwa obowiązków, tak aby zweryfikować trafność postawionej wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, opierającej się na przekonaniu, że jego dalszy pobyt w jednostce penitencjarnej nie jest już konieczny. Minimalny okres kary lub określona ułamkowo część kary, które muszą być odbyte przed udzieleniem warunkowego zwolnienia (*quantum* odbytej kary), nie powinny być tak długie, by uniemożliwić osiągnięcie celów warunkowego zwolnienia. Warunkowe przedterminowe zwolnienie nie polega jednak, jak już to zaznaczono, na darowaniu jakiegokolwiek

¹⁸ https://www.icty.org/x/cases/aleksovski/cis/en/cis_aleksovski_en.pdf (dostęp: 1.04.2020).

¹⁹ The President of the ICTY grants Release of Dragan Kolundzija. | International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, <https://www.icty.org/en/press/president-icty-grants-release-dragan-kolundzija> (dostęp: 1.04.2020).

²⁰ The President of the ICTY orders release of Milojica Kos | International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, <https://www.icty.org/en/press/president-icty-orders-release-milojica-kos> (dostęp: 1.04.2020).

²¹ Zalecenie nr R (2003)22 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie zwolnienia warunkowego.

części kary pozbawienia wolności. Polega wyłącznie na przyjęciu fikcji prawnej, że kara została przez skazanego odbyta w całości.

W Europie w większości państw jako *quantum* odbycia kary pozbawienia wolności uprawniającej do ubiegania się o dobrodziejstwo przedterminowego zwolnienia zazwyczaj przyjmuje się wykonanie dwu trzecich kary pozbawienia wolności. Jednakże występują też takie systemy penitencjarne, na przykład polski czy austriacki, dopuszczające stosowanie tego dobrodziejstwa zasadniczo już po odbyciu połowy kary²².

Trybunały przyjęły jednak odmienną politykę dotyczącą spełnienia warunków formalnych do uzyskania przez skazanych przedterminowego zwolnienia. Otóż Trybunał dla byłej Jugosławii przyjął koncepcję odbycia dwu trzecich kary pozbawienia wolności, Trybunał zaś dla Rwandy trzech czwartych kary pozbawienia wolności²³. W orzecznictwie obu trybunałów przeważało zapatrywanie, że przedterminowe zwolnienie nie może łączyć się z ustanawianiem obowiązków probacyjnych ani oznaczania okresu próby, gdyż brakuje ku temu podstaw prawnych.

Wśród okoliczności świadczących o pozytywnym przebiegu procesu resocjalizacji oba trybunały wskazywały: przyznanie się do winy i przyjęcie odpowiedzialności za popełnione zbrodnie, refleksje krytyczne dotyczące popełnionych czynów, wykształcenie się odczucia empatii wobec pokrzywdzonych, okazanie skruchy i wyrażenie prośby o przebaczenie, pozytywne nastawienie wobec osób odmiennej niż sprawca narodowości, dobrowolny i efektywny udział w oddziaływaniach resocjalizacyjnych prowadzonych w jednostkach penitencjarnych, pozytywną prognozę kryminologiczną wobec sprawcy²⁴. Przedmiotowa lista nie ma charakteru wyczerpującego, jest tylko pewnego rodzaju egzemplifikacją²⁵.

Podsumowując funkcjonowanie trybunałów, podkreślenia wymaga, że w czasie ćwierćwiecza swojego działania Trybunał dla byłej Jugosławii wydał wyroki skazujące na kary pozbawienia wolności wobec 90 oskarżonych, między innymi Radovana Karadžicia oraz Radko Mladića. W okresie swojego funkcjonowania organ ten zawarł 17 umów z państwami europejskimi dotyczących przyjęcia do wykonywania kary pozbawienia wolności skazanych przez trybunał na terytorium państw-stron tych porozumień bilateralnych. W konsekwencji faktu, że sygnatariuszami porozumień są wyłącznie państwa europejskie, można oczekiwać pewnej standaryzacji odnośnie do postępowań w zakresie wykonywania kary

²² Por. art. 78 § 1 kodeksu karnego oraz art. 46 (1) austriackiego kodeksu karnego (Strafgesetzbuch).

²³ Por. decyzję Trybunału dla Rwandy w sprawie o przedterminowe zwolnienie skazanego za udział w zbrodni ludobójstwa Michela Bagaragazy z dnia 24 października 2011 r., sprawa nr ICTR-05-86-S, w której pisemnych motywach znajduje się odniesienie do odmiennej praktyki obu trybunałów w zakresie *quantum* odbytej przez skazanych kary.

²⁴ Decyzja Mechanizmu Rezydualnego w sprawie o przedterminowe zwolnienie Miroslava Bralo z dnia 31 grudnia 2019 r., sprawa nr MICT-14-78-ES, s.13–14.

²⁵ *Ibidem*.

pozbawienia wolności, państwa te jako członkowie Rady Europy zobowiązały się między innymi do przestrzegania zaleceń Komitetu Rady Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych²⁶.

Trybunał dla Rwandy, który funkcjonował o cztery lata krócej niż swój pierwowzór, skazał na karę pozbawienia wolności 61 oskarżonych, w tym Théoneste Bagesorę. Organ ten zawarł osiem porozumień dwustronnych z państwami afrykańskimi i europejskimi w przedmiocie przekazania skazanych do wykonania kary pozbawienia wolności na terytorium państwa-strony umowy. W tych przypadkach zatem należy spodziewać się znaczących różnic odnośnie do przebiegu procesu wykonywania kary pozbawienia wolności wobec skazanych, mimo że państwa kontrahenci objęte są rekomendacjami zawartymi w treści Reguł Mandeli²⁷.

Jak wynika z dostępnych danych statystycznych, 85% osób skazanych przez oba trybunały uzyskało przedterminowe zwolnienie²⁸.

Postępowanie w przedmiocie udzielenia przedterminowego zwolnienia przez Mechanizm Rezydualny ONZ

Mechanizm Rezydualny jest sukcesorem obu trybunałów w zakresie prowadzenia postępowań, także karno-wykonawczych (w tym podejmowania decyzji w przedmiocie przedterminowego zwolnienia). Organ ten rozpoczął przejmowanie spraw od Trybunału dla Rwandy od lipca 2012 roku, a Trybunału dla byłej Jugosławii od lipca 2013 roku²⁹ (składa się przy tym z dwóch wydziałów — odpowiednio z siedzibą w Aruszy i w Hadze). Po zakończeniu pracy obu trybunałów *ad hoc* pozostały kwestie wymagające kontynuowania postępowania, w związku z czym, jak stwierdził Theodor Meron (ówczesny prezes Mechanizmu Rezydualnego ONZ) na forum Rady Bezpieczeństwa w dniu 7 czerwca 2012 roku, zakończenie funkcjonowania obu trybunałów *ad hoc* „nie otworzy drogi do bezkarności”³⁰. Mechanizm Rezydualny rozpoczął wydawanie decyzji w przedmiocie udzielania lub odmowy warunkowego przedterminowego zwolnienia dopiero od

²⁶ Europejskie Reguły Więzienne, Rada Europy Komitet Ministrów zalecenia Rec (2006)2, <https://www.sw.gov.pl/assets/98/29/13/4d0aa81edd3ddc0d1132f1bde154ab564484eb10.pdf> (dostęp: 1.06.2020).

²⁷ Wzorcowe Reguły Minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące Postępowania z Więźniami (Reguły Mandeli), https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/Reguly_Mandeli.pdf (dostęp: 1.06.2020).

²⁸ <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/ictr/41861-early-release-of-ictr-convicts-the-practice-beyond-the-outrage.html> (dostęp: 1.06.2020).

²⁹ J.H. Choi, *Early release in international criminal law*, „The Yale Law Journal” 2014, nr 123, s. 1792.

³⁰ <http://www.unic.un.org/pl/prawa-czlowieka/mechanizm-narodow-zjednoczonych-dla-miedzynarodowych-trybunalow-karnych/3142#> (dostęp: 1.06.2020).

2019 roku³¹. Co istotne, stosując ją wraz z obowiązkami probacyjnymi³². Zadaptował też linię orzeczniczą Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz Trybunału dla Rwandy dotyczącą warunków ubiegania się przez skazanego o przedterminowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności, w szczególności wymogu odbycia *quantum* kary. Z tym jednak zastrzeżeniem, że Prezydent Mechanizmu, rozpoznając wniosek o przedterminowe zwolnienie skazanego z kary pozbawienia wolności, powinien stosować jednakowe przesłanki przy podejmowaniu tej decyzji w odniesieniu do skazanych przez Trybunał do spraw byłej Jugosławii, Trybunał dla Rwandy lub Mechanizm Rezydualny³³.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 Statutu³⁴ Mechanizm Rezydualny nadzoruje wykonanie wyroków skazujących wydanych przez Międzynarodowy Trybunał dla Rwandy, Międzynarodowy Trybunał dla byłej Jugosławii lub Mechanizm Rezydualny, a ponadto kontroluje wykonanie postanowień umów dotyczących wykonywania orzeczonych przez wymienione organy kar pozbawienia wolności zawartych przez ONZ z państwami członkowskimi³⁵. Statut Mechanizmu w treści art. 26 *explicite* wskazuje, iż decyzja w przedmiocie udzielenia skazanemu przez trybunały *ad hoc* lub Mechanizm Rezydualny przedterminowego zwolnienia należy do wyłącznej kompetencji właściwego organu międzynarodowego, aktualnie do Prezesa Mechanizmu Rezydualnego. Statut Mechanizmu Rezydualnego nie przewiduje udziału organów państwa członkowskiego ONZ, na którego terytorium kara jest wykonywana, w tej procedurze³⁶. Decyzję w tym przedmiocie Prezes Mechanizmu Rezydualnego podejmuje, kierując się dobrem wymiaru sprawiedliwości (*interests of justice*) oraz ogólnymi zasadami prawa (*general principles of law*). Należy zauważyć, że żadne z przepisów statutowych nie odnoszą się *explicite* do udzielenia skazanym przedterminowego zwolnienia. Wprawdzie podczas prac nad Statutem Mechanizmu Rezydualnego zgłoszono potrzebę uregulowania normatywnego tej instytucji, w ostatecznej wersji jednak nie umieszczono jej w treści

³¹ Decyzja Mechanizmu Rezydualnego w sprawie przedterminowego zwolnienia z dnia 16 stycznia 2019 r. dotycząca Valentina Ćorić, wniosek nr MICT-17-112-ES.4; decyzja Mechanizmu Rezydualnego w sprawie przedterminowego zwolnienia z dnia 7 stycznia 2019 r. dotycząca Aloysa Simby, wniosek nr MICT-14-62-ES.1.

³² Por. obowiązki probacyjne nałożone na Valentina Ćorića w okresie kary, która pozostała do odbycia: zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi lub świadkami w sprawie; zakaz angażowania się w aktywności o charakterze politycznym, zakaz popełniania przestępstw, posługiwania się bronią, odnoszenia się do postępowania karnego, w którym występował jako oskarżony, *ibidem*.

³³ B. Holá, J. van Wijk, *op. cit.*, s. 122.

³⁴ Statut jest załącznikiem do rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ z dnia 22 grudnia 2010 r., nr 1966, https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ResidualMechanism/101222_sc_res1966_residualmechanism_en.pdf (dostęp: 1.12.2020).

³⁵ Zgodnie z treścią rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1966 (2010) z dnia 22 grudnia 2010 r. (S/RES/1996) wszystkie umowy z państwami członkowskim ONZ obowiązujące w dacie powołania Mechanizmu Rezydualnego nadal pozostają w mocy i powinny być stosowane.

³⁶ Por. decyzja Prezydenta Mechanizmu z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie *Miroslav Bralo*.

postanowień Statutu³⁷. Mimo nabytych doświadczeń na gruncie wieloletniego funkcjonowania obu przedmiotowych trybunałów *ad hoc* nie doszło zatem do uzupełnienia podstawy prawnej w tym zakresie.

Postanowienia Statutu są uszczegółowione Regulami Postępowania i Dowodowymi Mechanizmu Rezydualnego (z ang. *Rules of Procedure and Evidence*, dalej: Reguły). Zgodnie z art. 128 Reguł Mechanizm Rezydualny sprawuje nadzór nad procesem wykonywania kar pozbawienia wolności w państwach, które przyjęły skazanych przez trybunały dla Rwandy, byłej Jugosławii lub Mechanizm Rezydualny. Wszelkie decyzje dotyczące procesu odbywania kary należą zatem do kompetencji Mechanizmu Rezydualnego (uprzednio zaś wskazanych trybunałów). Każde państwo, które przyjęło skazanego przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii czy też dla Rwandy lub Mechanizm Rezydualny do wykonania kary pozbawienia wolności na swoim terytorium, jest zobowiązane notyfikować Prezesowi Mechanizmu Rezydualnego fakt, że skazany nabył uprawnienia do wystąpienia o ułaskawienie, do zamiany kary na karę łagodniejszego rodzaju lub do ubiegania się o przedterminowe zwolnienie, na co najmniej na 45 dni przed formalnym nabyciem przez sprawcę tychże uprawnień (art. 149 Reguł w zw. z § 3 Wskazówek Praktycznych wydanych przez Prezesa Mechanizmu Rezydualnego³⁸). Sąd powszechny państwa przyjmującego ani inny organ krajowego wymiaru sprawiedliwości nie ma uprawnień do rozstrzygnięcia w wymienionych sprawach ani też nie jest formalnie uprawniony do wydawania opinii w zakresie ułaskawienia, zamiany kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszego rodzaju lub przedterminowego zwolnienia. W przypadku wydania takiego orzeczenia nie może ono wejść do obrotu prawnego z uwagi na niedopuszczalność orzekania sądów krajowych (w Polsce powinno dojść do odmowy wszczęcia lub do umorzenia takiego postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.).

Prezydent Mechanizmu podejmuje decyzje w wymienionym przedmiocie po uzyskaniu wniosku pochodzącego od państwa, na którego terytorium przebywa skazany. Jest też możliwe złożenie takiego wniosku do Prezesa Mechanizmu bezpośrednio przez zainteresowanego skazanego (wówczas należy żądać potwierdzenia od państwa wykonującego karę pozbawienia wolności, że skazany faktycznie nabył uprawnienia zgodnie z prawem krajowym do skorzystania z wymienionych dobrodziejstw). Po wpłynięciu wniosku od państwa Sekretariat Mechanizmu Rezydualnego powinien poinformować skazanego, że przysługuje mu prawo do ubiegania się o ułaskawienie, złagodzenie kary lub przedterminowe zwolnienie. Skazany w ciągu 10 dni od przekazania mu tych informacji może się ustosunkować do wszelkich kwestii bądź przez wniesienie pisma, bądź przez

³⁷ J.H. Choi, *op. cit.*, s. 1799.

³⁸ Practice Directions on the procedure for the determination of applications for pardon, commutation of sentence and early release of persons convicted by the ICTR, the ICTY and the Mechanism (rev.3), wydane w dniu 15 maja 2020 r., <https://www.irmct.org/en/basic-documents/practice-directions> (dostęp: 1.12.2020).

wysłuchanie w formie rozmowy telefonicznej lub wideokonferencji (§ 6 Wskazówek Praktycznych).

Następnie Sekretariat Mechanizmu żąda między innymi informacji od organów państwa, na którego terytorium kara jest wykonywana, na temat przebiegu kary, na przykład o zachowaniu skazanego podczas wykonywania wobec niego kary pozbawienia wolności, warunkach odbywania kary i prowadzonych oddziaływaniach penitencjarnych, opinii penitencjarno-psychologicznych lub psychiatrycznych dotyczących stanu psychicznego skazanego (§ 4 b Wskazówek Praktycznych). Ponadto prokurator Mechanizmu Rezydualnego powinien przedłożyć szczegółowy raport odnoszący się do współpracy (lub jej braku) ze strony skazanego (*substantial cooperation*) oraz na temat znaczenia tej współpracy dla przebiegu postępowania (§ 3 ust. 4 a–c Wskazówek Praktycznych). Za przejaw współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości przyjmuje się nie tylko pozytywną postawę skazanego podczas odbywania orzeczonej wobec niego kary i dostarczanie informacji odnośnie do popełnionych zbrodni, ale także zachowania wcześniejsze, to jest na etapie toczącego się postępowania przygotowawczego oraz postępowania przed trybunałami w przedmiocie ustalenia odpowiedzialności karnej, a w szczególności złożenie wówczas przez sprawcę wniosku o dobrowolne poddanie się karze (*plea guilty*) czy też przyznanie się do winy w trakcie toczącego się postępowania.

Podkreślenia tu wymaga, że w okresie, gdy obowiązki prezesa Międzynarodowego Trybunału dla byłej Jugosławii pełnił sędzia Theodor Meron, informacje przedkładane przez prokuratora tego trybunału mogły dotyczyć wyłącznie wymienionej kwestii. Tę linię kontynuowano pod rządami Mechanizmu Rezydualnego, gdy sędzia Meron został powołany na stanowisko prezesa Mechanizmu³⁹. Odmienna praktyka natomiast wykształciła się na gruncie orzecznictwa Trybunału dla Rwandy, gdzie przyjmowano, że prokurator może przedstawić swoje stanowisko w przedmiocie wniosku o przedterminowe zwolnienie czy innej rozpoznawanej kwestii (poprzeć wniosek bądź się sprzeciwić wnioskowi).

Prezes Mechanizmu Rezydualnego co do zasady konsultuje podejmowane rozstrzygnięcia merytoryczne z sędziami, którzy uczestniczyli w wydaniu wyroku skazującego, jeżeli w czasie rozpoznawania wniosku w dalszym ciągu pełnią funkcję sędziów Mechanizmu. Jeżeli konsultacja z sędziami, którzy uczestniczyli w skazaniu, nie jest możliwa (gdyż na przykład sędziowie biorący udział w wydaniu orzeczenia skazującego utracili status sędziów Mechanizmu) w opiniowaniu uczestniczą co najmniej dwaj sędziowie Mechanizmu. Prezes Mechanizmu Rezydualnego przekazuje im wszelkie istotne dla sprawy informacje i wyznacza czas potrzebny do zapoznania się z nimi oraz do wydania opinii (§ 7 Wskazówek

³⁹ Por. uzasadnienie jednej z ostatnich decyzji (i przytoczone tam argumenty) podjętych przez Theodora Merona jako Prezesa Mechanizmu w sprawie o przedterminowe zwolnienie skazanego Valentina Ćorića z dnia 16 stycznia 2019 r.

Praktycznych). Jednakże Prezes Mechanizmu Rezydualnego nie jest związany wydaną przez sędziów-konsultantów opinią.

Zaznaczyć trzeba, że żaden z przepisów odnoszących się do przedmiotowej problematyki nie przewiduje zasięgnięcia opinii pokrzywdzonych w kwestiach związanych z ubieganiem się o dobrodziejstwo przedterminowego zwolnienia przez skazanych na mocy orzeczeń trybunałów lub Mechanizmu Rezydualnego.

Prezes Mechanizmu, rozważając kwestię udzielenia przedterminowego zwolnienia skazanemu, uwzględnia — (art. 151 Reguł) — wagę popełnionego przezeń przestępstwa lub przestępstw, w związku z którymi doszło do skazania, standardy postępowania wobec skazanych znajdujących się w analogicznej sytuacji jak osoba, której wniosek dotyczy, postępy skazanego w resocjalizacji, przejawy istotnej współpracy skazanego z prokuratorem Mechanizmu oraz inne okoliczności (jak na przykład stan zdrowia skazanego, wpływ udzielenia dobrodziejstwa na pokrzywdzonych i sytuację świadków)⁴⁰.

Podkreślić wypada, że w praktyce interpretacja wyrażenia „standardy postępowania wobec skazanych znajdujących się w analogicznej sytuacji jak wnioskodawca” polegała na zaadaptowaniu przez Mechanizm Rezydualny koncepcji *quantum* odbycia dwu trzecich kary pozbawienia wolności jako przesłanki formalnej do ubiegania się o przedterminowe zwolnienie⁴¹. Przesłanka formalna znajduje swoje zastosowanie zarówno do skazanych przekazanych do odbycia kary pozbawienia wolności na terytorium państw członkowskich ONZ, które podpisały stosowne umowy w tym przedmiocie, jak i przebywających w jednostkach penitencjarnych znajdujących się pod kontrolą ONZ, zlokalizowanych w Aruszy i Hadze. Oczywiście jest, że dopiero po stwierdzeniu występowania tej przesłanki można przejść do dalszego badania sprawy. Spełnienie formalnej przesłanki nie przesądza jednak o udzieleniu dobrodziejstwa przedterminowego zwolnienia. Pozostałe przesłanki materialne mają charakter równoważny, nie wszystkie muszą być spełnione, aby doszło do wydania decyzji zgodnej z wnioskiem, mogą mieć charakter przeważający⁴². W praktyce orzeczniczej Międzynarodowego Trybunału dla Rwandy po raz pierwszy wyrażono przekonanie, że względ na zasadę humanitaryzmu może przesądzić o wydaniu pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawie mimo niespełnienia się przesłanek materialnych (na przykład ze względu na zły stan zdrowia skazanego, wymagającego opieki medycznej dostępnej wyłącznie w warunkach wolnościowych). Pogląd ten został podzielony

⁴⁰ Por. decyzja Prezesa Trybunału dla byłej Jugosławii w sprawie przedterminowego zwolnienia Dragana Zelenovića z dnia 30 listopada 2012 r., skarga nr IT-96-23/2-ES; decyzja Prezesa Trybunału dla byłej Jugosławii w sprawie przedterminowego zwolnienia Ranko Češića z dnia 28 maja 2014 r., skarga nr MICT-14-66-ES.

⁴¹ Por. np. A. Merrylees, *Two-thirds and you're out? The practice of early release at the ICTY and ICC, in light of the goals of international criminal justice*, „Amsterdam Law Forum” 8, 2016, nr 2, s. 71.

⁴² Por. orzeczenie Prezydenta Mechanizmu z dnia 31 grudnia 2019 r. w sprawie *Miroslav Bralo*.

także w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału dla byłej Jugosławii⁴³. W aktualnym stanie rzeczy na tę przesłankę usiłowano powoływać się w kontekście sytuacji pandemicznej związanej z zagrożeniem epidemią wywołaną przez wirus SARS-CoV-2. W każdym takim przypadku Prezes Mechanizmu ustalał w porozumieniu z państwem przyjmującym karę do wykonania, czy zapewnione są skazanemu bezpieczne warunki jej odbycia. Jak dotąd państwa skutecznie wykazywały podejmowanie wszelkich niezbędnych działań prewencyjnych na terenie swoich jednostek penitencjarnych⁴⁴.

Decyzja powinna zapaść najpóźniej na siedem dni przed spełnieniem przesłanek formalnych do ubiegania się przez skazanego o ulaskawienie, złagodzenie kary lub przedterminowe zwolnienie i jest jawna, jeżeli Prezes Mechanizmu nie postanowi inaczej (§ 10 Wskazówek Praktycznych). W przypadkach odmowy udzielenia przedterminowego zwolnienia Prezes Mechanizmu Rezydualnego określa termin, po którego upływie skazany może ponownie złożyć wniosek w tym przedmiocie, chyba że przepisy obowiązujące w państwie wykonania kary wskazują takie okresy (§ 11 Wskazówek Praktycznych). Decyzja Prezesa Mechanizmu ma charakter dyskrejonalny, podejmowany zgodnie z zasadą swobodnego uznania. Jest ona ostateczna i podlega doręczeniu skazanemu, organom państwa miejsca wykonania kary oraz innym zainteresowanym osobom (§ 13 i § 14 Wskazówek Praktycznych). Gdyby państwo przyjmujące orzeczenie do wykonania nie zgadzało się z treścią rozstrzygnięcia lub gdyby jego treść była sprzeczna z treścią obowiązujących w tym państwie przepisów prawnych, Prezes Mechanizmu postanawia o przetransportowaniu skazanego do innego państwa w celu odbycia tam pozostałej do wykonania części kary (§ 12 Wskazówek Praktycznych).

Konkluzje

Aktualnie funkcję międzynarodowego sądu karnego pełni Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze. Ponadto działa Międzynarodowy Trybunał Rezydualny ONZ, który zastąpił funkcjonujące do niedawna w tym obszarze dwa sądy międzynarodowe ustanowione na mocy decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ do osądzenia zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii i Rwandzie — Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy.

Przeprowadzone ostatnio badania empiryczne ujawniły, że ponad dwie trzecie skazanych przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla Jugosławii oraz

⁴³ *Provisional release, release at advanced stages of proceedings and final release at international criminal courts and tribunals*, ICC & ICL Programme Discussion Paper Series, London 2019, s. 49 n.

⁴⁴ Por. decyzja Prezesa Mechanizmu Rezydualnego z dnia 17 września 2020 r. w sprawie przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności Laurenta Semanzy, MICT-13-36-ES.2.

Międzynarodowy Trybunał Karny Rwandy skorzystało z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności nieobwarowaną żadnymi obowiązkami probacyjnymi. Stosując tę instytucję, jak wynika z treści decyzji przedmiotowych trybunałów lub Mechanizmu Rezydualnego, organy te zasadniczo koncentrowały się na spełnieniu się w sprawie formalnej przesłanki odbycia wymaganego *quantum* kary oraz poprawnym zachowaniu się skazanego podczas jej wykonywania⁴⁵. W uzasadnieniach swoich decyzji w przedmiocie udzielenia warunkowego zwolnienia trybunały *ad hoc* bardzo często nawiązywały do resocjalizacyjnego celu orzeczonej kary pozbawienia wolności⁴⁶. Postępy w resocjalizacji skazanego są jedną z istotniejszych przesłanek wcześniejszego zwolnienia z kary także w praktyce Mechanizmu Rezydualnego. Resocjalizacja rozumiana jest jako skuteczna reintegracja społeczna skazanego, pozwalająca mu na kontynuowanie życia w warunkach wolnościowych w sposób zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym. Aktualny prezes Mechanizmu sędzia Carmel Aigus słusznie zauważył w tym kontekście, że proces resocjalizacji osób skazanych za przestępstwa ludobójstwa, przeciwko pokojowi czy przestępstwa wojenne musi się różnić ze względu na charakter przypisanych im czynów od procesu resocjalizacji, w którym uczestniczą skazani za inne przestępstwa. Skuteczny model powinno jednak w tym zakresie wypracować państwo przyjmujące orzeczenie trybunałów *ad hoc* lub Mechanizmu do wykonania. Ani trybunały, ani Mechanizm, który je zastąpił, nie wypracowały bowiem w tej mierze precyzyjnej i spójnej koncepcji resocjalizacji. Zauważyć przy tym należy, że finalny efekt oddziaływań resocjalizacyjnych musi być taki sam jak w przypadku sprawców innych czynów zabronionych, powinien być to sukces w postaci efektywnej reintegracji ze społeczeństwem skazanego za ludobójstwo, przestępstwa przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne.

Bibliografia

- Choi J.H., *Early release in international criminal law*, „The Yale Law Journal” 2014, nr 123.
- Domagała A., *Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2011, nr 12.
- Gozani D., *Beginning to learn how to end: lessons on completion strategies, Residual Mechanism and legacy considerations from ad hoc international tribunals to the international criminal court*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 4, 2015, nr 1.
- Heidrich D., *Przyszłość międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc. Strategie zakończenia oraz rozwiązania rezydualne, ze szczególnym uwzględnieniem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii*, „Studia Europejskie” 2013, nr 3.

⁴⁵ <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/ictr/41861-early-release-of-ictr-convicts-the-practice-beyond-the-outrage.html> (dostęp: 10.10.2020).

⁴⁶ B. Holá *et al.*, *op. cit.*, s. 2.

- Holá B., Wijk J. van, *Life after conviction at International Criminal Tribunals*, „Journal of International Criminal Justice” 12, 2014.
- Holá B., Wijk J. van, Constantini F., Korhonen A., *Does remorse count? ICTY Convict's reflections on their crimes in early release decisions*, „International Criminal Justice Review” 28, 2018, nr 4.
- Karski K., Świętońska D., *Proces przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu i jego miejsce w świadomości historycznej Japończyków*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2013, nr 4.
- Merrylees A., *Two-thirds and you're out? The practice of early release at the ICTY and ICC, in light of the goals of international criminal justice*, „Amsterdam Law Forum” 8, 2016, nr 2.
- Olesiuk-Okomska M., *Przestępstwa międzynarodowe podlegające rozpoznaniu przez międzynarodowe trybunały karne*, „International Journal of Legal Studies” 2017, nr 2.
- Pospieszalski K.M., *Wyrok Norymberski (zasady prawne)*, „Przegląd Zachodni” 1948, nr 2.
- Provisional release, release at advanced stages of proceedings and final release at international criminal courts and tribunals*, ICC & ICL Programme Discussion Paper Series, London 2019.
- Spychalska A., *Mechanizmy zbrodni ludobójstwa na przykładzie Rwandy*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012.
- Śliwa R., *Międzynarodowy trybunał do spraw ścigania osób odpowiedzialnych za łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991 r.*, [w:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, red. P. Czubik, Kraków 2008.

Wykaz aktów prawnych

- Europejskie Reguły Więzienne, Rada Europy Komitet Ministrów zalecenia Rec (2006)2.
- Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w dniu 26 czerwca 1945 r. w San Francisco, Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 808 z dnia 22 lutego 1993 r., SC/Res/22.02.1993.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 827 z dnia 25 maja 1993 r., SC/Res/25.05.1993.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 1966 z dnia 22 grudnia 2010 r., SC/Res/22.12.2010.
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.
- Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjęty dnia 25 maja 1997 roku Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827 z późn. zmianami — tekst jednolity.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i Inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo oraz Inne Takie Naruszenia Popelnione na Terytorium Państw Sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. do 31 grudnia 1994 r., przyjęty dnia 8 listopada 1994 r. rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 955 z późn. zmianami.
- Wzorcowe Reguły Minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące Postępowania z Więźniami (Reguły Mandeli), rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 17 grudnia 2015 r., nr 70/175.
- Zalecenie nr R (2003)22 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie zwolnienia warunkowego.

Wykaz orzeczeń

- Decyzja Mechanizmu Rezydualnego w sprawie przedterminowego zwolnienia z dnia 7 stycznia 2019 r. dotycząca Aloyisa Simby, wniosek nr MICT-14-62-ES.1.
- Decyzja Mechanizmu Rezydualnego w sprawie przedterminowego zwolnienia w sprawie o przedterminowe zwolnienie skazanego Valentina Corić z dnia 16 stycznia 2019 r., MICT-17-112-ES.4.
- Decyzja Prezesa Mechanizmu Rezydualnego w sprawie o przedterminowe zwolnienie Mirosława Bralo z dnia 31 grudnia 2019 r., sprawa nr MICT-14-78-ES, s.13-14.
- Decyzja Prezesa Mechanizmu Rezydualnego z dnia 17 września 2020 r. w sprawie przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności Laurenta Semanzy, MICT -13-36-ES.2.
- Decyzja Prezesa Trybunału dla byłej Jugosławii w sprawie przedterminowego zwolnienia Dragana Zelenovića z dnia 30 listopada 2012 r., skarga nr IT-96-23/2-ES;
- Decyzja Prezesa Trybunału dla byłej Jugosławii w sprawie przedterminowego zwolnienia Ranko Češića z dnia 28 maja 2014 r., skarga nr MICT-14-66-ES.
- Decyzja Prezesa Trybunału dla Rwandy w sprawie o przedterminowe zwolnienie skazanego za udział w zbrodni ludobójstwa Michela Bagaragazy z dnia 24 października 2011 r., sprawa nr ICTR-05-86-S.

Źródła internetowe

- https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/Reguly_Mandeli.pdf.
- https://www.icty.org/x/cases/aleksovski/cis/en/cis_aleksovski_en.pdf.
- <https://www.icty.org/en/press/president-icty-grants-release-dragan-kolundzija>.
- <https://www.icyty.org/en/press/president-icty-orders-release-milojica-kos>.
- <https://www.sw.gov.pl/assets/98/29/13/4d0aa81edd3ddc0d1132f1bde154ab564484eb10.pdf>.
- https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ResidualMechanism/101222_sc_res1966_residualmechanism_en.pdf.
- <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/mechanizm-narodow-zjednoczonych-dla-miedzy-narodowych-trybunalow-karnych/3142#>.
- <https://www.irmct.org/en/basic-documents/practice-directions>.
- <https://www.irmct.org/sites/default/files/documents/MICT-1-Rev.6%20%28E%29.pdf>.
- <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/ictr/41861-early-release-of-ictr-convicts-the-practice-beyond-the-outrage.html>.

JUSTYNA BAZYLIŃSKA-NAGLER

ORCID: 0000-0002-0190-7566

Uniwersytet Wrocławski

justyna.bazylińska-nagler@uw.edu.pl

Partycypacja społeczna jako filar demokracji środowiskowej w Chińskiej Republice Ludowej

Słowa kluczowe: demokracja środowiskowa, partycypacja społeczna, społeczeństwo obywatelskie Chińskiej Republiki Ludowej, autorytaryzm, totalitaryzm, środowiskowe NGO's, Program zarządzania środowiskiem UE–Chiny.

PUBLIC PARTICIPATION AS ONE OF THE ENVIRONMENTAL DEMOCRACY PILLARS IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Abstract

The latest revision from 2014 of the Chinese Environmental Protection Law introduced a new mechanism of public participation in environmental law-making. It forces the Chinese legislative process to be more transparent and inclusive, that is to say — involve civil society and NGOs. Generally, this development deserves support and approval; there are, however, several shortcomings that should be addressed in the future. For instance, neither the level of cooperation between legislature and civil society nor the outcomes of public participation do always meet social expectations.

The purpose of this work was to research the Chinese model of public participation in environmental decision-making, bearing in mind the authoritarian governance of the People's Republic of China. Then, to analyze the real impact of the international cooperation and standards on the application of this model. Specifically, the EU–China Environmental Governance Programme (2010–2015) was discussed as a very influential example.

The outcome of the research shows that Chinese environmental law has been notably shaped by public international and European law. There are considerable similarities between the legal instruments of environmental democracy applied in China and public international law standards promoted by the United Nations and the European Union through the implementation of the Aarhus Convention of 1998. And, without doubt, it has to be recognised that the People's Republic of China has its own rich and diversified, however contradictory during the course of history, doctrines and a jurisprudence body of work considering civil society's participatory role in decision-making.

Each of the successive Chinese forms of government — beginning with despotism, then a glimpse of democracy, totalitarianism, and, finally, authoritarianism — did leave their mark on the Chinese political thought and law regarding the desired participation level of society (i.e. various civil movements and NGOs) in state affairs. In this day and age, social interest and support for the environmental protection is well-accepted by the Chinese government, especially due to the current plan of the Communist Party of China (CPC) to build an “ecological civilization” in China.

Keywords: environmental democracy, public participation, authoritarianism, totalitarianism, the People’s Republic of China civil society, environmental NGOs, the EU–China Environmental Governance Programme.

1. Społeczeństwo obywatelskie i organizacje pozarządowe w Chinach

Cywilizację chińską od chrześcijańskiej cywilizacji Zachodu oddzielają głębokie i fundamentalne różnice kulturowe¹. Z tego też względu w Chinach wzorce zachodnie nie są traktowane jako oczywiście słuszne. Mają one swoich zwolenników, ale wielu uznaje je za mało przydatne dla Chin i zagrażające chaosem. Ku-Hung-Ming należał do tej wielkiej czwórki współczesnych filozofów na Wschodzie, którzy z całym sceptycyzmem odnosili się i odnoszą do naszej zachodniej cywilizacji, widząc, że stała się zbyt zmaterializowana. Zdaniem Ku-Hung-Minga kultura zachodnia zagraża dalszemu rozwojowi człowieka, prowadzi do upadku moralności, utraty wartości duchowych, które kierując jego życiem, mogą prowadzić do spokoju i osiągalnego szczęścia².

Wiadomo jednak, że niektóre idee uznawane w Europie za demokratyczne — takie jak konieczność liczenia się ze zdaniem ludu w celu dążenia do społecznego konsensusu — nie były obce także myśli konfucjańskiej. Konfucjusz nauczał, że „kluczowym czynnikiem dla państwa jest zaufanie społeczeństwa do władzy, bez tego zaufania państwo musi upaść”³. Od starożytności można to traktować jako fundament demokratycznych idei państw z kręgu cywilizacji konfucjańsko-budyzjskiej. Stąd też uprawnione wydaje się stwierdzenie, że koncepcja społeczeństwa obywatelskiego w Chinach jest ważna i funkcjonuje tam od dawna. W swym

¹ S. Huntington, *The Clash of Civilizations?*, „Foreign Affairs” 1993, nr 72 (3), s. 22–49.

² Gu Hongming — wybitny chiński myśliciel przełomu XIX i XX wieku. Był przedstawicielem tej grupy intelektualistów, która twierdziła, że bezmyślna, a także zbyt szybka implementacja wzorców zachodnich jest niewykonalna i ostatecznie szkodliwa dla Chin. Gu wskazywał, że to konfucjanizm powinien pozostawać fundamentem moralności dla obywateli Państwa Środka. Da się go jednak połączyć z osiągnięciami zachodniej cywilizacji; więcej H. Gu, *Duch narodu chińskiego*, przeł. J. Targowski, Kraków 1928; M. Tylkowski, *Gu Hongming prekursorem idei fuzji cywilizacji. Konfucjanizm jako ratunek dla Zachodu i świata*, Warszawa 2021.

³ P. Dąbrowski, *Myśl polityczno-prawna starożytnych Chin. Próba syntezy*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2012, nr 2, s. 5; M. Sadowski, *Konfucjusz*, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009, s. 25.

podstawowym założeniu jest ona jednak zupełnie inna od europejskiej⁴. W krajach konfucjańskich⁵ podstawowym obowiązkiem obywatela jest harmonijna współpraca z państwem, z władzą lokalną, z rodem i w końcu z rodziną. Funkcjonuje bowiem „ja” grupowe (ang. *we-self, group-self*)⁶. Struktury społeczne kształtowane w Chinach mają charakter kolektywny, co powoduje powstawanie „kultury kolektywnej”, podczas gdy na Zachodzie przeważa podejście indywidualistyczne. Europejska oświeceniowa koncepcja wolności indywidualnej jednostki nie jest w Chinach powszechnie zrozumiała, a przez to nie jest społecznie pożądana. Samo słowo „wolność” zostało wprowadzone do języka chińskiego w XX wieku na potrzeby tłumaczeń z języków zachodnich i po chińsku znaczy „przyczyna we mnie”⁷. Także życie i śmierć, a przez to prawo do życia i pozostałe prawa człowieka wobec powszechnej wiary w reinkarnację, nabierają autonomicznego, kulturowo zdeterminowanego znaczenia⁸.

Udział w życiu publicznym nie leży w naturze Chińczyków⁹. Świadomość omnipotencji państwa i historyczna tradycja sprawowania władzy oraz urzędów przez wysoko wykwalifikowanych urzędników — mandarynów — sprawiły, że społeczeństwo instynktownie dystansuje się wobec spraw publicznych. Przez tysiąclecia w Azji Wschodniej przyjmowano, że ład społeczno-polityczny powinien opierać się na harmonii, współdziałaniu i konsensusie, nie zaś na charakterystycznych dla Zachodu współzawodnictwie czy równoważeniu sił antagonistycznych¹⁰.

⁴ K. Gawlikowski, *Formowanie społeczeństwa obywatelskiego w Chinach w XX w.*, [w:] *Chiny: rozwój społeczeństwa i państwa na przełomie XX i XXI wieku*, red. K. Gawlikowski, K. Tomala, Warszawa 2002.

⁵ Wzorce i założenia modelu państwa konfucjańskiego przyjmowano w krajach ościennych takich, jak: Wietnam, Korea, Japonia, Singapur, a także w przejściowych formach państw: tanguckiego, kitańskiego, dżurdzeńskiego, mandżurskiego, Bohai czy też w sinitycznej Mongolii, za: K. Gawlikowski, *Konfucjański model państwa w Chinach*, Warszawa 2009, s. 8 n.

⁶ K. Gawlikowski, *Zachodni indywidualizm a konfucjańska apoteoza grupy i tożsamości grupowej*, „Azja–Pacyfik” 23, 2020, s. 36–76.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Zgodnie z poglądem, jakim jest determinizm kulturowy — model społeczno-gospodarczy i polityczny państwa jest w dużym stopniu uwarunkowany wyznawanymi przez społeczeństwo wartościami kulturowymi, za: A. Sen, *How does culture matter?*, [w:] *Culture and Public Action*, red. V. Rao, M. Walton, Palo Alto 2004, s. 37–38; L.E. Harrison, *Who Prospers? How cultural values shape economic and political success*, New York 1992, *passim*. Przykładowo w języku chińskim słowo „głupiec” znaczy: „ten, który boi się śmierci”. Przy założeniu, że człowiekowi dane jest nie jedno, ale kilka żyć, to sformułowanie nabiera zupełnie nowego dla Europejczyka znaczenia; por. K.-H. Pohl, *Life and Death in East and West — Montaigne's views on death compared to attitudes found in the Chinese tradition*, „Azja–Pacyfik” 21, 2018, s. 221–232.

⁹ K. Gawlikowski, *Indywidualizm a kolektywizm*, Warszawa 1999; *idem*, *Konfucjański model państwa...*, s. 16.

¹⁰ K. Gawlikowski, *The Western and the Confucian approaches to war: The universe based on struggle versus the universe based on harmony*, [w:] *China: Confucian Tradition — Towards the New Century*, red. A.W. Jelonek, B.S. Zemanek, Kraków 2008, s. 19–40.

Chińczycy określają swój ustrój mianem demokracji kolektywnej bądź chińskiej¹¹. Współczesne Chiny ustrojowo są już daleko od totalitarnych reżimów przeszłości. Totalitaryzm przestał tam istnieć wraz z końcem lat siedemdziesiątych XX wieku, a system autorytarny, który zastąpił komunizm, podlega nieustannym przemianom, przede wszystkim decentralizacji oraz pluralizacji, kojarzonym zwykle z demokracją¹². Brakuje jednak demokratycznej tradycji oraz instrumentów budowy państwa obywatelskiego. Autorytarną strukturą strzegącą monopolu swojej władzy pozostaje Chińska Partia Komunistyczna. Ta „demokracja kontrolowana” jako paternalistyczna forma rządów (którą zwolennicy liberalnej demokracji na Zachodzie odrzucają jako anachroniczną i opresyjną) bywa też nazywana azjatycką drogą lub demokracją konfucjańską¹³. Jednopartyjny autorytaryzm chiński różni się od totalitaryzmu także w odniesieniu do relacji państwo–gospodarka. Obecnie, na płaszczyźnie teoretycznej, władze chińskie już nie kwestionują ich rozdzielnosci. Chiński autorytaryzm wydaje się właściwy tylko temu państwu i może tworzyć oddzielny model określany też mianem racjonalnego (oświeconego) autorytaryzmu bądź neoautorytaryzmu. W takim rozumieniu Chiny pozostają państwem niedemokratycznym¹⁴.

Odejście Chin od komunizmu drogą autorytarną zapewniło chińskiemu społeczeństwu wiele korzyści — znacznie zwiększono wolności obywatelskie i gospodarcze przy wyraźnym podniesieniu poziomu życia. Zdaniem Krzysztofa Gawlikowskiego:

Przemiany w Chinach od 1978 r., kiedy to oficjalnie zostały rozpoczęte tak zwane „reformy” (*gaige*) i „otwarcie kraju na świat” (*kaifang*), były wielokrotnie większe i bardziej radykalne niż zmiany dokonane w Polsce po 1989 r. W Chinach objęły one nie tylko sferę gospodarczą, polityczną i ideologiczną, ale i wiele innych dziedzin¹⁵.

Wtedy to, po raz pierwszy od trzech tysięcy lat, Deng Xiaoping (1904–1997) zaczął wprowadzać w Chinach system państwa prawa na wzór zachodni. Reformy te doprowadziły do „miękkiego systemu autorytarnego”, który z czasem stawał się coraz bardziej pluralistyczny i w coraz większym stopniu oparty na rządach prawa. W ciągu trzydziestu lat Chiny z zacofanego, peryferyjnego mocarstwa, kwestionującego cały ład międzynarodowy, stały się jednym z liderów współczesnego świata. Zmieniło się życie całego społeczeństwa, na oczach Chińczyków

¹¹ Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej z dnia 4 grudnia 1982 roku, z późn. zm., art. 1, <https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje-swiata-chiny/>.

¹² P.F. Landry, *Decentralized Authoritarianism in China: The Communist Party's Control of Local Elites in the Post-Mao Era*, Cambridge 2008.

¹³ A.W. Jelonek, *Confucianism — Asian values and liberal democracy*, [w:] *China: Confucian Tradition — Towards the New Century*, red. A.W. Jelonek, B.S. Zemanek, Kraków 2008, s. 51.

¹⁴ *Ibidem*; A.J. Nathan, *Chinas Transition*, New York 1998, *passim*.

¹⁵ K. Gawlikowski, *Charakter i dynamika „reform Deng Xiaopinga”*, 4.06.2016, <https://www.swps.pl/nauka-i-badania/materialy-ccaw/2445-charakter-i-dynamika-reform-deng-xiaopinga> (dostęp: 3.08.2021).

spełniło się marzenie Sun Yat-sena o „odrodzeniu Chin” (*xin Zhongguo*) śnione od początku XX wieku. Powróciła ich dawna potęga i ważne miejsce w międzynarodowej społeczności państw¹⁶.

Pod wpływem przyjmowania przez Chiny uniwersalnych ponadkulturowych wzorców międzynarodowych zmieniły się także relacje między państwem a społeczeństwem. Dzięki dwustronnej lub wielostronnej współpracy na poziomie międzyrządowym, a także na forum organizacji międzynarodowych, przede wszystkim ONZ, międzynarodowe organizacje pozarządowe jako globalni aktorzy społeczeństwa obywatelskiego zaczęły w Chinach odgrywać swoje role, podejmując lokalne wyzwania w korelacji lub współpracy z miejscowymi organizacjami. Dotarło wsparcie i darowizny dla chińskich organizacji pozarządowych ze strony zagranicznego biznesu. Rozwinęła się także działalność zagranicznego sektora non profit na terenie samych Chin.

Przełomowy wpływ na rozwój społeczeństwa obywatelskiego w Chinach miała IV Światowa Konferencja Kobiet zorganizowana pod auspicjami ONZ w 1995 roku w Pekinie¹⁷. To właśnie Konferencyjne Forum Organizacji Pozarządowych w Sprawach Kobiet wypromowało organizację pozarządową jako nowy typ organizacji społecznej w Chinach. Od tego czasu pojęcie „NGO” (non-governmental organization) weszło tam na stałe do publicznego dyskursu. Organizacje zakładane przez kobiety, jak również inne grupy społeczne, także typu GONGO (*government-organized non-governmental organization*), jak: All-China Women's Federation (ACWF), zaczęły nazywać siebie NGO's. W kolejnych latach po tej konferencji władze chińskie przyjęły wyważony kurs wobec organizacji pozarządowych, dzięki temu ich liczba zaczęła rosnąć¹⁸. W Chińskiej Republice Ludowej mamy obecnie zarejestrowanych ponad 700 tys. organizacji pozarządowych¹⁹. Rola, jaką odgrywają organizacje społeczne w budowaniu społeczeństwa obywatelskiego w Chinach, jest nie do przecenienia, właśnie ze względu na „grupową tożsamość” Chińczyków, której przejawem jest zdolność do zabierania głosu tylko w ramach i w imieniu grupy. Jednocześnie trzeba podkreślić, że ruch społeczny wzrastający wokół kwestii środowiskowych²⁰ jest przez władze chińskie

¹⁶ Uważa się, że wstąpienie Chin do Światowej Organizacji Handlu 11 grudnia 2001 roku było kolejnym krokiem milowym w budowaniu kompleksowej i wielowymiarowej pozycji Chin w społeczności międzynarodowej, por. *WTO successfully concludes negotiations on China's entry*, https://www.wto.org/english/news_e/pres01_e/pr243_e.htm; Y. Tan, *How the WTO changed China. The mixed legacy of economic engagement*, <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2021-02-16/how-wto-changed-china> (dostęp: 3.08.2021).

¹⁷ <https://www.un.org/en/conferences/women/beijing1995> (dostęp: 10.09.2021).

¹⁸ Sh. Shieh, S. Knutson, *Special Report. The Roles and Challenges of International NGO's in China's Development*, „China Development Brief” 55, 2012, s. 8–10.

¹⁹ B. Kuhn, *Changing spaces for civil society organisations in China*, „Open Journal of Political Science” 2018, nr 8, s. 467–494.

²⁰ Pierwszą chińską środowiskową organizacją pozarządową była Friends of Nature, oficjalnie zarejestrowana 31 marca 1994 roku jako Instytut Zielonej Kultury Międzynarodowej Akademii

bardzo dobrze tolerowany, w przeciwieństwie do organizacji społecznych, których celem jest ochrona praw człowieka²¹. Jedną z zasad budowy nowej chińskiej „cywilizacji ekologicznej” jest promowanie społecznego udziału i nadzoru przez organizacje ekologiczne procesu decyzyjnego w obszarze ochrony środowiska²².

Zgodnie z art. 9 chińskiego Prawa ochrony środowiska z 2014 roku rządy ludowe na różnych szczeblach administracji lokalnej promują ochronę środowiska i wspierają oddolne organizacje środowiskowe, społeczne i wolontariuszy w ochronie środowiska. Celem jest realizowanie edukacji środowiskowej, w tym znajomości przepisów prawa, oraz kreowanie atmosfery zrozumienia wokół problemów ochrony środowiska. Wydziały edukacji i szkoły są zobowiązane do włączania ochrony środowiska do programów nauczania, tak aby kształtować świadomość problemów środowiskowych wśród uczniów. Nadzór społeczny nad naruszeniami degradującymi środowisko jest także promowany przez państwowe media, które realizują zadania związane z edukacją środowiskową²³. Zgodnie z art. 58 chińskiego Prawa ochrony środowiska organizacje społeczne zajmujące się ochroną środowiska w interesie publicznym przynajmniej od pięciu lat, zarejestrowane w wydziale spraw społecznych rządu lokalnego i nienotowane za naruszenia prawa, mają legitymację procesową. Mogą one niezarobkowo wnosić skargi w interesie publicznym na działania, które zanieczyszczają środowisko, lub na konkretne szkody ekologiczne²⁴.

Kultury Chińskiej podległy Ministerstwu Spraw Obywatelskich. Jej misją jest edukacja środowiskowa i tworzenie platformy partycypacji społecznej w decydowaniu o sprawach środowiska. Drugą znaczącą w kraju organizacją ekologiczną jest Nature University; <http://www.fon.org.cn/> (dostęp: 12.08.2021).

²¹ R. Siu Inboden, *China at the UN: Choking Civil Society*, „Journal of Democracy” 32, 2021, nr 3.

²² The Central Committee of the Communist Party of China and the State Council, *Overall Plan for the Reform of Eco-Civilization System*, 22.09.2015, http://english.www.gov.cn/policies/latest_releases/2015/09/22/content_281475195492066.htm (dostęp: 18.08.2021).

²³ „Article 9: The people’s governments at various levels shall strengthen environmental protection publicity and dissemination, encourage self-governing grassroot organizations, social organizations and environmental protection volunteers to carry out the publicity of environmental protection laws, regulations and knowledge, so as to facilitate a favorable atmosphere for environmental protection.

Educational departments and schools shall incorporate environmental protection knowledge into the curriculum of school education so as to cultivate the environmental protection awareness among students.

News media shall carry out the publicity of environmental protection laws, regulations and knowledge, and facilitate the exercise of public supervision on environmental violation activities [wyr. — J.B.-N.].” Zob. The Environmental Protection Law of the People’s Republic of China (24 April 2014), compiled by the EU – China Environmental Governance Programme, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/chn135947.pdf> (dostęp: 28.06.2021).

²⁴ *Ibidem*; „Article 58: For activities that cause environmental pollution, ecological damage and public interest harm, social organizations that meet the following conditions may file litigation to the people’s courts: (1) Have their registration at the civil affair departments

2. Standardy międzynarodowe demokracji środowiskowej w ChRL

Przeciwstawne traktowanie azjatyckich i zachodnich wartości odcisnęło swoje piętno także na współpracy międzynarodowej Chin, prowadziło bowiem do licznych impasów w negocjacjach umów i porozumień międzynarodowych. Przykładowo, państwa azjatyckie w deklaracji z Bangkoku z 1993 roku, poprzedzającej Konferencję ONZ w Sprawie Praw Człowieka, w Wiedniu, oświadczyły, że nie zaakceptują końcowej deklaracji z tejże konferencji, jeśli prawa indywidualne jednostki zostaną tam postawione przed prawem społeczeństwa (jako zbiorowości) do życia w stabilnym społecznym i politycznym porządku²⁵. Wychodząc naprzeciw tym antynomiom, Organizacja Narodów Zjednoczonych w 1998 roku wypracowała „zasadę dialogu między kulturami i cywilizacjami” jako podstawę ich pokojowej współpracy²⁶.

Dopiero w latach dziewięćdziesiątych XX wieku standardy zarządzania środowiskiem²⁷ stały się przedmiotem dwustronnej współpracy międzynarodowej między Unią Europejską a Chińską Republiką Ludową. Dialog na linii Chiny–UE w obszarze ochrony środowiska zapoczątkowany został w 1992 roku, a w 1996 utworzono pierwszą Grupę Roboczą UE–Chiny ds. Ochrony Środowiska. Z komunikatu Komisji Europejskiej z tego okresu wynika jednak, że współpraca ta miała bardzo wstępny charakter²⁸. Dopiero w 2003 roku wraz z inauguracją Strategicznego

of people's governments at or above municipal level with sub-districts in accordance with the law; (2) Specialize in environmental protection public interest activities for five consecutive years or more, and have no law violation records. Courts shall accept the litigations filed by social organizations that meet the above criteria. The social organizations that file the litigation shall not seek economic benefits from the litigation [wyr. — J.B-N.]”.

²⁵ World Conference on Human Rights Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights, Bangkok, 29.03–2.04.1993, <http://www.internationalhumanrightslexicon.org/hrdoc/docs/bangkokdeclaration.pdf> (dostęp: 15.09.2021), pkt 8: „while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds [wyr. — J.B-N.]”.

²⁶ Por. *UN Assembly Proclaims 2001 United Nations Year of Dialogue among civilizations, expressing determination to facilitate international discussion*, Press Release GA/9497 53rd Meeting (AM) 4.11.1998, <https://www.un.org/press/en/1998/19981104.ga9497.html> (dostęp: 15.09.202).

²⁷ Program Narodów Zjednoczonych ds. Środowiska (ang. United Nations Environment Programme, UNEP) definiuje zarządzanie środowiskiem jako: „zasady, praktyki, polityki oraz instytucje, które kształtują sposób, w jaki człowiek odnosi się do środowiska, a bardziej precyzyjnie — zarządzanie środowiskiem zajmuje się badaniem wpływu procesów regulacyjnych, mechanizmów i organizacji na ochronę środowiska”, za: Y. Yang, *How do EU norms diffuse? Rule of law promotion in EU-China cooperation on environmental governance*, „Journal of European Integration” 39, 2017, nr 1, s. 65.

²⁸ Communication from the Commission: Building a Comprehensive Partnership with China, Brussels, 25.03.1998, COM(1998) 181 final.

Partnerstwa UE–Chiny²⁹ trajektoria tych relacji nabrała kształtu. Strategiczny program współpracy między UE a Chinami uzgodniony w 2020 roku³⁰, a obowiązujący na kolejną dekadę, objął następujące obszary: pokój i bezpieczeństwo, dobrobyt, zrównoważony rozwój i kontakty międzyludzkie. Stosunki dwustronne między Chińską Republiką Ludową a Unią Europejską są utrzymywane na najwyższym szczeblu dzięki spotkaniom na corocznym szczycie UE–Chiny³¹.

Największy wpływ na kształt chińskiego prawa ochrony środowiska wywarł Program Zarządzania Środowiskiem UE–Chiny (ang. EU–China Environmental Governance project, dalej: EGP) zrealizowany w latach 2010–2015³². W jego ramach UE dofinansowała (kwotą 15 mln euro) realizację 15 lokalnych projektów w Chinach, których celem było zbudowanie potencjału instytucjonalnego i wypracowanie dobrych praktyk, tak aby efektywnie zarządzać ochroną środowiska. Program EGP zbudowany był z czterech zakresów tematycznych: pierwszy dotyczył publicznego dostępu do informacji o środowisku, drugi — partycypacji społecznej w konsultacjach i podejmowaniu decyzji w sprawach środowiskowych, trzeci — dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach z zakresu ochrony środowiska, czwarty — aktywnego zaangażowania sektora prywatnego w ochronę środowiska. Nieprzypadkowo pierwsze trzy tematy idealnie odpowiadają zakresowi regulacji trójfilarowej konwencji z Aarhus³³. Filar I konwencji stanowi bowiem prawo do informacji o środowisku (art. 4–5 konwencji), filar II to prawo partycypacji społecznej w podejmowaniu decyzji dotyczących ochrony środowiska (art. 6–8 konwencji), a III filarem jest prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach środowiskowych (art. 9 konwencji)³⁴. Te trzy prawa do: informacji, partycypacji i sprawiedliwości, będące filarami konwencji, są jednocześnie fundamentem demokracji środowiskowej w Europie³⁵.

²⁹ D. Torney, O. Gippner, *China: Deepening Cooperation on Climate and Environmental Governance*, [w:] *European Union External Environmental Policy. Rules, Regulation and Governance Beyond Borders*, red. C. Adelle, K. Biedenkopf, D. Torney, Cham 2018, s. 278–279.

³⁰ The EU-China 2020 Strategic Agenda for Cooperation, https://eeas.europa.eu/archives/docs/china/docs/eu-china_2020_strategic_agenda_en.pdf (dostęp: 19.08.2021).

³¹ EU–China Summit: Defending EU interests and values in a complex and vital partnership — Press release by President Michel and President von der Leyen, <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2020/06/22/eu-china-summit-defending-eu-interests-and-values-in-a-complex-and-vital-partnership/> (dostęp: 19.08.2021).

³² <https://socialquality.org/projects/egp-project/> (dostęp: 19.08.2021); następcą tego programu jest EU–China Environment Project, <https://www.clientearth.org/projects/eu-china-environment-project/#abouttheproject> (dostęp: 16.08.2021).

³³ Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus 25.06.1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 706 (dalej: konwencja z Aarhus).

³⁴ UN Economic Commission for Europe, *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. The Aarhus Convention: An implementation guide*, 2nd edition, 2014, s. 6–7.

³⁵ Por. G. Bándi, *Introduction into the concept of “environmental democracy”*, [w:] *Environmental Democracy and Law*, red. G. Bándi, Groningen–Amsterdam 2014, s. 3 n.; *idem*, *The three pillars of environmental democracy in a European perspective*, [w:] *ibidem*, s. 39 n.

Konwencja z Aarhus jest postrzegana jako jedna z najbardziej ambitnych umów międzynarodowych w przedmiocie ochrony środowiska z tego względu, że przez przyznanie społeczeństwu konkretnych praw proceduralnych, w tym prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach środowiskowych, umożliwia realizację prawa do życia w czystym środowisku³⁶. Jest to umowa otwarta także dla państw spoza Europy, wśród 41 jej państw-stron 14 to państwa pozaeuropejskie³⁷. Trzeba też podkreślić, że konwencja z Aarhus jest pierwszym aktem prawnym, który kodyfikuje prawa proceduralne dotyczące ochrony środowiska, przenosi je z poziomu deklaracji politycznych na poziom wiążących zobowiązań prawnomiędzynarodowych w celu upowszechnienia i realizacji standardów demokracji środowiskowej³⁸. Jako że były one wcześniej przedmiotem szeroko zakrojonych prac ONZ, przypisuje się im charakter uniwersalny raczej niż *stricte* europejski. Taką uniwersalną zasadą zawierającą elementy konstytutywne demokracji środowiskowej, adresowaną do wszystkich państw ONZ, jest zasada 10 Deklaracji z Rio w sprawie Środowiska i Rozwoju z 1992 roku:

Zagadnienia środowiskowe są na każdym poziomie najlepiej rozwiązywane przy udziale wszystkich zainteresowanych obywateli. Na poziomie państwa każdy obywatel powinien mieć zapewniony odpowiedni dostęp do informacji dotyczącej środowiska, która jest w posiadaniu władzy publicznej. Dotyczy to informacji o niebezpiecznych substancjach i o niebezpiecznej działalności w rejonie zamieszkiwania społeczności, jak również możliwości uczestniczenia społeczeństwa w procesie podejmowania decyzji. Państwa powinny to ułatwić, jak również zwiększyć świadomość społeczeństwa przez stworzenie szerokiego dostępu do informacji. Powinien zostać zapewniony efektywny i rzeczywisty dostęp do prawnych i administracyjnych środków w tym zakresie, włączając w to środki kompensujące i zaradcze [wyr. — J.B.-N.]³⁹.

Za pomocą Programu Zarządzania Środowiskiem UE–Chiny, o którym tutaj mowa, przeniesiono do Chin wzorce zarządzania środowiskiem i standardy demokracji środowiskowej wypracowane przez ONZ, a następnie skodyfikowane w konwencji z Aarhus. Przykładowo, zwraca uwagę podobieństwo przepisów rozdziału 5 chińskiej ustawy o ochronie środowiska: „w sprawie publicznego dostępu do informacji środowiskowej oraz udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska”, oraz odpowiednich, wskazanych wcześniej, przepisów konwencji⁴⁰. Jednakże sama konwencja nie została w dokumentach

³⁶ M. Pallemarts, *The Aarhus Convention at ten. Interactions and tensions between conventional international law and EU environmental law*, Groningen 2011, *passim*.

³⁷ Do państw-stron konwencji z Aarhus spoza UE należą: Albania, Armenia, Azerbejdżan, Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Gruzja, Islandia, Kazachstan, Kirgistan, Liechtenstein, Monako, Czarnogóra, Norwegia, Mołdawia, Serbia, Szwajcaria, Tadżykistan, Macedonia Północna, Turkmenistan, Ukraina.

³⁸ M. Szigeti Bonifert, *Promoting Public Participation beyond the EU. The road to environmental democracy*, [w:] *Environmental Democracy and Law*, s. 237 n.

³⁹ Rio Declaration on Environment and Development, in Report of the United Nations Conference on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 August 1992, Annex I, przeł. za: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1992.html> (dostęp: 20.08.2021).

⁴⁰ Tak też D. Torney, O. Gippner, *op. cit.*, s. 286.

tego programu wymieniona z nazwy, ze względu na jej demokratyczny i ściśle nawiązujący do ochrony praw człowieka charakter. Program Zarządzania Środowiskiem UE–Chiny przyczynił się do budowania potencjału ochrony środowiska przez wdrażanie narzędzi dialogu społecznego zarówno na poziomie krajowym, jak i lokalnym. Stworzono 15 lokalnych grup partnerskich z udziałem europejskich organizacji i administracji lokalnej w różnych prowincjach Chin. W ramach każdego z takich lokalnych projektów powstało konsorcjum zbudowane z pracowników administracji unijnej i chińskiej, przyporządkowane do jednego z czterech obszarów tematycznych projektu. Jednym z celów tego pilotażu było powielanie w przyszłości przepracowanych schematów zarządzania środowiskiem w dalszych prowincjach Chin⁴¹.

Władze chińskie cechuje dystans do nacisków prawnomiędzynarodowych w zakresie wdrażania standardów ochrony środowiska, a co za tym idzie przebudowy systemu instytucjonalnego, który jest decyzyjny w tym zakresie⁴². Zmiany w prawie, choć niespieszne, są jednak widoczne, szczególnie w ostatnim dziesięcioleciu. W okresie od 2014 roku do dzisiaj przeprowadzono znaczące reformy

⁴¹ Przykładem może być współpraca między chińskim miastem Jiaying i europejską Hagę w ramach projektu Public Participation of Environmental Governance in the Jiaying Model and its applicability in Zhejiang Province. Przetestowano tak zwany model Jiaying zarządzania środowiskiem, a następnie implementowano go w ośmiu innych miastach chińskiej prowincji Zhejiang. Celem tych działań było budowanie świadomości społecznej i promowanie aktywnego udziału chińskiego społeczeństwa w zarządzaniu środowiskiem przez organizowanie paneli oceniających możliwe zagrożenia środowiska z prawem wskazywania zanieczyszczających przedsiębiorców. W programowaniu modelu Jiaying podkreślono wagę konsultacji społecznych: „democratic consultation is included in the governance mechanism. In the traditional environmental management model, management power is centred on the government, which is highly centralized and reacts slowly with higher running costs. Under the Jiaying Model, social organisations and the public start to share management power with the government, shouldering the responsibility of management and cooperating with the government”, za: K. Wang, *The „Jiaying Model” and the „Polder Model”: A comparative study on public participation in environmental governance in Jiaying and The Hague*, International Association on Social Quality, The Hague-Amsterdam, 15.11.2014, <https://www.socialquality.org/wp-content/uploads/import/2015/02/Final-Report-Kai-Wang-IASQ-25-November-2014.pdf> (dostęp: 16.08.2021); L.J.G. van der Maesen, *The position of citizens with regard to environmental protection: A contribution to a Chinese and European comparison based on reflections on the applied model by the Chinese city Jiaying*, Working Paper Series nr 14, International Association on Social Quality, 20.01.2015, <https://www.socialquality.org/wp-content/uploads/import/2015/02/Working-Paper-14-Environmental-Protection-Position-Citizens.pdf> (dostęp: 16.08.2021).

⁴² Przykładowo, w sprawie ochrony klimatu Chiny zadeklarowały osiągnięcie neutralności klimatycznej (dopiero!) przed 2060 rokiem: „We aim to have CO2 emissions peak before 2030 and achieve carbon neutrality before 2060” — Statement by H.E. Xi Jinping President of the People’s Republic of China at the General Debate of the 75th Session of The United Nations General Assembly, 22.09.2020, <https://www.un.org/press/en/2020/ga12267.doc.htm> (dostęp: 16.08.2021).

wielu chińskich ustaw środowiskowych, na przykład ustawy w sprawie monitorowania jakości otaczającego powietrza⁴³. W 2014 roku, po trzech latach prac i konsultacji, znacząco zrewidowano też chińskie Prawo o ochronie środowiska z 1972 roku⁴⁴. Jednym z największych osiągnięć nowelizacji było wyartykułowanie w tej ustawie, *expressis verbis*, szeregu zasad ogólnych międzynarodowego prawa ochrony środowiska, w tym zasad zrównoważonego rozwoju⁴⁵. Artykuł 4 tego prawa w nowej wersji stanowi, że: „Ochrona środowiska jest podstawową polityką państwa. Rozwój gospodarczy musi być skoordynowany z ochroną środowiska”⁴⁶. Zmiany przyjęte w ramach tego przepisu są przełomowe, zważywszy, że w poprzedniej wersji z 1989 roku wyrażał on dokładnie przeciwną regułę: „interes gospodarczy ponad wszystko”. Nowy artykuł 5 chińskiego Prawa o ochronie środowiska zawiera także, kluczową dla demokracji środowiskowej, zasadę partycypacji społecznej w podejmowaniu decyzji środowiskowych⁴⁷.

⁴³ W.P. Alford, B.L. Liebman, *Clean air, clean processes? The struggle over air pollution law in the People's Republic of China*, „Hastings Law Journal” 52, 2001, nr 3, s. 703–748.

⁴⁴ Zob. przypis 23; „China's NPC adopts revised Environmental Protection Law”, <http://ca.china-embassy.org/eng/zt/economy123/t1149908.htm> (dostęp: 28.06.2021); L. Zhang, G. He, A.P.J. Mol, *China's new environmental protection law: A game changer?*, „Environmental Development” 2015, nr 13, s. 1–3; Mu Z., Bu S., Xue B., *Environmental legislation in China: Achievements, challenges and trends*, „Sustainability” 2014, nr 6, s. 8971; A.J. Liu, *Ecological civilization and China's environmental legislation*, *China Popul. Resour. Environ.* 2004, nr 14, s. 36–39.

⁴⁵ Pełna wykładnia zrównoważonego rozwoju została przedstawiona przez kierownictwo partyjne 24 września 2013 r. na forum Leaders Dialogue of the United Nations „High-level Political Forum on Sustainable Development” w Nowym Jorku przez ministra spraw zagranicznych Chin Wang Yi. Podkreślił on wówczas, że „konceptcja zrównoważonego rozwoju jest dobrze znana w Chinach. Pojęcie harmonii pomiędzy człowiekiem a naturą oraz przywiązanie do zasady, zgodnie z którą nie spuszcza się wody ze stawu, by złowić rybę, stanowią zasadniczy element rodzimej tradycji”, por. *Sustainable Development — The Road to Achieve Chinese Dream and Human Progress*, remarks by H.E. Wang Yi Foreign Minister of the People's Republic of China at the Leaders Dialogue of the United Nations High-level Political Forum on Sustainable Development, New York, 24 September 2013, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, 26 IX 2013, <https://sdgs.un.org/statements/he-mr-wang-yi-11088> (dostęp: 17.08.2021).

⁴⁶ „Article 4: The protection of environment is a basic national policy for China. The state shall adopt economic and technological policies and measures favorable for conservation and circulatory use of resources, protection and improvement of environment and harmony between human and nature, so as to coordinate economic and social development with the work of environmental protection [wyr. — J.B.-N.]”.

⁴⁷ „Article 5: Activities concerning environmental protection shall adhere to the following principles: according priority to protection, emphasis on prevention, integrated governance, public participation and liability assumption of damages [wyr. — J.B.-N.]”.

3. Zasada partycypacji społecznej w chińskim prawie ochrony środowiska

Historia instytucji prawnej: konsultacji społecznych⁴⁸ w Chinach, jest tak burzliwa jak dzieje samych Chin. W ciągu ostatnich sześćdziesięciu lat XX wieku konsultacje publiczne były jedynym znaczącym sposobem udziału społeczeństwa w procesie legislacyjnym. Pierwsza publiczna debata o charakterze konsultacji społecznych zorganizowana została przed przyjęciem konstytucji z 1954 roku i zaangażowała ponad 150 mln obywateli, którzy zgłosili swoje uwagi⁴⁹. Choć udział czynnika społecznego w tworzeniu prawa był żywy w teoretycznych koncepcjach demokratyzacji procesu legislacyjnego Peng Zhena (1902–1997)⁵⁰ do 2000 roku, do konsultacji społecznych udostępniane były jedynie projekty, które ściśle dotyczyły interesów całego społeczeństwa albo miały znaczący wpływ na społeczeństwo⁵¹. W praktyce między 1954 a 2000 rokiem do publicznych konsultacji udostępniono tylko osiem ustaw⁵².

Z początkiem XXI wieku Komunistyczna Partia Chin zaczęła propagować model „demokratycznego, opartego na podstawach naukowych stanowienia

⁴⁸ Konsultacje społeczne to jedna z instytucji demokracji bezpośredniej (obok: referendum, inicjatywy ludowej i zgromadzenia ludowego). Udział w konsultacjach prowadzonych przez organy władzy publicznej jest formą aktywności społeczeństwa obywatelskiego. Celem konsultacji jest polepszenie jakości decyzji i legislacji. Do najważniejszych korzyści z prowadzenia konsultacji należą: lepsze rozpoznanie stanowisk adresatów proponowanego rozwiązania, poprawa lub nowe propozycje rozwiązań, upowszechnienie informacji o prowadzonych działaniach i większa akceptacja społeczna. Konsultacje społeczne mają charakter „miękkiego” narzędzia ze względu na to, że uzyskane stanowiska nie są wiążące dla organów władzy publicznej. Zatem uwagi zgłoszone w toku konsultacji społecznych mogą zostać uwzględnione w całości lub części albo nieuwzględnione w ogóle; por. Ł. Krzyżanowska, Ł. Faciejew, *Partycypacja obywatelska w Polsce*, Warszawa 2009; Wytyczne do przeprowadzania oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego, <https://rci.gov.pl/legislacja/wytyczne-do-przeprowadzania-oceny-wplywu-oraz-konsultacji-publicznych-w-ramach-rzadowego-procesu-legislacyjnego/>.

⁴⁹ Zhu X., Wu K., *Public participation in China's environmental lawmaking: In pursuit of better environmental democracy*, „Journal of Environmental Law” 2017, nr 29, s. 392.

⁵⁰ Jeden z głównych architektów instytucji prawnych Chińskiej Republiki Ludowej w latach pięćdziesiątych XX wieku, a następnie po powrocie do polityki w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, kiedy to przeprowadził znaczące reformy chińskiego systemu prawa. Wpływ doktryny — socjalistycznego formalizmu Peng Zhena okazał się trwały i widoczny we współczesnym prawie chińskim, por. P.B. Potter, *From Leninist Discipline to Socialist Legalism Peng Zhen on Law and Political Authority in the PRC*, Palo Alto 2003, *passim*; Zhu Liyu, Yi Youlu, *Pengzhen's democratic legislation thought and its impact on legislative practices*, „Truth Seeking” 2008, nr 62 (9).

⁵¹ L. Paler, *China's legislation law and the making of a more orderly and representative legislative system*, „The China Quarterly” 2005, nr 182, s. 301–318.

⁵² Zhu X., Wu K., *op. cit.*, s. 392.

prawa”, który z czasem stał się obowiązującym standardem⁵³. W 2000 roku w Chinach po raz pierwszy przyjęto ustawę o stanowieniu prawa (*lifa fa*), w której wprowadzono fakultatywne konsultacje społeczne⁵⁴. W 2008 roku Rada Przewodniczących Stałego Komitetu Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych (Qanguo Renmin Daibiao Dahui Changwu Weiyuanhui, OZPL)⁵⁵ wprowadziła obowiązkowe konsultacje społeczne w każdym procesie legislacyjnym. Znowelizowana w 2015 roku ustawa o stanowieniu prawa usankcjonowała tę zmianę. Obecnie art. 37 tej ustawy stanowi, że projekt aktu prawnego wraz z uzasadnieniem, po zamknięciu sesji Stałego Komitetu OZPL, powinien być udostępniony do konsultacji społecznych na 30 dni, chyba że przewodniczący Stałego Komitetu zdecyduje inaczej⁵⁶. Ustawa w całej swej rozciągłości zbiera i kodyfikuje mechanizmy uwzględniające udział czynnika społecznego w procesie ustawodawczym. Przykładowo, artykuły 34 i 58 wymagają uwzględnienia opinii różnych sektorów przez organizowanie posiedzeń w celu wysłuchania opinii i wspólnych seminariów. Trzeba zauważyć, że spośród powszechnie znanych korzyści, jakie dają konsultacje społeczne, w procesie legislacyjnym w Chińskiej Republice Ludowej najbardziej eksponowane są: ulepszenie jakości legislacji opartej na wiedzy fachowej środowisk naukowych i badawczych oraz oczekiwany wzrost akceptacji społecznej, a co za tym idzie łatwiejsze egzekwowanie prawa⁵⁷.

⁵³ W 2007 roku na 17 Krajowym Zjeździe Komunistycznej Partii Chin sekretarz generalny partii Hu Jintao w swoim raporcie zaapelował o „naukowe i demokratyczne stanowienie prawa”. W sprawozdaniu przygotowanym na 18 Krajowy Zjazd KPCh w 2012 roku Hu Jintao postulował upowszechnienie partycypacji społecznej w procesie legislacyjnym. Obecny sekretarz generalny partii Xi Jinping w swoim raporcie przedstawionym na 4 plenarnej sesji Komitetu Centralnego w ramach 18 Zjazdu Krajowego KPCh podkreślił, że proces stanowienia prawa w ChRL jest oparty na podstawach naukowych i ma demokratyczny charakter.

⁵⁴ Ang. Legislation Law of the People’s Republic of China (*Zhonghua renmin gongheguo lifa fa*), ustawa ta uchwalona została na Trzeciej Sesji Plenarnej IX Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych 15 marca 2000 roku, składa się z 94 artykułów i reguluje tryb ustawodawczy w OZPL i jego Stałym Komitecie; więcej L. Paler, *op. cit.*, s. 301; J. Rowiński, W. Jakóbiec, *Parlament Chińskiej Republiki Ludowej*, Warszawa 2008, s. 29, 32, 45.

⁵⁵ Na temat struktury naczelných organów państwa w ChRL zob. J. Rowiński, W. Jakóbiec, *Parlament Chińskiej Republiki Ludowej...*, s. 30; *idem*, *System konstytucyjny Chińskiej Republiki Ludowej*, Warszawa 2006, s. 34 n.

⁵⁶ Por. art. 37 ustawy o stanowieniu prawa: „For a bill on the agenda of a session of the Standing Committee, the draft law and an explanation of the drafting and amendment thereof, among others, shall, after the end of the session of the Standing Committee, be released to the public to solicit opinions, unless a decision not to release the same is made at the Chairmen’s Meeting. The period during which public opinions are solicited on the same shall not be less than 30 days. Information on the solicitation of opinions shall be released to the Public”.

⁵⁷ Zhu Jingwen, *Public participation in law-making in the PRC*, [w:] *Lawmaking in the People’s Republic of China*, red. J. Otto *et al.*, London-Leiden 2000, s. 141–156; R. Peerenboom, *The Long March Towards the Rule of Law*, Cambridge 2002, s. 242–47.

Tabela 1. Rozwój instytucji konsultacji społecznych w procesie legislacyjnym Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych (OZPL)

	Podstawa prawna	Przykłady	Charakterystyka
1954–2000	brak	konstytucja z 1954 roku, nowelizacja konstytucji z 1982 roku, Prawo umów z 1999 roku	konsultowano nieliczne wybrane projekty aktów prawnych korespondujących z „interesami ludu”
2000–2008	ustawa o stanowieniu prawa (<i>lifafa</i>) z 15 marca 2000 roku — ważne projekty aktów prawnych mogły być udostępnione do konsultacji społecznych decyzją Rady Przewodniczących Stałego Komitetu OZPL	ustawa o prawie własności z 2007 roku, Prawo pracy z 2007 roku, ustawa o promocji zatrudnienia z 2007 roku, nowelizacja ustawy o gospodarce wodnej 2008 roku	wyraźny wzrost liczby udostępnianych projektów i udzielonych komentarzy; najwięcej opinii, ponad 200 tys., otrzymał projekt Prawa pracy
2008–teraz	Rada Przewodniczących Stałego Komitetu OZPL na 11 sesji OZPL zdecydowała o udostępnianiu wszystkich projektów z wyjątkiem tych „nieodpowiednich”; ustawa o stanowieniu prawa z 2015 roku usankcjonowała tę zmianę	prawo patentowe z 2008 roku, ustawa o odpowiedzialności deliktowej z 2009 roku, Prawo ubezpieczeń społecznych z 2010 roku, ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z 2011 roku, ustawa o promocji ekologicznej produkcji z 2012 roku	wzrost liczby udostępnianych projektów; najbardziej komentowano nowelizację Prawa pracy — 550 tys. komentarzy

Źródło: Zhu X., Wu K., *Public participation in China's environmental lawmaking: In pursuit of better environmental democracy*, „Journal of Environmental Law” 2017, nr 29, s. 393.

Zasada partycypacji społecznej została uregulowana w prawie chińskim, zarówno wśród zasad procesu legislacyjnego, w art. 5 wspomnianej ustawy o stanowieniu prawa, jak i wśród zasad ochrony środowiska, we wskazanym już art. 5 Prawa ochrony środowiska⁵⁸. Wobec ograniczonych w Chinach możliwości rozwoju debaty publicznej na temat kwestii społecznych i politycznych dyskusja publiczna wokół problemów ochrony środowiska jest akceptowana i dobrze tolerowana przez władze. Stąd też w zapoczątkowany w 2011 roku i trwający blisko trzy lata proces konsultacji społecznych w sprawie nowego prawa ochrony środowiska zaangażowanych było aż 112 chińskich NGO's⁵⁹. Chociaż trzeba zauważyć, że tylko 11 z nich ma bardziej rozbudowaną strukturę, świadczy pomoc prawną i zajmuje się rzecznictwem politycznym⁶⁰.

⁵⁸ Zob. przypisy 23 i 44.

⁵⁹ Zhu X., Wu K., *op. cit.*, s. 410.

⁶⁰ *Ibidem*.

Konstrukcja przepisów rozdziału V Prawa ochrony środowiska dotyczących dostępu do informacji i partycypacji społecznej w ich najnowszej wersji z 24 kwietnia 2014 roku w pełni odpowiada europejskim standardom. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że implementacja tych przepisów w Chinach przebiega zupełnie inaczej niż w Europie, ze względu na wiele uwarunkowań politycznych, kulturowych i społecznych, o których w niniejszej pracy była mowa. Chodzi przede wszystkim o wciąż niewielki (w porównaniu z tradycjami europejskimi) realny wpływ ruchu obywatelskiego i organizacji pozarządowych na zarządzanie środowiskiem w Chinach oraz bardzo niski poziom akceptacji, a nawet świadomości potrzeby ochrony środowiska wśród przedsiębiorców. Na poziomie normatywnym art. 53 chińskiego Prawa ochrony środowiska gwarantuje obywatelom, osobom prawnym i innym organizacjom dostęp do informacji o środowisku, mają oni też prawo udziału w podejmowaniu decyzji środowiskowych i prawo nadzoru nad działaniami w zakresie ochrony środowiska. Właściwe organy administracji lokalnej oraz wydziały administracji odpowiedzialne za nadzorowanie ochrony środowiska są zobowiązane ten dostęp do informacji o środowisku zapewnić. Zgodnie z literą prawa władze lokalne wspierają także rozwój procedur służących partycypacji społecznej, umożliwiając społeczeństwu obywatelskiemu udział i nadzór nad pracami dotyczącymi ochrony środowiska⁶¹.

Podsumowanie

Wyniki badań nad prawem i społeczeństwem Chin skłaniają nas do spojrzenia na to państwo, jego formę rządów i społeczeństwo obywatelskie inaczej, niż przywykliśmy to robić w Europie, i uznania możliwości istnienia rozmaitych form, które w naszej społeczności międzynarodowej winny się opierać jedynie na pewnych uniwersalnych i ponadkulturowych zasadach⁶². Bez wątplenia to tradycje prawne, doświadczenia historyczne i polityczne determinują kształt instytucji prawnych państwa.

⁶¹ Por. „Chapter V Information Disclosure and Public Participation. Article 53: Citizens, legal persons and other organizations shall have the right to obtain environmental information, participate and supervise the activities of environment protection in accordance with the law. The competent environmental protection administrations of the people’s governments at various levels and other departments with environmental supervision responsibilities shall disclose environmental information pursuant to the law, improve public participation procedures, and facilitate citizens, legal persons and other organizations to participate in, and supervise [wyr. — J.B.-N.], environmental protection work”.

⁶² R.Y. Jennings, *Universal international law in a multicultural world*, [w:] *International Law and the Grotian Heritage: A Commemorative Colloquium on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius*, The Hague 1985, s. 189; C.G. Weeramantry, *Universalising International Law*, Leiden 2004, *passim*.

Konstruktywny dialog między kulturami i cywilizacjami jest zasadą Organizacji Narodów Zjednoczonych i tworzy podstawę dobrej współpracy państw. Nie ma przecież jednoznacznych badań, które wskazywałyby na to, że azjatyckie wartości uniemożliwiają skuteczne wprowadzanie elementów demokracji, zwłaszcza gdy chodzi o zarządzanie wspólnym dobrem, jakim jest środowisko naturalne człowieka. W Chinach paradoksalnie — ze względu na lata zaniedbań — to właśnie ochrona środowiska jest dziedziną, w której międzynarodowe standardy demokracji środowiskowej dobrze się przyjmują. Kluczowe znaczenie dla przeniesienia do Chin wzorców zarządzania środowiskiem i elementów demokracji środowiskowej wypracowanych przez ONZ, a następnie skodyfikowanych w konwencji z Aarhus miały najpierw implementacja zasady 10 Deklaracji z Rio w sprawie Środowiska i Rozwoju z 1992 roku, a następnie realizacja Programu Zarządzania Środowiskiem UE–Chiny (2010–2015). Na tych podstawach ukształtował się w Chinach model partycypacji społecznej w podejmowaniu decyzji środowiskowych. Prawo chińskie wobec braku rodzimego wzorca z powodzeniem recypowało w tym zakresie standard europejski, który na poziomie wykładni został dostosowany do obowiązującego tam otoczenia prawnego, stąd w Chinach fundamentem demokracji środowiskowej, analogicznie jak w Europie, stały się trzy prawa obywatelskie do: informacji, partycypacji i sprawiedliwości, w obszarze ochrony środowiska. Znaczący wpływ na rozwój świadomości ekologicznej społeczeństwa obywatelskiego w Chinach wywarła społeczność międzynarodowa, przede wszystkim organizacje międzyrządowe, ale także międzynarodowe NGO's, które przez działania oddolne, na poziomie lokalnym poruszyły opinią publiczną w kwestiach ekologicznych.

Bibliografia

- Alford W.P., Liebman B.L., *Clean air, clean processes? The struggle over air pollution law in the People's Republic of China*, „Hastings Law Journal” 52, 2001, nr 3.
- Asian Judges Symposium on Environmental Decision Making, the Rule of Law, and Environmental Justice: The Proceedings of the Symposium*, Asian Development Bank 2011, <http://hdl.handle.net/11540/2938>.
- Bándi G., *Introduction into the concept of “environmental democracy”*, [w:] *Environmental Democracy and Law*, red. G. Bándi, Groningen-Amsterdam 2014.
- Brook T., *Auto-Organization in Chinese Society*, [w:] *Civil Society in China*, red. T. Brook, B.M. Frolic, New York-London 1997.
- Dąbrowski P., *Myśl polityczno-prawna starożytnych Chin. Próba syntezy*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2012, nr 2.
- Dargas-Draganik M., *Idee i zasady konstytucyjne chińskiego porządku prawnego*, Warszawa 2017.
- Gawlikowski K., *Charakter i dynamika „reform Deng Xiaopinga”*, 4.06. 2016, <https://www.swps.pl/nauka-i-badania/materialy-ccaw/2445-charakter-i-dynamika-reform-deng-xiaopinga>.

- Gawlikowski K., *Formowanie społeczeństwa obywatelskiego w Chinach w XX w.*, [w:] *Chiny: rozwój społeczeństwa i państwa na przełomie XX i XXI wieku*, red. K. Gawlikowski, K. Tomala, Warszawa 2002.
- Gawlikowski K., *Jednostka w tradycji konfucjańskiej*, [w:] *Indywidualizm a kolektywizm*, red. K. Gawlikowski, J. Jedlicki, J. Kochanowicz, T. Kowalik, K. Obuchowski, J. Reykowski, J. Szacki, W. Wesołowski, Warszawa 1999.
- Gawlikowski K., *Rola społeczeństwa obywatelskiego w najnowszych dziejach Chin*, [w:] *Region Azji i Pacyfiku w latach 1985–2015*, red. A. Jarczevska, J. Zajączkowski, Warszawa 2016.
- Gawlikowski K., *Zachodni indywidualizm a konfucjańska apoteoza wspólnoty i tożsamości grupowej*, „Azja–Pacyfik” 23, 2020.
- Gawlikowski K., Ławacz M., *Wielkie przemiany w Chinach. Próba bilansu reform Deng Xiaopinga*, Warszawa 2012.
- Harrison L.E., *Who Prospers? How cultural values shape economic and political success*, New York 1992.
- Huntington S., *The clash of civilizations?*, „Foreign Affairs” 72, 1993, nr 3.
- Hongming Gu, *Duch narodu chińskiego*, przeł. J. Targowski, Kraków 1928.
- Jelonek A.W., *Confucianism — Asian values and liberal democracy*, [w:] *China: Confucian Tradition — Towards the New Century*, red. A.W. Jelonek, B.S. Zemanek, Kraków 2008.
- Jingwen Z., *Public participation in law-making in the PRC*, [w:] *Lawmaking in the People’s Republic of China*, red. J. Otto et al., London-Leiden 2000.
- Konfucjusz, *Szy-cing. Księga Pieśni*, przeł. M. Szelk-Iliewa, Warszawa 1995.
- Krzyżanowska Ł., Faciejew Ł., *Partycypacja obywatelska w Polsce*, Warszawa 2009.
- Kuhn B., *Changing spaces for civil society organisations in China*, „Open Journal of Political Science” 2018, nr 8.
- Liu A.J., *Ecological civilization and China’s environmental legislation*, China Popul. Resour. Environ. 2004, nr 14.
- Liyu Z., Youlu Y., *Pengzhen’s democratic legislation thought and its impact on legislative practices*, „Truth Seeking” 62, 2008, nr 9.
- Maesen L.J.G. van der, *The position of citizens with regard to environmental protection: A contribution to a Chinese and European comparison based on reflections on the applied model by the Chinese city Jiaxing*, Working Paper Series nr 14, International Association on Social Quality, 20.01.2015, <https://www.socialquality.org/wp-content/uploads/import/2015/02/Working-Paper-14-Environmental-Protection-Position-Citizens.pdf>.
- Mu Z., Bu S., Xue B., *Environmental legislation in China: Achievements, challenges and trends*, „Sustainability” 2014, nr 6.
- Najam A., Papa M., Taiyab N., *Global Environmental Governance: A Reform Agenda*, Winnipeg 2006.
- Paler L., *China’s legislation law and the making of a more orderly and representative legislative system*, „The China Quarterly” 2005, nr 182.
- Pallemaerts M., *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and tensions between conventional international law and EU environmental law*, Groningen 2011.
- Peerenboom R., *The Long March Towards the Rule of Law*, Cambridge 2002.
- Pohl K.-H., *Life and death in East and West — Montaigne’s views on death compared to attitudes found in the Chinese tradition*, „Azja–Pacyfik” 21, 2018.
- Pohl K.-H., *“The World shared by all alike” (天下为公) — China: Between Confucianism, Marxism and Democracy*, „Azja–Pacyfik” 22, 2019.
- Potter P.B., *From Leninist Discipline to Socialist Legalism Peng Zhen on Law and Political Authority in the PRC*, Palo Alto 2003.
- Rowiński J., Jakóbiec W., *Parlament Chińskiej Republiki Ludowej*, Warszawa 2008.

- Rowiński J., Jakóbiec W., *System konstytucyjny Chińskiej Republiki Ludowej*, Warszawa 2006.
- Sadowski M., *Konfucjusz*, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. E. Kundera, M. Maciejewski, Warszawa 2009.
- Sen A., *How does culture matter?*, [w:] *Culture and Public Action*, red. V. Rao, M. Walton, Palo Alto 2004.
- Shieh S., Knutson S., *Special Report The Roles and Challenges of International NGOs in China's Development*, „China Development Brief” 55, 2012.
- Siu Inboden R., *China at the UN: Choking Civil Society*, „Journal of Democracy” 32, 2021, nr 3.
- Stępień M., *Chińskie marzenie o konstytucjonalizmie*, Kraków 2015.
- Szigeti Bonifert M., *Promoting Public Participation beyond the EU. The road to environmental democracy*, [w:] *Environmental Democracy and Law*, red. G. Bándi, Groningen-Amsterdam 2014.
- Tan Y., *How the WTO Changed China. The Mixed Legacy of Economic Engagement*, <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2021-02-16/how-wto-changed-china>.
- Torney D., Gippner O., *China: Deepening cooperation on climate and environmental governance*, [w:] *European Union External Environmental Policy. Rules, Regulation and Governance Beyond Borders*, red. C. Adelle, K. Biedenkopf, D. Torney, Cham 2018.
- Tylkowski M., *Gu Hongming prekursorem idei fuzji cywilizacji. Konfucjanizm jako ratunek dla Zachodu i świata*, Warszawa 2021.
- Wang K., *The “Jiaxing Model” and the “Polder Model”: A comparative study on public participation in environmental governance in Jiaxing and The Hague*, International Association on Social Quality, The Hague-Amsterdam, 15.11.2014, <https://www.socialquality.org/wp-content/uploads/import/2015/02/Final-Report-Kai-Wang-IASQ-25-November-2014.pdf>.
- Yang Y., *How do EU norms diffuse? Rule of law promotion in EU-China cooperation on environmental governance*, „Journal of European Integration” 39, 2017, nr 1.
- Zhang B., Cao C., Gu J., Liu T., *A new environmental protection law, many old problems? Challenges to environmental governance in China*, „Journal of Environmental Law” 2016, nr 28.
- Zhang L., He G., Mol A.P.J., *China's new environmental protection law: A game changer?*, „Environmental Development” 2015, nr 13.
- Zhu X., Wu K., *Public participation in China's environmental lawmaking: In pursuit of better environmental democracy*, „Journal of Environmental Law” 2017, nr 29.

JACEK SROKOSZ

ORCID: 0000-0002-7587-6483

Uniwersytet Opolski

jsrokosz@uni.opole.pl

Autorytarna merytokracja — zarys modelu i jego legitymizacja na przykładzie Chin

Słowa kluczowe: autorytaryzm, merytokracja, prawo, Chiny, legitymacja.

AUTHORITARIAN MERITOCRACY: AN OUTLINE OF THE MODEL AND ITS LEGITIMISATION ON THE EXAMPLE OF CHINA

Abstract

The article analyses the model of authoritarian meritocracy and its legitimisation on the example of the Chinese People's Republic. The discussed model is based on three principles: 1. power is exercised by a monoparticle elite that legitimises its position on the basis of moral and substantive criteria; 2. patriarchal and anti-democratic governance; 3. the authorities' policy aims to meet the material needs of citizens, but without granting them political rights. The Communist Party of China in its official narrative, on the one hand, refers to the assumptions of Maoism, but on the other hand, to a much greater extent — especially in the field of economic cases and the operation of the administrative apparatus — to the Confucian tradition. The model of authoritarian meritocracy in China should be treated as an ongoing experiment, whose final shape has a much more local nature than universal one, which it tries to claim. Nevertheless, the economic success and rapid modernization progress of the “Central State” undermined the theses formulated in the West after 1989 that economic development must be accompanied by the implementation of liberal democracy principles. For this reason, the Chinese authoritarian meritocracy may be perceived as a real alternative to the existing hegemonic vision of the West — the need to combine a free market economy with political freedoms and autonomy of individuals.

Keywords: authoritarianism, meritocracy, law, China, legitimisation.

Transformacje ustrojowe państw realnego socjalizmu oraz rozpad Związku Radzieckiego w ostatniej dekadzie XX wieku w zachodnim dyskursie politycznym i prawnym zostały przyjęte jako zapowiedź triumfu zachodniego modelu ustroju politycznego, społecznego i gospodarczego. Najdonioślejszym przykładem przekonania, które niemal na trzy dekady opanowało myślenie Zachodu, jest słynna teza amerykańskiego politologa Francis Fukuyamy o „końcu historii”, rozumianym jako ostateczne zwycięstwo demokracji liberalnej połączonej z gospodarką wolnorynkową nad innymi konkurencyjnymi projektami polityczno-społecznymi wypracowanymi po epoce oświecenia¹. Dość optymistycznie przyjmowano, że te nieliczne państwa, w których władzę utrzymały partie komunistyczne, a także te do tej pory próbujące „trzeciej drogi” między socjalizmem a demokracją liberalną, prędzej czy później będą musiały zaimplementować zwycięski model zachodni — ponieważ tylko on pozostał jako jedyna realna oferta na stole. Po trzech dekadach absolutnej hegemonii tego przekonania okazało się jednak — na co wskazuje coraz więcej badaczy i analityków — że na polu ideologicznym i gospodarczym pojawiła się realna konkurencja dla zachodniego modelu ustrojowego — model chiński. Celem tego opracowania jest przedstawienie zarysu modelu chińskiej autorytarnej merytokracji oraz sposobu jego legitymizowania, jako potencjalnej alternatywnej propozycji dla zachodniej demokracji liberalnej jako ustroju politycznego oraz gospodarczego. Przedmiotem analizy nie będzie jednak praktyka funkcjonowania Komunistycznej Partii Chin (KPCh) oraz instytucji państwa chińskiego, która czasami jest biegunowo odległa od oficjalnych deklaracji władz Chińskiej Republiki Ludowej (ChRL), lecz rekonstrukcja modelu ustrojowego na podstawie oficjalnej narracji i doktryn głoszonych przez władzę².

Pojęcie merytokracji dosyć chętnie używane jest we współczesnych naukach społecznych, najczęściej pojawia się w dyskursie socjologicznym, choć bywa obecne także w dyskursie prawniczym³. Najogólniej można określić merytokrację jako postulat przebudowy życia społecznego i politycznego w kierunku systemu, w którym miejsce jednostki w hierarchii społecznej będzie uzależnione od obiektywnie weryfikowalnych i potwierdzonych kompetencji, a władza nad pewnymi obszarami życia społecznego zostanie powierzona osobom legitymującym się obiektywną i fachową wiedzą z tego zakresu. Samo pojęcie pochodzi

¹ F. Fukuyama, *The End of History*, „The National Interest” 1989, nr 16, s. 3–18; rozszerzona wersja: *idem, The End of History and The Last Man*, New York 1992.

² Praktyka funkcjonowania KPCh oraz jej relacje z administracją państwową przedstawia raport Ośrodka Studiów Wschodnich: M. Bogusz, J. Jakubowski, *Komunistyczna Partia Chin i jej państwo. Konserwatywny zwrot Xi Jinpinga*, Warszawa 2019.

³ W dyskursie prawniczym najczęściej pojawia się przy problematyce legitymacji władzy sądowniczej i pozycji prawników we współczesnym społeczeństwie — w szczególności sędziów. Więcej na temat definiowania pojęcia merytokracji zob. C.H. Kim, Y.B. Choi, *How meritocracy is defined today?: Contemporary aspects of meritocracy*, „Economics and Sociology” 10, 2017, nr 1, s. 112–121.

od zbitki dwóch słów: łacińskiego ‘mereō’ oznaczającego zasługi (‘merit’) z oraz greckiego przyrostka ‘kratos’ oznaczającego władzę czy rządy.

Do dyskursu publicznego pojęcie merytokracji zostało wprowadzone przez brytyjskiego socjologa Micheala Younga w wydanej w 1958 roku dystopii *The Rise of Meritocracy. 1870–2033*⁴. Autor w swoim dziele przedstawił pesymistyczną wizję przeobrażania się struktur brytyjskiego systemu społecznego i politycznego z klasowego z przewagą arystokracji w kierunku wyobrażonego merytokratycznego — w tym ostatnim władzę sprawować miała nowa klasa wyłoniona z wykorzystaniem obiektywnych fachowych kryteriów. Zmiana ta podyktowana miała być koniecznością zapewnienia efektywnego i sprawnego zarządzania gospodarką oraz życiem społecznym, przez lepsze wykorzystywanie zasobów ludzkich. Istotą zmian było stworzenie mechanizmu awansu społecznego opartego na kryteriach potencjału intelektualnego oraz pracy jednostki włożonej w podnoszenie swoich kwalifikacji. Efektem przemian miało być pojawienie się nowej fachowej elity, wprawdzie mającej najwyższe kwalifikacje do maksymalnie optymalnego zarządzania życiem państwa i społeczeństwa, jednak pozbawionej kręgosłupa moralnego, egoistycznej, odizolowanej od społeczeństwa oraz dążącej do zamknięcia się przed dopływem nowych jednostek i jednocześnie pogardzającej klasami niższymi.

Sama idea sprawowania rządów przez osoby najbardziej wykwalifikowane nie była rzecz jasna pomysłem Younga. Pojawiła się ona już w starożytności w podobnym czasie w dwóch miejscach na świecie — w Grecji i Chinach. Na Półwyspie Peloponeskim idea ta najpełniej została wyrażona przez Platona w jego koncepcji powierzenia władzy nad społeczeństwem uprzywilejowanym intelektualnie względem innych osób królom-filozofom. Chociaż Platon próbował przekonywać współczesnych mu władców greckich państw-miast do realizacji jego idei, to w praktyce nie wyszły one poza sferę postulatów. Taki też charakter miały propozycje merytokratyczne myślicieli nowożytności na Zachodzie, poczynając od Oświecenia po czasy współczesne⁵. W kręgu cywilizacji Zachodu narracja odwołująca się do merytokracji pozostaje niezwykle istotna i bardzo często pojawia się w dyskursie publicznym, zwłaszcza w zakresie legitymowania pozycji ustrojowej i władzy sądownictwa czy też służby cywilnej jako tych segmentów władzy, które powinny pozostawać poza bezpośrednią demokratyczną kontrolą ludu⁶. Niemniej rzadko pojawiają się propozycje wprowadzania rozwiązań politycznych opartych na cenzusie intelektu czy kompetencji — a jeśli już takie zostają sformułowane,

⁴ M. Young, *The Rise of Meritocracy: 1870–2033*, Harmondsworth 1958.

⁵ Propozycje te przybierały zazwyczaj formę technokratyzmu lub menedżeryzmu — można je traktować jako pewne odnogi ogólnej ideologii merytokratycznej, gdyż kryterium uzyskiwania i sprawowania władzy były fachowe umiejętności, tyle że ograniczone do zarządzania gospodarką przemysłową. Zob. J. Kurczewska, *Technokraci i ich świat społeczny*, Warszawa 1997.

⁶ D.A. Bell, *The China Model. Political Meritocracy and the Limits of Democracy*, New Jersey 2016, s. 4, 27.

to traktowane są raczej jako pewien koloryt niż realna opcja ustrojowa. Merytokracja w świecie Zachodu pozostaje więc tylko swoistym rodzajem *soft power*, odgrywając olbrzymią rolę w dyskursie publicznym, niemniej nie przekłada się zazwyczaj na rozwiązania ustrojowe.

Odmienne potoczyły się losy projektów merytokratycznych w Chinach — począwszy od starożytności, zostały one wdrożone do rzeczywistości społecznej i niewątpliwie dostarczyły inspiracji kierownictwu KPCh w zakresie kierunku reformowania państwa po zakończeniu epoki Mao Zedonga. Decydującą rolę w stworzeniu idei merytokracji odegrał Konfucjusz i jego projekt filozoficzny, który należy krótko czytelnikowi przybliżyć⁷. Podstawą założeń filozoficznych Konfucjusza było przekonanie o obiektywnym istnieniu porządku, hierarchii i harmonii panujących zarówno w świecie przyrody, jak i w społeczeństwie ludzkim. Z tych prawidłowości w życiu społecznym wynikał obowiązek podporządkowania się osobom znajdującym się na jej wyższym szczeblu hierarchii i dotyczył wszystkich relacji społecznych — począwszy od rodzinnych, na relacjach poddanych z władzą skończywszy. Dopiero gdy istniał i był przestrzegany ten naturalny porządek, a każdy wykonywał przynależne mu zadania, można było mówić o harmonijnie funkcjonującym państwie⁸.

Według Konfucjusza na każdym człowieku spoczywał też obowiązek praktykowania cnoty i doskonalenia się moralnego, jednak nie wszyscy byli w jednakowym stopniu obdarzeni zmysłem etycznym — według niego mieli go w różnym stopniu ludzie szlachetni, prostacy zaś byli go pozbawieni. Wymóg stałego doskonalenia natury ludzkiej, a co za tym idzie także całego społeczeństwa i państwa, był możliwy tylko wtedy, gdy spoczywała w rękach osób najszlachetniejszych, przy czym arystokratyczna pozycja miała się opierać nie na więzach rodzinnych, lecz na przymiotach osobistych jednostki — wiedzy, uczciwości i cnocie. Zatem w hierarchii państwowej osoby najszlachetniejsze duchowo powinny zajmować wyższe pozycje, nawet jeśli pochodziłyby z uboższych warstw społecznych.

Idealistyczne postulaty Konfucjusza były twórczo rozwijane przez jego uczniów — takich jak Mencjusz i Xunzi⁹ — i w przeciwieństwie do postulatów platońskich znalazły swoje odbicie w rzeczywistości społecznej pod postacią konkretnych rozwiązań ustrojowych. Praktycznym ucieleśnieniem tych idei stał się wprowadzony od dynastii Han system obsadzania stanowisk w administracji państwowej na podstawie egzaminów na stanowiska urzędnicze¹⁰. W trakcie

⁷ Więcej na temat konfucjanizmu zob. A.I. Wójcik, *Konfucjusz*, Kraków 1995; X. Yao, *Konfucjanizm. Wprowadzenie*, Kraków 2009; R. Sławiński, *Konfucjanizm i jego współczesne interpretacje*, Warszawa 2013.

⁸ Więcej na temat państwa w myśli Konfucjusza zob. K. Gawlikowski, *Konfucjański model państwa w Chinach*, Warszawa 2009.

⁹ Obszerniej M. Religa, *Mencjusz i Xunzi. O dobrym władcy, mędrcach i naturze ludzkiej*, Warszawa 1999.

¹⁰ O imperialnym systemie egzaminacyjnym więcej B.A. Elman, *A Cultural History of Civil Examinations in Late Imperial China*, Berkeley 2000.

egzaminów od kandydatów wymagano przede wszystkim znajomości pism Konfucjusza, ale także innych chińskich filozofów, odnoszących się nie tylko do strony moralnej człowieka, lecz także do praktycznych rytuałów, sposobów zachowania, a nawet literatury pięknej. Kandydat na urzędnika powinien być zatem wszechstronnie wykształcony i w razie pozytywnej opinii egzaminatorów mógł objąć stanowisko w administracji państwowej. Administracja cesarska była bardzo zhierarchizowana i oparta na zasadzie bezwzględnej podporządkowania urzędnika przełożonym oraz niższych szczebli szczeblom wyższym. Awans na wyższy szczebel wymagał zdania kolejnych egzaminów i dobrej oceny przez przełożonego nie tylko dotychczasowej pracy, lecz także zachowania się w sferze prywatnej. Wymogi te sprawiać miały, że to osobiste przymioty, a nie kryterium urodzenia będzie decydującym czynnikiem w obsadzaniu administracji publicznej. W toku funkcjonowania tego systemu egzaminacyjnego zmniejszono lub rozszerzono dostęp do niego osób spoza lokalnej arystokracji, lecz zawsze istniała możliwość dostępu do służby publicznej dla osób pochodzących z niższych warstw społecznych¹¹. System egzaminów urzędniczych został zniesiony w 1912 roku wraz z upadkiem cesarstwa — uznano go za anachroniczny i uniemożliwiający budowę nowoczesnego państwa.

Drugą — współczesną — inspiracją chińskiej autorytarnej merytokracji stało się inne państwo azjatyckie — Singapur¹². Począwszy od uzyskania niepodległości w latach sześćdziesiątych XX wieku, polityczni liderzy azjatyckiego państwa z Lee Kuan Yewem na czele zdecydowali się wprowadzić instrumenty o charakterze merytokracyjnym, kosztem instytucji demokratycznych. Uzasadniano to koniecznością sprawnego zarządzania państwem zagrożonym stale ze strony większych sąsiadów, mającym niewielkie zasoby naturalne oraz niewielką liczbę ludności. Aby trwanie i dobrobyt małego państwa-miasta był możliwy, władzę musiały sprawować osoby kompetentne, mające wiedzę oraz wizję długofalowego rozwoju¹³. Nie sprzyjały temu cykle wyborcze i walka partyjna skutkująca

¹¹ System egzaminacyjny pełnił pozytywną funkcję w kwestii stabilności cesarstwa. Po pierwsze, pozwalał na fachowe obsadzenie administracji mogącej realizować wielkie zadania, takie jak zapobieganie powodziom czy też budowa Wielkiego Muru. Po drugie, pozwalał cesarzowi temperować zapędy arystokracji, promując ludzi zależnych od władcy. Wreszcie po trzecie, był on swego rodzaju narzędziem dystrybucji prestiżu, gdyż osoby, które nie zdawały egzaminów, i tak uzyskiwały wysoki status społeczny, wykonując zawody lekarzy, nauczycieli, kupców czy prawników. B.A. Elman, *A Society in Motion: Unexpected consequences of political meritocracy in Late Imperial China, 1400–1900*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013, s. 203–231.

¹² Więcej na temat funkcjonowania merytokracji w Singapurze zob. B. Wong, *Political meritocracy in Singapore: Lessons from the PAP Government*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 288–313; K.P. Tan, *Meritocracy and political liberalization in Singapore*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 314–339; *idem*, *Meritocracy and elitism in a Global City: Ideological shifts in Singapore*, „International Political Science Review” 29, 2008, s. 7–27.

¹³ H.F. Kwang, W. Fernandez, S. Tan, *Lee Kuan Yew: The Man and His Ideas*, Singapore 1998, s. 315.

trwonieniem sił i środków na konieczność rywalizacji politycznej. Realizacją tych założeń był autorytarny reżim stworzony przez wspomnianego Lee Kuan Yewa, w którym wprawdzie odbywają się regularne wybory, lecz władzę od uzyskania niepodległości dzierży nieprzerwanie jedna partia — Partia Akcji Ludowej, natomiast swobody obywatelskie, takie jak wolność słowa czy zgromadzeń, są znacząco ograniczone. Stanowiska w administracji państwowej obsadzane są według kryterium fachowości, na podstawie egzaminów oraz formalnego wykształcenia uniwersyteckiego. W oficjalnej narracji władz Singapuru każdy obywatel ma możliwość zdobycia stanowiska w aparacie państwowym — zależne jest to od jego talentów, wykształcenia oraz ciężkiej pracy.

Zgodnie ze słowami Lee Hsien Loonga, syna Lee Kuan Yewa, system stworzony w Singapurze, w którym władza wybrana na podstawie obiektywnych kryteriów działa w interesie i z szacunkiem dla obywatela, jest lepszy niż zachodni, w którym obywatel władzy nie ufa, a system oparty jest na jak największym ograniczeniu zakresu działania rządzącym¹⁴. Co więcej, według autora w zarządzaniu państwem lepiej sprawdza się system patriarcalny niż demokratyczny. Korzystniej dla wszystkich jest bowiem powierzenie władzy osobom najbardziej kompetentnym, gdyż tylko one potrafią myśleć długofalowo oraz kreślić śmiało plany rozwoju, natomiast powierzenie decyzji co do losów państwa mało refleksyjnemu ludowi jest niedorzeczne. Dla zwolenników systemu merytokracji politycznej przykład oszałamiającego sukcesu gospodarczego oraz tempo rozwoju Singapuru jest dowodem na słuszność tez liderów Partii Akcji Ludowej.

Tym tokiem rozumowania podążyli też przywódcy chińscy — w szczególności uważany za wizjonera i ojca współczesnego sukcesu gospodarczego Państwa Środka Deng Xiaoping — którzy po śmierci Mao i obaleniu władzy „Bandy Czworą” u schyłku lat siedemdziesiątych XX wieku zdecydowali się na stopniowy odwrót od ideologii komunistycznej oraz celu państwa, jakim miało być rozszerzenie rewolucji proletariackiej. Nowa ekipa za cel postawiła sobie budowę nowoczesnego państwa, gwarantującego dobrobyt swoim obywatelom, a w dalszej kolejności stającego się mocarstwem światowym. Wprawdzie władze oficjalnie zachowały linię ideologiczną Mao, lecz w praktyce, zwłaszcza po 1989 roku, stała się ona bardziej pustą formą przykrywającą realne procesy zachodzące w partii i państwie niż ideologią realnie kierującą poczynaniami władz. Od końca lat siedemdziesiątych rozpoczął się proces poszukiwania innej drogi gospodarczej, sposobu funkcjonowania organów państwowych oraz samej treści ideologii legitymującej władzę partii komunistycznej, przy założeniu niezmienności formalnych ram ustrojowych państwa. W toku kilkudziesięciu lat eksperymentów gospodarczych oraz zmian praktyki funkcjonowania organów państwowych ukształtował się system, który można określić jako autorytarną merytokrację,

¹⁴ E. Lee, *Singapore: The Unexpected Nation*, Singapore 2008, s. 547.

choć w literaturze pojawia się określenie polityczna merytokracja¹⁵. Systemu chińskiego nie można uznać za skończony projekt, lecz bardziej jako pewien trwający eksperyment — jako system znajdujący się w transformacji. Niemniej jednak wydaje się, że można nakreślić pewien zarys charakteryzujący model chińskiej autorytarnej merytokracji.

Według koreańskiego badacza Doll Chull Shina azjatycka koncepcja merytokracji opiera się na trzech założeniach: 1. władza sprawowana jest przez elitę wyłonioną na podstawie cnót moralnych oraz zdolności merytorycznych, 2. władza ma charakter patriarchalny — zwykły obywatel nie ma wpływu na decyzję rządzących, gdyż pojmowanie złożoności spraw publicznych przekracza jego zdolności poznawcze, 3. rządzący muszą zapewnić dobrobyt ludowi, gdyż moralne postępowanie jednostki jest zapewnione, gdy zostaną zaspokojone jej podstawowe potrzeby¹⁶. Wszystkie te elementy można odnaleźć w systemie politycznym oraz w oficjalnej narracji partii rządzącej w Chinach.

System autorytarnej merytokracji opiera się na odrzuceniu zasad demokracji rozumianej w zachodni sposób, jako systemu politycznego gwarantującego każdej jednostce udział w sprawowaniu władzy, opartego na zasadzie równej wagi głosu każdego obywatela, a także nieograniczonej konkurencji ugrupowań politycznych w walce o władzę. System polityczny oparty na zachodnich wartościach ma być zaprzeczeniem azjatyckich wartości i nieść konieczność implementowania sprzecznej z nimi wizji świata. Przede wszystkim prowadzić ma do nieograniczonej walki politycznej między partiami, niszczącej ład i harmonię społeczną, pozbawia rządzących możliwości realizowania długofalowej polityki i przez okresowe kampanie wyborcze zmusza do spełniania zachcianek wyborców, zwykle nierozumiejących w należytych stopniu spraw państwowych. Stwarza zatem pole do działania populistom¹⁷. Demokracja zachodnia jest uznawana za system nad wyraz nieefektywny w działaniu, gdyż podjęcie każdej decyzji zajmuje zbyt wiele czasu, a po wyborach nowa ekipa może realizować zupełnie odmienny program polityczny w stosunku do programu poprzedników. Wreszcie opierać się ma na fałszywym założeniu o równej kondycji intelektualnej wszystkich obywateli, skoro konsekwencją tego jest przyznanie każdemu takiej samej wagi głosu w sprawach publicznych.

Odrzucając zachodni model demokracji, zwykle proponuje się nowe rozumienie tego terminu, mające już w zamyśle autorów realizować azjatyckie wartości,

¹⁵ D.A. Bell, *Introduction: The Theory, history, and practice of political meritocracy*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 1–30; *idem*, *The China Model...*

¹⁶ D.Ch. Shin, *How East Asians view meritocracy: A Confucian perspective*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 267.

¹⁷ Zdaniem D. Bella siłą merytokracji miała być odporność na nurty populistyczne wstrząsające współczesnymi demokracjami Zachodu; *idem*, *The China Model...*, s. XXVI. Przeciwnego zdania są M. Chou, B. Moffit, O. Bryant, *Political Meritocracy and Populism. Cure or Curse?*, London 2019.

takie jak hierarchia, harmonia, ład, wspólnotowość i prymat obowiązków jednostki wobec zbiorowości nad jej prawami¹⁸. Jak wskazuje Daniel Bell, w Chinach demokracji nadawane jest zupełnie inne znaczenie — jako działanie władzy na rzecz wszystkich obywateli w jednakowym stopniu, nie zaś dopuszczenie ich do sprawowania władzy¹⁹. Akcentowana jest zatem powinność władz realizacji dobra obywateli, ale bez ich udziału w określeniu, co mieści się pod tym pojęciem. Rządzący mają postępować wobec ludu w sposób patriarchalny, tak jak ojciec działający w interesie swoich dzieci — obywatel może domagać się równego prawa do korzystania z owoców pracy rządzących, nie zaś równego udziału w sprawowaniu rządów. Te ostanie powinny zostać powierzone osobom bardziej świątłym, legitymującym się wyższym — i potwierdzonym oficjalnie — poziomem wiedzy, kwalifikacji oraz rozeznaniem spraw publicznych niż przeciętny obywatel. Zatem władza w państwie powinna zostać powierzona świątłej oraz cechującej się wysokimi standardami etycznymi elicie, wśród której także musi istnieć hierarchia oparta na kryteriach merytorycznych i etycznych. Im większe kwalifikacje, wiedzę, doświadczenie oraz walory moralne ma jednostka, tym wyżej w hierarchii państwowej powinna się znaleźć — o jej awansie nie powinny decydować pokrewieństwo czy znajomości, lecz jedynie obiektywnie mierzalne kwalifikacje.

Już na pierwszy rzut oka widać w tej narracji odwołanie do tradycji konfucjańskiej oraz wynikającej z niej elitaryzmu i odejście od założeń maoistowskiego egalitaryzmu²⁰. Jak wskazuje Bogdan Góralczyk, mimo rytualnego odwoływania się do ideologii komunizmu obecna narracja KPCh jest o wiele bardziej konfucjańska niż marksistowska²¹. Widocznym wyrazem praktycznego odrzucenia założeń maoistycznych było ponowne oparcie się rządzących na warstwie inteligenckiej, tak zwalczanej i poniżanej za rządów „Pierwszego Przewodniczącego”. Wyrazem tej reorientacji władz było między innymi przywrócenie w 1990 roku systemu obsadzania stanowisk w administracji państwowej na podstawie egzaminów oraz wymogu zdobycia przez kandydata wykształcenia uniwersyteckiego²². Objęcie zarządu państwem, w szczególności gospodarką, przez kompetentne osoby było niezbędne do zrealizowania przyjętych celów partii rządzącej — dla wielu członków KPCh stało się to oczywiste po doświadczeniach „Wielkiego Skoku” oraz

¹⁸ Bardziej „azjatyckie wartości” omawia D. Hitchcock, *Asian Values and the United States: How Much Conflict?*, Washington 1994; S.Y. Kim, *Do Asian values exist? Empirical tests of the four dimensions of Asian values*, „Journal of East Asian Studies” 10, 2010, nr 2, s. 315–344.

¹⁹ D.A. Bell, *The China Model...*, s. 138.

²⁰ O renesansie konfucjanizmu w Chinach zob. D.A. Bell, *China's New Confucianism: Politics and Everyday Life in a Changing Society*, Princeton-Oxford 2010; R. Fan, *Confucian meritocracy for contemporary China*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 88–115.

²¹ B. Góralczyk, *Wielki renesans. Chińska transformacja i jej konsekwencje*, Warszawa 2018, s. 209 n. Zob. też D. Zhao, *The Confucian-legalist State: A New Theory of Chinese History*, Oxford 2015.

²² Zob. H. Xiao, Ch. Li, *China's meritocratic examinations and the ideal of virtuous talents*, [w:] *The East Asian Challenge...*, s. 340–362.

„rewolucji kulturalnej”. Decydującym kryterium obsadzania stanowisk miało być od tej pory nie zaangażowanie rewolucyjne, lecz obiektywnie mierzone kwalifikacje.

Formalnie podstawowe założenia ustrojowe ChRL się nie zmieniły — władzę sprawuje monopartia, obywatele nie uzyskali rozszerzenia praw politycznych — a co więcej, w okresie sprawowania władzy przez Xi Jinpinga inwigilacja oraz kontrola ze strony władz zdecydowanie wzrasta. Wyczekiwane przez chińskich dysydentów oraz polityków państw Zachodu zmiany mające doprowadzić do większej demokratyzacji Chin nie nastąpiły i wydaje się, że raczej szybko nie nastąpią. Niemniej jednak aspekt merytokratyczny widoczny jest także w wprowadzonych zmianach w funkcjonowaniu KPCh w czasie sprawowania władzy przez Deng Xiaopinga, który obawiając się powrotu kultu jednostki z czasów Mao, zdecydował się na stopniowe wprowadzanie zbiorowego kierownictwa w partii. Wprawdzie dominującą pozycję jako *primus inter pares* zachował I sekretarz KPCh, który jest jednocześnie głową państwa (przewodniczący ChRL) oraz naczelnym dowódcą, ale nie dysponuje pełnią władzy w państwie. Dzieli ją z „głównym wykonawcą” — premierem odpowiedzialnym za sprawy gospodarcze i administrowaniem państwa oraz siedmioosobowym Komitetem Stałym Biura Politycznego KC KPCh, określanego przez Bogdana Góralczyka „zbiorowym cesarzem”²³. Droga do najwyższych stanowisk w państwie została obwarowana wieloma wymogami formalnymi — takimi jak konieczność wcześniejszego pełnienia określonej liczby kadencji funkcji kierowniczych na niższych szczeblach struktur państwowych. Ponadto wprowadzono zasadę ograniczonego czasu pełnienia najwyższych funkcji państwowych — maksymalnie dwie kadencje, a także ograniczenie wiekowe — do 68 roku życia²⁴. Rozwiązania te mają zapewnić stałą rotację na szczycie piramidy władzy, a przez wymogi wcześniejszego doświadczenia w kierowaniu strukturami państwa uniemożliwić błyskawiczne kariery faworytów aktualnie rządzących.

Skomplikowana pozostaje relacja partii z administracją państwową różnych szczebli. W czasach imperialnych rolą cesarza nie było bezpośrednie rządzenie i zajmowanie się bieżącymi sprawami, lecz panowanie — wyznaczanie ogólnych kierunków działań oraz priorytetów, które w życie wcielała administracja państwowa. Podobną funkcję ma pełnić KPCh, wyznaczająca drogi rozwoju państwa, natomiast realizowanie zadań wymagających wiedzy i odpowiednich kwalifikacji powierzone miało zostać czynnikowi fachowemu. Stąd też, podobnie jak w czasach cesarskich, administracja państwowa rekrutować się ma z osób z odpowiednim doświadczeniem, wiedzą oraz kwalifikacjami niezbędnymi do realizowania powierzonych zadań. Administracja zbudowana jest hierarchicznie i według ścisłego podporządkowania niższych szczebli wyższym, by móc szybko i skutecznie wdrażać plany i postanowienia zapadające w Biurze Politycznym KPCh. Awans

²³ B. Góralczyk, *op. cit.*, s. 195.

²⁴ *Ibidem*, s. 195 n.

w strukturach administracyjnych odbywa się na podstawie oficjalnych konkursów oraz ocen dokonywanych przez osoby znajdujące się wyżej w strukturze — uwzględniane są osiągnięcia i doświadczenie. Formalnie każdy musi zaczynać od najniższych stanowisk w zarządzaniu małymi wsiami czy miasteczkami — nawet „książęta”, czyli dzieci partyjnych dygnitarzy²⁵. W praktyce poziom partyjny i administracyjny się przenikają — zwłaszcza na wyższych szczeblach władzy stanowiska sprawują w praktyce wyłącznie członkowie partii²⁶. Nie stworzono do tej pory przejrzystego systemu wzajemnych relacji między strukturami partyjnymi a aparatem administracyjnym.

Jedną z istotniejszych cech autorytarnej merytokracji jest sposób legitymowania rządzących. Jak już wskazano, w modelu tym odrzucono wolę ludu i wybór w procedurach demokratycznych jako podstawę mandatu do sprawowania władzy. Zamiast tego istotne są cechy osobiste przypisywane przedstawicielom partii rządzącej. Z jednej strony są to walory intelektualne, posiadana wiedza, formalnie potwierdzone wykształcenie oraz doświadczenie w kierowaniu sprawami państwa, począwszy od najniższego szczebla administracji. Wspomniane cechy mają gwarantować wysoki poziom refleksji rządzących, pozwalający im sięgać wzrokiem dalej niż zwykłemu obywatelowi, a tym samym uzasadniać konieczność podporządkowania się uprzywilejowanej poznańczo elicie. Jednakże, zgodnie z tradycją konfucjańską, rządy najlepszych oznaczają sprawowanie władzy nie tylko przez osoby najbardziej wykwalifikowane, lecz także osoby najbardziej etyczne i kierujące się w swoim postępowaniu nie interesem osobistym, lecz dobrem całej zbiorowości. Dopiero połączenie tych dwóch aspektów — kwalifikacji merytorycznych oraz wysokiego poziomu moralnego — daje podstawę do legitymowania władzy w systemie merytokracyjnym.

Formuła legitymacyjna przyjęta w autorytarnej merytokracji może dawać mocne społeczne uznanie dla rządzących, lecz może też być jednocześnie piętą achillesową całego systemu. W pierwszym przypadku wzmocnieniu legitymacji służą niewątpliwe sukcesy gospodarcze oraz stale rosnący poziom życia obywateli, traktowane jako efekt działań władzy oraz jej długofalowej refleksyjnej polityki. Jednakże uzależnienie społecznego uznania od sukcesów gospodarczych może być zawodne, gdy sytuacja ekonomiczna się pogorszy — wówczas to władza zostaje obarczona winą za spadek poziomu życia obywatela. Należy zgodzić się z twierdzeniem Daniela Bella, że legitymowana merytokracyjnie władza zwykle napotyka trzy problemy stopniowo podmywające jej społeczny autorytet²⁷. Po pierwsze, rodzi się problem izolowania się przedstawicieli elity od społeczeństwa oraz stopniowe zamykanie się uprzywilejowanej grupy przed napływem świeżej krwi. W wyniku tych procesów struktury społeczne z czasem kostnieją,

²⁵ Problemy powstawania klanów rodowych w ramach KPCh przedstawił K. Brown, *The New Emperors: Power and the Princelings in China*, London 2014.

²⁶ Więcej M. Bogusz, J. Jakubowski, *op. cit.*, s. 46–48.

²⁷ D.A. Bell, *The China Model...*, s. 111.

społeczeństwo zaś rozwarstwia się ze względu na posiadane zasoby, a możliwość społecznego awansu zostaje stopniowo ograniczona²⁸. Po drugie, izolacji elity towarzyszy pogarda dla osób spoza jej grona jako mniej refleksyjnych²⁹ i jednocześnie wzrasta skłonność do nadużywania władzy do własnych celów utożsamianych z celami państwowymi³⁰. Wreszcie, po trzecie, w wyniku nadużywania władzy przez rządzących następuje delegitymowanie całego systemu.

Delegitymacja następuje, ponieważ każdy przykład korupcji czy nepotyzmu w strukturach państwowych obala argumentację rządzących, że w strukturach władzy znajdują się właściwe osoby, a system premiuje jednostki najwybitniejsze i jednocześnie najbardziej moralne. Odwołanie do uzasadnienia merytokracyjnego jako podstawy sprawowania władzy jest zbyt idealistyczne, przez co niemożliwe do zrealizowania w rzeczywistości społecznej, natomiast złożone obietnice rządów najlepszych osób w każdej chwili mogą być dosyć łatwo obalone przez wskazanie na fakty zaprzeczające oficjalnej narracji. Pod tym względem odporniejsze wydaje się uzasadnienie demokratyczne, gdyż w razie wyboru nieodpowiedniej osoby rządzący mogą uczynić współwinnymi temu wyborców jako mających ostateczne słowo przy urnie wyborczej. W systemie autorytarnym opartym na patriarchalnej relacji rządzących w stosunku do rządzonych cała wina za błędne wybory w obsadzaniu stanowisk państwowych spada na tych pierwszych. Wydaje się więc, że wieloletnie kampanie antykorupcyjne podejmowane przez KPCh zarówno w strukturach administracji państwowej, jak i partyjnych, które częstokroć kończą się surowymi wyrokami dotyczącymi przedstawicieli samej partyjnej elity, wynikają nie tylko z rozgrywek frakcyjnych, lecz także z obaw o pozbawienie legitymacji systemu władzy³¹.

Omówione rozwiązania odwołujące się do narracji opartej na merytokracji mają kilka celów — po pierwsze, zapewnienie rzeczywistego dopływu do administracji siły fachowej zdolnej do sprawnego zarządzania państwem — a taka jest niezbędna, zważywszy na rozmach planów rozwoju gospodarczego Chin. Po

²⁸ Podobne uwagi w stosunku do zachodniej narracji merytokracyjnej wysuwa J. Litter, *Against Meritocracy. Culture, power and myths of mobility*, London-New York 2018, *passim*. Zob. też L.M. Alvarado, *Dispelling the meritocracy myth: Lessons for higher education and student affairs educators*, „The Vermont Connection” 31, 2010, s. 10–20; Ch. Hayes, *Twilight of the Elites: America after Meritocracy*, New York 2012; W. Deresiewicz, *Excellent Sheep: The Miseducation of the American Elite and the Way to a Meaningful Life*, New York 2014.

²⁹ Problem ten jest uniwersalny dla merytokracji jako takiej — nie tylko we wschodnim wydaniu. Zob. M. Sandel, *Tyrania merytokracji. Co się stało z dobrem wspólnym?*, Warszawa 2020.

³⁰ Według Davida Beethama w systemie legitymowanym merytokracyjnie utożsamienia interesów elity z interesami państwa jest czymś naturalnym; *idem*, *The Legitimation of Power*, New York 1991.

³¹ Zdaniem D.A. Bella korupcja bardziej zagraża władzom chińskim niż działalność prodemokratycznych dysydentów. D.A. Bell, *The China Model...*, s. 114. Problem korupcji w Chinach omawia Y. Sun, *Corruption and Market in Contemporary China*, New York 2004; natomiast kampanie antykorupcyjne władz KPCh zob. A. Wedeman, *Win, lose, or draw? China's quarter century war on corruption*, „Crime, Law and Social Change” 49, 2008, nr 1, s. 7–26.

drugie, dają skuteczne narzędzia legitymujące władzę — z jednej strony przez skuteczność w podnoszeniu poziomu życia i dobrobytu obywateli, a z drugiej daje podstawę do uzasadnienia narracji, że państwem rządzą osoby najlepsze, cechujące się niezwykle wysokimi standardami moralnymi. Stanowią więc wygodne narzędzie uzasadnienia władzy sprawowanej przez KPCh — według tej narracji składającej się z najbardziej kompetentnych i etycznych obywateli. Po trzecie zaś, tworzą pewnego rodzaju mit społeczny, że miejsce w hierarchii państwowej jest otwarte dla każdego obywatela, o ile ma niezbędny talent i podjął wysiłek, by uzyskać wykształcenie oraz podnosić swoje kwalifikacje. Odgrywają więc rolę zbliżoną do narracji *american dream* w USA, gdzie akcentuje się równą możliwość awansu społecznego uzależnionego od osobistych talentów i pracy. Co więcej, w razie niepowodzenia narracja merytokratyczna pozwala uzasadnić to winą jednostki i jej niewystarczającymi zdolnościami lub staraniami, a nie konstrukcją samego systemu władzy.

Zarysowany system autorytarnej merytokracji jest niewątpliwie oryginalnym produktem Chińczyków, wynikającym z tamtejszej tradycji patriarchalnych relacji społecznych, konfucjanizmu oraz kultu wiedzy i przygotowania fachowego. Należy zgodzić się zatem z tezą Bogdana Góralczyka, że nie jest możliwe przeniesienie w całości tego modelu do innych państw — opiera się bowiem na rozwiązaniach oraz filozofii typowej dla tamtejszego rejonu³². Nie jest jednak wykluczone kopiowanie pewnych rozwiązań zastosowanych w Państwie Środka, o ile w innych państwach zostaną uznane za będące podstawą sukcesu gospodarczego i tym samym warte naśladowania. Sukcesy gospodarcze azjatyckich autorytarnych merytokracji, w szczególności oszałamiający sukces modernizacyjny Chin, pokazuje, że istnieją inne drogi rozwoju niż zaproponowana przez Zachód, akcentująca konieczność powiązania systemu wolnorynkowego z ustrojem demokracji liberalnej opartej na prawach i wolnościach politycznych jednostki. Nawet więc jeśli w tej chwili Chińczycy nie traktują swojego modelu jako uniwersalnego ustroju społeczno-gospodarczego możliwego do zastosowania wszędzie na świecie — choć nie można wykluczyć tego w przyszłości — to jednak skutecznie podkopali pozycję hegemoniczną idei Zachodu, podważając ich roszczenie do uniwersalizmu i dziejowej konieczności. W wielu patriarchalnych społeczeństwach Azji czy Afryki to chińska droga może wydawać się atrakcyjniejsza niż propozycje Zachodu. Wreszcie system ten może jawić się jako o wiele skuteczniejszy w zakresie zarządzania życiem społecznym w porównaniu do zachodniego, zwłaszcza w sytuacjach nadzwyczajnych, wymagających natychmiastowej i stanowczej reakcji rządzących. Niejednokrotnie to azjatyckie autorytarne państwa pokazywane były jako przykład sprawnej i skutecznej walki z zagrożeniem epidemiologicznym związanym z COVID-19, stosujące metody, na jakie nie mogłyby sobie pozwolić demokracje zachodnie.

³² B. Góralczyk, *op. cit.*, s. 12.

Bibliografia

- Alvarado L.M., *Dispelling the meritocracy myth: Lessons for higher education and student affairs educators*, „The Vermont Connection” 31, 2010.
- Beetham D., *The Legitimation of Power*, New York 1991.
- Bell D.A., *The China Model. Political Meritocracy and the Limits of Democracy*, New Jersey 2016.
- Bell D.A., *China's New Confucianism: Politics and Everyday Life in a Changing Society*, Princeton-Oxford 2010.
- Bell D.A., *Introduction: The Theory, history, and practice of political meritocracy*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Bogusz M., Jakubowski J., *Komunistyczna Partia Chin i jej państwo. Konserwatywny zwrot Xi Jinpinga*, Warszawa 2019.
- Brown K., *The New Emperors: Power and the Princelings in China*, London 2014.
- Chou M., Moffit B., Bryant O., *Political Meritocracy and Populism. Cure or Curse?*, London 2019.
- Deresiewicz W., *Excellent Sheep: The Miseducation of the American Elite and the Way to a Meaningful Life*, New York 2014.
- Elman B.A., *A Cultural History of Civil Examinations in Late Imperial China*, Berkeley 2000.
- Elman B.A., *A Society in Motion: Unexpected consequences of political meritocracy in Late Imperial China, 1400–1900*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Fan R., *Confucian meritocracy for contemporary China*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Fukuyama F., *The End of History*, „The National Interest” 1989, nr 16.
- Fukuyama F., *The End of History and The Last Man*, New York 1992.
- Gawlikowski K., *Konfucjański model państwa w Chinach*, Warszawa 2009.
- Góralczyk B., *Wielki renesans. Chińska transformacja i jej konsekwencje*, Warszawa 2018.
- Hayes Ch., *Twilight of the Elites: America after Meritocracy*, New York 2012.
- Hitchcock D., *Asian Values and the United States: How Much Conflict?*, Washington 1994.
- Kim C.H., Choi Y.B., *How meritocracy is defined today?: Contemporary aspects of meritocracy*, „Economics and Sociology” 10, 2017, nr 1.
- Kim S.Y., *Do Asian values exist? Empirical tests of the four dimensions of Asian values*, „Journal of East Asian Studies” 10, 2010, nr 2.
- Kurczewska J., *Technokraci i ich świat społeczny*, Warszawa 1997.
- Kwang H.F., Fernandez W., Tan S., *Lee Kuan Yew: The Man and His Ideas*, Singapore 1998.
- Lee E., *Singapore: The Unexpected Nation*, Singapore 2008.
- Litter J., *Against Meritocracy. Culture, power and myths of mobility*, London-New York 2018.
- Religa M., *Mencjusz i Xunzi. O dobrym władcy, mędracach i naturze ludzkiej*, Warszawa 1999.
- Sandel M., *Tyrania merytokracji. Co się stało z dobrem wspólnym?*, Warszawa 2020.
- Shin D.Ch., *How East Asians View Meritocracy: A Confucian Perspective*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Sławiński R., *Konfucjanizm i jego współczesne interpretacje*, Warszawa 2013.
- Sun Y., *Corruption and Market in Contemporary China*, New York 2004.
- Tan K.P., *Meritocracy and elitism in a Global City: Ideological shifts in Singapore*, „International Political Science Review” 29, 2008.
- Tan K.P., *Meritocracy and political liberalization in Singapore*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.

- Wedeman A., *Win, Lose, or draw? China's quarter century war on corruption*, „Crime, Law and Social Change” 49, 2008, nr 1.
- Wong B., *Political Meritocracy in Singapore: Lessons from the PAP Government*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Wójcik A.I., *Konfucjusz*, Kraków 1995.
- Xiao H., Li Ch., *China's Meritocratic Examinations and the Ideal of Virtuous Talents*, [w:] *The East Asian Challenge for Democracy. Political Meritocracy in Comparative Perspective*, red. D.A. Bell, Ch. Li, New York 2013.
- Yao X., *Konfucjanizm. wprowadzenie*, Kraków 2009.
- Young M., *The Rise of Meritocracy: 1870–2033*, Harmondworth 1958.
- Zhao D., *The Confucian-legalist State: A New Theory of Chinese History*, Oxford 2015.

MACIEJ GAJOS

ORCID: 0000-0002-9183-0709

Uniwersytet Wrocławski

maciej.gajos@uwr.edu.pl

Wprowadzenie dyktatury wojskowej w wyniku zamachu stanu a kwestia międzynarodowego uznania rządu na przykładzie przewrotu wojskowego w Mjanmie z 1 lutego 2021 roku

Słowa kluczowe: Mjanma, junta, Tatmadaw, zamach stanu, uznanie rządu.

THE ESTABLISHMENT OF MILITARY DICTATORSHIP THROUGH A COUP D'ÉTAT
AND THE QUESTION OF INTERNATIONAL RECOGNITION OF A GOVERNMENT
IN THE CONTEXT OF THE 1 FEBRUARY 2021 COUP IN MYANMAR

Abstract

The article reflects on the question of recognizing a government in international law in relation to the coup that took place in Myanmar on 1 February 2021. First, the author defines the recognition of a government, emphasizing that the institution of recognition applies exclusively to unconstitutional changes of governments. The circumstances of the coup in Myanmar are recounted, exhibiting that the authoritarian regime of the junta has been established in a manifest violation of provisions established in the Constitution adopted in 2008. Second, the competing criteria for recognition of a government in international law are discussed with reference to Tobar (favoring legitimacy) and Estrada doctrines (according to which effectiveness shall prevail). The author presents the evolution of opinions in scholarship and in the practice of states that occurred over the course of decades and led to the dominance of the latter concept. It is demonstrated that upon the application of the criterium of effectiveness with regard to the junta in Myanmar, it should be recognized as a body entitled to represent the state. Finally, acknowledging the tendency that originated in the 1990s to take into account the democratic norm as an alternative basis for recognition of a government or its denial,

the author claims that in the lack of coherent and uniform state practice in that field, such a norm cannot create a normative obligation as a norm of customary international law, and therefore does not justify nonrecognition of junta.

Keywords: Myanmar, junta, Tatmadaw, coup, recognition of government.

Siły zbrojne w Mjanmie (Tatmadaw) 1 lutego 2021 roku ogłosiły wprowadzenie na rok stanu wyjątkowego i powołanie Państwowej Rady Administracyjnej, na której czele stanął głównodowodzący armii gen. Min Aung Hlaing¹. Państwo ogarnęła fala protestów: demonstracje obywateli spotykają się z nieproporcjonalną, nader brutalną reakcją sił bezpieczeństwa: do 1 kwietnia co najmniej 510 pokojowych demonstrantów zostało zabitych przez funkcjonariuszy, którzy posługują się między innymi bronią ciężką, karabinami maszynowymi i granatami, a „nocne naloty, masowe aresztowania i zabójstwa stały się codziennością w całym kraju”². W połowie lutego na forum Rady Praw Człowieka ONZ przyjęto rezolucję, w której stanowczo potępiono obalenie demokratycznie wybranego rządu i wezwano do uwolnienia arbitralnie przetrzymywanych więźniów³. Temat Mjanmy powrócił na forum Rady miesiąc później, 11 marca, gdy zajmowała się ona raportem T. Andrews, specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. praw człowieka w Mjanmie. Andrews oświadczył, że Mjanma „kontrolowana jest przez morderczy i nielegalny reżim”, i wezwał państwa do nieuznawania junty za legalny rząd⁴. Jednocześnie jednak, jak zauważa L.D. Johnson, nikt z obecnych nie protestował, gdy w trakcie posiedzeń Rady Praw Człowieka oficjalnie w imieniu Mjanmy głos zabierał przedstawiciel junty właśnie, który bronił decyzji o ogłoszeniu stanu

¹ BBC News, *Myanmar coup: Aung San Suu Kyi detained as military seizes control*, 1.02.2021, <https://www.bbc.com/news/world-asia-55882489> (dostęp: 13.04.2021).

² UN Human Rights South-East Asia Regional Office, *UN Human Rights Office urges suspension of returns to Myanmar*, 1.04.2021, <https://bangkok.ohchr.org/myanmar-returns/> (dostęp: 14.04.2021).

³ United Nations Human Rights Council, *Human Rights Council calls for release of all arbitrarily detained persons in Myanmar, and lifting of state of emergency*, 12.02.2021, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=26748&LangID=E> (dostęp: 15.04.2021). W ciągu dwu miesięcy od zamachu stanu aresztowano ponad 2600 osób, w tym: członków NLD, parlamentarzystów, urzędników państwowej komisji wyborczej, dziennikarzy czy też działaczy społeczeństwa obywatelskiego. Jedną z pierwszych aresztowanych osób była Aun San Suu Kyi, laureatka Pokojowej Nagrody Nobla, dotychczas zajmująca stanowisko radcy państwa, zatrzymana pod zarzutami, które mogą wydawać się błahe czy groteskowe: mianowicie oskarża się ją o posiadanie nielegalnych walkie-talkie (zob. R. Gladstone, *Illegal Walkie-Talkies and Other 'Crimes' in Authoritarian Societies*, „The New York Times” 8.02.2021, <https://www.nytimes.com/2021/02/08/world/asia/authoritarians.html?searchResultPosition=87> (dostęp: 13.04.2021)).

⁴ UN Geneva, *After a Decade of Civilians Bearing the Brunt of the Conflict in Syria, it is Time to Put Them First and Support an Immediate Nation-wide Ceasefire*, *Commission of Inquiry on Syria Tells Human Rights Council*, 11.03.2021, <https://www.ungeneva.org/en/news-media/meeting-summary/2021/03/afternoon-after-decade-civilians-bearing-brunt-conflict-syria-it> (dostęp: 13.04.2021).

wyjątkowego i podkreślał „powściągliwość” nowej władzy w reakcjach na protesty⁵. Można było także w tym czasie zaobserwować początkowe etapy kształtowania się rządu na uchodźstwie: tak zwanego Komitetu Reprezentującego Pyidaungsu Hluttaw (CRPH), złożonego głównie z członków NLD wybranych do parlamentu w listopadzie, z ukrywającym się przed służbami bezpieczeństwa Mahn Win Khang Thanem, pełniącym obowiązki wiceprezydenta, na czele, który przystąpił do podejmowania dyplomatycznych zabiegów o uznanie na arenie międzynarodowej⁶.

Nasuwa się w tym kontekście pytanie, w jaki sposób państwa trzecie mogą czy też powinny w zaistniałych okolicznościach określić swoją pozycję wobec junty sprawującej obecnie autorytarną władzę w państwie. Celem niniejszego artykułu jest próba zbadania możliwości zastosowania do stanu faktycznego zaistniałego w Mjanmie norm dotyczących instytucji uznania rządu w prawie międzynarodowym publicznym.

1. Kiedy w prawie międzynarodowym ma miejsce uznanie rządu a przypadek przewrotu wojskowego w Mjanmie

Należy zaznaczyć słowem wstępu, że uznanie rządu nie jest definiowane jednoznacznie w doktrynie: S. Talmon pisze o dwóch przypisywanych mu znaczeniach, pozornie konkurencyjnych, jednak zazwyczaj występujących jednocześnie i wzajemnie się wzmacniających: uznanie, z jednej strony — sygnalizowanie woli (lub jej braku) nawiązania lub utrzymywania oficjalnych relacji z danym rządem⁷, z drugiej zaś — wyrażenie opinii na temat prawnego statusu nowo powstałego rządu⁸. Trzeba wskazać, że jest to jednostronny akt państwa, w formie bezpośredniej lub dorozumianej⁹, wywołujący doniosły skutek w prawie międzynarodowym: „państwo, które uznało pewne roszczenie lub istniejący stan faktyczny, nie może kwestionować jego legalności w przyszłości”¹⁰. Uznanie rządu wyraźnie różni się od uznania państwa; jak pisze J.A. Frowein, zmiany rządów w poszczególnych państwach co do zasady przynależą do domeny prawa krajowego i nie są przedmiotem zainteresowania prawa międzynarodowego — o ile zmiana dokonuje się

⁵ L.D. Johnson, *What's wrong with this picture? The UN Human Rights Council hears the military Junta as the legitimate government of Myanmar*, EJIL: Talk! 31.03.2021, <https://www.ejil.org/whats-wrong-with-this-picture-the-un-human-rights-council-hears-the-military-junta-as-the-legitimate-government-of-myanmar/> (dostęp: 14.04.2021).

⁶ A. Mendelson, *Yying for legitimacy as Myanmar's recognised government, who are the CRPH?*, „Globe” 12.03.2021, <https://southeastasiaglobe.com/crph-myanmar/> (dostęp: 18.04.2021).

⁷ S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford 2001, s. 23.

⁸ *Ibidem*, s. 29–30.

⁹ V. Rodriguez-Cedeno, *Sixth report on unilateral acts of States*, A/CN.4/519, 2003, pkt 25.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 96.

w przewidzianych konstytucyjnie ramach¹¹. E. Dynia wskazuje, że uznanie rządu znajdzie zastosowanie tylko w wypadku rządu „powstałego w drodze pozakonstytucyjnej: w wyniku zamachu stanu, rewolucji czy interwencji wojskowej ze strony państw trzecich”¹². Badając stan faktyczny w Mjanmie, należy najpierw ustalić więc, czy mamy do czynienia z sytuacją, w której do zmiany władzy dochodzi z pogwałceniem konstytucji.

Do puczu doszło bezpośrednio przed rozpoczęciem pierwszej sesji nowego parlamentu, powołanego w wyborach 8 listopada 2020 roku. Zdecydowane zwycięstwo odniosła w nich Narodowa Liga na rzecz Demokracji (396 na 476 mandatów), podczas gdy wspierane przez wojsko Stowarzyszenie Solidarności i Rozwoju zdobyło zaledwie 33 miejsca¹³. Protesty wyborcze zgłaszane przez przegranych zostały rozpatrzone przez komisję wyborczą, która nie stwierdziła żadnych istotnych naruszeń¹⁴. Wynik wyborów, trudny do zaakceptowania dla sił zbrojnych, zachwiał dotychczasowym *status quo* w państwie: Mjanma, po ponad 50 latach rządów autorytarnych (1958–1960, 1962–2011) w drugiej dekadzie XXI wieku wkroczyła na ścieżkę transformacji ustrojowej, jednak do ugruntowania się demokracji nigdy nie doszło. Powstał ustrój określany jako hybrydowy („zdyscyplinowana demokracja”)¹⁵, w którym na mocy przyjętej w 2008 roku konstytucji przewidziana jest szczególna pozycja Tatmadaw: armia zachowuje daleko idącą autonomię, głównodowodzący sił zbrojnych nominuje ministrów i wiceministrów obrony, spraw wewnętrznych i spraw granic¹⁶, ponadto armii przypada 25% miejsc w obu izbach parlamentu¹⁷. Generałowie tym samym nigdy nie zgodzili się na poddanie ich ograniczeniom, które pozwoliłyby Mjanmie stać się prawdziwą demokracją¹⁸; dopuścili jedynie pewne jej koncesjonowane przejawy, jak choćby wybory, które wszakże trudno byłoby określić jako powszechne i równe, ze względu na przykład na wykluczenie z udziału w nich mniejszości etnicznej Rohindżów¹⁹. Jak wskazuje M. Lubina w swojej ocenie

¹¹ J.A. Frowein, *Recognition*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1086?rkey=wHvNc2&result=1&prd=OPIL>, pkt 14 (dostęp: 15.04.2021).

¹² E. Dynia, *Uznanie rządu w prawie międzynarodowym*, Lublin 1997, s. 27.

¹³ T.H. Andrews, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*, A/HRC/46/56, 4.03.2021, s. 2.

¹⁴ *Ibidem*, s. 3.

¹⁵ M. Lubina, *Krwawy księżyc*, „Polityka” 2021, nr 16 (3308), s. 43.

¹⁶ K. Stokke, S. Myint Aung, *Transition to Democracy or Hybrid Regime? The Dynamics and Outcomes of Democratization in Myanmar*, „The European Journal of Development Research” 32, 2019, nr 1, s. 285.

¹⁷ A. Barker, *Myanmar election: Why can't Aung San Suu Kyi be president and why is the country in leadership limbo?*, „ABC News” 10.11.2015, <https://www.abc.net.au/news/2015-11-10/myanmar-election-explained/6928542?nw=0> (dostęp: 18.04.2021).

¹⁸ A. Selth, *Interpreting Myanmar: A Decade of Analysis*, Canberra 2020, s. 392.

¹⁹ Human Rights Watch, *Myanmar: Election Fundamentally Flawed*, 5.10.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/10/05/myanmar-election-fundamentally-flawed> (dostęp: 15.04.2021)

transformacji w Mjanmie: „politycznie niewiele się zmieniło”, widoczna jest za to różnica w „dekoracjach, czyli marketingu politycznym”²⁰ — dekoracjach, które teraz zdecydowano się zmienić. Wprowadzając stan wyjątkowy, Tatmadaw powołuje się na podstawę konstytucyjną, to jest art. 417 rozdziału XI dotyczącego możliwości wprowadzenia stanu wyjątkowego, wiążącego się z zawieszeniem praw obywatelskich i przekazaniem pełni władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej na ręce szefa sił zbrojnych. Jak jednak wskazuje Andrews, nie zaistniała żadna z przesłanek, która pozwalałaby na skorzystanie z tej prerogatywy: jakkolwiek nieprecyzyjnie określono w konstytucji sytuacje „grożące rozpadem Związku”, „rozbięciem narodowej solidarności” czy „powodujące utratę suwerenności”, domniemane nieprawidłowości wyborcze nie będą wypełniać ich znamion²¹. Co więcej, aby stan wyjątkowy został wprowadzony legalnie, wymaga on ogłoszenia przez prezydenta po konsultacji z Narodową Radą Bezpieczeństwa i Obrony — wymogów tych ewidentnie nie dopełniono²². Tym samym należy stwierdzić, że objęcie władzy nastąpiło w pogwałceniu konstytucji Mjanmy.

2. Kryteria uznania rządu i ich adekwatność wobec zamachu stanu w Mjanmie

W reakcjach przedstawicieli społeczności międzynarodowej na kryzys w Mjanmie wyraźnie brakuje spójności, co może zapowiadać, że również w odniesieniu do samego uznania junty wystąpią rozbieżności, a na pierwszy plan wysuną się czynniki polityczne zamiast prawnych. Stany Zjednoczone, Wielka Brytania i Unia Europejska potępiły przewrót wojskowy i wydały decyzje o nałożeniu sankcji: w wypadku UE środki objęły zakaz wjazdu i zamrożenie aktywów 11 osób odpowiedzialnych za zamach stanu i późniejsze represje wobec pokojowych demonstrantów²³, Waszyngton i Londyn zdecydowały też o zastosowaniu sankcji ekonomicznych względem konglomeratów będących finansowym zapleczem armii²⁴. Tymczasem Rada Bezpieczeństwa (RB) ONZ zdołała zaledwie

²⁰ M. Lubina, *Birma: zdyscyplinowana demokracja*, „Miesięcznik Znak” 10.2015, <https://www.miesiecznik.znak.com.pl/birma-zdyscyplinowana-demokracja/> (dostęp: 14.04.2021).

²¹ T.H. Andrews, *op. cit.*, s. 3.

²² *Ibidem*.

²³ Council of the EU, *Myanmar/Burma: EU sanctions 11 people over the recent military coup and ensuing repression*, 22.03.2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/22/myanmar-burma-eu-sanctions-11-people-over-the-recent-military-coup-and-ensuing-repression/> (dostęp: 18.04.2021).

²⁴ Sankcjami obciążono spółki takie jak Myanmar Economic Corporation i Myanmar Economic Holdings Ltd., jednak trudno oczekiwać po tych środkach znaczącej skuteczności, zważywszy, że najważniejszymi partnerami handlowymi Mjanmy pozostają Chińska Republika Ludowa oraz Tajlandia. Zob. T. McDonald, *Myanmar coup: Could sanctions on the military ever work?*, BBC News 9.04.2021, <https://www.bbc.com/news/business-56248559> (dostęp: 18.04.2021).

uzgodnić tekst oświadczenia prasowego, w którym wyraża zaniepokojenie sytuacją w Mjanmie i wzywa do uwolnienia przetrzymywanych osób, jednak zabrakło w nim słów wyraźnego potępienia przewrotu; rząd ChRL blokuje surowszą krytykę, konsekwentnie zajmując stanowisko, że jest to wewnętrzna sprawa Mjanmy²⁵. Jakkolwiek w uznaniu rządu znaczną rolę odgrywa pierwiastek polityczny²⁶, należy jednak dobitnie podkreślić, że normy prawa międzynarodowego publicznego wyznaczają państwu pewną dozwoloną ścieżkę postępowania, a ich dyskrecjonalność w tym zakresie ograniczają przede wszystkim elementarne zasady prawa międzynarodowego, na czele z zasadą zakazu ingerencji w wewnętrzne sprawy innych państw, która znajduje wyraz między innymi w art. 2 ust. 7 Karty Narodów Zjednoczonych²⁷, a także w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625 (XXV) z 1970 roku — *Zasady prawa międzynarodowego*²⁸. W pewnych sytuacjach akt uznania rządu może być przesłanką powstania odpowiedzialności międzynarodowej, co dobitnie ilustruje powszechnie uznawany w doktrynie zakaz uznania przedwczesnego: będziemy mieli z nim do czynienia, gdy przy jednoczesnym działaniu dwóch konkurencyjnych rządów rząd rewolucyjny zostaje uznany, zanim obejmie władzę nad znaczną częścią terytorium, a jego zwycięstwo będzie przesądzone (co łączy się bezpośrednio z zasadą efektywności, o której więcej dalej)²⁹. Uznanie wówczas będzie stanowiło niedozwoloną ingerencję, a państwo dokonujące uznania narazi się na zarzut naruszenia prawa międzynarodowego³⁰.

Uznanie rządu musi być oparte na pewnych konkretnych przesłankach. W pracach H. Lauterpachta można odnaleźć rozróżnienie między dwoma zasadniczymi kryteriami uznania rządu: legalnością oraz efektywnością³¹. W pierwszej połowie XX wieku krótko popularnością cieszyła się doktryna Tobarą, przyznająca pry-

²⁵ S.M. Brooks, D. Stothard, *China's Myanmar Mess*, „The Diplomat” 16.03.2021, <https://thediplomat.com/2021/03/chinas-myanmar-mess/> (dostęp: 17.04.2021).

²⁶ Nie tylko chodzi tu o czynniki polityczne wpływające na decyzję państwa o uznaniu; w pewnych wypadkach konieczne jest badanie, czy mamy do czynienia z uznaniem rządu jako aktem jednostronnym państwa tworzącym skutki prawne, czy może z czysto polityczną wypowiedzią, która stanowi formę okazania wsparcia danemu rządowi — tak R. Janik, analizując deklaracje rządów państw europejskich w odniesieniu do rządu J. Guaidó w Wenezueli, zaliczył je właśnie do tej drugiej kategorii (zob. R. Janik, *European Recognition Practice on Venezuela: The Devil in the Details*, „OpinioJuris” 8.02.2019, <http://opiniojuris.org/2019/02/08/european-recognition-practice-on-venezuela-the-devil-in-the-details/> (dostęp: 16.04.2021)).

²⁷ Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

²⁸ UN General Assembly, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 24.10.1970, A/RES/2625(XXV), <https://digitallibrary.un.org/record/202170> (dostęp: 15.04.2021).

²⁹ W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 395.

³⁰ Zob. S. Talmon, *Recognition of the Libyan National Transitional Council*, „ASIL Insights” 15, 2011, nr 16, <https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/16/recognition-libyan-national-transitional-council> (dostęp: 17.04.2021).

³¹ Zob. H. Lauterpacht, *Recognition of Governments: I*, „Columbia Law Review” 45, 1945, nr 6, s. 825–830.

mat przesłance legalności. Koncepcja przedstawiona przez byłego ministra spraw zagranicznych Ekwadoru na Konferencji Ameryki Środkowej w Waszyngtonie w 1907 roku była odpowiedzią na realia polityczne Ameryki Łacińskiej u progu poprzedniego stulecia, gdzie nieustanne rewolucje i wojny domowe stały na drodze rozwoju. Postulowana odmowa uznawania rządów powstających w drodze pozakonstytucyjnej służyć miała ograniczeniu rozpowszechnionej praktyki zamachów stanu, jednak prędko ujawniła się jej nieskuteczność³². W opozycji ukształtowała się doktryna Estrady, ciesząca się znacznie większą aprobatą: koncepcja autorstwa meksykańskiego szefa dyplomacji, który w 1930 roku poinstruował podlegających mu dyplomatów, że od tej pory Meksyk nie będzie zabierał głosu w kwestii uznania rządów powstałych wskutek zamachu stanu lub rewolucji, a procesy wewnętrzne zachodzące w poszczególnych państwach nie będą podlegały ocenie³³. Według doktryny Estrady przeważać ma kryterium efektywności: jeżeli w państwie X funkcjonuje faktycznie rząd, nie należy odmawiać mu uznania³⁴. W trafny sposób istotę efektywności oddaje M. Weller: „ktokolwiek zdoła przejąć rzeczywistą władzę w państwie, będzie traktowany jako uprawniony do wypowiedzania się w jego imieniu na poziomie międzynarodowym”³⁵. Zdaniem Lauterpachta to właśnie efektywność powinna odgrywać rozstrzygającą rolę: podkreśla on, że „rząd efektywnie ustanowiony na terytorium kraju [...] bez względu na jego rewolucyjne pochodzenie, musi być traktowany jako reprezentujący dane państwo i jako taki uprawniony [...] do uznania”³⁶. Zaznacza przy tym, że prawo międzynarodowe nie może sobie pozwolić na ignorowanie faktów³⁷. Wskazuje, że kryterium legalności „należy do przeszłości”; dopatruje się w nim reliktu epoki kongresu wiedeńskiego — prawo międzynarodowe nie interesuje się tym, czy dany rząd powstał w drodze rewolucji, jego funkcją pozostaje zapewnienie pewnego stopnia ciągłości³⁸. Odnosząc zatem kryterium efektywności do sytuacji w Mjanmie, należałoby stwierdzić, że stanowi ono wyraźne wskazanie do uznania za rząd w państwie junty właśnie, która sprawuje w tym czasie pełną kontrolę nad całością aparatu państwa. CRPH zaś, według stanu na 1 kwietnia 2021 roku,

³² C.L. Stansifer, *Application of the Tobar Doctrine to Central America*, „The Americas” 23, 1967, nr 3, s. 251–255.

³³ P.C. Jessup, *The Estrada Doctrine*, „The American Journal of International Law” 25, 1931, nr 4, s. 719–720.

³⁴ Prymat efektywności został potwierdzony w istotnym arbitrażowym rozstrzygnięciu w sprawie *Tinoco*, w którym sędzia W. Taft stwierdził, że prawo międzynarodowe nie pozwala na odmowę uznania rządu sprawującego *de facto* władzę z tego tylko powodu, że do jego ustanowienia doszło w sprzeczności z krajową konstytucją (zob. *Aguila-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, 18.10.1923, Reports of International Arbitral Awards, t. 1, s. 381).

³⁵ M. Weller, *Myanmar: Testing the Democratic Norm in International Law*, EJIL: Talk! 30.03.2021, <https://www.ejiltalk.org/myanmar-testing-the-democratic-norm-in-international-law/> (dostęp: 17.04.2021).

³⁶ H. Lauterpacht, *op. cit.*, s. 819.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 830–832.

kryterium efektywności z pewnością nie będzie spełniał: w chwili pisania artykułu znajduje się on wciąż na bardzo wczesnym etapie formacji, a liczba jego członków jest nader ograniczona, nie sprawuje on żadnej formy realnej władzy na terytorium państwa ani jakiegokolwiek jego części³⁹. Uznanie go za legalny rząd byłoby wielce wątpliwe z punktu widzenia zakazu przedwczesnego uznania.

W praktyce państwa posługują się jeszcze pewnymi dodatkowymi kryteriami, przy czym pozostają one wyraźnie podporządkowane efektywności: można tu wskazać przykładowo wymóg zgody lub milczącego przyzwolenia ludności danego państwa⁴⁰. Lauterpacht pisze o teście wtórnej legitymizacji (rząd, który dochodzi do władzy w drodze do przewrotu, zyskuje mocny mandat społeczny) i wskazuje na wiele wątpliwości ograniczających jego przydatność: choćby skłonności reżimów rewolucyjnych do utrudniania społeczeństwu swobodnego wyrażania opinii, kwestia właściwej procedury, w jakiej taka zgoda miałaby zostać wyrażona, a także związków tego kryterium z wymogiem efektywności (despotyczne rządy mogą pełnić swoje funkcje w sposób efektywny bez poparcia rządzonych)⁴¹. Drugie dodatkowe kryterium stanowi deklarowanie przez nowo powstały rząd zamiaru wywiązywania się ze zobowiązań międzynarodowych: Lauterpacht również odnosi się do niego krytycznie, łącząc go z ryzykiem transakcyjnego podejścia do uznania (uznanie w zamian za pewne koncesje i obietnice), a także wskazując, że jest ono zbędne w takim zakresie, w jakim odnosi się do zobowiązań poprzedniego rządu — nowa władza automatycznie będzie nimi związana⁴². Możemy odnotować pewne przypadki wykorzystania tych dwóch kryteriów w praktyce⁴³, są one również przedmiotem analiz w literaturze, jednak należy zgodzić się z J.A. Froweinem, który stwierdza, że o ile nie wpływają one bezpośrednio na efektywność rządu, jest „wątpliwe, czy mogą one zostać wykorzystane do odmowy uznania”⁴⁴. Tym samym wciąż nieuchronnie powracamy do prymatu efektywności: na przykład okoliczność protestów w Mjanmie jest tutaj nieistotna tak długo, jak nie osłabia ona kontroli sprawowanej w państwie przez juntę — można jednak przypuszczać, że ocena sytuacji nie byłaby tak oczywista, gdyby protesty osiągnęły taką skalę, że państwo pogrążyłoby się w wojnie domowej, co jednak w tej chwili pozostaje tylko jednym z możliwych scenariuszy⁴⁵.

³⁹ A. Mendelson, *op. cit.*

⁴⁰ J.A. Frowein, *op. cit.*, pkt 16.

⁴¹ H. Lauterpacht, *op. cit.*, s. 861–864.

⁴² *Ibidem*, s. 837–838.

⁴³ Przykładowo: odmowa uznania przez Stany Zjednoczone Sowieckiej Rosji po rewolucji z 1917 roku uzasadniona brakiem po stronie Sowieców woli wywiązania się z pewnych zobowiązań międzynarodowych zaciągniętych w okresie caratu; uznanie przez Wielką Brytanię rządu greckiego, który objął władzę w 1922 roku po uzyskaniu przez niego mandatu w plebiscycie dwa lata później. Zob. *ibidem*, s. 836–837, 849.

⁴⁴ J.A. Frowein, *op. cit.*, pkt 16.

⁴⁵ Zob. L. Myers, *Myanmar Is on the Precipice of Civil War*, „Foreign Policy” 8.04.2021, <https://foreignpolicy.com/2021/04/08/myanmar-military-coup-ethnic-armed-organizations-civil-war/> (dostęp: 27.04.2021).

3. Naruszenie normy demokratycznej jako potencjalna przesłanka odmowy uznania

Przez pewien czas mogło się wydawać, że spór między legalnością a efektywnością został definitywnie rozstrzygnięty na korzyść tego drugiego kryterium — doktryna wyraźnie straciła zainteresowanie tą problematyką w drugiej połowie XX wieku⁴⁶. Tymczasem w ciągu ostatniego ćwierćwiecza dał się zaobserwować trend do oceniania przez społeczność międzynarodową demokratycznej legitymacji nowo powstałych rządów: o kształtującym się prawie do demokratycznych rządów pisał T.M. Franck na początku lat dziewięćdziesiątych, powołując się na przypadek Haiti⁴⁷. W 1991 roku, kiedy na wyspie doszło do przewrotu wojskowego, Zgromadzenie Ogólne (ZO) ONZ przyjęło jednogłośnie rezolucję, określaną przez Francka jako przełomową, w której nie tylko surowo potępiono „nielegalną próbę zastąpienia konstytucyjnego prezydenta Haiti”, ale też wezwano do natychmiastowego przywrócenia legalnego rządu prezydenta J.-B. Aristide’a, a także przestrzegania konstytucji i poszanowania praw człowieka⁴⁸ — Franck dopatruje się w tej sytuacji dowodu na stopniowe kształtowanie się normy międzynarodowej, zgodnie z którą tylko demokracja legitymuje rządy⁴⁹. Oceniając ewolucję podejścia do demokracji w prawie międzynarodowym, niewątpliwie można odnotować pewien postęp, związany zwłaszcza ze wzmocnieniem normy demokratycznej przez rozmaite inicjatywy podejmowane na poziomie organizacji międzynarodowych⁵⁰. Weller próbuje dowieść bogatej praktyki w tym zakresie, wskazując, że norma demokratyczna została zastosowana odnośnie do kryzysów między innymi w Burundi, Sierra Leone, Lesotho czy na Madagaskarze, a także w samej Mjanmie, wobec której ZO ONZ wydało w grudniu 1992 roku rezolucję zdecydowanie zrywającą z podejściem zakładającym nieingerowanie w wewnętrzne sprawy innych państw, wzywającą bowiem do przywrócenia demokracji

⁴⁶ Dobrze trend ten oddaje treść pisma skierowanego przez lorda tajnej pieczęci, sir I. Glamour, do Izby Gmin z 25 sierpnia 1980 roku, w którym oświadcza on, że po zbadaniu brytyjskiej polityki i praktyki w tym zakresie, a także po porównaniu jej z praktyką partnerów i sojuszników, zdecydowano o zaniechaniu formalnego uznawania rządów (zob. S. Talmon, *Recognition of Governments: An Analysis of the New British Policy and Practice*, „British Yearbook of International Law” 63, 1992, nr 1, s. 231–297).

⁴⁷ T.M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, „The American Journal of International Law” 86, 1992, nr 1, s. 46–91.

⁴⁸ UN General Assembly, *The situation of democracy and human rights in Haiti*, 11.10.1991, A/RES/46/7, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/580/95/IMG/NR058095.pdf?OpenElement> (dostęp: 16.04.2021).

⁴⁹ T.M. Franck, *op. cit.*, s. 47. Franck zaznacza zarazem wyraźnie, że jest to dopiero norma *in statu nascendi*: wciąż nieugruntowana, raczej zapowiedź normy, która dopiero krystalizuje się w prawie międzynarodowym publicznym (*ibidem*, s. 50).

⁵⁰ Na przykład prace UNEAD, czyli wydziału Departamentu Spraw Politycznych ONZ zajmującego się pomocą w organizacji wyborów. Zob. S. Marks, *What has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?*, „The European Journal of International Law” 22, 2011, nr 2, s. 511.

i pełnego poszanowania wyniku wyborów z 1990 roku, a także do bezwarunkowego uwolnienia Aung San Suu Kyi (wrażenie *déjà vu* jest jak najbardziej uzasadnione)⁵¹.

Aby ustalić, czy normę tę można odnieść do zmiany władzy w Mjanmie w następstwie przewrotu z 1 lutego 2021 roku, należy zacząć od ustalenia, jak dokładnie powinniśmy ją definiować. Demokracja nie ma jednej ugruntowanej definicji⁵², jednak warto za E. de Wet uznać, że pewne minimum, bez którego nie będzie ona istnieć, wyznacza instytucja wolnych i równych wyborów (proceduralna definicja demokracji)⁵³. Jak wskazuje Weller, da się zidentyfikować dwa elementy „normy demokratycznej”, z którymi łączą się, w jego opinii, twarde normatywne zobowiązania: zakaz przewrotów niezgodnych z konstytucją oraz odmowy uznania wyników wyborów przez rząd — w razie naruszenia tych zobowiązań legalność powinna przeważać nad efektywnością⁵⁴. W Mjanmie te dwa postulowane przez Wellera zobowiązania zostały niewątpliwie naruszone: jak już wskazano, wprowadzenie stanu wyjątkowego nie zostało dokonane zgodnie z konstytucją, podobnie jawne pogwałcenie tej normy stanowi odrzucenie wyniku wyborów — przewrót wojskowy hipotetycznie można więc odnieść do tak ujmowanej normy demokratycznej i ocenić jako jej naruszenie. Gdyby opowiedzieć się za szerszym rozumieniem demokracji (materialna definicja demokracji), zarzut ten dałoby się wzmocnić, przywołując także rażące naruszenia w obszarze praw człowieka: tła przewrotu dopełnia bowiem wiele działań junty wymierzonych przeciwko przeciwnikom politycznym (wspomniane arbitralne aresztowania) lub nakierowanych na ograniczenie swobód obywatelskich: Rada Administracyjna przyjęła szereg dekretów mających na celu zwłaszcza zwalczanie swobody wypowiedzi, które raport Andrews określa wprost jako „drakońskie”⁵⁵.

⁵¹ *Ibidem*; zob. UN General Assembly, *Situation in Myanmar*, 18.12.1992 A/RES/47/144, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/47/144> (dostęp: 14.04.2021).

⁵² Podstawowa rozbieżność w definicjach demokracji wiąże się z alternatywą między definicjami proceduralnymi i materialnymi. Podczas gdy ta pierwsza grupa definicji skupia się na procesie wyborczym i gwarancjach udziału w wyborze rządu, w ujęciu materialnym demokracja rozumiana jest szerzej jako powiązana z ochroną praw człowieka — ten brak jasności tworzy znaczną przeszkodę w rzeczywistym wykształceniu się wiążącej normy demokratycznej (zob. G.H. Fox, *Democracy, Right to, International Protection*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?rskey=TCH3Jm&result=1&prd=OPIL> (dostęp: 26.04.2021), pkt 8–13).

⁵³ E. de Wet, *From Free Town to Cairo via Kiev: the Unpredictable Road of Democratic Legitimacy in Governmental Recognition*, „AJIL Unbound” 2014, nr 108, s. 203.

⁵⁴ M. Weller, *op. cit.*

⁵⁵ Można w tym kontekście odnotować wprowadzenie do kodeksu karnego przepisów penalizujących mowę, która może „wzbudzać społeczny lęk lub niepokój” albo prowadzić innych do zakłócenia „spokoju publicznego”, albo nowelizację ustawy o transakcjach elektronicznych z 2004 roku, która przyznaje juncie bardzo daleko idącą swobodę w zwalczaniu dezinformacji w internecie i wyposaża w instrumenty inwigilacji, nie poddając ich proceduralnym ograniczeniom. Zob. T.H. Andrews, *op. cit.*, s. 10.

Pytanie o to, czy w istocie doszło do wykształcenia się normy demokratycznej, a także o ewentualny zakres jej obowiązywania, nabiera więc w tym wypadku szczególnej wagi — warunkowałaby ona bowiem po stronie członków społeczności międzynarodowej obowiązek odmowy uznania junty za rząd Mjanmy. Poszukując takiej normy, należałoby na początku wskazać, że pojęcie prawa do demokratycznych rządów nie pojawia się systematycznie w istotnych międzynarodowych konwencjach dotyczących praw człowieka: warto odnotować za G.H. Foxem, że przykładowo Europejska konwencja praw człowieka tylko w preambule zdawkowo wspomina, że zachowanie podstawowych wolności „opiera się [...] na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym”⁵⁶, a w przyjętej przez Komisję Praw Człowieka ONZ serii rezolucji podkreślających znaczenie demokracji w latach 1999–2005 zaledwie jedna z nich (pierwsza)⁵⁷ odnosi się do prawa do demokracji⁵⁸. Wyjątkiem tu jest Organizacja Państw Amerykańskich (OPA), która jako jedyna taka organizacja w przyjętej w 2001 roku Międzyamerykańskiej Karcie Demokratycznej wprost proklamuje prawo do demokracji⁵⁹. Wobec niemożności zidentyfikowania normy konwencyjnej, którą można by zastosować do sytuacji w Mjanmie, należy zbadać, czy istnieje w prawie międzynarodowym zbliżona norma demokratyczna o charakterze zwyczajowym⁶⁰.

Zwyczaj międzynarodowy jako źródło prawa międzynarodowego definiowany jest jako praktyka uznana za prawo⁶¹; tym samym wymaga on jednoczesnego zaistnienia elementu obiektywnego (*usus* — praktyka) i subiektywnego (*opinio*

⁵⁶ Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4.11.1950, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?rskey=P0zQSD&result=2&prd=OPIL> (dostęp: 23.04.2021).

⁵⁷ Zob. United Nations Human Rights Commission, *Resolution on Promotion of Democracy*, 28.04.1999, HR/CN/937, <https://www.un.org/press/en/1999/19990428.HRCN937.html> (dostęp: 25.04.2021).

⁵⁸ G.H. Fox, *op. cit.*, pkt 4.

⁵⁹ Organization of American States, *Inter-American Democratic Charter*, 2001, https://www.oas.org/charter/docs/resolution1_en_p4.htm (dostęp: 24.04.2021).

⁶⁰ Można też stawiać pytania o status normy demokratycznej jako zasady ogólnej: uwzględniając status prawa do samostanowienia, wyrażonego w rezolucji ZO ONZ nr 2625, jako jednej z zasad prawa międzynarodowego (zob. UN General Assembly, *Declaration on Principles of International Law*), niewątpliwie interesującym kierunkiem badań będzie poszukiwanie jego relacji z normą demokratyczną — czy inferencyjnie da się ją z niego wywieść; na tym etapie rozwoju prawa międzynarodowego to powiązanie nie będzie jednak wystarczająco mocne: zważywszy na to, że prawo do samostanowienia obejmuje prawo ludności danego państwa do swobodnego wyboru ustroju politycznego, nie należy przesądzać, że ustrój taki powinien być koniecznie ustrojem demokratycznym, tym bardziej że tę swobodę wyboru zabezpieczają inne zasady potwierdzone w rezolucji, jak zakaz ingerencji oraz suwerenna równość państw; zob. D. Thürer, T. Burri, *Self-Determination*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e873?prd=OPIL#law-9780199231690-e873-div2-3>, pkt 17 (dostęp: 24.04.2021).

⁶¹ Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. 1947 Nr 23, poz. 90, art. 38 ust. 1 lit. c.

iuris sive necessitatis — przeświadczenie o mocy wiążącej), wobec których w doktrynie i orzecznictwie formułowane są dalsze szczegółowe wymagania⁶². Praktyka, jak wskazuje się w orzecznictwie MTS, powinna być „stała i jednolita”⁶³ lub „rozpowszechniona i co do zasady jednolita”⁶⁴. Brak konsekwencji w praktyce państw trafnie punktuje de Wet, analizując przypadki zaistniałe na kontynencie afrykańskim, w tym uznanie Narodowej Rady Tymczasowej w Libii za legalny rząd, choć nie została ona powołana w demokratycznych wyborach, a także rewolucji w Egipcie, gdzie Unia Afrykańska potępiła obalenie prezydenta M. Morsiego po roku od wyborów jako niekonstytucyjną zmianę rządu, podczas gdy państwa Zachodu, w tym Stany Zjednoczone i UE, nie były skłonne do stwierdzenia, że doszło do nielegalnego przewrotu, i nie domagały się przywrócenia Morsiego na urząd⁶⁵. Tylko w pewnych szczególnych przypadkach, jak dowodzi Roth, państwom udało się osiągnąć porozumienie ponad podziałami kulturowymi i ideologicznymi w reakcji na określone wewnętrzne konflikty i podjąć wspólne działanie, jednak przytaczane wówczas motywy nie pozwalają na rekonstrukcję spójnego *opinio iuris*⁶⁶. Trudność w zakresie wykazania elementu subiektywnego wiąże się ze wspomnianymi rozbieżnościami w rozumieniu demokracji: wobec niejasności co do tego, jak definiować demokratyczne rządy, nie można oczekiwać, że dojdzie do wygenerowania *opinio iuris*⁶⁷. Co więcej, status tak rozumianej normy będzie zróżnicowany w zależności od danego regionu — podczas gdy OPA, jak wspomniano, proklamuje prawo do demokracji, a w Europie znaczenie demokracji jest szeroko eksponowane i wsparte zespołem gwarancji czy to na forum Rady Europy, UE, czy OECD, to już w systemie azjatyckim, jak pisze Fox, trudno będzie mówić o istnieniu norm demokratycznych jako takich⁶⁸. Gdyby więc badać sprawę pod kątem powstania zwyczaju partykularnego w poszczególnych regionach (mając na względzie, że do stwierdzenia obowiązywania zwyczaju regionalnego „konieczny jest mocniejszy i bardziej przekonujący dowód”

⁶² R. Wolfrum, *Sources of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1471?rskey=wxo7pt&result=1&prd=OPIL>, pkt 24 (dostęp: 16.04.2021).

⁶³ International Court of Justice (ICJ), *Asylum Case (Colombia v. Peru)*. Judgment, 20.11.1950, s. 276.

⁶⁴ International Court of Justice (ICJ), *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*. Judgment, I.C.J. Reports 1969, s. 43.

⁶⁵ E. de Wet, *op. cit.*, s. 204–205.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 411–412.

⁶⁷ G.H. Fox, *op. cit.*, pkt 6.

⁶⁸ *Ibidem*, pkt 36. Bardzo ciekawie na ten temat pisze S. Varayudey, który zwraca uwagę na odmienną hierarchię wartości w azjatyckim kręgu kulturowym, gdzie na pierwszy plan wysuwa się konfucjanizm, szacunek dla starszych, społeczna harmonia i dyscyplina, interesy zbiorowości, a nie polityczna wolność taka, jak rozumie ją Zachód (zob. S. Varayudey, *A Right to Democracy in International Law: Its implications for Asia*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 12, 2006, nr 1, art. 2, s. 13).

w odniesieniu do elementu obiektywnego i subiektywnego⁶⁹) należy spodziewać się, że w wypadku państw Azji stwierdzenie obowiązywania takiej normy nie będzie możliwe.

Wydaje się więc, że narracja o ukształtowaniu się normy demokratycznej jest nadmiernie idealistyczna, przesiąknięta duchem „końca historii”⁷⁰, albowiem jak zauważa B. Roth: „społeczność międzynarodowa wciąż często nie jest w stanie osiągnąć konsensusu wymaganego do zajęcia stanowiska przeciwko rządowi *de facto* i stronom wojującym, które działają przeciw werdyktom wydany w »wolnych i uczciwych« procesach wyborczych”⁷¹. Tak jak przekonuje Roth, demokratyczny legitymizm pozostaje w sferze aspiracji, a brak demokratycznego mandatu nie powinien warunkować odmowy uznania („stabilne dyktatury zazwyczaj były wolne od krytyki swoich systemów rządów jako takich”)⁷². Zgodzić się więc należy z de Wet, która stwierdza wprost, że „praktyka państw nie potwierdza konkluzji, by zwyczajowe prawo międzynarodowe zobowiązywało państwo do wstrzymania uznania rządu, który przejął władzę metodą niekonstytucyjną”⁷³.

Podsumowanie

Bez wątplenia sytuacja w Mjanmie, ze względu na niekonstytucyjny tryb zmiany władz, wpisuje się w te, w których prawo międzynarodowe przewiduje zastosowanie instytucji uznania rządu. Należy jednak stwierdzić, że dziś kryterium efektywności wysuwa się na pierwszy plan i wskazuje państwom trzecim konkretną ścieżkę postępowania; na gruncie norm prawa międzynarodowego dotyczących uznania rządu junta w Mjanmie powinna być traktowana jako podmiot uprawniony do występowania w imieniu państwa. Norma demokratyczna stanowi cenny punkt odniesienia w debacie na temat sytuacji w Mjanmie, jednak obecnie, zważywszy na aktualny etap rozwoju prawa międzynarodowego, nie sposób wywieść z niej konkretnych normatywnych skutków, należy jasno stwierdzić, że jak dotąd nie powstał nowy wzorzec przesłanek zgodnego z prawem międzynarodowym uznania rządu.

Nie oznacza to jednak, że prawo międzynarodowe pozostaje wobec kryzysu w tym państwie zupełnie irrelevantne. Nie bez znaczenia pozostają kompetencje RB ONZ, która na gruncie art. 39 może stwierdzić stan zagrożenia lub naruszenia pokoju, co umożliwiłoby zastosowanie konkretnych środków, aczkolwiek wobec wskazywanych tu różnic w stanowiskach stałych członków scenariusz przyjęcia przez Radę bardziej aktywnej postawy wydaje się mało prawdopodobny. Ludność

⁶⁹ W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 121.

⁷⁰ Zob. F. Fukuyama, *The End of History?*, „The National Interest” 1989, nr 16, s. 3–18.

⁷¹ B. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law*, Oxford 2010, s. 411.

⁷² *Ibidem*, s. 411–412.

⁷³ E. De Wet, *op. cit.*, s. 206.

Mjanmy wciąż zarazem korzysta z ochrony na gruncie międzynarodowych praw człowieka⁷⁴ lub, jeżeli w następstwie potencjalnej eskalacji możliwe będzie zakwalifikowanie sytuacji jako konfliktu zbrojnego, także międzynarodowego prawa humanitarnego. Kwestią w szczególności wymagającą rozważenia w kontekście wydarzeń w Mjanmie jest obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych, którego istnienie jest dyskutowane już od znacznego czasu w doktrynie⁷⁵. P. Saganek twierdzi, że obowiązek taki może dotyczyć tylko sytuacji sprzecznych z prawem międzynarodowym, dlatego nie będzie adekwatny do uznania rządu, które pojawia się przy zmianie sprzecznej z prawem krajowym⁷⁶. Niemniej nie należy wykluczać, że przewrót wojskowy był nie tylko pogwałceniem norm konstytucyjnych, ale również norm prawa międzynarodowego: warto tu zasignalizować, że zasadne wydaje się zbadanie sytuacji z perspektywy prawa do samostanowienia ludności Mjanmy, którego naruszenie warunkowałoby zakaz uznania sytuacji nielegalnej po stronie państw trzecich⁷⁷. Jest to już jednak zagadnienie wymagające odrębnej analizy.

Bibliografia

- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Dynia E., *Uznanie rządu w prawie międzynarodowym*, Lublin 1997.
- Fox G.H., *Democracy, Right to, International Protection*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?rskey=TCH3Jm&result=1&prd=OPIL>.
- Franck T.M., *The Emerging Right to Democratic Governance*, „The American Journal of International Law” 86, 1992, nr 1.
- Frowein J.A., *Recognition*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1086?rskey=wHvNc2&result=1&prd=OPIL>.
- Fukuyama F., *The End of History?*, „The National Interest” 1989, nr 16.
- Janik R., *European Recognition Practice on Venezuela: The Devil in the Details*, „OpinioJuris” 8.02.2019, <http://opiniojuris.org/2019/02/08/european-recognition-practice-on-venezuela-the-devil-in-the-details/>.
- Jessup P.C., *The Estrada Doctrine*, „The American Journal of International Law” 25, 1931, nr 4.

⁷⁴ Mjanma przystąpiła do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturowych oraz Konwencji o zwalczaniu wszelkich form dyskryminacji kobiet w 1997 roku; od 1991 roku jest też stroną Konwencji o prawach dziecka (OHCHR, *Status of ratification. Interactive dashboard*, <https://indicators.ohchr.org> (dostęp: 16.04.2021)).

⁷⁵ P. Saganek, *Uznanie jako akt jednostronny państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego*, [w:] *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015, s. 139.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 140.

⁷⁷ Zob. International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, s. 136, pkt 159.

- Johnson L.D., *What's wrong with this picture? The UN Human Rights Council hears the military Junta as the legitimate government of Myanmar*, EJIL: Talk!, 31.03.2021, <https://www.ejiltalk.org/whats-wrong-with-this-picture-the-un-human-rights-council-hears-the-military-junta-as-the-legitimate-government-of-myanmar/>.
- Lauterpacht H., *Recognition of Governments: I*, „Columbia Law Review” 45, 1945, nr 6.
- Marks S., *What has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?*, „The European Journal of International Law” 22, 2011, nr 2.
- Roth B., *Governmental Illegitimacy in International Law*, Oxford 2010.
- Saganek P., *Uznanie jako akt jednostronny państwa a systemowy charakter prawa międzynarodowego*, [w:] *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, red. R. Kwiecień, Lublin 2015.
- Selth A., *Interpreting Myanmar: A Decade of Analysis*, Canberra 2020.
- Stansifer C.L., *Application of the Tobar Doctrine to Central America*, „The Americas” 23, 1967, nr 3.
- Stokke K., Myint Aung S., *Transition to Democracy or Hybrid Regime? The Dynamics and Outcomes of Democratization in Myanmar*, „The European Journal of Development Research” 32, 2019, nr 1.
- Talmon S., *Recognition of Governments: An Analysis of the New British Policy and Practice*, „British Yearbook of International Law” 63, 1992, nr 1.
- Talmon S., *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford 2001.
- Talmon S., *Recognition of the Libyan National Transitional Council*, „ASIL Insights” 15, 2011, nr 16, <https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/16/recognition-libyan-national-transitional-council>.
- Thürer D., Burri T., *Self-Determination*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e873?prd=OPIL#law-9780199231690-e873-div2-3>.
- Varayudey S., *A Right to Democracy in International Law: Its implications for Asia*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 12, 2006, nr 1, art. 2.
- Weller M., *Myanmar: Testing the Democratic Norm in International Law*, EJIL: Talk!, 30.03.2021, <https://www.ejiltalk.org/myanmar-testing-the-democratic-norm-in-international-law/>.
- Wet E. de, *From Free Town to Cairo via Kiev: the Unpredictable Road of Democratic Legitimacy in Governmental Recognition*, „AJIL Unbound” 2014, nr 108.
- Wolfrum R., *Sources of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1471?rskey=wxo7pt&result=1&prd=OPIL>.

Akty prawne

- Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947 Nr 23, poz. 90.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. 1947 Nr 23, poz. 90.
- Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4.11.1950, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?rskey=POzQSD&result=2&prd=OPIL>.
- UN General Assembly, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, 24.10.1970, A/RES/2625(XXV), <https://digitallibrary.un.org/record/202170>.
- UN General Assembly, *The situation of democracy and human rights in Haiti*, 11.10.1991, A/RES/46/7, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/580/95/IMG/NR058095.pdf?OpenElement>.

- UN General Assembly, *Situation in Myanmar*, 18.12.1992 A/RES/47/144, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/47/144>.
- United Nations Human Rights Commission, Resolution on Promotion of Democracy, 28.04.1999, HR/CN/937, <https://www.un.org/press/en/1999/19990428.HRCN937.html>.
- Organization of American States, Inter-American Democratic Charter, 2001, https://www.oas.org/charter/docs/resolution1_en_p4.htm.

Orzecznictwo

- Aguila-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, 18.10.1923, Reports of International Arbitral Awards, t. 1.
- International Court of Justice (ICJ), Asylum Case (*Colombia v. Peru*). Judgment, 20.11.1950.
- International Court of Justice (ICJ), North Sea Continental Shelf Cases (*Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands*). Judgment, I.C.J. Reports 1969.
- International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004.

Artykuły prasowe

- Barker A., *Myanmar election: Why can't Aung San Suu Kyi be president and why is the country in leadership limbo?*, „ABC News” 10.11.2015, <https://www.abc.net.au/news/2015-11-10/myanmar-election-explained/6928542?nw=0>.
- BBC News, *Myanmar coup: Aung San Suu Kyi detained as military seizes control*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-55882489>, 1.02.2021.
- Brooks S.M., Stothard D., *China's Myanmar Mess*, „The Diplomat” 16.03.2021, <https://thediplomat.com/2021/03/chinas-myanmar-mess/>.
- Gladstone R., *Illegal Walkie-Talkies and Other 'Crimes' in Authoritarian Societies*, „The New York Times” 8.02.2021, <https://www.nytimes.com/2021/02/08/world/asia/authoritarians.html?searchResultPosition=87>.
- Lubina M., *Birma: zdyscyplinowana demokracja*, „Miesięcznik Znak” 10.2015, <https://www.miesiecznik.znak.com.pl/birma-zdyscyplinowana-demokracja/>.
- Lubina M., *Krwawy księżyc*, „Polityka” 2021, nr 16 (3308).
- McDonald T., *Myanmar coup: Could sanctions on the military ever work?*, „BBC News” 9.04.2021, <https://www.bbc.com/news/business-56248559>.
- Mendelson A., *Vying for legitimacy as Myanmar's recognised government, who are the CRPH?*, „Globe” 12.03.2021, <https://southeastasiaglobe.com/crph-myanmar/>.
- Myers L., *Myanmar Is on the Precipice of Civil War*, „Foreign Policy” 8.04.2021, <https://foreign-policy.com/2021/04/08/myanmar-military-coup-ethnic-armed-organizations-civil-war/>.

Raporty

- Andrews T.H., *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*, A/HRC/46/56, 4.03.2021.
- Human Rights Watch, *Myanmar: Election Fundamentally Flawed*, 5.10.2020, <https://www.hrw.org/news/2020/10/05/myanmar-election-fundamentally-flawed>.
- Rodriguez-Cedeno V., *Sixth report on unilateral acts of States*, A/CN.4/519, 2003.

Inne

- Council of the EU, *Myanmar/Burma: EU sanctions 11 people over the recent military coup and ensuing repression*, 22.03.2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/22/myanmar-burma-eu-sanctions-11-people-over-the-recent-military-coup-and-ensuing-repression/>.
- OHCHR, *Status of ratification. Interactive dashboard*, <https://indicators.ohchr.org>.
- UN Geneva, *After a Decade of Civilians Bearing the Brunt of the Conflict in Syria, it is Time to Put Them First and Support an Immediate Nation-wide Ceasefire, Commission of Inquiry on Syria Tells Human Rights Council*, 11.03.2021, <https://www.ungeneva.org/en/news-media/meeting-summary/2021/03/afternoon-after-decade-civilians-bearing-brunt-conflict-syria-it>.
- UN Human Rights South-East Asia Regional Office, *UN Human Rights Office urges suspension of returns to Myanmar*, 1.04.2021, <https://bangkok.ohchr.org/myanmar-returns/>.
- United Nations Human Rights Council, *Human Rights Council calls for release of all arbitrarily detained persons in Myanmar; and lifting of state of emergency*, 12.02.2021, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=26748&LangID=E>.

MAŁGORZATA NIKLEWICZ-PIJACZYŃSKA

ORCID: 0000-0002-5305-4729

Uniwersytet Wrocławski

malgorzata.niklewicz-pijaczyńska@uwr.edu.pl

Dyfuzja wiedzy technicznej w państwach autorytarnych — casus Białorusi

Słowa kluczowe: autorytaryzm, innowacje, patenty.

DIFFUSION OF TECHNICAL KNOWLEDGE IN THE AUTHORITARIAN STATES:
THE CASE OF BELARUS

Abstract

The paper refers to the problem of knowledge diffusion and innovative activity of entities operating within the structures of authoritarian states. It is extremely important because it points to a specific paradox. On the one hand, authoritarian states try to participate in the global technology race; on the other, their strategy is based on the fundamental assumptions of authoritarianism, which automatically eliminates their chance of success in the area. Closure to external influences, monopolization of the economy, shaping the habits of imitative task performance, subordination to the superior interests of the state, and suppressing competition-based entrepreneurship reduce the innovative potential of authoritarian countries. This has a real impact on their low ranking in this area. The paper focuses on two aspects; firstly, its purpose is to determine to what extent Belarusian active innovative entities use the previously available technical knowledge in the solutions they have developed. Secondly, the article aims at identifying the scope and type of cooperation undertaken in the course of the innovation process they implement. In order to pursue the objectives, qualitative and quantitative research was carried out on the technical invention documentation, using the method of analysing the so-called patent citations. The conclusions of the research indicate that although the dynamics of the developing modern technology impose abandoning the traditional approach towards an ever wider opening of the inventive process to external sources, Belarus' innovation policy forces innovators to focus primarily on internal sources of knowledge and their own, strongly individualized resources.

Keywords: authoritarianism, innovations, patents.

Wprowadzenie

Kraje zaliczane do grupy państw autorytarnych charakteryzują się zróżnicowanym poziomem innowacyjności. Wymienić można zarówno liderów innowacji, którzy wykorzystują nowoczesną formę autorytaryzmu do stymulowania postępu technologicznego, jak i kraje, dla których autorytaryzm stanowi specyficzną kotwicę uniemożliwiającą wybiecie się na bardzo konkurencyjnym rynku technologii. Zróżnicowanie pozycji innowacyjnej nie jest zaskoczeniem, zależy ona bowiem od takich czynników, jak stopień zamknięcia na wpływy zewnętrzne, koncentracja środków na tworzeniu silnej władzy wykonawczej, egzekwowania bezwzględного podporządkowania się obywateli przez kształtowanie nawyków odtwórczego wykonywania zadań i posłuszeństwa wobec autorytetów oraz tłumienia oddolnie stymulowanej przedsiębiorczości. Wiąże się to z tym, że autorytaryzm odrzuca podstawowe instytucje i procedury wpisujące się w rzeczywistość demokratyczną, na którą składają się między innymi postęp naukowo-techniczny oraz rozwiązania prawne zorientowane na kształtowanie rzeczywistości informacyjnej¹. W tym kontekście interesującym przypadkiem jest balansująca między skansenem a nowoczesnością Białoruś — zaliczana do krajów autorytarnych, próbująca jednocześnie sprostać wyzwaniom technologicznego współczesnego świata. W oficjalnych publikacjach wewnętrznych Białoruś prezentowana jest jako kraj z ogromnym potencjałem innowacyjnym, wykorzystywanym w sposób niezwykle efektywny. Jednak według wskazań Global Innovation Index dla roku 2020 zajmuje ona dopiero 64 miejsce na 131 ujętych w nim państw świata, tuż za Armenią, Brazylią i Gruzją, a przed Tunezją, Arabią Saudyjską i Iranem. Wyniki wartości częściowych składających się na ostateczną pozycję innowacyjną Białorusi wskazują jej słabe i mocne strony. Do atutów należą zasoby kapitału ludzkiego i związany z nim potencjał badawczy, natomiast wśród aspektów, które wymagają gruntownego przewartościowania, znajdują się właściwie wszystkie pozostałe — działanie instytucji, jakość infrastruktury, funkcjonowanie rynku i konkurencji, warunki prowadzenia działalności gospodarczej oraz komercjalizacja wyników prowadzonych prac badawczych. Reasumując, nawet pobieżna analiza tych wartości pozwala stwierdzić, że potencjał innowacyjny Białorusi opiera się wyłącznie na kreatywnym czynniku ludzkim, który radzi sobie mimo niesprzyjających ku temu warunków².

Należy podkreślić, że komparatywna ocena innowacyjności państw zależna jest od wskaźników dobranych adekwatnie do wyznaczanych celów badawczych, dlatego może kształtować się w sposób zróżnicowany. Niemniej jednak w obszarze badań nad innowacyjnością istnieją wskaźniki obiektywne w tym sensie, że potwierdzają się niezależnie od rodzaju zestawienia i są uznawane za akceptowaną

¹ A. Chodubski, *Autorytaryzm w przestrzeni współczesnego życia politycznego*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 17, 2016, s. 15.

² www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020.pdf, s. 224 (dostęp: 14.02.2021).

jej miarę. Należy do nich wskaźnik uwzględniający liczbę patentów uzyskanych przez podmioty działające w danym kraju. Ze względu na swój uniwersalny charakter analiza patentów wykorzystana zostanie w niniejszej publikacji do oceny dyfuzji wiedzy technicznej, a tym samym oceny poziomu aktywności innowacyjnej Białorusi. Przyjęto, że na jej przebieg wpływ mają dwa czynniki, dyfuzja wiedzy technicznej oraz umiejętność kooperacji z podmiotami zewnętrznymi.

Na potrzeby artykułu wyznaczono dwa cele badawcze. Pierwszym z nich jest zbadanie, w jakim stopniu białoruskie podmioty aktywne innowacyjnie wykorzystują udostępnioną wcześniej wiedzę techniczną w opracowanych przez siebie rozwiązaniach. Drugim — określenie stopnia i rodzaju kooperacji podejmowanej w trakcie realizowanego procesu innowacji.

Do ich realizacji wykorzystano dwie metody badawcze. Pierwsza z nich polega na kompleksowej analizie tak zwanych cytowań patentowych. Cytowania patentowe są to odwołania do wcześniejszych, znanych twórcom rozwiązań (czyli tak zwanej starej wiedzy), znajdujące się w dokumentacji patentowej zgłaszanych do ochrony nowych wynalazków. Druga opiera się na analizie ilościowej i jakościowej dokumentacji wynalazczej w zakresie podejmowanej przez uprawnionych współpracy. Przy opracowywaniu wyników korzystano z bazy dokumentacji patentowej Europejskiego Urzędu Patentowego. W badaniach uwzględniono patenty przyznane na rzecz białoruskich podmiotów w latach 2018–2020. Jest to okres odpowiadający tak zwanemu technologicznemu starzeniu się wiedzy.

Regulacje prawa patentowego Białorusi

Białoruskie ustawodawstwo patentowe ma stosunkowo niedługi rodowód. Kształtowanie nowoczesnego systemu ochrony własności intelektualnej rozpoczęto dopiero w roku 1992, powołując Państwowy Resort Patentowy i Zarząd Praw Autorskich i Pokrewnych działający przy Radzie Ministrów. Pierwszą ustawę z obszaru własności przemysłowej — wynalazków, wzorców przemysłowych oraz znaków towarowych — uchwalono w roku 1993³. Białoruś jest przy tym sygnatariuszem najważniejszych konwencji i umów międzynarodowych w zakresie ochrony własności intelektualnej, w tym przemysłowej. W roku 2004 dekretem Prezydenta przyjęto, że za ochronę praw własności intelektualnej odpowiedzialne jest Narodowe Centrum Własności Intelektualnej⁴. W roku 1998 uregulowano też status państwowych rzeczników patentowych. Są oni jedyne dopuszczalnymi prawnie reprezentantami osób fizycznych i prawnych

³ <https://www.ncip.by/en/o-centre/istoriya/> (dostęp: 15.02.2021).

⁴ Provisions on Secret Inventions, Utility Models, Industrial Designs (approved by Regulation of the Council of Ministers of the Republic of Belarus on July 2, 2003, No 900).

zobligowanymi do podejmowania działań z zakresu ochrony oraz wykonywania praw własności przemysłowej⁵.

Dla efektywnego obrotu i ochrony własności intelektualnej powołano ponadto szereg instytucjonalnych organów, wśród których wymienić należy Państwowy Komitet ds. Nauki i Technologii Republiki Białoruś, Kolegium Sądowe Sądu Najwyższego ds. własności intelektualnej (jako instancja odwoławcza od decyzji Rady Apelacyjnej przy Komitecie Państwowym ds. Nauki i Technologii.), Republikańską Bibliotekę Naukowo-Techniczną oraz Białoruskie Stowarzyszenie Wynalazców i Racjonalizatorów. W kontekście poruszanego w artykule problemu warto wskazać zwłaszcza na dwa ostatnie: Republikańską Bibliotekę Naukowo-Techniczną, zajmującą się archiwizacją dokumentów patentowych, oraz Białoruskie Stowarzyszenie Wynalazców i Racjonalizatorów, skoncentrowane na działaniach związanych z aktywnością racjonalizatorską⁶.

Aktualnie obowiązującym dokumentem regulującym kwestie własności przemysłowej jest uchwalona 6 grudnia 2002 roku ustawa Patenty na wynalazki, wzory użytkowe i wzory przemysłowe⁷. Zgodnie z jej postanowieniami ochrona prawna przysługuje na wynalazki z dowolnej dziedziny techniki o charakterze nowatorskim, cechujące się poziomem wynalazczym i znajdujące zastosowanie w przemyśle. Muszą one zatem mieć określony walor użyteczności, potencjał gospodarczy⁸. Wniosek o udzielenie patentu należy składać w Narodowym Centrum Własności Intelektualnej. Zgłoszenie oprócz zgodności z wytycznymi wymienionej ustawy powinno spełniać wymogi zawarte w Regulaminie w sprawie przepisów dotyczących procedury sporządzania wniosków o patenty na wynalazki, ich badania i podejmowania decyzji⁹.

Dyfuzja wiedzy technicznej, sposoby pomiaru

Jednym z najważniejszych czynników kształtujących poziom innowacyjności jest dyfuzja wiedzy, w szczególności wiedzy technicznej. W literaturze przedmiotu wiedza techniczna określana jest jako pewien zasób wiarygodnych informacji

⁵ Postanowienie Rady Ministrów z 11 marca 1998 r., Regulamin działalności rzeczników patentowych (nr 379).

⁶ www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj5vZaUy_DuAhUh-yoKHe8cCnsQFjABegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fbelarus.trade.gov.pl%2F-pl%2Fprawny-samouczek%2Fochrona-wlasnosci%2F52%2Cjak-chronic-patenty-i-znaki-towarowe.html.pdf&usg=AOvVaw29W25iYFt3rO3ROm5EVCNp (dostęp: 17.02.2021).

⁷ Law of the Republic of Belarus on December 16, 2002 (No 160-Z), Patents for Inventions, Utility Models and Industrial Designs.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów Republiki Białorusi z 2 lutego 2011 r. (nr 119), uchwała Państwowego Komitetu ds. Nauki i Technologii Republiki Białorusi o ustalaniu form dokumentów dla patentów na wynalazki, z 5 czerwca 2018 r. (nr 16).

z zakresu techniki oraz umiejętność ich wykorzystywania w praktyce¹⁰. Składają się na nią między innymi dane techniczne, formuły, normy, specyfikacje, procesy, metody czy zbiory kodów. Tak rozumiana wiedza jest zarówno przedmiotem, jak i efektem transferu informacji o ścisłym, inżynierskim charakterze, zachodzącym w trakcie prowadzonych prac badawczych oraz rozwojowych. Do wiedzy technicznej zaliczamy przykładowo wiedzę ekspercką na temat obsługi, konserwacji, użytkowania czy zastosowania produktu. Jej kodyfikacja odbywa się przez zapisanie określonych formuł, projektów, rysunków, procedur i metod, stanowiąc efekt nagromadzonych umiejętności i doświadczeń¹¹. W naukach z zakresu zarządzania określana jest jako ten rodzaj wiedzy, który pozwala odpowiedzieć na pytanie: jak? W rozumieniu wąskim wiedza techniczna utożsamiana jest z pojęciem wynalazku (nowatorskim, nieoczywistym rozwiązaniem technicznym znajdującym zastosowanie w przemyśle). Dyfuzja tak rozumianej wiedzy technicznej jest procesem rozprzestrzeniania się występującym wówczas, gdy po pierwszym udanym zastosowaniu nowego rozwiązania następuje jej przyswojenie przez inne podmioty oraz kreatywne wykorzystanie do tworzenia nowej wiedzy. Oznacza ona zatem proces traktowania istniejących rozwiązań jako podstawy do ich dalszej modyfikacji i kreowania nowych koncepcji technicznych. Tak rozumiana dyfuzja określana jest mianem aktywnej — w przeciwieństwie do dyfuzji biernej, polegającej jedynie na jej przyswojeniu bez efektu w postaci twórczej ekspresji. Należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu pojawiają się zróżnicowane modele dyfuzji wiedzy powiązane koncepcyjnie z kontekstem prowadzonych badań. Ich obszerną analizę odnaleźć można w opracowaniach P. Geroskiego i C. Waltersa¹², V. Mahajanai, R.A. Petersona¹³ oraz polskich badaczy, między innymi S.M. Kota, A. Karskiej i K. Zająca¹⁴, Z. Matkowskiego i M. Próchniaka¹⁵ oraz

¹⁰ M. Goliński, M. Szafranski, *Wiedza techniczna jako kluczowy czynnik rozwoju innowacyjności*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45. „Nowoczesna Administracja Publiczna”, s. 195–204.

¹¹ Manual on Technology Transfer Negotiation, United Nations Industrial Development Organization (A Reference for Policy-makers and Practitioners on Technology Transfer), United Nations Industrial Development Organization, Vienna, Austria, 1996; Licensing Guide for Developing Countries, World Intellectual Property Organization (WIPO), Geneva, 1977; “TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1995), Section 7: Protection of Undisclosed Information, Article 39(2)”. wto.org. World Trade Organization. Archived from the original on 2017-01-20. Retrieved 2019-06-20.

¹² P. Geroski, C.F. Walters, *Innovative activity over the business cycle*, „Economic Journal” 105, 1995, nr 431, s. 916–928.

¹³ V. Mahajan, R.A. Peterson, *Models for Innovation Diffusion*, Thousand Oaks 1985.

¹⁴ A. Karska, S.M. Kot, K. Zajęc, *Matematyczne modele procesów dyfuzji innowacji*, Warszawa 1993.

¹⁵ Z. Matkowski, M. Próchniak, R. Rapacki, *Scenariusze realnej konwergencji w Unii Europejskiej — kraje EŚW a UE-15*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej i globalnej gospodarce*, red. M. Gorynia, S. Rudolf, Warszawa 2014.

S. Kubiela¹⁶. Prowadzone w tym obszarze badania koncentrują się na fundamentalnych dla przebiegu dyfuzji wiedzy czynnikach, jak: bliskość geograficzna, wpływ bezpośrednich inwestycji bezpośrednich, asymetria informacji, różnice między krajami bogatymi a biednymi, adekwatność technologii do kwalifikacji siły roboczej, komplementarność działalności prorozwojowej, niedoskonałość instytucji, nieskuteczność ochrony praw własności¹⁷.

Jednym z czynników warunkujących przebieg procesu aktywnej dyfuzji wiedzy jest możliwość dostępu do zdywersyfikowanych jej źródeł. Należą do nich między innymi zasoby archiwizowanej informacji patentowej oraz współpraca z podmiotami trzecimi. Wspomniane źródła wiedzy różnią się między sobą tym, że w kooperacji z podmiotami zewnętrznymi przedsiębiorstwo uzyskuje dostęp do wiedzy zarówno jawnej, jak i nieformalnej, ale wymagana jest przy tym interakcja o charakterze bezpośrednim. Natomiast wykorzystanie archiwów baz patentowych, choć eliminuje konieczność kontaktu z posiadaczem określonych informacji, daje dostęp jedynie do tych, które zdecydował się on udostępnić do wiadomości publicznej, czyli wiedzy jawnej. Wspólnych dla nich mianownikiem jest okoliczność, że w każdym przypadku zachodzi proces pozyskania wiedzy w ramach obiegu sieciowego.

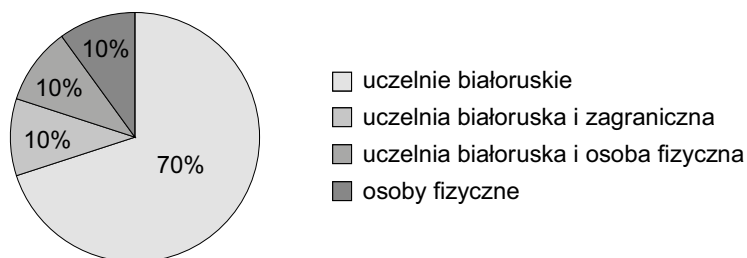
Wyniki badań

Przeprowadzona na potrzeby badań analiza dokumentacji technicznej opatentowanych wynalazków pokazała, że wśród białoruskich podmiotów podejmujących aktywność wynalazczą zdecydowany prym wiodą uczelnie oraz ośrodki badawczo-naukowe. Stanowią one 80% ogółu podmiotów aktywnych w tym obszarze. W 19% wynalazcami były osoby fizyczne, tylko w jednym przypadku jako podmiot uprawniony wskazana została firma prywatna.

Jednak mimo że białoruskie uczelnie licznie podejmują aktywność wynalazczą, rzadko decydują się na jakąkolwiek formę współpracy w tym obszarze, co sprawia, że aż w 80% proces innowacji był mocno zindywidualizowany. Natomiast gdy współpraca była podejmowana, to dotyczyła kooperacji między uczelniami białoruskimi (20%). Tylko przy opracowywaniu jednego wynalazku współpracowały z sobą uczelnie z różnych regionów geograficznych — białoruska oraz chińska. Także współpraca między uczelnią a osobą fizyczną była jednostkowa (rys. 1).

¹⁶ S. Kubiela, *Innowacje i luka technologiczna w gospodarce globalnej opartej na wiedzy. Strukturalne i makroekonomiczne uwarunkowania*, Warszawa 2009.

¹⁷ M. Niklewicz-Pijaczyńska, *System patentowy w gospodarowaniu wiedzą. Ekonomia wiedzy technicznej skodyfikowanej*, Wrocław 2019, s. 121.



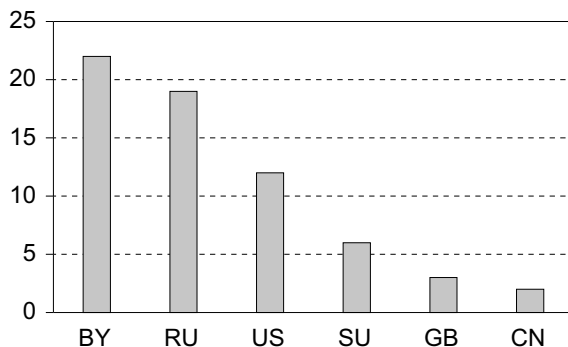
Rys. 1. Formy współpracy w procesie innowacji

Źródło: opracowanie własne.

Przedstawione wyniki wskazują, że opracowanie nowego rozwiązania opiera się na zasobach własnych, a tym samym koncentracji na wewnętrznych źródłach wiedzy i słabej jej dyfuzji. Podobnie jest w odniesieniu do aktywności wynalazczej podmiotów fizycznych, jest ona bardzo zindywidualizowana, jedynie w jednym przypadku, przy opracowaniu nowego rozwiązania, współpracowały z sobą cztery osoby, wszystkie będące obywatelami Białorusi. W przeprowadzonych badaniach nie udało się natomiast zidentyfikować żadnego przypadku współpracy między ośrodkami akademickimi a przedsiębiorcami ani też między przedsiębiorcami a indywidualnymi wynalazcami. Oznacza to, że białoruskie podmioty aktywne wynalazczo koncentrują się przede wszystkim na wewnętrznych zasobach wiedzy, w tym potencjale pracowników, własnej infrastrukturze i indywidualnej kreatywności, a przypadki kooperacji w tym obszarze mają charakter sporadyczny i statystycznie pomijalny.

Przeprowadzona następnie analiza cytowań patentowych, czyli odwołań twórców wynalazku do wiedzy poprzedników, pozwoliła na weryfikację wskazanych wniosków dotyczących intensywności wykorzystania wiedzy zewnętrznej, na poziomie ściśle doprecyzowanej specjalistycznej wiedzy w sposób merytoryczny powiązanej z opatentowanym wynalazkiem. Cytowania takie pojawiły się w 75% analizowanych dokumentów. Co charakterystyczne, w opisie wynalazków powoływano przede wszystkim rozwiązania innych białoruskich podmiotów. Cytowania tego typu pojawiły się w 29% analizowanych przypadków. Na drugim miejscu plasowały się cytowania patentów rosyjskich. Odchyleniem od tak zarysowanego trendu były powołania na patenty amerykańskie — 16% ogółu powołań. Szczegółowy rozkład pozostałych cytowań znajduje się na rys. 2.

Wśród pozostałych cytowań umieszczonych w opisach wynalazków znalazły się powołania na rozwiązania techniczne zgłoszone do ochrony w Wielkiej Brytanii, Chinach, byłym Związku Radzieckim, Euroazjatyckiej Organizacji Patentowej, Europejskim Systemie Patentowym oraz Światowej Organizacji Własności Intelektualnej.



Rys. 2. Cytowania patentowe według kraju

Źródło: opracowanie własne.

Te wyniki potwierdzają mocną koncentrację na wewnętrznych zasobach wiedzy, tym razem scharakteryzowaną przez identyfikację geograficzną. Oznacza to jednocześnie, że warunkiem powodzenia podejmowanej aktywności innowacyjnej białoruskich wynalazców, czy to podmiotów fizycznych, czy ośrodków akademickich, jest bliskość geograficzna w dostępie do specjalistycznej, inżynierskiej wiedzy.

Zakończenie

Wyniki badań empirycznych dotyczące częstotliwości podejmowanej w procesie innowacji współpracy badawczo-rozwojowej oraz stopnia wykorzystywania wiedzy zewnętrznej przez białoruskich wynalazców wskazują na znaczną koncentrację geograficzną w obu analizowanych aspektach. Po pierwsze, zidentyfikowane cytowania patentowe odnoszą się przede wszystkim do rozwiązań twórców białoruskich oraz podmiotów rosyjskich. Po drugie, współpraca badawczo-rozwojowa ma charakter incydentalny i jeśli już jest podejmowana, ogranicza się do kooperacji między podmiotami białoruskimi. Można w tym kontekście przyjąć, że owe wnioski będą reprezentatywne dla większości krajów autorytarnych, których fundamentalne założenia oparte są na samowystarczalności, koncentracji na wewnętrznych źródłach innowacji oraz centralizacji wysiłków badawczych. Teza ta w każdym przypadku wymaga jednak analogicznej weryfikacji empirycznej.

Bibliografia

- Chodubski A., *Autorytaryzm w przestrzeni współczesnego życia politycznego*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 17, 2016.
- Geroski P., Walters C.F., *Innovative Activity Over the Business Cycle*, „Economic Journal” 105, 1995, nr 431.
- Goliński M., Szafranski M., *Wiedza techniczna jako kluczowy czynnik rozwoju innowacyjności*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 45. „Nowoczesna Administracja Publiczna”.
- Karska A., Kot S.M., Zająk K., *Matematyczne modele procesów dyfuzji innowacji*, Warszawa 1993.
- Kubielas S., *Innowacje i luka technologiczna w gospodarce globalnej opartej na wiedzy. Strukturalne i makroekonomiczne uwarunkowania*, Warszawa 2009.
- Mahajan V., Peterson R.A., *Models for Innovation Diffusion*, Thousand Oaks 1985.
- Matkowski Z., Próchniak M., Rapacki R., *Scenariusze realnej konwergencji w Unii Europejskiej – kraje EŚW a UE-15*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej i globalnej gospodarce*, red. M. Gorynia, S. Rudolf, Warszawa 2014.
- Niklewicz-Pijaczyńska M., *System patentowy w gospodarowaniu wiedzą. Ekonomia wiedzy technicznej skodyfikowanej*, Wrocław 2019.
- Rozporządzenie Rady Ministrów Republiki Białorusi z 31 maja 2004 r. (nr 641), <https://wipolex.wipo.int/en/text/230235>.
- Rozporządzenie Rady Ministrów Republiki Białorusi z 2 lutego 2011 r. (nr 119), <https://wipolex.wipo.int/en/text/10081>.
- Postanowienie Rady Ministrów z 11 marca 1998 r. Regulamin działalności rzeczników patentowych (nr 379), https://www.wipo.int/madrid/en/legal_texts/laws.jsp.
- Uchwała Państwowego Komitetu ds. Nauki i Technologii Republiki Białorusi, O ustalaniu form dokumentów dla patentów na wynalazki, z 5 czerwca 2018 r. (nr 16), <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/18554>.
- Law of the Republic of Belarus on December 16, 2002 (No 160-Z 2016-06-15), On Patents for Inventions, Utility Models and Industrial Designs.
- Licensing Guide for Developing Countries, World Intellectual Property Organization (WIPO), Geneva, 1977, ISBN 92-805-0395-2.
- Manual on Technology Transfer Negotiation, United Nations Industrial Development Organization (A Reference for Policy-makers and Practitioners on Technology Transfer), United Nations Industrial Development Organization, Vienna, Austria (1996) ISBN 92-1-106302-7.
- Provisions on Secret Inventions, Utility Models, Industrial Designs (approved by Regulation of the Council of Ministers of the Republic of Belarus on July 2, 2003 (No 900).
- TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1995), Section 7: Protection of Undisclosed Information, Article 39(2), World Trade Organization. Archived from the original on 2017-01-20. <https://www.ncip.by/en/o-centre/istoriya>.
- www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj5vZaUy_DuAhUh-yoKHe8cCnsQFjABegQIAXAC&url=https%3A%2F%2Fbelarus.trade.gov.pl%2F-pl%2Fprawny-samouczek%2Fochrona-wlasnosci%2F52%2Cjak-chronic-patenty-i-znaki-towarowe.html.pdf&usg=AOvVaw29W25iYFt3rO3ROm5EVCNp.
- www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_gii_2020.pdf.

WIOLETTA NOWAK

ORCID: 0000-0002-9200-2972

Uniwersytet Wrocławski

wioletta.nowak@uwr.edu.pl

Food crisis in fast-growing Turkmenistan

Abstract

Since the beginning of the 21st century, Turkmenistan's economy has been growing very fast, which has been primarily generated through the extractive sector and construction industry. After the energy price collapse in mid-2014, the country has recorded a shortage of foreign currency. The authoritarian regime passed currency and economic problems onto the society. As a result, the country has experienced the most severe food crisis in its history.

The main aim of the paper is to identify the reasons behind the food crisis in Turkmenistan. The paper tries to answer the following question: how did it happen that people in one of the fastest-growing countries in the 21st century have been suffering from food shortages? The study is based on data retrieved from the World Bank Open Data, ILOSTAT, and Observatory of Economic Complexity, as well as a critical review of independent news websites.

The food crisis in Turkmenistan was primarily caused by hyperinflation and rationing basic groceries at preferential prices, wage arrears, cutting salaries of state employees to fund construction projects in progress, group layoffs of state employees, growing difficulties in running a private business, and depriving people of the possibility to exchange the currency at the official rate. The end of a free provision of Turkmenistan's population with electricity, gas, and drinking water has further deepened the crisis.

Keywords: economic growth, state-led economy, currency crisis, poverty, authoritarian regime.

Introduction

Turkmenistan's political system is one of the most extreme variants of authoritarianism not only in Central Asia, but also in the world. The country was ranked 162nd out of 167 countries in the 2019 Democracy Index's global ranking.¹

¹ The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2019: A year of democratic backsliding and popular protest*, <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2019/> (accessed: 18.02. 2021).

Turkmenistan is also one of the world's most isolated countries. The 2020 World Press Freedom Index ranked it 179th out of 180 countries.² The strongly centralised political system is backed by a pervasive security apparatus. Citizens might be punished for the smallest infringements and offences against the state.³ The first president Saparmat Niyazov, known as the "father" of all Turkmen (Turkmenbashi), ruled the country from 1990⁴ until his death in 2006. He created one of the most repressive regimes in the world and developed a personality cult. The presidential elections in February 2007, 2012, and 2017 were won by Gurbanguly Berdymukhamedov. The president rules Turkmenistan by decrees, provisions, and orders. From 2017, Berdymukhamedov has been intensifying his dictatorial policies in all spheres of society. The cult of the first president has been seamlessly replaced by the cult of the second one.

The Turkmen economy is one of the fastest-growing ones in the 21st century. The country might be the "Kuwait of Central Asia" with its huge gas reserves and low population. However, exports revenues have been constantly wasted for huge infrastructure projects, large buildings, and facilities which are neither needed nor vitally important. They rather demonstrate the prosperity of the country and maintain the myth of the Golden Age.⁵ Since the energy price collapses in the mid-2014, Turkmenistan has recorded a shortage of foreign currency. The government passed currency and economic problems onto the society. As a result, Turkmenistan experienced food and social crisis in its Era of Might and Happiness.⁶

The main aim of the paper is to identify reasons behind the food crisis in authoritarian Turkmenistan. The article tries to answer the following question: how did it happen that people in one of the fastest-growing countries in the 21st century have been suffering from food shortages? Two different types of methods were used in the analysis. Basis statistical methods were applied to show Turkmenistan's economic performance in the 21st century. Development of food crisis in the country was presented based on content analysis of texts and reports published by both opposition media operating abroad and state media.

It is worth noting that an analysis of the country's economic performance and food crisis is really difficult. Official data are scarce and very often distorted. Moreover, it is hard to find information about methods used in Turkmenistan

² RSF: Reporters Without Borders, *2020 World Press Freedom Index*, <https://rsf.org/en/ranking> (accessed: 18.02.2021).

³ Bertelsmann Stiftung, *BTI 2020 Country Report — Turkmenistan*, Gütersloh Stiftung, 2020, p. 3, <https://www.bti-project.org/en/reports/country-report-TKM-2020.html> (accessed: 17.01.2021).

⁴ Niyazov practically ruled the country since he was appointed by Gorbachev as the first secretary of the Communist Party of the Turkmen SSR in 1985.

⁵ President Niyazov announced in 2000 that the 21st century would be the Golden Age of the Turkmen people.

⁶ As of 2020, two eras in the Golden Age have been proclaimed. Berdymukhamedov's first term in office is known as the Era of Revival (2007–2012). The Era of Might and Happiness was officially announced by Berdymukhamedov in 2012 after his victory in the second presidential election.

to collect statistical data. The numbers are usually announced by the president of the country, and then they are repeated by ministers and state media. Datasets of international institutions such as the World Bank or the Asian Development Bank contain principally short and incomplete series of selected variables, based on the Turkmen official statistics. In the paper, GDP and GDP per capita data retrieved from the World Bank Open Data are used to study economic growth in Turkmenistan. The analysis of employment is based on data retrieved from ILOSTAT that also contains information officially reported by Turkmenistan's authorities. Data on the Turkmen merchandise exports and imports are not available in international statistics. Hence, in the paper, the estimation of the size and structure of the Turkmen foreign trade was made using data reported by Turkmenistan's trading partners. The appropriate trade data were retrieved from the Observatory of Economic Complexity. It is worth noting that obtained in this way, the scale of and trends in the Turkmen international trade are biased and incomplete, because Iran, one of Turkmenistan's trading partners, has been also providing its data selectively and irregularly. The analysis of Turkmenistan's foreign trade includes Iran's data only in the years 2001–2006 and 2010–2011.

A critical review of Vienna-based opposition news website, *Chronicles of Turkmenistan*, a weekly Eurasianet column called *Akhal-Teke: A Turkmenistan Bulletin*, Amsterdam-based news website *Turkmen.news*, the US-funded Radio Free Europe/Radio Liberty RFE/RL's Turkmen Service (known as Azatlyk Radio), and the State News Agency of Turkmenistan TDH, was applied to present phases of the food crisis in Turkmenistan.

Determinants of economic growth in Turkmenistan

The Turkmen economy is one of the fastest-growing Asian economies in this century. Over the period from 2001 to 2018, the average annual GDP growth rate in Turkmenistan was 8.2% and the annual GDP per capita growth rate averaged at 6.7%.⁷ During eighteen years, the level of GDP in constant 2010 USD increased nearly four times, whereas GDP per capita increased three times from 2458.5 (in 2001) to 7647.9 (in 2018). Since the beginning of Berdymukhamedov's first presidency to 2018, the average annual GDP and GDP per capita growth rates were 9.4% and 7.6%, respectively. According to the World Bank's income classification, Turkmenistan is upper-middle-income country. It entered this category in 2012, after sustained GDP per capita growth in the years 1998–2011. It is worth noting that from 1991 to 1997, the Turkmen economy was contracted annually by 7%.

⁷ W. Nowak, "Inclusive growth in the fastest-growing Asian countries", *Ekonomia — Wrocław Economic Review* 26, 2020, no. 3, p. 77.

Economic growth in Turkmenistan has been generated through the extractive sector as well as building and construction industry. Turkmenistan possesses the world's fourth (after Russian Federation, Iran, and Qatar) largest gas reserves. According to the BP Statistical Review of World Energy, the confirmed reserves of gas in Turkmenistan amounted to 19.5 trillion cubic meters (9.8% of world's reserves) at the end of 2019. Besides, Turkmenistan has deposits of oil (100 million tons).⁸ It is the biggest producer and exporter of gas and oil in Central Asia. In fact, natural gas is the only significant export commodity for Turkmenistan. In the years 2001–2018, petroleum gas, refined petroleum, and petroleum residues accounted for nearly 87% of Turkmenistan's total exports of goods (Figure 1).

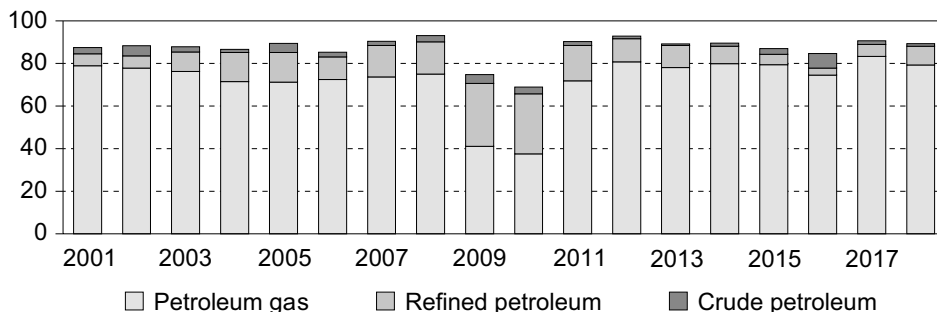


Figure 1. The share of petroleum gas, refined petroleum, and crude petroleum in Turkmenistan's total exports of goods, 2001–2018 (in %)

Source: own elaboration based on data retrieved from The Observatory of Economic Complexity <https://oec.world/en> (accessed: 30.01.2021).

The Turkmen exports of goods were most diversified in the years 2009–2010. This was the period in which Turkmenistan's main trading partners were displaced by China. The explosion on the main export pipeline connecting Turkmenistan to Russia on April 9, 2009 paused the Turkmen exports of natural gas to Russia. It also deteriorated mutual relations between the countries because Turkmenistan blamed Russia for the pipeline disruption. Including trans-shipment to Europe, Russia was the biggest buyer of Turkmen gas until 2010. It substantially reduced its imports after the collapse of oil and natural gas prices in 2014, and eventually halted them in early 2016. Since then, the countries have been negotiating new terms of gas supply. Turkmenistan resumed natural gas exports to Russia in 2019. It is worth noting that until 2011, Turkmenistan was selling its gas to Ukraine via Gazprom controlled system of natural gas pipelines. In 2009, the Central Asia–China pipeline was commissioned, which has enabled the transfer of gas from Turkmenistan to China. From 2011, China has been the most important trading partner for Turkmenistan. In the years 2012–2018, exports of commodities to China accounted for about 80% of Turkmenistan's total exports (Figure 2).

⁸ BP, *Statistical Review of World Energy — All Data, 1965–2019*, <https://www.bp.com/en/global/corporate/energy-economics/statistical-review-of-world-energy.html> (accessed: 17.01.2021).

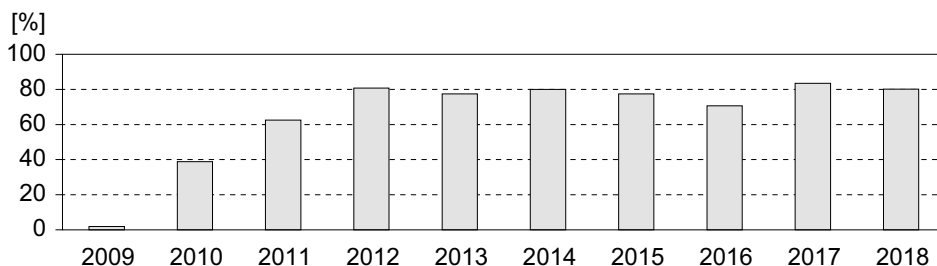


Figure 2. The share of China in Turkmenistan's total exports of goods, 2009–2018 (in %)

Source: own elaboration based on data retrieved from The Observatory of Economic Complexity <https://oec.world/en> (accessed: 30.01.2021).

Recently, China has been practically the only destination for the Turkmen gas. Between 2012 and 2018, Turkmenistan exported nearly 98% of its petroleum gas to China. This causes Turkmenistan to completely depend on China and its economy. Turkmenistan under Berdymukhamedov has deteriorated its commercial relationships not only with Russia, but also with Iran. The bilateral relationship between Turkmenistan and Iran worsened in the last days of 2016, when the countries engaged in a gas dispute. Turkmenistan accused Iran of arrears amounting to nearly 2 billion USD for natural gas that Iran imported from Turkmenistan in the years 2007–2008. The Iranian side has questioned the calculation of the arrears. In January 2017, Turkmengaz, the Turkmen state company, decided to cut off gas supplies to northern Iran through the Turkmen-Iranian pipeline.⁹

In the years 2001–2018, two sharp declines in Turkmenistan's merchandise trade were observed. The first took place in 2009 and the second in 2015. Hence, three sub-periods can be distinguished. They cover the years 2001–2008, 2009–2014, and 2015–2018. During the first eight-year period, Turkmenistan's export of goods was growing at 11.3% annually. The average annual growth rate of merchandise exports was 6.6% in the years 2009–2014 and negative (-4.2%) between 2015 and 2018. Imports of commodities were growing at about 12% annually in the first and second periods. Between 2015 and 2018, merchandise imports were declining at about 26% annually. Trends in Turkmenistan's trade in goods are presented in Figure 3.

In the years 2001–2018, exports of goods accounted for nearly 40% of the Turkmen GDP. A bigger share of merchandise exports in GDP was in the period from 1991 to 2000 and amounted to almost 60%.¹⁰ Revenues from exports of natural gas have been used for financing domestic investment including numerous large-scale industrial and infrastructure projects.

⁹ Chronicles of Turkmenistan, *Turkmenistan-Iran gas dispute. The lost PR war*, 4.01.2017, <https://en.hronikatm.com/2017/01/turkmenistan-iran-gas-dispute-the-lost-pr-war/> (accessed: 3.02.2021).

¹⁰ Own calculations based on data retrieved from the World Bank Open Data, <https://data.worldbank.org/> (accessed: 8.02.2021).

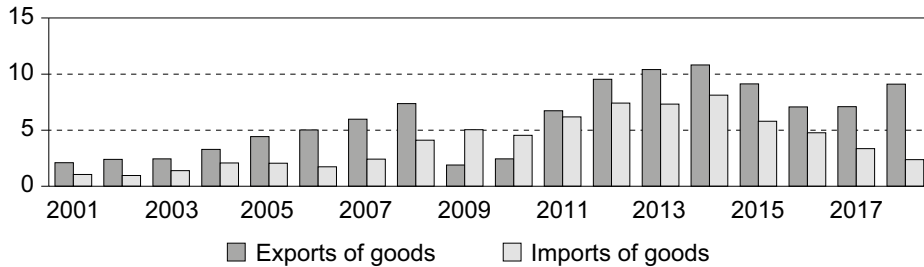


Figure 3. The value of Turkmenistan's total exports and imports of goods, 2010–2018 (in current billion USD)

Source: own elaboration based on data retrieved from The Observatory of Economic Complexity <https://oec.world/en> (accessed: 29.01.2021).

High energy prices in the mid-2000s allowed the Turkmen government to undertake many extensive constructions, including monumental architecture. They have continued in spite of reducing government revenues due to low oil and gas prices since mid-2014. What is more, during the currency crisis new large-scale projects were initiated in Turkmenistan. According to the state information agency TDH, in 2020, about 2.5 thousand manufacturing and community facilities of the total value of 37 billion USD were under construction in Turkmenistan.¹¹

The Turkmen economy is dominated by the public sector and state-owned monopolies. The economy develops due to the short- and long-term national and state programmes. Decision-making processes are highly centralised. Policy is made by the president and officials directly subordinate to him.¹² In fact, economic growth and development in Turkmenistan has been completely determined by the president. Every major project in any area requires his decree. After independence, the Turkmen government adopted new laws targeting a gradual transformation from a centrally-planned to market-oriented economy. However, real structural reforms and denationalization of the economy failed to materialise. A small-scale privatisation has taken place in retail and service sectors, and in the most unprofitable state-owned enterprises in other sectors.

A large proportion of workers still have been employed in the public sector and state-owned enterprises. In 2019, official employment categories in Turkmenistan were the following: employees accounted for 68%, employers — for 3.2%, and vulnerable employment (own-account workers and contributing family workers together) represented 28.8% of total employment.¹³ Normally, the category of em-

¹¹ TDH, *Sovmestnoye zasedaniye Kabineta Ministrov i Gosudarstvennogo soveta bezopasnosti Turkmenistana*, 30.12.2020, <https://tdh.gov.tm/ru/post/25642/sovmetnoe-zasedanie-kabineta-ministrov-i-gosudarstvennogo-soveta-bezopasnosti-turkmenistana> (accessed: 14.02.2021).

¹² Bertelsmann Stiftung, op. cit., p. 9.

¹³ Own calculations based on ILOSTAT, *Employment by age and status in employment*, https://www.ilo.org/shinyapps/bulkexplorer9/?lang=en&segment=indicator&id=EMP_2EMP_AGE_STE_NB_A (accessed: 14.02.2021).

ployers is associated with greater income security and better working conditions. However, in Turkmenistan, the public sector suffers from permanent rotations due to arbitrary reasons. Dismissals in administration are most often because of poor work results or projects not finished on time. High staff are unfairly dismissed a month or two after they were hired. One of the explanations for this phenomenon is that executives coerce bribers for work placement.¹⁴ Turkmenistan is among the most corrupt countries in the world. It was ranked the 165th out of 179 in the 2020 Corruption Perceptions Index ranking.¹⁵ Well-endowed posts in Turkmenistan can be received primarily thanks to nepotism, favouritism, and bribes.

The economy has been dominated by hydrocarbons and construction. However, the hydrocarbon sector provides employment for about 2% of the labour force. Domestic non-state enterprises are active mainly in agriculture, construction, and manufacturing.¹⁶

The analysis of an environment for business start-ups and entrepreneurs in Turkmenistan is difficult due to very limited access to regulations affecting business activity. Besides, the country is not included in the World Bank's Ease of Doing Business rankings. In general, private business is determined by Berdymukhamedov's patronage networks. Starting and running business in Turkmenistan requires good connections to the top decision-makers, relatives, or close friends among the authorities.

Generally, it is not easy to run business in Turkmenistan. No one knows when and what kind of restrictions will be suddenly announced. Even if entrepreneurs meet requirements imposed by local authorities, they never know when the decisions will be revoked and their business activity banned. For instance, since May 2019, only privately-owned stores and various service shops which were envisaged by the urban plan can be open. As a result, a lot of Turkmen were deprived of their income. They had to shut down their small businesses, located in privately-owned residential buildings, despite the fact that they previously had obtained official permits to open them.¹⁷ In February 2016, migrant workers from provinces were evicted by police officers and the municipal authorities from their rented apartments in Ashgabat due to the new apartment rental regulation

¹⁴ Chronicles of Turkmenistan, *Unemployment in Ashgabat is recorded at over 50%. Survey by "Chronicles of Turkmenistan"*, 8.06.2017, <https://en.hronikatm.com/2017/06/unemployment-in-ashgabat-is-recorded-at-over-50-survey-by-chronicles-of-turkmenistan/> (accessed: 25.01.2021).

¹⁵ Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2020*, <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl#> (accessed: 15.02.2021).

¹⁶ W. Nowak, "The working poor in fast growing Asian countries", [in:] *The 14th International Days of Statistics and Economics: Conference Proceedings*, September 10–12, 2020, Prague, eds. T. Pavelka, T. Löster, 2020, p. 774, https://msed.vse.cz/msed_2020/article/384-Nowak-Wioleta-paper.pdf (accessed: 14.02.2021).

¹⁷ Chronicles of Turkmenistan, *Privately-owned stores closed down in provinces*, 21.06.2019, <https://en.hronikatm.com/2019/06/privately-owned-stores-closed-down-in-provinces/> (accessed: 10.02.2021).

in the capital. Employers suddenly lost their workers. Accommodation in Ashgabat's hotels was too expensive both for companies and workers. Non-residents had to go back to their provinces.¹⁸

Private employers experience constant interference in their affairs from the state. Besides, Turkmen entrepreneurs must pay bribes from *khyakimlik* (local administration) to police and customs officers. A well-organized business which brings profits may always be taken over by one of the numerous president's relatives.¹⁹

From currency to food crisis in the Golden Age of the Turkmen people

The Turkmen economy heavily depends on revenues from exports of gas and oil. In the years 2014–2015, oil and gas prices drastically fell on global market. The average price of the Turkmen gas exported to China decreased from around 503 USD per metric ton in 2014 to 266 USD in 2017.²⁰ The drop of energy prices and the necessity of repaying loans taken out to build the pipeline to China caused the balance of payments problems in Turkmenistan.

The Turkmen manat has been formally (*de jure*) pegged at fixed rate to US dollar. After the decline in exports revenues, the government decided to maintain the fixed parity through direct intervention and devaluated domestic currency by nearly 19% (from 2.85 to 3.50 manats for USD) at the beginning of January 2015. The authorities also limited the amount of hard-currency transactions that could be made by citizens. In January 2016, only officially employed Turkmen residents who had children studying abroad could send them 1000 USD a month via Western Union.²¹ Moreover, the government introduced limits and blockades on ATM cards for withdrawals from Turkmen banks abroad. The convertibility of domestic currency into dollars was suspended for private entrepreneurs (not involved in priority projects) and citizens. Since January 2016, they have not been able to purchase dollars at the official rate. The US dollars can be bought on the black market. However, the difference between the official and unofficial

¹⁸ Chronicles of Turkmenistan, *Repressions against tenants result in frozen construction sites in Ashgabat*, 23.02.2016, <https://en.hronikatm.com/2016/02/repressions-against-tenants-result-in-frozen-construction-sites-in-ashgabat/> (accessed: 5.02.2021).

¹⁹ Chronicles of Turkmenistan, *Turkmen entrepreneurs flee the country*, 14.03.2015, <https://en.hronikatm.com/2015/03/turkmen-entrepreneurs-flee-the-country/> (accessed: 10.02.2021).

²⁰ J. Jakóbowski, M. Marszewski, "Crisis in Turkmenistan: A test for China's policy in the region", *OSW Commentary* 2018, no. 284, p. 1, <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/osw-commentary/2018-08-31/crisis-turkmenistan-a-test-chinas-policy-region-0> (accessed: 20.01.2021).

²¹ Chronicles of Turkmenistan, *Restrictions to Western Union money transfer imposed in Turkmenistan*, 25.01.2016, <https://en.hronikatm.com/2016/01/restrictions-to-western-union-money-transfer-imposed-in-turkmenistan/> (accessed: 16.01.2021).

rate is several-fold. Between 2016 and February 2021, the black market rate for the US dollar increased from 6 to around 30 manats. On 14 February 2021, the US dollar was sold at 29.8 manats at the black market of Ashgabat.²²

In January 2015, the Turkmen authorities have not only devaluated manat, but also increased petrol prices (from 0.62 manats to 1 manat per litre). The prices of goods and services in Turkmenistan are based mainly on the value of petrol and the dollar. Subsequently, at the beginning of 2015, food prices doubled in local markets. In April 2015, prices increased again (by 30–35% on average) after the president's decision to review the national budget. Increase in customs duties on some import commodities (sausages, fruits, vegetables, fruit juices, and soft drinks) in October 2015 caused food prices to further increase in private-owned stores and local markets. Since then, prices have been rising, following the dollar's rate increase. Living conditions worsened significantly in 2018. Between March and September 2018, prices rose by more than 40%. The growth in inflation was due to a sharp increase in the cost of imports after the collapse of the black-market exchange rate. A further increase in prices was observed in subsequent years. For instance, in grocery markets of the capital, average prices for fruit increased by 144% in 2020, for cheese by 90%, for dairy products by 70.4%, for cereals and pasta by 56%, for meat by 42.5%, and for flour by 40%.²³

Officially, salary, pension, public welfare payments, and student scholarships in Turkmenistan are annually increased by 10%.²⁴ However, the growth of wages has not been keeping pace with progressive hyperinflation. What is more, people have faced difficulties in access to their salaries and wage arrears. Salaries have been transferred to bank accounts from 2015. At the beginning, people were unable to get the money they earned because of a shortage of cash in ATMs. Non-cash payments were not possible at most stores and bazaars due to a lack of card processing terminals. From 2015, public sector employees have experienced wage arrears of two to three months. Besides, they often must participate in obligatory crowdfunding. Employees make money contributions (20–30% of salaries) to complete unfinished construction projects. It is worth nothing that officially “all wages, pensions, welfare payments, and student's stipends were financed timely and in full volume.”²⁵

²² Chronicles of Turkmenistan, *The dollar exchange rate fluctuates after the government session devoted to the banking sector*, 14.02.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/02/the-dollar-exchange-rate-fluctuates-after-the-government-session-devoted-to-the-banking-sector/> (accessed: 20.02.2021).

²³ Chronicles of Turkmenistan, *Review of grocery prices in Turkmenistan for the fourth quarter of 2020*, 16.01.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/01/review-of-grocery-prices-in-turkmenistan-for-the-fourth-quarter-of-2020/> (accessed: 21.02.2021).

²⁴ Ministry of Foreign Affairs of Turkmenistan, *Social Sphere*, <https://www.mfa.gov.tm/en/articles/6> (accessed: 21.02.2021).

²⁵ Ministry of Foreign Affairs of Turkmenistan, *Economy*, <https://www.mfa.gov.tm/en/articles/4> (accessed: 21.02.2021).

The financial situation of employees, despite wage arrears and various pay-roll deductions, is incomparably better than that of unemployed persons. According to ILOSTAT, the official total unemployment rate in Turkmenistan was 4.4% in 2020.²⁶ However, from 2015, constant layoffs have been observed in public authorities and state-owned companies. It is estimated that between 2015 and early 2019, more than one in three employees lost their job. The redundancies mainly affected qualified specialist without connections to the top decision-makers. Independent media estimated that the unemployment rate in Turkmenistan amounted to 50–60% in 2017.²⁷

Since the beginning of the currency crisis, Turkmenistan's citizens have experienced losses of purchasing power and their jobs. Moreover, their legal support by labour migrants is difficult because remittances have been recalculating at the official rate. Additionally, the government suspended the extensive security system.²⁸ Therefore, a large number of people cannot afford to purchase basic foodstuffs at market prices. The only option is buying subsidised groceries at state-run stores because they are several times cheaper than those in privately-owned shops and bazaars. For instance, in privately-owned shops in Ashgabat, the price of sugar was 10 manats a kilo in January 2020, while 7 manats in state-run stores.²⁹ A bottle of Oleina oil in state-run stores was sold at 13 manats in May 2020, and in privately-owned ones at 30 manats.³⁰ In September 2020, a kilo of meat in state-run stores cost 24 manats, whereas in privately-owned Turkmen stores, its price reached 70–80 manats.³¹

People prefer to purchase basic groceries in state-run stores. However, since the beginning of the currency crisis, it has been getting harder and harder to buy them there. First shortages of subsidised food were observed in rural areas of Turkmenistan. Restrictions on selling vegetable oil and sugar (3 kilograms per person) in state-run stores were reported in August 2016. In September, there was a shortage of flour in Dashougz province.³² Sugar and cooking oil supply difficulties were recorded in the province by December 2016. To buy oil or sugar, rural residents had to put their name on the waiting list and wait four or five weeks for their turn to purchase. When oil and sugar appeared, they were rationed. One

²⁶ ILOSTAT, *Unemployment rate by sex and age*, https://www.ilo.org/shinyapps/bulkexplorer9/?lang=en&segment=indicator&id=EMP_2EMP_AGE_STE_NB_A (accessed: 14.02.2021).

²⁷ Chronicles of Turkmenistan, *Unemployment in Ashgabat...*

²⁸ Specific amounts of gas, electricity, and drinking water were provided to the population of Turkmenistan free of charge in the years 1992–2018.

²⁹ Chronicles of Turkmenistan, *Review of grocery prices...*

³⁰ Chronicles of Turkmenistan, *"Akhil" oil is again available in some state-run stores of Ashgabat*, 1.06.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/06/akhal-oil-is-again-available-in-some-state-run-stores-of-ashgabat/> (accessed: 19.01.2021).

³¹ Chronicles of Turkmenistan, *Queue for meat in a state-run store (photos)*, 24.09.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/09/queue-for-meat-in-a-state-run-store-photos/> (accessed: 19.01.2021).

³² Turkmenistan is divided into five provinces: Ahal, Balkan, Dashoguz, Labap, and Mary.

family could buy up to one kilogram of sugar and five litres of cooking oil. Some state stores in the province were closed due to a lack of merchandise.³³

The rationing of groceries at preferential prices at state-run stores has been gradually spreading across Turkmenistan. Moreover, except the capital and the Ahal region, a voucher system for purchasing basic foods in state shops has been introduced. In the Balkan province, a voucher system came into force at the end of April 2020.³⁴ Households received from neighbourhood committees school notebooks with certificates inside stating the number of their members. Their each purchase of subsidised groceries was registered in these notebooks.³⁵ The sale of basic groceries according to residence registration has also been introduced in Lebap and Mary provinces. People living in eastern regions experienced severe food shortages after a hurricane, heavy rains, and a flood in April 2020. The situation of residents of storm-ravaged areas whose buildings, cars, and livestock shelters had been damaged was extremely difficult because they did not receive government assistance.³⁶ Moreover, authorities blocked the distribution of aid donated for them by Turkmen diaspora.³⁷ As the food crisis in Turkmenistan intensified, local authorities started to complicate the procedure for issuing certificates. Until the end of 2020, the certificates in Dashoguz province were issued by house administrations based on the number of people registered in a household. Since January 2021, persons who left their place of residence are not entitled to rations of groceries, and certificates of household composition are issued based only on passports that can be shown.³⁸

Province authorities do not ensure adequate supply of basic groceries for the residents. What is more, groceries at preferential prices are not regularly supplied to government-operated stores. In the last months of 2020, people were unable to buy groceries at subsidised prices in some parts of the country.

³³ B. Pannier, *On the Waiting List for Sugar, Cooking Oil in Turkmenistan*, RFE/RL's Turkmen Service, 3.12.2016, <https://www.rferl.org/a/qishloq-ovozi-waiting-list-for-sugar-cooking-oil/28154447.html> (accessed: 19.01.2021).

³⁴ Turkmen.news, *Turkmenbashi the Latest City to Introduce Food Vouchers as Unemployment Grows*, 11.06.2020, <https://en.turkmen.news/news/food-shortage-unemployment-turkmenistan/> (accessed: 19.01.2021).

³⁵ RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmenistan Further Tightens Food Rationing Amid Price Hikes, Shortages*, 12.06.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmenistan-further-tightens-food-rationing-amid-price-hikes-shortages/30667731.html> (accessed: 19.01.2021).

³⁶ RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmen in Storm-Devastated East Say Left Without State Assistance*, 4.05.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmen-in-storm-devastated-east-say-left-without-state-assistance/30592179.htm> (accessed: 19.01.2021).

³⁷ RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmen Activists Say Authorities Blocking Aid From Abroad For Storm-Ravaged East*, 12.05.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmen-authorities-blocking-aid-storm-ravaged-east/30607895.html> (accessed: 19.01.2021).

³⁸ Chronicles of Turkmenistan, *Dashoguz residents obliged to present a passport to obtain a certificate for food ration*, 19.01.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/01/dashoguz-residents-obliged-to-present-a-passport-to-obtain-a-certificate-for-food-ration/> (accessed: 25.01.2021).

Queues became a common phenomenon in Turkmenistan in 2016. By the end of 2018, people started to queue for bread, flour, eggs, cotton oil, sugar, and chicken also in the capital. Rural residents have to wait for the shop to open in a queue. They start queuing up at night and long queues are formed in front of state-run stores. Long queues have also been formed outside state stores of Ashgabat. Since December 2020, police officers have been allowing only 5 people to enter the capital's state shop at a time. Moreover, queues in Ashgabat cannot be seen from central streets and they have to be formed a few hundred meters from the shops, for instance in backyards of apartment blocks.³⁹

Turkmenistan is dependent on food imports. The domestic production meets 40% of domestic demand for food.⁴⁰ After the collapse of energy prices and the decrease in hydrocarbon revenues, the authorities have been strictly controlling imports of foodstuffs to the country. Food supplies in Turkmenistan were also constrained by poor harvests in 2015 (severe frosts and heavy rains in the winter and early spring), 2017 (a severe winter during which two thirds of all livestock fell in farming households), and in 2018 (dry weather conditions). In early 2020, the supply of food deteriorated due to the border closure with Iran. People cannot produce much food for their own needs because the state controls 90% of agricultural production and there is still a state order for cotton, wheat, and meat.

Conclusion

The state-owned media shows Turkmenistan as a prosperous welfare state and do not mention any food shortages. They claim groceries are available in unlimited quantities at market prices. However, many Turkmen, especially rural residents, cannot afford to buy them due to their low wages and poor living standards. They have to stand in long queues to purchase increasingly scarce food at subsidised prices in state-run stores.

The food crisis in Turkmenistan was caused by hyperinflation and rationing basic groceries at preferential prices, wage arrears and cutting salaries of state employees to fund construction projects in progress, group layoffs of state employees, growing difficulties in running a private business, and depriving people of the possibility to exchange the currency at the official rate. Moreover, the ending

³⁹ Chronicles of Turkmenistan, *The police requirement to form queues 300 meters away from state-run stores results in fights among customers*, 21.12.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/12/the-police-requirement-to-form-queues-300-meters-away-from-state-run-stores-results-in-fights-among-customers/> (accessed: 23.01.2021).

⁴⁰ J.C.K. Daly, "Food shortages in Turkmenistan lead to rationing in state stores", *Eurasia Daily Monitor* 17, 2020, no. 70, <https://jamestown.org/program/food-shortages-in-turkmenistan-lead-to-rationing-in-state-stores/> (accessed: 10.01.2021).

the free provision of Turkmenistan's population with electricity, gas, and drinking water has further deepened the crisis.

Turkmenistan's economy is driven by the extractive sector and construction industry. After the decline in hydrocarbon revenues caused by the collapse of energy prices in global market, the authorities drastically limited imports of foodstuffs, although the Turkmen production does not meet the domestic demand for food. Turkmenistan has been sustaining its economic growth and continuing large-scale state investment programme at the expense of its society.

References

- Bertelsmann Stiftung, *BTI 2020 Country Report — Turkmenistan*, Gütersloh Stiftung, 2020, <https://www.bti-project.org/en/reports/country-report-TKM-2020.html>.
- BP, *Statistical Review of World Energy — All Data, 1965–2019*, <https://www.bp.com/en/global/corporate/energy-economics/statistical-review-of-world-energy.html>.
- Chronicles of Turkmenistan, “*Akhal*” oil is again available in some state-run stores of Ashgabat, 1.06.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/06/akhal-oil-is-again-available-in-some-state-run-stores-of-ashgabat/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Dashoguz residents obliged to present a passport to obtain a certificate for food ration*, 19.01.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/01/dashoguz-residents-obliged-to-present-a-passport-to-obtain-a-certificate-for-food-ration/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Privately-owned stores closed down in provinces*, 21.06.2019, <https://en.hronikatm.com/2019/06/privately-owned-stores-closed-down-in-provinces/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Queue for meat in a state-run store (photos)*, 24.09.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/09/queue-for-meat-in-a-state-run-store-photos/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Repressions against tenants result in frozen construction sites in Ashgabat*, 23.02.2016, <https://en.hronikatm.com/2016/02/repressions-against-tenants-result-in-frozen-construction-sites-in-ashgabat/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Restrictions to Western Union money transfer imposed in Turkmenistan*, 25.01.2016, <https://en.hronikatm.com/2016/01/restrictions-to-western-union-money-transfer-imposed-in-turkmenistan/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Review of grocery prices in Turkmenistan for the fourth quarter of 2020*, 16.01.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/01/review-of-grocery-prices-in-turkmenistan-for-the-fourth-quarter-of-2020/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *The dollar exchange rate fluctuates after the government session devoted to the banking sector*, 14.02.2021, <https://en.hronikatm.com/2021/02/the-dollar-exchange-rate-fluctuates-after-the-government-session-devoted-to-the-banking-sector/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *The police requirement to form queues 300 meters away from state-run stores results in fights among customers*, 21.12.2020, <https://en.hronikatm.com/2020/12/the-police-requirement-to-form-queues-300-meters-away-from-state-run-stores-results-in-fights-among-customers/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Turkmen entrepreneurs flee the country*, 14.03.2015, <https://en.hronikatm.com/2015/03/turkmen-entrepreneurs-flee-the-country/>.
- Chronicles of Turkmenistan, *Turkmenistan-Iran gas dispute. The lost PR war*, 4.01.2017, <https://en.hronikatm.com/2017/01/turkmenistan-iran-gas-dispute-the-lost-pr-war/>.

- Chronicles of Turkmenistan, *Unemployment in Ashgabat is recorded at over 50%. Survey by "Chronicles of Turkmenistan"*, 8.06.2017, <https://en.hronikatm.com/2017/06/unemployment-in-ashgabat-is-recorded-at-over-50-survey-by-chronicles-of-turkmenistan/>.
- Daly J.C.K., "Food shortages in Turkmenistan lead to rationing in state stores", *Eurasia Daily Monitor* 17, 2020, no. 70, <https://jamestown.org/program/food-shortages-in-turkmenistan-lead-to-rationing-in-state-stores/>.
- ILOSTAT, *Employment by age and status in employment*, https://www.ilo.org/shinyapps/bulkexplorer9/?lang=en&segment=indicator&id=EMP_2EMP_AGE_STE_NB_A.
- ILOSTAT, *Unemployment rate by sex and age*, https://www.ilo.org/shinyapps/bulkexplorer9/?lang=en&segment=indicator&id=EMP_2EMP_AGE_STE_NB_A.
- Jakóbowski J., Marszewski M., "Crisis in Turkmenistan: A test for China's policy in the region", *OSW Commentary* 2018, no. 284, <https://www.osw.waw.pl/en/publikacje/osw-commentary/2018-08-31/crisis-turkmenistan-a-test-chinas-policy-region-0>.
- Ministry of Foreign Affairs of Turkmenistan, *Economy*, <https://www.mfa.gov.tm/en/articles/4>.
- Ministry of Foreign Affairs of Turkmenistan, *Social Sphere*, <https://www.mfa.gov.tm/en/articles/6>.
- Nowak W., "Inclusive growth in the fastest-growing Asian countries", *Ekonomia — Wrocław Economic Review* 26, 2020, no. 3, pp. 75–86.
- Nowak W., "The working poor in fast growing Asian countries", [in:] *The 14th International Days of Statistics and Economics: Conference Proceedings*, September 10–12, 2020, Prague, eds. T. Pavelka, T. Löster, 2020, pp. 772–782, https://msed.vse.cz/msed_2020/article/384-Nowak-Wioletta-paper.pdf.
- Pannier B., *On the Waiting List for Sugar, Cooking Oil in Turkmenistan*, RFE/RL's Turkmen Service, 3.12.2016, <https://www.rferl.org/a/qishloq-ovozi-waiting-list-for-sugar-cooking-oil/28154447.html>.
- RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmenistan Further Tightens Food Rationing Amid Price Hikes, Shortages*, 12.06.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmenistan-further-tightens-food-rationing-amid-price-hikes-shortages/30667731.html>.
- RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmen Activists Say Authorities Blocking Aid From Abroad For Storm-Ravaged East*, 12.05.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmen-authorities-blocking-aid-storm-ravaged-east/30607895.html>.
- RFE/RL's Turkmen Service, *Turkmen in Storm-Devastated East Say Left Without State Assistance*, 4.05.2020, <https://www.rferl.org/a/turkmen-in-storm-devastated-east-say-left-without-state-assistance/30592179.htm>.
- RSF: Reporters Without Borders, *2020 World Press Freedom Index*, <https://rsf.org/en/ranking>.
- TDH, *Sovmestnoye zasedaniye Kabineta Ministrov i Gosudarstvennogo soveta bezopasnosti Turkmenistana*, 30.12.2020, <https://tdh.gov.tm/ru/post/25642/sovmetnoe-zasedanie-kabineta-ministrov-i-gosudarstvennogo-soveta-bezopasnosti-turkmenistana>.
- The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2019: A year of democratic backsliding and popular protest*, <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2019/>.
- The Observatory of Economic Complexity, <https://oec.world/en>.
- Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2020*, <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl#>.
- Turkmen.news, *Turkmenbashi the Latest City to Introduce Food Vouchers as Unemployment Grows*, 11.06.2020, <https://en.turkmen.news/news/food-shortage-unemployment-turkmenistan/>.
- World Bank Open Data, <https://data.worldbank.org/>.

ŁUKASZ GOŹDZIASZEK

ORCID: 0000-0003-3843-5037

Uniwersytet Wrocławski

lukasz.gozdziaszek@uwr.edu.pl

Ewolucja cywilnych postępowań nakazowych i upominawczych w kierunku respektowania wymogów demokratycznego państwa prawnego

Słowa kluczowe: sąd, nakaz zapłaty, prawo, postępowanie cywilne, postępowanie nakazowe.

EVOLUTION OF CIVIL ORDER PROCEEDINGS TOWARDS RESPECTING THE PRINCIPLE OF A DEMOCRATIC STATE RULED BY LAW

Abstract

Although writ proceedings in the Polish civil proceedings have been in operation since the beginning of the modern Polish civil process, there are still controversies in the aspect of fairly structured court proceedings. The defendant may be convinced that their procedural rights have been violated. It is a consequence of considering the case without prior notification of the defendant about the initiation of the proceedings. In such an approach, the judiciary may be perceived as not respecting the standards of a democratic state ruled by law. At the same time, to be closer to the notions of a totalitarian or authoritarian state, because it is not the procedural rights of an individual that are primary, but the effectiveness of the authorities' actions. However, the concerns about the order for payment mechanism are unfounded as long as the model in which the order for payment is applied complies with the necessary requirements. First, the public authority deciding the case should have the attribute of impartiality. It is not necessary that payment orders are issued by a court. However, if the case is not heard by the court, the judicial control of such decisions is necessary. Second, the evidence should not be assessed. The presentation of specific evidence may, however, be a necessary condition for issuing an order for payment. The issue of the public body examining cases is related to the issue of evidentiary proceedings. These two elements define the nature of the order for payment by defining a procedure model. Finally, it should be pointed out that the order mechanism in a democratic state ruled by law should only supplement the examination of cases in ordinary proceedings (or separate proceedings distinguished by the party types). If the number of cases examined in separate proceedings is significant, and even more so if this way of dealing with

cases prevails, ordinary proceedings may be merely an illusion. If in a significant number of cases simplified procedures leading to issuing an order for payment are applied, procedural guarantees related only to ordinary proceedings are irrelevant in such cases.

Keywords: court, payment order, law, civil proceedings, writ of payment proceedings.

Wprowadzenie

Celem artykułu jest ukazanie ewolucji fundamentalnych założeń konstrukcyjnych postępowań nakazowych i upominawczych w prawie polskim oraz określenie kryteriów, których zrealizowanie pozwala uznać mechanizm nakazowy w postępowaniu cywilnym za spełniający standardy demokratycznego państwa prawa. Kluczową w dalszych rozważaniach jest zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), nie zaś skonkretyzowane wzorce kontroli konstytucyjnej dotyczące bezpośrednio sądu (przykładowo art. 45 lub 176 Konstytucji RP), choć te ostatnie też mają istotne znaczenie dla oceny mechanizmu nakazowego w postępowaniu cywilnym. Jak zostanie wskazane w dalszej części, rozpoznanie sprawy przez sąd nie jest warunkiem koniecznym mechanizmu nakazowego (choć kontrola sądowa jest niezbędną).

Mechanizm nakazowy w postępowaniu cywilnym jest rozwiązaniem mającym długą tradycję. Stosowany był zarówno w państwie autorytarnym, jak i demokratycznym. Nie oznacza to jednak uniwersalizmu tego mechanizmu odnośnie do każdego ustroju. W każdym warunkach ustanowienie postępowań nakazowych i upominawczych uzasadniano chęcią przyspieszenia rozpoznania spraw¹. Przyspieszenie zawsze wiązało się w tym przypadku z uproszczeniem, a z kolei drogą do uproszczenia było ograniczanie praw stron. Szczegółowe rozwiązania tworzące te postępowania różniły się w ciągu lat, ponieważ inne były możliwości uzasadnienia ograniczenia praw procesowych stron (głównie pozwanego). W demokratycznym państwie prawnym możliwości co do tego są szczególnie ograniczone, stąd nie ma aktywność Trybunału Konstytucyjnego w przedmiotowym zakresie².

¹ W doktrynie często określa się te postępowania mianem postępowań przyspieszonych (tak już w tytule książki S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004; ale też J. Cagara, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, NP 1971, nr 1, s. 87; S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prawo” 1977, nr 4, s. 23; B. Rozensztat, *Postępowanie upominawcze*, „Palestra” 1935, nr 1, s. 38; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 490.

² Zob. między innymi sprawy dotyczące najnowszego z tego typu postępowań, czyli elektronicznego postępowania upominawczego: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2012 r., P 39/10, Legalis 434353; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2020 r., P 19/16, Legalis 2333548; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2020 r., Ts 127/18, Legalis 2356588.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że w polskiej procedurze cywilnej znaczna liczba spraw sądowych rozpoznawana jest w postępowaniach opierających się na mechanizmie nakazowym³. W efekcie standardy co do praw procesowych w tych postępowaniach obrazują ich zachowanie w postępowaniu sądowym jako takim. Znamienne jest przy tym, że obecnie są aż cztery postępowania odrębne związane z tym mechanizmem. Pierwotnie, od 1930 roku, były tylko dwa postępowania: postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze⁴ (model tych postępowań zaczerpnięto z prawa austriackiego). Od 12 grudnia 2008 roku można dochodzić roszczeń w europejskim postępowaniu nakazowym⁵, a od 1 stycznia 2010 roku w elektronicznym postępowaniu upominawczym (wraz z pojawieniem się tego postępowania tradycyjne postępowanie upominawcze zwykło się potocznie nazywać „zwykłym” postępowaniem upominawczym dla odróżnienia od postępowania elektronicznego). Choć w każdym z tych postępowań wydaje się nakaz zapłaty, to inne są podstawy jego wydania. Nadmienić warto, że pierwotnie postępowania z mechanizmem nakazowym były jedynymi postępowaniami odrębnymi, dziś zaś są jedynie czterema z wielu.

Organ wydający nakaz zapłaty

Dopuszczalność mechanizmu nakazowego w postępowaniu cywilnym w świetle wymogów demokratycznych demokratycznego państwa prawnego uzależniona jest od konstrukcji poszczególnych elementów tworzących model tego mechanizmu. Istotne znaczenie ma organ rozstrzygający sprawy. W okresie obowiązywania obecnego kodeksu postępowania cywilnego⁶ w czasie od 1 stycznia 1965 roku do 1 lipca 1985 roku mocą art. 480 k.p.c. (w ówczesnym brzmieniu) postępowanie nakazowe i upominawcze należało do zakresu działania

³ Przykładowo w 2018 r. wpłynęło do sądów powszechnych 9049,1 tys. spraw cywilnych (bez rodzinnych), w tym aż 3369,5 tys. to sprawy nakazowe i upominawcze (Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2019, s. 165).

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.). Kodeks ten często powołuje się w dacie wydania pierwszego tekstu jednolitego jako Kodeks postępowania cywilnego z 1932 r. (pierwszy tekst jedn. Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934). W akcie z 1930 r. postępowanie nakazowe uregulowane było w art. 465–475, a postępowanie upominawcze w art. 476–485. Natomiast w regulacji z 1932 r. odpowiednio w art. 458–468 i art. 469–478.

⁵ Postępowanie to, w odróżnieniu od pozostałych, zostało ustanowione na szczeblu prawa unijnego mocą rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, Dz. Urz. UE L 399 z 30.12.2006, s. 1–32 (dalej: rozporządzenie 1896/2006).

⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm. (dalej: k.p.c.).

państwowych biur notarialnych⁷ z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów. Między rokiem 1985 i 1990 Minister Sprawiedliwości, mocą art. 480 § 2 zd. 1 k.p.c., mógł, rozporządzeniem, przekazać właściwym sądom czynności wykonywane w postępowaniu nakazowym i upominawczym przez państwowe biura notarialne. Od zaś 1 października 1990 roku postępowanie nakazowe i upominawcze należy do zakresu działania sądów.

W dalszych latach do wydawania nakazów zapłaty zostali uprawnieni referendarze sądowi. Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 480⁴ § 2 k.p.c. czynności, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy i wydania wyroku, może wykonywać referendarz sądowy. Zanim jednak referendarze uzyskali generalne umocowanie do wydania nakazów zapłaty, ich kompetencje były ograniczone do „zwykłego” postępowania upominawczego, elektronicznego postępowania upominawczym oraz europejskiego postępowania nakazowego. Ciekawym rozwiązaniem jest obecnie na gruncie elektronicznego postępowania upominawczego skomasowanie rozpoznania wszystkich spraw w jednym sądzie, czyli Sądzie Rejonowym Lublin-Zachód.

Choć w ramach zmian ustrojowych w końcu XX wieku sądy stały się wyłącznie uprawnione do rozpoznawania spraw w postępowaniu nakazowym i upominawczym, to nie było to niezbędne do realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. Dlatego nie budzi wątpliwości uprawnienie w kolejnych latach referendarzy do wydawania nakazów zapłaty. Nie można też wykluczyć dalszych zmian w przedmiotowym zakresie.

Postępowanie dowodowe i doręczenia

Kwestia organu wydającego nakazy zapłaty bezpośrednio koresponduje z problematyką doniosłości dowodów (czy inaczej ujmując — postępowania dowodowego) dla wydania nakazu zapłaty. Można byłoby oba te zagadnienia sprowadzić do twierdzenia, że jedynie sądy (ewentualnie referendarze) są właściwe do oceny dowodów. Do wydania nakazu zapłaty nie zawsze jednak konieczne jest przeprowadzania postępowania dowodowego, w szczególności na potrzeby wydania nakazu zapłaty w „zwykłym” postępowaniu upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym. W tych ostatnich postępowaniach modelowo kwestia merytorycznej oceny dowodów (poza kwestiami wprost wskazanymi w art. 499 § 1 k.p.c., w którym mowa przy tym o „treści pozwu”) nie powinna

⁷ Zob. więcej S. Dalka, *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 136–137; a także *idem*, *Efektywność postępowania nakazowego i upominawczego w procesie cywilny*, „Palestra” 1978, nr 5–6, s. 29. Zgłaszane były postulaty powrotu do umocowania notariuszy do wydawania nakazów zapłaty (por. B. Tymecki, *Notarialny nakaz zapłaty. Uwagi de lege ferenda do projektu OIRP/B-150*, „Rejent” 2009, nr 10, s. 137–146; E. Marszałkowska-Krześ, *Nakaz zapłaty wydawany przez notariusza*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 153–158).

wpływać na nakaz zapłaty, ponieważ charakter prawny nakazu zapłaty wydanego w tych postępowaniach nie powinien wskazywać na (nawet wstępną) ocenę powodztwa jako zasadnego w świetle materiału dowodowego.

Współcześnie mechanizm nakazowy należy przy tym postrzegać inaczej aniżeli dawniej za sprawą postępu komunikacyjnego, przez co należy rozumieć nie tylko rozwój kanałów komunikacji zwłaszcza elektronicznej, lecz także zwiększenie mobilności ludzi. Wydaje się, że problem doręczeń sądowych stał się w Polsce szczególnie problematyczny właśnie za sprawą mechanizmu nakazowego, a zwłaszcza skutek funkcjonowania elektronicznego postępowania upominawczego. Sytuacja jest o tyle istotna, że skutek wadliwego doręczenia może dojść do egzekucji roszczenia bez jakiegokolwiek wiedzy pozwanego o zakończonym postępowaniu rozpoznawczym. Doprowadziło to zresztą do istotnych zmian w zakresie tak zwanej fikcji doręczenia (art. 139¹ k.p.c.), przy czym na potrzeby wspomnianego elektronicznego postępowania upominawczego przewidziano specjalne unormowanie (art. 505³⁴ § 1 k.p.c.).

Kwestia doręczenia to przede wszystkim kryterium oceny efektywności i sprawności postępowania. Zasadniczo nie chodzi tu o różne możliwości doręczenia, ponieważ sam sposób doręczenia jest kwestią wtórną w modelu mechanizmu nakazowego. Dla tego mechanizmu istotne jest jedynie, aby doręczenia były skuteczne w znacznej liczbie spraw. Jeżeli byłoby na odwrót, czyli doręczenia byłyby w znacznej liczbie spraw nieskuteczne, niezależnie nawet od tego, czy byłaby przyjmowana tak zwana fikcja doręczenia, to podważony zostałby sens wykorzystywania mechanizmu nakazowego, a nawet można uznać, że w takiej sytuacji wypaczona zostałaby jego istota, którą jest swoiście rozumiana bezsporność⁸.

Podsumowanie

Mechanizm nakazowy w procesie cywilnym powinien uzupełniać rozpoznawanie spraw w postępowaniu zwyczajnym, ewentualnie w postępowaniach odrębnych wyróżnianych dla danego typu podmiotów. Jeżeli liczba spraw rozpoznawanych w mechanizmach nakazowych jest znacząca, to w gruncie rzeczy stają się one zasadniczym, gdyż przeważającym sposobem załatwiania spraw. Wówczas postępowanie zwyczajne, wbrew nazwie, miałoby charakter rozwiązania

⁸ W kwestii bezsporności zob. J. Bekerman, *Postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1933, nr 5, s. 66; T. Ereciński, *Postępowania odrębne de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, H. Dolecki, Warszawa 2008, s. 9, 11; M. Jędrzejewska, *Zmiana istoty postępowań odrębnych w sprawach prostych i drobnych*, „Studia Iuridica” 36, 1998, s. 23; *eadem*, *Modele postępowania w cywilnych sprawach „drobnych i prostych” (model sądowy, arbitrażowy, administracyjny)*, „Palestra” 1977, nr 7, s. 18, 20; B. Rozensztat, *Postępowanie upominawcze*, „Palestra” 1935, nr 1, s. 38.

wyjątkowego. Wyłania się tu kwestia dylematu między zapewnieniem efektywności wymiaru sprawiedliwości a respektowaniem gwarancji procesowych stron postępowania. Ten dylemat najczęściej rozstrzygany jest na płaszczyźnie wartości i jako taki nie może być oceniany na podstawie jednoznacznych kryteriów. Inaczej jest w wykorzystywaniu mechanizmu nakazowego. W określonym aspekcie istotne jest porównanie liczby spraw rozpoznawanych w tym i innych postępowaniach.

Trzeba mieć na względzie, że mimo wspomnianej wiekowej historii mechanizmu nakazowego nie jest on postrzegany jako rozwiązanie, które miałyby zostać zastąpione przez inne (nowocześniejsze) mechanizmy. Przeciwnie, odwołanie się do tego mechanizmu przez prawodawcę europejskiego (ustanowieniem na szczeblu prawa Unii Europejskiej postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, zwanego w prawie polskim europejskim postępowaniem nakazowym) spowodowało, że mechanizm ten (w postaci relatywnie bliskiej polskim rozwiązaniom, co nie znaczy, że na polskich uregulowaniach wzorowanym) upowszechnił się w państwach członkowskich Unii Europejskiej, a jednocześnie, jak można przypuszczać, na stałe został adaptowany do porządków prawnych poszczególnych państw.

Wreszcie, to właśnie w mechanizmie nakazowym tkwi potencjał do pogłębionej informatyzacji postępowania cywilnego przez jego zautomatyzowanie, czemu też dał wyraz prawodawca unijny, stwarzając państwom członkowskim Unii Europejskiej stosowne możliwości w tym zakresie. Przepis art. 8 zd. 2 rozporządzenia 1896/2006 mianowicie umożliwia wykorzystanie zautomatyzowanej procedury badania pozwu. W wypadku prawa polskiego doszło zresztą do wykorzystania mechanizmu nakazowego w ramach kompleksowo zinformatywowanego postępowania, jakim jest elektroniczne postępowanie upominawcze. Warto dodać, że S. Dalka⁹ już w latach siedemdziesiątych XX wieku zasygnalizował możliwość rozważania wykorzystania komputerów do wydawania nakazów zapłaty.

Bibliografia

- Bekerman J., *Postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1933, nr 5, s. 65–67.
- Cağara J., *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, „Nowe Prawo” 1971, nr 1, s. 86–106.
- Cieślak S., *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.
- Dalka S., *Efektywność postępowania nakazowego i upominawczego w procesie cywilny*, „Palestra” 1978, nr 5–6, s. 21–30.
- Dalka S., *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prawo” 1977, nr 4.

⁹ S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń...*, s. 289.

- Dalka S., *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 135–148.
- Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, H. Dolecki, Warszawa 2008.
- Jędrzejewska M., *Modele postępowania w cywilnych sprawach „drobnych i prostych” (model sądowy, arbitrażowy, administracyjny)*, „Palestra” 1977, nr 7, s. 14–25.
- Jędrzejewska M., *Zmiana istoty postępowań odrębnych w sprawach prostych i drobnych*, „Studia Iuridica” 36, 1998, s. 21–28.
- Marszałkowska-Krześ E., *Nakaz zapłaty wydawany przez notariusza*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 153–158.
- Rozensztat B., *Postępowanie upominawcze*, „Palestra” 1935, nr 1, s. 38–42.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972.
- System prawa procesowego cywilnego*, red. W. Berutowicz, t. 2, Wrocław 1987.
- Tymecki B., *Notarialny nakaz zapłaty. Uwagi de lege ferenda do projektu OIRP/B-150*, „Rejent” 2009, nr 10, s. 137–146.

BOGUSŁAW SOŁTYS

ORCID: 0000-0002-8359-7732

Uniwersytet Wrocławski

boguslaw.soltys@uwr.edu.pl

Autorytaryzm w zarządzaniu spółkami kapitałowymi

Słowa kluczowe: autorytaryzm, demokracja, autorytarne zarządzanie spółkami kapitałowymi i grupą spółek.

AUTHORITARIANISM IN MANAGEMENT OF CAPITAL COMPANIES

Abstract

The article focuses on the validity and utility of using the term “authoritarianism” in relation to certain models of management in capital companies as well as groups of companies. The article draws attention to the risks and consequences arising from authoritative management of capital companies. The article indicates the need to introduce appropriate safeguards which will protect the socioeconomic environment from the abuse of such a style of management in capital companies.

Keywords: authoritarianism, democracy, authoritative management of capital companies and groups of companies.

Autorytaryzm kojarzony jest przeważnie z niedemokratycznym sposobem sprawowania władzy państwowej i jako zjawisko społeczno-polityczne jest dość wszechstronnie zbadane w literaturze naukowej, zwłaszcza na tle innych systemów i form rządzenia. Z tej perspektywy ciekawe poznawczo i warte zainteresowania wydaje się zagadnienie obszernej dotychczas niedyskutowane, dotyczące sprawdzenia użyteczności posługiwania się pojęciem autorytaryzmu do opisywania funkcjonowania korporacji na gruncie prawa spółek kapitałowych oraz prawa koncernowego (holdingowego). Należy bowiem dostrzec, że spółki kapitałowe zorganizowane są na pewne podobieństwo organizacji państwowej i wykonują

władzę ekonomiczną, a niekiedy także władzę polityczną. Państwa zaś i jego agendy często uczestniczą w spółkach, łącząc swoją działalność w sferze *dominium* i *imperium*. Współcześnie nie bez znaczenia jest również fakt, że niektóre spółki oraz ich struktury koncernowe zaczynają coraz wyraźniej dominować nad wieloma organizacjami państwowymi.

Celem artykułu jest więc próba odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu może być zasadne posługiwanie się pojęciem autorytaryzmu również w odniesieniu do niektórych modeli zarządzania w spółkach kapitałowych, szczególnie w ramach działalności grup kapitałowych. Na podstawie charakterystyki autorytarnego ustroju politycznego zostaną przedstawione specyficzne cechy i objawy autorytarnego sposobu zarządzania spółkami i wywierania decydującego wpływu na ich otoczenie społeczno-gospodarcze. Następnie rozważone będą niektóre skutki takiego postępowania oraz jego możliwe konsekwencje, co powinno umożliwić też ocenę przydatności posługiwania się terminem autorytaryzmu na gruncie prawa spółek kapitałowych.

W ujęciu encyklopedycznym i słownikowym autorytaryzm oznacza system rządów niedemokratycznych, opierający się na przywództwie indywidualnym lub grupowym, dążącym do dominacji oraz wyeliminowania społecznej kontroli władzy, która jest przejmowana na wyłączność często z powodu różnych niedomagań funkcjonowania instytucji demokratycznych¹. Ponieważ autorytaryzm powstaje zwykle w opozycji do rządów demokratycznych i jako konkurencyjny system rządów utrzymywany jest z naruszeniem standardów demokratycznych, najpierw należy zastanowić się, czy demokratyczny model wykonywania władzy jest też cechą prawa spółek kapitałowych. Jeśli za punkt odniesienia weźmiemy podstawową charakterystykę ustrojów demokratycznych wyznaczoną przez zasady suwerenności, przedstawicielstwa, państwa prawa², gwarancji praw i wolności obywateli, trójpodziału władzy, większości i poszanowania praw mniejszości oraz pluralizmu³, to należy zauważyć, że wskazane standardy, choć w różnym natężeniu i stopniu podobieństwa, występują także w ramach spółek kapitałowych. Za suwerena można uznać współników i akcjonariuszy, którzy co do zasady wykonują

¹ Zob. *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, red. B. Petrozolin-Skowrońska, Warszawa 1995, t. 1, s. 292; oraz M. Maciejewski, [w:] *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 44 n.

² Na marginesie należy jednak wskazać, że kwestia nadrzędności prawa oraz sposób rozumienia rządów prawa w ustrojach demokratycznych są sporne. Zob. S. Burdziej, *Racjonalnie o władzy, demokracji i rządach prawa — recenzja pracy zbiorowej: A. Przeworski, J. M. Maravall (red.), Demokracja i rządy prawa*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010 r., „Studia Socjologiczne” 2011, nr 2, s. 231 n.; P. Kardas, M. Gutowski, *O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 12 n.; oraz B. Szlachta, *Demokracja a rządy prawa*, [w:] *Pytania współczesnej filozofii polityki*, red. D. Pietrzyk-Reeves, Kraków 2007, s. 123 n.

³ Zamiast wielu zob. T. Bichta, M. Podolak, M. Żmigrodzki, [w:] *Współczesne systemy polityczne*, red. M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska, Warszawa 2019, s. 25 n.

władzę nie bezpośrednio, lecz przez swoich przedstawicieli piastujących funkcje w organach spółek. Idee państwa prawa oraz gwarancji praw i wolności wyrażają się natomiast w powinności przestrzegania prawa przez wszystkich uczestników spółek kapitałowych, w tym sprawujących władzę, równego traktowania współników i akcjonariuszy, a także w ograniczeniu dowolności kształtowania stosunków prawnych spółki oraz w poszanowaniu praw i wolności innych osób. Z kolei do idei trójpodziału władzy w sferze legislacji, egzekutywy i judykatury w spółkach kapitałowych wyraźnie nawiązuje oddzielenie kompetencji organów, szczególnie w zakresie kształtowania stosunków prawnych, zarządzania działalnością spółki oraz nadzoru nad prawidłowością jej prowadzenia. Ponadto zgodnie z jej założeniami w spółkach kapitałowych można zaobserwować istnienie różnych mechanizmów zapewniających współzależność od siebie poszczególnych organów oraz wpływanie na ich funkcjonowanie, co stanowi pewien ekwiwalent równoważenia i wzajemnego kontrolowania się władz, które są charakterystyczne dla ustroju demokratycznego. Podejmowanie decyzji w spółkach kapitałowych oparte jest również na zasadzie większości i poszanowania praw mniejszości, a także zapewnienia możliwości ścierania się poglądów i pluralizmu.

Mając na względzie wszystkie te podobieństwa, można stwierdzić, że spółki kapitałowe według ustawowego wzorca umownego opierają się na modelu odpowiadającym ustrojowi demokratycznemu, który współcześnie zdaje się nie tylko przodować na tle innych systemów politycznych, lecz także wyznaczać standardy w różnych sferach funkcjonowania społeczeństwa (na przykład gospodarce⁴, stosunkach pracowniczych⁵ itp.). Demokratyczny model organizacji spółek kapitałowych w granicach wynikających z autonomii woli i swobody umów może jednak podlegać zmianom i w mniejszym lub w większym stopniu przybierać cechy antydemokratyczne. W zależności od skali oraz natężenia ich występowania ustroj spółek kapitałowych może być wówczas kwalifikowany jako niepełna lub wadliwa demokracja, a w przypadkach bardziej wyrazistych oraz trwałych uznany wręcz za jeden z ustrojów niedemokratycznych.

W literaturze przedmiotu nie ma precyzyjnych kryteriów umożliwiających rozstrzygnięcie, które konkretnie cechy albo ich brak przesądzą o kwalifikacji poszczególnych systemów politycznych, co w dużej mierze, jak się tłumaczy, jest uwarunkowane względami historycznymi zróżnicowanego i dynamicznego ich kształtowania się⁶. Mimo przeciwności założeń ogólnych demokracji i autorytaryzmu nie można więc wykluczyć nazywania niektórych ustrojów politycznych

⁴ Zob. R. Hicks, *Teoria historii gospodarczej*, przeł. M. Turek, Toruń 1999.

⁵ Zob. Z. Hajn, *Koncepcja prawna demokracji w zakładzie pracy*, [w:] *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017, s. 25 n.

⁶ Zob. zwłaszcza R.A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven-London 1989, *passim*. Por. R. Grajcar, *Demokratyczny reżim polityczny. Relacje między legislatywą i egzekutywą w III Rzeczypospolitej*, Katowice 2015, s. 41 n.

demokracją autorytarną⁷. Nierzadko jest to spowodowane nadmiernym przywiązywaniem wagi do kryteriów formalnych zamiast materialnych. Z punktu widzenia klasyfikacji i porównywania systemów politycznych w praktyce duże znaczenie odgrywają ustandaryzowane i systematyczne pomiary poziomu demokracji, takie jak Freedom House, Index of Effective Democracy czy Economist Intelligence Unit's Index of Democracy. Opierają się one bowiem na stosowaniu różnych szczegółowych mierników oceny współcześnie istniejących ustrojów demokratycznych i ujednoczonej metodologii ich pomiaru. Dowodzą nie tylko dużego rozpowszechnienia systemów demokratycznych na całym świecie, ale też wskazują na uzasadnioną potrzebę badania jakości demokracji i porównywania jej w poszczególnych państwach. Mimo wielu różnych niedoskonałości i podatności na kryzysy⁸ demokrację od dawna traktuje się jako wzorcowy punkt odniesienia do charakterystyki innych ustrojów politycznych. Prawidłowo funkcjonująca demokracja jest bowiem gwarancją pokoju i w najpełniejszy sposób zaspokaja różne potrzeby największej liczby osób. Za sprawą Alexisa de Tocqueville'a uznawana jest też za system nieuchronny w społeczeństwach masowych⁹.

Mimo niejednego oblicza autorytaryzmu jego główną cechą jest dążenie do dominacji i centralizacji władzy w sposób, który prowadzi do wypaczenia założeń ustroju demokratycznego. Autorytaryzm odrzuca programowo zasadę podziału władzy i wzajemnego jej kontrolowania. Choć z różnych przyczyn formalnie utrzymuje organy i instytucje demokratyczne, to jednak w związku z utratą przez nie samodzielności i niezależności nie odgrywają one swojej roli. Są bowiem istotnie ubezwłasnowolnione albo podporządkowane i powolne jednemu ośrodkowi władzy, która *de facto* sprawowana jest przez określoną jednostkę lub wąską, elitarną grupę osób. Takie centrum decyzyjne wywiera najistotniejszy wpływ na ich działalność, często w sposób zakulisowy. W dużej mierze jest to możliwe dzięki serwilistycznemu usposobieniu osób pełniących w nim funkcje oraz dzierżące różne stanowiska uzyskane z akceptacją ośrodka władzy. W autorytarnym systemie rządów nie ma więc odpowiedniej przestrzeni do ścierania się

⁷ Zob. P. Czarnecki, *Autorytaryzm a demokracja. Przemiany ustrojowe w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2009, *passim*.

⁸ Zob. więcej na ten temat *Demokracja w obliczu populizmu*, red. Y. Mény, Y. Surel, przeł. A. Gąsior-Niemiec, Warszawa 2012; S. Levitsky, D. Ziblatt, *Tak umierają demokracje*, przeł. O. Łabendowicz, Łódź 2018; J. Reykowski, *Rozczarowanie demokracją. Perspektywa psychologiczna*, Sopot 2019; D. Runciman, *Jak kończy się demokracja*, przeł. S. Żuchowski, Warszawa 2019; J. Grygieńć, *Demokracja na rozdrożu. Deliberyzacja czy partycypacja polityczna*, Kraków 2017; oraz *Demokracja w obliczach kryzysu*, red. I. Kapsa, W. Rogowski, Warszawa 2014.

⁹ Por. A. Plichta, *Równość i demokracja w myśli Alexisa de Tocqueville'a*, „Acta Erasmiiana. Varia” 5, 2013, s. 263 n.; H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2013, s. 208; oraz J. Tittenbrun, *Globalizacja — europeizacja — demokracja*, [w:] *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, red. M. Baranowski, Poznań 2014, s. 15 n.

i wzajemnego hamowania władz oraz poszukiwania kompromisów, jak również nie ma miejsca na społeczny nadzór faktycznego ośrodka władzy¹⁰.

W sprawowaniu władzy autorytarnej dużą rolę odgrywa propaganda, gloryfikacja rządów i jej sukcesów, niechęć i uprzedzenia wobec przeciwników i oponentów, nierówne traktowanie i dbanie o swoich popleczników, stan zagrożenia mobilizujący zwolenników, wywoływanie i eksploatawanie konfliktów, represyjność prawa oraz polityczne sterowanie nastrojami społecznymi¹¹. Rzeczywista lub wymaginowana konieczność walki z wrogiem wewnętrznym lub zewnętrznym często nie tylko uzasadnia rządy autorytarne, lecz także siłą napędową wodzowskiego stylu rządzenia, wymuszającego podporządkowanie i posłuszeństwo. Zasługi w zdobyciu i utrzymaniu władzy autorytarnej są często nagradzane obsadą stanowisk oraz finansowaniem działalności ze środków publicznych. W praktyce rządów autorytarnych następuje zawłaszczanie niezależnych instytucji i autonomicznych ośrodków władzy. W stosowanej retoryce państwo, interes narodowy czy dobro wspólne nierzadko są też utożsamiane z systemem władzy autorytarnej, co prowadzi do różnych nadużyć oraz nieodpowiedzialności i bezkarności.

Pluralizm, tolerancja, równe traktowanie, dialog społeczny, samorządność oraz różne inne formy partycypacji społeczeństwa we władzy, choć nie są całkowicie zlikwidowane, mają zwykle charakter pozorny lub ograniczony. Władza autorytarna, mimo że najczęściej jest przejmowana przemocą z naruszeniem standardów demokratycznych, może pochodzić również z powszechnych wyborów i nawet formalnie mieć demokratyczną legitymację. Za pomocą represyjności prawa i jego instrumentalnego stosowania, a nierzadko także przy wykorzystaniu inwigilacji i specjalnych technik operacyjnych, władza autorytarna wynaturza jednak mechanizmy i instytucje demokracji¹². Autorytaryzm, czy to przez odwołanie się do autorytetu, czy za pomocą rządów tak zwanej twardej ręki, dążąc do narzucenia wszystkim swojej jedynie słusznej narracji, odchodzi od równego traktowania, równoważenia kolizyjnych praw i wolności oraz szanowania potrzeb mniejszości. Autorytaryzm nie rozwija więc wolności, lecz krępuje ją i ogranicza, jeśli nie ze względów ideologicznych, to na potrzeby związane z pragmatyką i skutecznością rządzenia oraz utrzymania władzy¹³. System rządów autorytarnych przeważnie nie wiąże się jednak z jakąś konkretną ideologią i poza wydzwiękiem propagandowym nie realizuje z konsekwencją żadnego określonego systemu wartości. Bardziej jest bowiem skoncentrowany na skutecznym zwalczaniu opozycji i przeciwników politycznych niż na przekonaniu

¹⁰ Por. H. Izdebski, *op. cit.*, s. 249.

¹¹ M. Bankowicz, *Autorytaryzm i totalitaryzm — analiza porównawcza*, [w:] *Totalitaryzmy XX wieku: idee, instytucje, interpretacje*, red. W. Kozub-Ciembroniewicz *et al.*, Kraków 2010, s. 25 n.

¹² Por. M. Rojszczak, *Nieograniczone programy inwigilacji elektronicznej a koncepcja państwa autorytarnego*, „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 42, 2020, nr 2, s. 207 n.

¹³ Por. R. Tokarczyk, *Demokracja a dyktatura, autorytaryzm, totalitaryzm. Komparatystyka relacji czterech pojęć*, „*Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi*” 30, 2008, s. 21 n.

ich do swoich założeń programowych czy racji w sprawach bieżących. Z tych samych powodów władza autorytarna nie przywiązuje istotnej wagi do mechanizmów rynkowych i zasad społecznej gospodarki rynkowej, lecz traktuje je w sposób instrumentalny i drugorzędny. Gospodarka oraz jej efektywność nie stanowi więc fundamentalnego punktu odniesienia polityki, lecz tylko jedną z wielu sfer, w które władza autorytarna ingeruje na użytek swoich celów programowych, nie rzadko w sposób protekcyjnistyczny i z pominięciem systemowego uzasadnienia. W związku ze znamionnym dla autorytaryzmu nakładaniem się, a niekiedy wręcz utożsamianiem interesów państwa i władzy, w dziedzinie gospodarki widoczna jest jednak wyraźnie przewaga własności państwowej oraz jej koncentracja.

Jeśli weźmiemy pod uwagę, że spółki kapitałowe oraz ich struktury holdingowe są ważnym elementem gospodarki, która może być jednym z narzędzi sprawowania władzy autorytarnej, to znacznie łatwiej dostrzeżemy zarówno przenikanie na jej grunt autorytarnej pragmatyki i retoryki, jak i mechanizmów autorytarnego stylu rządzenia. Należy jednak zaznaczyć, że niektóre jednostkowe cechy charakterystyczne autorytaryzmu występują w spółkach kapitałowych także w demokratycznych warunkach ustrojowych. Przede wszystkim dotyczy to istnienia samych stosunków dominacji i w obrębie struktury organizacyjnej poszczególnych spółek kapitałowych, i ich holdingowych zgrupowań. Jeśli nie mają nadmiernie krępującego charakteru i nie są źródłem nadużyć, stosunki dominacji mogą bowiem powstawać w sposób naturalny oraz mieścić się w granicach autonomii woli i wolności umów. Nie powinno jednak podlegać wątpliwości stwierdzenie, że możliwość wywierania decydującego wpływu na postępowanie samodzielnych i niezależnych podmiotów czy to w sferze stosunków prawnych, czy faktycznych w praktyce stwarza dogodny warunki do naruszania porządku prawnego oraz norm pozaprawnych, wyznaczonych zwłaszcza zasadami współżycia społecznego oraz dobrymi obyczajami.

Autorytarne wykorzystywanie przewagi w spółkach kapitałowych i ich zgrupowaniach może dotyczyć zarówno stosunków wewnętrznych, zachodzących w ramach struktury organizacyjnej poszczególnych osób prawnych, jak i zewnętrznych, powstających między uczestnikami danej grupy spółek oraz między nimi a podmiotami trzecimi. Może też przejawiać się w różnych sferach funkcjonowania działalności spółek, w szczególności na płaszczyźnie personalnej, udziałowej, zarządczej, kapitałowej, organizacyjnej, kontraktowej, informatycznej czy praw własności przemysłowej i intelektualnej (por. art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.¹⁴). Podobnie jak w wypadku autorytarnych systemów politycznych narzucanie decyzji przez podmioty dominujące z pogwałceniem samodzielności i niezależności podmiotów zależnych często objawia się różnymi negatywnymi zjawiskami, które z punktu widzenia obowiązującego porządku normatywnego

¹⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 (dalej: k.s.h.).

mogą być kwalifikowane jako zachowanie bezprawne. Tytułem przykładu należy wskazać na naruszenie równego traktowania współników lub akcjonariuszy (zob. art. 20 k.s.h.) oraz różnego rodzaju ograniczeń, które zostały ustanowione w celu powstrzymywania się od dokonywania czynności w warunkach istnienia tak zwanej kolizji interesów (zob. na przykład art. 15, 151 § 2, 209, 211, 214, 219, 243 § 3, 244 k.s.h., por. art. 366, 3751, 377, 380, 387, 4026, 4122, 413 k.s.h.). Nadużywanie wywierania wpływu decyzyjnego może prowadzić do wyrządzenia szkody spółce, jej mniejszościowym współnikom lub akcjonariuszom oraz wierzycielom. Podmiot dominujący zwykle kieruje się bowiem własnym interesem i nie respektuje prawnie chronionych interesów innych podmiotów. W spółkach kapitałowych zarządzanych autorytarnie dość często dochodzi do nieuprawnionego utożsamiania interesu większościowych współników i akcjonariuszy z interesem samej spółki, która jest w stosunku do nich podmiotem odrębnym¹⁵. Dzieje się tak, mimo że współnicy i akcjonariusze oraz piastuni organów spółek kapitałowych ponoszą odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody spółkom (zob. art. 291–300 oraz art. 479–490 k.s.h. w zw. z art. 415 i n. k.c.¹⁶).

Z powodu zagrożenia odpowiedzialnością autorytarne wywieranie decydującego wpływu w spółkach kapitałowych oraz w ich zgrupowaniach przeważnie odbywa się zakulisowo, co negatywnie oddziałuje na transparentność funkcjonowania nie tylko spółek kapitałowych, lecz także całej gospodarki. Przyjęty na podobieństwo ustroju demokratycznego system podziału władzy i jej wzajemnego hamowania (zob. na przykład art. 15, 176 § 3, 180 § 3, 198, 210 § 1, 211, 212 § 2, 219 § 2, 220, 331, 337 § 3, 334, 343, 344, 399, 447 k.s.h.) w zarządzanych autorytarnie spółkach kapitałowych, szczególnie w zakresie równoważenia i niezależnego ważenia różnych interesów, nie odgrywa swojej roli. Niedoskonałość obowiązujących przepisów¹⁷ oraz konformistyczna postawa i uległość władzy dominującej formalnie niezależnych funkcjonariuszy spółek sprawia, że system ten w mniejszym lub większym stopniu w rzeczywistości bywa nieefektywny, a niekiedy wręcz pozorny. Władza autorytarna w charakterystyczny dla siebie sposób i na ogół skutecznie wykorzystuje wszystkie słabości tego systemu, także w celu wywierania decydującego wpływu na otoczenie społeczno-gospodarcze oraz przejęcia rządów w innych spółkach za pomocą tak zwanego wrogiego przejęcia¹⁸.

¹⁵ Na marginesie należy wskazać, że taki zabieg nie ma dostatecznego uzasadnienia także w jednoosobowych spółkach kapitałowych (por. art. 4 § 1 pkt 3 w zw. z art. 156, 162, 301 § 1 i 303 k.s.h.).

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 (dalej: k.c.).

¹⁷ Zob. w tej kwestii *Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewicz, Warszawa 2018.

¹⁸ Zob. więcej na ten temat C. Podsiadlik, *Wrogie przejęcie spółki*, Warszawa 2003; oraz A. Kozyra, *Obrona spółek publicznych przed wrogim przejęciem*, Warszawa 2020, s. 5 n.

W warunkach współczesnej, zglobalizowanej i coraz bardziej cyfrowej gospodarki światowej, autorytarny model zarządzania spółkami kapitałowymi i ich zgrupowaniami ze względu na koncentrację zasobów, minimalizację kosztów i maksymalizację zysków oraz pragmatyczne i skuteczne podejście do osiągania różnych celów może wydawać się atrakcyjny, a nawet niezbędny do uzyskania przewagi konkurencyjnej w rywalizacji rynkowej. Wyrazem tych tendencji jest między innymi projekt nowego prawa holdingowego¹⁹, który odwołując się do praktyk biznesowych spółek dominujących działających w zgrupowaniach, wśród gamy różnych rozwiązań nastawionych na koncentrację proponuje usankcjonować obowiązek wykonania ich wiążących poleceń przez spółki zależne. Projekt spotkał się ze sporą krytyką, w której wskazano na liczne negatywne konsekwencje zaproponowanych unormowań dla ochrony różnych wartości publicznoprawnych oraz na możliwość zrealizowania większości celów regulacyjnych mniej ingerencyjnymi przepisami²⁰. Dopuszczenie wydawania wiążących poleceń przez spółki dominujące jest rozwiązaniem asystemowym, które prowadzi nieuchronnie do ubezwłasnowolnienia samodzielnych i niezależnych podmiotów. Może być też niebezpieczne dla konsumentów, wierzycieli i całej gospodarki, prowadząc nie tylko do szkodliwej monopolizacji rynku, lecz także do istotnego zwiększenia gospodarczego ryzyka upadku spółek, nie wyłączając spółek dominujących.

Mając na względzie przeprowadzone ustalenia, należy stwierdzić, że posługiwanie się pojęciem autorytaryzmu w odniesieniu do zarządzania spółkami kapitałowymi oraz ich zgrupowaniami jest jak najbardziej uzasadnione i może być użyteczne. Doświadczenia i długa historia autorytarnych systemów politycznych mogą być cenną wskazówką do oceny współczesnych tendencji przenoszenia niektórych charakterystycznych dla nich założeń i idei na grunt funkcjonowania spółek kapitałowych. Wydaje się też, że autorytarny model zarządzania spółkami kapitałowymi, nawet jeśli będzie mieścić się w granicach porządku prawnego, powinien wiązać się z pewnymi zabezpieczeniami ograniczającymi zagrożenia, które wywołuje w swoim otoczeniu społeczno-gospodarczym. Bez takich zabezpieczeń autorytarny styl zarządzania może szybko przekształcać się w bardziej skrajne i zarazem niebezpieczne modele sprawowania władzy w spółkach.

¹⁹ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z 20.07.2020 r. z późn. zm. wraz z uzasadnieniem oraz całym procesem legislacyjnym dotyczącym jego procedowania, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336750/katalog/12704858#12704858> (dostęp: 5.04.2021).

²⁰ Zob. B. Sołtys, *Kilka uwag i propozycji do kodeksowej regulacji nowego prawa holdingowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 1, s. 5 n. oraz powołane tam głosy krytyczne.

Bibliografia

- Bankowicz M., *Autorytaryzm i totalitaryzm — analiza porównawcza*, [w:] *Totalitaryzmy XX wieku: idee, instytucje, interpretacje*, red. W. Kozub-Ciembroniewicz, H. Kowalska-Stus, B. Szlachta, M. Kiwior-Filo, Kraków 2010.
- Bichta T., Podolak M., Żmigrodzki M., [w:] *Współczesne systemy polityczne*, red. M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska, Warszawa 2019.
- Burdziej S., *Racjonalnie o władzy, demokracji i rządach prawa — recenzja pracy zbiorowej: A. Przeworski, J. M. Maravall (red.), Demokracja i rządy prawa*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010 r., „Studia Socjologiczne” 2011, nr 2.
- Czarnecki P., *Autorytaryzm a demokracja. Przemiany ustrojowe w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2009.
- Dahl R.A., *Democracy and Its Critics*, New Haven-London 1989.
- Demokracja w obliczach kryzysu*, red. I. Kapsa, W. Rogowski, Warszawa 2014.
- Demokracja w obliczu populizmu*, red. Y. Mény, Y. Surel, przeł. A. Gąsior-Niemiec, Warszawa 2012.
- Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki*, red. K. Bilewicz, Warszawa 2018.
- Grajcar R., *Demokratyczny reżim polityczny. Relacje między legislatywą i egzekutywą w III Rzeczypospolitej*, Katowice 2015.
- Grygień J., *Demokracja na rozdrożu. Deliberyzacja czy partycypacja polityczna*, Kraków 2017.
- Hajn Z., *Koncepcja prawna demokracji w zakładzie pracy*, [w:] *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017.
- Hicks R., *Teoria historii gospodarczej*, przeł. M. Turek, Toruń 1999.
- Izdebski H., *Historia myśli politycznej i prawnej*, Warszawa 2013.
- Kardas P., Gutowski M., *O relacjach między demokracją a prawem, czyli kilka uwag o istocie demokracji konstytucyjnej*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Kozyra A., *Obrona spółek publicznych przed wrogim przejęciem*, Warszawa 2020.
- Levitsky S., Ziblatt D., *Tak umierają demokracje*, przeł. O. Łabendowicz, Łódź 2018.
- Maciejewski M., [w:] *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, red. J. Boć, Wrocław 2005.
- Nowa encyklopedia powszechna PWN*, red. B. Petrozolin-Skowrońska, t. 1, Warszawa 1995.
- Plichta A., *Równość i demokracja w myśli Alexis de Tocqueville’a*, „Acta Erasiana Varia” 5, 2013.
- Podsiadlik C., *Wrogie przejęcie spółki*, Warszawa 2003.
- Reykowski J., *Rozczarowanie demokracją. Perspektywa psychologiczna*, Sopot 2019.
- Rojszczak M., *Nieograniczone programy inwigilacji elektronicznej a koncepcja państwa autorytarnego*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 42, 2020, nr 2.
- Runciman D., *Jak kończy się demokracja*, przeł. S. Zuchowski, Warszawa 2019.
- Sołtys B., *Kilka uwag i propozycji do kodeksowej regulacji nowego prawa holdingowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 1.
- Szlachta B., *Demokracja a rządy prawa*, [w:] *Pytania współczesnej filozofii polityki*, Kraków 2007.
- Tittenbrun J., *Globalizacja — europeizacja — demokracja*, [w:] *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, red. M. Baranowski, Poznań 2014.
- Tokarczyk R., *Demokracja a dyktatura, autorytaryzm, totalitaryzm. Komparatystyka relacji czterech pojęć*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 30, 2008.

NORBERT CZECHOWSKI

ORCID: 0000-0003-1639-3200

Uniwersytet Wrocławski

272501@uwr.edu.pl

Przedsiębiorcy odpowiedzialni społecznie wobec reżimów totalitarnych i autorytarnych

Słowa kluczowe: społeczna odpowiedzialność biznesu, przedsiębiorcy, prawa człowieka, totalitaryzm, autorytaryzm.

SOCIALLY RESPONSIBLE ENTREPRENEURS TOWARDS TOTALITARIAN AND AUTHORITARIAN REGIMES

Abstract

Increasingly, there are voices of dissatisfaction in the public opinion towards the actions of entrepreneurs who indirectly support authoritarian or totalitarian authorities. The aim of this article is to find an answer to the question whether a socially responsible entrepreneur, obliged to respect and protect human freedoms and rights, can undertake actions supporting totalitarian and authoritarian regimes. When looking for answers, I will refer to business ethics, the concept of corporate social responsibility, soft law, as well as to normative obligations under national law.

Keywords: corporate social responsibility, entrepreneurs, human rights, totalitarianism, authoritarianism.

Wstęp

Kiedy stosunki między państwami Unii Europejskiej a Białorusią stają się coraz bardziej napięte, aktualne staje się pytanie: jaki stosunek powinni mieć przedsiębiorcy do reżimów totalitarnych i autorytarnych?¹ Przykład Nestlé S.A.

¹ <https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,27586555,bialystok-protestowali-przeciw-wspieraniu-przez-koncern-ikea.html> (dostęp: 21.09.2021); <https://www.forest-monitor.com/pl/ikea-na-bialorusi-a-polityka/> (dostęp: 21.09.2021).

pokazuje, że nie są to rozważania abstrakcyjne². Dzisiaj odpowiedź na pytanie, czy przedsiębiorcy mogą pozostać obojętni na łamanie praw i wolności człowieka, wydaje się szczególnie istotna, ponieważ nigdy wcześniej w historii nie mieli oni tak ogromnej siły. Kiedy Thomas Hobbes pisał o Lewiatanie³, być może nie przypuszczał, że siła, jaką widzi w państwie, stanie się niebawem udziałem przedsiębiorców. Dla niektórych zaskakujący może być fakt, że spośród 100 największych gospodarek świata tylko 31 to państwa narodowe, 69 zaś to korporacje⁴. Problem pojawia się wtedy, gdy ogromne zasoby są wykorzystywane na cele, które wydają się sprzeczne nie tylko z ogólnoludzkim poczuciem słuszności, lecz także ze spoczywającymi na przedsiębiorcach zobowiązaniami. W przedmiotowym artykule omówię spoczywający na przedsiębiorcach obowiązek poszanowania i ochrony wolności i praw człowieka oraz poszukam odpowiedzi, czy może on pozostać w zgodzie z finansowym wspieraniem reżimów autorytarnych i totalitarnych. W swoich rozważaniach odwołam się do etyki prowadzenia biznesu, koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu, *soft law*, a także do normatywnych regulacji prawa krajowego.

Etyka biznesu i społeczna odpowiedzialność biznesu

Rozpoczynając poszukiwanie odpowiedzi na zadane pytanie, należy odwołać się do etyki, a nawet do religii, z którą powszechnie wiąże się początek etyki biznesu. Zagadnienia takie jak moralna ocena kapitalistycznych form gospodarowania pojawiały się w encyklikach papieskich, dając początek społecznemu nauczaniu Kościoła⁵. Refleksje te szybko trafiły na uniwersytety w Stanach Zjednoczonych i następnie na społecznie podatny grunt lat sześćdziesiątych, kiedy to ogólny niepokój, spowodowany w znacznej mierze wojną z Wietnamem, doprowadził do zainteresowania opinii publicznej tematami takimi jak wytwarzanie odpadów nuklearnych czy korupcja⁶. Jedną z reakcji na to nowe zjawisko było podjęcie przez wydziały ekonomiczne uniwersytetów amerykańskich kwestii społecznej roli i odpowiedzialności przedsiębiorców, co doprowadziło do

² <https://forsal.pl/biznes/aktualnosci/artykuly/8198389,nestle-wycofa-reklamy-z-bialoruskiej-telewizji-apel-52-organizacji.html> (dostęp: 21.09.2021).

³ T. Hobbes, *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa 1954.

⁴ <https://www.globaljustice.org.uk/news/69-richest-100-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show> (dostęp: 21.03.2021).

⁵ Leon XIII, *Rerum novarum*, http://www.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (dostęp: 3.04.2021); Pius XI, *Quadragesimo Anno*, http://nonpossumus.eu/encykliki/Pius_XI/quadragesimo_anno/II.php (dostęp: 3.04.2021).

⁶ M. Rybak, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu — idea i rzeczywistość*, „Gospodarka Narodowa. The Polish Journal of Economic” 2001, nr 3, s. 25.

powstania etyki biznesu w jej obecnym rozumieniu⁷. Można jej przypisać postać etyki zawodowej, tworzącej wzór reguł pomocnych menedżerom w sytuacjach niejednoznacznych⁸. Innym jej przykładem mogą być maksymy konkretnych przedsiębiorców i wyrażane przez nich zobowiązanie, na przykład dbania o ogólny dobrobyt ludzkości⁹. Można więc wyobrazić sobie sytuację, kiedy konkretny menedżer, kierując się regułami wynikającymi z etyki, zrezygnuje z zawarcia kontraktu z władzami państwa totalitarnego lub autorytarnego, aby finansowo nie wspierać reżimu naruszającego wolności i prawa jednostki. Jakkolwiek takie działania zapewne mają miejsce, to jednak wpływ etyki biznesu na świat wciąż spotyka nieprzekraczalną barierę. Mianowicie fakt, że etyka może być zdefiniowania w kontekście jednostkowym — to ludzie mają etykę, organizacje jej nie mają, a co więcej — etyka nie jest absolutna, jest względna¹⁰. Uważam zatem, że chociaż jej rola w przypisywaniu przedsiębiorcom obowiązku dbania o wolności i prawa człowieka, w tym unikania prowadzenia interesów z władzami je naruszającymi, jest znacząca, to jednak sama etyka nie jest narzędziem w tej kwestii skutecznym i sama nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie.

Barriere spotykane przez etykę biznesu być może doprowadziły do powstania kolejnej koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu (SOB), która także bywa różnie rozumiana¹¹. Nie przeszkadza jej to jednak w przenikaniu do regulującej gospodarkę warstwy normatywnej. Niektórzy w SOB widzą szansę na połączenie biznesu i praw człowieka¹². Słuszna moim zdaniem może wydawać się teza, że „SOB jest w jakimś sensie logiczną konsekwencją przyjętej kiedyś idei umowy społecznej i jej praktycznych realizacji we współczesnych społeczeństwach demokratycznych”¹³. Wraz z rozwojem istnienia społeczeństwa obywatelskiego następuje coraz wyraźniejsze formułowanie adresowanych do przedsiębiorców postulatów. W konsekwencji przedsiębiorcy, odczuwając presję społeczną z jednej strony, a z drugiej spowodowane tą właśnie presją zmiany legislacyjne, coraz chętniej respektują założenia koncepcji SOB. Nie można zatem pozostawiać związku między demokracją a SOB niezauważonym, co widać na przykładzie

⁷ C. Porębski, *Czy etyka się opłaca? Zagadnienia etyki biznesu*, Kraków 1988, s. 15.

⁸ *Ibidem*, s. 140.

⁹ *Ibidem*, s. 143.

¹⁰ R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, przeł. M. Rusiński, Warszawa 1997, s. 135.

¹¹ K. Kazojć, *Koncepcja społecznej odpowiedzialności i jej obszary w organizacjach*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2014, nr 38(1), s. 58.

¹² Zob. A. Bodnar, A. Płoszka, *CSR a prawa człowieka — monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 4, s. 31–39.

¹³ J. Filek, *Spoleczna odpowiedzialność biznesu jako nowa wersja umowy społecznej*, Kraków 2013, s. 17.

protestów wobec działań Nestlé S.A.¹⁴ Można więc w przedmiotowej koncepcji zauważyć spoczywający na przedsiębiorcach obowiązek respektowania wolności i praw człowieka, jednak zabezpieczeniem tego obowiązku może być jedynie presja społeczna, a to często okazuje się zabezpieczeniem niewystarczającym¹⁵.

Soft law

Społeczna odpowiedzialność biznesu stała się przedmiotem zainteresowań Komisji Europejskiej, co doprowadziło do powstania jej definicji, której można przypisać charakter *soft law*. Początkowo Komisja Europejska SOB uważała za koncepcję, zgodnie z którą przedsiębiorcy dobrowolnie uwzględniają problematykę społeczną i ekologiczną w swojej działalności komercyjnej i stosunkach z zainteresowanymi stronami, podkreślając jednocześnie jej dobrowolność¹⁶. Takie stanowisko zmieniło się jednak już w 2011 roku, kiedy Komisja, definiując SOB, zrezygnowała z jej dobrowolnego charakteru, podkreślając jednocześnie, że jednym z jej aspektów jest ochrona wolności i praw człowieka¹⁷. Dla ekspansji SOB na płaszczyznę normatywną było to wydarzenie przełomowe. W nowej strategii Komisja już na wstępie wyjaśniła, że SOB dotyczy podejmowanych przez przedsiębiorców działań nie tylko przekraczających wymagania ustawowe, lecz także wynikających bezpośrednio z przepisów prawa, co wydaje się tym bardziej uzasadnione, że w wielu krajach UE, w tym Polsce, przedmiotowe wartości przybrały szatę normatywną.

Innym przykładem *soft law* w przedmiotowej materii mogą być Wytyczne dla przedsiębiorstw wielonarodowych Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju¹⁸, które w 2011 roku rozszerzono o rozdział poświęcony prawom człowieka, a które stanowią zestaw dobrowolnie akceptowanych przez przedsiębiorców zasad i praktyk. Zgodnie z pkt II Wytycznych „przedsiębiorstwa powinny w pełni brać pod uwagę politykę prowadzoną w krajach, w których prowadzą działalność”, w tym „przestrzegać praw człowieka osób, na które ich działalność ma wpływ”. Przykładem ilustrującym działanie Wytycznych w praktyce może być

¹⁴ <https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,27586555,bialystok-protestowali-prze-ciw-wspieraniu-przez-koncern-ikea.html> (dostęp: 21.09.2021); <https://www.forest-monitor.com/pl/ikea-na-bialorusi-a-polityka/> (dostęp: 21.09.2021).

¹⁵ M. Szuleka, *Bojkot konsumencki jako skuteczne narzędzie ochrony praw człowieka*, [w:] *Biznes a prawa człowieka. Współczesny stan dyskusji*, red. A. Płoszka, Warszawa 2017, s. 61–70.

¹⁶ Opinion of the Economic and Social Committee on the “Green Paper: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility” (COM(2001) 366 final), euro-lex nr 52002AE0355.

¹⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów — odnowiona strategia UE na lata 2011–2014 dotycząca społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, euro-lex nr 52011DC0681.

¹⁸ <https://www.oecd.org/corporate/mne/38111315.pdf> (dostęp: 23.09.2021).

sprawa *ForUM vs Aker Kværner ASA*¹⁹. Aker Kværner ASA, za pośrednictwem swojej spółki córki KværnerProcess Services Inc., świadcząc usługi na rzecz Departamentu Obrony USA w zatoce Guantanamo, naruszyła, postanowienia Wytycznych dotyczące praw człowieka w zatoce Guantanamo na Kubie, między innymi przez utrzymywanie w więzieniach warunków, które naruszały godność człowieka i zasadę humanitaryzmu. Sprawą zajmował się Norweski Punkt Kontaktowy, który wydając rekomendację, stwierdził, że chociaż przedsiębiorcy nie są stronami aktów prawa międzynarodowego, do których naruszeń doszło w wypadku Guantanamo, to powinni oni jednak przestrzegać wolności i praw człowieka, w szczególności nie czerpać zysków z ich naruszania. Skutkiem zajęcia się sprawą przez Norweski Punkt Kontaktowy, niebędący organem uprawnionym do autorytatywnego orzekania o prawach i obowiązkach przedsiębiorcy, było wycofanie się Aker Kværner ASA z Guantanamo, więc sprawa zakończyła się sukcesem.

Na koniec warto wspomnieć o stadium pośrednim między *soft law* a bezwzględnie obowiązującymi normami prawnymi, z których wynika obowiązek poszanowania wolności i praw człowieka przez przedsiębiorców, to jest Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka²⁰. Określane mianem końca początku kwestii zobowiązania przedsiębiorców do przestrzegania praw człowieka szybko stały się elementem porządków normatywnych wielu państw, w tym Polski²¹. W praktyczną realizację przedmiotowych Wytycznych bardzo zaangażowała się UE, zobowiązując państwa członkowskie do skutecznego ich wdrożenia.

Obowiązki normatywne

Wykonując opisany w poprzednim podrozdziale obowiązek, Polska przygotowała Krajowy Plan Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka 2017–2020. Jednym z jego elementów było dodanie do powstającej wówczas konstytucji biznesu²² przepisu, z którego wynikałby obowiązek poszanowania i ochrony przez przedsiębiorców wolności i praw człowieka²³.

Artykuł 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku — Prawo przedsiębiorców²⁴ o treści: „przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów in-

¹⁹ <https://www.oecdwatch.org/complaint/forum-vs-aker-kvaerner-asa/> (dostęp: 23.09.2021).

²⁰ <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/krajowy-plan-dzialania-na-rzecz-wdrazania-wytycznych-onz-dotyczacych-biznesu-i-praw-czlowieka-2017-2020> (dostęp: 27.09.2021).

²¹ C. Rodriguez-Garavito, *Business and Human Rights Beyond the End of the Beginning*, Cambridge 2017.

²² <https://www.gov.pl/attachment/a420f8dd-c343-49e0-bbb4-2e10772a8447> (dostęp: 27.09.2021).

²³ <https://www.gov.pl/attachment/84704af6-1470-428c-82d4-d6bfeddd9c2a> (dostęp: 27.09.2021).

²⁴ Tekst jedn. z dnia 8 grudnia 2020 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 162.

nych przedsiębiorców i konsumentów, a także poszanowania oraz ochrony praw i wolności człowieka” wszedł w życie 30 kwietnia tegoż roku. Mający swój początek w etyce biznesu obowiązek został umiejscowiony wśród zasad naczelnych najważniejszej dla publicznego prawa gospodarczego ustawie, stanowi zatem element klamry spinającej podstawowe reguły prowadzenia działalności gospodarczej²⁵. Niestety nie stał się on jednak latarnią wskazującą przedsiębiorcom, w jaki sposób powinni oni działać na rzecz realizacji idei wolności i praw człowieka. Być może dlatego, że użyte przez ustawodawcę pojęcia o uniwersalnym znaczeniu zmuszają do poszukiwania treści omawianego obowiązku poza płaszczyznę wyłącznie normatywną, niezbędne są również odwołania do pojęć pozaprawnych, a nawet wykraczających poza sferę stosunków gospodarczych²⁶. Nie bez znaczenia zatem dla zrozumienia omawianej regulacji jest odwołanie się do etyki biznesu, społecznej odpowiedzialności biznesu, *soft law*, z którego przedmiotowe uregulowanie bierze swój początek, a także do odczuć społeczeństwa obywatelskiego, które na działalność przedsiębiorców potrafi mieć znaczący wpływ²⁷.

Podsumowanie

Trudno dziś jednoznacznie rozstrzygnąć, czy przedsiębiorca, zobowiązany do poszanowania i ochrony wolności i praw człowieka, może podejmować działania wspierające reżimy totalitarne i autorytarne, ponieważ przepisy regulujące tę kwestię nie są wystarczająco ostre, a co więcej brakuje konkretnego środka prawnego pozwalającego przedmiotowy obowiązek wyegzekwować. Nie ulega jednak wątpliwości, że odpowiedź na przedmiotowe pytanie będzie stanowcza w stosunku do przedsiębiorcy odpowiedzialnego społecznie, czyli takiego, który w swojej strategii prowadzenia działalności gospodarczej zobowiązał się do respektowania koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu, czy to przez przyjęcie konkretnej maksymy, stworzenie kodeksu postępowania dla menedżerów, czy zaakceptowanie Wytycznych Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju. Od nas natomiast jako społeczeństwa będzie zależało, czy przedsiębiorcy rzeczywiście będą chcieli stać się odpowiedzialni. Jeśli tak, to ich wsparcie, nawet pośrednie, wobec reżimów totalitarnych i autorytarnych nie powinno mieć miejsca.

²⁵ A. Kraszewski, *Podstawowe zasady wykonywania działalności gospodarczej*, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, art. 9.

²⁶ K. Kokocińska, *Obowiązek wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, art. 9.

²⁷ M. Szuleka, *Bojkot konsumencki jako skuteczne narzędzie ochrony praw człowieka*, [w:] *Biznes a prawa człowieka. Współczesny stan dyskusji*, red. A. Płoszka, Warszawa 2017, s. 61–70.

Bibliografia

- Bodnar A., Płoszka A., *CSR a prawa człowieka — monitorowanie przestrzegania standardów społecznej odpowiedzialności biznesu przez spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 4.
- Carnegie A., *Ewangelia bogactwa*, przeł. H. Górnicka-Holeczek, Poznań 2012.
- Filek J., *Społeczna odpowiedzialność biznesu jako nowa wersja umowy społecznej*, Kraków 2013.
- Griffin R.W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, przeł. M. Rusiński, Warszawa 1997.
- Hobbes T., *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa 1954.
- Kazojć K., *Koncepcja społecznej odpowiedzialności i jej obszary w organizacjach*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania” 2014, nr 38(1).
- Kokocińska K., *Obowiązek wykonywania działalności gospodarczej zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów*, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Kołodko G.W., *Nowy pragmatyzm i jego znaczenie dla uczciwego gospodarowania*, [w:] *Etyka i ekonomia. W stronę nowego paradygmatu*, red. E. Mączyńska, J. Sójka, Warszawa 2017.
- Kraszewski A., *Podstawowe zasady wykonywania działalności gospodarczej*, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Warszawa 2019, art. 9.
- Leon XIII, *Rerum novarum*, http://www.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.
- Pius XI, *Quadragesimo Anno*, http://nonpossumus.eu/encykliki/Pius_XI/quadragesimo_anno/II.php.
- Porębski C., *Czy etyka się opłaca? Zagadnienia etyki biznesu*, Kraków 1988.
- Rodriguez-Garavito C., *Business and Human Rights Beyond the End of the Beginning*, Cambridge 2017.
- Rybak M., *Społeczna odpowiedzialność biznesu — idea i rzeczywistość*, „Gospodarka Narodowa. The Polish Journal of Economics” 2001, nr 3.
- Szuleka M., *Bojkot konsumencki jako skuteczne narzędzie ochrony praw człowieka*, [w:] *Biznes a prawa człowieka. Współczesny stan dyskusji*, red. A. Płoszka, Warszawa 2017.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców, tekst jedn. z dnia 8 grudnia 2020 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 162.

Źródła internetowe

- <https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,27586555,bialystok-protestowali-przeciw-wspieraniu-przez-koncern-ikea.html>.
- <https://forsal.pl/biznes/aktualnosci/artykuly/8198389,nestle-wycofa-reklamy-z-bialoruskiej-telewizji-apel-52-organizacji.html>.
- <https://www.forest-monitor.com/pl/ikea-na-bialorusi-a-polityka/>.
- <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8093578,twitter-usunal-konto-trumpa-wybory-prezydenckie.html>.
- <https://www.globaljustice.org.uk/news/69-richest-1.00-entities-planet-are-corporations-not-governments-figures-show>.
- <https://www.gov.pl/attachment/a420f8dd-c343-49e0-bbb4-2e10772a8447>.

<https://www.gov.pl/web/dyplomacja/krajowy-plan-dzialania-na-rzecz-wdrazania-wytycznych-onz-dotyczacych-biznesu-i-praw-czlowieka-2017-2020>.

<https://www.oecd.org/corporate/mne/38111315.pdf>.

<https://www.oecdwatch.org/complaint/forum-vs-aker-kvaerner-asa/>.

Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów — Odnowiona strategia UE na lata 2011–2014 dotycząca społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, euro-lex nr 52011DC0681.

Opinion of the Economic and Social Committee on the “Green Paper: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility” (COM(2001) 366 final), euro-lex nr 52002AE0355.

EWA GALEWSKA

ORCID: 0000-0002-8444-0972

Uniwersytet Wrocławski

ewa.galewska@uwr.edu.pl

Problem z aktywnym poszukiwaniem w internecie treści o charakterze terrorystycznym. Uwagi na tle unijnego rozporządzenia

Słowa kluczowe: społeczeństwo demokratyczne, wolność słowa, treści terrorystyczne, dostawcy usług hostingowych.

PROBLEM WITH ACTIVE DETECTION OF TERRORISTIC CONTENT ONLINE: REMARKS IN THE LIGHT OF EU REGULATION

Abstract

The new EU regulation is aimed at fighting terroristic content online. Of particular importance are its provisions on special measures and assessment thereof in the light of the directive's provisions on hosting providers' liability for online content. EC's radical proposals in this respect raised serious doubts in the legislation procedure. The European Parliament and the Council intended to ensure the compliance of a regulation blueprint with the directive 2000/31/WE, therefore they proposed a variety of amendments to provisions on special measures. It is, however, doubtful that these guarantee a full coherence with the regime of hosting providers' liability. In order to tackle terroristic content effectively, it is necessary to transform the existing regime of hosting providers' liability that was established in the directive almost 20 years ago and does not respond to problems that we currently face.

Keywords: democratic society, freedom of speech, terroristic content, hosting service providers.

Wstęp

Przepisy rozporządzenia¹ są zaadresowane do między innymi dostawców usług hostingowych (dalej: dostawców), których dotyczą zasady ustanowione w dyrektywie². Świadczą oni usługi społeczeństwa informacyjnego³, czyli usługi normalnie świadczone za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną, na indywidualne żądanie odbiorcy, polegające na przechowywaniu informacji dostarczonych przez dostawcę treści i na jego wniosek (art. 2 pkt 1 rozporządzenia). Przepisy rozporządzenia są nakierowane na treści o charakterze terrorystycznym⁴ będące w istocie rodzajem informacji bezprawnych, o których mowa w dyrektywie⁵. Obejmują one materiały różnego rodzaju: tekst, obrazy, nagrania dźwiękowe i nagrania wideo, a także transmisje na żywo przestępstw terrorystycznych, które stwarzają niebezpieczeństwo popełnienia kolejnych takich przestępstw. Dla zidentyfikowania takich treści ważne jest przy tym, by materiały te podlegały lub nakłaniały kogoś do popełniania przestępstw terrorystycznych lub do przyczynienia się do ich popełniania, nakłaniały kogoś do uczestniczenia w działaniach grupy terrorystycznej lub pochwalały działalność terrorystyczną, w tym przez rozpowszechnianie materiałów przedstawiających atak terrorystyczny (pkt 11 rozporządzenia).

Spośród obowiązków, które w rozporządzeniu nałożono na dostawców, interesujące są zwłaszcza te dotyczące środków szczególnych, dlatego że ich idea zmieniła się w istotnym zakresie podczas postępowania legislacyjnego. W projekcie rozporządzenia KE⁶ uczyniła z nich prawdziwy oręż, który miał służyć do aktywnego zwalczania treści terrorystycznych w internecie przez samych dostawców. Było to zresztą zgodne ze stanowiskiem tej instytucji wyrażanym już od kilku

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/784 z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie przeciwdziałania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym, Dz. Urz. UE L 172 z 17.05.2021 r. (dalej: rozporządzenie).

² Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz. Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r. (dalej: dyrektywa).

³ Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz. Urz. UE 241 z 17.09.2015 r., art. 1 lit. B.

⁴ Zdefiniowanych w art. 2 pkt 7 rozporządzenia 2021/784.

⁵ W artykule używane jest pojęcie informacji bezprawnych, stosownie do terminologii przyjętej w dyrektywie, albo treści, nielegalnych treści lub treści o charakterze terrorystycznym zgodnie z terminologią obecnie stosowaną w systemie prawa UE.

⁶ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym. Wkład Komisji Europejskiej w spotkanie przywódców w Salzburgu w dniach 19–20 września 2018 r., COM (2018) 640 (dalej: Projekt rozporządzenia), s. 3

lat w aktach o charakterze niewiążącym⁷. Projekt nie był więc zaskoczeniem. Co istotne jednak, rozwiązania zaproponowane przez KE niejako „pomijały” istnienie zasad z dyrektywy będących fundamentami odpowiedzialności dostawców za treści udostępniane w internecie. Problem ten został zidentyfikowany przez pozostałe instytucje UE: PE i Radę, które zaproponowały wprowadzenie istotnych zmian w projekcie KE i tym samym pozbawiły go jego najważniejszych założeń.

Celem niniejszego artykułu jest analiza przepisów rozporządzenia w zakresie dotyczącym środków szczególnych i ich ocena w świetle przepisów dyrektywy dotyczących odpowiedzialności dostawców za treści zamieszczane w internecie. Pojawiają się pytania: czy KE słusznie zaproponowała tak daleko idące obowiązki dostawców w zakresie zwalczania treści o charakterze terrorystycznym? Czy instytucje UE miały rację, twierdząc, że propozycja KE nie jest zgodna z dyrektywą? Czy obecne przepisy rozporządzenia w zakresie dotyczącym środków szczególnych są w pełni zgodne z przepisami tej dyrektywy?

1. Dostawcy usług hostingowych i ich odpowiedzialność za treści o charakterze terrorystycznym w świetle przepisów dyrektywy

Dostawcy, o których mowa w rozporządzeniu, są objęci reżimem odpowiedzialności z dyrektywy jako podmioty świadczące usługi społeczeństwa informacyjnego, polegające na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę⁸ (art. 14 ust. 1 dyrektywy). Stosownie do ustanowionych w niej zasad nie odpowiadają za treści zamieszczane przez użytkowników, o ile spełnione są określone warunki. Chodzi o to, by działalność dostawców miała charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, a zatem by nie mieli oni wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi (pkt 42 dyrektywy). Dostawcy nie ponoszą więc odpowiedzialności za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy pod warunkiem, że: a) nie posiadli wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji lub b) podejmują niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyskają takie wiadomości lub zostaną o nich powiadomieni (art. 14 ust. 1 dyrektywy). Innymi słowy przytoczone przepisy dyrektywy zabezpieczają dostawców przed odpowiedzialnością za nielegalne treści internetowe różnego rodzaju, o ile ich działalność ma charakter czysto techniczny, automa-

⁷ Zob. E. Galewska, *Zwalczanie nielegalnych treści zamieszczanych przez użytkowników platform internetowych — kierunek regulacji Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021, s. 105 n.

⁸ Więcej o pojęciu dostawców usług hostingowych E.I. Oberfell, A. Thamer, *(Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries — the facts: Context and overview of the state of play*, „Journal of Intellectual Property Law and Practice” 12, 2017, nr 5, s. 438.

tyczny i bierny, a zatem nie mają wiedzy o bezprawnym charakterze informacji, a w razie jej powzięcia je usuwają⁹. Wyłączenie odpowiedzialności dostawców nie ma jednak wpływu na możliwość wydawania zakazów różnych typów, na przykład w formie orzeczeń sądów lub organów administracyjnych, nakazujących usunięcie lub zapobieżenie naruszeniu prawa łącznie z usunięciem bezprawnych informacji lub uniemożliwieniem dostępu do nich (art. 14 ust. 3 dyrektywy)¹⁰.

W kontekście odpowiedzialności dostawców za treści zamieszczane w internecie istotne znaczenie ma zakaz nakładania ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru oznaczający, że państwo członkowskie nie może ich zobowiązać w ogólny sposób do nadzorowania przekazywanych lub przechowywanych informacji ani do aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność (art. 15 ust. 1 dyrektywy). Zakaz ten obejmuje przede wszystkim sytuacje, w których na dostawcę nakładany jest obowiązek nadzorowania, na przykład przez system filtrowania, wszystkich lub zdecydowanej większości informacji, które przechowuje, jeżeli nadzór taki jest nieograniczony w czasie, obejmuje wszelkie przyszłe naruszenia i dotyczy treści nie tylko istniejących, ale także przyszłych¹¹. Chodzi o to, aby dostawca, którego działanie ogranicza się do roli pośrednika, nie był zmuszony do prowadzenia nadzoru nad całością lub prawie całością treści wszystkich użytkowników jego usługi. W takiej sytuacji bowiem jego rola nie byłaby już neutralna, techniczna, automatyczna i bierna, a dostawca miałby świadomość przechowywanych informacji i sprawowałby nad nimi kontrolę, i w konsekwencji nie mógłby korzystać z wyłączenia odpowiedzialności¹².

Zakaz nakładania ogólnego obowiązku monitorowania wynikający z dyrektywy jest niejako łagodzony w jej punktach 46–48, w których zezwala się państwom członkowskim na wprowadzenie środków szczególnych w zakresie uprzedniego identyfikowania nielegalnych treści internetowych. Zakazuje się więc nakładania ogólnego obowiązku monitorowania nielegalnych treści, ale dopuszczalne są szczególne obowiązki w tym zakresie nakładane w prawie krajowym¹³. Oznacza to, że ogólne obowiązki nadzorowania informacji albo aktywnego poszukiwania faktów lub okoliczności wskazujących na bezprawną działalność są zakazane, ale dopuszcza się nakładanie obowiązków w zakresie nadzoru „mających zastosowanie do przypadków szczególnych”. Za taki szczególny przypadek TSUE uznaje nakaz sądu, by dany dostawca zablokował dostęp do przechowywanych informacji, których treść jest identyczna do uprzednio uznanej za bezprawną, lub usunął taką informację, niezależnie od tego, kto wnioskuje

⁹ Wyrok Trybunału z dnia 23 marca 2010 r., C-236/08-238/08, ECLI:EU:C:2010:159, pkt 114.

¹⁰ Wyrok Trybunału z dnia 3 października 2019 r., C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, pkt 24.

¹¹ Wyrok Trybunału z dnia 16 lutego 2012 r., C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, pkt 45.

¹² Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-18/18, ECLI:EU:C:2019:458, pkt 35–36.

¹³ K. Kaesling, *Privatising Law Enforcement in Social Networks: A comparative Model Analysis*, „Erasmus Law Review” 2018, nr 3, s. 154.

o przechowywanie tych informacji. Sąd może też nakazać dostawcy usunięcie informacji, których treść jest równoznaczna z treścią informacji uprzednio uznanej za mającą bezprawny charakter, lub zablokowanie dostępu do tych informacji, pod warunkiem że nadzorowanie i wyszukiwanie informacji, których dotyczy taki nakaz, jest ograniczone do informacji przekazujących wiadomość, której treść jest w istocie niezmieniona w porównaniu do treści, która doprowadziła do stwierdzenia bezprawności, i zawierających elementy określone w nakazie, oraz że różnice w sformułowaniu tej treści równoznacznej z treścią informacji uprzednio uznanej za mającą bezprawny charakter nie są tego rodzaju, by wymagać od dostawcy dokonania niezależnej oceny tej treści¹⁴.

2. Od środków proaktywnych do środków szczególnych w przeciwdziałaniu treściom terrorystycznym w internecie

Jako cel projektu rozporządzenia KE wskazała zwiększenie skuteczności obecnych środków w zakresie wykrywania, identyfikacji i usuwania treści o charakterze terrorystycznym w internecie. Wyeksponowała przy tym rolę dostawców, podkreślając, że mają oni „szczególne obowiązki wobec społeczeństwa w zakresie ochrony swoich usług przed wykorzystaniem przez terrorystów i udzielania pomocy w przeciwdziałaniu rozpowszechnianiu w internecie, za pośrednictwem ich usług, treści o charakterze terrorystycznym”. Takie stanowisko i będące niejako jego konsekwencją rozwiązania zaproponowane w projekcie rozporządzenia wpisują się w prezentowane już od dłuższego czasu¹⁵ oczekiwanie KE, że dostawcy jeszcze bardziej zaangażują się w aktywne poszukiwanie nielegalnych treści. Na konieczność „bardziej aktywnego” wykrywania treści o charakterze terrorystycznym KE wskazała w wielu miejscach projektu rozporządzenia. Używała przy tym, podobnie jak w wielu innych dokumentach, określenia „środki proaktywne”, niejako determinując tym samym ich charakter i zakres. Do takich środków zaliczyła automatyczne narzędzia do wykrywania, czyli technologie filtrujące, uznając je za istotny element zwalczania treści terrorystycznych w internecie ze względu na skalę i tempo niezbędne do ich skutecznego identyfikowania i usuwania¹⁶.

Używana przez KE nazwa „proaktywność” sugeruje oczekiwanie podjęcia określonych działań przez dostawców, z własnej inicjatywy, po dokonaniu samodzielnej oceny pewnych treści. Rozwiązanie to zakłada więc dużą uznaniowość ze strony takich podmiotów, począwszy od podejmowania działań służących do zidentyfikowania takich treści, ich poszukiwania, a następnie ich oceny i podejmowania decyzji, czy należy je usunąć. Taki kierunek działań legislacyjnych

¹⁴ C-18/18, pkt 34–37, 42–46, 53.

¹⁵ Wyrażone na przykład w zaleceniu Komisji (UE) 2018/334 z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie działań na rzecz skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie, Dz. Urz. UE L 63.

¹⁶ Projekt rozporządzenia, s. 2, 6, 20.

byłby sprzeczny z celami dyrektywy¹⁷, prowadziłyby bowiem do sytuacji, w której ustanowiony w niej system odpowiedzialności dostawców w praktyce przestałby działać wskutek podejmowanych przez nich działań na podstawie przepisów projektu rozporządzenia. Warto przy tym dodać, że KE w projekcie rozporządzenia starała się wykluczyć pewien automatyzm stosowania środków proaktywnych. Decyzję o ich zastosowaniu, i jak się wydaje rodzaj oraz zakres, pozostawiła dostawcy, który przed jej podjęciem miał ocenić zagrożenie i poziom narażenia na treści o charakterze terrorystycznym, a także wpływ na prawa osób trzecich i interes publiczny danych informacji. Na tej podstawie miał określić, jakie odpowiednie, skuteczne i proporcjonalne proaktywne środki należy wdrożyć¹⁸.

Projekt rozporządzenia w wersji zaproponowanej przez KE budził wiele wątpliwości, ponieważ prowadził do poważnego wyłomu w reżimie odpowiedzialności dostawców za treści zamieszczane przez użytkowników. Wbrew zasadom wynikającym z dyrektywy nakładał na nich obowiązek aktywnego poszukiwania treści o charakterze terrorystycznym i prowadził do ogólnego obowiązku ich monitorowania. Środki proaktywne wskazane w projekcie rozporządzenia miały być podejmowane przez wszystkich dostawców decydujących o ich charakterze i zakresie. W ten sposób zyskiwali oni szczególny statusu podmiotu prywatnego dysponującego środkami w istotny sposób wpływającymi na prawa podstawowe.

Parlament Europejski, starając się złagodzić dość radykalne stanowisko KE, zaproponował zmianę nazwy ze środków proaktywnych na środki szczególne, czyli na przykład: regularne sprawozdania dla właściwych organów, zwiększenie zasobów ludzkich zajmujących się środkami ochrony usług przed publicznym rozpowszechnianiem treści o charakterze terrorystycznym oraz wymianę najlepszych praktyk¹⁹. Przepisy rozporządzenia w zakresie dotyczącym stosowania środków szczególnych zostały bardzo złagodzone w porównaniu do zaproponowanych przez KE. Zasadniczą zmianą jest to, że obowiązek ich stosowania przez dostawcę został powiązany (uzależniony od) z uprzednim działaniem odpowiedniego organu państwa członkowskiego. Taki organ powinien stwierdzić w drodze decyzji, że dostawca jest narażony na treści o charakterze terrorystycznym, i powiadomić go o tym (art. 5 ust. 4 rozporządzenia). Tylko wówczas aktualizują się jego obowiązki w zakresie stosowania środków szczególnych. Decyzja ta przy tym, jak wymaga prawodawca, powinna być oparta „na obiektywnych czynnikach, takich jak fakt otrzymania przez dostawcę co najmniej dwóch ostatecznych

¹⁷ Równie krytycznie przedstawiciele doktryny odnosili się do innych inicjatyw KE o podobnych założeniach. Zob. choćby M.L. Montagnani, A. Trapova, *New Obligations for Internet Intermediaries in the Digital Single Market — Safe Harbours in Turmoil?*, „Journal of Internet Law” 22, 2019, nr 7, s. 3; K. Kaesling, *op. cit.*, s. 162.

¹⁸ Projekt rozporządzenia, s. 20.

¹⁹ Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym, P8_TA(2019)0421_, COM (2018) 0640, s. 20.

nakazów usunięcia w ciągu ostatnich 12 miesięcy”. Wymóg ten oznacza, że niepożądane są jakiegokolwiek subiektywne oceny ze strony organu państwowego dotyczące ewentualnego narażenia dostawcy na treści o charakterze terrorystycznym. Warto jednak wskazać na to, że wprawdzie prawodawca podkreśla, że decyzja powinna być oparta na obiektywnych czynnikach i nawet przykład takiego czynnika podaje, ale wybór pozostałych pozostawia organowi państwa, co może prowadzić do nadużyć w tym zakresie i ewentualnej dyskryminacji poszczególnych dostawców.

Z przepisów art. 5 ust. 2 i 4 rozporządzenia wynika, że tylko dostawca, który otrzymał decyzję organu państwa o narażeniu na treści terrorystyczne, ma obowiązek stosowania środków szczególnych w celu ochrony swoich usług przed publicznym rozpowszechnianiem treści o charakterze terrorystycznym. Decyzja co do wyboru dodatkowych środków szczególnych pozostaje w gestii dostawcy i warto zauważyć, że katalog takich środków, których zastosowanie dopuszcza prawodawca, jest bardzo duży i sformułowany niezwykle ogólnie, jak się wydaje po to, by nie wprowadzać tu ograniczeń. Środki takie mogą obejmować: a) odpowiednie techniczne i operacyjne środki lub zdolności, takie jak odpowiedni personel lub środki techniczne do celów identyfikowania i niezwłocznego usuwania treści o charakterze terrorystycznym lub uniemożliwiania dostępu do nich; b) łatwo dostępne i przyjazne dla użytkownika mechanizmy umożliwiające użytkownikom zgłaszanie lub sygnalizowanie dostawcy domniemanych treści o charakterze terrorystycznym; c) inne mechanizmy zwiększające świadomość na temat dostępności treści o charakterze terrorystycznym w ramach świadczonych przez niego usług, takie jak mechanizmy służące moderowaniu użytkowników; d) inne środki, które dostawca uzna za stosowne, by przeciwdziałać dostępności treści o charakterze terrorystycznym w ramach świadczonych przez niego usług (art. 5 ust. 2).

Jak się wydaje, pewną próbą zapewnienia zgodności z dyrektywą oraz wyważenia roli dostawców w zakresie identyfikowania i usuwania treści o charakterze terrorystycznym a koniecznością ochrony praw podstawowych są przepisy art. 5 ust. 3 rozporządzenia. Stosownie do nich środki szczególne muszą spełniać wszystkie następujące wymogi: a) skutecznie zmniejszać poziom narażenia usług dostawcy na treści o charakterze terrorystycznym; b) być ukierunkowane i proporcjonalne, uwzględniając w szczególności, jak duży jest poziom narażenia usług dostawcy na treści o charakterze terrorystycznym, a także zdolności techniczne i operacyjne, kondycję finansową, liczbę użytkowników jego usług oraz ilość dostarczanych przez nich treści; c) być stosowane w sposób, który uwzględnia pełne poszanowanie praw i uzasadnionego interesu użytkowników, w szczególności praw podstawowych dotyczących wolności wypowiedzi i informacji, poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych; d) być stosowane w staranny i niedyskryminacyjny sposób. Gdy środki szczególne wiążą się ze stosowaniem środków technicznych, należy wprowadzić odpowiednie i skuteczne

zabezpieczenia, w szczególności przez nadzór i weryfikację dokonywane przez człowieka, aby zapewnić dokładność i uniknąć usuwania materiałów, które nie tworzą treści o charakterze terrorystycznym.

Prawodawca uszczegóławia wskazane wymogi w preambule rozporządzenia, podkreślając, że dostawcy powinni przyjmować wyłącznie środki, które są konieczne, odpowiednie i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym, uwzględniając szczególne znaczenie, jakie przyznano wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmowi mediów. Środki, które mają wpływ na wolność wypowiedzi i informacji, powinny być ściśle ukierunkowane na przeciwdziałanie rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym, przy poszanowaniu prawa do zgodnego z prawem otrzymywania i przekazywania informacji, z uwzględnieniem centralnej roli dostawców w ułatwianiu debaty publicznej oraz w rozpowszechnianiu i pozyskiwaniu faktów, opinii i idei zgodnie z prawem. Skuteczne środki internetowe służące przeciwdziałaniu treściom o charakterze terrorystycznym w internecie oraz ochrona wolności wypowiedzi i informacji nie mają sprzecznych celów, lecz uzupełniają się i wzajemnie się wzmacniają (pkt 10).

Środki szczególne, które dostawca zastosował lub zamierza zastosować, podlegają ocenie przez organ państwa członkowskiego w świetle ich zgodności z art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia. Oceniając ich skuteczność i proporcjonalność, właściwe organy powinny uwzględnić odpowiednie parametry, w tym liczbę nakazów usunięcia wydanych wobec dostawcy, jego rozmiary i zdolność ekonomiczną oraz wpływ jego usług na rozpowszechnianie treści o charakterze terrorystycznym, na przykład na podstawie liczby użytkowników w UE, a także zabezpieczenia wprowadzone w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu jego usług do rozpowszechniania w internecie treści o charakterze terrorystycznym (pkt 24 rozporządzenia). Jeżeli właściwy organ uzna, że podjęte środki szczególne nie są zgodne z wymogami z art. 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia, zobowiązuje dostawcę do podjęcia dodatkowych niezbędnych środków w celu zapewnienia zgodności z tymi przepisami. Takie żądanie nie powinno prowadzić do nałożenia ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru ani aktywnego poszukiwania faktów w rozumieniu dyrektywy, ani obowiązku stosowania zautomatyzowanych narzędzi (pkt 25 rozporządzenia). Nadal jednak to dostawca decyduje, jaki rodzaj środków szczególnych podejmie (art. 5 ust. 6 rozporządzenia), co jest wyrazem zasady dobrowolności podkreślanej przez prawodawcę unijnego²⁰.

Do oceny rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu odnośnie do środków szczególnych ważne jest też to, że organ państwa członkowskiego decyduje nie tylko o konieczności zastosowania takich środków przez wydanie decyzji

²⁰ Przeciwdziałanie treściom o charakterze terrorystycznym w internecie to element większego problemu dotyczącego treści nielegalnych w internecie i wymaga połączenia środków o charakterze prawodawczym, nieprawodawczym i środków dobrowolnych, opartych na współpracy między organami a dostawcami usług hostingowych, w sposób, który w pełni szanuje prawa podstawowe.

o narażeniu na treści terrorystyczne, ocenia konkretne środki, i w dość istotny sposób wpływa na to, jakie środki zostaną ostatecznie zastosowane, ale też decyduje o niejako „zwinieciu” regulacji. Dostawca może bowiem zwrócić się do niego z wnioskiem o zmianę lub uchylenie decyzji o narażeniu na treści terrorystyczne, a organ, reagując na ów wniosek, opierając się na obiektywnych czynnikach, podejmuje decyzję w tej sprawie (art. 5 ust. 7 rozporządzenia), co jak się wydaje, odzwierciedla dążenie prawodawcy do zapewnienia „czasowego” charakteru omawianych tu obowiązków.

Podsumowanie

Oczekiwanie KE wyrażone w projekcie rozporządzenia, by dostawcy aktywniej poszukiwali treści o charakterze terrorystycznym, prowadziłyby do sytuacji, w której chcąc zrealizować nałożone na nich obowiązki, byłiby zmuszeni, wbrew zasadzie z art. 15 dyrektywy, do nadzorowania treści zamieszczanych przez wszystkich użytkowników. Następnie, aby uniknąć odpowiedzialności, stosownie do przepisów art. 14 dyrektywy, usuwaliby wszelkie treści, nie analizując nawet dokładnie ich kontekstu. Wprawdzie, będąc tego świadoma, KE w projekcie rozporządzenia podkreśliła, że nie powinno ono prowadzić do utraty przez dostawców zwolnienia od odpowiedzialności, a nakładane na nich obowiązki nie mogą oznaczać ogólnego obowiązku nadzorowania. Co bardzo ważne, jednak sama dążyła do przełamania tej istotnej zasady, wprost dopuszczając odstępstwo od niej, na mocy rozporządzenia powołując się na poważne zagrożenia związane z rozpowszechnianiem treści o charakterze terrorystycznym²¹. Podczas procesu legislacyjnego słusznie wytykano KE, że przedstawiony projekt prowadzi w istocie do nakładania obowiązków sprzecznych z dyrektywą²². W konsekwencji jego założenia w zakresie dotyczącym środków służących identyfikowaniu i usuwaniu treści o charakterze terrorystycznym zostały znacznie zmienione.

Ostatecznie w rozporządzeniu ustanowiono zasadę, że wymóg podjęcia środków szczególnych pozostaje bez uszczerbku dla art. 15 ust. 1 dyrektywy i nie pociąga za sobą ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów lub okoliczności wskazujących na bezprawną działalność (art. 5 ust. 8). Z kolei do odpowiedzialności dostawców w świetle art. 14 dyrektywy odniesiono się wyłącznie w preambule rozporządzenia, podkreślając, że podjęte przez nich środki szczególne „nie powinny same w sobie” prowadzić do utraty ze zwolnienia od odpowiedzialności (pkt 7). Można się jednak zastanawiać, czy takie zastrzeżenia wystarczą. Warto w tym kontekście pamiętać,

²¹ Projekt rozporządzenia, s. 3.

²² Sprawozdanie w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym, P8_A(2019)0193, COM (2018) 0640, s. 84.

że dostawca jest podmiotem szczególnym, to jest udostępnia swoje usługi innym podmiotom, które dzięki nim mogą dzielić się wytworzonymi przez siebie treściami. Sam dostawca nie uczestniczy w wytwarzaniu treści, to zadanie użytkowników, z reguły nie ma pełnej wiedzy, bo byłoby to niemożliwe z powodów technicznych, o treściach, które przekazuje w ramach swoich usług.

Reżim odpowiedzialności z dyrektywy zakłada, że bierna postawa dostawców w zakresie udostępniania informacji w ramach świadczonych usług wyklucza ich odpowiedzialność. Bierność tę można przełamać, przekazując dostawcy wiadomość o bezprawnym charakterze udostępnianych treści. W takiej sytuacji, aby utrzymać wyłączenie odpowiedzialności, dostawca powinien podjąć określone działania w celu ich usunięcia lub zablokowania. Zasada ta opiera się na założeniu, że jakiś podmiot publiczny lub prywatny przekazuje wiedzę o bezprawności pewnych informacji udostępnianych przez dostawcę, a ten podejmuje odpowiednie działania. W przepisach dyrektywy nie wykluczono jednak sytuacji, w której wspomnianą wiedzę dostawca pozyskuje z własnej inicjatywy. Nie można go jednak zobowiązać do ogólnego monitorowania ani do aktywnego wyszukiwania bezprawnych informacji.

Prawodawca unijny skonstruował przepisy rozporządzenia odmiennie, niż zakładała KE, uzależniając nałożenie obowiązków w zakresie stosowania środków szczególnych, służących w istocie identyfikowaniu treści o charakterze terrorystycznym, od uprzedniej decyzji organu państwa, a zatem ograniczając je podmiotowo (do niektórych dostawców) i czasowo (do czasu cofnięcia decyzji). Przepisy te jednak nie wykluczają nadzorowania wszystkich treści przez dostawcę, który jest adresatem takiej decyzji, a zatem można mieć wątpliwości, czy w istocie jej wydanie nie prowadzi do obowiązku ogólnego monitorowania. Wymaga bowiem od niego analizowania wszystkich treści i identyfikowania tych, które mają charakter terrorystyczny. To z kolei pozbawia go neutralnej roli w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy i prowadzi do utraty zwolnienia z odpowiedzialności²³. Widać wyraźnie, że decyzje z art. 5 rozporządzenia prawodawca uznaje za działania dopuszczone mocą art. 14 ust. 3 dyrektywy, czyli obowiązki mające zapobiegać naruszeniu, które wymagają nadzoru nad treściami, ale wyłącznie w sytuacjach szczególnych, a nie prowadzą do nadzoru o ogólnym charakterze. Wydaje się jednak, że nie wystarczy powiązać obowiązków z art. 5 rozporządzenia z decyzją organu państwowego, nawet jeżeli jest ona skierowana wyłącznie do określonych dostawców i ograniczona w czasie. Mimo to przepisy te nadal mogą prowadzić do ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru, gdyby bowiem miały dotyczyć szczególnego przypadku, obowiązek nadzoru powinien być ograniczony co do przedmiotu i okresu trwania nadzoru. W takiej decyzji należałoby więc uwzględnić długość tego nadzoru oraz szczegółowych danych dotyczących charakteru odnośnych naruszeń, ich sprawcy i przedmiotu. Wszystkie

²³ Opinia Rzecznika Generalnego, C-18/18, pkt 38–39, 41.

te elementy są wzajemnie od siebie zależne i nawzajem powiązane²⁴. Chodzi tu więc o takie, wystarczająco konkretne, określenie naruszenia, że obowiązek zidentyfikowania — pośród informacji pochodzących od jednego użytkownika — informacji identycznych lub o treści porównywalnej z tą, która została uznana za niezgodną z prawem, nie stanowi ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru²⁵. Takiego wymogu nie będą spełniały, ze względu na ich zbyt ogólny charakter, decyzje wydane na podstawie art. 5 rozporządzenia.

Istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo, że dostawcy, do których zostaną skierowane decyzje wydane na podstawie art. 5 rozporządzenia, zostaną w pewien sposób automatycznie wykluczeni z kręgu podmiotów zwolnionych od odpowiedzialności zgodnie z art. 14 dyrektywy. Taki wniosek wynika chociażby z interpretacji TSUE, który jako element podlegający ocenie, czy dany podmiot podlega zwolnieniu z odpowiedzialności, wskazuje jego należytą staranność w stwierdzeniu bezprawności informacji²⁶. Można więc uznać, że dostawcy, którzy zostali powiadomieni o tym, że są narażeni na treści o charakterze terrorystycznym, powinni, wykazując należytą staranność, rozpocząć ich aktywne poszukiwanie w celu ich usunięcia, albowiem tym samym ich działalność utraciła bierny i wyłącznie techniczny charakter. Takie powiadomienie oznacza bowiem w świetle przepisów rozporządzenia, że dostawca jest zmuszony do analizowania różnych treści zamieszczanych przez użytkowników w celu wychwycenia tych, które mają charakter terrorystyczny. Należy przy tym podkreślić, że to zadanie dostawców nie jest proste, oceniając bowiem, czy materiały są treściami o charakterze terrorystycznym, powinni uwzględniać na przykład charakter i treść komunikatów, kontekst, w jakim komunikaty te zostały przedstawione, oraz to, w jakim stopniu mogą one spowodować szkodliwe skutki dla bezpieczeństwa i ochrony osób (pkt 11 rozporządzenia). Dodatkowo w rozporządzeniu zastrzeżono, że materiałów publicznie rozpowszechnianych w celach edukacyjnych, dziennikarskich, artystycznych lub badawczych lub w celach zapobiegania terroryzmowi lub zwalczania terroryzmu, w tym materiałów służących wyrażaniu polemicznych lub kontrowersyjnych poglądów w ramach debaty publicznej, nie uznaje się za treści o charakterze terrorystycznym. W drodze oceny ustala się, jaki jest rzeczywisty cel danego rozpowszechniania i czy materiały są publicznie rozpowszechniane do tych celów (art. 1 ust. 3). Oznacza to, że gdy treść nie ma w sposób oczywisty charakteru terrorystycznego, dostawca będzie musiał dokonać jej dogłębnej analizy i uznać, czy spełnia ona warunki określone w rozporządzeniu, a zatem czy należy ją usunąć, jednocześnie odpowiednio wyważając prawa podstawowe. Wszystkie te działania, których podjęcia oczekuje się od dostawcy, wymagają wyspecjalizowanej wiedzy nie tylko prawniczej, lecz także

²⁴ *Ibidem*, pkt 44–47, 49–50.

²⁵ *Ibidem*, pkt 57, 58, 62.

²⁶ Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2011 r., C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, pkt 120–122.

takiej, która pozwala na dokonanie oceny, czy dana treść jest w istocie treścią o charakterze terrorystycznym, czy też na przykład jest to udział w debacie publicznej. Nie wszyscy dostawcy dysponują odpowiednimi ku temu zasobami.

Można więc uznać, że jeżeli w UE będą obowiązywały zasady ustanowione dyrektywą jakiegokolwiek próby wprowadzenia regulacji dotyczących zwalczania nielegalnych treści przez dostawców, będą wzbudzały wątpliwości. Samo „zaklinanie rzeczywistości” przez wskazywanie, że wprowadzane regulacje nie wpływają na zasady ustanowione w dyrektywie, nie jest wystarczające. Do zapewnienia efektywnego zwalczania treści o charakterze terrorystycznym konieczne jest istotne przeobrażenie istniejącego reżimu odpowiedzialności dostawców ustanowionego w dyrektywie ponad 20 lat temu i nieprzystającego do współczesnych problemów.

Bibliografia

- Galewska E., *Zwalczanie nielegalnych treści zamieszczanych przez użytkowników platform internetowych — kierunek regulacji Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021.
- Kaesling K., *Privatising Law Enforcement in Social Networks: A comparative Model Analysis*, „Erasmus Law Review” 2018, nr 3.
- Montagnani M.L., Trapova A., *New Obligations for Internet Intermediaries in the Digital Single Market — Safe Harbours in Turmoil?*, „Journal of Internet Law” 22, 2019, nr 7.
- Obergfell E.L., Thamer A., *(Non-) regulation of online platforms and internet intermediaries — the facts: Context and overview of the state of play*, „Journal of Intellectual Property Law and Practice” 12, 2017, nr 5.

Akty prawne

- Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz. Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r.
- Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz. Urz. UE 241 z 17.09.2015 r.
- Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym, P8_TA(2019)0421_, COM (2018) 0640.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/784 z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie przeciwdziałania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym, Dz. Urz. UE L 172 z 17.05.2021 r.
- Sprawozdanie w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym, P8_A(2019)0193, COM (2018) 0640.

- Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w internecie treści i charakterze terrorystycznym. Wkład Komisji Europejskiej w spotkaniu przywódców w Salzburgu w dniach 19–20 września 2018 r., COM (2018) 640.
- Zalecenie Komisji (UE) 2018/334 z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie działań na rzecz skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie, Dz. Urz. UE L 63.
- Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-18/18, ECLI:EU:C:2019:458.
- Wyrok Trybunału z dnia 23 marca 2010 r., C-236/08-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.
- Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2011 r., C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474.
- Wyrok Trybunału z dnia 16 lutego 2012 r., C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85.
- Wyrok Trybunału z dnia 3 października 2019 r., C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821.

ALEKSANDRA MOROSKA-BONKIEWICZ

ORCID: 0000-0001-6192-3739

Uniwersytet Wrocławski

aleksandra.moroska-bonkiewicz@uwr.edu.pl

Kształtowanie instrumentów ochrony demokracji w Polsce na przykładzie zakazu zgromadzeń. Perspektywa ideowa*

Słowa kluczowe: ochrona demokracji, zakaz zgromadzeń, treści nienawistne, demokracja walcząca, demokracja proceduralna, perspektywa ideowa.

SHAPING INSTRUMENTS OF DEMOCRACY PROTECTION IN POLAND ON THE EXAMPLE OF THE ASSEMBLY BAN: IDEATIONAL PERSPECTIVE

Abstract

There is no single, universal model for the protection of democracy that sets limits on freedom and tolerance in liberal democracies. In response to political extremism, states apply various measures — from highly repressive ones, such as restrictions on freedom of speech or association, to more liberal ones based on persuasive strategies. Which instruments are adopted and implemented depends on the decisions of public actors. This article deals with the ban on assembly, which is a repressive instrument of democracy protection. Basing on the analysis of selected assembly bans cases, the aim is first to determine which model of democracy protection is closer to the solutions adopted in Poland — militant or procedural democracy, and second to indicate why such solutions were adopted. More precisely, by means of an ideational perspective, the aim is to explain the different positions taken by public actors in the process of implementing the assembly ban. The article uses the method of qualitative content analysis of legal acts and decisions made by public authorities regarding holding assemblies. By means of a purposeful case selection, the analysis was carried out on the assembly bans against extreme right-wing groups in Warsaw and Wrocław. The research has shown that the legal norms adopted in Poland allow the application of assembly bans in accordance with the concept of militant democracy. However, the implementation shows a different approach

* Artykuł powstał w wyniku realizacji projektu badawczego UMO-2014/15/D/HS5/03272 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki. Wyrazy podziękowania kieruję do recenzentów za bardzo wnikliwe i inspirujące komentarze.

of public actors in this matter. Municipalities are closer to the model of a militant democracy, as they allow a preventive ban on assembly as an instrument of public order protection in relation to freedom of speech infringements. In doing so, they do not maintain neutrality towards the views public discourse participants. The courts, on the other hand, exclude the subject of assemblies as a basis for their preventive restriction, the premises of the ban being violence or a direct threat to life, health and property. Their position is thus closer to the procedural model of protecting democracy. The adopted ideational perspective points to possible reasons for the different positions of public actors. Their attitude to values which are crucial for the protection of democracy shows differences. This applies, among others, to the different weight ascribed to particular democratic values, the different perception of threats to the society and the democratic state, and the divergence in defining the thresholds of freedom and tolerance.

Keywords: protection of democracy, assembly ban, hate speech, militant democracy, procedural democracy, ideational perspective.

Wstęp

Problematyka ochrony demokracji nabrała szczególnego znaczenia w okresie międzywojennym, gdy z jednej strony demokracja stała się standardem w wielu państwach europejskich, a z drugiej jej normy i wartości nie były w pełni akceptowane. Sprzyjało to rozwojowi ideologii i organizacji wrogich demokracji, co w efekcie spowodowało upadek systemu w wielu państwach. Stąd też w XX wieku przedmiotem dociekań teorii polityki i prawa stała się nie tylko istota demokracji, ale także to, jak prawo i polityka mogą aktywnie chronić system przed jego wrogami¹. Pojęcie „ochrona demokracji” obejmuje więc formy i instrumenty zabezpieczenia podstawowych wartości, mechanizmów i instytucji demokratycznych. W obliczu rozwoju skrajnie prawicowych ideologii i organizacji w ostatnich dekadach wciąż aktualny jest dylemat wskazywany między innymi przez Karla Poppera, jak stawić opór tym, którzy pośrednio lub wprost podważają wartości i zasady demokracji liberalnych, aby w procesie obrony, paradoksalnie nie ulec samozniszczeniu².

Ochrona demokracji jest szczególnie wrażliwą kwestią w tak zwanych społeczeństwach tranzycyjnych, które doświadczyły autorytaryzmów³. Wieloletnie ograniczenia praw i wolności tworzą potrzebę liberalnego podejścia do ochrony demokracji. Jednocześnie doświadczenia międzywojenne pokazują, że totalitaryzmy nierzadko przejmują władzę za pomocą emocjonalizmu, manipulacji opinią publiczną między innymi przez ksenofobiczną retorykę i demonizację

¹ O. Pfersmann, *Shaping militant democracy*, [w:] *Militant Democracy*, red. A. Sajó, Utrecht 2004, s. 48.

² K. Popper, *Offene Gesellschaft und ihre Feinde*, t. 1. *Der Zauber Platons*, Tübingen 1992, s. 148.

³ U. Belavusau, *Hate speech and constitutional democracy in Eastern Europe: Transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland)*, „Israeli Law Review” 47, 2014, nr 1.

mniejszości. Demokracja do przetrwania wymaga więc mocnych prodemokratycznych przekonań oraz mechanizmów chroniących zwłaszcza młody i słaby system. W Polsce masowe marsze środowisk skrajnie prawicowych przybrały na sile w drugiej dekadzie XXI wieku. Towarzyszące im niepokoje oraz język nienawiści wzbudzają kontrowersje wśród opinii publicznej. Tego typu zgromadzenia stawiają przed instytucjami państwa pytania o to: ile wolności należy przyznać tym, którzy promują postawy sprzeczne z ideami demokracji liberalnych?, czy i kiedy państwo demokratyczne ma prawo ograniczać wolności obywatelskie i polityczne?, jakie wartości powinno bezwzględnie chronić oraz przed jakimi zagrożeniami?

Nie istnieje jeden uniwersalny model ochrony wyznaczający limity wolności i tolerancji. Liberalne demokracje stosują różne środki w odpowiedzi na ekstremizm polityczny — od wysoce represyjnych, jak zakazy zrzeszania się, penalizacja obraźliwych wypowiedzi, po bardziej liberalne, oparte na strategiach włączających czy perswazyjnych⁴. To, jakie unormowania są przyjęte i jak są implementowane w danym państwie, zależy od decyzji aktorów publicznych. Ograniczenie praw i wolności w celu ochrony demokracji wymaga w demokracjach konstytucyjnych szczególnej legitymacji i jest z reguły powiązane ze ścisłą regulacją prawnoproceduralną. Odzwierciedlają one w pewnym stopniu rozumienie przez decydentów idei wolności i bezpieczeństwa w demokratycznym państwie konstytucyjnym⁵.

Niniejszy artykuł dotyczy jednego aspektu problematyki ochrony demokracji, a mianowicie zakazu zgromadzeń, który jest instrumentem wysoce represyjnym. Na podstawie analizy wybranych przypadków zakazów marszów i demonstracji środowisk skrajnie prawicowych celem jest, po pierwsze, wskazanie, w odniesieniu do toczącej się debaty teoretycznej, któremu modelowi ochrony demokracji bliższe są rozwiązania przyjęte w Polsce w badanym aspekcie — demokracji walczącej czy proceduralnej. Po drugie, wskazanie, dlaczego w procesie implementacji przyjęto takie rozwiązania, a nie inne. Ścisłej, za pomocą perspektywy ideowej, celem jest wyjaśnienie odmiennych stanowisk przyjętych przez aktorów publicznych wobec zakazu zgromadzeń ugrupowań skrajnie prawicowych. Uwaga skupiona będzie na stosunku aktorów publicznych do kategorii istotnych z punktu widzenia ochrony demokracji — idei wolności i jej granic, percepcji zagrożeń społeczeństw i państw demokratycznych oraz koncepcji i oczekiwań w zakresie bezpieczeństwa.

Aby zrealizować przedstawione cele, stosuję metodę jakościowej analizy treści regulacji prawnych dotyczących zakazu zgromadzeń oraz decyzji i uzasadnień władz publicznych, które zgodnie z ustawami Prawo o zgromadzeniach mają kompetencje do decydowania w kwestiach odbywania zgromadzeń. Są to decyzje organów gminy (prezydentów miast), wojewodów jako organu

⁴ G. Capoccia, *Defending Democracy. Reactions to Extremism in Interwar Europe*, Baltimore 2005; W.M. Downs, *Political Extremism in Democracies. Combating Intolerance*, New York 2012.

⁵ U. Backes, *Limits of political freedom in democratic constitutional states — A comparative study of Germany, France and USA*, „Totalitarismus und Demokratie” 3, 2006, s. 266.

odwoławczego pierwszej instancji oraz sądów jako organu odwoławczego drugiej instancji (zgodnie z ustawą Prawo o zgromadzeniach z 1990 roku). Według nowej ustawy z 2015 roku sądy okręgowe przejęły rolę organu odwoławczego w pierwszej instancji. Zgodnie z formą właściwą do badań eksploracyjnych dokonałam celowego doboru przypadków zakazów zgromadzeń⁶. Realizacja postawionych w pracy celów wymaga analizy szczególnie tych przypadków, w których jako podstawę zakazu wskazano sprzeczność celów zgromadzenia lub jego odbycia z przepisami prawa karnego, a dokładnie tak zwane treści nienawistne stypizowane w kodeksie karnym w art. 256 i 257. Są to zakaz zgromadzenia wydany w Warszawie w 2015 roku oraz we Wrocławiu w 2018 roku. Dodatkowym przypadkiem ujętym w analizie jest zakaz zgromadzenia wydany w Warszawie w 2018 roku, w którym wskazana przesłanka nie była formalną podstawą zakazu, niemniej organ gminy w uzasadnieniu oparł się na argumentacji związanej z problematyką przestępstw określanych jako tak zwana mowa nienawiści. Zgodnie z informacją uzyskaną w Biurze Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego w Warszawie zakaz w 2015 roku był pierwszym wydanym na podstawie wskazanej przesłanki. Natomiast zakazy w 2018 roku miały doniosłe znaczenie społeczno-polityczne, albowiem dotyczyły zgromadzeń zaplanowanych na 11 listopada 2018 roku, czyli w setną rocznicę odzyskania przez Polskę Niepodległości. W związku z tym organy władz publicznych wydały obszerne uzasadnienia swoich decyzji, co pozwala na przeprowadzenie dogłębnej analizy stanowisk.

W pierwszej części artykułu przedstawię debatę teoretycznoprawną dotyczącą instrumentów i modeli ochrony demokracji, wskazując na jej dwa typy idealne, tak zwaną demokrację walczącą oraz proceduralną. Pozwoli to na zdefiniowanie specyfiki regulacji prawnych i praktyki ich stosowania w Polsce. W kolejnej części omówię perspektywę ideową, jedną z perspektyw teoretycznych, która w wiarygodny sposób wyjaśnia decyzje aktorów publicznych, i wskażę, dlaczego jest ona istotna z punktu widzenia polityki ochrony demokracji⁷. W części empirycznej omówię unormowania ustawowe dotyczące zakazu zgromadzeń w kontekście przedstawionych modeli ochrony demokracji. Następnie dokonam analizy stanowisk i uzasadnień poszczególnych organów władzy ze szczególnym wskazaniem na wskazane kwestie ideowe. W ostatniej części sformułuję wnioski w odniesieniu do celów i pytań postawionych we wstępie.

⁶ K. Krippendorff, *Content Analysis*, Los Angeles 2013, s. 24.

⁷ Inne to perspektywa władzy i interesów (rezultat polityczny jest efektem konfliktu między aktorami, nastawionymi na maksymalizację zysków), perspektywa problemu społecznego (decyzje nastawione są na rozwiązanie jako efekt współpracy grup aktorów), perspektywa instytucjonalna (struktury polityczne — zasady konstytucyjne, prawne, biurokratyczne oraz dziedzictwo historyczne kształtują proces polityczny), E. Bleich, *Race Politics in Britain and France. Ideas and Policy-making since the 1960s*, Cambridge, 2003, s. 17–25.

Koncepcje ochrony demokracji — substancjalna *versus* proceduralna

Punktem wyjścia współczesnych rozważań dotyczących ochrony demokracji stała się koncepcja demokracji walczącej, która w zasadniczy sposób wpłynęła na sposób postrzegania i klasyfikacje dostępnych instrumentów⁸. Pojęcie ukuł niemiecki filozof, politolog i prawnik Karl Löwenstein w latach trzydziestych XX wieku, po upadku demokracji weimarskiej i przejściu władzy przez Hitlera. Na podstawie doświadczeń systemów totalitarnych doszedł do przekonania, że relatywistyczna i proceduralna koncepcja demokracji Hansa Kelsena musi zostać przedfiniowana tak, aby państwa mogły chronić swoje instytucje przed wewnętrznymi atakami⁹. Wyszczególnił więc arsenał represyjnych i zapobiegawczych środków ograniczających wolności i prawa konieczne w jego przekonaniu do efektywnej obrony demokracji w sytuacji zagrożenia¹⁰. Koncepcja demokracji walczącej była następnie szeroko dyskutowana przez naukowców w XX i XXI wieku, wchodząc na stałe do nauk politycznych i prawnych¹¹. W praktyce została zakotwiczona, choć w różnym stopniu, w wielu powojennych demokracjach, przede wszystkim europejskich¹². Paradymatycznym przykładem jest Republika Federalna Niemiec, która po wojnie zaimplementowała *gros* instrumentów zaproponowanych przez Löwensteina do ustawy zasadniczej i prawa karnego.

Jak wskazuje Jan-Werner Müller, tradycyjnie demokracja walcząca rozumiana jest jako „idea systemu demokratycznego, który jest gotowy przyjąć prewencyjne, na pierwszy rzut oka nieliberalne środki, w celu uniemożliwienia tym, których celem jest obalenie demokracji środkami demokratycznymi, zniszczenie

⁸ Określenie „demokracja walcząca” jest tłumaczeniem przyjętym przez autorkę niniejszego artykułu angielskiego określenia „militant democracy”.

⁹ Zob. H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie*, [w:] H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, wyb. i red. M. Jestaedt, O. Lepsius, Tübingen 2006.

¹⁰ Były to ograniczenia dotyczące działalności partii lub organizacji politycznych, między innymi zakaz wyrotowych organizacji, zakaz tworzenia paramilitarnych organizacji. Regulacje chroniące instytucje państwa, między innymi pozbawienie mandatu zwolenników partii ekstremistycznych, którzy popierają zmianę formy rządów za pomocą środków niezgodnych z prawem. Ograniczenia wolności słowa, przez między innymi penalizację zniesławienia instytucji politycznych, nawoływania do przemocy lub nienawiści wobec różnych grup społecznych. Przeciwdziałanie propagandzie faszystów służyć miały ograniczania prawa do zgromadzeń, ustawodawstwo przeciwko publicznemu wysławianiu przestępców politycznych. Jednym z najostrejszych środków było utworzenie policji (politycznej) kontrolującej działania i ruchy antydemokratyczne i antykonstytucyjne, K. Löwenstein, *Militant democracy and fundamental rights*, II, „The American Political Science Review” 31, 1937, nr 4.

¹¹ Przykładem H.G. Jaschke, *Streitbare Demokratie und Innere Sicherheit. Grundlagen, Praxis und Kritik*, Opladen 1991; J.W. Müller, *Militant democracy*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012.

¹² Zob. *The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies*, red. M. Thiel, London 2009.

reżimu demokratycznego”¹³. Innymi słowy, za Angelą Bourne: „są to prawnie autoryzowane, nadzwyczajne restrykcje określonych praw politycznych, [...] prewencyjnie marginalizujące tych, którzy działając w ramach prawa, podważają instytucje demokracji liberalnej”¹⁴. Jak podkreśla Svetlana Tyulkina, w najszerszym ujęciu są to restrykcje praw związanych z uczestnictwem w dyskursie publicznym wobec konkretnych obywateli lub grup, organizacji, wykonywane przez instytucje państwa¹⁵.

Z punktu widzenia teorii demokracji implementacja instrumentów demokracji walczącej jest dyskusyjna, co prowadzi do formułowania jej pryncypialnej krytyki. Prawnoteoretyczna debata toczy się między zwolennikami instrumentów represyjnych jako formy obrony demokracji, sceptykami szukającymi liberalnych uzasadnień mniej drakońskich instrumentów i przeciwnikami wskazującymi na brak efektywności i demokratycznej oraz liberalnej legitymacji środków represyjnych¹⁶. Strony odwołują się przy tym do dwóch modeli teoretycznych demokracji — substancjalnej i proceduralnej¹⁷.

Demokracja walcząca odzwierciedla substancjalne podejście do demokracji. W tym ujęciu demokracja poza zasadą większości opiera się na fundamentalnych wartościach i prawach, dlatego nie jest neutralna ideowo. Niesie więc element normatywny dotyczący tego, kto jest wrogiem demokracji, czyje prawa mają być chronione¹⁸. Ochrona wartości, jak na przykład poszanowanie indywidualności, wolności, staje się uzasadnieniem ograniczeń wolności zrzeszania, słowa, zgromadzeń wobec przeciwników demokracji. Naukowcy w dużej mierze zgadzają się, że ograniczenia praw podstawowych w obronie demokracji są kompatybilne z zasadami liberalnych demokracji konstytucyjnych¹⁹. Uzasadniają je wyjątkowymi i ściśle określonymi sytuacjami, w których instrumenty są stosowane, ich krótkotrwałością oraz ich zdolnością do szybkiego i efektywnego ograniczania przeciwników demokracji²⁰. Bardziej ostrożni zwolennicy starają się doprecyzować zakres i uwarunkowania stosowania środków represyjnych. Są oni świadomi,

¹³ J.W. Müller, *op. cit.*, s. 1253.

¹⁴ A. Bourne, *Beyond Militant Democracy: Mapping Initiatives Opposing Populist Parties*, manuskrypt, s. 1.

¹⁵ S. Tyulkina, *Militant Democracy. Undemocratic Political Parties and Beyond*, London-New York 2015, s. 14, 46–47.

¹⁶ A. Malkopoulou, *Introduction. Militant democracy and its critics*, [w:] *Militant Democracy and Its Critics. Populism, Parties, Extremism*, red. A. Malkopoulou, A.S. Kirshner, Edinburgh 2019, s. 1–2.

¹⁷ G. Capoccia, *op. cit.*, s. 216; B. Rijpkema, *Militant Democracy. The Limits of Democratic Tolerance*, New York 2018, s. 333.

¹⁸ G.H. Fox, G. Nolte, *Intolerant Democracies*, „Harvard International Law Journal” 36, 1995, nr 1; B. Rijpkema, *op. cit.*

¹⁹ G. Capoccia, *Militant democracy: The institutional bases of democratic self-preservation*, „Annual Review of Law and Social Science” 9, 2013, s. 219.

²⁰ A. Malkopoulou, L. Norman, *Three models of democratic self-defence: Militant democracy and its alternatives*, „Political Studies” 66, 2018, nr 2, s. 446.

że wszelkie ograniczenia uczestnictwa w procesach decyzyjnych dokonują się kosztem demokracji, stąd też konieczne jest ich limitowanie i uzasadnienie, inaczej demokracja traci na wartości²¹. Ważne jest więc precyzyjne zdefiniowanie przepisów prawnych i sposób ich stosowania w konkretnych przypadkach²².

Krytyka demokracji walczącej zasadza się w głównej mierze na podważaniu ogólnej legitymacji restrykcji praw i wolności obywatelskich w demokracjach liberalnych. Jak wskazują Carlo Invernizzi Accetti i Ian Zuckerman, wiąże się to z nieredukowalnym elementem arbitralności demokracji walczącej dotyczącym tego, kto powinien być uznany za wroga demokracji oraz kto ma być członkiem wspólnoty politycznej. W opinii autorów nie istnieje demokratyczny sposób określenia tego, kto jest wrogiem demokracji, albowiem jest to jednocześnie decyzja o granicach wspólnoty politycznej. Stąd też demokracja walcząca zawodzi jako prawomocny środek wykluczania i może skutkować arbitralnym potraktowaniem politycznych oponentów jako wrogów demokracji — istnieje więc ryzyko instrumentalizacji represji²³. Inni wskazują, że demokracja walcząca za mało wagi przywiązuje do demokratycznego procesu politycznego. Ograniczając na podstawie poglądów dostęp do dyskusji różnym grupom społecznym, zaprzecza jej pierwotnej idei — rządu sprawowanego przez lud²⁴.

Problematyczny jest także prewencyjny aspekt demokracji walczącej, który Eva Brems określa jako problem czasu²⁵. Potrzeba interwencji za pomocą instrumentów demokracji walczącej wzrasta wraz z wzrostem poparcia dla antydemokratów, ale gdy antydemokratyczne poglądy cieszą się większym poparciem, demokratyczna legitymacja ingerencji maleje. Wczesne zastosowanie środków może sprawić, że będą one się wydawać nieproporcjonalne i niedemokratyczne. Ponieważ nie istnieją prawne kryteria wyboru właściwego momentu na interwencje, decyzja o zastosowaniu represyjnych instrumentów prewencyjnych może być postrzegana jako polityczna²⁶. Wiąże się z tym kolejny dylemat: kto

²¹ Przykładowo, zdaniem A. Kirshnera wykluczenie powinno dotyczyć tylko tych aktorów, którzy naruszają prawo uczestnictwa innych osób lub grup w procesach demokratycznych, zob. *idem*, *A Theory of Militant Democracy. The Ethics of Combating Extremism*, New Haven 2014. Dla S. Rummensa i K. Abts uzasadnienie wykluczenia niedemokratycznych partii wzrasta, gdy zbliżają się one do władzy, zob. S. Rummens, K. Abts, *Defending democracy: The concentric containment of political extremism*, „Political Studies” 58, 2008, nr 4. Inni autorzy sugerują, że zakazy powinny dotyczyć jedynie antydemokratycznych działań, a nie idei, aby nie ograniczać wolności myśli; zob. A. Bourne, *The proscription of parties and the problem with militant democracy*, „The Journal of Comparative Law” 7, 2012, nr 1, s. 209; G. Capoccia, *Defending Democracy*, s. 57.

²² O. Pfersmann, *op. cit.*, s. 52.

²³ I.C. Accetti, I. Zuckerman, *What's wrong with militant democracy?*, „Political Studies” 65 (IS), 2017, s. 188, 193–194.

²⁴ B. Rijpkema, *op. cit.*, s. 103–110.

²⁵ E. Brems, *State regulation of xenophobia versus individual freedoms: The European view*, „Journal of Human Rights” 1, 2002, nr 4, za: B. Rijpkema, *op. cit.*, s. 108–109.

²⁶ B. Rijpkema, *op. cit.*, s. 109.

jest upoważniony do określania, kto i kiedy powinien być wykluczony z procesu deliberacji demokratycznej?

Krytycy demokracji walczącej odwołują się do idei demokracji proceduralnej, postrzeganej za Schumpeterem jako rozwiązanie instytucjonalne służące podejmowaniu decyzji, w którym jednostki decydują na wolnym rynku idei w drodze konkurencji — argumentacji i perswazji²⁷. Jak wskazywał Hans Kelsen, główny przeciwnik koncepcji Löwensteina, podstawą demokracji jest wolność postrzegana jako autonomia jednostki, a jej fundamentalną zasadą jest to, że musi dopuszczać do uczestnictwa w procesach decyzyjnych, w równym stopniu, różne stanowiska polityczne, nawet te, które promują idee nieakceptowalne, antydemokratyczne i nieliberalne. Demokracja jest więc neutralna wobec prezentowanych idei i wartości. W rezultacie demokracja może zostać obalona, ale jeśli trwa wbrew woli większości, wówczas przestaje być demokracją²⁸. Ochrona systemu zależy więc w głównej mierze od woli politycznej większości. Reakcje wobec wrogów demokracji opierają się na tolerancyjnym podejściu wobec różnorodnych pozycji ideowych oraz procedurach typowych dla prawa karnego. Najbliższe proceduralnej koncepcji ochrony demokracji są Stany Zjednoczone Ameryki. Orzecznictwo USA ukształtowało tak zwany rygorystyczny test, wymóg wykazania „bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody” w sprawach dotyczących podstawowych wolności, co systemowo ogranicza możliwość ich restrykcji bez udowodnienia podżegania do czynu karalnego²⁹.

Idee jako czynnik decyzji aktorów publicznych

Klarowna dychotomia między demokracją walczącą a proceduralną w praktyce nie znajduje odzwierciedlenia. Zdaniem Otto Pfersmanna demokracje są zawsze bardziej lub mniej walczące³⁰. Istotne są przy tym zarówno zakotwiczone w konstytucji i prawie regulacje, jak i praktyka ich stosowania. Uwe Backes wskazuje, że specyfika i zakres przyjętych ograniczeń praw i wolności politycznych oraz ich implementacja odzwierciedlają rozumienie przez decydentów publicznych danego państwa idei wolności, percepcje współczesnych zagrożeń i oczekiwania w zakresie bezpieczeństwa, te natomiast zależne są od specyficznych doświadczeń historycznych. Przez porównanie powojennej koncepcji i praktyki ochrony demokracji w USA, Niemczech i Francji Backes pokazał, że idea wolności i bezpieczeństwa determinują i ograniczają się wzajemnie w specyficzny dla danego państwa sposób³¹. Podobnie William M. Downs, który podkreśla,

²⁷ *Ibidem*, s. 103–110.

²⁸ H. Kelsen, *op. cit.*, s. 62.

²⁹ B. Rijpkema, *op. cit.*, s. 104; A. Malkopoulou, L. Norman, *op. cit.*, s. 448–449.

³⁰ O. Pfersmann, *op. cit.*, s. 52–53.

³¹ U. Backes, *op. cit.*, s. 265–266.

że tolerancja polityczna zależy od tego, czy postrzegasz kogoś lub coś jako zagrożenie. Wysoki poziom postrzeganego zagrożenia wpływa na bardziej represyjne środki i reakcje³². Przy czym rzeczywista waga danego zagrożenia nie musi być proporcjonalna do jego subiektywnej interpretacji³³. Wskaźniki danego problemu podlegają zatem interpretacji. Twierdzenie, że idee są istotnym czynnikiem determinującym decyzje aktorów władzy publicznej, uzasadnił przekonująco Erik Bleich. W swoich badaniach wykazał, że idee w postaci ram interpretacyjnych najlepiej wyjaśniają odmienne polityki rasowe przyjęte w Wielkiej Brytanii i Francji. Oprócz czynników takich jak układ władzy i interesów czy specyficzna struktura instytucjonalna, zróżnicowane koncepcje rasy, rasizmu i antyrasizmu miały jego zdaniem największy wpływ na specyfikę polityki poszczególnych państw w badanym obszarze. Bleich wykazał jednocześnie, że ramy interpretacyjne nie są jednakowo podzielane przez wszystkich aktorów w danym państwie. Oznacza to, że równolegle występuje wiele różnych idei, które mogą wpływać na kształtowanie polityki³⁴. Podobnie Bénédicte Laumond, która ukazuje różne interpretacje instrumentów reagowania wobec skrajnej prawicy przez aktorów władzy publicznej w jednym państwie³⁵. W razie braku zgody między aktorami ostateczny rezultat zależy od tego, które interpretacje odgrywają większą rolę na danym etapie tworzenia rozwiązań³⁶. Stąd też w analizie procesu kształtowania polityki trzeba uwzględnić kwestie władzy³⁷.

Perspektywa ideowa przyjęta w niniejszej publikacji koncentruje się więc na roli idei w kształtowaniu danej polityki państwa. Jak wskazuje Erik Bleich, pozwala ona na określenie celów i motywacji poszczególnych aktorów w procesie decyzyjnym, a także wyjaśnia, dlaczego aktorzy przyjmują odmienne rozwiązania w podobnym kontekście³⁸. Podążając za Bleichem: wieloaspektowe mikroidee tworzą ramy interpretacyjne, na które składa się zestaw kognitywnych schematów, narzędzi językowych, przekonań o przyczynowości oraz normatywnej wrażliwości. Owe ramy interpretacyjne są wykorzystywane w celu konceptualizacji danej domeny polityki. Schematy kognitywne obejmują definicje, koncepcje, symbole, metafory i analogie. Mapy moralne są podstawą oceny, wartościowania zdarzeń, wskazując dobre i złe rozwiązania³⁹. Ramy interpretacyjne pomagają aktorom zdefiniować cele i ustanawiać ich priorytety, określić problemy i zinterpretować wydarzenia, tym samym nakierowują aktorów na określone sądy przyczynowe

³² W.M. Downs, *op. cit.*, s. 58.

³³ J. van Donselaar, *op. cit.*, s. 277.

³⁴ E. Bleich, *op. cit.*, s. 14.

³⁵ B. Laumond, *State Responses to the Radical Right in France and Germany: Public Actors, Policy Frames and Decision-Making*, London 2020.

³⁶ E. Bleich, *op. cit.*, s. 185–186.

³⁷ B. Laumond, *op. cit.*, s. 26.

³⁸ E. Bleich, *op. cit.*, s. 13.

³⁹ *Ibidem*, s. 28–29.

i normatywne dotyczące efektywnej i stosownej polityki. W ten sposób wpływają na kierunki realizowanej polityki⁴⁰.

Analiza ram interpretacyjnych przyjętych przez aktorów publicznych względem kategorii szczególnie istotnych z punktu widzenia ochrony demokracji — wolności, zagrożeń demokracji oraz bezpieczeństwa pozwoli lepiej zrozumieć motywacje dotyczące implementacji zakazu zgromadzeń wobec środowisk skrajnie prawicowych. Niewątpliwie dla pełnego obrazu przyczyn przyjętych rozwiązań zasadne jest zestawienie ram interpretacyjnych z innymi czynnikami, w szczególności specyfiką poszczególnych instytucji oraz interesami aktorów publicznych. Wykracza to jednak poza cele przyjęte w niniejszej analizie.

Unormowania prawne dotyczące zakazu zgromadzeń w Polsce

Zgodnie z art. 57 Konstytucji RP z 1997 roku każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, a ograniczenia tej wolności może określać ustawa⁴¹. Wolność zgromadzeń nie ma jednak charakteru absolutnego. Artykuł 57 Konstytucji dopuszcza możliwość jej ograniczenia w drodze ustawy, natomiast ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ogólna klauzula ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw człowieka określa przesłanki, a jednocześnie granice i wskazuje na konieczność zachowania przez ustawodawcę proporcji w ograniczeniach owych wolności⁴². Mogą one nastąpić, „gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ograniczenia wolności zgromadzeń traktowane są więc w polskim ustawodawstwie jako wyjątek. Szczegółowe regulacje zawarte zostały w ustawach: Prawo o zgromadzeniach z 5 lipca 1990 roku⁴³,

⁴⁰ *Ibidem*, s. 26–27.

⁴¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴² *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018*. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2017, s. 32.

⁴³ Artykuł 8 ust. 1 ustawy z 1990 r. zawiera enumeratywnie wyliczone przesłanki wydania decyzji zakazującej zgromadzenia przez organ gminy, jeżeli cel lub odbycie zgromadzenia sprzeciwiają się omawianej ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych (pkt 1), odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach (pkt 2). Zgromadzenia wymagają uprzedniego zawiadomienia organu gminy, które powinno zawierać między innymi cel, program, dokładny czas i miejsce, ewentualnie trasę przejścia i liczbę uczestników, ustawa Prawo o zgromadzeniach z dnia 5 lipca 1990 r., <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900510297/U/D19900297Lj.pdf>.

w zastępującej ją ustawie z 24 lipca 2015 roku⁴⁴ oraz ustawie z dnia 7 maja 1999 roku o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady⁴⁵.

Przesłanki wymienione w ustawach Prawo o zgromadzeniach wskazują, że podstawą zakazu zgromadzeń w Polsce jest nie tylko sytuacja, w której odbycie zgromadzenia narusza wolność pokojowego gromadzenia się, może zagrażać życiu, zdrowiu lub mieniu w znacznych rozmiarach, ale także gdy cel zgromadzenia lub jego odbycie są sprzeczne z obowiązującym prawem karnym. To rozszerzenie powoduje, że władze publiczne mogą wskazać jako podstawę zakazu na przykład treść zgromadzeń, która zdaniem organu władzy narusza przepisy karne⁴⁶. Wówczas powody nałożenia zakazu tracą cechy neutralności, to znaczy niezależności od przedmiotu zgromadzenia. Podobne unormowania występują w Niemczech⁴⁷. Do oceny wystąpienia owej przesłanki istotna jest treść zawiadomienia oraz zawarty w nim cel zgromadzenia lub zachowania uczestników przewidziane programem zgromadzenia⁴⁸. Takie unormowanie prawne otwiera możliwość zastosowania zakazu zgromadzeń zgodnie z założeniami koncepcji demokracji walczącej, albowiem stwarza możliwość zapobiegawczego (prewencyjnego) i represyjnego reagowania wobec ‘wrogów demokracji’ działających pokojowo.

⁴⁴ Artykuł 14 ustawy wskazuje trzy grupy przesłanek tworzących podstawę decyzji o zakazie. Pierwsza, gdy cel zgromadzenia narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jego odbycie narusza art. 4 ustawy lub zasady organizowania zgromadzeń oraz gdy cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne. Przy czym art. 4 odmawia prawa organizowania zgromadzeń osobom niemającym pełni zdolności do czynności prawnych oraz, co wynika z istoty pokojowego charakteru zgromadzania się, osobom posiadającym broń, materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne materiały lub narzędzia. Druga grupa przesłanek dotyczy sytuacji, gdy odbycie zgromadzenia stanowić może zagrożenie życia, zdrowia lub mienia w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć, gdy w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 metrów zgłoszone zostały dwa lub więcej zgromadzeń (art. 14 pkt 3 w zw. z art. 12 i 13). O pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień. Nowelizacja z 2016 r. wprowadziła trzecią przesłankę — zakaz zgromadzeń, które mają się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia cykliczne; ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001485/U/D20151485Lj.pdf>; *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018*, s. 33.

⁴⁵ Ustawa definiuje szczególne zasady zgromadzeń na obszarze Pomników Zagłady i ich stref ochronnych, wskazując, że odbycie takiego zgromadzenia wymaga zgody wojewody i może być także przez niego rozwiązane, Dz.U. z 1999 r. Nr 41, poz. 412.

⁴⁶ Kwestia wadliwości konstrukcji prawnej zapisu nie jest przedmiotem analizy w niniejszym artykule, więcej na ten temat zob. S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 99–101.

⁴⁷ Zob. J. van Donselaar, *Patterns of response to the extreme right in Western Europe*, [w:] *Right-Wing Extremism in the Twenty-First Century*, red. P.H. Merkl, L. Weinberg, London 2003, s. 266; G. Flümman, *Streitbare Demokratie in Deutschland und den Vereinigten Staaten. Der staatliche Umgang mit nichtgewalttätigem politischem Extremismus im Vergleich*, Wiesbaden 2015, s. 234–247.

⁴⁸ A. Rzeteka-Gil, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, LEX 2019.

Zgromadzenia, które w państwach demokratycznych co do zasady pełnią funkcję wentyla opinii i emocji społecznych powstałych wskutek prowadzonej polityki, związane są więc z innymi wolnościami i prawami w sferze publicznej, w szczególności z wolnością słowa⁴⁹. W Polsce, podobnie jak w innych państwach demokratycznych, kontrowersje dotyczące zakazu zgromadzeń środowisk skrajnie prawicowych związane są w szczególności z przejawami tak zwanej mowy nienawiści⁵⁰. Choć nie jest ona zdefiniowana w polskim prawie, to treści nienawistne penalizują art. 256 i 257 k.k.⁵¹

Zgodnie z uzasadnieniem prawodawcy przedmiotem ochrony z art. 256 ust. 1 jest „funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny, w ramach takiegoż ustroju, i zapewniający zarazem obywatelom i innym osobom zamieszkałym na jego terytorium ochronę ich praw”⁵². W praktyce zakaz zgromadzeń w związku z nadużyciem wolności słowa rodzi jednak liczne trudności i kontrowersje. Przykładowo, jak wskazuje Jakubowski, granica między krytyką polityki państwa wobec obcokrajowców i narastających w związku z tym emocji społecznych a nawoływaniem do nienawiści wobec określonych grup jest trudna do wskazania⁵³. Jak wynika z orzecznictwa, art. 256 ust. 1 zawiera zwroty w pewnym stopniu niedookreślone i nieostre, jak „nawołuje do nienawiści”, a są uściślone w wyniku kontekstu normatywnego, w którym występują⁵⁴. Ponadto, jak wskazuje Jakubowski:

nie każda sytuacja potencjalnego naruszenia przepisów karnych uzasadnia zakaz zgromadzeń. [...] Wykluczenie z góry poglądów uznanych przez władzę za mogące wzbudzać negatywne odczucia wobec pewnych grup ludzi może bowiem wywołać efekt mrozący dla debaty pu-

⁴⁹ *Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018*, s. 8.

⁵⁰ Zgodnie z rekomendacjami Komitetu Ministrów Rady Europy nr R97/20 mowa nienawiści obejmuje wszelkie formy wypowiedzi, które szerzą, propagują czy usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, między innymi: nietolerancję wyrażającą się w agresywnym nacjonalizmie i etnocentryzmie, dyskryminację i wrogość wobec mniejszości, imigrantów i ludzi o imigranckim pochodzeniu.

⁵¹ Art. 256 ust. 1 stanowi: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Natomiast art. 257: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, s. 80, 95–96, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.

⁵² Sejm VI kadencji, druk nr 1288.

⁵³ S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 108–109.

⁵⁴ Zgodnie z orzecznictwem, jeśli art. 256 ust. 1 miałby stanowić podstawę zakazu zgromadzeń, to dla jego zastosowania organ musi wykazać, że organizator umyślnie kieruje się zamiarem bezpośrednim nawoływania do nienawiści na tle określonych różnic międzyludzkich, *ibidem*, s. 110.

blicznej oraz niepewność czy dane poglądy mieszczą się jeszcze w dopuszczalnym zakresie, czy już nie⁵⁵.

Inne stanowisko prezentują A. Gliszczyńska-Grabias oraz L. Wiśniewski, którzy podkreślają, że zgromadzenia, podczas których formułowane są treści nienawistne, na przykład rasistowskie, nawet bez przejawów fizycznej przemocy, mogą u określonej grupy powodować odczucie fizycznego zagrożenia. Tracą wówczas charakter pokojowy⁵⁶.

W obliczu zasygnalizowanych problemów i zróżnicowanych opinii dotyczących zakazu zgromadzeń kluczowy w wyznaczeniu granic wolności jest sposób jego implementacji. Proces kształtowania wolności zgromadzeń w Polsce przybrał na intensywności po serii zakazów Parady Równości — w Warszawie w 2004 roku oraz w Poznaniu w 2005 roku. Zakazy te uruchomiły nie tylko dyskusję publiczną na temat praw i wolności konstytucyjnych, lecz także skutkowały istotnymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych, które w wielu aspektach określiły możliwości i granice zastosowania zakazu zgromadzeń⁵⁷. Wskazane wyroki mają istotne znaczenie w kontekście analizowanej w niniejszym artykule problematyki ochrony demokracji, co zostanie zaprezentowane w kolejnej części artykułu, w analizie decyzji sądów, wojewodów i gmin w kwestii zakazu zgromadzeń środowisk skrajnie prawicowych.

Implementacja zakazu zgromadzeń wobec środowisk skrajnie prawicowych

Dalej przedstawione zostaną decyzje władz publicznych w wybranych przypadkach zakazów zgromadzeń wydanych wobec środowisk skrajnie prawicowych w Polsce. Celem tej części artykułu jest zdefiniowanie stanowisk poszczególnych aktorów w kwestii możliwości zakazu zgromadzenia na podstawie przesłanki związanej z nadużyciem wolności słowa, a także wskazanie, czym aktorzy motywują przyjęte pozycje. Szczególna uwaga skupiona będzie na tym, jak aktorzy rozumieją wartości demokratyczne, w tym ideę wolności, i jak definiują jej granice, jak postrzegają zagrożenia społeczeństw i państw demokratycznych oraz jakie mają podejście i oczekiwania względem bezpieczeństwa.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 109.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 106.

⁵⁷ A. Bodnar, *Shaping the freedom of assembly: Counter-productive effects of the Polish road towards illiberal democracy*, [w:] *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*, red. A. Sajo, Utrecht 2009.

Zakaz wydany przez organ gminy miasta stołecznego Warszawy w dniu 8 września 2015 roku

Zakaz wydany przez Prezydenta Warszawy dotyczył zgromadzenia „Polacy przeciwko imigrantom”. Celem zgromadzenia podanym w zgłoszeniu było „pokazanie sprzeciwu wobec muzułmańskich imigrantów oraz przypomnienie i uczczenie wiktorii wiedeńskiej”⁵⁸. Zakaz organu gminy oparty był na przesłankach zawartych w art. 8 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo o zgromadzeniach z 1990 roku, czyli sytuacji, w której cel lub jego odbycie sprzeciwiają się owej ustawie lub naruszają przepisy ustaw karnych, a także odbycie zgromadzenia może zagrażać życiu, zdrowiu ludzi lub mieniu w znacznych rozmiarach.

W opinii organu gminy cel nie budził zastrzeżeń, niemniej na podstawie zamieszczanych informacji na portalach społecznościowych, w tym wizerunku oficjalnego plakatu manifestacji działanie organizatora mogło wyczerpywać znamiona czynów zabronionych określonych w art. 216, 256 i 257 k.k.⁵⁹ Organ gminy w uzasadnieniu powołał się na orzecznictwo i doktrynę prawa karnego, wskazując między innymi, że dobrem prawnym jest cześć i nietykalność cielesna człowieka, rozpatrywana szczególnie „w odniesieniu do funkcjonowania całego porządku publicznego, którego filarem jest pluralizm oraz respektowanie podstawowych praw i wolności innych osób, a przez to zwalczanie wszelkich form prześladowań, nietolerancji i wykluczenia społecznego”⁶⁰. Ponadto, odwołując się do art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, Prezydent Warszawy wyraziła przekonanie, że prawnokarna ochrona przed tak zwanymi przestępstwami z nienawiści stanowi jeden z elementów antydyskryminacyjnej polityki państwa demokratycznego, a także wrogość na tle rasowym, wyznaniowym czy narodowościowym jest źródłem poważnych napięć społecznych i stoi w sprzeczności z porządkiem publicznym⁶¹.

Druga przesłanka zakazu związana była z miejscem i trasą manifestacji kolidującą z wcześniej zgłoszonymi imprezami. W opinii organu gminy, ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz zdrowia uczestników imprez, przejście zgłoszonego zgromadzenia trasą wskazaną w zawiadomieniu jest niemożliwe⁶².

Organizator odwołał się od niniejszej decyzji do Wojewody Mazowieckiego. W odwołaniu wskazał między innymi na brak materiału dowodowego, że przebieg zgromadzenia będzie naruszał przywołane przepisy kodeksu karnego, brak

⁵⁸ Decyzja Prezydenta Miasta Warszawy z dnia 8 września 2015 r., nr WV/5310/ZG/8/2015.

⁵⁹ Treść artykułów 256 i 257 zob. przypis 53. Artykuł 216 k.k. penalizuje czyny określone jako zniewaga innych osób w jej obecności, lub pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła, a także zniewagę osób za pomocą środków masowego komunikowania. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, s. 80, 95–96, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.

⁶⁰ Decyzja Prezydenta Miasta Warszawy z 8 września 2015 r., s. 3.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*, s. 3–4.

wyjaśnień, w jaki sposób zgromadzenie mogłoby zagrażać życiu, zdrowiu lub mieniu, brak wezwania organizatora do zmiany czasu lub miejsca zgromadzenia. Wskazał także na pozaprawne motywy podjęcia decyzji zawarte w wypowiedziach wiceprezydenta m.st. Warszawy. Według organizatora wiceprezydent powoływał się na zagrożenia mową nienawiści, która w polskim prawie nie jest skwalifikowanym przestępstwem⁶³.

Wojewoda przychylił się do argumentacji organizatora zgromadzenia, wskazując, że organ gminy „dopuścił się w stopniu rażącym naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy”⁶⁴. Uzasadnienie decyzji powinno bowiem zawierać fakty i dowody jako podstawa decyzji, czego organ gminy nie wykazał. W opinii Wojewody przepisy te są proceduralną gwarancją prawidłowości oceny dopuszczalności ograniczenia wolności zgromadzeń, a ich nieprzestrzeganie prowadzi do ograniczenia samej wolności przez władzę publiczną, która ma zagwarantować swobodę z niej korzystania. Wojewoda uznał między innymi, że organ gminy w sposób dowolny i arbitralny utożsamiał wulgarne i ksenofobiczne wypowiedzi oraz wizerunki zamieszczone na portalu społecznościowym Facebook organizatora czy też plakaty i posty użytkowników Facebooka z poglądami organizatora zgromadzenia oraz z celem odbycia zgromadzenia i nie zażądał od organizatora wyjaśnień w tej kwestii. Ponadto, w opinii Wojewody, organ gminy nie wskazał, jakie elementy konkretnego stanu faktycznego są podstawą do wnioskowania, że przebieg zgromadzenia będzie naruszał art. 216, 256 i 257 k.k., stąd też naruszył między innymi przepisy art. 107 § 3 k.p.a.⁶⁵ Wojewoda jednocześnie zdefiniował wolność zgromadzeń jako prawo do organizowania zgromadzenia publicznego i manifestowania poglądów w kwestiach politycznych i społecznych: „nie ma przy tym znaczenia, jaka jest treść tych poglądów oraz czy są one zbieżne z poglądami osób sprawujących funkcje publiczne”⁶⁶. Wskazał także, że napływ imigrantów do Europy może mieć doniosłe konsekwencje polityczne, gospodarcze i społeczne, „dlatego też w realiach demokratycznego państwa prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, jest godnym tematem publicznej dyskusji z [...] uwzględnieniem zasady pluralizmu poglądów [...]”⁶⁷. Wojewoda skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ gminy, wskazując na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego sprawy i podjęcie próby uzgodnienia zmodyfikowanej trasy przemarszu⁶⁸.

⁶³ Decyzja Wojewody Mazowieckiego z 10 września 2015 r., WBZK-I.6110.22.2015.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 3. Wojewoda wskazał na art. 6, 7, 10 § 1, art. 77 § 1, art. 80, 107 § 3 k.p.a.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 5.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 4.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 5.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 5–6.

Zakaz wydany przez organ gminy miasta Wrocławia w dniu 6 listopada 2018 roku

Prezydenta Wrocławia wydał zakaz wobec zgromadzenia „Marsz Polski Niepodległej”, którego zadeklarowanym w zgłoszeniu celem było „Uświęcenie 100 Rocznicy Odzyskania Niepodległości przez Polskę”. Podstawą prawną zakazu było prawdopodobieństwo naruszenia przez odbycie planowanego zgromadzenia przepisów art. 14 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 roku Prawo o zgromadzeniach, art. 52 ust. 1 k.w. oraz art. 256 i 257 k.k. Prezydent wskazał na podejrzenie udziału w zgromadzeniu osób mających wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne materiały lub narzędzia, a także fakt, że może dojść do znieważenia osób, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych⁶⁹.

Podstawą owej decyzji była między innymi analiza zagrożeń przedstawiona przez Komendanta Miejskiego Policji we Wrocławiu, w której wskazał, że uczestnikami siedmiu zgromadzeń realizowanych w latach 2014–2018 przez zgłaszającego były osoby identyfikujące się ze środowiskami skrajnie prawicowymi Młodzież Wszechpolska, ONR, Ruch Wolności oraz pseudokibice WKS Śląsk Wrocław. Podczas zgromadzenia w dniu 4 sierpnia 2018 roku doszło do zagrożenia zdrowia i życia ludzi oraz utraty pokojowego charakteru zgromadzenia, co stało się podstawą do jego rozwiązania⁷⁰. Ponadto organ gminy wskazał, że organizator zgromadzenia brał wielokrotnie czynny udział w zgromadzeniach, których uczestnicy przejawiali postawy ksenofobiczne, o agresywnym nastawieniu do osób o odmiennym światopoglądzie, a przekonania wyrażali w sposób nacechowany agresją werbalną, eksponując hasła, flagi, transparenty zawierające treści, których publiczne propagowanie może wyczerpywać znamiona przestępstw z nienawiści. Podczas tych manifestacji wykorzystywano także zabronione materiały pirotechniczne. Ponadto podczas zgromadzenia środowisk nacjonalistycznych w 2015 roku osoba obecnie zgłaszająca zgromadzenie spaliła kukłę nawiązującą wizerunkiem do żydowskiego mężczyzny, trzymającą flagę Unii Europejskiej, za co została skazana w 2017 z art. 256 k.k.⁷¹

Organizator złożył odwołanie od decyzji Prezydenta do Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Wskazał w nim między innymi, że cel zgromadzenia zgłoszony w zawiadomieniu nie narusza przepisów prawa karnego, a prawo do swobodnego świętowania rocznicy odzyskania przez Polskę niepodległości mają wszyscy mieszkańcy Wrocławia, osoby o różnych poglądach i różnych preferencjach obchodzenia szczególnie wyjątkowej, albowiem setnej rocznicy odzyskania niepodległości⁷².

⁶⁹ Decyzja Prezydenta Wrocławia z dnia 6 listopada 2018 r., WBZ.DBO.5310.2.42.2018.AB.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 1–2.

⁷¹ *Ibidem*, s. 2.

⁷² Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2018 r., I Ns 50/18, LEX nr 2630351, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-ns-50-18-postanowie-nie-sadu-okregowego-we-wroclawiu-522724047>.

Sąd uznał, że wskazane przez Prezydenta Wrocławia przesłanki szczegółowe zakazu mieszczą się zwłaszcza w pierwszej grupie przesłanek, odnoszą się one do okoliczności pewnych i aktualnych w dniu wydawania decyzji, stąd też sama potencjalność zdarzenia nie jest wystarczająca do wydania zakazu zgromadzenia⁷³. W opinii sądu na etapie postępowania wyjaśniającego organ administracji nie wykazał faktów dających podstawę do twierdzenia, że w zgromadzeniu będą brały udział osoby (jako uczestnicy zgromadzenia) mające przy sobie wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne narzędzia. Natomiast przesłanka — cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne — w obowiązującym stanie prawnym nie znajduje zastosowania jako podstawa zakazu zgromadzenia wobec wadliwości konstrukcji. W tak sformułowanej treści organ gminy musi wskazać dokładny przepis karny, którego hipotezę narusza cel lub odbycie zgromadzenia, natomiast regulacje prawnokarne odnoszą się do osób, nie zaś zdarzeń. Konstrukcja wyklucza więc możliwość naruszania przepisów przez zdarzenie, mogą to bowiem uczynić jedynie osoby odbywające zgromadzenie lub określające jego cel⁷⁴.

Sąd odniósł się jednak do omawianej przesłanki w większym kontekście. Wskazał na doniosłą rolę wolności zgromadzeń w państwie demokratycznym, określił ową wolność jako warunek istnienia społeczeństwa demokratycznego⁷⁵. Każde ograniczenie więc podlega ocenie: czy prowadzi do osiągnięcia celów, czy nie da się ich osiągnąć bez stosowania ograniczeń oraz czy efekty ograniczeń są zbilansowane z ciężarami nakładanymi na jednostkę⁷⁶. Wprowadzone ograniczenia powinny więc spełniać postulat niezbędności, przydatności i zbilansowania (proporcjonalności *sensu stricto*). Odnośnie do rozpatrywanej przesłanki cel regulacji da się osiągnąć bez stosowania dodatkowych ograniczeń. Zindywidualizowany uczestnik zgromadzenia czy jego organizator, dopuszczając się określonych czynów, będzie bowiem podlegał karze określonej w kodeksie karnym, a zatem istniejące regulacje w dostatecznym stopniu wykluczają popełnienie czynów zabronionych określonych w ich treści⁷⁷. Jeśli zaś czyn zostanie popełniony w trakcie zgromadzenia, wówczas odpowiednie organy odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego (policja, służby specjalne, straż gminna) dokonają zatrzymania. Jest to wówczas odpowiedzialność indywidualna i realna, a nie zbiorowa i hipotetyczna. Zdaniem SO: „klucz do ochrony bezpieczeństwa i porządku leży w efektywności (skuteczności) następczych działań służb odpowiedzialnych za zapewnienie tych wartości, nie zaś w prewencyjnym zakazie określonych zgromadzeń opartym na niejasnych przesłankach”⁷⁸. Skoro służby

⁷³ Zgodnie z orzecnictwem niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia przesłanek wydania zakazu zgromadzenia; wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 r., IOSK 329/06, ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 45, s. 9.

⁷⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2018 r., s. 9–10.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 6.

⁷⁶ Należy posługiwać się takimi środkami prawnymi, które będą skuteczne w osiągnięciu celów, a przy tym najmniej uciążliwe dla jednostek; *ibidem*, s. 10–11.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 11.

⁷⁸ *Ibidem*.

mogą zapewnić realizację celu — niepopelnienia czynów zabronionych — w sposób mniej inwazyjny dla wolności zgromadzeń niż zakaz, to tym samym analizowana przesłanka jest nieproporcjonalna i niekonieczna, a w rezultacie niekonstytucyjna. Ponadto zakaz zgromadzeń wydany na omawianej przesłance stanowi w opinii sądu zabronione przez TK „zamrożenie debaty społecznej i wymuszone milczenie o nieujawnionych zjawiskach”, nie można bowiem wykluczyć, że ostatecznie uczestnicy zgromadzenia nie popełnią czynów zabronionych⁷⁹.

Sąd odniósł się także do przywołanych w decyzji o zakazie zgromadzenia art. 256 i 257 k.k. Stwierdził, że „hasła obraźliwe i szokujące nie muszą być same w sobie traktowane jako naruszenie pokojowego charakteru zgromadzeń. Chodzi o zagrożenia poważne i bezpośrednie, gdy pojawiają się przemoc lub szkody na mieniu”⁸⁰. W opinii sądu podczas zgromadzeń „prezentujących hasła wyrażające negatywne emocje wobec określonych grup, np. etnicznych czy religijnych nie dochodzi jeszcze do przemocy czy powstania szkód fizycznych, a zagrożenie dla publicznego bezpieczeństwa czy porządku nie jest bezpośrednie, a potencjalne”⁸¹. Ponadto zgodnie z wyrokiem TK oraz orzecznictwem ETCP obrażanie grup narodowościowych, etnicznych, rasowych przeprowadzeniem zgromadzenia lub jego celem znajduje się w zakresie ochrony wolności zgromadzeń⁸². Sąd podkreślił także, że ograniczenie prawa zgromadzeń nie może wynikać z tego, że organy władzy publicznej nie akceptują stanowiska uczestników zgromadzenia, „Władze państwowe powinny w każdych okolicznościach wykazywać odpowiedni poziom tolerancji dla pokojowych zgromadzeń niezależnie od tego, że odbywanie się zgromadzeń może się wiązać z pewnymi zaburzeniami porządku publicznego”⁸³. Sąd podkreślił, że nie jest rolą organów administracji ani sądów analizowanie nienaruszających przepisów obowiązującego prawa, haseł, idei, treści zgromadzenia przez pryzmat własnych przekonań moralnych (osób podejmujących decyzje) bądź przekonań większości społeczeństwa. Zniweczyłoby to konstytucyjną wolność zgromadzeń, naruszając postawy materialnoprawne zakazu⁸⁴. Dlatego sąd nie podzielił wskazanych w decyzji o zakazie zgromadzenia argumentów Prezydenta Miasta Wrocławia i uchylił decyzję zakazującą zgromadzenie.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Powołując się na wyrok TK z 2004 r. (z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 105), sąd podkreślił, że zakaz zgromadzenia lub jego rozwiązanie są dopuszczalne tylko wtedy, gdy zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku jest bezpośrednie; postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2018 r., s. 12.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Niezależnie od tego, czy obrażana grupa stanowi mniejszość, czy większość w danej perspektywie.

⁸³ Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2018 r., s. 12–13.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 13.

Zakaz wydany przez organ gminy miasta stołecznego Warszawy w dniu 7 listopada 2018 roku

Ostatnim przypadkiem poddanym analizie jest zakaz wydany w 2018 roku przez Prezydenta Miasta Warszawy wobec zgromadzenia cyklicznego Marsz Niepodległości. Podstawą prawną wskazaną w decyzji o zakazie był art. 14 pkt 2 ustawy z 2015 roku, czyli zagrożenie dla życia lub zdrowia albo mienia w znacznych rozmiarach⁸⁵. Niemniej w uzasadnieniu organ gminy obszernie omówił szerszy kontekst społeczno-polityczny decyzji, wskazując na zagrożenia związane z mową nienawistną, zakazanymi ideologiami, nacjonalizmem, czyli między innymi przestępstwami wskazanymi w art. 256, 257 k.k. Sąd w orzeczeniu odniósł się zarówno do wskazanej podstawy prawnej, jak i szerszego kontekstu przywołanego przez organ gminy.

Uzasadnieniem wskazanej przesłanki zakazu były między innymi niepokojące, w opinii gminy, działania policji, brak komunikacji między władzami oraz informacje o uczestnictwie grup ekstremistycznych w Marszu Niepodległości. Gmina wskazała, że policja zwróciła się o wprowadzenie dodatkowych zabezpieczeń na trasie planowanego przemarszu zgromadzenia pod kątem ewentualnych zagrożeń terrorystycznych⁸⁶. W ocenie Prezydenta mogło to świadczyć o istnieniu realnego zagrożenia lub o braku funkcjonariuszy, którzy mogliby zabezpieczyć zgromadzenie. Organ gminy wskazał na obawy związane z masową absencją chorobową policjantów oraz problemy we współpracy z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji, a także Komendą Stołeczną Policji w zakresie zabezpieczenia uroczystości organizowanych w Warszawie. W decyzji organ gminy wskazał na informacje (pochodzące ze stron internetowych) o zamiarze obecności na Marszu grup skrajnie prawicowych ekstremistów — Siczy Karpackiej oraz szturmowców w ramach Czarnego Bloku, od czego nie odżegnywali się zdaniem gminy organizatorzy Marszu. Organ gminy wskazał, że od roku 2010 podczas wszystkich Marszów Niepodległości dochodziło do poważnych naruszeń bezpieczeństwa i porządku publicznego, a w sytuacji zaistniałej w 2018 roku zdaniem organu gminy nie było możliwości zapewnienia przez policję zabezpieczeń, jakie miały miejsce w latach poprzednich⁸⁷. Brak wsparcia władz państwowych oraz niemożność zapewnienia zasobami organów gminy bezpieczeństwa uczestnikom zgromadzenia oraz mieszkańcom Warszawy legły u podstaw uzasadnienia zakazu.

⁸⁵ Decyzja Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 7 listopada 2018 r., nr WV/5310/ZG/4/2018.

⁸⁶ A także o zwiększoną mobilizację placówek medycznych z oddziałem ratunkowym w Warszawie i wskazywała na możliwość uczestnictwa w marszu środowisk ekstremistycznych, informowała o możliwości wystąpienia znacznego prawdopodobieństwa zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego policjantów ze strony manifestantów.

⁸⁷ Decyzja Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 7 listopada 2018 r., s. 7–8.

Organ gminy wskazał w uzasadnieniu także na szerszy kontekst społeczno-polityczny, w którym została podjęta decyzja o zakazie zgromadzenia. Prezydent Warszawy podkreśliła ogromną wagę święta niepodległości, któremu władze państwowe i samorządowe powinny nadać wyjątkową chwałę i celebrę. Dzień ten determinuje w opinii organu gminy podjęcie działań wyprzedzających i zabezpieczających, aby uroczystości odbywały się godnie, z poszanowaniem praw i wolności obywatelskich. Na podstawie wieloletnich doświadczeń Prezydent wskazała, że uczestnicy Marszów Niepodległości nie chcą przeżywać owego święta w spokoju i refleksji. Przytoczyła przykład marszu z 2017 roku, „zorganizowanego przez środowiska o skrajnych poglądach nacjonalistycznych, rasistowskich, ksenofobicznych, homofobicznych [...]”, którego uczestnicy naruszali porządek prawny, niosąc symbole i skandując hasła rasistowskie⁸⁸. Część symboli i okrzyków wskazywała jednoznacznie na związek z zakazanymi ideologiami bądź odnosiła się do różnic narodowościowych, rasowych, wyznaniowych. Prezydent przypomniała inne marsze, podczas których uczestnicy „inaczej niż przyjęto w zwyczaju wyrażali patriotyzm, poczucie wolności obywatelskich, równouprawnienie. Wobec swoich oponentów, stosując często brutalność werbalną i fizyczną”⁸⁹.

W uzasadnieniu organ gminy powołał się na rezolucję Parlamentu Europejskiego z 25 października 2018 roku w sprawie wzrostu liczby neofaszystowskich aktów przemocy w Europie, wskazując fragmenty omawiające wydarzenia w Polsce, jak demonstracja w Katowicach w 2017 roku — członkowie skrajnie prawicowego ONR zawiesili na symbolicznych szubienicach zdjęcia sześciu posłów do PE, którzy, zgodnie z rezolucją, stanęli w obronie tolerancji i innych wartości europejskich. Jak dotąd, wskazuje gmina, podejrzanym nie postawiono zarzutów mimo licznych materiałów medialnych. Fragmenty rezolucji dotyczyły także wydarzeń podczas Marszu Niepodległości w 2017 roku: Parlament Europejski wskazał, że demonstranci nieśli transparenty z ksenofobicznymi hasłami oraz symbolami faszystowskimi z lat trzydziestych XX wieku. W opinii Prezydent Warszawy Parlament Europejski jest zaniepokojony między innymi: postępującym uznawaniem faszyzmu, rasizmu, ksenofobii i innych form nietolerancji w UE za coś normalnego, znową przywódców politycznych, partii i organów ścigania z neofaszystami i neonazistami w niektórych państwach członkowskich UE; bezkarnością owych środowisk w niektórych państwach członkowskich, co jest jednym z powodów wzrostu liczby aktów przemocy organizacji skrajnie prawicowych. PE wzywa państwa członkowskie do podjęcia działań w celu zapobiegania przestępstwom z nienawiści, potępienia mowy nienawiści; apeluje do państw członkowskich, by zwalczały organizacje szerzące mowę nienawiści i przemoc w przestrzeni publicznej⁹⁰. Prezydent Warszawy w decyzji zakazującej zgromadzenia Marsz Niepodległości w 2018 roku wskazała także stanowisko Episkopatu Polski

⁸⁸ *Ibidem*, s. 4.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*, s.6.

w dokumencie przyjętym 14 marca 2017 roku, w którym zauważa on pojawienie się w Polsce postaw przeciwstawnych patriotyzmowi. Należy do nich nacjonalizm, który w radykalnych postaciach stanowi antytezę prawdziwego patriotyzmu, usiłuje zmieść różnorodność kulturową, regionalną czy polityczną w jednolitym i uproszczonym schemacie ideologicznym. Cytowany fragment dokumentu przedstawia także apel Episkopatu, aby nie dopuścić do sytuacji, w której skrajny nacjonalizm rodzi nowe formy totalitarnych aberracji, również wówczas, gdy fundamentem nacjonalizmu jest religia, co rodzi fundamentalizm⁹¹.

Prezydent podkreśliła, że wolność organizowania i uczestnictwa w zgromadzeniach jest jedną z podstawowych wolności konstytucyjnych, lecz nie ma charakteru bezwarunkowego. Organy władzy publicznej mają nie tylko zapewnić możliwość korzystania z owych praw i wolności, lecz także w razie konieczności stosować niezbędne sankcje: „obowiązkiem organów administracji jest zapewnienie każdemu możliwości nieskrępowanej realizacji jego woli w zgodzie z obowiązującym prawem, a także w razie konieczności wymuszanie od innych podmiotów prawa poszanowania dla tych działań”⁹². W ustroju demokratycznym wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, stąd też „korzystanie przez jednych z ich katalogu praw i wolności nie może powodować ograniczenia czy zagrożenia dla realizacji praw i wolności innych. Żaden podmiot nie może być uprzywilejowany wobec innych”⁹³. Ponieważ zgromadzenia odbywają się w przestrzeni publicznej, toteż prawodawca wprowadził regulacje pozwalające na ograniczenie korzystania z wolności zgromadzeń, jeśli powodowałyby to zagrożenie innych wartości chronionych prawem. Założenie to legło, w opinii organu gminy, u podstaw art. 14 ustawy Prawo o zgromadzeniach z 2015 roku.

Stowarzyszenie „Marsz Niepodległości” odwołało się od decyzji Prezydent do Sądu Okręgowego w Warszawie, w efekcie czego sąd uchylił zaskarżoną decyzję⁹⁴. W orzeczeniu SO podkreślił, że wolność zgromadzeń jest podstawowym prawem wynikającym z Konstytucji RP oraz ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Jest warunkiem istnienia społeczeństwa demokratycznego, służy oddziaływaniu jednostek na politykę władz państwa przez prezentowanie swoich poglądów, jest przejawem sprawowania demokracji bezpośredniej. Ograniczenie wolności zgromadzeń może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych, należycie uzasadnionych, jej ograniczenia muszą wynikać z ustawy, muszą być niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony innych konfliktujących się wartości i odpowiadać testowi proporcjonalności⁹⁵. Powołując się na

⁹¹ *Ibidem*, s. 6–7.

⁹² *Ibidem*, s. 2.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie XXV Wydział Cywilny z dnia 8 listopada 2018 r., XXV Ns 196/18 (niepubl.).

⁹⁵ *Ibidem*, s. 4–5.

orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, sąd stwierdził, że przesłanki z art. 14 pkt 2 wskazane przez gminę jako podstawa zakazu, muszą mieć miejsce w dniu wydawania decyzji o zakazie, a okoliczności te muszą być bardzo prawdopodobne, oparte na przykład na informacjach od właściwych służb. Do zastosowania art. 14 pkt 2 ustawy wystarczy już sama potencjalność zaistnienia opisanych sytuacji, konieczne jest jednak uprawdopodobnienie tych przesłanek. W ocenie sądu Prezydent miasta stołecznego Warszawy temu obowiązkowi nie sprostała, co stało się powodem uchylecia decyzji o zakazie zgromadzenia. Prezydent, w opinii sądu, „nie przedstawiła de facto żadnego dokumentu, który potwierdzałby zaistniałe przesłanki zagrożenia życia, zdrowia lub mienia”⁹⁶. Wydanie decyzji nie było poprzedzone odpowiednimi czynnościami wyjaśniającymi, w tym w szczególności analizą oceny ryzyka przez policję.

Sąd wskazał, że decyzja o zakazie nie może się opierać na przypuszczeniach i spekulacjach oraz wynikać z tego, że organ wydający zakaz nie akceptuje poglądów organizatora marszu⁹⁷. Organ gminy nie wykazał, że Stowarzyszenie „Marsz Niepodległości” zapraszało na marsz ugrupowania głoszące hasła nazistowskie lub banderowskie, a samo Stowarzyszenie odcinało się od tych insynuacji. W opinii sądu za przeciwdziałanie różnym incydentom, które miały miejsce w poprzednich latach, powinna odpowiadać straż marszu lub policja, ich rolą jest eliminowanie różnych grup ekstremistycznych, które mogłyby się przyłączyć do marszu, zakaz zgromadzeń nie jest adekwatnym środkiem w takiej sytuacji. W przypadku naruszenia porządku publicznego organ gminy, policja czy organizatorzy mogą skorzystać z innych środków, w tym rozwiązanie zgromadzenia⁹⁸.

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił zażalenie Prezydent Warszawy. W orzeczeniu podkreślił, że „wolność zgromadzeń stanowi warunek i konieczną składową demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka [...]. [...] Celem wolności zgromadzeń jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, ale również ochrona procesów komunikacji społecznej niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa”⁹⁹. Sąd wskazał na wyjątkowość ograniczeń owej wolności w celu ochrony wartości sprecyzowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli koniecznych w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Przy czym ograniczenia nie mogą

⁹⁶ *Ibidem*, s. 5.

⁹⁷ Sąd podkreślił, że argumentacja dotycząca głoszenia haseł sprzecznych z poglądami wielu Polaków podczas marszu w poprzednim roku, a nawet uznanych za ksenofobiczne i rasistowskie, nie może być podstawą zakazu w oparciu o przesłankę art. 14 pkt 2 — zagrożenia życia lub zdrowia albo mienia. Ponadto sąd podkreślił, że do chwili wydania postanowienia żadne osoby nie zostały skazane za głoszone hasła; *ibidem*, s. 6–7.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 7.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 15.

naruszać istoty wolności (czyli nie mogą ograniczać owej wolności ponad miarę możliwości korzystania z niej) oraz muszą być proporcjonalne w stosunku do realizacji danego celu¹⁰⁰. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, sąd podkreślił, że „korzystanie z wolności nie może być reglamentowane przez państwo”¹⁰¹, obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko usunięcie przeszkód w zakresie korzystania z wolności zgromadzeń i zaniechanie nieuzasadnionej ingerencji, ale także podjęcie kroków w celu realizacji tego prawa, na przykład zapewnienie ochrony grupom organizującym demonstrację. Jednocześnie nie można akceptować głoszenia poglądów prawnie zakazanych, w tym wzywających do nienawiści rasowej czy propagujących ideologię faszystowską. Niemniej sama obawa przyłączenia się do zgromadzenia ekstremistów, osób głoszących takie poglądy może wpływać na ograniczenie prawa wolności zgromadzeń innych osób oraz mogłaby być zachętą do agresywnych działań w sferze publicznej i wpływać na realizację prawa wolności zgromadzeń obywateli. Władza publiczna ma obowiązek ochrony każdego obywatela, który w sposób legalny korzysta ze swego prawa¹⁰².

Reasumując, przedstawione uzasadnienia decyzji aktorów publicznych pozwalają na wskazanie specyficznych dla danego aktora percepcji, rozumienia wartości i koncepcji istotnych z punktu widzenia instrumentów ochrony demokracji. W wypadku organów gminy (głównie miasta stołecznego Warszawy) jako priorytetowe jawią się wartości takie jak pluralizm, wolność ludzi w realizacji własnej woli (zgodnej z prawem), jednak, co gmina wyraźnie podkreśla, w równym stopniu dla każdego. W rozumieniu gminy równość wszystkich wobec prawa, w tym prawo do równego traktowania przez władze publiczne jest podstawą w zapewnieniu realizacji praw i wolności człowieka, więc granicą wolności jednych obywateli jest wolność i poszanowanie praw innych ludzi. Wolność zgromadzeń jest dla gmin jedną z podstawowych wolności konstytucyjnych, niemniej nie jest ona bezwarunkowa, stąd też zagrożenie dla innych wartości chronionych prawem uprawnia gminy do ograniczenia korzystania z wolności zgromadzeń.

Gminy wskazują, że ich obowiązkiem jako organu władzy publicznej jest zapewnienie wszystkim obywatelom możliwości korzystania z praw i wolności, ale także w razie konieczności stosowanie sankcji w celu wymuszenia od innych podmiotów poszanowania realizacji woli i praw innych ludzi. Służy temu między innymi zwalczanie prześladowań i nietolerancji przez prawną ochronę przed przestępstwami z nienawiści, wyrażoną w artykułach 256 i 257 k.k. Jest to z punktu widzenia gmin istotny element antydyskryminacyjnej polityki państwa demokratycznego oraz instrument zapewnienia porządku publicznego.

¹⁰⁰ Postanowienie Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 10 listopada 2018 r., VI Acz 1179/18, s. 14, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/09/VI-ACz-1179.18-postanowienie-z-uzasad..doc>.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 15.

¹⁰² *Ibidem*, s. 15–16.

Wrogość na tle rasowym, narodowościowym, dyskryminacja, nietolerancja powodują, w rozumieniu organów gmin, poważne napięcia społeczne i tym samym destabilizują porządek publiczny. Odwołując się do obiektywnych autorytetów zewnętrznych i wewnętrznych gminy, podkreślają wagę problematyki radykalizmu pravicowego, nacjonalizmu i płynących zeń zagrożeń społeczeństwa i państwa demokratycznego. Wskazują tu na skutki ideologii totalitarnych lat trzydziestych XX wieku. W przeświadczeniu organów gmin potencjalność przestępstw z nienawiści jest wystarczającym argumentem na ograniczenie wolności zgromadzeń.

Analiza postanowień sądów pozwala stwierdzić, iż instytucje te stoją jednoznacznie na pozycjach wolnościowych — priorytetową wartością, którą należy chronić, jest wolność jednostki, w tym wolność zgromadzeń, będąca warunkiem istnienia społeczeństwa i państwa demokratycznego i przesłanką korzystania z innych wolności i praw człowieka, w tym wolności słowa. Zgodnie ze stanowiskiem sądów obowiązkiem władz publicznych jest ochrona każdego obywatela, który w sposób legalny korzysta z wolności, oraz zapewnienie możliwości ich realizacji. Ingerencja władz publicznych w sferę wolności i praw człowieka może mieć więc charakter tylko wyjątkowy.

Sądy są zgodne, że granicą wolności zgromadzeń jest bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia ludzi lub mienia w znacznych rozmiarach, a więc zagrożenia poważne i bezpośrednie, gdy pojawia się przemoc. Do takich zagrożeń sądy nie zaliczają obraźliwych haseł. Negatywne emocje wobec określonych grup społecznych wyrażane podczas zgromadzeń mają charakter zagrożenia potencjalnego i znajdują się tym samym w zakresie ochrony wolności zgromadzeń. Sądy przyznają więc prymat wolności zgromadzeń oraz debacie publicznej w zderzeniu z potencjalnymi zagrożeniami wynikającymi z wyrażania treści nienawistnych. Władze publiczne powinny cechować się tolerancją wobec pokojowych zgromadzeń i mają obowiązek zachować neutralność światopoglądową. Sąd Apelacyjny w Warszawie podkreślił jednocześnie, że nie można akceptować głoszenia poglądów prawnie zakazanych, w tym rasistowskich i propagujących faszyzm, niemniej jednak wówczas reakcje powinny być proporcjonalne i uzasadnione, tak aby nie naruszały istoty samej wolności zgromadzeń realizowanych przez innych ludzi.

Wnioski

Od początku XX wieku problematyka ochrony demokracji jest niezmiennie przedmiotem zainteresowań teoretyków oraz praktyków życia politycznego w demokracjach konstytucyjnych. Jak dotąd państwa nie znalazły uniwersalnego modelu ochrony systemu demokratycznego przed jego wrogami, a przyjęte rozwiązania są efektem różnorodnych czynników, w tym doświadczeń historycznych społeczeństw. Celem artykułu było wskazanie, jak w Polsce, państwie

o doświadczeniach totalitarnych i tradycjach wolnościowych, ukształtowany został w prawie i praktyce jeden z instrumentów ochrony demokracji, jakim jest zakaz zgromadzeń. W odniesieniu do dyskusji teoretycznej celem było wskazanie, któremu modelowi ochrony demokracji bliższe są rozwiązania przyjęte w Polsce w badanym aspekcie — demokracji walczącej czy proceduralnej, a także przybliżenie odpowiedzi na pytanie, co mogło być motywacją do przyjęcia takich, a nie innych rozwiązań. Artykuł przyjął jedną z wielu możliwych perspektyw analizy czynników wpływających na decyzje aktorów publicznych w zakresie tworzenia polityki ochrony demokracji, a mianowicie perspektywę ideową. Podstawą analizy były wybrane przypadki zakazów zgromadzeń organizowanych przez środowiska skrajnie prawicowe w Polsce, które szczególnie od drugiej dekady XXI wieku wzbudzają zainteresowanie i kontrowersje wśród opinii publicznej i decydentów publicznych.

Przeprowadzona analiza wskazała, że przyjęte w Polsce unormowania prawne zakazu zgromadzeń, w ustawach Prawo o zgromadzeniach z 1990 oraz 2015 roku, umożliwiają zastosowanie zakazu zgromadzeń zgodnie z założeniami koncepcji demokracji walczącej, albowiem stwarzają możliwość zapobiegawczego (prewencyjnego) i represyjnego reagowania wobec ‘wrogów demokracji’ działających pokojowo. Wynika to z szerokiego zakresu przesłanek zakazu, obejmującego nie tylko utratę pokojowego charakteru zgromadzeń, zagrożeń zdrowia, życia i mienia, lecz także naruszenie przepisów karnych przez cel lub odbycie zgromadzenia¹⁰³.

Praktyka pokazała jednak, że aktorzy publiczni, którzy zgodnie z ustawami mają kompetencje do decydowania w zakresie odbywania zgromadzeń, przyjmują odmienne stanowiska co do sposobu implementacji zakazu. Gminy dopuszczają prewencyjny zakaz zgromadzeń w związku z naruszeniem wolności słowa jako instrument zapewniający porządek publiczny, którego podstawą jest pluralizm, poszanowanie praw i wolności innych ludzi oraz równość wobec prawa. Stanowisko gmin jest tym samym bliskie modelowi demokracji walczącej, która nie zachowuje neutralności względem poglądów prezentowanych przez uczestników dyskursu publicznego.

Sądy natomiast stoją na stanowisku, że przedmiot zgromadzeń nie może być podstawą prewencyjnego ich ograniczenia, albowiem wolność zgromadzeń jest warunkiem istnienia społeczeństw demokratycznych. W opinii polskich sądów przesłanką zakazu jest przemoc, bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia i mienia. Ograniczają tym samym wyraźnie możliwość zakazu zgromadzeń pokojowych. Zgodnie z argumentacją krytyków demokracji walczącej sądy wskazują, że prewencyjne ograniczenie zgromadzeń ze względu na przesłankę — cel lub odbycie zgromadzenia naruszają przepisy karne — nie jest środkiem adekwatnym

¹⁰³ Orzecznictwo wskazuje jednak, że ze względu na wadliwość konstrukcji prawnej przesłanki, sprzeczność celów i odbycia zgromadzenia z prawem karnym nie znajduje zastosowania w polskim prawie jako podstawa zakazu, zob. S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit.*, s. 99–101.

i koniecznym, jest on nieproporcjonalny, a więc niekonstytucyjny. Podobne stanowisko przyjął Wojewoda Mazowiecki, który zanegował treści i poglądy jako możliwą przesłankę zakazu zgromadzeń. Szeroka ochrona wolności zgromadzeń przyjęta przez sądy bliższa jest tym samym proceduralnemu modelowi ochrony demokracji. Sądy kładą więc nacisk na działania następcze, odpowiedzialność indywidualną tudzież rozwiązanie zgromadzenia jako efektywne zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Takie podejście znajduje uzasadnienie także ze względu na wadliwość konstrukcji prawnej omawianej przesłanki.

Analiza wykazała, że różnice w podejściu do ochrony demokracji z jednej strony gmin, a z drugiej sądów i (w ograniczonym zakresie) wojewodów mogą wynikać między innymi z innej wagi przypisywanej przez aktorów publicznych poszczególnym wartościom demokratycznym. Dla gminy priorytetowe jest zapewnienie pluralizmu oraz równość wszystkich ludzi wobec prawa, rozumiana jako równa możliwość realizacji praw i wolności, dla sądów jest to zapewnienie realizacji wolności jednostki, w tym wolności zgromadzeń jako przesłanki korzystania z innych wolności i praw człowieka. Gminy i sądy odmiennie postrzegają zagrożenia społeczeństwa i państwa demokratycznego. Dla gmin zagrożeniem jest dyskryminacja, nietolerancja, nieposzanowanie woli innych ludzi przez między innymi mowę nienawiści. Sądy jako największe zagrożenie postrzegają narzędzia represyjne, ograniczające podstawowe wolności w demokracjach liberalnych. Rolą organów władzy jest więc według sądów zagwarantowanie w jak największym stopniu wolności zgromadzeń, natomiast dla gmin jest zapewnienie realizacji praw i wolności dla wszystkich. Skutkuje to różnicami w definiowaniu granicy wolności i tolerancji. Dla gmin są nimi poszanowanie praw i wolności innych ludzi (brak zagrożeń w ich realizacji), dla sądów są to bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia ludzi.

Przyjęta przez sądy wykładnia przesłanek zakazu zgromadzeń i wadliwe przepisy prawa wykluczają możliwość prewencyjnego ograniczenia pokojowych zgromadzeń w Polsce na podstawie naruszenia przepisów karnych przez cele lub odbycie zgromadzenia. Wymusiło to na gminach zmianę strategii reagowania — z instrumentów prewencyjnych na działania *post factum*. Gminy wskazują obecnie na konieczność efektywnego reagowania na wszelkie przejawy łamania prawa podczas zgromadzeń, w tym przestępstw związanych z mową nienawiści.

Bibliografia

- Accetti I.C., Zuckerman I., *What's wrong with militant democracy?*, „Political Studies” 65 (IS), 2017.
- Backes U., *Limits of political freedom in democratic constitutional states — A comparative study of Germany, France and USA*, „Totalitarismus und Demokratie” 3, 2006.
- Belavusau U., *Hate speech and constitutional democracy in Eastern Europe: Transitional and militant? (Czech Republic, Hungary and Poland)*, „Israeli Law Review” 47, 2014, nr 1.
- Bleich E., *Race Politics in Britain and France. Ideas and Policymaking since the 1960s*, Cambridge 2003.
- Bodnar A., *Shaping the freedom of assembly: Counter-productive effects of the Polish road towards illiberal democracy*, [w:] *Free to Protest: Constituent Power and Street Demonstration*, red. A. Sajo, Utrecht 2009.
- Bourne A., *Beyond Militant Democracy: Mapping Initiatives Opposing Populist Parties*, manuskrypt 2021.
- Bourne A., *The Proscription of parties and the problem with militant democracy*, „The Journal of Comparative Law” 7, 2012, nr 1.
- Brems E., *State regulation of xenophobia versus individual freedoms: The European view*, „Journal of Human Rights” 1, 2002, nr 4.
- Capoccia G., *Defending Democracy. Reactions to Extremism in Interwar Europe*, Baltimore 2005.
- Capoccia G., *Militant democracy: The institutional bases of democratic self-preservation*, „Annual Review of Law and Social Science” 9, 2013.
- Donselaar J. van, *Patterns of response to the extreme right in Western Europe*, [w:] *Right-Wing Extremism in the Twenty-First Century*, red. P.H. Merkl, L. Weinberg, London 2003.
- Downs W.M., *Political Extremism in Democracies. Combating Intolerance*, New York 2012.
- Flümann G., *Streitbare Demokratie in Deutschland und den Vereinigten Staaten. Der staatliche Umgang mit nichtgewalttätigem politischem Extremismus im Vergleich*, Wiesbaden 2015.
- Fox G.H., Nolte G., *Intolerant democracies*, „Harvard International Law Journal” 36, 1995, nr 1.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Jaschke H.G., *Streitbare Demokratie und Innere Sicherheit. Grundlagen, Praxis und Kritik*, Opladen 1991.
- Krippendorff K., *Content Analysis*, Los Angeles 2013.
- Kelsen H., *Verteidigung der Demokratie*, [w:] H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, wyb. i red. M. Jestaedt, O. Lepsius, Tübingen 2006.
- Kirshner A., *A Theory of Militant Democracy. The Ethics of Combating Extremism*, New Haven 2014.
- Laumond B., *State Responses to the Radical Right in France and Germany: Public Actors, Policy Frames and Decision-Making*, London 2020.
- Löwenstein K., *Militant Democracy and fundamental rights*, II, „The American Political Science Review” 31, 1937, nr 4.
- Malkopoulou A., *Introduction. Militant democracy and its critics*, [w:] *Militant Democracy and Its Critics. Populism, Parties, Extremism*, red. A. Malkopoulou, A.S. Kirshner, Edinburgh 2019.
- Malkopoulou A., Norman L., *Three models of democratic self-defence: Militant democracy and its alternatives*, „Political Studies” 66, 2018, nr 2.
- The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, red. M. Thiel, London 2009.
- Müller J.W., *Militant democracy*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, red. M. Rosenfeld, A. Sajo, Oxford 2012.
- Pfersmann O., *Shaping militant democracy*, [w:] *Militant Democracy*, red. A. Sajo, Utrecht 2004.
- Popper K., *Offene Gesellschaft und ihre Feinde*, t. 1. *Der Zauber Platons*, Tübingen 1992.
- Rijkema B., *Militant Democracy. The Limits of Democratic Tolerance*, New York 2018.

- Rummens S., Abts K., *Defending democracy: The concentric containment of political extremism*, „Political Studies” 58, 2008, nr 4.
- Rzetecka-Gil A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, LEX 2019.
- Tyulkina S., *Militant Democracy. Undemocratic Political Parties and Beyond*, London-New York 2015.
- Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018*. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2017.
- Decyzja Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 8 września 2015 r. nr WV/5310/ZG/8/2015.
- Decyzja Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 7 listopada 2018 r. nr WV/5310/ZG/4/2018.
- Decyzja Prezydenta Wrocławia z dnia 6 listopada 2018 r. nr WBZ.DBO.5310.2.42.2018.AB.
- Decyzja Wojewody Mazowieckiego z dnia 10 września 2015 r. nr WBZK-I.6110.22.2015.
- Druk sejmowy Sejmu VI kadencji, nr 1288.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 z późn. zm. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970780483/U/D19970483Lj.pdf>.
- Ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900510297/U/D19900297Lj.pdf>.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001485/U/D20151485Lj.pdf>.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 10 listopada 2018 r., VI Acz 1179/18, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970780483/U/D19970483Lj.pdf>.
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie XXV Wydział Cywilny z dnia 8 listopada 2018 r., XXV Ns 196/18 (niepubl.).
- Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2018 r., INs 50/18 LEX nr 2630351, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-ns-50-18-postanowie-nie-sadu-okregowego-we-wroclawiu-522724047>.
- Wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 r., IOSK 329/06, ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 45.
- Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 105.

ALEKSANDRA SZYMAŃSKA

ORCID: 0000-0003-0569-3005

Uniwersytet Wrocławski

aleksandra.kaczmarczyk@uwr.edu.pl

Tyrania cicha i zawołowana według traktatu *De tyranno* Bartolusa de Saxoferrato

Słowa kluczowe: tyrania, tyran, tyrania cicha i ukryta, Bartolus de Saxoferrato, *opera tyrannica*, traktat.

TACIT AND VEILED TYRANNY ACCORDING TO THE TREATISE *DE TYRANNO* BY BARTOLUS DE SAXOFERRATO

Abstract

The paper is devoted to the tacit and veiled tyranny, a concept developed by Bartolus de Saxoferrato in his treatise *On the Tyrant* (*De tyranno*), widely regarded as an outstanding representative of the commentator school. In addition to his strictly legal work, which consists of commentaries on individual parts of the *Corpus iuris civilis*, he is also the author of political and legal treatises, dealing with important topics for the inhabitants of late medieval Italy. In the treatise, he decided to discuss in detail the theme of tyranny from the perspective of a jurist interested in solving the concrete problems that tyrant rule could cause in practice. He developed ways to classify rule as tyrannical, defining and outlining its various types, so that once a tyrant is removed from power, its legal consequences can be examined, including whether legal acts committed during tyranny are valid.

The aim of this article is to analyse the tacit and disguised tyranny presented in the treatise *De tyranno*, to identify its essential characteristics and point out the features that distinguish it from manifest tyranny. The analysis covers the types of tyranny, the ways of hiding a tyrant, threats to rights and freedoms in the case of hidden tyranny, methods of exposing the hidden tyrant, ways of eliminating tyranny, and the validity of actions performed during tyranny. The examination of these aspects is intended not only to allow an understanding of Bartolus' conception, but also to provide an answer to the question of the purpose singling out this form of tyranny serves.

A veiled tyrant is one who rules a community against the law, hiding this fact behind some sort of veil. As a legal category, the distinction between tyranny *ex defectu tituli* and *ex parte exercitii* is fundamental. The distinction between a manifest and hidden tyrant does not have such far-reaching consequences. Tacit and veiled tyranny are sometimes treated as transitional categories. On many

points, the comments applicable to manifest tyrants also apply to veiled tyrants. The purpose of distinguishing this category is to make the problem clearer — to state that a tyrant is also someone who seemingly has nothing to do with power or has little authority. Bartolus undertook to define and characterise this form of tyranny, indicating the legal instruments that could be used to deal with the undesirable political phenomenon as long as it had not yet assumed its mature form. The jurist considered it expedient to distinguish the category of a hidden tyrant so that they could be identified and held accountable under the law, although they did not formally possess any power or had very little of it, as a usurper or as one guilty of harming citizens.

Keywords: tyranny, tyrant, tacit and veiled tyranny, Bartolus de Saxoferrato, treatise.

Europa bez wątpienia wydała na świat potwo-
ry: tym samym musiała też stworzyć teorie,
które pozwalają o nich myśleć i je zniszczyć.

Pascal Bruckner*

Wprowadzenie

Pytanie o koncepcję dobrego państwa i najlepszą formę rządów, stanowiące jeden z powracających tematów w filozofii politycznej, należy do kwestii ciągle aktualnych. Na przeciwległym biegunie od dobrych rządów tradycyjnie stoi tyrania¹, zjawisko, które może przybierać różne oblicza². Ten chętnie podejmowany przez przedstawicieli średniowiecznej³ i nowożytnej doktryny filozoficznej oraz teologicznej temat znalazł swój wyraz również w nauce prawa. W tym ostatnim zakresie na uwagę zasługuje twórczość Bartolusa de Saxoferrato, uczonego jurysty będącego zarówno teoretykiem, jak i praktykiem prawa, który w dobie *ius*

* P. Bruckner, *Tyrantia skruchy. Rozważania na temat samobiczowania Zachodu*, przeł. A. Szeptycki, Warszawa 2019, s. 39.

¹ Arystoteles stwierdził, że najgorszą formą ustroju jest niewątpliwie tyrania; *idem*, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 2006, IV, 2 (1289 b 2).

² Charakterystykę tyranii w ciągu dziejów obszernie przedstawił, wskazując jej elementy wspólne, M. Turchetti, *Tyrannie et tyrannicide de l'Antiquité à nos jours*, Paris 2013. Tam też dalsze pozycje bibliograficzne. O innych, będących zaprzeczeniem ideału politycznego pokrewnych formach zob. M. Richter, *A Family of Political Concepts: Tyranny, Despotism, Bonapartism, Caesarism, Dictatorship, 1750–1917*, „European Journal of Political Theory” 4, 2005 nr 3, s. 221–248; M. Turchetti, ‘Despotism’ and ‘Tyranny’ Unmasking a Tenacious Confusion, „European Journal of Political Theory” 7, 2008, nr 2, s. 159–182.

³ O tyranie i tyranobójstwie w myśli średniowiecza przykładowo zob. M. Łuszczczyńska, *Pojęcie tyranii w myśli średniowiecza*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 36, 2014, nr 1, s. 7–22; J. Nikodem, *Władca idealny i tyran w myśli politycznej średniowiecza*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 71, 2019, nr 3, s. 24–42; C.J. Nederman, *Three Concepts of Tyranny in Western Medieval Political Thought*, „Contributions to the History of Concepts” 14, 2019, nr 2, s. 1–22.

commune zdobył szczególny prestiż, pozycję i prymat⁴. Obok twórczości ściśle prawniczej, na którą składają się komentarze do poszczególnych części *Corpus iuris civilis*, jest on autorem traktatów o charakterze polityczno-prawnym⁵, poruszających istotne dla mieszkańców późnośredniowiecznej Italii tematy. Dzięki *De regimine civitatis*, *Tractatus de Guelphis et Gebellinis* oraz *De tyranno* Bartolus zyskał miejsce także w historii idei politycznych⁶. Traktaty te powstawały w czasie głębokiego kryzysu systemów miejskich czy nawet transformacji

⁴ Literatura na temat życia i twórczości Bartolusa jest niezwykle obszerna. Przykładowo można wskazać: C.N.S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato: His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1913; J.L.J. van de Kamp, *Bartolus de Saxoferrato, 1313–1357: Leven, Werken, Invloed, Beteekenis*, Amsterdam 1936; F. Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, [w:] *Dizionario biografico degli Italiani*, t. 6, Roma 1964, s. 640–669; P. Weimar, *Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357)*, [w:] *Juristen: Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995, s. 67–68; H. Lange, M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 2. *Die Kommentatoren*, München 2007, s. 682–733; R. Wojciechowski, *Bartolus de Saxoferrato, 1313/1314–1357*, [w:] *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Opole 2010, s. 121–130; G. Murano, [w:] *Autographa*, I.1. *Giuristi, giudici e notai (sec. XII–XVI med.)*, Bologna 2012, s. 66–71; S. Lepsius, *Bartolo da Sassoferrato*, [w:] *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, t. 1, Bologna 2013, s. 177–180; O. Condorelli, *Bartolo da Sassoferrato (1313/14–1357)*, [w:] *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, red. O. Condorelli, R. Domingo, London 2020, s. 160–178.

⁵ Zob. F. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, Milano 1965, s. 262.

⁶ Szczęśliwie mamy do dyspozycji wydanie krytyczne tych trzech traktatów: D. Quaglioni, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il “De tyranno” di Bartolo da Sassoferrato (1314–1357), con l’edizione critica dei trattati “De Guelphis et Gebellinis”, “De regimine civitatis” e “De tyranno”*, Firenze 1983. Owe trzy ważne dla średniowiecznej europejskiej kultury prawnej traktaty powstały prawdopodobnie w ostatnich latach życia Bartolusa, między rokiem 1355 a 1357. Chronologicznie pierwszy był „Traktat o Gwelfach i Gibelinach”, w którym podniesiony został problem istnienia i legalności stronnictw miejskich, a także ich prawa do oporu wobec tyrańskich rządów. Frakcje były legalne, pod warunkiem że ich działanie miało na celu ochronę dobra wspólnego. Re-alizacja wyłącznie partykularnych interesów i próba obalenia prawowitego i dobrego rządu czyniła je bezprawnymi. W *De regimine civitatis* Bartolus podjął mający długą tradycję temat form rządów. Podał w nim analizie kolejno trzy kwestie: Ile jest form rządów? Który z nich jest najlepszy? Który z nich jest najgorszy? Tym samym rozpoczął rozważania na temat tyranii. Osvaldo Cavallar wysnuł hipotezę, że traktaty te wraz z innym traktatem, *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis*, stanowiły większy projekt poświęcony polityce i praworządności w miastach Umbrii i Lacjum. Zob. O. Cavallar, *River of Law: Bartolus’s Tyberiadis (De alluvione)*, [w:] *A Renaissance of Conflicts: Visions and Revisions of Law and Society in Italy and Spain*, red. J. A. Marino, T. Kuehn, Toronto 2004, s. 31–82; *idem*, *Geografia della tirannide. Una proposta di lettura per alcuni degli ultimi trattati bartoliani*, [w:] *Della tirannia. Machiavelli con Bartolo: atti della giornata di studi, Firenze, 19 ottobre 2002*, red. J. Barthas, Firenze 2007, s. 4 n. W korpusie Bartolusa znajdują się także inne traktaty poruszające aspekty polityczne z punktu widzenia prawa: *Tractatus represaliarum* — o stosowaniu odwetu jako środka samopomocy oraz *Tractatus bannitorum* — o skazaniu na wygnanie z powodów politycznych, często wykorzystywanym jako instrument walki między frakcjami miejskimi. O traktatach Bartolusa, a także o traktatach mu przypisywanych zob. M.A. Panzanelli Frantoni, *Le prime edizioni a stampa dei trattati di Bartolo (1472–1500). Una presentazione*, [w:] *Bartolo da Sassoferrato e il Trattato sulla tirannide*, red. G. Crinella, Sassoferrato 2020, s. 59–87.

ustrojowej wielu miast włoskich⁷. Mógł to być jednocześnie moment przemiany u samego Bartolusa, który musiał zmierzyć się z otaczającą go rzeczywistością polityczną. W jego koncepcji na straży pokoju i prawa miało stać uniwersalne cesarstwo. W rzeczywistości ta tradycyjna koncepcja władzy cesarskiej, choć ciągle w świadomości prawnej żywa⁸, doświadczała kryzysu na skutek pojawiania się signorii na włoskiej scenie politycznej. Pod koniec XIII wieku signoria była już typową formą ustroju wielu regionów północnych i środkowych Włoch. Bartolus, obserwując sytuację polityczną, powątpiewał, czy uniwersalne potęgi, jakimi były cesarstwo i papieństwo, są w stanie przeciwdziałać sytuacji i reformować zepsute ustroje w miastach włoskich⁹, utożsamiane przez niego z tyraniami, czemu dał wyraz w napisanym przez siebie traktacie¹⁰. Nie chcąc czy nie mogąc z nimi walczyć, w zamian za pewne korzyści, głównie natury finansowej, legitymizowały one uzurpatorów, czyniąc z nich swoich wikariuszy.

Będąc świadkiem tych wydarzeń, widząc, że „Hodie Italia est tota plena tyrannis” — „Dzisiaj cała Italia jest pełna tyranów”¹¹, postanowił w traktacie *De tyranno*¹² szczegółowo zająć się z tym klasycznym dla filozofii politycznej tematem¹³. Uczynił to z perspektywy prawnika zainteresowanego rozwikłaniem

⁷ O różnych narracjach historiograficznych i perspektywach badania historii politycznej miast włoskich w późnym średniowieczu, jak również o złożoności przestrzeni politycznej zob. A. Zorzi, *La questione della tirannide nell'Italia del Trecento*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, red. A. Zorzi, Roma 2013, s. 11–19.

⁸ Zob. B. Pio, *Il pensiero politico di Bartolo*, [w:] *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società, Atti del 50° Convegno storico internazionale del Centro Italiano di Studi sul basso Medioevo*, Spoleto 2014, s. 175 n.

⁹ Zob. D. Quaglioni, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, s. 57 n.

¹⁰ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, X. Cytaty fragmentów *Tractatus de tyranno* pochodzą z krytycznego wydania D. Quaglioni zamieszczonego w *Politica e diritto nel Trecento italiano*. Rzymska cyfra oznacza odpowiednio jedną z dwunastu *quaestiones* sporządzonych przez Bartolusa, pozostałe numery są oznaczeniem wersów zastosowanym w wydaniu Quaglionięgo.

¹¹ Była to w owych czasach powszechna opinia. Tak też Dante Alighieri, *Boska Komedia, Czystycie*, pieśń VI, w. 124.

¹² Traktat ten w rękopisach nosi różne tytuły: *Tractatus De Tyrannia*, *Tyrannidis*, *De Tyranno*, *De Tyrannis*. Autorka zdecydowała się na stosowanie w tekście artykułu tytułu *De tyranno*, jako że taki tytuł nosi on w edycji krytycznej D. Quaglionięgo, *Tractatus de Tyranno*, [w:] *Politica e diritto nel Trecento italiano*, s. 175–213.

¹³ Zdaniem Jérémiego Barthasa do napisania traktatu pchnęła Bartolusa nie tyle wewnętrzna konieczność czy też moralna potrzeba prawnego rozwinięcia kwestii tyranii w ramach tradycji teologiczno-filozoficznej, sięgającej od Grzegorza Wielkiego do Tomasza z Akwinu, ile historyczna konieczność, czyli polityczna potrzeba walki z z rządem signorii i z jej jurystami przez dostosowanie do nowej sytuacji procedury rzymskokonkordatycznej. J. Barthas, *Formes de gouvernement ou modalités de la preuve? Eclaircissements sur le Traité du tyran de Bartole de Sassoferrato*, [w:] *Della tirannia. Machiavelli con Bartolo: atti della giornata di studi, Firenze, 19 ottobre 2002*, red. J. Barthas, Firenze 2007, s. 72. Pewne światło na motywację Bartolusa może rzucić *proemium* do traktatu o tyranii, przy założeniu, że jest autentyczne, a także przy uwzględnieniu jego retorycznego charakteru. Zostało ono znalezione na marginesie tylko jednego z zachowanych rękopisów traktatu (vat. lat.10726), przechowywanego w Bibliotece Watykańskiej. Zob. D. Quaglioni, *Politica*

konkretnych problemów, jakie w praktyce mogły wywołać rządy tyra¹⁴. Opracował sposoby przeprowadzania kwalifikacji prawnej danej władzy jako tyrańskiej, definiując i przedstawiając różne jej typy, by można było po odsunięciu tyra¹⁵, w tym stwierdzić ważności działań administracji miejskiej podejmowanych w czasach tyranii oraz procesów sądowych, które odbyły się pod rządami tyra¹⁶. Jak zauważył Julius Kirshner, traktat ten jest pierwszym i jedynym dziełem monograficznym napisanym przez średniowiecznego prawnika na temat tyranii¹⁶.

W analizie typologii tyranii przedstawionej przez Bartolusa znajduje się charakterystyka tyranii cichej (*tacita*) i zawołowanej (*velata*) i jest to bodajże najbardziej oryginalna część traktatu¹⁷, w znacznej mierze inspirowanego refleksjami Arystotelesa, Tomasza z Akwinu i jego ucznia Egidiusza Rzymianina, choćby więc z tego względu warta przybliżenia. Bartolus czerpał inspirację, obserwując sytuację polityczną w wielu komunach włoskich, w których kapitanu ludu, dowódcę oddziałów wojsk najemnych czy podesta stopniowo i dyskretnie zdobywał

e diritto nel Trecento italiano, s. 12–13. Brzmi ono następująco: „Quia iam dudum in multis tractatibus laboravi dulcissimas materias pertractando, que corpus, cor et animam reddiderunt totaliter saporosam, sum adeo mellifluis saporibus repletus, quod ad amaritudines, angustias et tribulationes accedere non sum ausus, maxime cum videam tyrannicam perfidiam eius robora dilatari. Tamen illius misericordie protectione confusus, qui ‘linguas infantium facit discretas’, [[ymmo potius choruscare gentibus in aperto]], audeo divino brachio mediante tantam rigorosam et horrendam materiam tyrannice pravitatis assumere, non ut ex ea gaudium recipiam et solamen, set ut cuncti valeant a nexu et nodo illius horrende nequitie, scilicet tyrannice servitutis, seipsos penitus abolere. A cuius austero et inmoderato magisterio Deus nos liberet et in propria sancta et bona et perfecta tranquillitate conservet, nos faciat libertatis dulcedine colletari. Unde ego Bartholus de Saxoferrato, civis Perusinus, legum doctor minimus, antequam ulterius procedam circa presentem tractatum de tyranno ponam succinte aliquas questiones, quas postmodum in processu veniemus ostendendo”. Dowiadujemy się z niego między innymi, że autor, który wcześniej zgłębiał przyjemne i najbardziej odpowiadające jego gustowi tematy, podejmuje wątek tyranii z niechęcią. Czyni to w chwili szczególnej, gdy „tyrańska niegodziwość” wzrasta w siłę. Ośmiela się przy boskiej pomocy podjąć tak „bezwzględny i budzący grozę temat” nie po to, by czerpać z tego radość, lecz aby wszyscy mogli pozbyć się całkowicie więzów, którymi kępuje ich tyrania. Niektórzy chcą widzieć w traktacie wezwanie cesarza Karola IV Luksemburskiego, by stanął w obronie tradycyjnych form rządów w miastach włoskich.

¹⁴ E. Emerton, *Humanism and Tyranny. Studies in the Italian Trecento*, Cambridge, MA 1925, s. 126. Na praktyczny aspekt traktatu kładzie nacisk także C.N.S. Wolff, *Bartolus of Sassoferrato: His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1913, s. 171–72; oraz F. Ercole, *Da Bartolo al Althusio. Saggi sulla storia del pensiero pubblicistico del Rinascimento italiano*, Firenze 1932, s. 315; D. Quagliani, *Il processo Avogari e la dottrina medievale della tirannide*, [w:] *Processo Avogari (Treviso, 1314–1315)*, red. G. Cagnin, Roma 1999, s. V–XXIX, <http://www.rmoa.unina.it/1078/1/RM-Quagliani-Avogari.pdf>.

¹⁵ Jak to ujął J. Bartha: „Trzeba będzie rozliczyć się z tego, co działo się podczas tyranii, i uporządkować sprawę. Oczy Bartolusa są otwarte o świcie, gdy wolni ludzie jeszcze trzeźwiąją”, *idem, op. cit.*, s. 58.

¹⁶ J. Kirshner, *Bartolo of Sassoferrato's De tyranno and Sallustio Buonguglielmi's Consilium on Niccolò Fortebracci's Tyranny in Città di Castello*, „Mediaeval Studies” 68, 2006, s. 304.

¹⁷ Tak B. Pio, *Il pensiero politico di Bartolo*, s. 182.

coraz większą władzę. Formalnie zachowując dawne prawa i urzędy, dążył do tego, by sprawować ją dożywotnio, a najlepiej przekazać spadkobiercy. Tyran tego typu podstępnie zagarnia władzę, czyniąc to w taki sposób, że współobywatele nie od razu orientują się w sytuacji, a często nawet później nie są w pełni świadomi, kto naprawdę rządzi w mieście, trudności z analizą sytuacji mają także zewnętrzni obserwatorzy¹⁸. Tyran taki jest trudny do demaskacji, a zatem nielaty do usunięcia i ukarania. Nawet gdy fakt istnienia ukrytego tyrana jest już powszechnie znany, zwykle występują trudności w udowodnieniu, że w istocie nim jest, jako że zostają zachowane pozory wolności oraz działają stare instytucje, chociaż już pozbawione dawnego znaczenia.

Zjawisko tyranii cichej wydaje się ciekawym problemem prawnym. Niektórzy jednak nie tyle uznają ją za odrębny typ tyranii, ile raczej za etap przejściowy między ustrojem komunalnym a signorią czy też czas, w którym nakładały się na siebie¹⁹. Wcześniej czy później tyran cichy pokaże swoje prawdziwe oblicze i przekształci się w jawnego tyrana, czyli w *signore del commune*. Jak stwierdził Berardo Pio, kategoria tyranii cichej i zamaskowanej nie miała wielkiego szczęścia i długo była ignorowana. Autor ten wskazuje na Girolama Savonarolę jako tego, który w napisanym półtora wieku po Bartolusie *Traktacie o panowaniu i rządzie miasta Florencji* wykorzystał koncepcję ukrytego tyrana opracowaną przez Bartolusa²⁰.

Celem artykułu jest analiza tyranii cichej i zakamuflowanej przedstawionej w traktacie *De tyranno*, uchwycenie jej istotnych właściwości oraz wskazanie cech odróżniających ją od tyranii jawnej. Jedno z zasadniczych pytań dotyczy sposobów udowodnienia istnienia tyranii zawołowanej. Aby uzyskać na nie odpowiedź, należy przyjrzeć się, jak autor scharakteryzował zjawisko tego typu tyranii oraz jakie były jej możliwe konsekwencje. Istotnym zagadnieniem jest także to, jak Bartolus wyobraża sobie rozprawę z ukrytym tyranem oraz jakich wskazówek udziela w kwestii ważności czynności prawnych dokonywanych podczas rządów ukrytego tyrana. Odpowiedzi na te pytania pozwolą nie tylko zrozumieć koncepcję Bartolusa, ale być może dadzą odpowiedź na pytanie o celowość wyodrębniania tej postaci tyranii.

1. Rodzaje tyranii

Z treści zawartych w pierwszym i drugim pytaniu traktatu wyłania się obraz tyranii jako rządów, które nie są oparte na prawie, co może przejawiać się w dwóch głównych aspektach: w braku tytułu do sprawowania władzy oraz przez

¹⁸ Tak B. Pio, *Il tiranno velato fra teoria politica e realtà storica*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, s. 95.

¹⁹ B. Pio, *Il pensiero politico di Bartolo*, s. 195.

²⁰ *Ibidem*, s. 197.

niewłaściwe sprawowanie legalnie uzyskanej władzy. Na tej podstawie Bartolus wyróżnił tyrana *ex defectu tituli* oraz *ex parte exercitii*. Zwrócił tym samym uwagę na legalność zdobycia władzy i jej sprawowania.

Tradycyjnie tyrania jest utożsamiana z degeneracją monarchii. Bartolus rozszerzył pojęcie tyranii na inne wynaturzone formy rządów²¹, podkreślając jednocześnie, że tyrania może istnieć tylko tam, gdzie wykonywana jest jurysdykcja. Odniósł się do wszystkich rodzajów tyranii, o których pisał Grzegorz Wielki, a zatem do tyrana w państwie, w pojedynczej prowincji, w mieście, w domu czy wreszcie we własnym sercu²², zastanawiał się ponadto nad tyranią *in vicinia*²³, przez co należy rozumieć „wszelkie formy władzy, o ograniczonych kompetencjach zarówno przedmiotowych, jak i terytorialnych, które nie posiadają autonomicznej jurysdykcji”²⁴. Mimo że Bartolus zaznaczył, iż zajmować go będzie głównie tyrania w mieście (*civitas*)²⁵, w rzeczywistości położył podwaliny pod ogólną koncepcję tyranii²⁶.

Szczegółowe pytania o to, kim jest *tyrannus civitatis* i jakie mogą być jego rodzaje, padają w rozdziale piątym. Tyranem miasta jest ten, kto w mieście rządzi niezgodnie z prawem²⁷. Jako że istnieją różne sposoby rządzenia sprzecznego z prawem, tak też są różne typy tyranów²⁸. Jednym z podziałów jest podział na tyrana jawnego i oczywistego (*apertus et manifestus*) oraz ukrytego i cichego (*velatus et tacitus*). Jawnym tyranem można być przez wadę tytułu (*ex defectu tituli*) lub z powodu swego postępowania (*ex parte exercitii*)²⁹. *Tyrannus velatus* jest czasem tyranem z powodu tytułu (*propter titulum*), gdy tylko pozornie działa legalnie, a czasem z powodu wady tytułu (*propter defectum tituli*)³⁰.

Odrębną formą tyranii, o której Bartolus wspomina w pytaniu dotyczącym tyranii cichej i zakamuflowanej, jest przypadek rządzącego w mieście, który jest winien dyskryminacji niektórych obywateli, podczas gdy resztą społeczności

²¹ Zob. J. Baszkiewicz, *Myśl polityczna wieków średnich*, Poznań 1998, s. 206; J. Skomial, *Ius resistendi w wiekach średnich. Zarys problematyki*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 37, 2015, nr 2, s. 85.

²² Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, II.

²³ *Ibidem*, III.

²⁴ Bartolo da Sassoferrato, *Trattati politici*, s. 27, przyp. 23.

²⁵ *Ibidem*, II, 103–104: „»Alius in civitate«: de tyranno civitatis principaliter infra”.

²⁶ D. Quagliani, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, s. 44.

²⁷ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, V, 199–200: „tyrannus civitatis est qui in civitate non iure principatur”.

²⁸ *Ibidem*, V, 200–201: „Sicut autem non iure principari multis modis contingit, ita multe sunt tyrannorum species”.

²⁹ *Ibidem*, V, 203–204: „Item quem esse tyrannum manifestum contingit quandoque ex defectu tituli, quandoque ex parte exercitii”.

³⁰ *Ibidem*, V, 205–206: „Item eodem modo tyrannus velatus est quandoque propter titulum, quandoque propter defectum tituli”.

rządzi w najlepszy z możliwych sposobów. W tym przypadku mógłby zostać uznany za tyrana tylko w odniesieniu do tej dyskryminowanej części³¹.

Jak zostało wskazane, jawnym tyranem *ex defectu tituli* jest ten, kto rządzi miastem bez legalnego tytułu. Może do tego dojść na kilka sposobów: przez zdobycie władzy w mieście, które nie ma praw do wybierania władzy (*ius eligendi*), zmuszenie obywateli siłą lub groźbą do wybrania go, nieustąpienie ze stanowiska po upływie kadencji, na którą został wybrany, przejęcie władzy po zamieszkach³².

Tyran *ex parte exercitii* jest „mniej właściwie” nazywany tyranem, jako że posiada on słuszny tytuł. Jest natomiast tyranem na mocy swojego postępowania, ponieważ dokonuje czynów tyranicznych, które nie są nakierowane na dobro wspólne, lecz mają na celu własną korzyść tyrana³³. Dany władca wpisuje się w definicję ustaloną przez jurystę, jeżeli dopuszcza się określonych działań, uznanych za specyficzne dla tyranów, o czym będzie mowa dalej.

Bartolus rozważył także drugi typ tyrana, którego określił jako *tacitus et velatus* — cichy/ukryty i zawołowany/zakamuflowany/ukryty. Jest on przeciwieństwem tyrana jawnego i oczywistego (*apertus et manifestus*), w takim znaczeniu, że działa w tajemnicy. Bartolus stwierdził, że tyranem ukrytym jest ten, kto rządzi w mieście pod pewnego rodzaju zasłoną i nie na mocy prawa³⁴. Kategoria tyranii ukrytej może być z kolei podzielona na dwie dodatkowe podkategorie: *propter titulum* i *propter defectum tituli*. Tyranem ukrytym *propter titulum* jest ten, kto posiada mandat na określony czas, który jednak, obchodząc prawo, przedłuża. Natomiast ukryty tyran *propter defectum tituli* to ktoś, kto nie ma żadnego tytułu lub ma tytuł niemalże honorowy, który formalnie nie daje żadnej władzy. Tyran ukryty kryje się za zasłoną, by obejść prawo. Kluczową rolę odgrywa rodzaj owej zasłony.

2. Rodzaje zasłon — sposoby ukrywania się tyrana

Jak już wskazano, cichym i zawołowanym tyranem jest ten, kto za zasłoną rządzi w mieście niezgodnie z prawem. Bartolus podaje, że zasłona ta może

³¹ *Ibidem*, XII, 761–773: „Et predicta vera, quando maior pars populi opprimitur, gravatur vel male contentatur. Si enim aliqui extra civitatem tenerentur, vel aliqui in civitate essent male tractati, ad honores non vocati; in aliis autem civitas bene regeretur et ad communem utilitatem attenderetur: tunc talis habens talem titulum vel similem precellentiam non esset tyrannus simpliciter loquendo, quia per tale regimen communis utilitas attenditur: quod directo est oppositum tyrannidi. Sed in hiis que fierent contra extrinsecos et inimicos illius hominis sic precellentis, licet bene regat rem publicam, puto dicendum idem ac si a tyranno factum esset. Nichil enim prohibet, quod quis respectu certarum personarum dicatur tyrannus, respectu vero communitatis iustus iudex, ut C. si quacunq[ue] preditus potestate, l. i. [C. 5, 7, 1]”.

³² *Ibidem*, VI.

³³ *Ibidem*, VIII, 458–463: „Octavo quero de tyranno manifesto ex parte exercitii, licet iustum habeat titulum, licet iste minus proprie dicatur tyrannus, ut xiiii., q. iiii., c. neque enim. [C. XIV, q. 5, c. 9] Dico quod ille tyrannus est ex parte exercitii, qui opera tyrannica facit, hoc est, opera eius non tendunt ad bonum commune, sed proprium ipsius tyranni. Istud enim est non iure principari”.

³⁴ *Ibidem*, XII, 656–657: „Et est ille, qui sub quodam velamine non iure principatur in civitate”.

występować w dwóch postaciach: po pierwsze, w formie tytułu (*propter titulum*), który tyran sam sobie przyznał, po drugie, w formie odmowy przyjęcia jakiegokolwiek tytułu³⁵.

By scharakteryzować pierwszy typ zasłony, czyli tytuł, za którym się chowa tyran, Bartolus odniósł się do cech króla, z którym tyran jest porównywany. W naturze władzy królewskiej leży jej wieczystość oraz monopol na nią. Ukrywający się tyran będzie zmierzał do tego, by jego władza pozornie nie miała tych właściwości. Z tych dwóch cech Bartolus wydedukował dwa sposoby ukrywania się tyrana *propter titulum*. Pierwszy miałby polegać na unikaniu ekspozycji na stanowiskach cechujących się ciągłością władzy. Będzie ukrywał się więc za fasadą obieralnych i kadencyjnych urzędów. Według tego pierwszego sposobu tyran pozwala przyznać sobie jurysdykcję na czas określony, po którego upływie następuje reelekcja. W ten sposób, jak pisze Bartolus, jego władza będzie bardziej podobna do władzy sędziego niż tyrana³⁶. Sam fakt ponownego piastowania stanowisk może wskazywać, że mamy do czynienia z tyranem. Na potwierdzenie nieważności takiego tytułu Bartolus odwołał się do przykładów z prawa rzymskiego i kanonicznego, mówiących o kadencyjności urzędów i stanowisk: pretora, senatora i obrońcy miasta³⁷. Dalsze wywody Bartolusa są związane z ówczesną sytuacją polityczną i jego koncepcjami ustrojowymi. Odróżnia on miasta niezawisłe (*civitas sibi princeps*) od miast mających nad sobą zwierzchnika, którym jest cesarz bądź papież. Przykładem tych pierwszych jest niezależna Perugia, której stał się obywatelem, tych drugich zaś miasta Ankony, skąd pochodził³⁸. Wolne miasta mają liczne uprawnienia, które w wypadku miast zależnych zarezerwowane są dla zwierzchnika: oprócz stanowienia prawa, najwyższego sądownictwa, prawa prowadzenia wojny, bicia monety i nakładania podatków należy do nich także prawo wyboru władz³⁹. Jak pisze Bartolus, można rozważyć miasto, w którym na mocy przywileju lub zwyczaju władza ludu jest tego rodzaju, że nie można zakwestionować jego uprawnień do nadawania tytułów, a zatem pierwotnie nadany tytuł byłby ważny. Jest tak wówczas, gdy miasto nie uznaje żadnego zwierzchnika

³⁵ *Ibidem*, XII, 680–682: „Istud autem velamen contingit duobus modis: primo per titulum quem sibi facit concedi; secundo per titulum quem sibi concedi non patitur”. Por. *ibidem*, V, 205–206: „Item eodem modo tyrannus velatus est quandoque propter titulum, quandoque propter defectum tituli”. Również w ten sam sposób ktoś może być tyranem ukrytym czasem z tytułu, czasem z powodu wady tytułu.

³⁶ *Ibidem*, XII, 683–690: „Circa primum velamen, per titulum quem sibi facit concedi, sciendum est, ut supra dictum est, quod tyrannus proprie opponitur regi. Sed de regia potestate est, quod sit perpetuus; item quod habeat omnem iurisdictionem, ut patet ex capitulis supra relatis. Ex hiis duobus duo velamina tyrannica inventa sunt. Primum, quod quis facit sibi concedi iurisdictionem ad tempus, et finito tempore refirmari, ut sic regimen eius magis videatur iudicis quam tyranni”.

³⁷ *Ibidem*, XII, 694–697.

³⁸ Zob. J. Baszkiewicz, *Dominium mundi w poglądach politycznych Bartolusa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 10, 1958, nr 2, s. 155–161.

³⁹ *Ibidem*, s. 156–157.

— *civitas sibi princeps*. Należy wówczas sprawdzić, czy dana osoba nie staje się tyranem przez sam fakt bycia ponownie mianowanym po zakończeniu kadencji. Takie odnowienie jest nieważne i podpada nawet pod *Lex Iulia de ambitu*⁴⁰. Można jednak założyć, że władza ludu jest tak wielka, że zgodnie z jego wolą istnieje możliwość powołania kogoś na kolejną kadencję. Należy wówczas się zastanowić, czy podczas pierwszej kadencji człowiek ten nie wzrósł w siłę do tego stopnia, że ludzie zostali zmuszeni do wybrania go ponownie. Wówczas byłby tyranem wybranym ze strachu, a zatem tyranem z braku prawowitego tytułu. Ponadto nawet jeśli zostałby wybrany dobrowolnie, mógłby okazać się tyranem w sposobie sprawowania władzy.

Co jest charakterystyczne dla tego typu tyrana, to fakt, że po zakończeniu urzędowania nie oddaje władzy, tylko ją rozszerza. Według B. Pio w przypadku tyrana *propter titulum* naruszenie może dotyczyć nie tylko czasu sprawowania urzędu, gdy urzędnik pozostaje na urzędzie dłużej, niż wynosi jego kadencja, lecz także przekroczenia granic wyznaczonych przez urząd, gdy urzędnik przypisuje sobie uprawnienia należące do innych podmiotów, na przykład gdy podesta rości sobie prawo do promulgowania ustaw⁴¹. Tyran ukrywa się tutaj za zasłoną pozornego respektowania zasad ustrojowych. Zasłoną jest tutaj tytuł. Wprawdzie fakt przedłużenia kadencji raczej nie mógł umknąć uwagi współobywateli, lecz mogli oni nie widzieć w tym niczego niepokojącego. Mogli sami nawet komuś dać możliwość ponownego piastowania danego urzędu, a wówczas sam ten fakt nie czynił jednostki tyranem, o ile nie zaczęła dopuszczać się tyrańskich czynów. Stopniowe naruszanie zasad ustroju jest wtedy pełzającą tyranią. Tyran najpierw kryje się za fasadą legalności, w cieniu dostojnych tradycyjnych instytucji, by później w odpowiednim czasie ukazać swoje prawdziwe zamiary — jednowładztwo w celu realizacji własnych korzyści różnej natury i interesów swoich popleczników. Konflikt interesów jest wówczas nieunikniony i aby osiągnąć swoje cele, a także utrzymać władzę, tyran dopuszcza się *opera tyrannica*.

Drugi rodzaj zasłony związanej z przyjęciem tytułu (*propter titulum*) polega na przyjmowaniu takiego tytułu, który nie wiązał się z prawie żadną władzą. Przyjąwszy go, człowiek ten mógł wówczas argumentować, że nie jest tyranem, ponieważ tyran powinien mieć pełną jurysdykcję podobnie jak król, gdy

⁴⁰ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 702–707: „Sed si poneret civitatem habere ex privilegio vel consuetudine, taliter quod potestas populi concedentis non posset in dubium revocari, et sic titulus valeret primo loco concessus: tunc videndum est, an ex eo quod facit se reformari tyrannus sit. Quod videtur de iure communi, quia talis reformatio non valet, immo incidit in legem Iuliam ambitus, ut C. ad legem Iuliam de ambitu, l. i. [C. 9, 26, 1]”. W tym miejscu Bartolus powołał się na fragment Kodeksu Justyniana — C. 9, 26, 1: „Nullus omnino principatum vel numeratum seu commentariensis gradum vel cetera officia repetere audeat, cum publicae disciplinae semel gesta sufficient. I. Ac si quispiam promotorum denuo ad munus etiam per sacras litteras inreperit, quod ante docebitur gessisse, cassatis quae hoc modo sunt impetrata, ad solutionem debiti primitus artetur, et qui contra fecerint poenam deportationis ad instar legis Iuliae ambitus excipiant”.

⁴¹ B. Pio, *Il tiranno velato fra teoria politica e realtà storica*, s. 98.

tymczasem on nie posiada prawie żadnej władzy. Jako przykłady Bartolus wymienił tytuły chorążego lub gonfaloniera, obrońcę miasta, kapitana najemników lub żołnierzy⁴². Jak napisał autor traktatu:

Nie można powiedzieć, że rządzi ten, kto nie ma jurysdykcji lub ma ją w niewielkim stopniu. Tytuł ten z pewnością nie czyni go tyranem, gdy jednak w wyniku tego osiągnie taką władzę, że będzie rozporządzał urzędami w mieście wedle swego uznania, a urzędnicy będą mu posłuszni jak panu, wtedy twierdzą, że jeśli on sam popełnia lub powoduje, że inni popełniają czyny tyrańskie, to jest on prawdziwym tyranem. On bowiem rzeczywiście rządzi w mieście, ponieważ władze są mu posłuszne; nie rządzi on jednak zgodnie z prawem, gdyż dopuszcza się czynów tyrańskich⁴³.

Kolejny rodzaj zasłony polega na tym, że tyran odmawia przyjęcia jakiegokolwiek tytułu, podczas gdy w rzeczywistości zarządza sprawami miasta w taki sposób, że wszystko przebiega zgodnie z jego wolą⁴⁴. Tyran tego typu nie potrzebuje żadnej oficjalnej funkcji ani tytułu, by wpływać na sytuację w mieście.

3. Zagrożenia praw i wolności w przypadku ukrytej tyranii

Czynami tyranicznymi Bartolus nazywa działania skierowane nie na dobro wspólne, lecz na własną korzyść. Dokonujący ich władca w istocie rządzi niezgodnie z prawem⁴⁵. Jurysta jednak w innym miejscu realistycznie stwierdza, że nie istnieje władza, która skupia się wyłącznie na dobru wspólnym⁴⁶. Jego zdaniem w naturze człowieka leży dbanie o własne dobro, co często odbywa się ze szkodą dla innych. Jeżeli jednak korzyść własna przeważa nad interesem zbiorowości, mamy do czynienia z tyranią, która jest ewidentna, gdy rządzący uciska poddanych, co może robić na różne sposoby.

Czynów tyranicznych może dopuszczać się lub je inicjować także ukryty i zamaskowany tyran. Wówczas jest tyranem ze względu na sposób postępowania i uwagi dotyczące jawnego tyrana *ex parte exercitii* odnoszą się także do niego.

⁴² Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 689–694: „Secundum velamen est, quod quidam tyranni faciunt sibi fieri aliquem titulum, cui nulla quasi iurisdictio inest: ut quia faciunt se creari vexilliferos seu confaloneros, vel faciunt sibi committi custodiam civitatis, vel faciunt se fieri capitaneos stipendiarios vel gentis armigere; et ex hoc dicunt se non esse tyrannos, cum ad tyrannum debeat spectare omnis iurisdictio, sicut ad regem”.

⁴³ *Ibidem*, XII, 694–701: „Non enim potest dici principari, qui nullam vel modicam iurisdictionem habet. Certe ex isto titulo tyrannus non est. Sed ex hoc quandoque in tantam venit potentiam, quod officia civitatis ordinat prout vult, et officiales ei obediunt ut domino: tunc dico, quod si opera tyrannica facit vel fieri facit, vere tyrannus est. Nam principatur in civitate, cum regimina ei obediunt; et non iure principatur, quia opera tyrannica facit. Et sic tyrannus est”.

⁴⁴ *Ibidem*, XII, 757–759: „Tertium velamen est, quando quis nullum titulum in civitate sibi concedi patitur, sed regimina civitatis ita ordinat, quod omnia procedunt secundum velle suum”.

⁴⁵ *Ibidem*, VIII, 447–449: „Dico quod ille tyrannus est ex parte exercitii, qui opera tyrannica facit, hoc est, opera eius non tendunt ad bonum commune, sed proprium ipsius tyranni. Istud enim est non iure principari”.

⁴⁶ *Ibidem*, XII, 749–751.

Bartolus w pytaniu ósmym podaje katalog *opera tyrannica*, mając na względzie ułatwienie sposobu dowodzenia tyranii⁴⁷. Katalog ten opiera się na czynach wymienionych w *Polityce* Arystotelesa⁴⁸ oraz przez Egjidiusza Rzymianina w księdze *De regimine principum*⁴⁹, napisanej, gdy był wychowawcą Filipa IV Pięknego, który *nota bene* później bezwzględnie rozprawił się z zakonem templariuszy. Katalog ten obejmuje dziesięć grup tyrańskich postępów⁵⁰:

1. Tyran dopuszcza się zabijania wybitnych i potężnych ludzi (*excellentes et potentes homines*), aby nie wzniesli buntu przeciwko niemu. Nie oszczędza nawet swoich braci i krewnych, co jest oznaką najgorszego rodzaju tyranii.

2. Eliminuje ludzi mądrych, aby nie ujawniali jego nieprawości i nie podburzali ludzi przeciwko niemu.

3. Niszczy edukację i naukę, nie tylko pozbywając się ludzi uczonych, ale starając się zapobiec kształceniu nowych. Czyni tak z obawy przed krytyką ze strony ludzi wykształconych.

4. Z obawy przed powstaniem przeciwko niemu, zakazuje prywatnych stowarzyszeń i publicznych spotkań, nawet tych zgodnych z prawem.

5. Ma również w całym mieście informatorów, którym chętnie daje posłuch. Wie bowiem, że jego działalność nie jest zgodna z prawem i nieustannie obawia się spisków przeciwko swojej osobie.

6. Stara się utrzymać miasto w stanie podziału, tak aby żadna frakcja, obawiając się innej, nie zbuntowała się przeciwko niemu.

⁴⁷ *Ibidem*, VIII, 449–452: „Sed ut modus probandi facilius habeatur ad actus magis particulares descendamus, qui actus ponuntur in magna parte supra in primo libro huius tractatus: qui actus consistunt in hoc, quod subditos affligat”.

⁴⁸ Arystoteles, *op. cit.*, s. 163–164, V, 9, 2 (1313 a–b).

⁴⁹ Aegidius Romanus, *De regimine principum*, III, 2, 10, Venetiis 1498, s. 104v–105v. Zob. O. Ranum, *Giles of Rome on Tyranny in His Regime of Princes*, [w:] *Tyranny from Ancient Greece to Renaissance France*, London 2020, s. 55–56.

⁵⁰ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, VIII, 455–482: „Primo tyranni est excellentes et potentes homines civitatis perimere, ne contra ipsum possint insurgere. Videmus etiam quod proprios fratres et consanguineos occidunt, quod signum est pessime tyrannidis. Secundo quod sapientes destruunt, ne cognoscentes eorum mala opera arguant et populum contra eos provocent. Tertio quod disciplinam et studium perimunt. Non solum enim sapientes perimunt, sed etiam operantur ne fiant. Semper enim timent per sapientiam reprehendi. Quarto quod sodalitates et congregationes etiam licitas non permittunt: timent enim ne contra ipsos insurgant. Quinto quod habent per civitatem multos exploratores. Cum enim cognoscant se male agere, semper credunt quod de eis homines male loquantur et contra eos machinentur, et ex hoc tales relatores libenter audiunt. Sexto quod tyrannus nititur conservare civitatem in divisione, ut quelibet partium timens de alia contra eum non insurgat. Septimo quod procurat subditos facere pauperes, ut sic occupentur circa curam eorum unde vivant, ut contra eum non cogitent aliquid machinari. Octavo quod procurat bella et mittere bellatores ad partes extraneas, ita quod intenti ad illa non cogitent contra eum, et quia propter bella homines depauperantur et a studiis avocantur: quod tyrannus querit; et etiam ut habeat bellatores pro se, quando expedit. Nono quod custodiam sui non facit per cives suos, sed per forenses: timet enim de civibus. Decimo cum in civitate sunt partes, adheret uni et cum illa affligit aliam”.

7. Celowo utrzymuje swoich poddanych w ubóstwie, aby ci byli w pełni zaabsorbowani zdobywaniem środków do życia i nie mieli czasu na spiski przeciwko niemu.

8. Wywołuje wojny i dba o to, aby wysłać żołnierzy do miejsc oddalonych od miasta, tak aby pochłonięci tymi wojnami nie knuli intryg przeciwko niemu. Wojny dodatkowo powodują to, czego pragnie tyran: zubażają ludzi i odwracają ich od studiów oraz nauki. To nie koniec korzyści z wojen dla tyrana, w ten sposób ma do swojej dyspozycji zaprawionych w bojach żołnierzy, których w razie potrzeby może użyć do swych niecznych celów.

9. Jego straż przyboczna nie jest złożona z obywateli miasta, lecz z cudzoziemców, gdyż tych pierwszych się obawia.

10. Gdy w mieście pojawiają się frakcje (*partes*), zawsze popiera jedną z nich, aby rozbić drugą.

Bartolus dokonuje jednak relatywizacji tych czynów. W jego oczach nie zawsze są one naganne, jak jest z punktu widzenia filozofii moralnej. Czasami ich dokonywanie wynika z konieczności. To samo działanie może stanowić czyn tyrański lub nim nie być, w zależności od tego, kogo dotyczy i jaki jest jego cel. Bartolus, mając na względzie rozwiązywanie w przyszłości przypadków praktycznych, które wymaga zbadania postępowania oskarżanej o tyranie jednostki, przeanalizował katalog, by podać przykłady wyłączenia odpowiedzialności⁵¹. Dla przykładu jurysta stwierdził, że pozbywanie się wybitnych jednostek czy nawet członków rodziny jest aktem tyranii, co jest prawdą, o ile nie zachodzi jakaś słuszna przyczyna, jak w przypadku Romulusa i Remusa⁵². Bartolus, powołując się na fragment Digestów justyniańskich, dał do zrozumienia, że nawet bratobójstwo może być usprawiedliwione, jeżeli jest karą za przestępstwo i odbywa się w interesie państwa⁵³. Innym przykładem jest zatrudnienie wielu informatorów. Podczas gdy tyran używa ich przeciwko tym, którzy w jego ocenie mogą

⁵¹ Zob. J. Barthas, *op. cit.*, s. 62–63.

⁵² Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, VIII, 484–491. „Primum, excellentes et fratres perimere est actus tyrannicus: verum est, nisi ex iusta causa, ut fecit Romulus de Remo, ut l. finali ff. de rerum divisione [D. 1, 8, 11]. Quis enim dubitat, quod si aliquis esset in civitate potens, rixosus et seditiosus, iste debeat de civitate expelli a quolibet iusto iudice?, ut ff. de penis, l. capitalium, §. solent [D. 48, 19, 28, 3], et l. si quis aliquid, §. auctores [D. 48, 19, 38, 2]; et de officio prefecti urbi, l. i. i., §. finali [D. 1, 12, 1, 14]. Tunc cum iusta causa fieret, non esset actus tyrannicus”.

⁵³ W tym miejscu jurysta odsyła do Digestów: D. 1, 8, 11: „Pomponius libro secundo ex variis lectionibus. Si quis violaverit muros, capite punitur, sicuti si quis transcendet scalis admotis vel alia qualibet ratione. Nam cives Romanos alia quam per portas egredi non licet, cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transcendere voluerit”. („Jeśli ktoś pogwałciłby mury, karany jest śmiercią, jak na przykład gdy ktoś przechodzi [przez mur] po przystawionej drabinie albo w inny sposób. Bowiem obywatelom rzymskim nie wolno wychodzić inaczej niż przez bramy, ponieważ jest to wrogie i należy się tego wystrzegać: mówią, że i brat Romulusa, Remus, został zabity dlatego, że chciał przekroczyć mur”, A. Tarwacka, *O podziale rzeczy i ich przymiotach: 8 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst — tłumaczenie — komentarz*. „Zeszyty Prawnicze” 9, 2017, nr 2, s. 371 oraz komentarz do fragmentu: s. 375).

zaszkodzić jego pozycji, władca sprawiedliwy czyni to w celu zgodnym z prawem i w interesie całej społeczności, czyli na przykład aby wykrywać przestępstwa i ścigać ich sprawców⁵⁴.

Wśród wskazanych *opera tyrannica* Bartolus wymienił te, które uznał bezwzględnie za działania tyrańskie. Należy do nich dążenie do utrzymania miasta w stanie podziału (jest to bezwzględnie działaniem tyrańskim, gdyż podstawowym obowiązkiem sprawiedliwego władcy jest zachowanie pokoju wśród obywateli), celowe utrzymywanie poddanych w ubóstwie (co również jest bezwzględnie tyrańskim aktem, bo prawy władca nie powinien przyjmować niczego ponad to, co mu się należy, ani też obciążać poddanych ciężarami na ich osobach lub dobrach), wspieranie jednej frakcji przy jednoczesnym tłumieniu drugiej (co także jest bezwzględnie aktem tyranii, ponieważ ostatecznym celem obywatelstwa, jak już powiedziano, jest spokój i pokój obywateli)⁵⁵. Na koniec Bartolus stwierdził, że wszystkie te akty wskazują na istnienie tyranii, ale szczególną uwagę należy zwrócić na dwa aspekty: utrzymywanie miasta w podziale, zubożenie poddanych oraz szkodenie ich osobom i własności⁵⁶.

4. Dowody na istnienie tyranii ukrytej

Niejednoznaczność władzy w przypadku ukrytej tyranii sprawia, że niezwykle trudno udowodnić jej istnienie, a w dalszej kolejności osądzić ją i wyeliminować oficjalnymi metodami, które prawo przewiduje w przypadku tyranii jawnej. Żeby całemu procesowi zapewnić szansę na powodzenie, Bartolus ustalił katalog dowodów służących temu celowi.

⁵⁴ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, VIII, 505–510. „Quintum, scilicet quod habent in civitate multos exploratores: hic potest esse actus iusti rectoris, si ad debitum finem fiat, ut ff. de officio prefeti urbi, l. i., §. penultimo [D. 1, 12, 1, 13]. Rectus enim iudex habet exploratores, ut corrigat delicta et alia que iniuste fiunt in civitate. Tyrannus vero habet exploratores eorum, per quos status eius posset ledi: omnia enim refert ad propriam utilitatem”.

⁵⁵ *Ibidem*, VIII, 511–521, 537–539: „Sextum, quod tyrannus studet conservare civitatem in divisione hic est simpliciter actus tyrannicus, quoniam ad iustum iudicem principaliter spectat quies civium, ut l. i., §. quies, ff. de officio prefeti urbi [D. 1, 12, 1, 12]; et de officio presidis, l. congruit in principio [D. 1, 18, 13]; et in aut. de mandatis principum, deinde conveniens [Nov. 17, 4, 2], ubi hoc magis expresse ponitur. Septimum, quod procurat subditos facere pauperes: hic est simpliciter actus tyrannicus. Nam rectus iudex nichil preter sibi debitum accipere debet nec subditos affligere gravaminibus realibus vel personalibus, ut C. ad legem Tulliam repetundarum, l. iubemus [C. 9, 27, 4], et l. finali [C. 9, 27, 6], et in aut. de mandatis principum, illud tamen [Nov. 17, 4, 9] [...] Decimum, adherere uni parti et opprimere aliam actus tyrannicus est simpliciter, cum ultimus finis civilitatis sit quies et pax civium, ut dictum est”.

⁵⁶ *Ibidem*, VIII, 540–543: „Omnia ergo predicta sunt signa ad probandum tyrannidem, sed principaliter illa duo, scilicet conservare civitatem in divisione et depauperare subditos et eos affligere in personis et rebus [...]”.

Aby zdemaskować tyrana, należy przyrzeć się jego postępowaniu. Najpierw należy zwrócić uwagę na to, czy bardziej kieruje się on własnym interesem, czy dobrem ogółu. Jurysta ma świadomość, że rząd, który dąży wyłącznie do dobra publicznego i w którym nie ma elementu tyranii, zdarza się bardzo rzadko. Bartolus zaznacza, że podąża w tym miejscu tropem Egidiusza Rzymianina (myśl ta ma jednak wcześniejszy rodowód), według którego dobrym, a nie tyrańskim, rządem można nazwać ten, w którym interes publiczny przeważa nad interesem władcy; z drugiej strony rządem tyrańskim nazywamy ten, w którym przeważa jego interes osobisty⁵⁷.

Omawiając przypadek cichego tyrana, który przybrał tytuł niedający mu prawa do jurysdykcji lub dający ją w niewielkim stopniu, Bartolus stwierdził, że dowód ze świadków nie będzie miał tu większego zastosowania, ponieważ tyran tego typu postępuje bardzo ostrożnie, nie działa we własnym imieniu, posługuje się zaufanymi ludźmi lub wysyła pisemne instrukcje i rzadko pojawia się w oficjalnym ośrodku władzy. Nie ma więc świadków jego aktywności, którzy chcieliby zeznawać, co sprawia, że dowód jest trudny⁵⁸. Również przysięga (*iuramentum*) nie będzie miała zastosowania we wszystkich przypadkach⁵⁹. Z tego powodu Bartolus uważa, że tyranii należy dowodzić w inny sposób, stosując mianowicie dowód pośredni. Jak wiadomo, niektórych faktów nie można udowodnić bezpośrednio, można je jednak wywnioskować na podstawie ich skutków. Jako przykłady takiego wnioskowania podaje aluwium i poczęcia dziecka. Chociaż nie widać, jak wody rzeczne transportują osady, to jednak z końcowego rezultatu można wnioskować, że naniosiła je rzeka⁶⁰. Jurysta pisał o tym w *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis*⁶¹. Podobnie jeśli nawet poczęcie dziecka nie jest dostregelne, uważa się jednak za w pełni wystarczający dowód, że ojcem dziecka jest dany mężczyzna, jeśli mieszka z jego matką⁶². Taki pośredni dowód zdaniem

⁵⁷ Aegidius Romanus, *De regimine principum* 3, 2, 1, 1.

⁵⁸ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 728–732: „Sed qualiter poterit hoc probari, cum talis sic velatus tyrannus per se non facit, in palatio raro intrat, sed suis scriptis et nunciis regimina obediunt? Respondeo: dura probatio est, cum quando fiunt predicta testes non vocentur”.

⁵⁹ *Ibidem*, XII, 732–737: „Et hoc considerans, decretalis in certo casu statuit probari potentiam alicuius per iuramentum, ut extra, de rescriptis, c. statutum, libro vi. [*Liber Sextus*, I, 3, c. 11] Sed hoc non puto generale esse. Ibi enim iurans ex hoc solum iudicem consequitur. Ei autem contra quem iuratur nullum aliud preiudicium generatur”.

⁶⁰ *Ibidem*, XII, 738–741: „Sciendum est enim, quod licet quidam actus per se directo probari non possint, probantur tamen ut dixi in libro De alluvione, que licet videri non possit cum crescit, tamen ex eo quod factum est sequitur de necessitate quod flumen attulit”.

⁶¹ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis*, I, de alluvione.

⁶² Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 741–744: „Item licet filii generatio non videatur, tamen pro plena probatione est, quod natus est in domo ex muliere cohabitante cum viro, ut ff. de hiis qui sunt sui vel alieni iuris, l. filium. [D. 1, 6, 6]”.

Bartolusa wystarczy, aby przekonać sędziego do wydania wyroku⁶³. Analogicznie na tyranie wskazują pewne fakty, stanowiące akty tyranii, na przykład że ludność w mieście jest podzielona, że członkowie jednej z frakcji politycznych zostali wygnani, że są tam popełniane zbrodnie i wykroczenia, które pozostają bez kary, że na obywateli nakładane są ogromne ciężary lub że dzieją się podobne rzeczy, które można przypisać działaniom tyrana⁶⁴. Jak zauważył Julius Kirshner, tyrańska przemoc nie musi mieć wymiaru fizycznego. Dowód na tyranie istnieje także wtedy, gdy poddani nie są w stanie swobodnie zawierać umów, na przykład gdy są zmuszani do zawierania umów, których dobrowolnie by nie zawarli⁶⁵.

Gdy już dojdzie do wykazania, że w mieście popełniane są czyny, które należy zakwalifikować jako tyrańskie, można wówczas zdemaskować tyrana, wsłuchując się w opinię publiczną (*fama publica*)⁶⁶. Zgodnie z definicją, którą można znaleźć w „Słowniku prawa” Albericusa de Rosate (1290–1354/1360), z *fama* (opinią, ogólnym mniemaniem), którą należy odróżnić od plotki (*rumor*), mamy do czynienia, gdy całe miasto lub dzielnica albo większa ich część tak twierdzi lub głosi⁶⁷. *Fama publica* ma wspierać w tym przypadku mocniejszy dowód, jakim jest domniemanie. Jeżeli zgodnie z ogólnym mniemaniem niegodziwych czynów dopuszcza się człowiek uznawany za najpotężniejszego w mieście, choć mający skromny tytuł, Bartolus jest zdania, że tyrania jest dostatecznie udowod-

⁶³ *Ibidem*, XII, 744–745: „Cum enim probatio sit facere fidem iudici, ista satis ad fidem iudicem adducunt”.

⁶⁴ *Ibidem*, XII, 745–749: „Ita in proposito, si quis probaverit civitatem esse in divisione (est enim forte una pars expulsa) et quod in ea fiunt maleficia et enormia nec puniuntur, et quod cives multum gravantur, et similia que pertinent ad actus tyrannicos, de quibus diximus”.

⁶⁵ J. Kirshner, *op. cit.*, s. 308.

⁶⁶ Znaczenie opinii publicznej w dochodzeniu w sprawie tyranii ujawniają akta tak zwanego procesu Advogari, który toczył się w Treviso w latach 1314–1315. Początkowo był to proces przeciwko Artico, Guецellone i Ziliolo Tempesta, w którym chodziło o nowe opłaty pobierane u bram miasta nałożone i pobierane przez Tempestów *contra honorem et statum comunis Tervistii et pactorum initorum inter dictum comune Tervisii et comune Veneciarum*. Według Giampaola Cagnina sprawa wyniknęła zasadniczo z dwóch powodów. Po pierwsze, komuna jako podmiot suwerenny nie podlega żadnej władzy zwierzchniej (*superiorem non recognoscens*), ma więc prawo do decydowania o własnej polityce fiskalnej. Stąd może podjąć reakcje przeciwko ingerencji jakichkolwiek innych podmiotów politycznych lub osób, którym powierzono określone funkcje, obecnych na jej terytorium, jak to miało miejsce w wypadku członków rodziny Tempesta. Ponadto u źródeł procesu G. Cagnina dostrzega wyraźne wpływy pobliskiej Wenecji, która naciskała na komunę Treviso, aby ta podjęła działania przeciwko tym, którzy szkodzą jej interesom i naruszają zawarty niedawno między nimi pokój. Zob. G. Cagnin, *Introduzione storica*, [w:] *Processo Avogari (Treviso, 1314–1315)*, red. G. Cagnin, Roma 1999, s. XXXI–XCI, <http://www.rmoa.unina.it/238/1/RM-Cagnin-Introduzione.pdf>, s. 1. Proces z czasem przerodził się w dochodzenie w sprawie tyranii rodziny *da Camino (Caminesi)*. Istotna część akt procesowych to zeznania świadków, a *publica fama* jest przedmiotem drobiazgowych pytań podczas ich przesłuchiwania. Zob. D. Quagliani, *Il processo Avogari e la dottrina medievale della tirannide*, s. 7–13.

⁶⁷ „Fama est, quando tota civitas, vel vicinia, vel maior pars sic dicit, vel clamat, an autem probet et in quo differrat a rumore [...]”, Alberici de Rosate Bergomensis *Dictionarium Iuris tam Civilis, quam Canonici, Venetiis 1601*, s.v. *Fama*, s. 112.

niona, takich czynów nie może bowiem popełnić nikt inny jak tylko najpotężniejszy człowiek w mieście. Stwierdzenie, że w mieście popełniane są tyrańskie czyny, w połączeniu z reputacją najpotężniejszej osoby w mieście powinny być dla sędziego wystarczającym dowodem wskazującym, kto jest tyranem⁶⁸. Jurysta stwierdził, że ma duże znaczenie, czy dana osoba jest uznawana za tyrana lub ma taką reputację⁶⁹. Zdaniem Bartolusa opinia dużej liczby osób może być wykorzystana jako dowód i może pogrążyć tyrana mimo braku formalnych dowodów jego winy, po których starannie zataił ślady.

Tyrana, który chowa się, odmawiając nadania sobie tytułu, podczas gdy w rzeczywistości zarządza sprawami miasta w taki sposób, że wszystko wynika z jego woli, można zdemaskować w ten sam sposób, jak już wskazano, to jest na podstawie faktu, że w mieście dochodzi do tyrańskich czynów, ale także na podstawie informacji, że jest on najpotężniejszym człowiekiem z największą klientelą, jakbyśmy w realiach rzymskich powiedzieli, i że jest odpowiedzialny za wykonanie tu wymienionych czynów. Im więcej tyrańskich czynów jest popełnianych w mieście, tym łatwiej udowodnić fakt tyranii, „zdeprawowany umysł tyrana” nie będzie wówczas mógł pozostać w ukryciu⁷⁰.

Bartolus twierdzi, że wszystkie te środki przekonają sędziego o istnieniu tyranii i wskażą jej sprawcę. Identyfikacja cichego tyrana ma na celu ustalenie, czy ma on pewne cechy, mimo że chciałby je ukryć. Demaskacja ukrytego tyrana ma w założeniu doprowadzić do jego usunięcia.

6. Remedium na ukrytą tyranie

Celem traktatu Bartolusa jest nie tylko opracowanie narzędzi do zdiagnozowania tyranii, ale także podstaw i środków prawnych do jej eliminacji. Pojawienie się tyrana, czyli jednostki, która uzurpuje sobie władzę lub rządzi niezgodnie z prawem, rodzi pytanie o postawę, jaką należy wobec niego przyjąć. Odpowiedź

⁶⁸ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 749–754: „Item quod ille talis, qui habet illum titulum est potentior homo qui sit in civitate, et quod est publica fama quod facit predicta fieri: satis puto probatam tyrannidem. Predicti enim actus ab alio quam a predicto potentiore procedere non possunt: satis enim cum fama predicta ad fidem iudicem adducunt”.

⁶⁹ *Ibidem*, XII, 756–757: „Multum facit, quod quis tanquam tyrannus habeatur et reputetur”. Bartolus wcześniej powołał się na D. 1, 14, 3: „Barbarius Philippus cum servus fugitivus esset, Romae praeturae petiit et praetor designatus est. Sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum. Et tamen videamus: si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure? Et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in imperatore observandum est”.

⁷⁰ *Ibidem*, XII, 792–794: „Et multa oportet quod tempore tyannidus fiant, propter que parva mens tyran ni latere non potest et modus probandi facilis apparebit”.

na nie zależy oczywiście od punktu widzenia i okoliczności. Można pogodzić się z sytuacją lub próbować tyrana usunąć. Jednym ze sposobów jest jego fizyczna eliminacja, rozwiązanie uznawane przez niektórych autorów nie tylko za dopuszczalne, lecz nawet za słuszne i sprawiedliwe⁷¹, które było niejednokrotnie wdrażane w praktyce — tyranobójstwo ma však historię długą jak sama tyrania⁷². Bartolus opowiedział się tutaj jednak za likwidacją tyranii na drodze prawnej⁷³, uznając, że skoro działanie tyrana jest skierowane przeciwko prawu, wymaga reakcji opartej na prawie. Działania przeciwko tyranowi były zarezerwowane w jego koncepcji wyrażonej w traktacie *De tyranno* dla władzy zwierzchniej i to właśnie cesarz był moralnie i prawnie odpowiedzialny za przywrócenie dawnego porządku. Życie pod jarzmem tyranii jest jednoznaczne ze stanem niewoli dla podległego cesarzowi ludu, ma więc on obowiązek wybawienia go z tejże niewoli, jak argumentuje Bartolus w traktacie⁷⁴. Uznanie władzy cesarza wiązało się z kolei z przyjęciem mocy obowiązującej prawa rzymskiego⁷⁵ i tam też należało szukać regulacji prawnych mających na celu usunięcie i ukaranie tyrana⁷⁶.

Likwidacja cichej tyranii tworzyła prawdziwy problem ze względu na trudności dowodowe, gdy tymczasem w rzeczywistości politycznej miast włoskich ten typ tyranów pojawiał się niezwykle często. Tyran cichy mógł być zarówno tyranem *ex defectu tituli*, jak i *ex parte exercitii*, uwagi o sposobach pozbycia się tyrana jawnego mają więc przez analogię zastosowanie także do tego typu tyrana. Tyran, który obejmuje władzę bez prawomocnego tytułu, wyraźnie podlega *lex Iulia maiestatis*⁷⁷. Grozi mu za to kara śmierci. Władca, który ma wyraźny tytuł,

⁷¹ Jak np. Jan z Salisbury, *Policraticus*, III, 15.

⁷² B. Pio, *Il pensiero politico di Bartolo*, s. 185.

⁷³ O koncepcji obalenia tyrana przez frakcję wewnętrzną zob. Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de Guelphis et Gebellinis*, [w:] D. Quaglioni, *Politica e diritto nel trecento italiano*. Zob. także E. Moroni, *Tirannide e resistenza in Bartolo da Sassoferrato*, „Cultura giuridica e diritto vivente” 1, 2014, s. 6 n.

⁷⁴ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, IX, 564–773: „Nono quero: si aliquis dux, marchio, comes vel baro, qui habet iustum titulum probatur tyrannus exercitio, quid debet facere superior? Respondeo: debet eum deponere, quoniam domini qui talia agunt populum detinent in servitute. Sed ad superiorem pertinet populum de servitute eripere, ut C. de officio prefec̄ti pretorio Africe, l. i. circa principium [C. 1, 27, 1]. Item ad superiorem spectat tyrannos deponere, ut eodem titulo, de officio prefec̄ti pretorio Africe, l. in nomine Domini in principio, ibi: ‘fortissimos tyrannos deiecimus’ [C. 1, 27, 2]”.

⁷⁵ J. Baszkiewicz, *Dominium mundi w poglądach politycznych Bartolusa*, s. 150.

⁷⁶ W rzeczywistości jednak, jak stwierdził Ephraim Emerton, sztywne zastosowanie rzymskiej regulacji nie było możliwe w ówczesnych warunkach politycznych. Zob. E. Emerton, *Humanism and Tyranny: Studies in the Italian Trecento*, Cambridge 1925, s. 144. O historyczne przykłady usuwania tyranów z miast włoskich i powodach tego zob. J.-C. Maire Vigueur, *La cacciata del tiranno*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, s. 143–169.

⁷⁷ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, IX, 555–558: „Sed in quam legem incidunt tyranni et per quam legem veniunt deponendi? Respondeo: de eo tyranno qui occupat sibi absque iusto titulo, certum est quod tenetur lege Iulia maiestatis”.

ale swoim postępowaniem daje się poznać jako tyran, jak pisze Bartolus, podlega *lex Iulia de vi publica*, ponieważ stosuje przemoc względem poddanych, podsyca podziały w mieście, uniemożliwia sądom regularne działanie, nakłada nowe podatki i opłaty. Zastosowanie względem tego typu tyрана mają także *lex Iulia de vi privata*, *lex Iulia de ambitu*⁷⁸ oraz *lex vectigalia nova*. Bartolus wśród kar, jakie powinny go spotkać, wymienił karę wygnania, utratę praw, które wynikają z *ius civile*, ponadto jako pozbawiony czci obywatelskiej (*infamis*) traci *dignitas* oraz *iurisdictio*, nie może więc obejmować żadnego urzędu ani być sędzią. Jurysta wspomina także o możliwości zastosowania nawet kary śmierci⁷⁹. Stwierdza ponadto, że jeśli ci, którzy żyją pod taką tyranią, „spiskują w jakikolwiek sposób, jawnie lub potajemnie” przeciwko cesarzowi lub jego urzędnikom, są z mocy samego prawa buntownikami cesarstwa i tracą swoje urzędy — zgodnie z nowym prawem cesarza Henryka VII⁸⁰.

Nie mogąc jednakże uwolnić się od tyranów, papieże i cesarze byli skłonni dochodzić z nimi do porozumienia, mianując ich swoimi wikariuszami, jak to

⁷⁸ O tym, że ten, kto staje się tyranem przez nielegalne przedłużenie kadencji, czyli tyran, który kryje się za zasłoną pierwszego typu, podpada pod *Lex Iulia de ambitu*, pisze Bartolus w *quaestio XII*, traktującej o tyranii ukrytej. Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII: „Quod videtur de iure communi, quia talis refirmitio non valet, ymmo incidit in legem Iuliam ambitus, ut C. ad legem Iuliam de ambitu, 1. i. [C. 9, 26, 1]”. Powołał się w tym miejscu na C. 9, 26, 1: „Nullus omnino principatum vel numeratum seu commentariensis gradum vel cetera officia repetere audeat, cum publicae disciplinae semel gesta sufficiant. 1. Ac si quispiam promotorum denuo ad munus etiam per sacras litteras inrepsit, quod ante docebitur gessisse, cassatis quae hoc modo sunt impetrata, ad solutionem debiti primitus artetur, et qui contra fecerint poenam deportationis ad instar legis Iuliae ambitus excipiant”. Z przytoczonego fragmentu wynika zakaz ponownego ubiegania się o pewne urzędy, jako że „jedna kadencja wystarczy dla dobra publicznego”. Ponowne zajęcie urzędu zostanie uznane za nieważne, a urzędnik będzie zmuszony do zapłacenia wszystkiego, co jest winien (z tytułu sprawowania urzędu) oraz zostanie ukarany deportacją.

⁷⁹ *Ibidem*, IX, 558–573: „De illo vero tyranno, qui iustum habet titulum sed exercitio apparet tyrannus, dico quod ex eo quod subditos suos affligit in corpus, incidit in legem Iuliam de vi publica. Item ex eo quod civitatem tenet in divisione et sic iudicia non patitur fieri ut oportet, incidit in eandem legem, ut ff. ad legem Iuliam de vi publica, 1. qui dolo malo [D. 48, 6, 10]. Item ex eo quod novas exactiones imponit et nova vectigalia, in eandem legem incidit, ut eodem titulo, 1. finali [D. 48.6.12], cuius legis pena est deportatio, ut Institutionibus, de publicis iudiciis, §. item lex [I. 4.18.8] Et sic amittit omnia que iuris civilis sunt, ut 1. quidam, ff. de penis [D. 48, 19, 17]; et sic tanquam infamis perdit dignitatem et iuris dictionem, ut expresse dicitur ff. ad legem Iuliam de vi privata, 1. i. in principio [D. 48, 7, 1]. Item ex hoc incidit in legem Iuliam de ambitu, ut ff. ad legem Iuliam ambitus, 1. i., §. i. [D. 48, 14, 1], et in constitutionem C. nova vectigalia, 1. finali [C. 4, 52, 4]. Item forsan incidit in penam capitalem, ut C. de superexactionibus, 1. i., libro x [C. 10, 20, 1]”.

⁸⁰ *Ibidem*, IX, 574–577: „Dico etiam, quod si existentes in tali tyrannide ‘quomodocunque aliquid publice vel occulte machinantur’ contra principem vel eius officiales, ipso iure sunt rebelles imperii et dignitatem perdunt, secundum legem novam Henrici imperatoris [Extravagantes Henrici VII, 2, Qui sint rebelles]”.

uczynił Klemens VI w Bolonii, cesarz Karol IV z tyranami Lombardii, Egidio Albornoz, legat Stolicy Apostolskiej, z wieloma tyranami Marchii Ankony⁸¹.

6. Ważność czynności dokonanych w czasie trwania tyranii

Udowodnienie faktu tyranii i usunięcie tyrana w sposób oficjalny bądź podniesienie go do rangi wikariusza nie rozwiązuje wszystkich problemów, jakie wynikają z faktu jego bezprawnego działania. Do rozważenia zostaje jeszcze ocena czynności podejmowanych w czasie, gdy sprawował władzę, co wpisuje się w większy problem ciągłości zobowiązań prawnych przy zmianie formy rządów. Bartolus, omawiając ważność czynności dokonanych przez oczywistego tyrana, któremu brakowało tytułu do sprawowania władzy (*tyrannus manifestus ex defectu tituli*), lub podczas jego panowania, podzielił je na kilka grup, wyróżniając czynności dokonywane w drodze jurysdykcji, umowy różnych rodzajów oraz akty niebędące umowami⁸². Pytając o ważność aktów dokonanych, podczas gdy w mieście rządził cichy tyran, jurysta odesłał do rozważań odnoszących się do tyrana jawnego. Gdy chodzi o tyrana cichego, który przybiera sobie tytuł z nieznaną jurysdykcją, w odpowiedzi podał analogiczną opinię do tej dotyczącej oczywistego tyrana, który steruje działaniami urzędników wybranych przez miasto. Wydaje się, że akty te są nieważne na mocy *lex decernimus*⁸³, mówiącym o tym, że wszystko, co zostało uczynione w czasie tyranii, jest *ipso iure* nieważne. Nieważne są zatem nie tylko czyny dokonane przez samego tyrana, lecz także wszelkie czyny dokonane w czasie tyranii⁸⁴. Według Bartolusa uzasadnieniem jest to, że w mieście, w którym panuje tyran, żadna czynność nie jest wykonywana swobodnie, a skoro tak jest, nie ma znaczenia, czy dokonuje jej sam tyran, czy

⁸¹ *Ibidem*, X, 580–587. Zob. także A. Zorzi, *Ripensando i vicariati imperiali e apostolici*, [w:] *Signorie italiane e modelli monarchici, secoli XIII–XIV*, red. P. Grillo, Roma 2013, s. 19–43.

⁸² Obszernie omówił to w siódmej *quaestio*.

⁸³ C. 1, 2, 16: „Imperator Zeno. Decernimus, ut antiquatis ac infirmatis funditus, quae contra ipsum orthodoxae religionis deum quodammodo facta sunt, in integrum restituantur universa et ad suum ordinem revocentur, quae ante profectionem nostrae mansuetudinis de orthodoxae religionis fide et sanctissimarum ecclesiarum et martyriorum statu firmiter obtinebant: his, quae contra haec tempore tyrannidis innovata sunt tam contra venerabiles ecclesias, quarum sacerdotium gerit beatissimus ac religiosissimus episcopus patriarcha nostrae pietatis pater acacius, quam ceteras, quae per diversas provincias collocatae sunt, nec non et reverentissimos earum antistites seu de iure sacerdotalium creationum seu de expulsionem cuiusquam episcopi a quolibet illis temporibus facta seu de praerogativa in episcoporum concilio vel extra concilium ante alios residendi vel de privilegio metropolitano vel patriarcha ico sub isdem impiis temporibus, penitus antiquandis, ut cassatis et rescissis, quae per huiusmodi sceleratas iussiones aut pragmaticas sanctiones aut constitutiones impias sive formas subsecuta sunt, quae a divinae recordationis retro principibus ante nostrum imperium et deinceps a nostra mansuetudine indulta vel constituta sunt super sanctis ecclesiis et martyriis et religiosis episcopis clericis aut monachis, inviolata servantur”.

⁸⁴ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, VII.

ktos znajdujący się pod jego kontrolą. Jurysta kwestionował więc legalność działań tyrańskich i mianowanych przez niego urzędników, uznając jednocześnie czynności urzędników wybranych przez samą społeczność *patiente tyranno* też za nieważne, ponieważ w czasie trwania tyranii żadne wybory nie mogły być przeprowadzone swobodnie. Oprócz innego zastrzeżenia dotyczącego interpretacji *lex decernimus* zauważył jednak, że uznanie wszystkich czynności dokonanych przez administrację miejską za nieważne godziłoby w zasady słuszności. Okres tyranii nie może oznaczać unieważnienia z mocą wsteczną wszystkich czynności prawnych. Byłoby też nadmiernie surowe, gdyby tyrania w jakimś mieście znacznie się przedłużyła⁸⁵. W analizie ważności czynności dokonanych w okresie trwania tyranii Bartolus pragmatycznie uwzględnił długość jej trwania: im dłużej tyran pozostawał u władzy, tym mocniejsze było domniemanie ważności działań podejmowanych w owym czasie⁸⁶. Z całą pewnością nieważne *ipso iure* były procesy przeciwko buntownikom i wrogom tyrańskim — „nie powinni oni bowiem stawać przed sędzią jawnie im wrogim lub w miejscu jawnie wobec nich podejrzany”⁸⁷. Więcej wątpliwości miał Bartolus co do nieważności zarządzeń, postępowań i wyroków odnoszących się do mieszkańców miasta. Porównał ich do osób wolnych znajdujących się pod *patria potestas* lub *dominica potestas*, czyli pod władzą ojca rodziny lub właściciela nad niewolnikami. Jeśli osoba ta uczyniła coś świadomie, co uczyniłaby w każdym przypadku, to czynność ta jest ważna; jeśli zaś nie miałyby swobody, aby postąpić inaczej, to czynność ta jest nieważna. Jeżeli więc pewne akty są wykonywane przez sam lud podlegający władzy tyrańskiej lub przez urzędników przez niego wybranych, o ile dokonaliby ich, nawet gdyby byli wolni od władzy tyrańskiej, to akty te są ważne. Bartolus ma tu na myśli zwykłe sprawy sądowe, które toczą się niezależnie od rodzaju władzy w mieście, a które są podejmowane dobrowolnie przez strony. Nieważne są z kolei czynności podejmowane ze strachu przed tyranem. Jeżeli zostały one dokonane w wyniku normalnego działania urzędów i sądów, były ważne, jeśli zaś pod przymusem ze strony tyrańskiej, można było uchylić się od tej czynności, powołując się na obawę wywołaną groźbą bezprawną (*metus*)⁸⁸. Oprócz sankcji nieważności Bartolus

⁸⁵ *Ibidem*, VII, 291–295: „In contrarium, quia in dicta l. decernimus non dicitur quod sint nulla, nisi que facta sunt contra ecclesias, ergo alia videntur remanere valida. Preterea, insurgeret iniquitas: si enim in civitate duravit tyrannides longo tempore, dicemusne omnia celebrata et acta in curia esse nulla? Durum videtur”.

⁸⁶ E. Emerton, *op. cit.*, s. 135.

⁸⁷ Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, VII, 296–301: „Dico sic, quod aliqui processus fiunt contra rebelles seu inimicos tyranni et tales processus sunt ipso iure nulli. Non enim debuerunt comparere coram iudice sibi notorie inimico vel in loco sibi notorie suspecto, ut ff. ad Trebellianum, l. de etate [D.36.1.8]; quibus ex causis in possessionem eatur, l. Fulcinius, §. i. [D. 42, 4, 7, 1], et de legationibus, l. sciendum [D.50.7.5]; et est expressum de re iudicata, c. pastoralis, in Clementinis [Clem. 2.11.2]”.

⁸⁸ *Ibidem*, VII, 302–316: „Quedam vero ordinamenta, sententie et processus fiunt contra ipsos intrinsecos: tunc plus dubitationis habet. Sed advertendum est, quod in homine libero qui detinetur

dopuszczył też sankcję odszkodowawczą, zgodnie z ogólnymi normami regulującymi tę kwestię w prawie rzymskim⁸⁹. Zarówno osoby fizyczne, korporacje, jak i instytucje kościelne będą mogły po upadku tyranii domagać się naprawienia szkód⁹⁰.

Jurysta przeanalizował także umowy zawierane przez tyrana w najróżniejszych sytuacjach, te dotyczące i prawa publicznego, i prawa prywatnego. Jeśli chodzi o umowy między tyranem a poddanymi, zgodnie z opinią Bartolusa były one nieważne. Ważność umów między tyranem a cudzoziemcami zależała od tego, czy były one korzystne dla miasta, którym władał. Jeżeli były one dla niego szkodliwe, były nieważne. Odnośnie do umów dla niego korzystnych Bartolus wykazywał pewne wahanie. Stwierdził, że prawdopodobnie też są nieważne, choć Hostiensis twierdził inaczej⁹¹.

W zakresie ważności czynności dokonanej w czasie tyranii cichej, gdy tyran nie przyjmuje żadnego tytułu, Bartolus odesłał do rozważań przedstawionych *supra proxime*⁹².

Gdy chodzi o ważność czynności tyrana mającego wprawdzie prawomocny tytuł, lecz dopuszczającego się aktów tyranii, czyli tyrana *ex parte exercitii*, komentator stwierdził, że proces wszczęty przeciwko buntownikowi czy osobie wygnanej przez tyrana jest nieważny, gdyż nikt nie musi stawać przed sędzią notorycznie wrogim. Inne procesy są ważne, dopóki poddani tolerują tyrana, czyli dopóki nie zostanie usunięty. Jeśli zostanie wszczęta procedura usunięcia tyrana, należy uznać, że czynności, których dokonał po jej rozpoczęciu, są nieważne, gdy toczy się proces, w którego wyniku zostaje wydany wyrok deklaratoryjny i tyran zostaje *ipso iure* pozbawiony jurysdykcji. Jeśli jest to proces, w którym pozbawienie tyrana jurysdykcji ma nastąpić na mocy wyroku, to czynności dokonane w czasie, gdy toczył się proces, pozostają ważne, ponieważ wówczas jeszcze ma on ważny tytuł. Również umowy pozostają ważne tak długo, jak długo tyran sprawuje swój urząd, chyba że działają one na szkodę społeczności, którą rządzi⁹³.

ab aliquo sub potestate patria vel dominica, si sic existens aliquid facit scienter vel quod facturus esset in omnem eventum, tunc illud valet; secus si alias facturus non esset, ut ff. de acquirendo rerum dominio, l. liber homo, § finali [D.41.1.19], et l. homo liber in principio [D.41.1.54], et ibi nota; et de acquirenda hereditate, l. qui in aliena, §. i. [D. 29, 2, 6 .1] Ita in proposito, quedam facit ipse populus liber nunc sub potestate tyrannica detentus vel officiales a tali populo electi, que fecissent in omnem eventum, etiam si in potestate sua libera essent, ut decisiones quatundam causarum communium, quas quilibet tyrannus patitur ire sub regulis iustitie: et tunc illa valent, quia voluntarie facta sunt. Quedam sunt, que facta non fuissent, nisi propter tyrannum: et ista non valent tanquam facta non libere, sed per metum tyranni, per iura predicta”.

⁸⁹ *Ibidem*, VII.

⁹⁰ J. Kirshner, *op. cit.*, s. 311.

⁹¹ C.N.S. Wolff, *op. cit.*, s. 165.

⁹² Bartolus de Saxoferrato, *Tractatus de tyranno*, XII, 795–796: „De hiis autem, que fiunt tempore talis tyrannidis, dico idem quod supra proxime”.

⁹³ C.N.S. Wolff, *op. cit.*, s. 166–7.

Podsumowanie

Traktat Bartolusa *De tyranno* może być odczytywany jako naukowy tekst systematyzujący prawne aspekty tyranii lub też swoisty przewodnik dla praktyków prawa, jak za pomocą norm *ius commune*, którego bardzo istotnymi substratami były prawo rzymskie i kanoniczne, rozwiązywać trapiące włoskie miasta problemy powstające w związku z rządami tyranów⁹⁴. Był on szeroko rozpowszechniony, o czym świadczą liczne rękopisy i wydania drukowane, wywierał także wpływ na późniejszych autorów, dokonujących teoretycznych analiz tyranii i tyranobójstwa, takich jak Jean Bodin (1530–1596), Teodor Beza (1519–1605) czy Johannes Althusius (1557–1638)⁹⁵.

Tyranem w koncepcji przyjętej przez Bartolusa jest ten, kto rządzi poza granicami prawa, lecz zgodnie z własnym interesem, niezależnie od tego, czy sprawuje władzę oficjalnie. Bartolus w otaczającej go przestrzeni politycznej obserwowal zjawisko pojawiania się osób, które nie będąc formalnie upoważnione do rządzenia miastem, sprawowały w nim władzę *de facto*. Stan ten powodował jednak konkretne konsekwencje prawne i to właśnie nimi, z racji swojego zawodu, był najbardziej zainteresowany. Tyranem ukrytym jest ten, kto rządzi społecznością wbrew prawu, ukrywając ten fakt za zasłoną pozornej zgodności z zasadami ustrojowymi.

Jako kategoria prawna rozróżnienie na tyrana *ex defectu tituli* i *ex parte exercitii* ma fundamentalne znaczenie. Różna jest podstawa oskarżenia o tyranię, różne są sankcje karne. Można być władcą sprawiedliwym, dbającym o dobro wspólne, a mimo to być tyranem, gdyż brakuje legitymacji do rządzenia. Jednak można też mieć tytuł do sprawowania władzy, a być tyranem przez dokonywanie tyrańskich czynów. Rozróżnienie na tyrana jawnego i ukrytego nie skutkuje tak daleko idącymi konsekwencjami. Tyrania ukryta i zawoalowana bywa traktowana jako kategoria przejściowa.

W wielu punktach uwagi mające zastosowanie do tyranów jawnych odnoszą się także do tyranów ukrytych. Jako przykład można wymienić zasady ważności czynności dokonanych podczas trwania tyranii, jak również fakt, że jej istnienia można dowieść w sposób analogiczny przez stwierdzenie, czy w mieście popełniane są czyny tyrańskie. Sprawcą jest najpewniej najpotężniejszy tam człowiek. Przeprowadzenie dowodu w przypadku tyranii ukrytej może być jednak o wiele trudniejsze niż w kwestii tyranii jawnej, dlatego Bartolus poświęca temu tematowi

⁹⁴ Można znaleźć pewne przykłady na wykorzystanie przez prawników traktatu *De tyranno* w sprawach, które prowadzili. Zob. O. Cavallar, *Il tiranno, i dubia del giudice, e i consilia dei giuristi*, „Archivio storico italiano” 155, 1997, s. 265–345; J. Kirshner, *op. cit.*, s. 303–331. Julius Kirshner stwierdził jednak, że rzuca się w oczy brak konkretnych przykładów roli, jaką traktat ten odegrał w procesach sądowych dotyczących czynów tyranów czy też ich urzędników, *ibidem*, s. 305.

⁹⁵ J. Kirshner, *op. cit.*, s. 305.

wiele miejsca. Charakteryzując tyranie ukrytą, chciał dać możliwość zaradzenia sytuacji stworzonej przez trudno uchwytną formę tyranii.

W przypadku tyranii ukrytej wielu ludzi nie uświadamia sobie rzeczywistej sytuacji, funkcjonując w systemie tyranii bez wiedzy o tym. Bartolus przedstawia mechanizmy ochrony prawnej przed wypaczeniami władzy publicznej, także tymi, które są ukrywane. Celowość wyodrębnienia tej kategorii zasada się na uzmysłowieniu problemu — na stwierdzeniu, że tyranem jest także ten, kto pozornie nie ma nic wspólnego z władzą w mieście lub też ma niewielki zakres kompetencji. Bartolus podjął się zdefiniowania i scharakteryzowania tej formy tyranii, wskazując instrumenty prawne mogące służyć do rozprawienia się z niepożądanym zjawiskiem politycznym, dopóki jeszcze nie przybrało ono swojej dojrzałej formy. Jurysta uznał za celowe wyodrębnienie kategorii cichego tyrana, by można go było zidentyfikować i pociągnąć do odpowiedzialności na gruncie prawa, mimo że formalnie nie miał żadnej władzy lub też miał jej niewiele, jako uzurpatora lub winnego krzywd obywateli. Ustanawiając rozróżnienie między tyranem jawnym a ukrytym, Bartolus widział to, co wielu ludziom, zmęczonym niepewną sytuacją polityczną, konfliktami i walkami, umykało lub było przez nich tolerowane, a nawet akceptowane jako najlepsze rozwiązanie dla rozdartego walkami frakcji miasta. Często widzieli oni w tyranie nadzieję na spokój i porządek, nie dostrzegając zagrożeń swych praw i wolności.

Traktat ten powstał w konkretnych okolicznościach historycznych, ale refleksje Bartolusa o tyranii niejawnej nie są ściśle związane tylko z problemami czasów Bartolusa. Problem uzurpacji władzy poza ramami konstytucyjnymi, jak również niewłaściwego jej używania pozostaje aktualny także w naszych czasach w różnych szerokościach geograficznych.

Bibliografia

- Aegidius Romanus, *De regimine principum*, Venetiis 1498.
- Alberici de Rosate Bergomensis *Dictionarium Iuris tam Civilis, quam Canonici*, Venetiis 1601.
- Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, Warszawa 2006.
- Barthas J., *Formes de gouvernement ou modalités de la preuve? Eclaircissements sur le Traité du tyran de Bartole de Sassoferrato*, [w:] *Della tirannia. Machiavelli con Bartolo: atti della giornata di studi, Firenze, 19 ottobre 2002*, red. J. Barthas, Firenze 2007.
- Bartolo da Sassoferrato, *Trattati politici; sulla tirannide, sulle costituzioni politiche, sui partiti*, przeł. A. Turrioni, red. D. Razzi, Foligno 2019.
- Baszkievicz J., *Dominium mundi w poglądach politycznych Bartolusa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 10, 1958, nr 2.
- Baszkievicz J., *Mysł polityczna wieków średnich*, Poznań 1998.
- Bruckner P., *Tyrania skruchy. Rozważania na temat samobiczowania Zachodu*, przeł. A. Szeptycki, Warszawa 2019.
- Cagnin G., *Introduzione storica*, [w:] *Processo Avogari (Treviso, 1314–1315)*, red. G. Cagnin, Roma 1999.

- Calasso F., *Bartolo da Sassoferrato*, [w:] *Dizionario biografico degli Italiani*, t. 6, Roma 1964.
- Calasso F., *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale*, Milano 1965.
- Cavallar O., *Geografia della tirannide. Una proposta di lettura per alcuni degli ultimi trattati bartoliani*, [w:] *Della tirannia. Machiavelli con Bartolo: atti della giornata di studi, Firenze, 19 ottobre 2002*, red. J. Barthas, Firenze 2007.
- Cavallar O., *River of Law: Bartolus's Tiberiadis (De alluvione)*, [w:] *A Renaissance of Conflicts: Visions and Revisions of Law and Society in Italy and Spain*, red. J.A. Marino, T. Kuehn, Toronto 2004.
- Cavallar O., *Il tiranno, i dubia del giudice, e i consilia dei giuristi*, „Archivio storico italiano” 155, 1997.
- Condorelli O., *Bartolo da Sassoferrato (1313/14–1357)*, [w:] *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, red. O. Condorelli, R. Domingo, London 2020.
- Emerton E., *Humanism and Tyranny. Studies in the Italian Trecento*, Cambridge, MA 1925.
- Ercole F., *Da Bartolo al Althusio. Saggi sulla storia del pensiero pubblicistico del Rinascimento italiano*, Firenze 1932.
- Kamp J.L.J. van de, *Bartolus de Saxoferrato, 1313–1357: Leven, Werken, Inloed, Beteekenis*, Amsterdam 1936.
- Kirshner J., *Bartolo of Sassoferrato's De tyranno and Sallustio Buonguglielmi's Consilium on Niccolò Fortebracci's Tyranny in Città di Castello*, „Mediaeval Studies” 68, 2006.
- Lange H., Kriechbaum M., *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 2. *Die Kommentatoren*, München 2007.
- Lepsius S., *Bartolo da Sassoferrato*, [w:] *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII–XX secolo)*, t. 1, Bologna 2013.
- Łuszczynska M., *Pojęcie tyranii w myśli średniowiecza*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 36, 2014, nr 1.
- Maire Vigneur J.-C., *La cacciata del tiranno*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, red. A. Zorzi, Roma 2013.
- Moroni E., *Tirannide e resistenza in Bartolo da Sassoferrato*, „Cultura giuridica e diritto vivente” 1, 2014.
- Murano G., [w:] *Autographa. I.1 Giuristi, giudici e notai (sec. XII–XVI med.)*, Bologna 2012.
- Nederman C.J., *Three Concepts of Tyranny in Western Medieval Political Thought*, „Contributions to the History of Concepts” 14, 2019, nr 2.
- Nikodem J., *Władca idealny i tyran w myśli politycznej średniowiecza*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 71, 2019, nr 2.
- Panzanelli Fratoni M.A., *Le prime edizioni a stampa dei trattati di Bartolo (1472–1500). Una presentazione*, [w:] *Bartolo da Sassoferrato e il Trattato sulla tirannide*, red. G. Crinella, Sassoferrato 2020.
- Pio B., *Il pensiero politico di Bartolo*, [w:] *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società, Atti del 50° Convegno storico internazionale del Centro Italiano di Studi sul basso Medioevo*, Spoleto 2014.
- Pio B., *Il tiranno velato fra teoria politica e realtà storica*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, red. A. Zorzi, Roma 2013.
- Quaglioni D., *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il “De tyranno” di Bartolo da Sassoferrato (1314–1357), con l'edizione critica dei trattati “De Guelphis et Gebellinis”, “De regimine civitatis” e “De tyranno”*, Firenze 1983.
- Quaglioni D., *Il processo Avogari e la dottrina medievale della tirannide*, [w:] *Processo Avogari (Treviso, 1314–1315)*, red. G. Cagnin, Roma 1999.
- Ranum O., *Giles of Rome on Tyranny in His Regime of Princes*, [w:] *Tyranny from Ancient Greece to Renaissance France*, London 2020.

- Richter M., *A Family of Political Concepts Tyranny, Despotism, Bonapartism, Caesarism, Dictatorship, 1750–1917*, „European Journal of Political Theory” 4, 2005, nr 3.
- Skomial J., *Ius resistendi w wiekach średnich. Zarys problematyki*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 37, 2015, nr 2.
- Tarwacka A., *O podziale rzeczy i ich przymiotach: 8 tytuł 1 księgi Digestów. Tekst — tłumaczenie — komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 9, 2017, nr 2.
- Turchetti M., *‘Despotism’ and ‘Tyranny’ Unmasking a Tenacious Confusion*, „European Journal of Political Theory” 7, 2008, nr 2.
- Turchetti M., *Tyrannie et tyrannicide de l’Antiquité à nos jours*, Paris 2013.
- Weimar P., *Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357)*, [w:] *Juristen: Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, red. M. Stolleis, München 1995.
- Wojciechowski R., *Bartolus de Saxoferrato, 1313/1314–1357*, [w:] *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szzymański, Opole 2010.
- Woolf C.N.S., *Bartolus of Sassoferrato: His Position in the History of Medieval Political Thought*, Cambridge 1913.
- Zorzi A., *Ripensando i vicariati imperiali e apostolici*, [w:] *Signorie italiane e modelli monarchici, secoli XIII–XIV*, red. P. Grillo, Roma 2013.
- Zorzi A., *La questione della tirannide nell’Italia del Trecento*, [w:] *Tiranni e tirannide nel Trecento italiano*, red. A. Zorzi, Roma 2013.

DOBROŚŁAWA ANTONÓW

ORCID: 0000-0001-8545-1932

Uniwersytet Wrocławski

dobrosława.antonow@uwr.edu.pl

Podatek od zysków wojennych w polskim systemie danin jako źródło finansowania kosztów wojny polsko-bolszewickiej

Słowa kluczowe: podatek, podatek od zysków wojennych, wojna, podatek nadzwyczajny, wojna polsko-bolszewicka, pierwsza wojna światowa, koszty wojny, gospodarka wojenna, wydatki publiczne, odrodzona Polska, okres międzywojenny, podatki w okresie międzywojennym, historia skarbu państwa polskiego, wojna z Sowiecami.

TAX ON WAR PROFITS IN THE POLISH LEVY SCHEME AS A SOURCE OF FINANCING THE COSTS OF THE POLISH-SOVIET WAR

Abstract

The paper draws attention to one of the emergency taxes in the history of the Polish Treasury, i.e. a tax on war profits. It was levied under the Decree of 5 February 1919 on the Establishment of a Tax on War Profits. This levy introduced a concept which was developed in Europe and built on the First World War experience. In the reborn Poland, the tax was supposed to have two functions: fiscal — as a source of financing the extraordinary expenditure arising from the war against the Soviets and a social function — as an additional burden on those taxpayers who were able to accumulate wealth and earn substantial profits as a result of the First World War.

Keywords: tax, tax on war profits, war, emergency tax, Polish-Soviet War, First World War, war costs, war economy, public expenditure, reborn Poland, interwar period, taxes in interwar period, history of the Polish Treasury, war against the Soviets.

Wprowadzenie

Okresy szczególne w historii państw świata wywoływało wiele różnych czynników. Znaczne niepokoje społeczne i destabilizacja polityczna, ustrojowa i gospodarcza objawiały się zwłaszcza wtedy, gdy ścierały się mocarstwa, kształtowały się granice państw, tożsamości narodowe i etniczne, ustroje, procesy integracyjne, forsowane były ideologie, w tym autorytaryzm i totalitaryzm, a także gdy poszczególne państwa, regiony lub kontynenty toczyły walkę z tymi zagrożeniami lub ich skutkami. Okresy nadzwyczajne wiązały się też z okolicznościami niezależnymi od człowieka lub zależnymi od niego w mniejszym stopniu, jak klęski żywiołowe i epidemie. Właśnie one, odmienne od tych niezakłóconych nadzwyczajnymi okolicznościami, tworzą dla każdego państwa nie tylko wyzwanie organizacyjne, lecz przede wszystkim nadzwyczajne wyzwania finansowe. Walka o bezpieczeństwo, głębokie przemiany ustrojowe i gospodarcze, migracja, inflacja, zmiana waluty, klęski żywiołowe, epidemie, a zwłaszcza wojny szczególnie wpływają na strukturę wydatków i dochodów państwa. W tym czasie nie tylko rosną sztywne wydatki publiczne, lecz — co ważniejsze — generowane są wydatki nadzwyczajne związane z potrzebą reagowania przez państwo na zaistniałe szczególne okoliczności, to jest służące walce ze skutkami niepożądanych procesów i zjawisk oraz przywróceniu stanu dotychczasowego. Wówczas najczęściej te potrzeby nie znajdują pokrycia we wpływach do budżetu. Typowe dla takich okresów jest więc poszukiwanie dodatkowych źródeł finansowania rosnących wydatków. Głównie są to źródła zewnętrzne (na przykład kredyty), ale równie często oznacza to zwiększanie dotychczasowych podatków lub poszukiwania nowych źródeł opodatkowania i pobór nowych podatków. Takie podatki określane są jako nadzwyczajne. Od podatków zwyczajnych, będących trwałym elementem systemu podatkowego, odróżnia je to, że są wprowadzane jako obciążenie jednorazowe¹. Zazwyczaj są to podatki o charakterze celowym, co w zamierzeniu ustawodawcy oznacza, że wpływy z ich tytułu mają być przeznaczone na określony, z góry przyjęty cel. Cechą podatków nadzwyczajnych jest też często ich szczególne uzasadnienie, nawiązujące nie tylko do potrzeb fiskalnych, lecz także pozafiskalnych, przede wszystkim społecznych. Nabierają więc cech podatków interwencyjnych (porządkowych)².

¹ M. Kalinowski, *Rodzaje podatków i ich klasyfikacja podatkowe oraz systemy podatkowe*, [w:] *System prawa finansowego*, t. 3. *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010, s. 72; C. Kosikowski, *Pojęcie, funkcje, rodzaje dochodów publicznych*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2003, s. 470. Dochody — podatki nadzwyczajne odróżniane od zwyczajnych, stałych, i rozumiane jako zmienne znane są w historii skarbowości od początku jej istnienia, bo już w państwach starożytnych; na ten temat S. Owsiak, *Z historii daniny publicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2000, nr 542, s. 7.

² R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2018, s. 358.

Efektom doświadczeń państw świata w poszukiwaniu źródeł finansowania potrzeb w czasie nadzwyczajnym, jakim jest wojna, jest koncepcja podatku od zysków wojennych. Taka nadzwyczajna danina publiczna znana jest również w historii polskiej skarbowości — na przykład podatek od zysków wojennych pobierany w latach 1919–1920, czyli w trakcie wojny odrodzonej Polski z bolszewikami.

Koncepcja podatku od zysków wojennych

Punktem wyjścia koncepcji podatku od zysków wojennych było założenie o odmiennych warunkach wywołanych wojną, które zrodziły nowe zagadnienia w zakresie nauk ekonomiczno-skarbowych. To zaś stało się podstawą nowej nauki — skarbowości wojennej³. Mimo że koncepcja tworzenia teorii w tym zakresie była dyskusyjna, wątpliwości nie budził wpływ wojny na skarbowość oraz nadzwyczajny charakter okoliczności z tym związanych. Wojnę w tym kontekście oceniano jako zjawisko nienormalne, przejściowe, patologiczne⁴. Na kanwie doświadczeń pierwszej wojny światowej zauważono, że nadzwyczajny charakter takiego czasu wywoływał wpływ na sytuację finansową państwa, gdyż jak zauważano: „niepodobna liczyć na regularne opłacanie podatków, wskutek zaś tego, państwa będą zmuszone drogą nadzwyczajną szukać środków nie tylko na pokrycie rozchodów wojennych, lecz i na zaspokojenie zwykłych potrzeb”⁵. Zagadnienie skarbowe wymagające rozwiązania w czasie wojny definiowano następująco: „trzeba znaleźć środki dla pokrycia wydatków wskutek wojny, dla amortyzacji długów wojennych, przestrzegając jednocześnie zasadę sprawiedliwości i słuszności opodatkowania”⁶. W tym szczególnym czasie na znaczeniu zyskują podatki nadzwyczajne, do których należy właśnie podatek od zysków wojennych. Wyjątkowego znaczenia nabiera też zasada możliwości płatniczej (to jest zdolności płatniczej), a obowiązek ponoszenia ciężarów podatkowych dotyczy zwłaszcza tych, którzy „podczas wojny poprawili swe położenie materialne ze szkodą innych, do tych wszystkich, którzy nie ponieśli ofiar, a odwrotnie zyskali”⁷. Poza oczywistymi celami fiskalnymi w zwiększeniu spektrum ciężarów publicznych upatrywano też realizacji celów dodatkowych określonych jako „socjalno-polityczne”, rozumianych w ten sposób, że

³ E. Strasburger, *Zagadnienie skarbowo-ekonomiczne na tle wojny*, Warszawa 1920, s. 12. Teoria gospodarczo-wojenna zrodziła się w Niemczech, głównie w kontekście doświadczeń pierwszej wojny światowej. Jednym z jej głównych twórców był Johann Plenge, zob. *Der Krieg und die Volkswirtschaft*, Münster 1915. Na temat badań nad koncepcją teorii gospodarczo-wojennej więcej E. Strasburger, *op. cit.*, s. 12 n.

⁴ E. Strasburger, *op. cit.*, oraz bogata literatura tam powołana.

⁵ J. Błoch, *Przyszła wojna pod względem technicznym, ekonomicznym i politycznym*, Warszawa 1900, s. 150, cyt. za: E. Strasburger, *op. cit.*, s. 14.

⁶ E. Strasburger, *op. cit.*, s. 15.

⁷ *Ibidem*, s. 35.

dzięki rozropnej polityce podatkowej mogą być wyrównane sposobem sztucznym nierówności majątkowe, które się wytworzyły wśród różnych warstw społecznych historycznie, lub też wskutek koniunktury gospodarczej [...] drogą wysokiego podatku dochodowego i od zysków wojennych państwo może odebrać część zysków, które powstały dzięki koniunkturze i zbiegowi okoliczności⁸.

Podatek od zysków wojennych określano w doktrynie jako „wytwór wojny w dziedzinie podatków”⁹, a jego celem było „uchwycenie na rzecz państwa zysków nadmiernych, powstałych podczas trwania wojny”¹⁰. Zysk wojenny zaś to nadwyżka dochodów osób i przedsiębiorstw powstała podczas wojny; przyrównywano go do „jakby renty” wojennej, gdyż narodził się w wyniku okoliczności niezależnych od tego, kto go osiąga. W warunkach wojennych kształtował się przede wszystkim w związku z rosnącymi dostawami dla armii, a następnie (ze względu na niedostosowanie podaży do popytu) również w związku z dostawami pierwszej potrzeby¹¹. Podatek ten postrzegany był także jako instrument zapobiegania tworzeniu się tak zwanych fortun wojennych, odbieranych przez społeczeństwo negatywnie¹².

Potrzeby fiskalne odradzającego się państwa polskiego w okresie wojny z bolszewikami

Odzyskanie niepodległości przez Polskę wiązało się z wieloma wyzwaniem, nie tylko politycznymi, prawnymi i organizacyjnymi, lecz także gospodarczymi¹³. W literaturze zauważa się, że początki gospodarki odrodzonej Polski ukształtował uprzedni — długo utrzymujący się — stan gospodarki wojennej¹⁴.

⁸ *Ibidem*, s. 36.

⁹ *Ibidem*, s. 37.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, s. 38.

¹² K. Szlichciński, *Polityka finansowa państwa w warunkach wojennych*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 1993, nr 126, s. 50.

¹³ Na ten temat zob. M. Górski, *Niepodległość kosztuje. Początki podatku dochodowego w II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 17, 2018, z. 1, s. 93 n., DOI: 10.15290/mhi.2018.17.01.06; A. Zawojska, *Podłoża stosunków gospodarczych Polski z zagranicą w okresie międzywojennym — nacjonalizm gospodarczy, protekcjonizm i liberalizm*, [w:] *Polska we współczesnych międzynarodowych stosunkach gospodarczych*, red. E. Kacperska, Warszawa 2019, s. 9–30; S. Kwiecień, *Ewolucja rozwiązań prawnych w sferze podatku przemysłowego jako element polityki podatkowej państwa polskiego w okresie międzywojennym*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 3 (59), s. 95–109.

¹⁴ A. Podolska-Meducka, *Problemy gospodarcze Polski w okresie wojny z bolszewikami — zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2019, nr 6 (984), s. 26. Na potrzeby wydatkowe odrodzonego państwa oraz system daninowy II RP (jako szczególnie wyróżniający się okres w historii polskiej skarbowości, mający wpływ na współczesny system podatkowy) wskazuje S. Owsiak, *op. cit.*, s. 12.

Dodatkowym wyzwaniem i ogromnym wysiłkiem finansowym dla odrodzonego państwa polskiego była kolejna wojna — z bolszewikami w latach 1919–1921. Odrodzenie państwa oznaczające wyjście z gospodarki wojennej, dające nadzieję na budowanie gospodarki rynkowej, dość szybko przeszło w kolejny okres gospodarki wojennej¹⁵. Czas zaraz po odzyskaniu niepodległości jest określany w historii polskiej skarbowości jako „okres nadzwyczajnych wpływów”¹⁶. Oprócz zasadniczych działań polegających na budowie systemu podatkowego i unifikacji prawodawstwa państw zaborczych obowiązującego na poszczególnych terenach odrodzonej Polski¹⁷ podejmowano wówczas też działania doraźne w celu maksymalizacji dochodów budżetowych, między innymi przez wprowadzanie nowych, nadzwyczajnych danin w celu pokrycia wydatków związanych z odbudową państwa. Taką daniną był przede wszystkim podatek od zysków wojennych¹⁸.

Okres trudów odbudowy państwa wiązał się z wyraźnie dostrzegalnymi dysproporcjami majątkowymi w społeczeństwie¹⁹. Te pobudzały w warstwach uboższych potrzebę ich wyrównywania w imię sprawiedliwości społecznej. Miał temu służyć szczególnie podatek, zapewniający środki na utrzymanie odradzającego się państwa w realiach gospodarki wojennej, przy jednoczesnym wyrównaniu rachunków społecznych między tymi, którzy podczas wojny utracili, a tymi, którzy zyskali majątek.

Uzasadnienie i regulacje prawne w przedmiocie podatku od zysków wojennych

Podatek od zysków wojennych wprowadzony został na mocy dekretu w przedmiocie podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 roku²⁰ (dalej: dekret). Miał on moc obowiązującą od dnia ogłoszenia w Dzienniku Praw (art. 66 dekretu) i wprowadził podatek na obszarze ziem polskich byłego zaboru rosyjskiego (art. 1). Był on zmieniany jeden raz w drodze rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 18 sierpnia 1920 roku w przedmiocie zmiany terminu płatności

¹⁵ Na temat uwarunkowań gospodarczych w Polsce, wojennych wydatków nadzwyczajnych oraz wyzwań związanych z poszukiwaniem środków na ich sfinansowanie w okresie wojny z bolszewikami w latach 1919–1921 więcej A. Podolska-Meducka, *op. cit.*, s. 25–42.

¹⁶ C. Brzeziński, *Polska gospodarka finansowa*, Warszawa 1921, s. 17; na ten temat więcej P. Grata, *Kierunki polityki podatkowej państwa Polskiego w roku 1919*, „Polityka i Społeczeństwo” 2010, nr 7, s. 49 oraz literatura tam powołana.

¹⁷ Na temat danin publicznych i kształtowania się systemu podatkowego w Polsce międzywojennej więcej między innymi L. Adam, *Podatki i opłaty w kapitalizmie*, Warszawa 1962, s. 99 n.; R. Mastalski, *op. cit.*, s. 361 n.

¹⁸ P. Grata, *op. cit.*, s. 50.

¹⁹ Na ten temat R. Rybarski, *Ciążar podatków w Polsce*, Warszawa 1924, s. 11–12.

²⁰ Dz. Praw P. Pol. 1919.12.136.

podatku od zysków wojennych na obszarze byłego zaboru rosyjskiego²¹. Rozporządzenie to zmieniało jedynie termin płatności podatku, a więc pozostawało bez wpływu na charakter prawny i konstrukcję podatku²².

Dekret obowiązywał do 31 grudnia 1920 roku. Był on regulacją kompleksową i zawierał przepisy określające konstrukcję prawną podatku od zysków wojennych²³, miejsce opodatkowania i organy wymiarowe (art. 25–30), postępowanie (art. 31–38), instytucję nakazu płatniczego (art. 39), odwołanie (art. 40–43), terminy płatności (art. 44–45), nadzwyczajne ulgi (to jest zwolnienie, zniżenie lub darowanie) (art. 46), a także postanowienia karne (art. 47–56), zabezpieczenie podatku (art. 57–65) i postanowienia końcowe (art. 66–68). Na szczególną uwagę zasługuje, że prawodawca uregulował szczegółowo kwestie proceduralne, to jest procedury szczególne związane z poborem podatku oraz mechanizmy przymusowej egzekucji podatku. Te dość wyraźnie realizowały podłoże ideologiczne podatku wojennego i odpowiadały oczekiwaniom społecznym z tym związanym.

Jako uzasadnienie wprowadzenia podatku od zysków wojennych Ministerstwo Skarbu wskazało:

Potrzeba zasilenia Skarbu Państwa nowymi wpływami pieniężnymi dla uzyskania środków na pokrycie stale wzrastających wydatków Państwa oraz względ na jednomyślną opinię społeczeństwa, domagającą się opodatkowania nadzwyczajnych zysków lub dochodów, osiągniętych w latach wojennych, skłoniły Rząd do wprowadzenia Dekretem Naczelnika Państwa podatku od zysków wojennych. Wprowadzenie tego podatku przedstawia się, bez potrzeby bliższego uzasadnienia, jako najbardziej usprawiedliwione, gdyż słusność wymaga, aby ci, którzy wskutek wojny osiągnęli nadzwyczajne zyski lub dochody, przyczynili się w odpowiednio wyższym stosunku, niż inni współobywatele do pokrycia wzmózonych wskutek wojny potrzeb Państwa²⁴.

²¹ Dz.U.1920.81.542.

²² Do dekretu zostały wydane rozporządzenia wykonawcze: rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 12 maja 1919 r. w wykonaniu dekretu z dnia 5 lutego 1919, Dz.Pr. Nr 12, poz. 136, w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych, Dz. Praw P. Pol. 1919.46.320 (rozporządzenie to miało charakter *stricto* wykonawczy i zawierało wyjaśnienia i szczegółowe regulacje wykonawcze do całości postanowień dekretu); dwa pozostałe rozporządzenia dotyczyły rozciągnięcia działania dekretu na dochody osiągnięte w latach 1919–1920, a następnie ograniczenia tego rozciągnięcia do roku 1919: rozporządzenie z dnia 12 maja 1920 r. o rozciągnięciu na obszarze b. zaboru rosyjskiego działania dekretu w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 r. (Dz.Pr. Nr 12, poz. 136) na zyski, względnie dochody osiągnięte w latach 1919 i 1920, Dz.U. 1920.50.307; oraz rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 11 marca 1921 r. w przedmiocie ograniczenia mocy obowiązującej rozporządzenia z dnia 12 maja 1920 r. (Dz.U. R.P. nr 50 z r. 1920, poz. 307) o rozciągnięciu na obszarze b. zaboru rosyjskiego działania dekretu w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 r. (Dz.Pr. Nr 12 z r. 1919 poz. 136) na zyski względnie dochody osiągnięte w latach 1919 i 1920, Dz.U.1921.31.187

²³ Obowiązek podatkowy — podmiot opodatkowania: art. 2, przedmiot opodatkowania: art. 3–9, uwolnienia podatkowe: art. 10, podstawa opodatkowania: art. 11–19, stopa podatku: art. 20–24.

²⁴ E. Strasburger, *Ustrój skarbowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1922, s. 126.

Uzasadnienie to wprost kreśli dwa cele podatku wojennego w Polsce w analizowanym okresie. Cel fiskalny — zapewnienie pokrycia rosnących wydatków publicznych związanych z odbudową strat po pierwszej wojnie światowej. Cel drugi, pozafiskalny, nawiązywał do społecznej potrzeby wyrównania dysproporcji społecznych i ekonomicznych spowodowanych pierwszą wojną światową. Z tym jednak, że oczekiwanie społeczne koncentrowało się bardziej na pozbawieniu majątków tych, którzy w czasie wojny go pomnożyli, niż wzbogaceniu uboższych. Trudno przesądzić, który z celów był ważniejszy. Przypuszczać można, że dla państwa ten pierwszy — cel fiskalny, dla społeczeństwa zaś cel drugi.

Konstrukcja podatku od zysków wojennych

Katalog podmiotów, na których ciążył obowiązek podatkowy (podatników), wskazywał art. 2 dekretu. Zgodnie z tym przepisem podatkowi podlegały: towarzystwa, spółki akcyjne i inne z ograniczoną odpowiedzialnością, instytucje kredytowe, wszelkie towarzystwa i instytucje, które w myśl obowiązujących przepisów były zobowiązane do publicznego składania rachunków (bez względu na to, czy opłacały podatek przemysłowy) oraz wszystkie inne osoby prawne i osoby fizyczne oraz spadki wakujące. Zakres podmiotowy był więc bardzo szeroki i obejmował wszelkie jednostki życia społecznego znane ówczesnemu systemowi prawnemu.

Przedmiot opodatkowania został określony w art. 3–9 dekretu odrębnie dla każdej z wymienionych kategorii podatników. Generalnie przedmiot podatku był (zgodnie z nazwą tej daniny) powiązany z zyskiem bądź z dochodem podatnika. Odnośnie do towarzystw obowiązanych do publicznego składania rachunków był to zysk przedsiębiorstwa, w wypadku innych osób prawnych i osób fizycznych był to zysk, względnie dochód, a spadków wakujących była to nadwyżka dochodu. Zasadnicze znaczenie dla konstrukcji tego podatku miał mechanizm ustalenia przedmiotowego zysku lub dochodu. W tym zakresie ustawodawca posłużył się kategoriami pojęciowymi: rok/lata operacyjne w czasie pokoju i rok/lata wojenne. Mechanizm ustalenia zysku (ewentualnie dochodu) do opodatkowania opierał się na porównaniu zysku (dochodu) w operacyjnych latach wojennych (od 1 sierpnia 1914 roku do końca 1918) do zysku w ostatnich trzech latach operacyjnych w czasie pokoju. Opodatkowaniu podlegała nadwyżka zysku z lat wojennych nad zyskiem z lat pokojowych. Przepisy szczegółowe regulowały dodatkowo kwestie złożone, na przykład gdy przedsiębiorstwo nie działało w całym okresie lat wojennych lub gdy w latach pokojowych nie było w ogóle zysku. W odniesieniu do dochodu obowiązywał podobny mechanizm, przy czym punkt odniesienia tworzył dochód podatnika lub spadku wakującego w roku 1913, ewentualnie na żądanie podatnika przeciętny dochód z ostatnich trzech lat pokojowych.

Dekret przewidywał pewne uwolnienia od podatku (art. 10). Obejmowały one między innymi dochody z nieruchomości państwowych lub dochody z dzia-

łałości skierowanej na ogólnie pożyteczne cele. Uwolnienie od podatku wynikać więc mogło jedynie z przesłanek działalności lub przeznaczenie zysków (dochodów) w sposób zgodny z oczekiwaniami społecznymi.

Ze względu na wyraźnie zdefiniowany kontekst społeczny podatku jako formy obciążenia zysków (dochodów) wykreowanych w związku z wojną (w wyniku okoliczności społecznych i gospodarczych nadzwyczajnego czasu, jakim jest wojna), z opodatkowania wyłączone zostały zyski nadzwyczajne i jednorazowe (to jest niezależne od koniunktury wojennej²⁵), takie jak wygrane losowe i loteryjne, spadki, wypłaty z ubezpieczenia czy darowizny (art. 14 dekretu), a także zyski ze sprzedaży przedmiotów majątkowych, ale tylko wówczas, gdy sprzedaż ta nie następowała w wykonywaniu zajęcia zawodowego lub interesu spekulacyjnego (art. 15 dekretu).

Stawka podatku miała charakter procentowy, progresywny (od nadwyżki wyrażonej w stosunku procentowym do kapitału zakładowego²⁶) w przedziale od 10% do 60% dla towarzystw sprawozdawczych (art. 20 dekretu), a dla towarzystw zagranicznych aż do 65% (art. 21 dekretu). Dla wszystkich innych podmiotów stawka wynosiła od 5% do 70% (art. 22 dekretu). Zauważano, że określenie nadwyżki w stosunku do kapitału zakładowego chroniło przedsiębiorstwa o znacznym kapitale zakładowym od nadmiernych podatków. W wypadku zaś towarzystw zagranicznych rentowność ta nie była uwzględniana, lecz jedynie absolutna wysokość nadwyżki, co oznaczało, że towarzystwa zagraniczne były obciążane podatkiem wyższym niż krajowe²⁷. W ogólnym jednak rozrachunku podatek ten był daniną dotkliwą fiskalnie, gdyż osiągał nawet wysokość 70%.

Dekret przewidywał również instytucję zwyczajki podatkowej. Na podstawie art. 14, gdy nadwyżka dochodów osób fizycznych w całości lub w części pochodziła z dostaw dla wojsk lub z pośrednictwa przy tych dostawach, lub innych podobnych przedsiębiorstwach związanych z gospodarkę wojenną, podatek był zwiększany o 20%.

Z punktu widzenia istoty podatku od zysków wojennych, jego uzasadnienia i kontekstu społecznego szczególnie interesujące są rozwiązania dotyczące procedury jego poboru. Na podatników przerzucony został bowiem ciężar związany z ujawnieniem osiągniętych zysków podlegających opodatkowaniu w terminie wskazanym przez władze w obwieszczeniu publicznym (art. 31 dekretu). Jeśli nie dopełniono tego obowiązku w odpowiedzi na wezwanie publiczne, podatek był wymierzany przez organ podatkowy na podstawie jego szacunków. Oceniano wówczas, że takie właśnie szacowanie z urzędu stosowane było w większości²⁸.

²⁵ *Ibidem*, s. 128.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s.130.

Efektywność podatku od zysków wojennych

W odniesieniu do samej koncepcji podatku od zysków wojennych w ówczesnej literaturze podnoszono, że co do zasady „państwo jest uprawnione do amputacji nadmiernych zysków, wytworzonych podczas wojny”²⁹. Jednocześnie jednak zauważano trudności z egzekwowaniem tego podatku, głównie przez wzgląd na wahanie walutowe, co często zysk czyniło pozornym. W praktyce zdarzało się więc, że bezkrytyczne stosowanie ustawy prowadziło do obciążenia podatników, którzy w istocie nie wykazywali zysków w rozumieniu dekretu, lecz wręcz przeciwnie — ponieśli straty³⁰. W związku z tym koncepcja podatku od zysków wojennych w świetle dekretu była „martwą literą [...] akademicką próbą rozwiązania problemu skarbowego bez praktycznych rezultatów”³¹. Okoliczności szczególne, to jest wahania walutowe, niewątpliwie były problemem typowym tego momentu historii polskiej państwowości. Praktyka jednak wskazywała na jeszcze inne, nie mniej istotne problemy, które dowodziły szkodliwości przyjętej koncepcji podatku od zysków wojennych. Centralny Związek Polskiego Przemysłu, Górnictwa, Handlu i Finansów w dniu 20 września 1920 roku złożył Ministrowi Skarbu memoriał, który dotyczył doświadczeń, ryzyk i postulatów³² związanych z tym podatkiem. Odwołano się w nim do memoriału złożonego w dniu 15 listopada 1919 roku, w którym wyrażono „obawy co do wysoce szkodliwych skutków gospodarczych, jakie może spowodzić wymiar podatku od zysków wojennych”³³. Dalej stwierdzono, że „rzeczywistość przeszła przewidywania najbardziej pesymistyczne. Zadanie dokonania wymiaru tego podatku w ogóle bardzo trudne, okazało się dla naszej administracji skarbowej ponad siły”³⁴. Wskazano też na towarzyszące poborowi tego podatku trudności, błędy, a wręcz naruszenia prawa. W związku z tym podatek ten określono „nową plagą wojenną”. Podniesiono zmianę realiów gospodarczych i przeobrażenia walutowe, które były przeszkodą w realnej ocenie zysków okresu wojennego. Zauważono jednak przede wszystkim, że „urzędy skarbowe oceniają stosunki przeszłości według norm chwili obecnej, że nie umieją zachować perspektywy czasu, ulegają sugestii chwili bieżącej i widzą stosunki lat minionych przez pryzmat teraźniejszości”³⁵. Tak jak motywy i uzasadnienie wprowadzenia podatku nawiązywały do poczucia sprawiedliwości społecznej, tak też czynnik społeczny wskazany został jako

²⁹ *Ibidem*, s. 131–132.

³⁰ *Ibidem*, s. 132.

³¹ *Ibidem*.

³² Treść memoriału zreferowana została na łamach „Przeglądu Gospodarczego” 1920, z. 14 (15.10.1920), s. 8–9.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

jedno ze źródeł problemów związanych z jego poborem i generalnych zagrożeń odnośnie do zachowania źródła opodatkowania. Zauważono, że

autorytet bezwzględny posiadają w urzędach skarbowych t. zw. informatorzy, czyli mężowie zaufania, istotni sprawcy owych sum milionowych, które wypadnie albo umorzyć, albo wyegzekwować za bardzo drogą cenę zniszczenia wielu przedsiębiorstw oraz zachowania w społeczeństwie wiary w celowość jakichkolwiek przedsięwzięć gospodarczych, dopóki stosunki podatkowe nie ulegną zmianie³⁶.

Stwierdzano, że następcze egzekwowanie zysków zgromadzonych w innych realiach pozbawiało podatników możliwości dalszego prowadzenia działalności i zarobkowania, co finalnie wiele przedsiębiorstw doprowadzało do upadku, eliminując istotnych pracodawców oraz podatników na przyszłość. Tak dochodziło więc w imię poszukiwania nadzwyczajnych źródeł opodatkowania do faktycznego ich unicestwienia. W związku z tym Związek domagał się przede wszystkim między innymi eliminacji supremacji anonimowych informatorów, „których współpraca wprowadza metodę konspiracji i tajemniczości tam, gdzie wszystko odbywać się powinno na podstawie zupełnej jawności i jasności stosunków”³⁷, a także by przepisy dotyczące zabezpieczenia podatku nie paraliżowały normalnego trybu działania przedsiębiorstwa, a egzekucja podatku była wstrzymywana w przypadku uzasadnionych obaw niemożności zapłacenia podatku w terminie i jeżeli egzekucja mogłaby spowodować ruinę podatnika³⁸.

Podsumowanie

Przypomniany w niniejszym artykule podatek od zysków wojennych pobierany w Polsce w okresie wojny z bolszewikami jest przykładem realizacji koncepcji znanej i wykorzystywanej na świecie w wielu państwach. Wywodzi się ona z doświadczeń świata, w którym głównym zagrożeniem była wojna — wówczas powszechne narzędzie realizacji celów politycznych. Przyniesiony przykład polskich regulacji odnośnie do podatku od zysków wojennych z roku 1919 związany jest z bardzo szczególnym momentem w historii Polski (pierwsza wojna światowa, odbudowa polityczna, prawna i gospodarcza odrodzonej Polski i kolejnej wojny — tym razem z bolszewikami). W ówczesnej rzeczywistości zyski zgromadzone przez niektórych podczas jednej wojny miały być źródłem pokrycia nadzwyczajnych wydatków państwa wynikających z rzeczywistości powojennej i kształtującej się nowej — kolejny raz gospodarki wojennej. Zasadniczym celem podatku od zysków wojennych był cel fiskalny. Co jednak znamienne, na równi z tym celem podatek realizować miał cel społeczno-porządkowy, pożądanym

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

społecznie jako narzędzie pozbawienia uprzywilejowanej sytuacji majątkowej tych, którym okoliczności pierwszej wojny światowej pozwoliły na pomnożenie majątku. Ów element porządkujący stał się bardzo wyraźny w koncepcji normatywnej, a zwłaszcza w praktyce jego poboru. Ten nadzwyczajny podatek wiązał się bowiem z równie nadzwyczajnymi metodami jego poboru, z udziałem informatorów społecznych włącznie. Najważniejsze wnioski, jakich dostarcza, to doświadczenie polskiej skarbowości, dotyczą przede wszystkim dwóch kwestii: zgubnego wpływu emocji społecznych na standardy związane z poborem podatku od zysków wojennych (i wszelkich podatków w ogóle) oraz tego, że konstrukcje i zasady poboru nadzwyczajnych podatków w czasach wyjątkowych i tym samym przejściowych nie mogą być kreowane ze szkodą dla okresów przyszłych — zwyczajnych. W obliczu potrzeb nadzwyczajnych pomijane nie mogą być zwyczajne (wynikające ze standardów systemu podatkowego) zasady poboru podatków. Czujności i ostrożności wymaga również sytuacja, gdy obok (lub w miejsce) władztwa daninowego państwa jako podstawy poboru podatków wkracza społeczne oczekiwanie sprawiedliwości.

Bibliografia

- Adam L., *Podatki i opłaty w kapitalizmie*, Warszawa 1962.
- Błoch J., *Przyszła wojna pod względem technicznym, ekonomicznym i politycznym*, Warszawa 1900.
- Brzeziński C., *Polska gospodarka finansowa*, Warszawa 1921.
- Górski M., *Niepodległość kosztuje. Początki podatku dochodowego w II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 17, 2018, z. 1, DOI: 10.15290/mhi.2018.17.01.06.
- Grata P., *Kierunki polityki podatkowej państwa Polskiego w roku 1919*, „Polityka i Społeczeństwo” 2010, nr 7.
- Kalinowski M., *Rodzaje podatków i ich klasyfikacja podatkowe oraz systemy podatkowe*, [w:] *System prawa finansowego*, t. 3. *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010.
- Kwiecień S., *Ewolucja rozwiązań prawnych w sferze podatku przemysłowego jako element polityki podatkowej państwa polskiego w okresie międzywojennym*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 3 (59).
- Kosikowski C., *Pojęcie, funkcje, rodzaje dochodów publicznych*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2003.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2018.
- Memoriał Centralnego Związku Polskiego Przemysłu, Górnictwa, Handlu i Finansów z dnia 20 września 1920 r., „Przegląd Gospodarczy” 1920, z. 14.
- Owsiak S., *Z historii daniny publicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2000, nr 542.
- Podolska-Meducka A., *Problemy gospodarcze Polski w okresie wojny z bolszewikami — zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie” 2019, nr 6 (984).
- Plenge J., *Der Krieg und die Volkswirtschaft*, Münster 1915.
- Rybarski R., *Ciążar podatków w Polsce*, Warszawa 1924.
- Strasburger E., *Ustrój skarbowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1922.
- Strasburger E., *Zagadnienie skarbowo-ekonomiczne na tle wojny*, Warszawa 1920.

Szlichciński K., *Polityka finansowa państwa w warunkach wojennych*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Oeconomica” 1993, nr 126.

Zawojcka A., *Podłoża stosunków gospodarczych Polski z zagranicą w okresie międzywojennym — nacjonalizm gospodarczy, protekcjonizm i liberalizm*, [w:] *Polska we współczesnych międzynarodowych stosunkach gospodarczych*, red. E. Kacperska, Warszawa 2019.

Akty prawne

Dekret w przedmiocie podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 r., Dz. Praw. P. Pol. 1919.12.136.

Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 12 maja 1919 r. w wykonaniu dekretu z dnia 5 lutego 1919 (Dz.Pr. Nr 12, poz. 136) w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych, Dz. Praw. P. Pol. 1919.46.320.

Rozporządzenie z dnia 12 maja 1920 r. o rozciągnięciu na obszarze b. zaboru rosyjskiego działania dekretu w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 r. (Dz.Pr. Nr 12, poz. 136) na zyski względnie dochody osiągnięte w latach 1919 i 1920, Dz.U. 1920.50.307

Rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 18 sierpnia 1920 r. w przedmiocie zmiany terminu płatności podatku od zysków wojennych na obszarze b. zaboru rosyjskiego, Dz.U.1920.81.542.

Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 11 marca 1921 r. w przedmiocie ograniczenia mocy obowiązującej rozporządzenia z dnia 12 maja 1920 r. (Dz.U. R.P. nr 50 z r. 1920, poz. 307) o rozciągnięciu na obszarze b. zaboru rosyjskiego działania dekretu w przedmiocie wprowadzenia podatku od zysków wojennych z dnia 5 lutego 1919 r. (Dz.Pr. Nr 12 z r. 1919, poz. 136) na zyski względnie dochody osiągnięte w latach 1919 i 1920, Dz.U.1921.31.187.

MICHAŁ STĘPIEŃ

ORCID: 0000-0002-9068-9467

Uniwersytet Wrocławski

michal.stepien@uwr.edu.pl

Litwa Środkowa jako państwo marionetkowe z perspektywy prawa międzynarodowego

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, pojęcie państwa, państwo marionetkowe, uznanie państwa, efektywność w prawie międzynarodowym, instrumentalizacja prawa międzynarodowego jako rezultat konfrontacji z totalitaryzmem.

CENTRAL LITHUANIA AS A PUPPET STATE FROM INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

Abstract

The article concerns the legal status of Central Lithuania as a so-called puppet state from the point of view of international law. The very concept of a puppet state is based upon the apparent fulfilment of the Montevideo criteria — which boils down to the lack of effectiveness. The reasons for establishing such an entity are varied, but they are all politically biased. The points of reference are primarily Bantustans and Manchukuo — they are key instances of puppet states discussed in legal literature. In the case of Poland, the establishment of Central Lithuania was an imminent effect of the Polish-Soviet War. On the one hand, the goal of setting up the Central Lithuania as a puppet state was undoing the effects of the war with totalitarian Soviet Russia using the *fait accompli* method. On the other hand, it was about the legitimacy of territorial change which occurred as a result of a territorial referendum on the future of the Vilnius region. The key issue related to establishing puppet states is a need to refer to a very formal approach to international law. However, such an approach is not widely supported by legal writings on international law. As the result a puppet state has to face the allegation of being contrafactual since the very moment of its emergence. That means that a territorial change done by establishing a puppet state cannot be eventually legitimized. One of the criteria mentioned in the Montevideo Convention is a “capacity to enter into relations with the other states”. Notwithstanding, it is a precondition or an effect of statehood that capacity reflects the attitude of the international community to the “newly emerged state”. It can clearly be seen in the cases of Bantustans and Manchukuo. So, e.g., Manchukuo maintained consular relations with a few states, including Poland. However, Central Lithuania did not maintain international relations,

but it was not relevant in this very case. That is because Central Lithuania existed for a year and a half. In addition, it took place shortly after the end of the First World War and the Polish-Soviet War, and during an ongoing armed conflict between Poland and Lithuania. The illusion of statehood of Central Lithuania was manifested by the establishment of Department of Foreign Affairs, which was not in the position to represent Central Lithuania in the realm of international relations. Most of all, Central Lithuania did not participate in Polish-Lithuanian negotiations — that entity was an object here. Above all, these negotiations concerned the future status of Central Lithuania. The fact that relations with Central Lithuania were within the competencies of the Polish Ministry of Foreign Affairs is the only argument in favour of acknowledging Central Lithuania as a foreign state in relation to Poland. There was a delegate of Poland at the Provisional Governing Commission. Members of the Provisional Governing Commission were communicating with that delegate, without the need of involving the Department of Foreign Affairs, which made the department completely unnecessary. The correspondence of the Polish Ministry of Foreign Affairs and the authorities of Central Lithuania reveals that the relations between the two entities were not diplomatic. Poland did not recognize the statehood of Central Lithuania but rather acknowledged the fact that it is abroad. At the same time, Central Lithuania was dependent upon Poland, e.g. for food supplies. Central Lithuania can be seen as shaping stage Polish of east border after ending of war with Soviet Russia based on totalitarian ideology. That is an interesting example of Poland instrumentalizing international in its critical moment. However, such an approach to international law is a two-edged sword.

Keywords: international law, notion of state, puppet state, recognition of state, effectiveness in international law, instrumentalization of international law as a result of confrontation with totalitarianism.

Prawo międzynarodowe zna pojęcie państwa marionetkowego. K. Marek wyjaśniła je w sposób następujący: „it is an entity which while preserving all the external paraphernalia of independence, is in fact utterly lacking such independence; in other words, it is in reality not a State at all, but a mere organ of the State, which has set it up whose puppet, or satellite, it is”¹. Niepodległość, do której odniesiono się w tej definicji, stanowi nic innego jak suwerenność — tym to terminem zazwyczaj posługuje się nauka prawa międzynarodowego. W każdym razie państwo marionetkowe rozumiane jest jako podmiot spełniający formalnie (przynajmniej *prima facie*) tak zwane kryteria Montevideo. W tym sensie „państwo marionetkowe” nie jest państwem w ścisłym tego słowa znaczeniu, jest bowiem państwem jedynie pozornie. Ostatecznie pojęcie państwa w prawie międzynarodowym zawieszono jest między bytem a powinnością² — państwo marionetkowe opiera się natomiast jedynie na pozornym spełnieniu przesłanek Montevideo. Jest tym samym kontrfaktyczne i oparte na bardzo formalnym stanowisku wobec prawa międzynarodowego. Jako przykład państwa marionetkowego wskazywane są często w literaturze przedmiotu Mandżukuo oraz bantustany. Pierwszy z nich jest

¹ K. Marek, *Identity and Continuity of State in Public International Law*, Geneva 1968, s. 170.

² M. Stępień, *Państwo w prawie międzynarodowym: między faktem a prawem*, [w:] Ubi ius, ibi remedium: *księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*, red. B. Krzan, Warszawa 2016, s. 527 n.

o tyle istotny dla rozwoju prawa międzynarodowego, że to właśnie w jego kontekście została sformułowana doktryna Stimsona³ — ważny element w dyskusji dotyczącej uznawania sytuacji naruszających prawo międzynarodowe.

Okazuje się, że zakładanie państw marionetkowych jest stosunkowo rzadkim zjawiskiem, skutkiem czego indukcja dotycząca tego zagadnienia jest z założenia rozumowaniem wysoce uproszczonym i zawodnym. Dodać należy, że w dydaktyce publicznego prawa międzynarodowego możliwość posłużenia się przykładem państwa marionetkowego związanego nieco bliżej z Polską pozwoliłaby zachęcić polskich studentów to aktywniejszego udziału w dyskusji dotyczącej tego zjawiska.

Ustanowienie Litwy Środkowej związane było ściśle z powstaniem państwa polskiego, do czego doszło po zakończeniu pierwszej wojny światowej. W 1920 roku Wileńszczyzna stała się częścią terytorium Litwy (również nowo powstałego państwa) — był to wynik traktatu pokojowego zawartego między Litwą a Związkiem Radzieckim w dniu 12 lipca 1920 roku. Traktat ten został zawarty w trakcie wojny polsko-bolszewickiej. Zarówno ów traktat, jak i wynikające z niego przeniesienie przez Rosję Radziecką na Litwę tytułu do Wileńszczyzny nie zostały uznane przez Polskę. Stanowisko Polski sprowadzało się zarzutu naruszenia przez Litwę neutralności w stosunku do stron wojny polsko-bolszewickiej⁴. W dniu 26 sierpnia 1920 roku Litwa przejęła kontrolę nad Wileńszczyzną. W kontekście ówczesnej sytuacji politycznej Polska zawarła z Litwą w dniu 7 października 1920 roku tak zwaną umowę suwalską „w sprawie ustanowienia tymczasowego *modus vivendi* aż do ostatecznego uregulowania stosunków między oboma państwami”. Umowa ta ustalała między stronami linię demarkacyjną (w założeniu tymczasową), która pozostawiała Wileńszczyznę pod kontrolą Litwy. Jako zawieszenie broni umowa wykluczała zatem podjęcie działań zbrojnych, będąc „obowiązującą do czasu ostatecznego uregulowania sporów terytorjalnych pomiędzy Rządem Polskim a Litewskim”. Zgodnie z jej art. 5 umowa suwalska weszła w życie w dniu 10 października 1920 roku.

W dniu 8 października 1920 roku gen. L. Żeligowski wydał rozkaz skierowany do żołnierzy i ludności „Litwy Środkowej” i „wypowiedział posłuszeństwo władzy polskiej”⁵. Wydarzenia te rozpoczęły ciąg wydarzeń określany w historiografii jako bunt Żeligowskiego. W dniu 9 października 1920 roku oddziały dowodzone przez L. Żeligowskiego zajęły Wilno. Tego samego dnia Żeligowski wydał odezwę Do ludności Litwy Środkowej, w której stwierdził między innymi:

Według swej woli, według istotnych potrzeb ludności określimy los naszej ziemi, postanowimy sami, jaki ma być u nas rząd i jaki będzie nasz stosunek do Polski do Litwy Kowieńskiej. [...] Tworząc w porozumieniu władzy wojskowej z miejscowymi czynnikami politycznymi Tymczasową Komisję Rządzącą na obszarze ziem nieprawnie przez bolszewików rządowi

³ T. Chen, *The International Law of Recognition*, New York 1951, s. 412 n.

⁴ B. Kolarz, *Ustrój Litwy Środkowej w latach 1920–1922*, Gdańsk 2004, s. 20.

⁵ *Ibidem*, s. 23.

kowieńskiemu przyznanych za zadanie sobie stawimy zwołanie przedstawicieli Kraju w Wilnie, którzy w imieniu całej ludności objawią swoją niczym nieskrępowaną wolę i o przyszłych naszych losach postanowią.

Odezwę tę można traktować jako deklarację niepodległości, niemniej jednak celem tak proklamowanej Litwy Środkowej miała być jakaś forma sfederalizowania jej z Polską — tak w każdym uzasadniała to strona polska. Sama nazwa „Litwa Środkowa” nawiązywała do koncepcji unii z Polską federacji składającej się z trzech „kantonów”, to jest Litwy Zachodniej (Litwy Kowieńskiej), Litwy Środkowej i Litwy Wschodniej. Owa federacja miała być „wskrzeszeniem” Wielkiego Księstwa Litewskiego — przeciwz własnie do „ludności byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego” J. Piłsudski adresował swoją odezwę z dnia 27 kwietnia 1919 roku po wkroczeniu do Wilna sił polskich.

Negacja podmiotowości państw marionetkowych sprowadza się zasadniczo do braku efektywności. Oprócz tego dotychczasowa praktyka pokazuje, że „ustanowienie” państwa marionetkowego wiąże się zwykle z tak zwanym błędem przy narodzinach, czyli próbą ustanowienia państwa z naruszeniem prawa międzynarodowego. W kontekście uznania międzynarodowego oba te argumenty mają znaczenie. Rozważyć należy, jak kwestia efektywności oraz legalności powstania państwa przedstawia się odnośnie do Litwy Środkowej.

Kryterium efektywności w stosunku do państwowości w prawie międzynarodowym wynika z tego, że owa państwowość, będąc między bytem a powinnością, tworzy prawnie relewantny fakt. Do tego własnie sprowadzana jest wspomniana efektywność — do występowania „państwowości” jako faktu w czasie, z czym wiążą się określone skutki prawne. W tym sensie państwowość jest przedmiotem poznania na gruncie nauk społecznych — daje się ona bowiem sprowadzić do pewnej, złożonej i wielowymiarowej relacji społecznej. Ocena tego faktu z punktu widzenia prawa międzynarodowego dokonywana jest przez uznanie międzynarodowe. J. Kolasa ujął to następująco⁶: „Gdy tylko nowa jednostka wykazuje władzę suwerenną choćby nad pewnym tylko terytorium i nad jakąś częścią mieszkańców, trzy nieodzowne elementy państwowości (rząd, terytorium, naród) istnieją, to nowe państwo może zostać uznane jako podmiot międzynarodowy”. Uznanie stanowi w prawie międzynarodowym autorytatywny sposób ustalania faktów. Przesłanka suwerenności odnoszona jest zwykle do rządu — jedną z przesłanek Montevideo jest ostatecznie „rząd”. Sprawowanie władzy zakłada, że władza ta ma charakter suwerenny — wskazuje na to pośrednio zakaz ingerencji w sprawy wewnętrzne innych państw. Konwencja z Montevideo wskazuje w art. 3, że państwo ma prawo bronić swojej niepodległości⁷, co opiera się z kolei

⁶ J. Kolasa, *Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. w świetle prawa międzynarodowego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5 (88), s. 21.

⁷ Podobnie deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą NZ, rezolucja 2625(XXV) Zgromadzenia Ogólnego NZ.

na założeniu, że niepodległość jest przyrodzoną właściwością państw. Niepodległość jest jednak okolicznością faktyczną — to, czy dana wspólnota konstytuująca *prima facie* państwo jest niepodległa, czy nie, należy do sfery bytu.

W polskiej nauce prawa istnieje termin „jednostka terytorialna” stosowany wobec podmiotu, który mimo spełniania kryteriów Montevideo nie jest uznany za państwo — przykładem takiej jednostki terytorialnej jest chociażby Tajwan. Głównym argumentem wysuwany przeciwko uznaniu Tajwanu za państwo jest właśnie zarzut, że Tajwan nie jest suwerenny, ma bowiem tworzyć prowincję Chińskiej Republiki Ludowej⁸. Pośrednio z suwerennością wiąże się też zdolność do nawiązywania stosunków z innymi państwami. W tym kontekście znaczący jest przykład Ukrainy oraz Białorusi, które zostały członkami pierwotnymi NZ, mimo że do 1991 roku były republikami radzieckimi. Nie stanowiły zatem państw w ścisłym tego słowa znaczeniu⁹, lecz raczej część składową państwa złożonego, jakim był Związek Radziecki (którego kontynuacją jest Rosja). Podobny status ma obecnie Hongkong w stosunku do Chińskiej Republiki Ludowej¹⁰.

Istota państwa marionetkowego sprowadza się nie tylko do tego, że takiej jednostce terytorialnej brak efektywności, przez co tylko pozornie spełnia ona kryteria Montevideo. Państwo marionetkowe jest organem państwa ustanowionym przez państwo. Celem ustanowienia państwa marionetkowego jest zazwyczaj jego późniejsza inkorporacja. Polityczne uzasadnienie tego rozwiązania może być również inne. W wypadku bantustanów celem Republiki Południowej Afryki była separacja czarnoskórej ludności. Ustanowienie bantustanów dokonane zostało kosztem terytorium RPA — nie miało ono na celu przyłączenia do

⁸ Zob. J. Shijian Mo, *Settlement of trade disputes between Mainland China and the Separate Customs Territory of Taiwan within the WTO*, „Chinese Journal of International Law” 2, 2003, s. 146.

⁹ Można by je ewentualnie określić mianem państw zależnych (co nie uwzględni faktycznego ustroju Związku Radzieckiego). Jednak już w chwili założenia NZ koncepcja państw zależnych nie była uzasadniona poza kontekstem kolonialnym. Inna sprawa, że pojęcie to nie miało dużej wartości poznawczej. Zob. J. Westlake, *International Law*, cz. 1. *Peace*, Cambridge 1910, s. 21 n. Pojęcie państwa zależnego zakłada rozróżnienie niepodległości oraz suwerenności. Państwo zależne nie jest zatem niepodległe, będąc jednocześnie „semisuwerenne”. Status państwa zależnego sprowadza się do uczestnictwa we wspólnocie międzynarodowej pod kontrolą innego państwa. W tym sensie za państwo zależne uważana była Republika Federalna Niemiec — tak *Digest of International Law*, red. M.M. Whiteman, t. 5, Washington 1963, s. 791. Jednak zmiana tego statusu nastąpiła jeszcze przed Zjednoczeniem Niemiec w 1990 r.

¹⁰ Stanowisko, że Tajwan jest prowincją Chin, sprowadza się w istocie do twierdzenia, że Hongkong, Makao oraz Tajwan są tą samą kategorią podmiotów. Tak więc członkostwo Tajwanu w WTO (jako oddzielny obszar celny Tajwanu, Penghu, Kinmen i Matsu) nie jest znaczące, ponieważ Hongkong oraz Makao też są członkami WTO. Problem w tym, że Chińska Republika Ludowa nie sprawuje efektywnej kontroli nad Tajwanem. Z tego względu określanie Tajwanu mianem „państwa zależnego” jest kontrfaktyczne — Tajwan utrzymuje stosunki zagraniczne, co przejawia się między innymi zawieraniem umów międzynarodowych, czego przykładem jest umowa o podwójnym opodatkowaniu zawarta z Polską w 2016 r. (Dz.U. 2016 poz. 244). Stosunki Tajwanu z innymi państwami nie podlegają kontroli Chin.

RPA nowych terytoriów, ale zmiany struktury rasowej ludności RPA. Tak więc na przykład Transkei uzyskało od RPA niepodległość w 1976 roku. Polityka RPA sprowadzała się w tym, jak też w pozostałych przypadkach do przymusowych przesiedleń rdzennej ludności w celu „usunięcia” jej z „białych obszarów”¹¹. Osoby z ludu Xhosa nadal więc pracowałyby na terytorium RPA, tyle że jako „cudzoziemcy”, a nie jak dotychczas jako obywatele (pozbawieni właściwie praw publicznych), za których zgodnie z prawem międzynarodowym RPA była jednak odpowiedzialna¹².

Ustanowienie bantustanów przez RPA nawiązywało do zasady samostanowienia narodów (rdzenna ludność miała decydować o swoich prawach we własnych państwach), ale cała konstrukcja bantustanów została przez Zgromadzenie Ogólne NZ uznana za naruszającą wspomnianą zasadę, gdyż ustanowienie bantustanów wiązało się z przymusowymi przesiedleniami oraz pozbawieniem obywatelstwa obywateli RPA, którzy związani byli z terytorium Transkei¹³. Była to jednak argumentacja odwołująca się do „błędu przy narodzinach”. Zaznaczyć należy, że właśnie w zakresie kwestii obywatelstwa doszło do rozbieżności między rządem RPA oraz władzami Transkei. Rzecz w tym, że relewantne postanowienia konstytucji były przedmiotem negocjacji — i ostatecznie przyjęto rozwiązanie, za którym opowiadał się rząd RPA. Rozwiązanie to sprowadzało się właśnie do przymusowej zmiany obywatelstwa ludności Xhosa lub Sotha. Konstytucja Transkei przyjęta przez Zgromadzenie Ludowe RPA zakładała, że przesłanką nabywania obywatelstwa Transkei jest posługiwanie się językami ludów Xhosa lub Sotha lub też pokrewieństwo z osobami należącymi do tych ludów, względnie samoidentyfikacja danej osoby. W trakcie prac nad konstytucją Transkei w Zgromadzeniu Narodowym RPA pojawiła się propozycja, by Transkei nie przyjmowało niepodległości do czasu zmiany aktu konstytucyjnego przez RPA. Ostatecznie nie zastosowano tego rozwiązania, natomiast władze Transkei utrzymywały, że konstytucja Transkei zakłada opcjonalne nabywanie obywatelstwa Transkei. Owa rozbieżność w interpretacji przyszłej konstytucji Transkei nie przeszkodziła w jej podpisaniu przez obie strony, to jest rząd RPA oraz władze Transkei.

W 1978 roku doszło do zerwania stosunków dyplomatycznych z RPA przez władze Transkei, ze względu na rzekomy spór terytorialny między Transkei i RPA dotyczący Griqualandu Wschodniego. W wyniku tego do 1980 roku Transkei nie miało nawiązanych stosunków dyplomatycznych z żadnym państwem. Jednak ten przejaw rzekomej suwerenności nie zmienił nastawienia wspólnoty

¹¹ H.J. Richardson, *Self-Determination, international law and South African Bantustan policy*, „Columbia Journal of Transnational Law” 17, 1978, s. 185–186.

¹² J. Dugard, *South Africa’s “Independent” Homelands: An exercise in denationalization*, „Denver Journal of International Law and Policy” 10, 1980, s. 16 n.

¹³ D.A. Heydt, *Nonrecognition of the independence of Transkei*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 10, 1978, s. 172 n.

międzynarodowej wobec państwowości Transkei¹⁴ — dotyczy to również RPA, której dotacje nadal tworzyły ponad połowę budżetu Transkei¹⁵.

Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym jest ściśle powiązane z problematyką uznania. Ze względu na szczególne właściwości wspólnoty międzynarodowej, które przejawiają się jej znaczną decentralizacją, uznanie stanowi autorytatywny sposób ustalania faktów. To, co uznane, staje się przeciwstawialne podmiotowi, który dokonuje aktu uznania. Jednocześnie współcześnie powszechnie akceptowany jest pogląd, że akt uznania oznacza stwierdzenie zgodności z prawem międzynarodowym danego stanu rzeczy.

Szczególnie w kontekście zgodności z prawem międzynarodowym interesujący jest przypadek Mandżukuo. Jeśli przyjąć przedstawione tu stanowisko dotyczące uznania, to przypadek ten nie jest tak jednoznaczny, jak wynika to z doktryny Stimsona¹⁶, która została sformułowana właśnie w stosunku do wydarzeń bezpośrednio poprzedzających ustanowienie Mandżukuo. Podstawa aksjologiczna owej doktryny sprowadza się do paremii *ius ex injuria non oritur*. Jednak Mandżukuo zostało, nie licząc Japonii, uznane również przez Salwador, Niemcy, Włochy, Węgry oraz Hiszpanię¹⁷. Co jednak ważniejsze, polityka nieuznawania Mandżukuo przez Stany Zjednoczone Ameryki, wynikająca z doktryny Stimsona, nie miała mimo wszystko poważniejszych skutków ekonomicznych ani też w zakresie stosunków konsularnych¹⁸. Wymiana handlowa Stanów Zjednoczonych Ameryki z Japonią oraz z terytorium Mandżukuo pozostała zasadniczo bez zmian. Stanowisko o marionetkowym charakterze Mandżukuo nie wynika zatem z całkowitego braku uznania, ale z argumentów odwołujących się do samej genyzy ustanowienia Mandżukuo i jego późniejszych relacji z Japonią. Kluczowe zdaje się zatem w dużej mierze kryterium polityczne dotyczące celów ustanowienia danej jednostki terytorialnej oraz związane z tym zagadnienie jej suwerenności¹⁹.

¹⁴ B. Streek, R. Wicksteed, *Render unto Kaiser — A Transkei Dossier*, Johannesburg 2001, s. 178 n.

¹⁵ *Ibidem*, s. 145.

¹⁶ A.D. McNair, *Stimson doctrine of non-recognition*, BYIL 14, 1933, s. 65 n.

¹⁷ Polska uznała Mandżukuo *de facto*, ale nie *de iure*. Zob. M. Nowak-Kiełbikowska, *Japonia i Chiny w dyplomacji II Rzeczypospolitej. (Próba zarysu)*, „Dzieje Najnowsze” 13, 1981, nr 1–2, s. 249; oraz E. Pałasz-Rutkowska, *Polska — Japonia — Mandżukuo. Sprawa uznania Mandżukuo przez Polskę*, „Przegląd Orientalistyczny” 2006, nr 1–2, s. 7–8. Nawiązanie stosunków konsularnych miało być uzasadnione koniecznością ochrony znacznej grupy obywateli polskich przebywających na terytorium Mandżukuo.

¹⁸ Third Session, „American Society of International Law Proceedings” 34, 1940, s. 84–85.

¹⁹ Zob. J.T. Sherwood, Jr., *An examination of the legal justifications presented by Japan before the League of Nations in defense of her actions concerning the Mukden Incident, the occupation of Manchuria and the creation of Manchukuo*, „The Military Law and the Law of War Review” 16, 1977, s. 216. Powody ustanowienia Mandżukuo przez Japonię zostały przedstawione tam następująco, „The Japanese decision to create machinery for a puppet state in Manchuria, rather than simply incorporating the land into the Japanese Empire, was both clever and necessary from a legal and diplomatic standpoint. Had there been no foreign legal rights and interests in the country,

Nie znaczy to wcale, aby była to jednak kategoria całkowicie pozaprawna. Ostatecznie uznanie Mandżukuo za państwo było ograniczone jednak do kilku państw — natomiast w latach trzydziestych XX wieku wspólnota międzynarodowa składa się z około osiemdziesięciu państw.

Zarówno przypadek bantustanów, jak i Mandżukuo objęty jest paktem Brianda-Kelloga²⁰. Litwa Środkowa istniała w latach 1920–1922, natomiast pakt Brianda-Kelloga został podpisany w 1928 roku. W ówczesnym stanie rozwoju prawa międzynarodowego zawojowanie nie było jako takie niezgodne z powszechnym prawem międzynarodowym. Mogło natomiast być naruszeniem zobowiązań zaciągniętych na podstawie umowy międzynarodowej. Ustanowienie Litwy Środkowej wiązało się ze złamaniem wspomnianej już umowy suwalskiej z dnia 7 października 1920 roku. Już w dniu 30 września 1920 roku (a więc w trakcie rokowań dotyczących zawarcia umowy suwalskiej) J. Piłsudski spotkał się z L. Żeligowskim i przedstawił mu plan wyzwolenia Wilna²¹. Choć umowa suwalska zakładała zaprzestanie „działań bojowych” między stronami, to jednak nie przesądzała przebiegu granicy między nimi, ustanawiając jedynie linię demarkacyjną między „polską a litewską armją”. Zgodnie z art. 5 umowa wchodziła w życie w południe w dniu 10 października 1920 roku. Tym samym zajęcie Wilna 9 października 1920 roku przez oddziały pod dowództwem L. Żeligowskiego nie naruszało *prima facie* umowy międzynarodowej. Obecnie sytuacja taka regulowana jest normą powszechnego prawa międzynarodowego wyrażoną w art. 18 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów²². Jednak stanowisko, że podpisana umowa międzynarodowa może wywierać skutki prawne jeszcze przed ratyfikacją, gdy wejście w życie umowy wymaga ratyfikacji, było już formułowane pod koniec XIX wieku²³. Ma ono zastosowanie *a fortiori* w tym przypadku, gdyż obie strony wyraziły wolę związania się umową — natomiast nie weszła ona jeszcze w życie. Jednak podkreślić z całą mocą należy, że przyjęcie paktu Brianda-Kelloga było kluczowe dla zmiany stosunku wspólnoty międzynarodowej wobec podboju²⁴.

Mając na uwadze, że „błąd przy narodzinach” Litwy Środkowej nie był tej wagi, z jakim mamy do czynienia w przypadku ustanowienia Mandżukuo czy

Japan would no doubt have merely seized the territory and annexed it. However, given the substantial interests of third states, Japan could not risk all-out collective retaliation triggered by an act of massive interference with Western commercial treaty relations”.

²⁰ Pakt Brianda-Kelloga, a zwłaszcza jego art. 2 jest co do zasady powtórzony w art. 2 Karty NZ. Por. H. Kelsen, *The Law of The United Nations — A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London 1951, s. 120.

²¹ B. Kolarz, *op. cit.*, s. 22.

²² Dz.U. 1990 Nr 74, poz. 439, załącznik. Zob. M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, s. 252.

²³ Zob. A.D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s. 200.

²⁴ *Ibidem*, s. 215–216. A.D. McNair określił pakt jako jeden z dwóch traktatów „of outstanding importance” (obok Karty NZ), którego naruszenie przez umowę międzynarodową prowadzi do jej nieważności.

bantustanów, rozważyć należy, czy struktura wewnętrzna oraz funkcjonowanie Litwy Środkowej pozwalają stwierdzić, iż stanowiła ona państwo marionetkowe. Po zajęciu Wileńszczyzny przez L. Żeligowskiego Liga Narodów podjęła próbę mediacji, wystąpiła też z propozycją przeprowadzenia plebiscytu. Rokowania, którym przewodniczył w imieniu Ligii Narodów minister spraw zagranicznych Belgii P. Hymans, prowadzone były między Litwą i Polską. Litwa Środkowa nie była uczestnikiem tych rokowań — mimo że dotyczyły one przyszłego statusu Wilna²⁵. Wspomniana już wcześniej odezwa Do ludności Litwy Środkowej jasno wskazywała na tymczasowy charakter Litwy Środkowej²⁶. Jej celem było określenie przyszłych losów tego terytorium. Tak zwany memoriał polski, przedstawiony przez stronę polską podczas rokowań polsko-litewskich, jasno wskazywał, że ludność ziemi wileńskiej uważać należy za polską — ludność ta „okazywała nieustannie i niestrudzenie swą wolę należenia do Polski”²⁷. Jak wyjaśnił prezes Tymczasowej Komisji Rządzącej W. Abramowicz: „wybory do Sejmu Litwy Środkowej mają stworzyć dokument polskości tego kraju”. Tymczasowy charakter Litwy Środkowej z całą mocą podkreślała też Komisja Spraw Zagranicznych Sejmu Ustawodawczego w Warszawie, domagając się od Ministra Spraw Zagranicznych Polski między innymi, tego by podjął starania odnośnie do „przekazania Wileńszczyzny polskiej administracji państwowej” oraz zapobiegł tworzeniu odrębnego prawodawstwa przez Tymczasową Komisję Rządzącą (TKR). W dniach 14–15 sierpnia 1921 roku zjazd przedstawicieli samorządów Litwy Środkowej w swojej rezolucji stwierdził, że „niewątpliwym i wielokrotnie wyrażanym dążeniem ludności tej Wileńszczyzny, którą reprezentuje, było i jest jak najściślejsze i najtrwalsze zjednoczenie z odrodzoną Rzeczypospolitą Polską”²⁸.

Jeśli pominiemy kontekst dotyczący genezy Litwy Środkowej, to zauważyć należy, że na mocy dekretów Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej powołano rozwinętą strukturę administracyjną oraz wymiar sprawiedliwości. Wśród departamentów TKR, czyli odpowiedników ministerstw, wymienić można między innymi Departament Spraw Wewnętrznych, Departament Skarbu czy Departament Oświaty. Struktura sądownictwa składała się z sądów pokoju, sądu okręgowego, sądu apelacyjnego oraz sądu kasacyjnego. Jednocześnie Polska

²⁵ B. Kolarz, *op. cit.*, s. 25–26.

²⁶ Zob. Z. Krajewski, *Geneza i dzieje wewnętrzne Litwy Środkowej (1920–1922)*, Lublin 1996, s. 60–61, gdzie wskazuje, iż z tej „tymczasowości” Litwy Środkowej zdawać musiał sobie każdy mieszkaniec Wileńszczyzny. Sprzyjać miało to między innymi „dewiacjom życia gospodarczego”.

²⁷ B. Kolarz, *op. cit.*, s. 36.

²⁸ Zob. dekret nr 277 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 28 czerwca 1921 r. w przedmiocie ogłoszenia amnestii — Dz.U. TKR nr 24 (34) z dnia 4 lipca 1921 r. Na mocy tego dekretu w Litwie Środkowej ogłoszono amnestię dla „upamiętnienia aktem łaski” uchwalenia w dniu 17 marca 1921 r. Konstytucji RP. Walutą Litwy Środkowej od 25 marca 1921 r. była marka polska (dekret nr 196 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 12 marca 1921 r. w przedmiocie wprowadzenia waluty markowej polskiej — Dz.U. TKR nr 12 (22) z dnia 25 marca 1921 r.).

wspierała Litwę Środkową aprowizacyjnie²⁹, a podstawą funkcjonowania tej jednostki terytorialnej były bezzwrotne pożyczki udzielane przez Polskę³⁰. Nawet jeśli struktura wewnętrzna Litwy Środkowej przedstawiała się jak struktura państwa, to jednak faktycznie w pełni podlegała Polsce. Właściwie na żądanie Ministra Spraw Zagranicznych RP L. Żeligowski zawiesił na czas nieokreślony postępowanie wyborcze rozpoczęte w dniu 14 grudnia 1920 roku³¹.

Litwa Środkowa przestała istnieć w dniu 24 marca 1922 roku. Stało się to na mocy uchwały Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 roku o objęciu władzy państwowej w Ziemi Wileńskiej przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej³². Uchwałą tą Sejm Ustawodawczy „przyjął do wiadomości” uchwałą nr 486 Sejmu Wileńskiego z dnia 20 lutego 1922 roku w przedmiocie przynależności państwowej Ziemi Wileńskiej oraz zatwierdził akt złączenia Ziemi Wileńskiej z Rzeczpospolitą z 3 marca 1922 roku. Akt ten został podpisany przez przedstawicieli rządu RP oraz delegatów Sejmu w Wilnie, to jest „Zgromadzenia Przedstawicieli ludności Ziemi Wileńskiej”. Litwa Środkowa trwała zatem przez półtora roku. Mając na względzie sposób, w jaki doszło do powstania Litwy Środkowej, trudno było oczekiwać innego zakończenia jej istnienia³³ — stale dawało się odczuć zagrożenie ze strony totalitarnej Rosji Radzieckiej³⁴. W literaturze przedmiotu, nawiązując do propozycji P. Hymansa, wskazuje się na inne możliwe rozwiązanie, to jest federalizację Litwy, która pozostać miała w ścisłych związkach z Polską. Jeśli propozycję tę brać poważnie, to ustanowienie Litwy Środkowej było przeciwnie skuteczne. Z dzisiejszej perspektywy przypadek Litwy Środkowej stanowi interesujący przykład rozbieżności między bytem a powinnością, prowadzącej do ustanowienia przez Polskę „państwa pozornego”.

Ze względu chociażby na krótki czas trwania Litwy Środkowej możliwość nawiązywania i utrzymywania przez nią stosunków zagranicznych była bardzo ograniczona. W tym też zakresie widać pozorność państwowości Litwy Środkowej. Jednym z departamentów Tymczasowej Komisji Rządzącej był Departament

²⁹ Z. Krajewski, *op. cit.*, s. 117–118.

³⁰ *Ibidem*, s. 120.

³¹ Zob. D. Górecki, *Uwagi o prawie wyborczym Litwy Środkowej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 43, 1989, s. 9; J. Czechowski, *Międzynarodowe uwarunkowania Litwy Środkowej (9 X 1920 – 6 IV 1922)*, „Dzieje Najnowsze” 49, 2017, nr 2, s. 194–195.

³² Dz.U. 1922 poz. 20, 162.

³³ D. Górecki, *op. cit.*, s. 73. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1921 r. o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminarjnym pokoju i rozejmie podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 r. „[r]ozgraniczenie województwa nowogródzkiego od przyszłego województwa wileńskiego nastąpi w osobnej ustawie”. Przepis ten był całkowicie pozbawiony wartości normatywnej i z góry zakładał wynik plebiscytu-wyborów do Sejmu Wileńskiego oraz decyzję tego zgromadzenia.

³⁴ Z. Krajewski, *op. cit.*, s. 56. Wielokrotnie rozsiewane pogłoski na temat koncentracji wojsk bolszewickich w celu zajęcia Litwy Środkowej „wywoływały powszechny strach przed powrotem bolszewików”.

Spraw Zagranicznych³⁵. Do kompetencji tego departamentu należały „sprawy stosunków zewnętrznych Litwy Środkowej oraz obrona interesów jej obywateli za granicą”³⁶. Zakładano zatem utrzymywanie przez Litwę Środkową stosunków zagranicznych, a mieszkańcy zamieszkujący to terytorium mieli obywatelstwo Litwy Środkowej³⁷. Tego rodzaju rozwiązań normatywnych należy oczekiwać w przypadku państw. Dedukcja na tej podstawie o państwowości Litwy Środkowej jest jednak dopuszczalna pod warunkiem odrzucenia kryterium efektywności, co pozwoliłoby przyjąć, że L. Żeligowski jako Naczelnny Dowódca Wojsk Litwy Środkowej sprawował „zwierzchnią władzę na terenie Środkowej Litwy”³⁸.

Fikcją jest, że Litwa Środkowa prowadziła samodzielnie „swoje” sprawy zagraniczne. Przede wszystkim nie była uczestnikiem, ale przedmiotem rokowań polsko-litewskich³⁹. Doprowadziło to do tego, że Departament Spraw Zagranicznych stał się zbędny. Rokowania z Litwą prowadził polski rząd, a przy TKR był delegat rządu polskiego, z którym dyrektorzy departamentów TKR mogli komunikować się bezpośrednio, bez pośrednictwa Departamentu Spraw Zagranicznych⁴⁰. C. Berezowski wywodzi z tego, że Litwa Środkowa nie była organizacją państwową, ponieważ „organy Litwy Środkowej nie reprezentowały

³⁵ Dekret nr 2 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej — Dz.U. TKR nr 1, z dnia 17 listopada 1920 r.

³⁶ Dekret nr 23 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej o organizacji i kompetencji Tymczasowej Komisji Rządzącej Litwy Środkowej i jej Departamentów — Dz.U. TKR nr 5, z dnia 30 listopada 1920 r.

³⁷ Dekret nr 56 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej Przepisy Tymczasowe, dotyczące ustalenia obywatelstwa Litwy Środkowej — Dz.U. TKR nr 4 (14), r. 2, 1921. Zastosowane rozwiązanie przypominało to, jakie znalazło się w ustawie z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. 1920, nr 7, poz. 44).

³⁸ Dekret nr 1 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej — Dz.U. TKR, nr 1 z dnia 17 listopada 1920 r.

³⁹ Por. D. Górecki, *op. cit.*, s. 62, gdzie wskazuje się, że sam fakt komunikacji z L. Żeligowskim jako Naczelnym Dowódcą Wojsk Litwy Środkowej przez polskiego Ministra Spraw Zagranicznych wskazuje, iż Litwa Środkowej stanowiła dla Polski „*sui generis* zagranicę”. Jednak w przytoczonej tam korespondencji polski Minister Spraw Zagranicznych wyjaśnia, że działania L. Żeligowskiego stanowiły „pozorne wyłamanie się z dyscypliny wojskowej”. Fakt korespondencji polskiego Ministra Spraw Zagranicznych z L. Żeligowskim można tłumaczyć tym, że status Litwy Środkowej był *par excellence* w zakresie kompetencji polskiego MSZ. Podkreślić należy sprawczość polskiego MSZ. Wspomniana korespondencja wzywała L. Żeligowskiego do „czasowego usunięcia się od służby”, co nastąpiło na mocy dekretu nr 419 Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 30 listopada 1921 r. — Dz.U. TKR nr 37(47), r. 2, 1921, zgodnie z którym władza zwierzchnia została przekazana Prezesowi TKR. Bardzo wymowny jest fakt, że z dniem 1 grudnia 1921 r. Naczelnik Państwa i Naczelnny Wódz awansował L. Żeligowskiego na stopień generała porucznika (dywizji) (Dziennik Personalny nr 3 z dnia 25 lutego 1922 r.), a z dniem 1 listopada 1922 r. mianował go na stanowisko inspektora Armii nr II — Wilno (Dziennik Personalny nr 43 z dnia 11 listopada 1922 r.).

⁴⁰ B. Kolarz, *op. cit.*, s. 152.

jej na zewnątrz i nie posiadały prawa zawierania umów międzynarodowych”⁴¹. To prowadzi go do wniosku, że „obszar Litwy Środkowej stanowił polską prowincję autonomiczną, która mogła wypowiedzieć się w sprawie ostatecznego uregulowania jej przynależności państwowej”. Stanowisko to, które celnie oddaje charakter prawny Litwy Środkowej, nawiązuje wyraźnie do związku efektywności z pojęciem państwa w prawie międzynarodowym. W polskim piśmiennictwie jednak ta perspektywa nie jest oczywista — włączenie Litwy Środkowej do Polski można bowiem rozpatrywać jako zakończenie procesu ustalania granic II Rzeczypospolitej Polskiej, w którym „państwowość” Litwy Środkowej była postrzegana jako narzędzie prowadzenia polityki faktów dokonanych, popieranej przez ententę w obliczu zwycięstwa totalitaryzmu komunistycznego w Rosji⁴².

Bibliografia

- Berezowski C., *Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów*, Warszawa 2008.
- Chen T., *The International Law of Recognition*, New York 1951.
- Czechowski J., *Międzynarodowe uwarunkowania Litwy Środkowej (9 X 1920 – 6 IV 1922)*, „Dzieje Najnowsze” 49, 2017, nr 2.
- Dugard J., *South Africa’s “Independent” Homelands: An exercise in denationalization*, „Denver Journal of International Law and Policy” 10, 1980.
- Górecki D., *Uwagi o prawie wyborczym Litwy Środkowej*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 43, 1989.
- Heydt D.A., *Nonrecognition of the independence of Transkei*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 10, 1978.
- Kelsen H., *The Law of The United Nations — A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London 1951.
- Kolarz B., *Ustrój Litwy Środkowej w latach 1920–1922*, Gdańsk 2004.
- Kolasa J., *Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. w świetle prawa międzynarodowego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5(88).
- Krajewski Z., *Geneza i dzieje wewnętrzne Litwy Środkowej (1920–1922)*, Lublin 1996.
- Marek K., *Identity and Continuity of State in Public International Law*, Geneva 1968.
- McNair A.D., *The Law of Treaties*, Oxford 1961.
- McNair A.D., *Stimson doctrine of non-recognition*, BYIL 14, 1933.
- Nowak-Kiełbikowska M., *Japonia i Chiny w dyplomacji II Rzeczypospolitej. (Próba zarysu)*, „Dzieje Najnowsze” 13, 1981, nr 1–2.
- Pałasz-Rutkowska E., *Polska — Japonia — Mandżukuo. Sprawa uznania Mandżukuo przez Polskę*, „Przegląd Orientalistyczny” 2006, nr 1–2.
- Richardson H.J., *Self-Determination, international law and South African Bantustan policy*, „Columbia Journal of Transnational Law” 17, 1978.

⁴¹ C. Berezowski, *Powstanie Państwa Polskiego w świetle prawa narodów*, Warszawa 2008, s. 333.

⁴² Z. Krajewski, *op. cit.*, s. 33.

- Sherwood J.T. Jr., *An examination of the legal justifications presented by Japan before the League of Nations in defense of her actions concerning the Mukden Incident, the occupation of Manchuria and the creation of Manchukuo*, „The Military Law and the Law of War Review” 16, 1977.
- Shijian Mo J., *Settlement of trade disputes between Mainland China and the Separate Customs Territory of Taiwan within the WTO*, „Chinese Journal of International Law” 2, 2003.
- Stępień M., *Państwo w prawie międzynarodowym: między faktem a prawem*, [w:] *Ubi ius, ibi remedium: księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*, red. B. Krzan, Warszawa 2016.
- Streek B., Wicksteed R., *Render unto Kaiser — A Transkei Dossier*, Johannesburg 2001.
- Villiger M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009.
- Westlake J., *International*, cz. 1. *Peace*, Cambridge 1910.

BARTOSZ CHRZĄSZCZ

ORCID: 0000-0001-8344-0420

Uniwersytet Wrocławski

bartosz.chrzaszcz@uwr.edu.pl

Großraum: teoretyczne uzasadnienie hitlerowskich podbojów czy nowy porządek prawnomiędzynarodowy?

Słowa kluczowe: Carl Schmitt, *Großraum*, III Rzesza, prawo międzynarodowe publiczne.

GROSSRAUM: THEORETICAL JUSTIFICATION OF THE NAZI CONQUESTS
OR A NEW INTERNATIONAL LEGAL ORDER?

Abstract

The doctrine of “Great Space” is one of the basic conceptual categories in Carl Schmitt’s extensive and often inconsistent political and legal thought. Studying the extensive research on the life and work of this lawyer, carried out by representatives of various sciences and political orientations, we can get the impression that in comparison with decisionism, the characteristics of a receiver-ship and sovereign dictatorship, looking for analogies between religious and political and systemic concepts referred to as political theology, the figures of the enemy and friend accompanying the Concept of the Political, Großraum remains the least thoroughly investigated. There are at least a few reasons for this, but the most important seems to be the reluctance that is constantly present in many circles, resulting from the strong relationship of this concept with the period of accession to the NSDAP and the conviction that its purpose is only to justify Nazi aggression during the Second World War. Meanwhile, the research problem is much more complex, and the Nazi episode alone in Carl Schmitt’s over 97-year-long life does not provide unambiguous conclusions among the authors who deal with his thought in their scientific works.

The main purpose of this article is to determine whether the Großraum in fact justifies the Nazi conquests, or whether it may also be legitimate to claim that it is a vision of a new international legal order drawn up by a lawyer closely scrutinizing the surrounding political reality. An attempt to answer this question should be preceded by thorough considerations quoting the jurist’s attitude to the development and the hitherto nature of public international law. In this respect, it is crucial to analyze the breakdown of the *ius publicum Europaeum*, refer to the essence and purpose of the Amer-

ican Monroe doctrine, as well as thoroughly examine the concept of Großraum, which presents the researcher with a difficult task requiring its verification both politically and legally. The presented analysis will therefore take into account the historical, political, and legal levels and will implement the belief in the comprehensive nature of the issue under study. The final part of the article will include an analysis of the consequences of Großraum doctrine that led to the internment of Schmitt and the trial where the most important is his interrogation by Robert M.W. Kempner. All these issues will bring us closer to establishing the true meaning of the “Great Space” theory and shed new light on research devoted to Schmitt, dubiously described as the “crown jurist of the Third Reich”.

Keywords: Carl Schmitt, Großraum, Third Reich, public international law.

Robert M.W. Kempner: Czy dążył pan do nowego międzynarodowego porządku w sensie idei hitlerowskich?
 Carl Schmitt: Nie w sensie idei hitlerowskich i nie dążyłem, ale stawiałem diagnozę¹.

Uwagi wstępne

Czy Carl Schmitt był nazistą? Pytanie, na które odpowiedź pozornie wydaje się oczywista, przynajmniej w pewnym czasie, wymaga rozwinięcia choćby z perspektywy ustalenia, jaki był jego stosunek do narodowego socjalizmu. Aprioryczne posługiwanie się sformułowaniem Waldemara Guriana, który nazwał Schmitta „koronnym jurystą” Trzeciej Rzeszy, prowadzi bowiem do pominięcia kilku istotnych kwestii. W złożonej myśli politycznej specjalisty z zakresu prawa publicznego niezwykle rzadko występują klarowne stanowiska pozwalające na dokonanie jednoznacznej oceny w interesującym konkretnego badacza zakresie. Największych trudności interpretacyjnych nastręcza niechlubny okres nazistowski lat 1933–1945. Arkadiusz Górnisiewicz przestrzega przed schematem *reductio ad Hitlerum* w badaniach nad płaszczyzną ideową Carla Schmitta. To kuszące, lecz na gruncie metodologii błędne uproszczenie przywodzi na myśl figurę zepsutego zegara, który prawidłowo wskazuje godzinę dwa razy na dobę². Jeżeli jednak spojrzymy na tarczę zegara o innej porze, redukcja ta zawiedzie.

Pomijając aspekt bogatej biografii ideowej niemieckiego profesora, któremu dane było funkcjonować w czterech odmiennych formacjach ustrojowych, należy skonstatować, że nawet jeżeli ograniczymy analizę tylko do samego epizodu nazistowskiego, to będziemy w stanie wyszczególnić rozbieżne konkluzje niedające się zredukować *ad Hitlerum*. Wystarczy wskazać, że okres 1933–1945

¹ R.M.W. Kempner, *Trzecia Rzesza w krzyżowym ogniu pytań: z nie opublikowanych protokołów przesłuchań*, przeł. K. Bunsch, Kraków 1975, s. 347. Przesłuchanie Carla Schmitta, z którego pochodzi cytowana wypowiedź, odbyło się 3 kwietnia 1947 r.

² A. Górnisiewicz, *Wojna i nomos. Carl Schmitt o problemie porządku światowego*, Kraków 2019, s. 10–11.

podzielić można na dwa podokresy: pierwszy 1933–1936, kiedy Schmitt stylizuje się na prawnika wiernego ideologii narodowego socjalizmu i tworzy koncepcję porządku konkretnego, natomiast drugi — 1936–1945 — to czas, gdy po skutecznie przeprowadzonych z inspiracji Heinricha Himmlera atakach na łamach periodyku SS „Der Schwarze Korps” jurysta skupia się na teoretycznej ofensywie w sferze prawa międzynarodowego³, opracowując teorię „Wielkich Przestrzeni” (Großraumów) i legitymując zaborczą politykę Adolfa Hitlera na wschodzie. Schmittowi zarzucono sympatyzowanie z kosmopolitycznym ultramontanizmem, pokazowy antysemityzm czy nieszczerłość głoszonych przez niego teorii rasowych. Uwzględniając jego przeszłość, były to zarzuty słuszne, potwierdzone utrzymującym się we wcześniejszych pracach uczonego konserwatywnym profilem światopoglądowym. Po roku 1936 Schmitt pod względem politycznym nie mógł już zatem zaistnieć w III Rzeszy. Próbowano to przedstawić jako dowód, że nigdy nie był prawdziwym nazistą, bezkompromisowym fanatykiem pozostającym pod wpływem wzniosłych przemówień Führera. Jakkolwiek uznać należy za słuszne twierdzenie, że Schmitt nie był gorliwym wyznawcą narodowosocjalistycznej ideologii, to nie pozostawała mu też obojętna. Po stosunkowo umiarkowanych represjach zachował legitymację partii, do której wstąpił w 1933 roku. Nie zerwał z nią stosunków, a do opozycji względem niej nigdy nie trafił⁴.

Niniejszy artykuł służy analizie doktryny Wielkiej Przestrzeni, która we wskazanym okresie przedstawiana była z perspektywy prawnika próbującego zobrazować jej istotę, podstawy, a także konsekwencje na gruncie prawa międzynarodowego publicznego. W tym celu najpierw rozwinięta zostanie doktryna Monroego, która w swym pierwotnym znaczeniu była dla Schmitta niekwestionowaną inspiracją i podstawą idei wielkoobszarowego porządku w narracji prawa międzynarodowego. Następnie skoncentruję się na istocie koncepcji Großraumu z uwzględnieniem płaszczyzny prawnej i politycznej. W części końcowej, odnosząc się do problematyki powojennych procesów norymberskich, w tym zwłaszcza prowadzonego względem Schmitta postępowania przygotowawczego, spróbuję udzielić odpowiedzi na zawarte w tytule artykułu pytanie, czy kreślona przez prawnika o nadwyróżonej reputacji doktryna Großraumu powstała po to, aby uzasadnić dokonywane przez III Rzeszę podboje terytorialne, szczególnie w Europie Środkowej i Wschodniej, czy też była to jedynie teoria prawnomiędzynarodowa wychodząca naprzeciw nowym tendencjom, a przede wszystkim kształtującym się jeszcze przed rokiem 1939 nowym układem sił politycznych i militarnych na świecie? Jakkolwiek wyraźne w literaturze przedmiotu przekonanie, że *Großraum* zmierzał do legitymowania hitlerowskiej ekspansji, może być uznane za zasadne i poparte odpowiednimi argumentami, to warto zaznaczyć,

³ J.W. Müller, *Schmitt i jego dzieło*, przeł. A. i A. Klubowie, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128, s. 115.

⁴ A. Wielomski, *Katolik — Prusak — nazista. Sekularyzacja w biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzymin-Warszawa 2019, s. 402–405.

że wbrew pozorom nie jest to do końca oczywiste, a burzliwe losy Carla Schmitta w III Rzeszy wątpliwości takie potwierdzają.

Doktryna Monroego

Znaczenia amerykańskiej doktryny Monroego z 2 grudnia 1823 roku dla omawianej koncepcji Carla Schmitta nie można zakwestionować. Prawnik odwołuje się do niej bowiem bezpośrednio. Wskazuje, że w nowej historii prawa międzynarodowego jest ona pierwszym przykładem najbardziej dotychczas udanej zasady wielkoobszarowej w prawie międzynarodowym. Konstatując w ten sposób, uważa ją zatem za oczywisty precedens, od którego należy rozpocząć rozważania oscylujące wokół zbadania prawnej idei zasady wielkoobszarowej w prawie międzynarodowym⁵.

Pierwotny sens doktryny Monroego Schmitt charakteryzuje przez wskazanie trzech podstawowych haseł: niezależności wszystkich amerykańskich stanów, niekolonizowania tych terenów oraz braku interwencji w tych obszarach przez siły pozaamerykańskie⁶. Longin Pastusiak w obrębie najistotniejszych poglądów przesłanego do Kongresu orędzia sytuje następujące stwierdzenia:

— Półkula zachodnia jest niepodległa i nie jest już przedmiotem kolonizacji ze strony państw europejskich.

— Każda próba narzucenia europejskiego systemu politycznego, który tak różni się od systemu na półkuli zachodniej, państwom Ameryki Południowej uznana zostanie przez Stany Zjednoczone za zagrożenie pokoju i bezpieczeństwa.

— Stany Zjednoczone nigdy nie wzięły udziału w wojnach europejskich i w polityce europejskiej i dalej będą tak postępować.

— Stany Zjednoczone nigdy nie mieszały się do spraw istniejących kolonii europejskich i nadal będą tak postępować.

— Stany Zjednoczone zamierzają zostawić państwom latynoamerykańskim swobodę rozwoju i działania.

— Stany Zjednoczone wyrażają nadzieję, że inne państwa europejskie postąpią podobnie wobec Ameryki Łacińskiej⁷.

⁵ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy w prawie międzynarodowym z zakazem interwencji dla sił obcych w danym obszarze. Przyczynek do pojęcia Rzeszy w prawie międzynarodowym*, przeł. B. Baran, Warszawa 2018, s. 33.

⁶ *Ibidem*, s. 33–34.

⁷ L. Pastusiak, *Dyplomacja Stanów Zjednoczonych (XVIII–XIX w.)*, Toruń-Warszawa 1997, s. 301. Orędzie, które przeszło do historii jako doktryna Monroego, zostało ciepło przyjęte przez społeczeństwo amerykańskie. Zdecydowana większość gazet istniejących wówczas na rynku pisała o zawartych w nim poglądach w sposób aprobatywny. Sceptycyzm zachował jedynie dziennik „Spectator”, wskazując na niebezpieczne dla Stanów Zjednoczonych tezy. Ostrożność widoczna była też w Kongresie. Kongresman John Floyd wyraził obawy, że orędzie może pchnąć kraj do wojny, której wypowiedzenie nie leży w gestii prezydenta, lecz Kongresu. W ostateczności żądano jednak tylko dodatkowych informacji na temat sytuacji w Ameryce Południowej. Por. D. Perkins, *The Monroe Doctrine 1823–1826*, Gloucester 1965, s. 145, cyt. za: L. Pastusiak, *op. cit.*, s. 305.

Schmitt podkreśla, że doktryna Monrogo jest składnikiem tradycyjnej polityki Stanów Zjednoczonych w stosunku do kontynentu amerykańskiego. W jaki sposób należy jednak odczytywać jej znaczenie w świetle głoszonych przezeń koncepcji prawnomiędzynarodowych? Przede wszystkim zgodnie z manierą decyzyonisty podkreśla, że należy ją odczytywać w kategoriach politycznego posunięcia o olbrzymiej wadze dla teorii prawa międzynarodowego. W tym względzie wskazuje na trzy istotne aspekty, spośród których w pierwszym koncentruje się na obecności doktryny Monrogo we wszystkich znanych mu podręcznikach z zakresu prawa międzynarodowego publicznego, w drugim skupia się na praktyce umów międzynarodowych, w której Stany Zjednoczone występowały w charakterze strony i od czasu pierwszej haskiej konferencji pokojowej w 1899 roku efektywnie doprowadzały do wyraźnego, chociaż milczącego zastrzeżenia tej doktryny. Trzeci argument odnosi się natomiast do treści art. 21 Statutu Ligi Narodów, stanowiącego, że doktryna Monrogo zostanie utrzymana i będzie respektowana przez umawiające się strony. Schmitt podkreśla, że przepis ten, będący warunkiem przystąpienia Stanów Zjednoczonych do Ligi Narodów, osłabił jej możliwości na Zachodzie. Mimo jego wprowadzenia Stany Zjednoczone ostatecznie do Ligi Narodów nie przystąpiły, a sam artykuł 21 w niezmienionej treści w Statucie pozostał⁸.

Dokonując analizy orędzia Monrogo, odnieść można wrażenie, że system amerykański ukazany został jako o wiele lepiej opracowany i skuteczniejszy w działaniu niż europejski. W praktyce wydaje się jednak, że doktryna ta była rezultatem politycznego wyrachowania Stanów Zjednoczonych, które pod pretekstem obrony Ameryki Łacińskiej przed ingerowaniem w jej sprawy przez inne państwa zmierzały do zastrzeżenia sobie wyłącznego prawa do interwencji i określania kategorii dobrego lub złego postępowania dla całej półkuli zachodniej. Słuszność tego poglądu podkreślają dające się później zaobserwować skłonności do uniwersalistyczno-imperialnego zafałszowania pierwotnego znaczenia doktryny Monrogo urzeczywistniające się w interwencjach w Ameryce Łacińskiej czy ekspansji terytorialnej dyplomacji dolarowej⁹.

W Europie orędzie prezydenta Monrogo przyjęto krytycznie. W Wielkiej Brytanii pisano o nim jako o ważnym, ale jednocześnie pełnym hipokryzji i makiawelizmu wydarzeniu, we Francji kwestionowano prawo Stanów Zjednoczonych do decydowania w bieżących kwestiach politycznych półkuli zachodniej, natomiast austriacki książę Metternich otwarcie określił je mianem rewolty niesprowokowanej, chociaż w ostateczności nie wystąpił z oficjalnym protestem przeciw niej. Zob. *ibidem*, s. 307.

⁸ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 37–40, 63. Schmitt podnosi występowanie zasadniczej odmienności między prawem międzynarodowym ukształtowanym na konkretnych wielkich obszarach a prawem światowym, stanowiącym w duchu humanitarnego uniwersalizmu. Uniwersalizm ten zdaniem uczonego przesądzał o słabości Ligi Narodów. Spowodował, że próba uregulowania w prawie międzynarodowym ochrony mniejszości obróciła się w całkowicie bezpodstawną oraz wewnętrznie sprzeczną karykaturę.

⁹ L. Pastusiak, *op. cit.*, s. 317.

Pewnego rodzaju inklinacje do degenerowania się percepcji doktryny Monroego podkreślał też sam Schmitt. Zauważał, że z defensywnej w obliczu potencjalnych interwencji sił obcych stała się agresywną i imperialistyczną zasadą ekspansji. Przekształcenie to ocenia jednoznacznie pejoratywnie. Doktryna ta podlega bowiem w jego ocenie znacznemu uelastycznieniu prowadzącemu do tego, że można z niej wyczytać oraz w nią wczytać to wszystko, co się chce¹⁰. Co było przyczyną takiego stanu rzeczy? Odpowiedzi należy poszukiwać w dążeniu Stanów Zjednoczonych do zdobycia mocarstwowej pozycji na arenie międzynarodowej, która pod koniec XIX wieku była już wyraźnie widoczna, natomiast przypadająca na lata 1901–1909 prezydentura Theodore’a Roosevelta była punktem zwrotnym w interpretacji doktryny Monroego od pozycji izolacjonistycznych w stronę imperializmu¹¹. Carl Schmitt poświęcał temu zagadnieniu sporo uwagi. W zakresie reinterpretacji doktryny Monroego, polegającej na stylizowaniu jej na nowy instrument polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych uwzględniający imperialistyczne potrzeby, prawnik sygnalizuje, że państwo to może swobodnie interweniować, negocjować czy wkraczać, natomiast nie jest dopuszczalne posługiwanie się ideą wynikającą z orędzia prezydenta Monroego w celu formułowania względem Stanów Zjednoczonych jakichkolwiek żądań¹².

Pierwotne znaczenie doktryny Monroego jako oświadczenia skierowanego przeciw monarchistyczno-dynastycznej zasadzie prawomocności legitymującej europejską dystrybucję władzy i podnoszącej ją do rangi porządku normatywnego prawa międzynarodowego było dla Schmitta szczególnie zajmujące. W swoich analizach opisuje utrzymujące się wśród amerykańskich polityków przeświadczenie o tym, że system europejski nie powinien mieszać się w sprawy wielkiego obszaru o rozbudzonej samoświadomości¹³. W tej diagnozie tkwi istota pierwotnej doktryny Monroego. Jest nią nic innego jak prawdziwa zasada wielkoobszarowa będąca na przełomie lat trzydziestych i czterdziestych XX wieku jedną z najważniejszych kategorii pojęciowych stosowanych przez Schmitta, który podkreśla:

Nie doktrynę Monroe powtórzmy, lecz to jądro, ideę wielkoobszarowego porządku w sensie prawa międzynarodowego można przenieść na inne terytoria, inne sytuacje historyczne i inne ugrupowania przyjaciół–wrogów. [...] Wyraźnie podkreślmy raz jeszcze, że nie proponujemy tu jakiejś „niemieckiej doktryny Monroe”, lecz tylko wydobywamy zasadniczą ideę pierwotnego jej stanowiska, mianowicie ideę niedopuszczalności interwencji obcych sił na wielkoobszarowym terytorium objętym pewną zasadą porządku. Ta idea wielkiego obszaru — a nie sama

¹⁰ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 41–42. W tym względzie na uwagę zasługują stanowisko amerykańskiego sekretarza stanu Hughesa, który stwierdzał, że to władze Stanów Zjednoczonych interpretują oraz sankcjonują każdorazowo znaczenie doktryny Monroego. Podkreśla to zatem brak obiektywizmu i niezależności w stosunku do pierwotnego jej przesłania.

¹¹ A. Górniewicz, *op. cit.*, s. 167.

¹² C. Schmitt, *Völkerrechtliche Formen des Modernen Imperialismus*, [w:] *idem, Positionen und Begriffe, im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles*, Berlin 2014, s. 189.

¹³ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 44–45.

doktryna Monroe — nie jest wprawdzie dowolna, lecz odpowiednio do sytuacji rzeczywistości politycznej pozwala się sensownie przenosić. Jej stosowalności do terytoriów środkowej i wschodniej Europy nie podważa fakt, że od 1823 roku stosunki w Europie i Ameryce uległy istotnej zmianie i że jeśli chodzi o charakter podstawowych idei politycznych, fronty się wprost odwróciły¹⁴.

Znaczenia tych spostrzeżeń w praktyce doszukiwać się można w *Porządku wielkoobszarowym w prawie międzynarodowym*, w którym Schmitt powołuje się na oświadczenie kanclerza Rzeszy Adolfa Hitlera wygłoszone dnia 20 lutego 1938 roku w Reichstagu — Führer w nim przedstawiał „niemieckie prawo ochrony niemieckich grup narodowych obcej przynależności państwowej”. Uwagę przykuwa już samo sformułowanie będące dość sprawnym zabiegiem politycznym i wskazujące na dwa bardzo istotne aspekty. Po pierwsze, że prawo to wydane zostało przez III Rzeszę, a po drugie, że odnosi się do różnych nacji znajdujących się w granicach niemieckiego wielkiego obszaru. Prawnik określa to prawo jako rzetelną zasadę prawa międzynarodowego, a zarazem ideę polityczną, która dla terenów Europy Środkowej i Wschodniej zaludnionych przez nieróżniące się rasowo z wyjątkiem Żydów narody i grupy narodowe ma specyficzne znaczenie porządku wielkoobszarowego. Konstatuje jednak stanowczo, że nie jest to niemiecka wersja doktryny Monroego, ale właściwe aktualnemu położeniu politycznemu i dziejowemu Rzeszy zastosowanie koncepcji porządku przestrzennego w prawie międzynarodowym¹⁵.

Rzesza została tutaj ukazana jako przewodnia siła oddziałująca na podległy sobie wielki obszar. Obce interwencje są wprawdzie wyłączone, ale nie oznacza to tożsamości terytorialnej Wielkiej Przestrzeni z Rzeszą. Wielki obszar w koncepcji Schmitta nie jest zatem uzasadnieniem nieuchronnej polityki aneksji lub podboju sąsiednich państw, podobnie jak miało to miejsce w pierwotnym rozumieniu doktryny Monroego¹⁶. Rzesza w narracji Schmitta oddziela się od swoich wrogów, którymi są z jednej strony uniwersalizm liberalno-demokratyczny asymilujący narody Zachodu oraz uniwersalizm bolszewickiego Wschodu grożący światową rewolucją z drugiej¹⁷.

Propozycja niemieckiej doktryny Monroego, którą przedstawia sam Adolf Hitler, pojawia się 28 kwietnia 1939 roku¹⁸. Od tej chwili rozważania prawno-

¹⁴ *Ibidem*, s. 46–47.

¹⁵ *Ibidem*, s. 70–71.

¹⁶ A. Górniewicz, *op. cit.*, s. 38.

¹⁷ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 78. Wyraźnie podkreślono, że Rzesza niemiecka powinna bronić świętości nieuniwersalistycznego, narodowego i szanującego narody porządku życia.

¹⁸ Więcej na ten temat zob. A. Górniewicz, *op. cit.*, s. 39–40. Autor opisuje genezę propozycji niemieckiej doktryny Monroego. Führer wygłasza przemówienie, podczas którego stwierdza, że w Europie powinna zostać zastosowana podobna do amerykańskiej zasada nieinterwencji obcych potęg w następstwie oświadczenia amerykańskiego prezydenta Roosevelta o możliwościach utrzymania pokoju na świecie.

międzynarodowe Schmitta zaczęto zgłębiać na świecie ze wzmoczoną uwagą. Stały się wręcz główną przyczyną jego aresztowania przez Amerykanów, do czego nawiążę w końcowej części artykułu. Tu wskazać należy jednak, że w miejsce dotychczasowego porządku prawnomiędzynarodowego oraz demoliberalnej zachodniej wizji świata pojawia się postulat nowego prawa międzynarodowego, w którym przeważa pojęcie Rzeszy zakotwiczone w porządku wielkoobszarowym opartym na narodzie¹⁹. Schmitt kontynuuje, stwierdzając stanowczo:

Idea Rzeszy Niemieckiej jako jednego z nośników i kreatorów nowego prawa międzynarodowego byłaby wcześniej utopijnym marzeniem, a zbudowane na nim prawo międzynarodowe — prawem tylko życzeniowym. Dziś jednak powstała potężna Rzesza Niemiecka. Środkowa Europa ze słabej i bezsilnej stała się mocna i niezwalczona, zdolna w swej wielkiej idei politycznej do poszanowania każdego narodu jako rzeczywistości życiowej ukształtowanej przez jej specyfikę i źródło, krew i ziemię zapewnić promieniowanie na terytoria środkowej i wschodniej Europy oraz odeprzeć ingerencje obcych, antynarodowych sił. Czyn Führera zagwarantował tej idei naszej Rzeszy polityczną rzeczywistość, historyczną prawdę i wielką przyszłość w sferze prawa międzynarodowego²⁰.

Großraum: pojęcie, istota i cel

Carl Schmitt przekonuje, że źródłem prawa międzynarodowego jest pierwotne zajęcie obszaru, któremu następnie nadany zostanie określony ustrój i porządek na podstawie prawa²¹. Uświadamiając sobie, że następuje zmierzch europocentrycznego prawa narodów, zapowiada narodziny nowego porządku przestrzennego wspartego na pojęciach Großraumu oraz Rzeszy²². Prawo międzynarodowe

¹⁹ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 97.

²⁰ *Ibidem*, s. 98. Należy zauważyć, że cytowany fragment powstał chronologicznie wcześniej niż przemówienie Adolfa Hitlera, w którym odnosi się on do doktryny Monroe. Oznacza to, po pierwsze, że Führer z dużą dozą prawdopodobieństwa zapoznał się z wywodami Schmitta, które oceniał aprobująco. Po drugie natomiast, że nie mógł on stworzyć swojej koncepcji w odniesieniu do wypowiedzi kanclerza Rzeszy, lecz zrobił to na podstawie wnikliwej obserwacji bieżącej sytuacji prawnomiędzynarodowej. Nie bez znaczenia pozostaje też pozytywny stosunek do kierunku niemieckiej ekspansji przedstawiany na modłę heglowską jako dziejowo uzasadniony. Zważywszy, że podstawowa rozprawa Schmitta o Wielkiej Przestrzeni powstała wiosną 1939 roku, a więc jeszcze przed wojną, gdy poszczególnych działań ze strony Hitlera można się było w gruncie rzeczy spodziewać, ale nie miały one charakteru dokonanego, to urodzony w Plettenbergu jurysta nie mógł (przynajmniej na tym etapie) uzasadniać hitlerowskich podbojów. Argumentacja ta zdaje się jednak upadać od roku 1941, kiedy pojawia się kolejne wydanie cytowanej pracy Schmitta. Por. R. Mehring, *Carl Schmitt. A Biography*, przeł. D. Steuer, Cambridge-Malden 2014, s. 362. A. Wielomski, *op. cit.*, s. 463.

²¹ C. Schmitt, *Nomos ziemi w prawie międzynarodowym ius publicum Europaeum*, przeł. K. Wudarska, Warszawa 2019, s. 10. Por. *idem*, *Ląd i morze*, przeł. A. Lipszyc, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128, s. 120–122.

²² L.A. Bentin, *Johannes Popitz und Carl Schmitt. Zur wirtschaftlichen Theorie des totalen Staates in Deutschland*, München 1972, s. 84–85, cyt. za: K. Jońca, *Prawnomiędzynarodowe*

w przekonaniu Schmitta stanowi konkretny porządek ustalony personalnie przez przynależność do narodu oraz państwa²³. Konstatacja ta była dlań szczególnie pomocna we wprowadzeniu do edukacji prawniczej Trzeciej Rzeszy kilku nowych pojęć z zakresu prawa międzynarodowego i wskazania sposobu ich rozumienia. Pojęcie Wielkiej Przestrzeni po raz pierwszy pojawia się jednak u Friedricha Ratzela specjalizującego się w zakresie geopolityki²⁴. Literatura przedmiotu wskazuje również, że oprócz geopolityków niemieccy ekonomiści posługiwali się terminem Wielkiej Przestrzeni, inspirując w ten sposób Schmitta²⁵. Prowadzi to zatem do wniosku, że dostosowuje on jedynie pojęcie *Großraum* do specyfiki nauk prawnych, nadając mu zmodyfikowane znaczenie i oczekując, że zapisze się ono trwale w systematyce prawa międzynarodowego²⁶. Określenie „wielki” odnośnie do analizowanej koncepcji ma nie tylko ilościowy matematyczno-fizyczny sens, lecz wiąże się przede wszystkim z jakościowym wzmożeniem. Wielki obszar nie stanowi zatem zwyczajnie przestrzeni bardziej rozległej terytorialnie, lecz zawiera w sobie coś twórczego. Ma to olbrzymie znaczenie dla konceptualizacji prawa państwowego i międzynarodowego. Treść słowa jest bowiem determinowana przez pole znaczeniowe, a ono oddziałuje wyraźnie na prawo²⁷.

Wielki obszar został określony przez niemieckiego prawnika jako obszar ludzkiego planowania, organizacji i działalności. Stanowi on w szczególności pole wzajemnie powiązanych dokonań²⁸. Jean-François Kervégan przytacza dwa sposoby rozumienia doktryny *Großraum*u, które wbrew pozorom nie wykluczają się wzajemnie. W myśl pierwszego z nich pisma Schmitta z przełomu lat trzydziestych i czterdziestych XX wieku są rezultatem obserwacji uczonego, który uważnie opisywał rozwój sytuacji politycznej w Niemczech i na świecie, przy czym obserwacje te zostały z powodzeniem wkomponowane w ewolucję poglądów totalitarnego reżimu²⁹. Druga interpretacja wymaga znajomości dwóch

koncepcje Carla Schmitta (z badań nad doktryną prawną Trzeciej Rzeszy), „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1977, nr 3 (69), s. 8.

²³ K. Jońca, *op. cit.*, s. 8–9.

²⁴ F. Ratzel, *Geografia polityczna*, [w:] *Przestrzeń i polityka. Z dziejów niemieckiej myśli politycznej*, red. A. Wolff-Powęska, E. Schulz, Poznań 2000, s. 230.

²⁵ Zob. A. Wielkowski, *op. cit.*, s. 448–449. W ekonomii koncentrowano się na tym, że w kategorii podstawowych praw ekonomicznych i związanych z nimi działań konieczne jest przekraczanie tradycyjnych granic państwowych oraz podejmowanie współpracy na obszarze przynajmniej kontynentalnym. Nowoczesne środki komunikacji wykraczają poza dawne granice narodowe, łącząc mniejsze terytoria państwowe w *Großraum*u.

²⁶ D. Cumin, *Le «grand space»: variantes et problèmes geopolitiques d’une idée schmittienne inactuelle*, [w:] *Carl Schmitt. Concepts et usages*, red. S. Sur, Paris 2014, s. 38, cyt. za: A. Wielomski, *op. cit.*, s. 448.

²⁷ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 120.

²⁸ *Ibidem*, s. 22.

²⁹ J.-F. Kervégan, *Carl Schmitt i „jedność świata”*, [w:] *Carl Schmitt. Wyzwanie polityczności*, red. Ch. Mouffe, przeł. P. Płucienniczak, Warszawa 2011, s. 84. Autor rozwija problem owej ewolucji poglądów hitlerowskiego reżimu. Wnikliwie analizuje twórczość Schmitta w zakresie

późniejszych prac Schmitta: *Lądu i morza* z 1942 roku oraz *Nomосу ziemi* z roku 1950. Mimo że powstały kilka lat po *Porządku wielkoobszarowym w prawie międzynarodowym* oraz kilku mniejszych artykułach traktujących o wielkim obszarze, pozwalają one zrozumieć genezę koncepcji Wielkiej Przestrzeni, odtwarzając proces, na skutek którego nowoczesne prawo międzynarodowe zostało przywiązane do czasu i przestrzeni³⁰. I w pierwszej, i w drugiej interpretacji rozważania zmierzają do kluczowej dla Schmitta konkluzji, że po rozpadzie *jus publicum Europaeum* ugruntuje się nowy porządek polityczny — *Großraum*.

Dotychczasowe pojęcie przestrzeni jako terytorium w prawie międzynarodowym oparte było na zdezaktualizowanym pojęciu państwa, przez co odnoszące się do niego prawo międzynarodowe było przestarzałe. Schmitt proponuje zatem, aby wprowadzić pojęcie wielkiego obszaru i dostosować tym samym prawo międzynarodowe do wymogów współczesności³¹. W ten sposób powstać miał porządek tworzący alternatywę dla porządku hołdującego ideom liberalnego państwa zmierzającego do unicestwienia narodów i państw w imię uniwersalistycznej wizji państwa totalnego³². Zmiana kategorii myślenia i przejście do narracji wielkoobszarowej jest następstwem dostrzeżenia zmian w pojmowaniu przestrzeni i metod jej opanowania. Znaczący był rozwój nauki oraz technologii i historyczna przestarzałość wskazanej liberalnej koncepcji służącej już w zasadzie tylko do podtrzymywania *status quo*³³. Konieczność relatywizacji pojęcia państwa stała się zatem historycznie nieunikniona³⁴. Mikroprzestrzenna koncepcja zamkniętego terytorium jako konsekwencja klasycznej koncepcji suwerennego państwa była już przeszłością. Zamiast niej zdaniem niemieckiego prawnika powinniśmy posługiwać się koncepcją przestrzeni, której granice są niezdefiniowane lub płynne. Przestrzeń ta nie określa już standardowych granic państwa, do których ludzkość przyzwyczaiła się na skutek dotychczasowego prawa międzynarodowego, lecz granice imperium³⁵. Przejście od problematyki państwa do kategorii władzy imperialnej i wielkiego obszaru oznacza odejście od polityczno-prawnego

omawianej doktryny, tłumacząc, że początkowo w 1939 r. adwersarzem Schmitta była Wielka Brytania, w 1940, gdy perspektywa dominacji nad Europą Zachodnią była już przesądzona, odpowiednio Stany Zjednoczone jako przedstawiciel nowego, globalnego imperializmu, natomiast pod koniec wojny Związek Radziecki, kiedy sytuacja na froncie zaczęła się odwracać na niekorzyść III Rzeszy, chociaż szczegółowych odniesień do ZSRR w tym kontekście już nie było.

³⁰ *Ibidem*, s. 85.

³¹ B. Barysz, *Stale i płynne. Od kategorii państwa do figury wielkiej przestrzeni w dyskursie Carla Schmitta*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 2020, nr 26, s. 128–129. Por. A. Górnisiewicz, *op. cit.*, s. 34.

³² *Ibidem*, s. 129.

³³ A. Górnisiewicz, *op. cit.*, s. 35.

³⁴ C. Schmitt, *Raum und Großraum im Völkerrecht* [1940], [w:] *idem*, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*, Berlin 1995, s. 260.

³⁵ J.-F. Kervégan, *op. cit.*, s. 83.

porządku Europy, który wykrystalizował się na podstawie rewolucji terytorialnej wyznaczającej zgodnie z wcześniejszymi spostrzeżeniami nowy *nomos* Ziemi³⁶.

Schmitt wróżył nadejście nowego porządku przestrzennego. Przekonywał, że należy zmienić perspektywę myślową na rozważania skupione w wymiarze planetarnej rewolucji przestrzennej. Nicolaus Sombart konstatuje, że w ocenie myśliciela w Großraumie leżała ostatnia szansa duchowego przywództwa Niemiec. Europa jako wielki obszar funkcjonować miała w świecie podzielonym na Wielkie Przestrzenie kontynentalne³⁷. Diagnoza postawiona w *Porządku wielkoobszarowym w prawie międzynarodowym* sformułowana została jednoznacznie:

Dziś myślimy globalnie i wielkoobszarowo. Stwierdzamy nieodwracalność nadchodzących planowań przestrzennych [...]. W tej sytuacji zadanie niemieckiej teorii prawa międzynarodowego polega na tym, by między tylko zachowawczym utrzymaniem dotychczasowego myślenia w kategoriach między państwowych a dążeniem zachodnich demokracji do uniwersalistycznego prawa światowego bez państwa i bez narodu znaleźć pojęcie konkretnego porządku wielkoobszarowego, które uniknie obu tych ewentualności i odda sprawiedliwość zarówno terytorialnym miarom naszego dzisiejszego obrazu Ziemi, jak i naszym nowym pojęciom państwa i narodu³⁸.

Dotychczasowy europejski porządek terytorialny stracił w ocenie Schmitta rację bytu. Nie jest możliwy wybór między państwem jako małą przestrzenią a imperium, czyli Großraumem. Wyzwania współczesnego świata skupiają uwagę prawnika na pierwotnym oraz zafałszowanym, zreinterpretowanym brzmieniu doktryny Monroego. Przekonuje on, że doktrynie tej należy przywrócić jej autentyczne znaczenie, które zostało zniekształcone przez liberalną, humanistyczną, a także globalną ideologię dostarczającą narzędzi dla interwencjonizmu mocarstw, co zresztą nieuchronnie prowadzi do przeciwieństwa względem tworzącego punkt wyjścia izolacjonizmu³⁹. Kervégan wobec postawionego w ten sposób problemu konkluduje, że z jednej strony w obliczu konkurujących z sobą koncepcji mamy do czynienia z wielkoprzestrzenną doktryną Schmitta, w której przeważają mocarstwa wzorujące się na doktrynie Monroego i wcielające w życie jej własną wersję, natomiast z drugiej uniwersalne i mikroprzestrzenne państwa, przejawiające, owszem, pragnienia dominacji, jednak już nie w sensie kontroli politycznej, lecz hegemonii ekonomicznej i interwencjonizmu⁴⁰.

Urzeczywistnienie przygotowywanej przez Schmitta koncepcji Großraumu nastąpiło z dniem 28 września 1939 roku, kiedy doszło do zawarcia traktatu o granicach i przyjaźni na linii III Rzesza–ZSRR. Delimitował on wzajemne granice wpływów obydwu mocarstw na zgłiszczach zdobytej przez okupantów Polski

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ N. Sombart, *Spacery ze Schmittem*, przeł. Ł. Musiał, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128, s. 153.

³⁸ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 95.

³⁹ J.-F. Kervégan, *op. cit.*, s. 83.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 84.

i dotychczasowych granic w Europie Wschodniej⁴¹. Wraz ze wzmiankowanym już rozpadem *jus publicum Europaeum* Kleinraum, czyli epoka państw narodowych, dobiega kresu⁴². Świat zostanie opanowany przez Wielkie Przestrzenie skupione wokół najsilniejszych państw narodowych. Odzwierciedlać go będą następujące Großraumy: niemiecki na kontynencie europejskim, włoski w basenie Morza Śródziemnego, angielski w zakresie imperium kolonialnego, amerykański obejmujący obszar obu Ameryk, japoński na Dalekim Wschodzie oraz rosyjski w postaci ZSSR⁴³. Skupiając się na Großraumie europejskim, Schmitt jednoznacznie stwierdza, że tylko on jest w stanie zapewnić Europie dalszy rozwój przez wyjście naprzeciw zagrożeniom związanym z zachodnim liberalizmem i wschodnim bolszewizmem. Co to oznaczało z punktu widzenia przyjętych przez jurystę motywacji? Karol Jońca tłumaczy, że wszelkie koncepcje odnoszące się do uporządkowania obszaru, jak również nieingerencji w sprawy Europy Środkowej i Wschodniej przez obce mocarstwa uzasadniały etapy hitlerowskiej agresji militarnej⁴⁴. Schmittiańska koncepcja Großraumu powstała z kolei w służbie reżimu, ukazując się jako teoria supremacji III Rzeszy nad Europą⁴⁵. Tradycyjne państwa kontynentalne trwale utracą swoją suwerenność na rzecz zdominowanej przez III Rzeszę Europy.

W narracji Großraumu również zwycięskie Niemcy przestaną być tradycyjnym podmiotem prawa międzynarodowego. Suwerenne na starym kontynencie nie będzie już bowiem żadne z jednostkowych państw narodowych, ale wielki obszar ze stolicą w Berlinie⁴⁶.

Großraum jest czymś zdecydowanie więcej niż tylko zjednoczonym politycznie i ekonomicznie kontynentem prowadzącym swoją politykę i wyznającym

⁴¹ C. Schmitt, *Raum und Großraum...*, s. 259.

⁴² C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Berlin 1991, s. 51–52, cyt. za: A. Wielomski, *op. cit.*, s. 450.

⁴³ A. Wielomski, *op. cit.*, s. 450.

⁴⁴ K. Jońca, *op. cit.*, s. 14. W literaturze kreślone przez Schmitta koncepcje określano wręcz jako „doktrynalne błogosławieństwo dla podbojów Adolfa Hitlera”. Odrzucano możliwość uznania ich za niezależną doktrynę prawniczą. Przesycenie teorią nazistowską i próba legitymowania podboju Europy kontynentalnej przez III Rzeszę są bowiem często traktowane jako bezdyskusyjne. Por. A. Wielomski, *op. cit.*, s. 452. Pogląd ten podziela również B. Baran, *Od tłumacza*, [w:] C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 10. W podobnej tonacji problem ten opisany został w opracowanym przez Jakuba Majmura *Słowniku pojęć* dołączonym do wydanego pod redakcją Chantal Mouffe zbioru *Carl Schmitt. Wyzwanie polityczności*. Pojęcie *Großraum* zostało tam rozwinięte następująco: „Koncepcja Wielkiej Przestrzeni powstała na zlecenie reżimu hitlerowskiego snującego szeroko zakrojone plany ekspansji terytorialnej. W 1939 roku Schmitt chwalił pakt Ribentrop-Mołotow jako wzór przyszłego, globalnego porządku przestrzennego, w którym zasoby planety zostaną podzielone między kilka pluralistycznych mocarstw zarządzających »wielkimi przestrzeniami«”.

⁴⁵ Zob. S. Elden, *Reading Schmitt Geopolitically. Noms, Territory and Großraum*, „Radical Philosophy” 2010, nr 161, s. 19.

⁴⁶ A. Wielomski, *op. cit.*, s. 453.

niezależny od reszty świata system wartości. Jest to też samodzielna ideologia stanowiąca przemyślaną próbę opisaną rzeczywistości prawnomiędzynarodowej, która realnie zaistniała w latach 1939–1942. Koncepcja Großraumu odzwierciedla właściwą naukę Schmitta wyrastającą z przekonania, że rzeczywistość polityczna i społeczna poprzedza prawo opisujące normatywnie zaistniałą sytuację⁴⁷. Doktryna zatem napędza prawo, inspirując je do dokonania fundamentalnych przewartościowań.

Schmitt finalizuje swoje rozważania zaprezentowane w *Porządku wielkoobszarowym w prawie międzynarodowym* próbą wytłumaczenia czytelnikowi, w jakim celu formułuje swoją koncepcję Wielkiej Przestrzeni:

Koncepcja wielkiego obszaru służy nam w szczególności do tego, aby przezwyciężyć monopolistyczną pozycję pojęcia pustego terytorium państwa i na polu prawa konstytucyjnego i międzynarodowego podnieść Rzeszę do rangi miarodajnego pojęcia naszego myślenia prawnego. Wiąże się z tym odnowa myślenia prawnego w ogóle, która potrafiłaby w odniesieniu do wszystkich ważnych instytucji znów uchwycić dawny i wieczny związek porządku i umieszczenia oraz słowu „pokój” przywrócić treść, a słowu „ojczyzna” charakter podstawowego wyróżnika określającego naród⁴⁸.

Carl Schmitt w perspektywie powojennej odpowiedzialności

Rozważania skupione na teorii Wielkiej Przestrzeni sprawiły, że Amerykanie zaczęli się interesować osobą Carla Schmitta. Zagadnieniem głównym podczas przeprowadzanych przez Roberta M.W. Kempnera przesłuchań był właśnie problem porządku wielkoobszarowego. Istotne było ustalenie, jak dalece profesor specjalizujący się w prawie publicznym wspierał teoretyczną podbudowę hitlerowskiej polityki obejmującej ekspansję terytorialną, która miała być motywowana wątkami wielkoprzestrzennymi. Szczególnie ważne było też wyjaśnienie, czy działalność naukowa niemieckiego prawnika mogła skłonić młodzież studencką do otwartego popierania, a nawet popełniania zbrodni przeciw pokojowi i ludzkości. Odnosząc tę kwestię do całego okresu nazistowskiego w biografii ideowej Schmitta, warto ponownie wskazać na rok 1936. W trakcie przesłuchania tłumaczy on jego przełomowy dla określenia swojego stosunku do nazizmu charakter. Podczas gdy Kempner, odnosząc się do *Porządku wielkoobszarowego w prawie międzynarodowym*, dostrzega w nim związek z Lebensraumem (nazistowską koncepcją przestrzeni życiowej osadzaną na rasistowskich twierdzeniach), Schmitt wyraźnie temu zaprzecza, broniąc Großraumu, będącego dlań teorią prawną, mającą inne od Lebensraumu źródło ideowe i filozoficzne, a nie ideologiczną,

⁴⁷ *Ibidem*, s. 463.

⁴⁸ C. Schmitt, *Porządek wielkoobszarowy...*, s. 130–131.

co sprawia, że nie należy ich z sobą utożsamiać⁴⁹. W tym zakresie z eksplikacją prawnika należy się zgodzić. Wielka Przestrzeń nie odwołuje się bowiem do kategorii rasowych. Wzmoczone zainteresowanie tą doktryną przypada na okres po wspomnianym 1936 roku. Dla Schmitta wyznacza on granicę wiary w możliwość podjęcia jakiegokolwiek próby zbudowania teorii naukowej na płaszczyźnie nauk prawnych w narracji nazistowskiej:

Robert M.W. Kempner: Czytając ten artykuł [odnoszący się do urządzenia Wielkiej Przestrzeni w prawie międzynarodowym — B.C.], odnosi się wrażenie, że to najczystszy styl hitlerowski.

Carl Schmitt: Nie. Jestem dumny, że od 1936 roku nic z tym nie miałem wspólnego.

Robert M.W. Kempner: Ale przedtem można się było spotkać w pańskich pracach ze stylem hitlerowskim?

Carl Schmitt: Nie, tego nie powiedziałem. Do roku 1936 sądziłem, że można tym frazesom nadać jakiś sens⁵⁰.

Po roku 1936 ustają również kontakty Schmitta z wysoko sytuowanymi w III Rzeszy Hermanem Göringiem oraz Hansem Frankiem, który zaledwie kilka lat wcześniej był głównym animatorem kariery teoretyka *Großraum* w początkowym stadium rządów Adolfa Hitlera⁵¹. W żaden sposób nie można nadto potwierdzić, by jurysta omawiał z generalnym gubernatorem kwestie wielkoobszarowe czy odwiedzał go w Krakowie, gdzie Frank sprawował swoją funkcję. Schmitt w omawianym okresie nie jest zatem przedstawicielem elity narodowego socjalizmu wcielającym w życie jego zasady. Jakie były wobec tego jego motywacje? Odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w nacjonalistycznym i imperialistycznym usposobieniu uczonego. Chociaż dostrzega różnice światopoglądowe między swoimi diagnozami a główną linią nazizmu, popiera działania III Rzeszy w zakresie prawa międzynarodowego.

Teoria Wielkiej Przestrzeni wbrew pozorom nie ma charakteru nazistowskiego, lecz konserwatywny. *Großraum* w takiej retoryce powiązać można z mediewalnym *Sacrum Imperium* obejmującym wizję cesarza stojącego ponad lokalnymi królami, książętami, stanami, korporacjami czy kościołami. W warunkach

⁴⁹ A. Wielomski, *op. cit.*, s. 465. Koncepcja Schmitta stała w jego ocenie w sprzeczności z oficjalną doktryną partyjną NSDAP właśnie ze względu na to, że nie było w niej biologicznych i rasowych argumentów. Skupiała się na prawie i na niczym więcej. W rozmowie z Fulco Lanchesterem stwierdza: „Czuję się w stu procentach prawnikiem i nikim innym. Nie chcę być kimś innym. Jestem prawnikiem, nim pozostanę i umrę też jako prawnik, z całym nieszczęściem prawnika, jakie się z tym wiąże”. Zob. C. Schmitt, F. Lanchester, *Ostatnia rozmowa. Prawnik przed sobą samym*, przeł. K. Burzyk, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128, s. 223. Różnice między *Großraumem* i *Lebensraumem* celowo nie były przez jurystę podkreślane. W tym względzie warto wskazać na dwa wyjaśnienia takiego stanu rzeczy. Po pierwsze, w takim zestawieniu *Großraum* prezentowałby się o wiele bardziej korzystnie, co mogło zostać poczytane jako krytyka doktryny państwowej pociągająca za sobą negatywne dla Schmitta konsekwencje. Po drugie natomiast, polityczny instynkt i pragmatyzm, którym się kierował, sprawiły, że wiedział, jak uchronić się od ideologicznych podejrzeń.

⁵⁰ R.M.W. Kempner, *op. cit.*, s. 348.

⁵¹ A. Górniewicz, *op. cit.*, s. 63.

III Rzeszy cesarza zastąpił jednak wódz narodu, a odnowione cesarstwo nie miało już charakteru uniwersalnego, lecz kontynentalny⁵². Profil zachowawczy w latach 1933–1945 jest w porównaniu z innymi okresami biografii ideowej Carla Schmitta najslabiej widoczny. Dostrzeżenie tego aspektu w wyodrębnionej cezurze czasowej nie jest zatem zadaniem prostym. Z rozważań wielkoprzestrzennych wyłania się jednak potrzeba odtworzenia społeczeństwa przedliberalnego podzielonego na korporacje zawodowe i stany społeczne. Takie podejście znamionuje obcy Schmittowi rodzaj konserwatyizmu nostalgicznego, odmiennego od tendencji utrzymujących się wcześniej na pruskiej prawicy i w koncepcjach decyzyjonistycznych. Ten drobny wyjątek w jego pismach politycznych pozwala jednak twierdzić, że *Großraum* był w pewnym sensie ideą sentymentalno-reakcyjną⁵³.

Pozanazistowskie inspiracje pomagają Schmittowi umiejscowić teorię wielkiego obszaru na płaszczyźnie naukowej. Traktuje ją jako rezultat badań naukowych, który winien być poważnie potraktowany jako obiektywna diagnoza. Politykę Hitlera można w jego ocenie nazwać wielkoobszarową tylko pod warunkiem pozbawienia analizowanej teorii właściwego jej znaczenia oraz sprowadzenia do roli powierzchownego uzasadnienia wszelkiej ekspansji. Odnotować należy, że Führer nie wzbudzał podziwu u prawnika:

Robert M.W. Kemper: Pan czuł swoją przewagę nad Hitlerem?

Carl Schmitt: Duchowo w sposób nieskończony. Był dla mnie tak nieinteresujący, że w ogóle nie chcę o tym mówić⁵⁴.

Konsekwencje członkostwa w NSDAP poza zwolnieniem w trybie natychmiastowym z uniwersytetu listem poleconym z dnia 29 grudnia 1945 roku nie były dla Schmitta szczególnie dotkliwe. Po przerwaniu kariery uniwersyteckiej oraz pobycie w amerykańskich obozach internowania i w Norymberdze, uczony wycofuje się w „bezpieczeństwo milczenia” i wraca do swojego rodzinnego Plettenbergu⁵⁵, gdzie pozostała mu zaledwie namiastka pracy naukowej ograniczającej się do sfery publikacyjnej bez realnego wpływu na nowo kształtującą się sytuację polityczną.

Podsumowanie

Großraum był przede wszystkim teorią prawną wzmocnioną reakcyjnym sentymentalizmem. Takie połączenie tworzyć miało dobre uzasadnienie podboju Europy. W *Ex Captivitate Salus* Schmitt stwierdza:

⁵² A. Wielomski, *op. cit.*, s. 466.

⁵³ Por. *ibidem*, s. 467.

⁵⁴ R.M.W. Kempner, *op. cit.*, s. 351.

⁵⁵ *Ibidem*.

Działalność naukowa uczonego uprawiającego prawo publiczne — niejako samo jego dzieło sytuuje go w określonym kraju, w obrębie określonych środowisk i sił, w określonym kontekście czasowym. Materia, z której tworzy swoje pojęcia, i na którą jest zdany w swojej naukowej działalności, wiąże go z sytuacjami politycznymi, których pomyślność albo niepomyślność, szczęście bądź nieszczęście, zwycięstwo lub klęska zagarniają również samego badacza i teoretyka, rozstrzygając o jego losie⁵⁶.

Uczony utrzymywał zatem naukowy charakter swojej doktryny utworzonej w istocie przez profesora zajmującego się prawem publicznym. Nie jest to jednak kreacja stosunków o charakterze polityczno-społecznym, lecz legitymacja istniejącego *status quo* powstałego na skutek przemocy. Opierając się na przedstawionych ustaleniach, należy zadać sobie pytanie: czy porządek wielkoobszarowy stanowi jedynie diagnozę naukową? Carl Schmitt opiera się wprawdzie na wnikliwej obserwacji sytuacji prawnomiędzynarodowej, jednak pochopnie przyjmuje, że wykrystalizował się stabilny porządek. Okazał się on niezwykle krótkotrwały, co dowodzi tkwiącego w schmittiańskiej diagnozie błędu odnoszącego się do długowieczności Rzeszy⁵⁷. Motywy dokonanej przez prawnika oceny nie były na wskroś nazistowskie. Trudno bronić też stwierdzenia, jakoby miała ona powstać z bezpośredniego zlecenia NSDAP.

Naukowy charakter, prawniczy warsztat i zachowawcza inspiracja są w rozważaniach wielkoprzestrzennych wyraźnie widoczne. Schmitt poza badaniami o wysokim walorze poznawczym nie przestawał być jednak Niemcem wierzącym w siłę państwa, pochwalającym militarystykę wyrażający się w uznaniu wojny za nadrzędną względem prawa międzynarodowego, a nade wszystko tworzącym w czasach obarczonych poważnym ryzykiem postrzegania idei z perspektywy ich konsekwencji historycznych. Te, nawet jeżeli bezpośrednią inspiracją prawnika nie było uzasadnienie hitlerowskich podbojów, okryły złą sławą teorię wielkiego obszaru przez to wszystko, do czego polityka III Rzeszy rzeczywiście doprowadziła. Być może, gdyby koncepcja Großraum powstała w spokojniejszym okresie, nie byłaby tak kontrowersyjna, ale czy w innych okolicznościach byłaby potrzebna? Powtarzając za Schmittem, że mamy do czynienia z diagnozą, należy wskazać, że jest ona wynikiem analizy ciągu następujących po sobie zdarzeń, których punktem kulminacyjnym jest ekspansjonizm III Rzeszy. Wyraża to istotę ryzyka tkwiącego w prawie publicznym, którego Schmitt był w pełni świadom. Jakkolwiek idea Wielkiej Przestrzeni była doktrynalnym błogosławieństwem polityki Hitlera, gdyż dostarczała cennych argumentów, stanowiąc przemyślny konstrukt myślowy, to nie oznacza jednocześnie kwintesencji nazistowskich aspiracji. Problem ma bowiem złożony charakter, co potwierdzają obrane przez Schmitta drogi dojścia do określonych tez. Nie jest to wystarczające, aby stwierdzić, że *Großraum* był od rzeczywistości narodowosocjalistycznej całkowicie

⁵⁶ C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, przeł. A. i A. Klubowie, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128, s. 68.

⁵⁷ A. Wielomski, *op. cit.*, s. 468–469.

niezależny. Pozwala jednak w obrębie naukowego sądu nad jurystą wnieść *votum separatum* do wyroku wydanego przez badaczy dostrzegających w wielkim obszarze głównie otoczkę hitlerowskiej ekspansji.

Bibliografia

- Baran B., *Od tłumacza*, [w:] Schmitt C., *Porządek wielkoobszarowy w prawie międzynarodowym z zakazem interwencji dla sił obcych w danym obszarze. Przyczynek do pojęcia Rzeszy w prawie międzynarodowym*, przeł. B. Baran, Warszawa 2018.
- Barysz B., *Stale i płynne. Od kategorii państwa do figury wielkiej przestrzeni w dyskursie Carla Schmitta*, „Civitas Studia z Filozofii Polityki” 2020, nr 26.
- Bentin L.A., *Johannes Popitz und Carl Schmitt. Zur wirtschaftlichen Theorie des totalen Staates in Deutschland*, München 1972.
- Cumin D., *Le «grand space»: variantes et problèmes géopolitiques d’une idée schmittienne inactuelle*, [w:] Carl Schmitt. *Concepts et usages*, red. S. Sur, Paris 2014.
- Elden S., *Reading Schmitt Geopolitically. Noms, Territory and Großraum*, „Radical Philosophy” 2010, nr 161.
- Górnisiewicz A., *Wojna i nomos. Carl Schmitt o problemie porządku światowego*, Kraków 2019.
- Jońca K., *Prawnomiędzynarodowe koncepcje Carla Schmitta (z badań nad doktryną prawną Trzeciej Rzeszy)*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1977, nr 3 (69).
- Kempner R.M.W., *Trzecia Rzesza w krzyżowym ogniu pytań: z nie opublikowanych protokołów przesłuchań*, przeł. K. Bunsch, Kraków 1975.
- Kervégan J.-F., *Carl Schmitt i „jedność świata”*, [w:] Carl Schmitt. *Wyzwanie polityczności*, red. Ch. Mouffe, przeł. P. Płucienniczak, Warszawa 2011.
- Kleinschmidt H., *The Nemesis of Power. A History of International Relations Theories*, London 2000.
- Müller J.W., *Schmitt i jego dzieło*, przeł. A. i A. Klubowie, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128.
- Pastusiak L., *Dyplomacja Stanów Zjednoczonych (XVIII–XIX w.)*, Toruń-Warszawa 1997.
- Perkins D., *The Monroe Doctrine 1823–1826*, Gloucester 1965.
- Ratzel F., *Geografia polityczna*, [w:] *Przestrzeń i polityka. Z dziejów niemieckiej myśli politycznej*, red. A. Wolff-Powęska, E. Schulz, Poznań 2000.
- Schmitt C., *Ex Captivitate Salus*, przeł. A. i A. Klubowie, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128.
- Schmitt C., *Ląd i morze*, przeł. A. Lipszyc, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128.
- Schmitt C., *Nomos ziemi w prawie międzynarodowym ius publicum Europaeum*, przeł. K. Wudarska, Warszawa 2019.
- Schmitt C., *Porządek wielkoobszarowy w prawie międzynarodowym z zakazem interwencji dla sił obcych w danym obszarze. Przyczynek do pojęcia Rzeszy w prawie międzynarodowym*, przeł. B. Baran, Warszawa 2018.
- Schmitt C., *Raum und Großraum im Völkerrecht* [1940], [w:] *idem*, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*, Berlin 1995.
- Schmitt C., *Völkerrechtliche Formen des Modernen Imperialismus*, [w:] *idem*, *Positionen und Begriffe, im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles*, Berlin 2014.
- Schmitt C., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Berlin 1991.
- Schmitt C., Lanchester F., *Ostatnia rozmowa. Prawnik przed sobą samym*, przeł. K. Burzyk, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128.
- Sombart N., *Spacery ze Schmittem*, przeł. Ł. Musiał, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 127/128.
- Wielomski A., *Katolik — Prusak — nazista. Sekularyzacja w biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzymin-Warszawa 2019.

AGNIESZKA ZAJĄCZKOWSKA-DROŹDŹ

ORCID: 0000-0003-2736-1618

Uniwersytet Jagielloński

agnieszka.zajaczkowska@uj.edu.pl

Działalność konspiracyjna Żydów w Krakowie jako reakcja na niemiecką politykę Zagłady

Słowa kluczowe: żydowska konspiracja, Kraków, opór zbrojny, getto krakowskie.

UNDERGROUND RESISTANCE OF JEWS IN KRAKOW IN REACTION TO GERMAN EXTERMINATION POLICY

Abstract

This article presents a detailed history of what the underground resistance of Krakow's Jews consisted of during the Second World War. It incorporates examples of different types of passive resistance applied as well as the history of illegal organisations that undertook aid activities and Jewish partisan actions. The activities of the partisans in the Krakow forests is scrutinised, together with how contact networks and the production of illegal documents were organised. The article contains a comprehensive analysis of the greatest military achievement of Krakow Jews, known as "attack on Bohemia", which was remembered as a momentous occasion. Finally, the article shows the evolution of the idea of resistance to the Germans and their anti-Jewish policy among Jewish youth.

Keywords: Jewish underground Krakow, armed resistance, Krakow ghetto.

W literaturze przedmiotu przyjęło się określać wszelkie formy sprzeciwu Żydów wobec poczynań niemieckiego okupanta w czasie wojny mianem ruchu oporu, niezależnie czy dotyczy to zorganizowanych akcji zbrojnych, czy pojedynczych aktów odwagi. Pozostając przy tej powszechnie przyjętej nomenklaturze, w artykule przedstawię historię działalności konspiracyjnej i podjętych aktywności przeciwko niemieckiej polityce eksterminacyjnej Żydów w Krakowie.

Opór i walka zbrojna jako reakcja części Żydów na antysemitką politykę nazistowską nie były zjawiskiem powszechnym, gdyż wiązały się z ogromnym niebezpieczeństwem. W czasie wojny Żydzi podejmowali różne formy biernego sprzeciwu, zdając sobie sprawę z tego, że łamią obowiązujące prawo i może ich spotkać surowa kara. Żydzi wyrażali swój sprzeciw przez nieprzestrzeganie wydanych zakazów, jak choćby utrzymywania kontaktów ze „stroną aryjską”. Dan Michman w swojej analizie zjawiska oporu żydowskiego w czasie wojny wskazuje na bardzo szerokie spektrum postaw, które z perspektywy czasu możemy rozumieć jako opór, nie zawężając swojej perspektywy jedynie do walki zbrojnej, jego najbardziej radykalnej formy¹.

Realizacja prób zbrojnego oporu przeciw Niemcom w Krakowie, podobnie jak w innych miejscach, podjęta została stosunkowo późno, dopiero w czasie akcji deportacyjnych do obozów zagłady, gdy do świadomości zamkniętych w getcie Żydów dotarło, że wysiedlenie jest jednoznaczne ze śmiercią. Jednak już wcześniej podejmowano kroki, które możemy określić mianem biernego oporu, czyli działań bez użycia broni. Jego celem było bądź to złagodzenie skutków wydawanych przez Niemców rozporządzeń, ich sabotowania, przygotowania zaplecza pod przyszłą działalność konspiracyjną, bądź realizacji przedwojennych idei związanych z wyjazdem do Palestyny.

Przedstawienie historii ruchów konspiracyjnych i ruchu oporu w getcie krakowskim wiąże się z wieloma trudnościami. Podstawowym problemem jest stosunkowo niewielka liczba pozostawionych relacji i zeznań uczestników bądź świadków tych wydarzeń. Przywódcy i główni uczestnicy zorganizowanego w getcie oporu zginęli w czasie wojny, a o działalności tych grup pozostali mieszkańcy getta niewiele wiedzieli. W dostępnych dokumentach informacji jest niewiele i często są one sprzeczne. Wiele kwestii jest niejasnych, a wzmianki o nich pojawiają się w pojedynczych wspomnieniach, co utrudnia ich weryfikację. W dokumentach źródłowych nawet najważniejsze fakty, dotyczące dat, miejsc i nazwisk związanych z głównymi wydarzeniami niejednokrotnie są odmienne.

Duże rozbieżności występują zwłaszcza między relacjami żydowskich uczestników tamtych wydarzeń a wspomnieniami działaczy Polskiej Partii Robotniczej, czyli dwóch ugrupowań, które współpracowały z sobą w organizowaniu akcji konspiracyjnej. Zasadnicze różnice w tych relacjach dotyczą zwierzchnictwa i zależności jednej organizacji od drugiej. W relacjach członków PPR znajdujemy jasne stwierdzenia, że to właśnie ta partia była inicjatorem i koordynatorem akcji zbrojnej w getcie krakowskim, a Żydowska Organizacja Bojowa jej podlegała². Natomiast w relacjach członków ŻOB wyraźnie zaznaczano niezależność i inicjatywę tej grupy, podając informacje jedynie o współpracy z PPR,

¹ D. Michman, *Holocaust Historiography. A Jewish Perspective. Conceptualizations, Terminology, Approaches and Fundamental Issues*, London-Portland, Or 2003, s. 217–248.

² E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, Archiwum Żydowskiego Instytutu Historycznego AŻIH 301/4803; Feliks Harndorf, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/586.

która była konieczna z powodu braku uzbrojenia i wojskowego przeszkolenia członków ŻOB³.

Oprócz materiałów źródłowych w artykule wykorzystano zarówno opublikowane wspomnienia uczestników omawianych wydarzeń⁴, jak i opracowania dotyczące historii ludności żydowskiej w Krakowie w czasie wojny, ze szczególnym uwzględnieniem pozycji, w których został podjęty temat organizacji ruchu oporu⁵.

Żydowski bohaterowie tych wydarzeń to głównie młodzi ludzie, którzy przed wojną nie mieli nic wspólnego z konspiracją i walką zbrojną. Ich opór i chęć walki z wrogiem zrodziły się w trakcie istnienia getta i były odpowiedzią na okrucieństwa, jakich doznali ze strony Niemców. Idea walki zbrojnej była romantyczną wizją, której realizacji podjęli się, nie mając żadnego przygotowania do jej prowadzenia. Przywódców organizacji bojowej Hela Schüpper-Rufeisen oceniła w taki oto sposób:

Byli wszyscy pedagogami, wychowawcami na wielką skalę [...]. Przywództwo ich miało jednak charakter na wskroś duchowy. Znali dusze swych wychowanków i umieli torować im drogę, w najtrudniejszym nawet życiu być dla nich wzorem bojowości i oddania. Ale zawsze ich przywództwo miało charakter duchowy [...]. Oficerami zatem nie byli nigdy⁶.

³ Uwagi do wywiadu Harndorfa Feliksa, AŻIH 301/586, k. 9.

⁴ Zob. m.in. A. Bauminger, *The Fighters of the Cracow Ghetto*, Jerusalem 1986; A. Bieberstein, *Zagłada Żydów w Krakowie*, Kraków 1985 i 2001; I. Cukierman, *Nadmiar pamięci. Siedem owoych lat. Wspomnienia 1939–1946*, Warszawa 2000; *idem*, *The Jewish Fighting Organization — Z.O.B. — its establishment and activities*, Jerusalem 1976; G. Draenger, *Pamiętnik Justyny*, Kraków 1946; Ch. Folman-Raban, *Nie rozstawalam się z nimi...*, Warszawa 2000; C. Lubetkin, *Zagłada i powstanie*, Warszawa 1999; M. i M. Mariańscy, *Wśród przyjaciół i wrogów. Poza gettem w okupowanym Krakowie*, Kraków 1988; S. Rotem, *Wspomnienia bojowca ŻOB*, Warszawa 1993; H. Rufeisen-Schüpper, *Pożegnanie Milej 18*, Kraków 1996.

⁵ Zob. m.in. A. Nirensztein, *Ruch oporu Żydów w Krakowie pod okupacją hitlerowską*, „Biuletyn Żydowskiego Instytutu Historycznego” 1952, nr 3; D. Agatstein-Dormontowa, *Żydzi w Krakowie w okresie okupacji niemieckiej*, [w:] *Kraków w latach okupacji 1939–1945. Studia i materiały*, („Rocznik Krakowski” 31), Kraków 1949–1957; J. Bratko, *Gestapowcy*, Kraków 1985; A. Löw, M. Roth, *Krakowscy Żydzi pod okupacją niemiecką 1939–1945*, Kraków 2014; K. Zimmerer, *Zamordowany świat. Losy Żydów w Krakowie 1939–1945*, Kraków 2004; *eadem*, *Kronika zamordowanego świata. Żydzi w Krakowie w czasie okupacji niemieckiej*, Kraków 2017; M. Natkaniec, *Żydowska konspiracja zbrojna w Krakowie i rejonie krakowskim w okresie okupacji hitlerowskiej*, „Krzysztofor” 1988; D. Swałtek-Niewińska, *Powiat bocheński*, [w:] *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski*, red. B. Engelking, J. Grabowski, Warszawa 2018; M. Grądzka-Rejak, *Ruch oporu w gettach i obozach*, (seria „Polska walcząca”), Warszawa 2017; K. Kołodziejska, *Gusta Dawidson-Draenger — kronikarka żydowskiego ruchu oporu w Krakowie*, [w:] *Przewodniczka po Krakowie emancypantek*, red. E. Furgał, Kraków 2012; E. Długosz, *Gusta Draenger*, [w:] *Wojna to męska rzecz? Losy kobiet w okupowanym Krakowie w dwunastu odślonach*, red. A. Czocher *et al.*, Kraków 2011; A. Zajączkowska-Drożdż, *Od dyskryminacji do eksterminacji. Polityka Trzeciej Rzeszy wobec Żydów w Krakowie 1939–1943*, Kraków 2020.

⁶ H. Schüpper-Rufeisen, *op. cit.*, s. 68. H. Schüpper-Rufeisen była członkiem i łączniczką Żydowskiej Organizacji Bojowej.

Organizacja oporu zbrojnego w samym getcie krakowskim była bardzo niebezpieczna i wiązała się z dużym ryzykiem. Z pewnością samo usytuowanie getta u podnóża Krzemionek, skąd Niemcy mieli świetny punkt obserwacyjny i mogli bez trudu monitorować wszystkie ulice getta, nie sprzyjało tworzeniu tajnych organizacji. Wspominał o tym Henryk Zwi Zimmermann:

Getto krakowskie, małe, leżące u podnóża Krzemionek, umiejscowione na przedmieściu zdominowanym przez niską zabudowę, otoczone wysokimi budynkami, na których wystarczyło Niemcom ulokować małą liczbę stanowisk kontrolnych, aby obserwować stale każdy dom i zaułek, nie nadawało się do jakiegokolwiek efektywnego oporu, nie mówiąc już o tym, że garstka bojowników mająca bronić kilkutyśieczną ludność getta posiadała nikłe uzbrojenie⁷.

Co więcej getto było stosunkowo małe⁸, a kary ze strony Niemców za akcje sabotażowe skutecznie paraliżowały działania mieszkańców. Dlatego wszelkie akcje sabotażowe i bojowe podejmowane przez uczestników konspiracji zorganizowane były poza gettem.

Opór bierny

Omawiając działalność podziemną Żydów w Krakowie, nie można pominąć inicjatyw, które nie przybrały formy zamachów zbrojnych, były jednak prowadzone w duchu oporu wobec antyżydowskiej polityki Niemców. Tak działającą grupą była organizacja *Sneh*, o której najwięcej informacji znajdujemy we wspomnieniach Zimmermanna. Według niego grupa składała się z czołowych działaczy społecznych przedwojennej gminy żydowskiej w Krakowie. Od pierwszych dni okupacji podjęli się oni tworzenia struktur działalności podziemnej. Zimmermann wspominał: „Zdawaliśmy sobie sprawę, że cokolwiek się wydarzy, konieczne jest przygotowanie załążka podziemnej organizacji, złożonego z ludzi bezwzględnie zaufanych, związanych wcześniejszą współpracą — dla organizowania i ratowania życia członków społeczności żydowskiej”⁹. Rozpoczęto działalność pod przywództwem syjonisty Leona Salpetera, aptekarza i członka zarządu Judenratu. Grupa składała się z dziesięciu przedstawicieli różnych odłamów syjonizmu, byli to: dr Mojżesz Spira, Leon Bulwa, Ryszard Abrahamer, Wilek Grünberg, Wilek Grüner, Gerszon Blüth, Dolek Liebeskind, Szmuel Bajuk, Henryk Apsel, Henryk Zwi Zimmermann. Nazwa „*Sneh*”, nawiązywała do Biblii i oznaczała niezniszczalny krzew gorejący. Większość członków grupy zajmowała stanowiska w Judenracie lub w organizacjach charytatywnych. Ryszard Abrahamer był kierowni-

⁷ H. Zwi Zimmermann, *Przeżyłem, pamiętam, świadczę*, Kraków 1997, s. 145–146.

⁸ Getto krakowskie mogło zostać zorganizowane na stosunkowo niewielkiej przestrzeni ze względu na prowadzoną przez Niemców politykę przesiedleń i co za tym idzie znaczną redukcję liczby ludności żydowskiej w Krakowie w okresie przed utworzeniem getta. Analiza niemieckiej polityki przesiedleń Żydów z Krakowa zob. A. Zajączkowska-Drożdż, *op. cit.*, s. 39–65.

⁹ *Ibidem*, s. 92.

kiem Opieki Społecznej, po utworzeniu getta jego funkcję przejął Zimmermann, Gerson Blüth był szefem kuchni społecznej. Ich działalność podziemna odbywała się w urzędach Opieki Społecznej i pomieszczeniach kuchennych. Głównym i pierwszym celem, jaki postawili sobie członkowie organizacji, była nielegalna pomoc dla potrzebujących. Przed utworzeniem getta członkowie organizacji pomagali najbiedniejszym oraz tym, którzy zostali przesiedleni do Krakowa z innych miast i mieli wielkie trudności z zaspokojeniem podstawowych potrzeb. Po utworzeniu getta Sneh przeniosła tam swoją działalność i rozpoczęła pomoc Żydom w organizowaniu życia w getcie. Powołany został Komitet Obywatelski, którego głównym zadaniem było zdobywanie funduszy. Dzięki zapleczu socjalnemu Sneh wspierała działania zbrojne powstałej później Żydowskiej Organizacji Bojowej, jednak przede wszystkim skupiła swą działalność na ratowaniu życia zamkniętych w getcie¹⁰. Zimmermann tak charakteryzował cele organizacji:

My zaś, to znaczy podziemna komórka *Sneh*, nie wahał się podejmować akcji zbrojnych, ale pozostawiał pod dowództwem rozsądnego człowieka, który żądał od nas przemyślenia każdego kroku i jego przypuszczalnych konsekwencji. Od momentu zorganizowania się poszukiwaliśmy też dróg ocalenia jak największej liczby umęczonych Żydów. Pragnęliśmy, aby przetrwało możliwie wielu świadków, którzy potrafią odkryć wyzwolonemu światu czyny, określone potem jako genoside (ludobójstwo). Ażeby zbrodniarze zostali ukarani i by takie zbrodnicze czyny nie mogły się powtórzyć¹¹.

Od początku okupacji niemieckiej działalność podziemną prowadziły również organizacje syjonistyczne Akiba i Haszomer Hacair. Przed utworzeniem getta była to kontynuacja dotychczasowych działań, czyli przygotowań do wyjazdu do Palestyny. Przed wojną organizacje syjonistyczne zrzeszające młodzież żydowską organizowały szkolenia i kolonie, podczas których przygotowywano uczestników do wyjazdu i pracy nad stworzeniem nowego państwa żydowskiego w Palestynie. Hela Schüpfer-Rufeisen, członkini Akiby, napisała:

Chodziło o to, by każdy podjął decyzję, czy jest gotów do pracy w Ruchu w dziedzinie wychowawczej, czy też przez pewien czas gotów do pracy na folwarku. Wszystko po to, aby przygotować się do uprawy ziemi Izraela i budowy naszego przyszłego państwa. [...] Czas spędzaliśmy słuchając referatów, studiując Biblię — Tanach, ucząc się języka hebrajskiego, nowych piosenek i śpiewając dużo, jak każda młodzież na wczasach¹².

Opiekunką grupy składającej się z dwudziestu osób była Gusta Dawidson-Draenger. Gusta wraz z Szymonem Drängerem, przedwojennym redaktorem gazety młodzieżowej, w której zamieszczał artykuły antyhitlerowskie¹³, w październiku 1939 roku zostali aresztowani i osadzeni w obozie koncentracyjnym Tropau-

¹⁰ *Ibidem*, s. 92–94.

¹¹ *Ibidem*, s. 121.

¹² H. Schüpfer-Rufeisen, *op. cit.*, s. 15–16.

¹³ Autorką tekstów była Irena Harald, Austriaczka, zaprzyjaźniona z członkami ruchu Akiba; *ibidem*, s. 21.

-Opawa. Był to sygnał ostrzegawczy dla młodzieży syjonistycznej. Zlikwidowano wtedy miejsce spotkań i ukryto książki, gazety i inne dokumenty wskazujące na przynależność do organizacji. Ich kontakty przekształciły się w potajemne, zakonspirowane spotkania. Po trzech i pół miesiącach udało się doprowadzić do zwolnienia Szymona i Gusty z obozu. Hela Schüpper-Rufeisen wspominała, że było to możliwe dzięki łapówkom, jednak nie podaje informacji, jak dokładnie przebiegał ten proceder¹⁴. Wokół Szymona i Gusty ponownie zaczęła gromadzić się młodzież syjonistyczna. Spotykano się wówczas w mieszkaniu rodziny Pauli Kurtz, przy ul. Dietla 44. Członkowie organizacji z Krakowa wyjeżdżali do Warszawy, aby wspólnie ustalać plan działania. Szymon zachęcał uczestników Akiby do wyjazdu do Warszawy i kontynuowania szkolenia — Hachszary, które było zorganizowane w celu przygotowywania młodzieży do wyjazdu i budowania nowego państwa. Jednocześnie ukończenie kursu było warunkiem otrzymania pozwolenia brytyjskiego na wjazd do Palestyny. Hela Schüpper-Rufeisen napisała: „Zdaniem Symka warunki rozwoju pracy organizacyjnej w Warszawie były dużo lepsze niż w Krakowie. Widział tam szerokie możliwości podtrzymania Ruchu i pracy syjonistycznej, [...] bo przecież wojna kiedyś się skończy i znów będą możliwości wyjazdu do Erec Izrael”¹⁵. W Warszawie utworzono Punkt Uchodźców Młodzieży Żydowskiej z Krakowa przy ul. Nalewki 10, w którym odbywały się szkolenia. Podobne kursy prowadzone były też na farmie w Kopalinach¹⁶. Głównymi wykładowcami byli Juliusz Feldhorn, Józef Wulf, Szymon Dränger, Gusta Dawidson-Draenger, a także Dolek Liebeskind. Jednak farma ta działała tylko kilka miesięcy, jej twórcy, ze względów bezpieczeństwa, postanowili przenieść się do krakowskiego getta¹⁷. Z tego fragmentu jasno wynika, że młodzież była skupiona na własnym rozwoju i możliwości wyjazdu do Palestyny po wojnie, a nie na organizowaniu oporu przeciwko Niemcom.

Inicjatywy tworzenia organizacji podziemnych przez Żydów w Krakowie były podejmowane przez środowisko żydowskie głównie we współpracy z Polską Partią Robotniczą, w której Żydzi mieli własnych przedstawicieli. Tadeusz Wroński podaje informację, że już we wrześniu 1939 roku utworzono konspiracyjną grupę młodzieży polskiej, która nie miała żadnej nazwy, skupiała członków Komunistycznego Związku Młodzieży Polskiej, Czerwonych Harcerzy, Organizacji Młodzieży Towarzystwa Uniwersytetów Robotniczych oraz Żydów z Haszomer Hacair. Na czele organizacji stali Jan Szumiec, Józef Krupa, Antoni Duński i Benek Halbreich. Grupa ta przekształciła się w grupę bojową w 1941 roku, część jej członków wstąpiła do Związku Walki Zbrojnej, a następnie do Polskiej Partii Robotniczej¹⁸.

¹⁴ *Ibidem*, s. 22.

¹⁵ *Ibidem*, s. 24.

¹⁶ Wieś między Nowym Wiśniczem a Bochnią.

¹⁷ A. Bieberstein, *op. cit.*, s. 232.

¹⁸ T. Wroński, *Kronika okupowanego Krakowa*, Kraków 1974, s. 27.

Powstanie organizacji Iskra

E. Sztulbach w swojej relacji wspomina o istnieniu w maju 1942 roku dwóch żydowskich organizacji bojowych w Krakowie: Żydowskiej Grupy Bojowej PPR i Żydowskiej Organizacji Bojowej, które połączyły się we wrześniu 1942 roku. Według autora relacji po połączeniu obu grup powstała Żydowska Organizacja Bojowa „pod egidą Gwardii Ludowej”¹⁹. Podobne informacje znajdziemy w relacji Feliksa Harndorfa²⁰. Natomiast w uwagach do relacji Harndorfa znajduje się notatka Józefa Wulfa, członka ŻOB, który twierdził, że ŻOB od początku była organizacją całkowicie niezależną od PPR, jedynie z partią tą współpracowała, łączniczką między organizacjami była Gola Mire²¹. Najprawdopodobniej opisywana przez Sztulbacha Żydowska Grupa Bojowa PPR to organizacja Iskra, o której dowiadujemy się również z innych publikacji²².

Iskra powstała w maju 1942 roku, wówczas odbyło się pierwsze konspiracyjne spotkanie Haszomer Hacair w mieszkaniu przy ul. Parkowej 1. Inicjatorem był Hersz Bauminger (pseud. Bazyli), który rozpoczął współpracę przy tworzeniu organizacji bojowej z Benkiem Halbreichem (pseud. Jakub) oraz z Gołą Mire (pseud. Lidka), aktywną działaczką PPR. Podczas spotkania ustalono cele organizacji: szkolenie ludzi, przygotowywanie planów i zdobywanie broni. Do organizacji należeli między innymi: Szlomo Schein, Henek Wurzel, Roman Bromberger, Salek Biederman, Adam Lipschütz, Mieczysław Birner, Frycek Glauberman, Moniek Lewkowicz, Gena Goldfluss, Wusia Jolles, Rafałowicz i Kirschbaum. Benek Halbreich był odpowiedzialny za szkolenia i działania, Shlomo Schein za finanse, kwatery i przygotowanie dokumentów. W ciągu 1942 roku większość czasu zajmowało im dbałość o bezpieczeństwo swoich członków. Przy współpracy z PPR zorganizowano akcję rozkręcenia szyn kolejowych na trasie Kraków–Bochnia, czego efektem było wykolejenie się pociągu, oraz akcję podpalenia przystani wioślarskiej (4 czerwca 1942 roku), w której stacjonowała niemiecka policja²³.

Deportacje do obozów zagłady i zmiana założeń organizacji konspiracyjnych

Pierwsze deportacje uświadomiły członkom organizacji konspiracyjnych powagę sytuacji i zmobilizowały większą liczbę młodzieży do przyłączenia się do bojowców. Wówczas też rozpoczęto planowanie zbrojnego oporu, konsultując

¹⁹ E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, AŻIH 301/4803.

²⁰ Feliks Harndorf, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/586.

²¹ *Uwagi do wywiadu Harndorfa Feliksa*, AŻIH 301/586, k. 9. W źródłach występuje różna pisownia nazwiska: Mire lub Mirer.

²² T. Wroński, *op. cit.*, s. 208.

²³ E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, AŻIH 301/4803; T. Wroński, *op. cit.*, s. 208.

plany walki w getcie krakowskim z organizacją konspiracyjną w getcie warszawskim, która była lepiej zorganizowana. We wspomnieniach uczestników tamtych wydarzeń uderza fakt, że w chwili gdy zrozumieli, że chcą lub muszą podjąć walkę zbrojną, uświadomili sobie też swój całkowity brak kompetencji w tym zakresie. Hela Schüpper-Rufeisen tak to wspominała:

Dowiedzieliśmy się że ludzie są mordowani, wiedzieliśmy o tym wcześniej, ale to były pojedyncze przypadki, dziesiątki. Ale rozrosły się one do tysięcy. Zrozumieliśmy, że nasz koniec się zbliża, a my nic nie robimy w związku z tym. Stawało się oczywiste, że my, młodzi ludzie, musimy coś zrobić. Nie wiedzieliśmy, co robić. Wiedzieliśmy, że nie mamy broni. Z czym mogliśmy walczyć?²⁴

Również w relacji Cesi Frymer i Poli Warszawskiej czytamy:

Po wysiedleniu czerwcowym²⁵ nagle otworzyły się oczy młodzieży żydowskiej, zrozumiała — wysiedlenie na śmierć. [...] Tak — wysiedlenie to śmierć w krematoriach — to ostateczny koniec. Nareszcie przejrzały oczy — zrozumieliśmy. I nastąpiła reakcja. Już dość długo patrzyliśmy, jak na naszych oczach mordują najbliższych, oddzielają dzieci od matek, matki od dzieci, jak wywożą ich wszystkich na niechybną śmierć. Chęć walki z hitleryzmem, odwetu za krzywdy doznane, krzyk sprzeciwu i to pytanie — dlaczego? oto co pchnęło młodzież żydowską w szeregi partyzanckiej grupy bojowej²⁶.

Natomiast Gusta Dawidson-Draenger napisała:

Czytaliśmy wtedy biuletyn, przesłany do nas z Warszawy, zawierający informacje o aucie gazowym w Chełmnie i o innych morderstwach Niemców, dokonywanych na Żydach na terenach zajętych przez nich na wschodzie. Postanowiono zachować czujność i konsolidować grupy młodzieży, której należało objaśnić ogólne położenie Żydów²⁷.

Tworzenie Żydowskiej Organizacji Bojowej²⁸

Planowanie i powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej w Krakowie było związane ze ścisłą współpracą z działaczami konspiracyjnymi w getcie warszawskim. Abraham Leibowicz (Laban) 21 lipca 1942 roku pojechał do Warszawy,

²⁴ H. Schüpper-Rufeisen w *The Cracow Ghetto*, film, Noemi Schory, 2005.

²⁵ Deportacje Żydów z getta krakowskiego do obozów zagłady miały miejsce w czerwcu 1942 roku (wysiedlenie czerwcowe), w październiku 1942 roku (wysiedlenie październikowe) oraz w marcu 1943 roku (akcja likwidacyjna getta). Dokładny przebieg deportacji zob. A. Zajączkowska-Drożdż, *op. cit.*, s. 163–188.

²⁶ *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, [w:] *Życie i zagłada Żydów Polskich 1939–1945. Relacje świadków*, oprac. M. Grynberg, M. Kotowska, Warszawa 2003, s. 4–5.

²⁷ G. Draenger, *op. cit.*, s. 10.

²⁸ Dagmara Swałek-Niewińska wskazuje, że użycie nazwy Żydowska Organizacja Bojowa w stosunku do grupy żydowskich bojowców w Krakowie jest nadużyciem, ze względu na to, że nie nastąpiło scalenie tych grup, lecz jedynie z sobą współpracowały. O ile zgadzam się ze stwierdzeniem, że grupy te nie połączyły się w jedną organizację, o tyle nie podzielam zdania autorki o nadużyciu, gdyż w wielu relacjach uczestników tamtych wydarzeń pojawia się nazwa ŻOB w odniesieniu do tworzonej przez nich grupy krakowskiej (zob. I. Cukierman, *Nadmiar pamięci*; D. Libionka,

aby omówić plany przygotowania do walki w getcie krakowskim. Współpraca Labana z Icchakiem Cukiermanem, późniejszym zastępcą komendanta Żydowskiej Organizacji Bojowej w Warszawie, rozpoczęła się w 1940 roku. Cukierman wspominał, że pierwszy raz spotkali się we Lwowie, gdzie w pierwszych latach wojny autor pracował nad stworzeniem podstaw ruchu konspiracyjnego na ziemiach będących pod okupacją radziecką²⁹. Napisał:

Tak spotkałem człowieka, który odegrał potem bardzo ważną rolę w strefie niemieckiej. Był z nami przez pewien czas w podziemiu w strefie radzieckiej i troszczył się tam o nas. Był to Abraham Lejbowicz (Laban), mój rówieśnik. Jeszcze w strefie radzieckiej dzięki niemu byliśmy sycc, mieliśmy chleb i wędlinę, a nawet buty. I to nie tylko dlatego, że pochodził z tamtych właśnie stron, ale dlatego, że był wyjątkowo zaradny, dawał sobie radę w każdej sytuacji. My pod tym względem mieliśmy *dwie lewe ręce*. Laban był bardzo ciepły i opiekuńczy wobec towarzyszy. Najpierw był z nami we Lwowie, a potem był jednym z filarów naszego ruchu w Krakowie. [...] Z takim adresem, jak Labana, można było zacząć działalność w Krakowie, szukać i organizować ludzi³⁰.

Termin przybycia Labana do getta warszawskiego zbiegł się z rozpoczęciem tam akcji deportacyjnej. Przy próbie wejścia do getta Laban został aresztowany. Jednak dzięki szybkiej reakcji przyjaciół z getta został zwolniony i powrócił do Krakowa. Tak wspominał tę sytuację Cukierman:

Teraz trzeba było jak najszybciej go ratować. Udaliśmy się jak najszybciej do różnych *mache-rów*. Po energicznych zabiegach udało nam się w końcu uwolnić Labana, przy pomocy oficera polskiej policji, za duże pieniądze. Uratowaliśmy go w ostatniej chwili. [...] Do Warszawy przyjechał, żeby naradzić się w sprawie założenia żydowskiej organizacji bojowej w Krakowie. Przyjechał do nas, by zapytać o nasze zdanie, bo wiedział, że u nas działa Blok Antyfaszystowski. Nie wiedział o rozpadzie Bloku i gotów był ryzykować życie, by usłyszeć nasze zdanie³¹.

Również Cywia Lubetkin opisała posiedzenie warszawskiego kierownictwa Hechaluc, po rozpoczęciu akcji deportacji Żydów do obozu zagłady 22 lipca 1942 roku i udział w nim Labana, który jak napisała: „przybył do Warszawy na kilka dni przed pierwszą akcją. Przywiózł ze sobą plany walki w getcie krakowskim, przygotowane przez niego i jego towarzyszy. Przyjechał, by się z nami naradzić, jak zorganizować opór w jego mieście”³². Oceniała też, że w Krakowie warunki do organizowania konspiracji i działalności były trudniejsze niż w Warszawie, jako że getto było mniejsze, było w nim mniej Żydów, a także dlatego, że bojowcy byli powszechnie znani³³.

Pierwszy zarys historii Żydowskiej Organizacji Bojowej, „Zagłada Żydów. Studia i Materiały” 2013, nr 9, s. 313–334 n.). D. Swałtek-Niewińska, *op. cit.*, s. 600.

²⁹ I. Cukierman, *Nadmiar pamięci*, s. 36.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, s. 141.

³² C. Lubetkin, *op. cit.*, s. 63–64.

³³ *Ibidem*, s. 83.

Warszawską Żydowską Organizację Bojową (ŻOB) powołano 28 lipca 1942 roku³⁴. Natomiast w Krakowie, w sierpniu 1942 roku, utworzona została organizacja bojowa He-Chaluc ha-Lochem (Organizacja Bojowa Żydowskiej Młodzieży Chalucowej — Walczący Pionier), skupiająca około stu członków. Powstała ona dzięki współpracy syjonistycznych organizacji Dror z Abrahamem Lejbowiczem na czele oraz Akiby, której przewodniczył Dolek Liebeskind. Ideologicznie ugrupowania te bardzo się różniły od siebie, jednak postanowiły podjąć wspólną walkę z okupantem. Na czele nowej organizacji stanęli: Lejbowicz, Dolek Liebeskind, Szymon Dränger oraz Moniek Eisenstein. He-Chaluc ha-Lochem, utrzymując niezależny status, pozostawała w bliskim kontakcie z warszawską Żydowską Organizacją Bojową. Organizowali nielegalne podróże koleją w celu wymiany informacji i planów. Laban często wyjeżdżał do Warszawy, konsultując działania w Krakowie z przedstawicielami ŻOB w Warszawie, Icchak Cukierman odwiedzał Kraków. Cukierman na temat tych podróży napisał:

Wydaje mi się, że poza mną nikt nie podróżował tak dużo jak łączniczki. W pierwszym okresie, gdy jeszcze można było podróżować, towarzysze wyjeżdżali od czasu do czasu w teren. Ale od założenia getta, a nawet jeszcze wcześniej, byłem jedynym mężczyzną, który podróżował. Do nas przyjeżdżał od czasu do czasu Laban, a także Mordechaj Tenenbaum, ale on raczej rzadko podróżował. Ja jeździłem do Krakowa raz w miesiącu. W długie podróże, do dziesiątków miejscowości, spośród mężczyzn jeździłem tylko ja³⁵.

Przez cały okres istnienia getta krakowskiego Hela Schüpper-Rufeisen była łączniczką między tymi dwoma miastami.

Wszyscy wstępujący w szeregi ŻOB składali uroczystą przysięgę³⁶. Z założenia mieli być zorganizowani w pięcioosobowe grupy, a każda grupa miała być samowystarczalna, mieć własnego przewodnika i łącznika, własną broń, zapasy żywności, ekwipunek oraz plan działania. Członkowie poszczególnych grup mieli znać tylko osoby ze swojej grupy. Jednak nie udało się utrzymać pełnej konspiracji — ze względu na przyjaźń i międzyludzkie relacje wśród uczestników ruchu, którzy stracili już wielu bliskich i mieli za sobą liczne tragiczne przeżycia. Dążyli oni do spędzania czasu w przyjacielskim otoczeniu (często przyjaciele z organizacji byli jedynymi bliskimi ludźmi, jacy im pozostali)³⁷.

Rejza Klingberg, wspominając przystąpienie do krakowskiej ŻOB, cytując słowa Labana:

Przestrzegaliśmy, że nie wolno nam zrażać się małymi wynikami. Mówił, że wysiłki nasze są niewspółmierne z ewentualnymi wynikami, bo jesteśmy śmiesznie małą garstką wobec przemożnego wroga. Ludzie nasi nie przywykli do pracy konspiracyjnej, a tu konspiracja musiała być podwójną, przy pracy samej i w całym naszym życiu nielegalnym na fałszywych papierach.

³⁴ *Ibidem*, s. 69.

³⁵ I. Cukierman, *Nadmiar pamięci*, s. 80.

³⁶ Ghetto Fighters House Archive 113/05250R'M, za: He-Chaluc ha-Lochem.

³⁷ G. Draenger, *op. cit.*, s. 39–40.

Wiele też z naszych dziewcząt zginęło nie za pracę konspiracyjną, ale z powodu swego pochodzenia żydowskiego. Laban tłumaczył mi, że celem naszym jest czynić maximum tego, co jest w granicach naszych możliwości, że należy ratować honor żydowski i zachować postawę moralną wobec wydarzeń, które nie mają precedensu w historii³⁸.

Natan Gross we wspomnieniu o Dolku Liebeskindzie³⁹ przedstawił swoje refleksje na temat motywacji tej grupy młodych Żydów, którzy byli zebrani wokół Dolka, do organizowania oporu i walki przeciw Niemcom. Gross przyjaźnił się zarówno z Dolkiem, jak i z jego siostrą Miriam. Jednak sam nie był zaangażowany w organizację oporu, był przyjacielem i obserwatorem. Jego zdaniem w grupie panowało przeświadczenie, że nie przeżyją wojny. Ta pewność była motywacją do walki. Nie chcieli walczyć o życie, chcieli zginąć w walce. Wiedzieli, że nie przeżyją, uważali, że ci, którzy wierzą w przetrwanie wojny, są w wielkim błędzie. Dlatego, według niego, postanowili umierać z honorem, w walce i byli pewni, że to najlepsza rzecz, jaka ich może jeszcze spotkać. Celem stała się śmierć z godnością. Również Hela Schüpper-Rufeisen wspominała:

O! Jak bardzo pragnę zemsty, dużej czy małej, byle nie stać z opuszczonymi rękami! O! Jak bardzo są do tego nieprzygotowani. Bez przeszkolenia wojskowego, bez żadnego pojęcia o konspiracji. Ale mają bardzo silną wolę walki przeciw niemieckim zbrodniarzom. Jeśli paść — to z bronią w dłoni, z głową wzniesioną do góry! Pomścić się! Za ojca, za matkę, za cały naród żydowski⁴⁰.

Natomiast Justyna Draenger napisała: „Każdy z nas aż do tej chwili pogrążony był w swoim własnym świecie zainteresowań, ale z walką praktyczną nie miał dotychczas nic wspólnego. Nie dowierzaliśmy więc swym własnym siłom, a żaden z nas nie miał ani szkoły, ani rutyny wojskowej”⁴¹.

Organizacja pracy i pierwsze działania ŻOB

Miejscem spotkań bojowców było mieszkanie rodziców Szymka Lustgartena przy ul. Józefińskiej 13, jego rodzice zostali wywiezieni podczas czerwcowego wysiedlenia⁴². Hela Schüpper-Rufeisen wspominała:

Do niewielkiego, dwupokojowego mieszkania wciąż przychodziła młodzież z getta, z Krakowa i z miasteczek bliskich i dalekich. Ruch był nieustanny [...]. Krzesel było niewiele, siedzieliśmy więc na łózkach i na podłodze. Niektórzy stali, rozmawiali, śmiali się, a nieraz i płakali. Każdy z nich już przeżył niejedno piekło. Większość już nie ma rodziny ani własnego dachu

³⁸ Rejza Klingberg, *Napad na Cyganerię*, AŻIH 301/1740.

³⁹ Natan Gross, *Wspomnienie o Dolku Liebeskindzie i paru członkach jego grupy*, AŻIH 301/424.

⁴⁰ H. Schüpper-Rufeisen, *op. cit.*, s. 46.

⁴¹ G. Draenger, *op. cit.*, s. 11.

⁴² H. Schüpper-Rufeisen, *op. cit.*, s. 45–46.

nad głową. Każdy z nich czeka rozkazu, są gotowi na wszystko. Może pójdą do lasu? Albo będą łącznikami? [...] Oni wierzą swoim wychowawcom i kierownikom... Wierzą w Dolka, Symka i Labana⁴³.

Szymon Dränger zorganizował „biuro techniczne”, w którym pracowano nad wyrabianiem fałszywych dokumentów dla członków organizacji, aby umożliwić im swobodne poruszanie się między gettem a „stroną aryjską”. Bardzo dużym zaangażowaniem w tę pracę konspiracyjną wykazał się Juda Tannenbaum, który miał wiele znajomości we wszystkich urzędach i dzięki temu udawało mu się zdobywać blankiety do dokumentów. Natomiast Szymon świetnie potrafił podrabiać podpisy, czym zyskał sobie sławę. Chawka Folman-Raban⁴⁴ wspominała, jak jeździła z Warszawy do Krakowa po dokumenty, a Józef Bartko w swojej książce przytacza słowa SS Obersturmführera Kurta Heinemeyera, który był funkcjonariuszem krakowskiego gestapo: „Dränger umiał po kilkuminutowym ćwiczeniu tak podrobić podpis, że właściciel nie poznawał, iż podpis jest sfałszowany”⁴⁵. Początkowo Szymon nosił wszystkie pieczętki przy sobie, jednak z biegiem czasu liczba dokumentów i rzeczy niezbędnych do ich tworzenia była zbyt duża i musiał zorganizować biuro. Powstało ono przy ul. Nadwiślańskiej 1⁴⁶.

Rejza Klingberg w swojej relacji wspominała, że w początkowym okresie mieli bardzo mało pracy i zleceń: „Gdy Laban dawał komuś choćby najmniejsze zlecenie, zazdrościło mu się, uważając, że jest wybranym”⁴⁷. W pierwszych miesiącach działalności bojownicy skupili się na wysyłaniu ludzi do różnych miast, aby stworzyć sieć kontaktów, a także na drukowaniu ulotek oraz wyrabianiu fałszywych dokumentów⁴⁸.

Pierwsze akcje mające na celu zaopatrzenie członków organizacji były akcjami rabunkowymi. Aby zdobyć odzież i pieniądze niezbędne do prowadzenia dalszych działań, podejmowano wszelkie możliwe starania. W relacji Cesi Frymer i Poli Warszawskiej czytamy:

Zaczęły się wypadki — pierwsze z nich to rabunkowe — trzeba było przecież dużo pieniędzy na utrzymanie ludzi i ich ekwipunek. Sposobności było wiele. W tym czasie (po wysiedleniu) dużo mieszkań wraz z całym ich bogactwem stało opróżnionych, dużo ludzi bogaciło się nagle, dużo posiadało olbrzymie majątki sprzed wojny. Cel uświęca środki — trzeba było być wykwapowanym, trzeba było dużo pieniędzy na utrzymanie i kenkarty — zaczęły się rabunki, terroryzowanie ludzi. Tak, to była trudna robota. Dużośmy o tym dyskutowali, nie wszystkim etyka i wychowanie pozwoliły na bezkompromisowe podejście do tych spraw, doszliśmy jednak do tego, że niestety tak trzeba. Nie wolno jednak było zapuścić się zbyt głęboko i świadomie przejść nad tym do porządku dziennego⁴⁹.

⁴³ *Ibidem*, s. 46.

⁴⁴ Ch. Folman-Raban, *op. cit.*, s. 79.

⁴⁵ J. Bratko, *op. cit.*, s. 63.

⁴⁶ G. Draenger, *op. cit.*, s. 36–38.

⁴⁷ Rejza Klingberg, *Napad na Cyganerię*, AŻIH 301/1740.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, s. 5.

W sierpniu 1942 roku opublikowano pierwszy numer podziemnej gazetki bojowców krakowskich „He-Chaluc ha-Lochem”. Pismo to tworzyli Szymon i Gusta Drängerowie. Raz w tygodniu rozprowadzane było w liczbie 250 egzemplarzy. Artykuły publikowane w gazecie dotyczyły sytuacji Żydów w okupowanej Polsce, syjonizmu, a także przyszłości Żydów. Oprócz „He-Chaluc ha-Lochem” w getcie krakowskim ukazywała się od 1 września 1942 roku do grudnia 1942 roku gazetka „Głos Demokracji” podziemne pismo, wydawane w mniej więcej sześćdziesięciu egzemplarzach⁵⁰.

Akcje w podkrakowskich lasach

Wśród bojowców panowało przekonanie, że w lasach koło Krakowa rozwija się polska partyzantka, dlatego za główne zadanie postanowiono sobie wysłanie pięcioosobowych grup do lasu i tworzenie partyzantki żydowskiej. Justyna Draenger napisała:

Praca, to znaczyło wtedy — pójść w las. Te lasy były jeszcze wciąż legendą. Nikt stamtąd nie wrócił, nikt ich nie znał. Jak zorganizowane tam jest życie? Ale każdy wiedział, że tam się coś dzieje, że tam się tworzy wielka walka i wszyscy się do niej rwali, choć zbliżała się jesień, tak bardzo nieprzychylna dla pracy w terenie [...] każdy kto się decydował, przez sam fakt decyzji stawał się lepszy, czystszy i coś na kształt niewidzialnej aureoli bohaterstwa otaczało jego osobę⁵¹.

Hela Schüpper wyjechała do Warszawy, aby zebrać chętnych z tamtejszego getta do przyjazdu do Krakowa i przyłączenia do tworzonej partyzantki. Zebrała fotografie do dokumentów od dziesięciu osób i wraz z Edwinem Weissem i Salo Kanałem wróciła do Krakowa. Po przybyciu do getta Dolek zwrócił się do niej:

Słuchaj Helu, mamy dla ciebie bardzo poważną robotę, najpoważniejszą i mamy wielką nadzieję, że tobie się to uda. A więc słuchaj, ludzi mamy odważnych i gotowych do pójścia do lasu. Ale nie mamy broni. Broń możemy kupić w Warszawie za pośrednictwem Polskiej Partii Robotniczej. Jeśli się zgadzasz, to pojedziesz i przywieziesz nam broń⁵².

Dwa dni później Hela otrzymała złoto na zakup broni i wyjechała do Warszawy. Wszystko odbyło się zgodnie z planem, zakupiła broń — pięć rewolwerów, amunicję i dwa kilogramy dynamitu. Wspominała: „Rewolwery zawiązuję koło pasa, a proch wkładam do mojej torby podróźnej i przykrywam brudną bielizną. Pomimo mojego lęku o skarb, który wiozę i mimo bólu brzucha, podróż jakimś cudem przechodzi spokojnie, bez żadnych rewizji”⁵³. Przywieziona do Krakowa broń wywołała wielką euforię wśród członków ŻOB. Kolejnym krokiem

⁵⁰ Stanisław Ślusarczyk, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/4591.

⁵¹ G. Draenger, *op. cit.*, s. 39.

⁵² H. Schüpper-Rufeisen, *op. cit.*, s. 51.

⁵³ *Ibidem*, s. 53.

przygotowującym do akcji wyjścia do lasu było zorganizowanie w różnych miastach punktów wsparcia dla partyzantów. Wysłano łączników, aby wynajmowali mieszkania, które będą punktami rezerwowymi dla bojowców. Hela napisała:

Nasi byli pełni zapału. Coś niby święte wzruszenie nie pozwalało im myśleć o niczym innym, jak o działaniu. Jutro się miało rozpocząć dla nich to cudowne życie. Byli pierwsi. Czuli, że torują drogę całemu ruchowi, że muszą zrobić wszystko, by stać się godnymi pionierami. W napięciu czekali⁵⁴.

Opis przebiegu akcji, jaką zorganizowali bojowcy, znajduje się przede wszystkim w *Pamiętniku Justyny* autorstwa Gusty Dawidson-Draenger oraz we wspomnieniach Heli Schüpper-Rufeisen. Według tych relacji pierwszą piątkę, która wyruszyła do lasu niedaleko Miechowa, tworzyli: Baruch Weksner (Benek), Edwin Weiss, Salo Kanał (Adaś), Zygmunt Mahler (Zyga) i Juda Szmerłowicz (Ignaś). Grupa wyposażona była w dwa rewolwery. Bojowcy byli przekonani, że w lasach działa dobrze zorganizowana partyzantka, do której oni dołączą. Dzięki porozumieniu z PPR na stacji kolejowej czekał na nich przewodnik, który zaprowadził ich na nocleg do chaty przy lesie. Rano inny przewodnik wprowadził ich do lasu, gdzie błądzili przez jakiś czas. Następnie przewodnik ich w nim zostawił. Niestety w żadnej z tych relacji nie podano nic na temat przewodników oprócz tego, że byli to członkowie PPR.

Ponieważ bojowcom w lesie przez cały dzień nie udało się znaleźć grup partyzanckich, powrócili do tej samej chaty na nocleg. Tym razem nie zostali mile przyjęci i musieli wtargnąć siłą. W nocy usłyszeli żandarmów zbliżających się do chaty i uciekli do lasu. Okazało się, że PPR na tym terenie nie działała i nie istniała żadna partyzantka, do której mogliby dołączyć. Żandarmeria ostrzeliwała las, więc bojowcy spędzili trzy doby, ukrywając się. Byli głodni i wykończeni. Zorganizowali próbę zdobycia broni z posterunku policji, jednak nie udało im się dostać do środka budynku. W tej sytuacji wysłali Edwina Weissa do Krakowa, do kierownictwa, aby zdał relację i otrzymał dalsze rozkazy. Kierownictwo rozkazało opuścić las, powrócili więc do getta⁵⁵. Ta nieudana próba stworzenia żydowskiej partyzantki wskazuje, że bojowcy nie byli dobrze poinformowani o sytuacji panującej w lasach. Ich oczekiwania i wiedza były zupełnie nieadekwatne do realiów. Można stąd wysnuć wniosek, że współpraca z PPR w zakresie łączności była niewystarczająca. Zresztą wówczas oddziały Gwardii Ludowej dopiero się formowały, o czym Żydzi udający się do lasu nie wiedzieli. Warto też wskazać na negatywne nastawienie do nich Polaków.

W kolejnej wyprawie do lasu wzięli udział Baruch Weksner, Juda Szmerłowicz, Salo Kanał, Zygmunt Mahler. Tym razem byli lepiej przygotowani i wyposażeni niż poprzednio. Jak wspominała Hela:

⁵⁴ *Ibidem*, s. 65.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 65–67.

Znaleźli odpowiedni teren. Tu rozbili namioty. Rozpoczęła się praca. Całymi dniami robili pomiary, rysowali mapy: zorientowali się w okolicy, zbadali obiekty działania, ustalili bazy operacyjne. Nakreślili punkty wypadowe, spenetrowali całą okolicę w promieniu kilkunastu kilometrów. Rozbudowali schrony, przygotowali grunt pod pracę. Byli wyłącznie w lesie. To był ich cały świat. Nie oddalali się stąd ani na krok, do wsi nie chodzili. Znali tylko jednego czy dwóch gospodarzy na skraju lasu. Co kilka dni zaglądali w pojedynkę do wsi, zaopatrywali się w żywność i ukradkiem wracali do boru⁵⁶.

Podczas jednej z wypraw po pożywienie Weksner i Szmerłowicz zostali przyłapani w chatce przez żandarma, policjanta i leśniczego. Podczas tego incydentu Weksner zdołał zastrzelić żandarma i ranić policjanta. Jednak bojownicy mieli tylko jeden pistolet, w związku z tym nie mogli się obronić. Zostali zastrzeżeni. Pozostała dwójka dowiedziała się o tym od chłopca, w którego chacie doszło do strzelaniny. Chłop poszedł do lasu i ostrzegł bojowców, żeby nie wybierali się więcej do wioski, i opowiedział o zdarzeniu. Salo Kanał i Zygmunt Mahler wrócili do getta, aby przekazać informację kierownictwu. Po tych incydentach bojownicy zrezygnowali z organizowania bojówek w lasach. Tym bardziej że zbliżała się zima, a tworzenie partyzantki w jeszcze cięższych warunkach przerastało ich możliwości⁵⁷.

Zmiana priorytetów — akcje na terenie Krakowa

Ze względu na porażkę, jaką ponieśli bojownicy w lasach, oraz pod wpływem szoku wywołanego drugim wysiedleniem 28 października 1942 roku i zmniejszeniem getta, przywódcy organizacji zdecydowali się skupić uwagę na akcjach sabotażowych w Krakowie. Ich zapał do walki wzrastał, o czym świadczą słowa Gusty Dawidson-Draenger: „Trzeba było wstrząsnąć ich zuchwałą pewnością siebie. Pokazać, że się nie nad bezduszną masą sprawuje swe bestialskie rządy. Że ten lud sponiewierany obudził się. Że znosi cierpienia do czasu, że nadchodzi długo oczekiwana wiosna ludów”⁵⁸.

W sierpniu 1942 roku kierownictwo organizacji postanowiło połączyć się z siłami PPR. Decyzja ta była uzasadniona brakiem wyszkolenia wojskowego wśród członków nowej organizacji⁵⁹. Natomiast na przełomie września i października 1942 roku powstało wspólne centrum dowodzenia dla wszystkich żydowskich organizacji konspiracyjnych. Na czele stanęli: Hersz Bauminger, Benek Halbreich, Dolek Liebeskind, Szymon Dränger, Laban, Gola Mire, Elimelech

⁵⁶ *Ibidem*, s. 69.

⁵⁷ H. Schüpfer-Rufeisen, *op. cit.*, s. 69–71.

⁵⁸ G. Draenger, *op. cit.*, s. 87.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 60

Eisenstein. Każda z tych grup kontynuowała własne akcje, ale w strategicznych sprawach decyzje podejmowano wspólnie⁶⁰.

Pierwszymi akcjami, które zorganizowali, były sporadyczne zamachy na Niemców poza gettem — zabicie niemieckiego lotnika, potem żandarma, a także rozkręcanie szyn kolejowych na trasach Kraków–Bochnia i Kraków–Katowice⁶¹.

W okresie od października do listopada 1942 roku przeprowadzono dwa ataki na firmę Optima — fabrykę niemieckich mundurów, dzięki którym zaopatrzone się w ciepłe ubrania. Adolf Bomberger⁶², który brał udział w tych akcjach, wspominał, że do fabryki dostali się dzięki dorobionym kluczom. Udało im się zdobyć różne materiały, wełnę i buty. W akcji uczestniczyli między innymi Salek Biederman, Mietek Biermer, Henek Wurzel. Ta sama grupa podpaliła barak z autami i oponami przy ul. Miodowej, niedaleko cmentarza żydowskiego⁶³.

Bojowcom udało się zdobyć kilka rewolwerów od PPR, dzięki zaangażowaniu i pomocy Goly Mire, a także kilku z nich uzyskało możliwość przebywania poza gettem i ukrywania się w mieszkaniach członków PPR. Informację tę podał w relacji Józef Zając, ówczesny komendant Gwardii Ludowej Dzielnicy Zachodniej, który napisał:

W listopadzie Roman skontaktował mnie z *Jakubem* komendantem grupy żydowskiej. [...] Ulokowaliśmy pewną część tych ludzi na Prądniku⁶⁴, w małych domkach. 18-go grudnia odbyła się konferencja obwodu. [...] Aż do tej konferencji grupa żydowska otrzymała dwie sztuki broni [...]⁶⁵.

Bojowcy zorganizowali kilka kolejnych akcji, między innym w październiku 1942 roku podpalił baraki wojskowe na Grzegórkach i 2 listopada przeprowadzili, nieudaną, próbę pozbycia się znanego w getcie donosiciela Marcela Grünera⁶⁶. Również w listopadzie Dolek Liebeskind wraz z dwójką innych bojowców zabili niemieckiego policjanta i zabrali jego broń. Akcja miała miejsce u zbiegu ul. Sarego i Starowiślnej⁶⁷.

Ze względu na coraz większy rozgłos dotyczący organizacji i jej akcji członkowie ŻOB, dla bezpieczeństwa, postanowili opuścić getto i schronić się po „aryjskiej stronie”, w mieszkaniach, które przygotowały im łączniczki. Tę funkcję pełniły głównie Hela Rubinek, Ewa Liebeskind (żona Dolka) i Miriam Liebeskind

⁶⁰ E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, AŻIH 301/4803; M. Birner, Archiwum Yad Vashem 0.33/247.

⁶¹ E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, AŻIH 301/4803.

⁶² Adolf Bomberger, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/1101. Był jednym z kilkunastu Żydów w getcie należących do PPR (od 1942 roku). Brali oni udział w różnych akcjach również poza gettem.

⁶³ *Ibidem*; *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, s. 5.

⁶⁴ Obecnie dzielnica Krakowa.

⁶⁵ Józef Zając, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/4463.

⁶⁶ E. Sztulbach, *Powstanie Żydowskiej Organizacji Bojowej ŻOB*, AŻIH 301/4803.

⁶⁷ *Ibidem*; G. Draenger, *op. cit.*, s. 14.

(siostra Dolka)⁶⁸. Ostatnia, symboliczna kolacja w ich dotychczasowym punkcie kontaktowym przy ul. Józefińskiej 13 odbyła się 21 listopada. Gusta Dawidson-Draenger w swoim pamiętniku przytacza słowa, które wypowiedział wówczas Dolek Liebeskind:

Z naszej drogi nie ma powrotu. Kroczymy szlakiem śmierci, pamiętajcie o tym. Kto pragnie życia niech go nie szuka pośród nas. My jesteśmy u kresu. Tylko że nasz kres nie jest zmiernym. Nasz kres jest śmiercią, której silny człowiek idzie sam naprzeciw. Czuję, że to ostatnie nasze wspólne powitanie soboty. Trzeba się będzie z dzielnicy usunąć. Zbyt wielki rozgłos jest dookoła nas. W tym tygodniu będziemy likwidować ten nasz miły ośrodek pod trzynastką. Zamknie się jeszcze jedna faza w naszym życiu. Niczego nam jednak nie wolno żałować. Tak musi być⁶⁹.

Od tej pory miejscem kontaktowym była jadalnia po „aryjskiej stronie” przy ul. św. Filipa oraz punkt na Wielopolu⁷⁰.

Organizacja napadu na Cyganerię

W mieszkaniu konspiracyjnym PPR 18 grudnia 1942 roku odbyła się tajna narada członków ŻOB i PPR. Opracowano wówczas plan przeprowadzenia większego zamachu w Krakowie⁷¹. Ponieważ wszystkie dotychczasowe wypadki były, jak to nazwały Cesia Frymer i Pola Warszawska: „akcjami pojedynczymi i znikają w tłumnym Krakowie wśród tysiąca innych codziennych spraw. Trzeba było koniecznie zrobić coś, by zwrócić uwagę ludzi”⁷². Zaplanowano dużą akcję, która miała na celu zdezorientować Niemców. Według relacji Józefa Zajęca celem stało się jednoczesne wrzucenie granatów do trzech kawiarni w centrum miasta. Były to Cyganeria, Esplanda i Skala, w których niemieccy oficerowie zwykli się zbierać, a także do klubu oficerskiego Zakopianka. Plan obejmował też podpalenie garaży z pojazdami wojskowymi i sabotaż łodzi SS na Wiśle, rozwieszenie polskich flag na mostach na Wiśle i rozprowadzenie antynazistowskich ulotek w różnych częściach miasta. Dodatkowo planowano zamach na niemieckich żołnierzy w mieście oraz złożenie wieńca w miejscu, gdzie przed wojną stał pomnik Adama Mickiewicza, a który został zniszczony w ciągu pierwszych tygodni okupacji Krakowa. Osobą pracującą nad stworzeniem granatów i bomb był członek Akiby Yeshaya Dreibratt. Datę operacji ustalono na 22 grudnia 1942 roku, tuż przed świętami Bożego Narodzenia, gdy ulice miasta były wypełnione Niemcami

⁶⁸ Rejza Klingberg, *Napad na Cyganerię*, AŻIH 301/1740.

⁶⁹ G. Draenger, *op. cit.*, s. 101.

⁷⁰ H. Schüpfer-Rufeisen, *op. cit.*, s. 81, 83.

⁷¹ Józef Zajęc, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/4463; Celina Mazela, Mieczysław Zajęc, *Okrucy okupacyjne społeczności żydowskiej w latach 1939–1945*, AYV 06/306.

⁷² *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, s. 6.

robiącymi zakupy. Oprócz członków ŻOB mieli w niej wziąć udział żydowscy działacze PPR, łącznie 46 osób⁷³.

Akcja miała być przeprowadzona w imieniu polskiego podziemia, aby uchronić się przed niemieckim odwetem w getcie. Przed jej rozpoczęciem Dolek Liebeskind i Szymon Dränger ukryli się po aryjskiej stronie oraz rozkazali wyjechać z Krakowa wszystkim członkom organizacji, którzy nie brali udziału w akcji. Icchak Cukierman wspomina, że przed akcją członkowie krakowskiej organizacji zwrócili się z prośbą, aby ktoś z warszawskiej ŻOB przybył do Krakowa⁷⁴. Dzięki wizycie w Krakowie Arie Wilnera bojowcy warszawscy znali w zarysie plan działania w Krakowie, jednak nie znali daty zamachu, dlatego Cukierman nie śpieszył się z wyjazdem i wraz z Chawką Folman przybył do Krakowa 22 grudnia, w dniu zaplanowanego ataku⁷⁵. Według Cukiermana akcja nie była wystarczająco dobrze zaplanowana, ponieważ nie przewidywała pozostawienia wystarczających sił w getcie. Napisał:

W czasie dyskusji w naszym wewnętrznym sztabie w Warszawie wszyscy byliśmy zgodni w ocenie, że nie wolno przerywać wszystkich naszych sił walczących w Krakowie na aryjską stronę, nie pozostawiając sił do walki w getcie. Bo przecież przy takiej walce należy uwzględnić co najmniej w 50 procentach niepowodzenie, po którym nie zostanie dość sił do walki w getcie. Z tym stanowiskiem ruszyłem w drogę do Krakowa, zdecydowany zrobić wszystko co można, by ludzie ŻOB-u, którzy przeszli na aryjską stronę, wrócili do getta – po zlikwidowaniu kogo trzeba, zastraszeniu Judenratu i policji żydowskiej, a tym samym zapewnieniu sobie spokoju w getcie⁷⁶.

Jednak po przybyciu do Krakowa okazało się, że jest już za późno na jakiegokolwiek zmiany. Cukierman spotkał się z Labanem i udali się do punktu spotkania przy ul. Skawińskiej 24, w opuszczonym budynku, w którym wcześniej znajdował się szpital. Cukierman wspominał:

Znaleźliśmy bojowników siedzących w dwóch pokojach. Laban wyjaśnił im przebieg planowanej akcji, rozdał broń — granaty i pistolety — wybrał główną łączniczkę, ustalił miejsce spotkania i polecił rozejść się, dodając, żeby nikt nie pokazywał nawet czubka nosa przez 48 godzin po akcji⁷⁷.

Akcja powiodła się częściowo i dała powód do dumy uczestnikom. Polskie flagi zawisły na mostach przy ul. Krakowskiej, Mostowej i Starowiślnej. O godzinie 19 w trzech kawiarniach przeprowadzono atak. Największy sukces odniesiono w Cyganerii, gdzie kilku Niemców zostało zabitych, a wielu rannych. Atak na Skalę nie doszedł do skutku, gdyż przedstawienie trwało dłużej, niż się spodziewano i niemieckie oddziały szturmowe nie wyszły z teatru o godzinie 19. Grupa

⁷³ Józef Zając, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/4463.

⁷⁴ I. Cukierman, *Nadmiar pamięci*, s. 170.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 172.

wracająca przez Błonia zabiła jednego niemieckiego gestapowca i przejęła jego broń⁷⁸. Rejza Klingberg wspominała: „Sprawcy ulotnili się. Niemcy zaskoczeni, zdziwieni, w strachu, nie wiedzieli, czy ratować swoich rannych i wynosić zabitych, czy szukać sprawców, czy wreszcie ratować siebie samych. Nasi tymczasem wrócili do getta”⁷⁹.

Po akcji uczestnicy zaczęli się zbierać w umówionym miejscu, jednak wkrótce zostało ono otoczone przez gestapo. Wszyscy, którzy przybyli na ul. Skawińską 24, zostali aresztowani. Rejza Klingberg wspominała, jak po akcji schron został otoczony przez policję. Ponieważ żadna ze złapanych w bunkrze dziewczyn do niczego nie chciała się przyznać, gestapowiec poinformował, że losowo wybierze jedną z nich i zastrzeli. Wybrał autorkę wspomnień. Tak opisała ten moment: „ja zaś stałam i czekałam na śmierć jak na wyzwolenie. Stałam niemal w upojeniu, wyczekując strzału. Ale nic się nie stało. Wsadzili nas na auto i powieźli na Pomorską na Gestapo”⁸⁰.

Chawka Folman-Raban opisała akcję aresztowania grupy bojowców w taki sposób:

Cały szpital był otoczony przez dziesiątki, a może setki uzbrojonych Niemców. Wygląda na to, że byli poinformowani o naszej kryjówce, że byliśmy w pułapce. Kazali nam się położyć na podłodze w korytarzu: osobno chłopcy, osobno dziewczęta — twarzami do podłogi. Jeżeli ktoś nawet myślał o ucieczce, wnet zrozumiał, że nie ma to żadnego sensu [...]. Odkryli zapasy broni i ulotek. Wszystko zapakowali w worki. Teraz mieli czas, żeby się zająć nami [...]. Paru Niemców depte bucioremami po leżących chłopcach. Biją pejcami i kolbami karabinów po głowach, aż pojawia się krew. Nie wolno nam podnieść głów. Kopia nas dziko i po jakimś czasie wyrzucają na zewnątrz. Przed bramą szpitala czekają dwa auta. Wpychają nas do nich⁸¹.

J. Bartko pisał:

Przeciw Żydom wyruszyły natychmiast dwie grupy gestapowców z Sonderkommando AS-1 i Uberfallkommando der Sipo. Nad ranem przywieziono około dwudziestu osób na Pomorską. Przy aresztowanych znaleziono pistolety, granaty, większą ilość dokumentów. Broń poddano badaniom w Instytucie Kryminalno-Technicznym. Stwierdzono, że z pistoletów tych strzelano do Niemców⁸².

Laban został aresztowany następnego dnia, gdy próbował dostać się na ul. Skawińską 24. Szedł wraz z Cukiermanem, ale okazało się, że Niemcy od czasu odkrycia miejsca spotkania ustawili straż i czekali na powracających bojowców. Cukierman został postrzelony, jednak udało mu się uciec. Laban został przewieziony do więzienia przy ul. Montelupich. Gestapo przeprowadziło rewizję w jego mieszkaniu przy ul. Żuławskiego 3, w którym ukrywali się Dolek Liebes-

⁷⁸ Rejza Klingberg, *Napad na Cyganerię*, AŻIH 301/1740.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Ch. Folman-Raban, *op. cit.*, s. 83.

⁸² J. Bratko, *op. cit.*, s. 63.

kind i Idek Tannenbaum. Według relacji Dolek zdażył strzelić do kilku Niemców, zanim sam został zabity⁸³.

Bilans

Różne źródła podają sprzeczne informacje zarówno dotyczące liczby rannych i zabitych Niemców w czasie akcji, jak i konfidentów, którzy zdradzili miejsce spotkania bojowców po akcji. W powojennych publikacjach najczęściej podawane są liczby: 11 zabitych, 13 rannych. Bratko przytacza słowa Heinemeyera, który w powojennym zeznaniu napisał: „Krótco przed Bożym Narodzeniem zostali w Krakowie równocześnie zastrzeleni trzej Niemcy w mundurach i dokonano napadów na niemieckie kawiarnie, gdzie zginęło dwóch Niemców od wybuchów granatów ręcznych”⁸⁴. Liczba ta wydaje się najbardziej prawdopodobna. Również w niemieckim dokumencie, jakim jest protokół konferencji roboczej rządu GG, zanotowano następującą wypowiedź sekretarza stanu Krügera:

Tuż przed Bożym Narodzeniem byliśmy świadkami — zwłaszcza w Krakowie — napadów i prób zamachów, względnie aktów sabotażu, jak je będę odtąd nazywał. [...] Po pierwszych atakach na Niemców nie wiedzieliśmy, z jakiej strony ich dokonano. Chciałbym wyrazić Oberführerowi dr Schöngarthowi wdzięczność za to, że zachował spokój i nie uczynił tego, czego sobie jako szef policji życzyłem i co było w pierwszym rządzie życzeniem rządu, mianowicie Oberführer dr Schöngarth odstąpił od brutalnej metody aresztowania pierwszych z brzegu stu osób, ustawienia ich pod ścianą i rozstrzelania; zdobył się na cierpliwość i zdołał dotrzeć po nitce do kłębka. W ten sposób udało nam się stwierdzić, z jakich kół wywodzą się sprawcy. W Krakowie na dwa tygodnie przed Bożym Narodzeniem 5 Niemców złożyło swe życie w ofierze: kapitan lotnictwa, urzędnik administracji dystryktu, urzędnik pocztowy, wachmistrz policji i podoficer Wehrmachtu⁸⁵.

Jako że w tekście wyraźnie podano, że chodzi o dwa tygodnie przed Bożym Narodzeniem, a akcja zbrojna w Krakowie odbyła się dwa dni przed świętem, należałoby stwierdzić, że mowa o innych akcjach sabotażowych. W tym okresie w Generalnym Gubernatorstwie Gwardia Ludowa przeprowadziła ich kilka, zwłaszcza w Warszawie i Radomiu⁸⁶. Jednak w samym Krakowie w tym okresie oprócz akcji ŻOB nie było większych ataków na Niemców. Dlatego można wysnuć tezę, że w tekście pojawił się błąd i zamiast dwóch tygodni powinno być dwa dni przed Bożym Narodzeniem, a podana liczba zabitych odnosi się do „napadu na Cyganerie”, jak potocznie określa się całokształt tej akcji sabotażowej.

⁸³ H. Schüpfer-Rufeisen, *op. cit.*, s. 85.

⁸⁴ J. Bratko, *op. cit.*, s. 63.

⁸⁵ Protokół konferencji roboczej rządu GG, gubernatorów dystryktów oraz przedstawicieli Sipo i SD w sprawach policji i bezpieczeństwa, [w:] *Okupacja i ruch oporu w dzienniku Hansa Franka 1939–1945*, Warszawa 1970, t. 2, s. 19–20.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 19, przyp. 132.

Natomiast jako konfidentów Chawka Folman-Raban⁸⁷ wskazuje Julka Appa i Nathana Weismana, którzy współpracowali z ludźmi z ŻOB w Krakowie. Julian Appel należał do najaktywniejszej żydowskiej grupy konfidentów, która była nazywana żydowskim gestapo⁸⁸. W zeznaniach złożonych przed Komisją Historyczną w Krakowie Marian Faber⁸⁹, powołując się na spotkanego w celi w więzieniu przy ul. Montelupich więźnia Argasińskiego, podaje, że osobą, która doniosła gestapo o miejscu spotkania po akcji, była Marta Puret⁹⁰. Józef Bratko⁹¹ podaje informację na podstawie zeznań Heinemeyera, że to Rudolf Schmeidler był konfidentem, który od dłuższego czasu pracował nad rozbięciem ŻOB, i zdradził miejsce kryjówki⁹².

Dalsze losy bojowców

Chawka Folman i Rejza Klingberg zostały wysłane do KL Auschwitz⁹³. Szymon Dränger został aresztowany 10 stycznia 1943 roku. Jego żona Gusta poszukiwała go na wszystkich posterunkach policji, w końcu sama oddała się w jej ręce. Wraz z nią aresztowano Romka Lustgartena, który pomagał Guście w poszukiwaniu męża. Przetrzymany była w więzieniu przy ul. Helclów, w celi nr 15⁹⁴.

Pozostali bojowcy, którym do tego czasu udało się uniknąć aresztowania, podejmowali próby uwolnienia swoich przywódców. Hela Schüpper wyjechała do Warszawy, aby zdobyć pieniądze niezbędne do podjęcia starań o uwolnienie bojowców z więzienia⁹⁵.

Większość członków i przywódców Akiby i Droru zostało zamordowanych lub aresztowanych. Doprowadziło to do rozpadu organizacji.

Po aresztowaniach bojowców do getta krakowskiego przybyła mała grupa konspiracyjna z Rzeszowa, związana z PPR. Składała się z Żydów, którzy uciekli z getta w Rzeszowie⁹⁶ i postanowili ukryć się w getcie krakowskim. Byli to młodzi ludzie w wieku 18–20 lat, wywodzili się z przedwojennego ruchu Ha-Szomer.

⁸⁷ Ch. Folman-Raban, *op. cit.*, s. 84.

⁸⁸ Grupa konfidentów miała swoją melinę przy ul. Sławkowskiej 6. Inni konfidenti: Maurycy Diamand, Stefania Brandstaetter (Anita), Nina Daniłowicz, Zofia Przyboś (Czikita), Krystyna D. (piękna Krysia).

⁸⁹ Marian Faber, *W sprawie Marty Puret*, AŻIH 301/1940.

⁹⁰ Warto zwrócić uwagę na publikację Aleksandry Kasznik-Christian, w której przeprowadzono została analiza losów Marty Puret i kierowanych w stosunku do niej oskarżeń. Zob. A. Kasznik-Christian, *Sprawa Marty Puret, domniemanej agentki Gestapo z krakowskiego getta*, „Zagłada Żydów. Studia i Materiały” 2020, nr 16, s. 629–662.

⁹¹ J. Bratko, *op. cit.*, s. 63.

⁹² *Ibidem*, s. 74–75.

⁹³ C. Lubetkin, *op. cit.*, s. 87.

⁹⁴ H. Schüpper-Rufeisen, *op. cit.*, s. 86.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ W Rzeszowie byli poszukiwani przez gestapo.

Należeli do nich między innymi Lejbek, Józek Men, Moniek Traum, Sabka Licht, Wuśka Jelles; 31 grudnia 1942 roku zorganizowali zamach na szefa wydziału cywilnego OD Blodka, jednak akcja okazała się nieskuteczna⁹⁷.

W styczniu 1943 roku odbyła się narada, w której uczestniczyli Herz Bauminger, Benek Halbreich oraz przedstawiciele Gwardii Ludowej. Postanowili dalej prowadzić działalność przeciwko Niemcom. Za pierwszy cel wybrano atak na Arbeitsamt — niemieckie biuro pracy przy ul. Lubelskiej 27. W podpaleniu urzędu brali udział członkowie organizacji Iskra. Dzięki tej akcji zostało zniszczonych większość dokumentów osobistych i akt⁹⁸.

OD udało się 16 lutego 1943 roku sporządzić dokładną listę członków ruchu konspiracyjnego. Było to możliwe dzięki donosom. Roman Bromberger, który był pracownikiem OD, dowiedziawszy się o tym, ostrzegł kolegów i uciekł z getta. Inni poszli w jego ślady, jednak nie dla wszystkich ucieczka zakończyła się pomyślnie⁹⁹. Za sprawą donosu 19 lutego zastrzelono Benjamina Halbreicha. Również w lutym został aresztowany Hersz Bauminger, który wkrótce zmarł w więzieniu. Kilka dni później do aresztu trafiła Gola Mire, która w celi spotkała Gustę¹⁰⁰.

Cesia Frymer i Pola Warszawska wspominały:

Getto wymarło, ludzie zrozumieli, że nie ma tu już co szukać i jedyne wyjście, to przetrzucić się na drugą stronę. [...] Następuje wyspa po wyspie. Wpadają prawie wszyscy ludzie, wpadają magazyny żywnościowe i odzieżowe, drukarki i magazyny z bronią i granatami na Bonarce, Powiślu i alei Słowackiego¹⁰¹.

W getcie pozostała garstka działaczy. Udało im się skomunikować z przebywającymi poza gettem. Łącznikami w getcie zostali Tulek Rab i Tysiu z Bochni. W getcie krążyły pogłoski o likwidacji, w związku z tym zakonspirowana młodzież postanowiła zbudować bunkier w części getta B, aby przetrwać likwidację. We wspomnieniach czytamy: „Plan jest gotowy — bunkier ma zostać zbudowany w getcie B, nad mieszkaniem jednego z ludzi. Praca jest ciężka i niebezpieczna — wszystko trzeba robić po nocy — z jednej strony nosić cegły i wapno z getta A, a z drugiej budować cichaczem, by się nie zdradzić”¹⁰². Bunkier udało się ukończyć przed akcją likwidacyjną. W czasie likwidacji ukryło się w nim około dwudziestu osób. Jednak miejsce kryjówki zostało zdradzone, a ukrywający się zastrzeleni.

Kilku działaczy organizacji bojowych zdołało przetrwać likwidację getta i podjąć próby porozumienia się między sobą, przebywając w obozach pracy.

Dwie łączniczki ŻOB Helę Rubinek oraz Szchorę Dränger, siostrę Szymona, zastrzelono 19 marca; 20 marca przeprowadzono egzekucję Mońka Eisensteina,

⁹⁷ *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, s. 6–8.

⁹⁸ Józef Zając, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/4463.

⁹⁹ *Relacja Cesi Frymer i Poli Warszawskiej*, s. 8.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 9.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 8–9.

¹⁰² *Ibidem*, s. 9.

który był jednym z przywódców ŻOB; 13 kwietnia do obozu w Auschwitz wywiezieni zostali między innymi Józek Wolf i Poldek Wassermann¹⁰³.

Zarówno Szymon Dränger, jak i jego żona postanowili spróbować ucieczki z więzienia. Szymon 29 kwietnia był przewożony z więzienia wraz z Labanem. W czasie transportu napadli na pilnujących ich strażników. Szymonowi udało się uciec. Lejbowicz został zastrzelony w obozie Płaszów¹⁰⁴. Tego samego dnia miała odbyć się egzekucja kobiet związanych z ŻOB. Próbę ucieczki podjęła również żona Szymona Gusta. Gdy przeprowadzano kobiety do więzienia przy ul. Montelupich, te postanowiły rozbiec się we wszystkich kierunkach. Ich plan zakładał, że żadna nie udziela pomocy innej i nie ogląda się za siebie. Miały biec przed siebie, z nadzieją, że choć jednej uda się przeżyć. Tym sposobem Gusta i Genia Melcer się uratowały. Gola Mire została rozstrzelana. Szymon i Gusta zaczęli na nowo organizować żydowskie grupy partyzanckie w Bochni, zostali aresztowani i rozstrzelani w listopadzie 1943 roku¹⁰⁵.

W sierpniu 1943 roku Bojowa Organizacja Żydowskiej Młodzieży Chalucowej wydała odezwę następującej treści:

Do resztek na ziemi polskiej ginącego ludu żydowskiego. Do Was, którzyście najbliżsi nam i w imię których wyruszyliśmy w bój, zwracamy się znad nieznanych mogił najlepszych i najdroższych nam towarzyszy, co padli w nierównej walce. Zawsze pragnęliśmy wolnego życia, lecz jeśli trzeba zginąć, to chcemy paść w postawie bojowej, by ponieść śmierć dumną i godną. Nie wyszliśmy po zwycięstwo orężne — nie nam było dane je odnieść, ale wyszliśmy bronić ducha, a ducha wszak wróg w nas nie zabił. Bo śmierć nie jest klęską ani hańbą, a siła przemocy, co pokonuje garstkę powstańców — nie jest zwycięstwem. Dopieliśmy swego celu, chwyciliśmy za broń, bo nie mogliśmy pogodzić się z myślą, że w bestialski sposób giną tysiące żydowskich mężczyzn, kobiet, starców i dzieci; bo nie chcieliśmy dać się pognąć, niczym barany na rzeź; bo nie chcieliśmy, by kiedyś historia powiedziała, że żydostwo polskie zginęło marnie, bez słowa sprzeciwu¹⁰⁶.

Bibliografia

Archiwa

Archiwum Żydowskiego Instytutu Historycznego w Warszawie (AŻIH)

Relacje. Zeznania ocalałych Żydów, sygn. 301.

Archiwum Yad Vashem (AYV).

Borowicz Collection, sygn. O.62.

Poland Collection, sygn. O.6.

¹⁰³ A. Bieberstein, *op. cit.*, s. 240–246.

¹⁰⁴ I. Cukierman, *Nadmiar pamięci*, s. 176; Roman Kaliński, *Ucieczka z Montelupich*, AŻIH 301/1754.

¹⁰⁵ J. Wulf, *Symek i Gusta*, „Dos Naje Lebń” 21.11.1945, AŻIH 301/1681; Wanda Lewicka, *Relacja niezatytułowana*, AŻIH 301/2423.

¹⁰⁶ H. Schüpfer-Rufeisen, *op. cit.*, s. 6.

Publikacje

- Agatstein-Dormontowa D., *Żydzi w Krakowie w okresie okupacji niemieckiej*, [w:] *Kraków w latach okupacji 1939–1945. Studia i materiały*, („Rocznik Krakowski” 31), Kraków 1949–1957.
- Bauminger A., *The Fighters of the Cracow Ghetto*, Jerusalem 1986.
- Bieberstein A., *Zagłada Żydów w Krakowie*, Kraków 1985 i 2001.
- Bratko J., *Gestapowcy*, Kraków 1985.
- Cukierman I., *The Jewish Fighting Organization — Z.O.B. — its establishment and activities*, Jerusalem 1976.
- Cukierman I., *Nadmiar pamięci. Siedem owych lat. Wspomnienia 1939–1946*, Warszawa 2000.
- Długosz E., Draenger G., [w:] *Wojna to męska rzecz? Losy kobiet w okupowanym Krakowie w dwunastu odslonach*, red. A. Czocher, D. Kałwa, B. Klich-Kluszewska, B. Łabno, Kraków 2011.
- Draenger G., *Pamiętnik Justyny*, Kraków 1946.
- Folman-Raban C., *Nie roztawalam się z nimi...*, Warszawa 2000.
- Grądzka-Rejak M., *Kobieta żydowska w okupowanym Krakowie (1939–1945)*, Kraków 2016.
- Grądzka-Rejak M., *Ruch oporu w gettach i obozach*, (seria „Polska walcząca”), Warszawa 2017.
- Jarkowska Natkaniec A., *Wymuszona współpraca czy zdrada? Wokół kolaboracji Żydów w okupowanym Krakowie*, Kraków 2018.
- Kołodziejska K., *Gusta Dawidson-Draenger — kronika żydowskiego ruchu oporu w Krakowie*, [w:] *Przewodniczka po Krakowie emancypantek*, t. 4, red. E. Furgał, Kraków 2012.
- Libionka D., Weinbaum L., *Bohaterowie, hochsztaplerzy, opisywacze. Wokół Żydowskiego Związku Wojskowego*, Warszawa 2011.
- Löw A., Roth M., *Krakowscy Żydzi pod okupacją niemiecką 1939–1945*, Kraków 2014.
- Lubetkin C., *Zagłada i powstanie*, Warszawa 1999.
- Mariańska M., Mariański M., *Wśród przyjaciół i wrogów. Poza gettem w okupowanym Krakowie*, Kraków 1988.
- Michman D., *Holocaust Historiography. A Jewish Perspective*, London-Portland, Or 2003.
- Natkaniec M., *Żydowska konspiracja zbrojna w Krakowie i rejonie krakowskim w okresie okupacji hitlerowskiej*, „Krzysztofor” 1988, nr 15.
- Nirensztein A., *Ruch oporu Żydów w Krakowie pod okupacją hitlerowską*, „Biuletyn Żydowskiego Instytutu Historycznego” 1952, nr 3.
- Okupacja i ruch oporu w dzienniku Hansa Franka 1939–1945*, t. 1–2, oprac. S. Płoski, L. Dobroszycki, J. Garas, M. Getter, L. Herzog, A. Janowski, M. Malinowski, Warszawa 1970.
- Rotem S., *Wspomnienia bojowca ŻOB*, Warszawa 1993.
- Ruch podziemny w gettach i obozach. Materiały i dokumenty*, oprac. B. Ajzensztajn, Warszawa-Łódź-Kraków 1946.
- Rufeisen-Schüpper H., *Pożegnanie Milej 18*, Kraków 1996.
- Skibińska A., *Źródła do badań nad zagładą Żydów na okupowanych ziemiach polskich. Przewodnik archiwalno-bibliograficzny*, Warszawa 2007.
- Swątek-Niewińska D., *Powiat bocheński*, [w:] *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski*, red. B. Engelking, J. Grabowski, Warszawa 2018.
- Szatyn B., *Na aryjskich papierach*, Kraków 1983.
- Ten jest z ojczyzny mojej. Polacy z pomocą Żydom 1939–1945*, red. W. Bartoszewski, Z. Lewinówna, Kraków 1969.
- Wroński T., Zachwieja E., *Szkolnictwo podstawowe miasta Krakowa w okresie okupacji hitlerowskiej 1939–1945. (Wybór dokumentów)*, Warszawa 1977.

- Zajączkowska-Drożdż A., *Od dyskryminacji do eksterminacji. Polityka Trzeciej Rzeszy wobec Żydów w Krakowie 1939–1943*, Kraków 2020.
- Zimmerer K., *Kronika zamordowanego świata. Żydzi w Krakowie w czasie okupacji niemieckiej*, Kraków 2017.
- Zimmerer K., *Zamordowany świat. Losy Żydów w Krakowie 1939–1945*, Kraków 2004.
- Zimmermann Zwi H., *Przeżyłem, pamiętam, świadczę*, Kraków 1997.
- Życie i zagłada Żydów polskich 1939–1945. Relacje świadków*, oprac. M. Grynberg, M. Kotowska, Warszawa 2003.

TOMASZ KRUSZEWSKI

ORCID: 0000-0003-3202-2805

Uniwersytet Wrocławski

tomasz.kruszewski@uwr.edu.pl

Prawo osobowe na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy Niemieckiej podczas drugiej wojny światowej

Słowa kluczowe: Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 roku, prawa podmiotowe prywatne jednostek, prawa osobistości (*Persönlichkeitsrechtes*), nierówność wobec prawa, rasizm, prawo rasowe (*Rassenrecht*), „obcy rasowo”, eugenika, eutanazja, pozycja prawna obywateli polskich pod niemieckim prawem okupacyjnym.

PERSONAL LAW ON POLISH TERRITORY INCORPORATED TO THE GERMAN REICH DURING THE SECOND WORLD WAR

Abstract

The subject of this article are basic questions within the range of civil law. They concern the general position of a human and legal people in the sphere of this law on Polish territory, which was incorporated into the Third Reich. The position of individuals, the citizens of II RP, under the occupation of the Third Reich in years 1939–1945, is analysed by the author not from the perspective of literal meaning of regulations of general part of Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) from 1896, but from the perspective of their specific interpretation, congruent with strategic and ideological purposes of the Nazi regime.

In the article, the following issues are touched upon in turn: 1) personal law in terms of classic civil law contra national-socialist regime; 2) racism towards civil rights of a subjective individual; 3) elimination of the Jews from the legal relationships of civil law; 4) difficulties in the sphere of access to certain professions for Polish people and some restrictions upon personal rights; 5) the dependence of possibilities of exercising the private personal right on the consent to denationalization; 6) ban concerning getting married and the right to motherhood and fatherhood; 7) legislation of sterilisation and euthanasia.

The formal changes in the legislation which were in force in the Third Reich — except for personal and family law (as well as legal rules connected with it regarding health protection of off-

spring), and “peasant law” (Bauernrecht) — were not significant, as is proved by the author. The old legal order was reversed in the Third Reich due to its new interpretation: classical concepts and legal institutions were filled with a different content.

After the formal extension of BGB to territories incorporated into the Reich, which followed the decree of 25 September 1941 introducing German civil law, these territories became a field of social-political and racial-nationalist experiments, which in fact had a little in common with the German Civil Code’s regulations. A principle of equal access to private subjective rights was respected only in case of German people, i.a. the part which passively gave up to indoctrination. In relation to Jews, racism spoiled in this case the idea and concept of private subjective rights.

Keywords: Bürgerliches Gesetzbuch from 1896, private personal rights of individuals, personal rights (Persönlichkeitsrechtes), inequality in law, racism, racial law (Rassenrecht), ‘foreign racially’, eugenics, euthanasia, legal position of polish citizens under German occupation law.

1. Prawo osobowe klasycznej cywilistyki a reżim narodowosocjalistyczny

Przedmiotem niniejszych rozważań są podstawowe kwestie z zakresu prawa cywilnego, dotyczące ogólnej pozycji człowieka i osób prawnych w sferze tego prawa na polskich ziemiach wcielonych do Trzeciej Rzeszy. Oczywiście uwzględnić należy przy tym fakt, że status prawny Polaka w różnych regionach pod władzą hitlerowską wykazywał pewne zróżnicowanie¹, jednak ludność żydowską traktowano wszędzie zgodnie z tymi samymi dyrektywami, które wynikały z założeń rasizmu i antysemityzmu.

Trzecia Rzesza w fasadowej postaci zachowała podstawowy zakres obowiązywania dotychczasowych przepisów pochodzących sprzed „narodowosocjalistycznej rewolucji” (*Machtübernahme*). Dotyczyło to również prawa cywilnego, a zwłaszcza niemieckiego kodeksu cywilnego — Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 roku (BGB)². Nawet jeśli odrzucimy dosyć radykalny pogląd, że prawo cywilne z okresu Republiki Weimarskiej obowiązywało nadal w Trzeciej Rzeszy, że uznawano jego moc i stosowano je w praktyce³, to przecież trudno zaprzeczyć, iż formalne zmiany — z wyjątkiem sfery prawa osobowego, w tym familijnego

¹ Stanisław Salmonowicz stwierdza: „Spróbujmy wskazać na niektóre elementy statusu prawnego Polaka w różnych regionach pod władzą niemiecką. Realna sytuacja Polaka, obciążonego różnymi zarządzeniami władz niemieckich, była [...] zróżnicowana i dziś nie daje się nieraz w pełni sprecyzować. Różniła się także z punktu widzenia większych bądź mniejszych możliwości »obchodzenia«, a więc niestosowania się do wielu rozporządzeń”, *idem, Status prawny Polaka pod okupacją niemiecką (1939–1945). Uwagi o potrzebie badań*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 9, 2016, nr 3, s. 354.

² Wyd. polskie: *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, oprac. Z. Lisowski, Poznań 1933.

³ H. Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung*, München 1982, s. 14; zob. też późniejsze wydania.

i powiązanych z nim przepisów o ochronie zdrowia potomstwa, ponadto zaś „prawa chłopskiego” (*Bauernrecht*) — nie były aż tak znaczne⁴.

Nie kryteria formalne, a w szczególności nie sam układ BGB, powinny tym samym wyznaczać perspektywę obserwacji badawczej. Skupienie się na części ogólnej BGB, który w swej systematyce zewnętrznej odchodził od klasycznego podziału: *personae, res, actiones*, nie umożliwia uchwycenia charakterystycznych rysów prawa okresu Trzeciej Rzeszy. Miarodajnym wyznacznikiem jest natomiast ogólna pozycja człowieka i osób prawnych w sferze prawa cywilnego, co też w całej rozciągłości ma zastosowanie do sytuacji dotychczasowych obywateli II RP pod okupacją w latach 1939–1945. Sam hitlerowski reżim zamierzał zresztą odejść od abstrakcji prawnej, tak znamiennej odzwierciedlającej się w idei części ogólnej kodeksu cywilnego. BGB miał zastąpić *Volksgesetzbuch*, który powracał do idei prawa osobowego⁵.

Na pozycję jednostki należy przy tym spojrzeć nie w perspektywie literalnego brzmienia przepisów części ogólnej BGB, lecz ich specyficznej interpretacji, zgodnej z celami strategicznymi i ideologicznymi reżimu. Stary porządek prawny odwracano w Trzeciej Rzeszy przez jego nową interpretację, klasyczne pojęcia oraz instytucje prawne wypełniano inną treścią.

Zwraca uwagę to, że prawo sprzed narodowosocjalistycznej *Machtübernahme* co prawda nadal obowiązywało, ale nie dotyczyło osób wykluczonych ze wspólnoty narodowej jak komuniści, pozbawieni praw politycznych, czy Żydzi, pozbawieni niemal wszelkich praw. W związku z tym zmieniła się określona w części ogólnej BGB treść pojęcia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, co specyficznego jeszcze charakteru nabrało w prawie małżeńskim Trzeciej Rzeszy.

Należy uwzględnić przede wszystkim to, że powszechne prawo osobiste w postaci prawa podmiotowego o charakterze bezwzględnym, skutecznego *erga omnes*, które odzwierciedlało światopogląd indywidualistyczny, było konstrukcją diametralnie przeciwstawną do panującej w Trzeciej Rzeszy idei praw przysługujących wspólnocie narodowej⁶. Po drugie zaś, charakterystyczny dla

⁴ W nauce polskiej taki pogląd wyrazili już prawnicy II RP; zob. L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, Bielsko-Biała 1993, s. 165 n.; por. K. Jonca, *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, SnFiZH 3, 1977, s. 69. Jak stwierdza M. Zmierzczak, podobne zapatrywania znajdujemy w większości prac naukowych dotyczących prawa Trzeciej Rzeszy; *eadem*, *Refleksje o prawie cywilnym w totalitarnym ustroju III Rzeszy*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski et al., Toruń 2008, s. 852.

⁵ Systematyka zbioru: prawo osobowe, prawo rodzinne, prawo spadkowe, prawo umów, prawo własności, prawo pracy, prawo przedsiębiorstwa i prawo spółek. Pod koniec 1942 r. został opublikowany projekt księgi I *Der Volksgenosse*, na którego czele postawiono 25 podstawowych praw, po części bardzo bliskich programowi NSDAP z 1923 r. Prace przerwano w 1944 r.; więcej *Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien*, red. W. Schubert, Berlin 1988.

⁶ Więcej L. Górnicki, T. Kruszewski, *Zasadnicze przejawy ingerencji w prawa podmiotowe prywatne jednostek przez Trzecią Rzeszę*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, nr 1, s. 47.

Trzeciej Rzeszy prymat polityki nad prawem pociąga za sobą to, że właściwą perspektywą obserwacji w odniesieniu do obywateli II RP w okresie okupacji hitlerowskiej muszą być nie tylko przepisy prawa cywilnego obowiązujące na ziemiach wcielonych do Rzeszy, ale polityka eksterminacji narodu, ludobójstwa, stosowania tortur, prześladowań, wyniszczania, poniżania czy zbrodniczych eksperymentów medycznych⁷, stanowiących dla tych, którzy je przeżyli, podstawę do roszczeń cywilnoprawnych⁸. Przepisy części ogólnej, ustawodawstwo z zakresu osobowego prawa małżeńskiego, należy więc postrzegać przez pryzmat teje polityki.

⁷ Zob. C. Pilichowski, *Plan i skutki polityki Trzeciej Rzeszy wobec Polski w okresie II wojny światowej*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” (SnFiZH) 3, 1977; *idem*, *Badanie i ściganie zbrodni hitlerowskich 1944–1974*, Warszawa 1975; *idem*, *Zbrodnie i sprawcy. Ludobójstwo hitlerowskie przed sądem ludzkości i historii*, Warszawa 1980; K. Jonca, *Naród polski w koncepcjach politycznych okupanta hitlerowskiego (1939–1945)*, [w:] *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech w XIX i XX wieku*, red. H. Olszewski, Poznań 1982, s. 267–282 i tam podana literatura; M. Olszewski, *Straty i martyrologia ludności polskiej w Poznaniu 1939–1945*, Poznań 1973; J. Heydecker, J. Leeb, *Trzecia Rzesza w świetle Norymbergii. Bilans tysiąca lat*, Warszawa 1979; *Eksterminacja Żydów na ziemiach polskich w okresie okupacji hitlerowskiej. Zbiór dokumentów*, oprac. T. Berenstein, A. Eisenbach, A. Rutkowski, Warszawa 1957; A. Eisenbach, *Hitlerowska polityka zagłady Żydów*, Warszawa 1961; *Akcja Reinhardt. Zagłada Żydów w Generalnym Gubernatorstwie*, red. D. Libionka, Warszawa 2004; M.R. Marrus, *Holocaust*, Warszawa 1993; F. Katzmann, *Rozwiązanie kwestii żydowskiej w dystrykcie Galicja*, oprac. A. Żbikowski, Warszawa 2001; M. Gilbert, *Atlas historii Holocaustu*, Liszki 2001; *idem*, *Holocaust. Ludzie. Dokumenty. Pamięć*, Warszawa 2002; R. Hilberg, *Sprawcy, ofiary, świadkowie. Zagłada Żydów 1933–1945*, Warszawa 2007; F. Katzmann, *Rozwiązanie kwestii żydowskiej w dystrykcie Galicja*, Warszawa 2009; T. Musiał, *Dachau 1933–1945*, Katowice 1968; J. Gielo, *Gross Rosen*, Warszawa 1970; K. Dunin-Wąsowicz, *Obóz koncentracyjny Stutthof*, Gdynia 1966; *Stutthof. Hitlerowski obóz koncentracyjny*, Warszawa 1988; S. Dobosiewicz, *Mauthausen-Gusen Obóz zagłady*, Warszawa 1977; T. Cieślak, *Oranienburg-Sachsenhausen. Hitlerowskie obozy koncentracyjne w latach 1933–1945*, Warszawa 1972; *Oświęcim. Hitlerowski obóz masowej zagłady*, red. W. Michalak, Warszawa 1981; D. Schenk, *Albert Forster — gdański namiestnik Hitlera. Zbrodnie hitlerowskie w Gdańsku i Prusach Zachodnich*, Gdańsk 2002; C. Epstein, *Wzorcowy nazista. Arthur Greiser i okupacja Kraju Warty*, przeł. J. Włodarczyk, Wrocław 2011; E. Klee, *Auschwitz. Medycyna III Rzeszy i jej ofiary*, Kraków 2005; S. Sterkowicz, *Nieludzka medycyna. Lekarze w służbie nazizmu*, Warszawa 2007; L. Reese, *Auschwitz. Naziści i „ostateczne rozwiązanie”*, przeł. P. Stachura, Warszawa 2005; *idem*, *Holocaust. Nowa historia*, przeł. Ł. Praski, Warszawa 2018; M. Grzywacz, *Pole eksperymentalne Warthegau. Glossy do pewnych wypowiedzi Edyty Stein*, „ZNCB im. Edyty Stein. Fenomen Edyty Stein — Das Phänomen Edith Stein” 2014, nr 11, s. 185–197.

⁸ Kwestię roszczeń cywilnoprawnych ofiar nazizmu w odniesieniu do szkód na osobie i majątku (także robotników przymusowych) regulowało powojenne ustawodawstwo poszczególnych stref okupacyjnych i ustawodawstwo związkowe niemieckie. Rozwój i koncepcje niemieckiego prawa indemnizacyjnego z RFN analizuje Cornelius Pawlita, *Geschichte der Entschädigung in der Bundesrepublik Deutschland*, [w:] *Zwangsarbeit im Nationalsozialismus und die Rolle der Justiz. Täterschaft, Nachkriegsprozesse und die Auseinandersetzung um Entschädigungsleistungen*, red. H. Kramer, K. Uhl, J.-Ch. Wagner, Nordhausen 2007, s. 68–85; obszernie o tym też w publikacji *Entschädigung von NS-Unrecht Regelungen zur Wiedergutmachung*, Bundesministeriums der Finanzen, August 2011.

Po formalnym rozciągnięciu BGB na ziemię wcielone do Rzeszy, co nastąpiło rozporządzeniem z 25 września 1941 roku wprowadzającym niemieckie prawo cywilne, stanowiły one tym samym pole do eksperymentów społeczno-politycznych i rasowo-nacjonalistycznych, niewiele mających wspólnego z przepisami kodeksu⁹. Szczególne znaczenie ma tu segregacja rasowa, zmierzająca do eliminowania ludności „niearyjskiej”, ale działania władz Trzeciej Rzeszy na ziemiach wcielonych zmierzały przecież także do unicestwienia narodowości polskiej i umocnienia żywiołu niemieckiego, w tym przez pozbawienie własności dotychczasowych obywateli polskich polskiego i żydowskiego pochodzenia¹⁰.

Zasada równego dostępu do praw podmiotowych prywatnych była przestrzegana tylko w odniesieniu do ludności niemieckiej, i tylko tej jej części, która biernie poddawała się indoktrynacji. Reszta ludności miała być zamieniona w „niewolników”, jak mawiał Adolf Hitler na konferencjach z przywódcami partii narodowosocjalistycznej. Nader znamienne ujął to szef kancelarii NSDAP, zastępca i osobisty sekretarz Hitlera Martin Bormann:

Obowiązkiem Słowian jest pracować dla nas. Z chwilą, kiedy ich nie potrzebujemy, mogą umrzeć. Dlatego przymusowe szczepienia i niemiecka służba zdrowia są zbędne. Płodność Słowian jest niepożądana. Niech używają prezerwatyw albo robią skrobanki, im więcej — tym lepiej. Oświata jest niebezpieczna. Wystarczy, jeśli potrafią zliczyć do stu. [...] My jesteśmy panami, my mamy pierwszeństwo¹¹.

2. Rasizm wobec cywilnych praw podmiotowych

Kryteria rasistowskie odnoszono także do obywateli polskich na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy, co było kontynuacją polityki stosowanej wobec mniejszości polskiej w Niemczech hitlerowskich jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej. Jaskrawym tego przykładem była ustawa o zagrodach

⁹ RGBl. I, Jg. 1941, s. 597, *Veordnung über die bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten (Ost-Rechtspflege-Verordnung- ORpflVO-)*. Vom. 25. September 1941; RGBl. I, Jg. 1941, s. 599, *Erste Durchführungsverordnung zur Veordnung über die bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten (Ost-Rechtspflege-Verordnung- ORpflVO-)*. Vom. 25. September 1941.

¹⁰ M. Sikora, *Zasady i praktyka przejęcia majątku polskiego przez III Rzeszę, ze szczególnym uwzględnieniem sektora rolnego oraz mieszkaniowego, na przykładzie prowincji śląskiej (górnosląskiej) w latach 1939–1944*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2008, nr 2 (13), s. 43–81; cz. 2, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2009, nr 1 (14), s. 177–199; D. Majer, „Narodowo obcy” w III Rzeszy. Przyczynek do narodowosocjalistycznego ustawodawstwa i praktyki prawniczej w administracji i wymiarze sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem ziem wcielonych do Rzeszy i Generalnego Gubernatorstwa, Warszawa 1989, s. 123 n.

¹¹ Cyt. za: J. Heydecker, J. Leeb, *op. cit.*, s. 391.

dziedzicznych z 29 września 1933 roku¹², która dotknęła ludność polską w Trzeciej Rzeszy. Uzależniała ona zdolność do czynności prawnych w zakresie objęcia gospodarstwa (*Bauernfähigkeit*) od przesłanek rasowych, to jest „krwi niemieckiej lub pokrewnej”¹³ oraz od „zdolności do działań gospodarczych” (*Wirtschaftsfähigkeit*) i od „zdolności bycia człowiekiem honorowym” (*Ehrbarkeit*), które to właściwości osobiste musiały zachodzić łącznie.

Fundamentalne w ideologii Trzeciej Rzeszy ustawy norymberskie, to jest ustawa o obywatelstwie oraz ustawa o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej czci, uchwalone na „zjeździe wolności” w Norymberdze 15 września 1935 roku¹⁴, zostały rozciągnięte na ziemię polską wcielone do Rzeszy. Miało to daleko idące skutki, gdyż o ile podstawą BGB była klasyczna idea równości praw przysługujących każdemu człowiekowi z chwilą urodzenia (§ 1), z zastrzeżeniem dotyczącym możliwych ograniczeń zdolności do czynności prawnych, o tyle ustawy norymberskie wyrażały bezwzględną ideę nierówności wobec prawa¹⁵.

Rozporządzenie z 31 maja 1941 roku wprowadzało formalnie na ziemię wcielone ustawę o obywatelstwie Rzeszy z 15 września 1935 roku oraz pierwsze

¹² RGBl. I, Jg. 1933, s. 685, *Reichserbhofgesetz. Vom 29. September 1933* oraz pruska ustawa z 15 maja 1933 r. w *Preussische Gesetzsammlung*, s. 165, *Bäuerliches Erbhofrecht. Vom 15. Mai 1933*.

¹³ § 3 ustawy stanowił, że krwi niemieckiej lub równorzędnej (*stammesgleichen Blutes*) nie był ten, kto miał wśród przodków ze strony zarówno ojca, jak i matki, począwszy od 1 stycznia 1800 r., przodków krwi żydowskiej lub kolorowej (*jüdisches oder farbigen Blutes*). Pruska ustawa z 15 maja 1933 r. przewidywała w § 2 ust. 1 nabywanie zagród dziedzicznych tylko przez osoby „krwi niemieckiej lub podobnej do niemieckiej”, a § 2 ust. 2 wykluczał osoby „kolorowe” i Żydów.

¹⁴ RGBl. I, Jg. 1935, s. 1146, *Reichsbürgergesetz. Vom 15. September 1935*; RGBl. I, Jg. 1935, s. 1146, *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 15. September 1935* — przekładu ustawy o obywatelstwie na język polski dokonał M. Berżyński (*Ustawa o obywatelstwie Rzeszy wobec mniejszości narodowych w Niemczech*, „Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 5, s. 490–491), który przełożył też pierwsze rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie z 14 listopada 1935 r. (RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333, *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935*) zamieszczoną w tym samym opracowaniu (*ibidem*, s. 493), lecz także — publikowaną poza tym artykułem — ustawę o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej czci („Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 5, s. 500) oraz pierwsze rozporządzenie wykonawcze do ustawy o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej czci z 14 listopada 1935 r. (RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333, *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935* („Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 5, s. 500–502)). Rozporządzenie to przełożył też F. Celnikier, *Pojęcie Żyda w doktrynie i hitlerowskim prawodawstwie*, SnFiZH 9, 1985, s. 225. Piąte rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 27 września 1938 r. (RGBl. I, Jg. 1938, s. 1403, *Fiünfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 27. September 1938*) przełożył J. Sas-Wisłocki (*Weryfikacja adwokatury w Niemczech*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1938, nr 12, s. 58–61). Generalną ocenę ustaw norymberskich daje F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie III Rzeszy i jego stosowanie na Górnym Śląsku*, Katowice 1970, s. 105 n. Niemiecki tekst obu ustaw norymberskich, wraz z przekładem na język polski, <http://www.kosciol.pl/article.php/20040914222342895?query=Ustawy+Norymberskie> (dostęp: 2.11.2020).

¹⁵ L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 48–49 n.

rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy z 14 listopada tegoż roku¹⁶. Wprowadzono także ustawę o ochronie krwi i czci niemieckiej oraz pierwsze rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy¹⁷. Od ogłoszenia tych zmian w prawie system prawny na ziemiach wcielonych nie różnił się więc niczym istotnym od Altreichu, czyli „Starej Rzeszy”.

Praktyka często jednak odbiegała od założeń doktrynalnych i do dziś nie jest w pełni jasne, jaki status prawny przysługiwał osobom fizycznym na ziemiach wcielonych. Zasady ustrojowe Trzeciej Rzeszy musiały tam siłą rzeczy oddziaływać na całe prawo prywatne, a co za tym idzie żywiol niemiecki miał wypierać elementy „narodowoobce”, szczególnie zaś Żydów. Mieli oni być stopniowo eliminowani i pozbawiani wszelkich praw. Sposoby naruszania zasady równego korzystania z praw osobistych i innych przepisów części ogólnej BGB, formalnie obowiązującego na ziemiach wcielonych od 1941 roku, były zróżnicowane. Nakazywano specjalny tryb pozdrawiania na ulicy czy oznakowania zewnętrznego podczas publicznego poruszania się. Przenoszono w ten sposób na dotychczasowe obszary polskie rozwiązania prawne z Altreichu. W pierwszym okresie drugiej wojny światowej istniał na tym polu spory bałagan. Nie wprowadzono jeszcze wszystkich przepisów niemieckich, stąd też gauleiterzy na ziemiach wcielonych sami tworzyli różniące się normy prawne, a ponadto często stosowano zupełnie odmienną praktykę. Dopiero po 1941 roku, z chwilą ostatecznego rozciągnięcia prawa Trzeciej Rzeszy na te ziemie, pogłębiała się ich unifikacja z Altreichem.

Wspomniane formalne rozciągnięcie na ziemie wcielone ustaw norymberskich, co w praktyce nastąpiło od 4 listopada 1941 roku, spowodowało problem interpretacyjny dotyczący Kraju Warty. Jak wiadomo, już rozporządzenie namiestnika Rzeszy Arthura Greisera wydane w połowie grudnia 1939 roku wprowadzało w Kraju Warty ustawy norymberskie¹⁸. Ponadto Greiser zastosował tu, od 6 sierpnia 1940 roku, własne reguły, znacznie ostrzejsze od ustaw norymberskich, albowiem zgodnie z nimi Żydem był w każdym wypadku potomek małżeństw mieszanych¹⁹. Tak więc od wejścia w życie tych przepisów obowiązywały na ziemiach wcielonych dokładne definicje Żydów i żydowskich mieszaińców. Dnia 31 maja 1941 roku ogłoszono także drugie rozporządzenie wykonawcze do

¹⁶ *Verordnung über die Einführung der Nürnberger Rassengesetze in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 31 Mai 1941* — RGBl. I, Jg. 1941, s. 297; tekst podaje także K.M. Pospieszalski, *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne w Polsce. Wybór dokumentów*, cz. 1. *Ziemia „wcielone”*, *Documenta Occupationis*, t. 5, Poznań 1952, s. 142–143; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 156. Tekst polski rozporządzenia o wprowadzeniu norymberskich ustaw rasowych na włączonych obszarach wschodnich zob. A. Konieczny, *Wybór tekstów źródłowych z historii państwa i prawa. Okres okupacji hitlerowskiej na ziemiach polskich*, Wrocław 1977, s. 40–41.

¹⁷ Zob. też RGBl. I, Jg. 1941, s. 297, *Zweite Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 31 Mai 1941*.

¹⁸ C. Madajczyk, *Polityka III Rzeszy w okupowanej Polsce*, t. 2, Warszawa, 1970, s. 216.

¹⁹ F. Celnikier, *op. cit.*, s. 237.

ustawy o ochronie krwi i czci niemieckiej, z którego wynikało, że przepisy rasowe ustaw norymberskich miały dotyczyć wyłącznie Niemców zamieszkujących na ziemiach wcielonych, a nie dotyczyły natomiast ludności polskiej²⁰. Drugie rozporządzenie wykonawcze do ustawy o ochronie krwi i czci niemieckiej rozszerzało zastosowanie ustawy do Polaków obecnie uznanych za obywateli Rzeszy Niemieckiej, tak zwanych *volksdeutsche*. Według stanowiska doktryny ustawa miała zresztą dotyczyć wszystkich innych grup niepożądanych, zaliczonych do „narodowo obcych”. Zmierzała ona bowiem do uniknięcia sytuacji, gdy „można było oczekiwać potomstwa zagrażającego zachowaniu czystości rasy”²¹. Zagrożenie to istniało nie tylko w stosunku do Żydów i Polaków, lecz także przede wszystkim odnośnie do Romów i Murzynów.

Dnia 25 kwietnia 1943 roku ogłoszono dwunaste rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie Rzeszy²². Rozciągało ono ostatecznie na ziemie wcielone podział na obywateli Rzeszy i przynależnych do państwa, przypominając, że ta ostatnia kategoria nie jest jednoznaczna z pojęciem obywatelstwa. Żydzi i Romowie w świetle § 5 pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 14 listopada 1935 roku w żadnym wypadku nie mogli uzyskać obywatelstwa Rzeszy, ani bezwarunkowego, ani z możliwością jego odwołania²³. Żydowsy mieszańcy I stopnia mieli być traktowani tak jak Żydzi.

Ostatnie rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 1 lipca 1943 roku stanowiło, że czyny karalne Żydów w przyszłości rozpatrywane będą już nie przez władze sądowe, lecz przez policję, przez co wykluczono ich zupełnie z systemu prawnego (§ 1). Mienie zmarłego Żyda przypadało państwu (§ 2)²⁴.

W stosunku do Żydów rasizm przekreślał więc całkowicie ideę i koncepcję praw podmiotowych prywatnych.

²⁰ RGBl. I, Jg. 1941, s. 297 — *Zweite Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 31. Mai 1941*. Tekst podaje także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 143–144.

²¹ D. Majer, *op. cit.*, s. 70–71.

²² RGBl. I, Jg. 1943, s. 268 — *Zwölfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. April 1943*. Tekst także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 165–166.

²³ *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935*, RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333.

²⁴ RGBl. I, Jg. 1943, s. 372 — *Dreizehnte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 1. Juli 1943*. Żydzi nie podlegali nawet przepisom karnym odnoszącym się do Polaków; zob. RGBl. I, Jg. 1941, s. 372 — *Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 4. Dezember 1941*.

3. Eliminowanie Żydów ze stosunków prawnych prawa cywilnego

3.1. Oznakowanie Żydów

Drastycznym przejawem ingerencji w prawa podmiotowe prywatne jednostek było narastające stopniowo zewnętrzne oznakowanie Żydów. Naruszało to, poza innymi przepisami, § 12 BGB, dotyczący ochrony nazwiska. W sposób charakterystyczny dla „państwa wodzowskiego”, w którym nie liczone się z tradycyjnie przyjętą hierarchią aktów prawnych, pozbawiano jednostki praw podmiotowych, gwarantowanych im konstytucją i kodeksem cywilnym, co poza samym nazwiskiem oraz imieniem dotyczyło również zwłaszcza wizerunku, czci oraz wolności osobistej. Proces ten zapoczątkował okólnik Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 25 czerwca 1934 roku, w którym zakazano Żydom zmieniania nazwisk²⁵. Na mocy tego okólnika osoba wnioskująca o zmianę nazwiska lub imienia była zobowiązana do przedstawienia między innymi dowodu aryjskiego pochodzenia²⁶. Dołączony do okólnika z 25 czerwca 1934 roku załącznik regulował, że jeżeli Aryjczyk nosił żydowskie nazwisko, powinien złożyć wniosek o jego zmianę. Dotyczyło to w praktyce całej rodziny takiej osoby. Należało zbadać, czy nazwisko potocznie kojarzone jako żydowskie (podano przykłady takich nazwisk: Hirsch, Goldschmidt) w rzeczywistości nie oznaczało, że dana osoba jest pochodzenia żydowskiego. Regulacja dotyczyła także sytuacji, gdy Aryjczyk miał żydowskie imię (podano przykłady takich imion: Salomon, Israel, Moses). Nie można było przyjmować nazwisk jednoznacznie żydowskich, jak choćby Krotoschiner, Hamburger, Darmstädter. Wnioski Żydów o zmianę nazwisk lub imion w każdej sytuacji należało odrzucić²⁷. Ustawa z 5 stycznia 1938 roku o zmianie imion i nazwisk przewidywała, że istnieje możliwość cofnięcia

²⁵ MBliV, Jg. 1934, szp. 886, *Änderung von Familiennamen und Vornamen, RdErl. d. MdI. v. 25. 6. 1934 I Z 10 IV*, A.I ust. 4 pkt 3; D. Majer, *op. cit.*, s. 110. Już wcześniej podjęto się próby zatamowania fali zmiany nazwisk; na mocy okólnika z 17 stycznia 1934 r. Minister Spraw Wewnętrznych prosił o dostarczenie mu sprawozdań o wszystkich zmianach nazwisk (liczba podań uwzględnionych i odrzuconych) od 1 grudnia 1932 do 31 maja 1934 r.; zob. MBliV, Jg. 1934, szp. 118, *Änderung von Familiennamen. RdErl. d. MdI. v. 17. 1. 1934 – I Z 3/34*.

²⁶ Nowelizacja tego przepisu z 10 sierpnia 1937 r. dodawała, że jeżeli „niemieckokrwici” mieli żydowskie nazwiska, należało sprawdzić, czy nie mieli żydowskiej domieszki krwi. Trzeba też było przeprowadzić dowód aryjskiego pochodzenia aż do dziadków. W razie wątpliwości istniała konieczność odwołania do Reichsstelle für Sippenforschung. MBliV, Jg. 1937, szp. 1700, *Änderung von Familiennamen und Vornamen, RdErl. d. RuPrMdI. v. 10. 8. 1937 – I B¹ Z Allg. 21 II*, ust. (1) i (2).

²⁷ *Anlage. Richtlinien für die Bearbeitung der Anträge auf Änderung des Familiennamens; zob. VII. Judennamen*. MBliV, Jg. 1934, szp. 886.

dokonanych wcześniej, a także w przyszłości zmian imion i nazwisk²⁸. Od połowy 1938 roku Żydzi otrzymywali specjalne dowody tożsamości (*Kennkarten*), w których wprowadzono oznaczenie ich słowem „Żyd”. W tym samym czasie wydane zostało drugie rozporządzenie wykonawcze do ustawy o zmianie imienia i nazwiska, z 17 sierpnia 1938 roku, nakazujące Żydom nadawać swoim dzieciom tylko imiona żydowskie, a od 1 stycznia 1939 roku każdy Żyd musiał nosić drugie imię Israel, Żydówka zaś Sara²⁹.

Na podstawie odrębnych przepisów zakazano Żydom posługiwania się nazwiskami uznanymi za niemieckie. Przepisom tym towarzyszyło orzecznictwo sądowe, w którym odmawiano nadawania dzieciom imion „uznanych za żydowskie”³⁰. Potwierdzeniem tej polityki była także ustawa z 3 listopada 1938 roku o stanie cywilnym³¹. Podczas gdy rozporządzenie z 22 lipca 1938 roku wprowadziło obowiązek posiadania tak zwanych kenkart, to przepisy wykonawcze wprowadziły odrębną grupę tych dokumentów dla Żydów³².

Wspomniane rozporządzenie z 17 sierpnia 1938 roku nakazywało Żydom używać w obrocie codziennym i przy wszystkich czynnościach prawnych tylko semickich imion. W paszportach, jeżeli otrzymywał je „nie-Aryjczyk”, wbijano od 1938 roku literę „J”³³. Tak więc prawodawstwo niemieckie znalazło się już o krok od powrotu do średniowiecza, w którym publicznie oznakowywano

²⁸ RGBl. I, Jg. 1933, s. 141 — *Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen. Vom 5. Januar 1938.*

²⁹ RGBl. I, Jg. 1938, s. 9 — *Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen. Vom 5. Januar 1938.* Z ustawy wynikał ściśle restrykcyjny tryb zmiany imienia i nazwiska; zob. też drugie rozporządzenie wykonawcze do ustawy z 5 stycznia 1938 r. o zmianie imienia i nazwiska z 17 sierpnia 1938 r. (RGBl. I, Jg. 1938, s. 1044, *Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen. Vom 17. August 1938*). Por. ponadto okólnik RMdI z 18 sierpnia 1938 r., *Vornamen. RdErl d. RMdI v. 18. 8. 1938 – I d 42 X/38-5501 b* (MBliV, szp. 1346), który zawierał w załączniku wykaz imion uznanych za żydowskie (szczególnie ostrożnie należało nadawać dzieciom imiona nieniemieckie, które musiały być powszechnie znane i nie być imionami *stricto* hebrajskimi), a także okólnik z 18 lutego 1939 r. (*Vornamen. RdErl d. RMdI v. 18. 2. 1939 – I d 113-5501 b.*, MBliV, szp. 350). Ten ostatni okólnik nakazywał nadawać imiona niemieckie lub nordyckie, a inne tylko w szczególnych wypadkach i to przy założeniu nie będą się źle wymawiały w języku niemieckim; z piśmiennictwa zob. A. Püschel, „...der Angeklagte ist Jude”. *Die Auswirkungen der antisemitischen Gesetzgebung auf Bürger der Provinz Brandenburg 1933–1945*, s. 72 n. (tutaj wybrane dokumenty z przesłuchań policyjnych oraz orzeczenia sądów).

³⁰ F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985, s. 443; K. Jonca, *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim (1933–1940). Studium polityczno-prawne*, Katowice 1970, s. 265; F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 201–206.

³¹ RGBl. I, Jg. 1937, s. 1146 — *Personenstandgesetz. Vom 3. November 1937.* Ustawa obowiązywała dopiero od 1 lipca 1938 r.; zob. też F. Ryszka, *op. cit.*, s. 443.

³² RGBl. I, Jg. 1938, s. 913 — *Verordnung über Kennkarten. Vom 22. Juli 1938*; RGBl. I, Jg. 1938, s. 922 — *Dritte Bekanntmachung über Kennkartenzwang. Vom 23. Juli 1938.*

³³ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1342 — *Verordnung über Reisepässe von Juden. Vom 5. Oktober 1938*; D. Majer, *op. cit.*, s. 111.

Żydów na ulicach. Obowiązek oznakowania Żydów w miejscach publicznych, co dotyczyło także ubrań roboczych, wprowadził Minister Spraw Wewnętrznych Rzeszy rozporządzeniem z 1 września 1941 roku³⁴. Za złamanie tego przepisu groziła kara grzywny do 500 RM lub więzienia do 1 miesiąca.

Dnia 30 marca 1942 roku wydane zostało zarządzenie szefa Sipo o publicznym oznakowaniu tarczą Dawida mieszkań zajmowanych przez Żydów, która musiała być umieszczona obok tabliczki z imieniem i nazwiskiem³⁵. Wprowadzono także specjalne dni i godziny, w których Żydzi mogli robić zakupy w sklepach. Rozporządzenie z 1 września 1941 roku ograniczyło z kolei prawo Żydów do poruszania się poza miejscem zamieszkania — mogło to nastąpić tylko za zezwoleniem miejscowego urzędu policji. Już wcześniej rozporządzenie z 28 listopada 1938 roku, podjęte w ramach akcji niszczenia życia żydowskiego po sławnym pogromie Żydów zwanym nocą kryształową, zakazało im korzystać z wszystkich urządzeń kulturalnych i sportowych, także z parków publicznych, oraz poruszać się na ważniejszych ulicach i placach³⁶. Na mocy rozporządzenia z 11 listopada 1938 roku Żydzi nie mogli uzyskiwać pozwoleń na broń³⁷, a na podstawie kolejnego rozporządzenia, z 19 listopada, mieli utrudniony dostęp do opieki społecznej³⁸. Zarządzenie z 16 czerwca 1939 roku ograniczało dostęp Żydom do uzdrowisk i kąpielisk³⁹. Kolejne zarządzenie, z 14 sierpnia 1939 roku, usuwało ich ze szkolnictwa publicznego⁴⁰. Zarządzeniem z 26 grudnia 1941 roku zabroniono Żydom korzystać z publicznych budek telefonicznych na ulicach⁴¹.

Zarządzeniem Ministra Komunikacji Rzeszy z lipca 1942 roku Żydzi korzystający z zezwolenia komunikacyjnego pod żadnym pozorem nie mogli korzystać

³⁴ RGBl. I, Jg. 1941, s. 547 — *Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden. Vom 1. September 1941*. Weszło ono w moc prawną 14 dni od dnia opublikowania (czyli 19 września 1941 r.). D. Majer pisze, że rozporządzenie to sporządził Szef Sipo Rzeszy (Policji Bezpieczeństwa); zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 111.

³⁵ *Bekanntmachung über die Kennzeichnung jüdischer Wohnungen. Vom 30. März 1942*. Uzyskało ono moc prawną z dniem 15 kwietnia 1942 r.; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 375.

³⁶ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1676. *Polizeiverordnung über das Auftreten der Juden in der Öffentlichkeit. Vom 28. November 1938*.

³⁷ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1573, *Verordnung gegen den Waffenbesitz der Juden. Vom 11. November 1938*. Było to jedno z posunięć antyżydowskich podjętych po Kristallnacht.

³⁸ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1649, *Verordnung über die öffentliche Fürsorge für Juden. Vom 19. November 1938*. Zob. też MBliV, Jg. 1939, szp. 1297, *Durchführung der VO. über die öffentliche Fürsorge für Juden. RdErl. d. RAM. u. d. RMdI. v. 25. 5. 1939 – II b 2790/39 u. V W I 43/39-7808*.

³⁹ MBliV, Jg. 1939, szp. 1291, *Juden in Bädern und Kurorten. RdErl. D. RMdI zgl i. R. d. RMfBuP. v. 16. 6. 1939 – I e 16 XVII/39-5012e*. Żydzi mogli przebywać w nich tylko na wyraźne skierowanie lekarskie, ale najpierw mieli być kierowani do ośrodków należących do Żydów.

⁴⁰ MBliV, Jg. 1939, szp. 1986, *Ausf.- Anw. zu Art. II der 10. VO. zum Reichsbürgerges. v. 4. 7. 1939 (RGBl. I S. 1097). RdErl. D. RMfWEuV. zgl. i. R. d. RMdI. v. 14. 8. 1939 – E I b 462 (b) u. I e 561 II/39-5012*. Wcześniej, na mocy *Reichshabilitationsordnung. Vom 13. Dezember 1934*, ogłoszono, że habilitant musi mieć „pochodzenie aryjskie”; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 61.

⁴¹ *Anordnung der Aufsichtsbehörde über die Benutzung öffentlicher Fernsprechstelle durch Juden. Vom 26. Dezember 1941*; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 360.

z poczekalni i restauracji dworcowych, a także z innych urządzeń⁴². Mogli jedynie wejść do środka masowej komunikacji, bez wcześniejszego oczekiwania na dworcu. Według wytycznych Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 10 października 1941 roku Żydzi mogli zajmować miejsca siedzące, tylko gdy nie było stojących „Aryjczyków”. W razie tłoku w środku komunikacji Żydom w ogóle było zabronione do niego wsiadać⁴³. Nieco później, 16 października 1941 roku, ten sam minister wydał rozporządzenie zakazujące w każdym wypadku z korzystania przez Żydów z autobusów. W kolejnym rozporządzeniu z 24 marca 1942 roku w praktyce zakazano Żydom w ogóle podróżowania środkami komunikacji publicznej, z określonymi wyjątkami⁴⁴. Zezwolenie na przejazd mogło dotyczyć tylko określonej gminy, wydawane było raz na rok i dotyczyć miało pracowników, jeżeli miejsce pracy leżało więcej niż o 1 godzinę marszu lub o 7 kilometrów (żydowscy uczniowie otrzymywali zgodę na dojazd do szkoły, jeżeli ta odległość przekraczała 5 kilometrów) od miejsca zamieszkania. Przepisy te zbiegły się z masowymi wywózkami Żydów na wschód i miały ułatwiać deportacje⁴⁵.

Hitlerowskiemu reżimowi nie wystarczało jednak całkowite pozbawienie Żydów praw publicznych i uszczuplenie tak zwanych praw prywatnych do granic biologicznej egzystencji, ale — wraz z wybuchem drugiej wojny światowej — coraz bardziej narastały złowieszcze poglądy o konieczności całkowitego wykluczenia z niemieckiej wspólnoty prawnej wszystkich „nie-Aryjczyków”, wraz z mieszkańcami. Oślawione jedenaste rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 25 listopada 1941 roku położyło kres możliwości jakiegokolwiek korzystania przez Żydów w Trzeciej Rzeszy z praw podmiotowych⁴⁶.

3.2. Usuwanie Żydów z wolnych zawodów i z obrotu profesjonalnego w ogólności

Obywatele polscy pochodzenia żydowskiego na ziemiach wcielonych zostali poddani ustawodawstwu Trzeciej Rzeszy obowiązującemu Żydów w Niemczech jeszcze przed wybuchem drugiej wojny światowej.

⁴² *Anordnung über die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Vom 7. Juli 1942*; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 396.

⁴³ *Richtlinien für die Durchführung der Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden. Vom 10. Oktober 1941*; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 339.

⁴⁴ *Anordnung über die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Vom 24. April 1942*; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 377.

⁴⁵ D. Majer, *op. cit.*, s. 113.

⁴⁶ RGBl. I, Jg. 1941, s. 722 — *Elfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. November 1941*, por. zwłaszcza § 2. Sytuację prawną niearyjskiej wdowy i dzieci z małżeństwa mieszanego z Żydem uregulowało zarządzenie MSW z 12 grudnia 1941 r. do jedenastego rozporządzenia wykonawczego. MBliV, Jg. 1941, szp. 2197. *Durchf.-Best. zu § 10 der Elften VO. zum Reichsbürgerges. RdErl. d. RMdI. V. 12. 12. 1941 – II 6043/41-6100a.*

W zakresie spraw związanych z zawieraniem umów już w pierwszym okresie Trzeciej Rzeszy przeważały ograniczenia dotyczące możliwości świadczenia usług w ramach tak zwanych wolnych zawodów, a zwłaszcza wymagających licencji państwowej, następnie zaś innych zawodów. Minowicie z jednej strony ograniczano „nie-Aryjczykom” dostęp do wykonywania zawodu adwokata, a z drugiej ograniczano, a następnie całkowicie uniemożliwiono dostęp obywatelom do usług adwokackich świadczonych przez „nie-Aryjczyków”⁴⁷. Do 1935 roku przeważały ograniczenia faktyczne w postaci bojkotów żydowskich adwokatów. Pod koniec 1935 roku Minister Sprawiedliwości Rzeszy wydał zarządzenie o niedopuszczalności powierzania adwokatom żydowskim występującym z urzędu spraw z zakresu prawa ubogich⁴⁸. Od tego momentu rozpoczęło się systematyczne uniemożliwianie klientom korzystania z usług żydowskich adwokatów. W 1938 roku zakazano Żydom prowadzenie postępowań upadłościowych, ugodowych i przymusowych⁴⁹. Żydzi nie mogli być także opiekunami prawnymi i kuratorami. Jeśli toczono spory spadkowe o zagrodę dziedziczną, nie można było także wynajmować żydowskich adwokatów⁵⁰.

Piąte rozporządzenie wykonawcze do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 27 lipca 1938 roku ostatecznie wyeliminowało Żydów ze środowiska adwokatów. Nie uwzględniono nawet postulatów, by nie usuwać tak zwanych zasłużonych Żydów, kombatantów pierwszej wojny światowej⁵¹. Adwokaci byli teraz wyłącznie „Aryjczykami” i mogli obsługiwać klientów „aryjskich”, choć wyjątkowo mogli też świadczyć pomoc prawną nielicznym klientom żydowskim⁵².

⁴⁷ D. Majer, *op. cit.*, s. 85 n.

⁴⁸ Nr 364 *Auswahl von Armenanwälten, Pflichtverteidigern, Konkursverwaltern und dergl., Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 19.12.1935, (IVb 8040)*, Deutsche Justiz, Jg. 1935, s. 1858; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 87.

⁴⁹ Runderlass des Reichsinnenministers vom 17.10.1938 – V W II 1/38-8200, *Berücksichtigung der Grundsätze der Rassengesetzgebung bei Bestellung von Einzelpersonen zu Vormündern, Pflegern, Helfern oder Beiständen*, MBliV, Jg. 1938, szp. 1722, które wykluczało Żydów, jak też żydowskich mieszańców I stopnia, a nawet tylko osoby pozostające w związku małżeńskim z Żydem; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 87.

⁵⁰ Każdy członek postępowania w sprawie zagród dziedzicznych musiał być aryjskiego pochodzenia; zob. RGBl. I, Jg. 1933, s. 749 — *Erste Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz, insbesondere über Einrichtung und Verfahren der Anerbenbehörden. Vom 19. Oktober 1933*, § 7; D. Majer, *op. cit.*, s. 88.

⁵¹ Zob. przytaczane już rozporządzenie: RGBl. I, Jg. 1938, s. 1403 — *Fünfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 27. September 1938*. § 1 pkt 1 rozporządzenia nakazywał usunąć wszystkich Żydów do 31 grudnia 1938 r. Uzupełnieniem było szóste rozporządzenie wykonawcze z 31 października 1938 r., które usuwało Żydów z szeregów doradców patentowych, zob. RGBl. I, Jg. 1938, s. 1545 — *Sechste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 31. Oktober 1938*. Zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 88; F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 210.

⁵² Jeżeli adwokat był członkiem partii, to obowiązywał go od 1934 r. całkowity zakaz obsługi klienta żydowskich. W 1935 r. zakaz rozszerzono na wszystkich członków Narodowo-socjalistycznego Związku Rzeczników Prawa. W 1938 r. objął on kolejne grupy organizacji partyjnych; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 89–90.

Dla Żydów stworzono pojęcie „konsultantów”, ich klientami mogli być wyłącznie Żydzi⁵³. Na podstawie prawa notarialnego z 13 lutego 1937 roku Żydzi nie mogli także wykonywać tego zawodu⁵⁴.

Żydzi na mocy rozporządzenia z 11 stycznia 1936 roku nie mogli być doradcami w sprawach podatkowych⁵⁵. Rozporządzenie z 29 czerwca 1936 roku rozszerzało ten zakaz na rzeczoznawców w sprawach obrotu dewizowego⁵⁶. Żydówki zostały natomiast pozbawione prawa wykonywania zawodu położnej, na mocy ustawy z 21 grudnia 1938 roku, a następnie w 1939 roku także bycia opiekunką noworodków i starszych dzieci⁵⁷. Rozporządzeniem z 24 października 1939 roku uniemożliwiono Żydom bycie członkami zarówno ochotniczej, jak i zawodowej straży pożarnej⁵⁸.

Równolegle wprowadzono analogicznie zasady odnośnie do lekarzy⁵⁹. Już na mocy rozporządzenia z 22 kwietnia 1933 roku wprowadzono licencje dla lekarzy, stomatologów i dentystów pracujących na rzecz kas chorych, z których Żydzi byli automatycznie wykluczeni, co powodowało niemożność leczenia chorych w systemie ubezpieczeniowym⁶⁰. W 1934 roku wprowadzono zasadę,

⁵³ RGBl. I, Jg. 1935, s. 1478 — *Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Vom 13. Dezember 1935*. RGBl. I, Jg. 1935, s. 1481; *Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Vom 13. Dezember 1935*. § 5 tego rozporządzenia brzmiał następująco: „Żydom pozwolenie nie będzie udzielane”; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 88.

⁵⁴ RGBl. I, Jg. 1937, s. 191 — *Reichsnotarenordnung. Vom 13. Februar 1937*, § 3; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 63.

⁵⁵ RGBl. I, Jg. 1936, s. 11 — *Verordnung zur Durchführung des § 107a der Reichsabgabebestimmung. Vom 11. Januar 1936*, § 6 ust. 1 „Żydom nie będzie udzielana licencja”; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 63.

⁵⁶ RGBl. I, Jg. 1936, s. 524 — *Verordnung über die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Dividensachen. Vom 29. Juni 1936*, § 8 ust. 1 „Żydom nie będzie udzielana licencja”; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 63.

⁵⁷ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1893 — *Hebammengesetz. Vom 21. Dezember 1938*, § 7 i 11; RGBl. I, Jg. 1939, s. 2239 — *Erste Verordnung über berufsmäßige Ausübung der Säuglings- und Kinderpflege und die Errichtung von Säuglings- und Kinderpflegeschulen (Säuglings- und Kinderpflegeverordnung – SuKPflV -)*. Vom 15. November 1939, § 21 i RGBl. I, Jg. 1939, s. 2244 — *Zweite Verordnung über berufsmäßige Ausübung der Säuglings- und Kinderpflege und die Errichtung von Säuglings- und Kinderpflegeschulen (Säuglings- und Kinderpflegeverordnung – SuKPflV -)*. Vom 15. November 1939, § 14.

⁵⁸ RGBl. I, Jg. 1939, s. 2096 — *Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Freiwilligen Feuerwehr)*. Vom 24. Oktober 1939, § 4. RGBl. I, Jg. 1939, s. 2100 — *Vierte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Pflichtfeuerwehr)*. Vom 24. Oktober 1939, § 7.

⁵⁹ O prześladowaniu lekarzy żydowskich pisze R. Jütte, *Die Vertreibung jüdischer und „staatsfeindlicher“ Ärztinnen und Ärzte, [w:] Medizin und Nationalsozialismus. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. R. Jütte, Göttingen 2011, s. 83 n.

⁶⁰ RGBl. I, Jg. 1933, s. 222 — *Verordnung über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen*. Vom 22. April 1933, art. II ust. 2 wykluczał osoby „niearyjskie”; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 90–91.

że licencja dla lekarzy, a w 1935 roku dla stomatologów i dentystów nie mogła być udzielona, także gdy lekarz, stomatolog lub dentysta mieli małżonka „nie-aryjskiego”⁶¹. Potwierdziła to nowa ustawa lekarska z 13 grudnia 1935 roku, która wymagała sprawdzania czystości rasowej przy nominacji na lekarza⁶². Był to tylko kolejny krok do wprowadzenia całkowitego zakazu wykonywania zawodu. Następnie usunięto Żydów z funkcji kierowniczych w lecznictwie — na mocy § 6 drugiego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 21 grudnia 1935 roku⁶³. „Aryjscy” pacjenci ostatecznie utracili możliwość leczenia się u „nie-Aryjczyków” na mocy dalszych przepisów z 1938 i 1939 roku. Co do lekarzy zakaz leczenia „aryjskich” pacjentów wprowadzono w czwartym rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 25 lipca 1938 roku (§ 4)⁶⁴. Od tej pory zwano ich „doradcami medycznymi” (*Krankenbehandler*). W ramach kasy chorych mogli leczyć tylko Żydów⁶⁵. Podobny zakaz odnośnie do dentystów, techników dentystycznych i weterynarzy oraz aptekarzy wprowadzono w ósmym rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 17 stycznia 1939 roku⁶⁶. Czwarte rozporządzenie wykonawcze umożliwiło także wypowiedzenie umowy najmu lokalu lekarzowi żydowskiemu gabinetu (§ 7). Zbliżone ograniczenie dotyczyły wykonywania zawodu farmaceutów. Artykuł 3 pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o wydzierżawianiu i administrowaniu aptek publicznych wykluczał możliwość, by Żydzi mogli zostać dzierżawcami⁶⁷. Rozporządzenie uniemożliwiało Żydom także bycie właścicielem apteki. Kolejne rozporządzenie z 8 października 1937 roku o zatrudnianiu farmaceutów, wśród wymogów wykonywania zawodu

⁶¹ *Prüfungsordnung für Ärzte und Zahnärzte. Vom 5. Februar 1934*; zob. B. Blau, *op. cit.*, nr 45, RGBl. I, Jg. 1935, s. 192 — *Verordnung über die Zulassung von Zahnärzten und Dentisten bei den Krankenkassen. Vom 13. Februar 1935*. Podobnie odnośnie do weterynarzy, ordynacja dla weterynarzy Rzeszy z 3 kwietnia 1936 r., RGBl. I, Jg. 1936, s. 347 — *Reichstierärzteordnung. Vom 3. April 1936* (zob. § 3 ust. 5); zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 91–92.

⁶² RGBl. I, Jg. 1935, s. 1433 — *Reichsärzteordnung. Vom 13. Dezember 1935*. § 3 ust. 5, wykluczał lekarzy „niebędących krwi niemieckiej” lub mających małżonka „niemającego pochodzenia z krwi niemieckiej”; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 63, 209.

⁶³ RGBl. I, Jg. 1935, s. 1524 — *Zweite Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 21. Dezember 1935*; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 91.

⁶⁴ RGBl. I, Jg. 1938, s. 969 — *Vierte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. Juli 1938*; zob. R. Jütte, *Jüdische „Krankenbehandler“*, [w:] *Medizin und Nationalsozialismus...*, s. 261 n.; F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 209.

⁶⁵ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1391 — *Verordnung über die Teilnahme von Juden an der kassenärztlichen Versorgung. Vom 6. Oktober 1938*.

⁶⁶ RGBl. I, Jg. 1939, s. 47 — *Achte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 17. Januar 1939*. Zgodnie z § 1 ich dyplomy wygasaly z dniem 31 stycznia 1939 r., podejmowanie dalszej działalności w podanych zawodach zostało na mocy § 2 zakazane. Istniała możliwość powierzenia im dotychczasowych funkcji, ale tylko w stosunku do Żydów (§ 3); zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 91.

⁶⁷ RGBl. I, Jg. 1936, s. 317 — *Erste Verordnung zum Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken. Vom 26 März 1936*.

żądało poświadczenia, że kandydat nie jest Żydem (§ 3 ust. 4)⁶⁸. Następnym etapem było wyeliminowanie mieszańców żydowskich I i II stopnia, co nastąpiło we wspomnianym już ósmym rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 17 stycznia 1939 roku. Tryb zbywania aptek regulowało zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy o „odżydzeniu praw do prowadzenia aptek” z 20 maja 1939 roku⁶⁹. Rozporządzeniem z 1 września 1939 roku zabroniono zatrudniać Żydów, w jakiegokolwiek formie, jako aptekarzy⁷⁰.

Po *Machtergreifung* „nie-Aryjczycy” znaleźli w trudnej sytuacji z powodu niemożności znalezienia jakiegokolwiek zajęcia zarobkowego, nasiliło się bowiem zjawisko masowego zwalniania ich z pracy. Pracodawcy naginali przy tym przepisy § 626 BGB, który zezwalał na zwalnianie pracowników z „ważnego powodu”. Doktryna interpretowała jako „ważny powód” przynależność rasową⁷¹. Początkowo istniały tu pewne ograniczenia, bo Sąd Pracy Rzeszy w wyroku z 25 listopada 1933 roku ograniczał zwolnienie tylko do sektora publicznego, głównie służby publicznej. W następnych latach obejmował jednak wyrokami sferę gospodarczą. Ponadto po nocy kryształowej pojawiły się głosy żądające odbierania Żydom emerytur. Coraz częściej zapadały też wyroki o nieprzysługiwaniu Żydom roszczeń do urlopu⁷².

Celem było całkowite wykluczenie Żydów ze sfery zawodowej, co usankcjonowało rozporządzenie z 12 listopada 1938 roku „o eliminacji Żydów z niemieckiego życia gospodarczego”⁷³. Ostatecznie pozbawienie Żydów podmiotowości w stosunkach pracy nastąpiło na mocy rozporządzenia z 3 października 1941 roku⁷⁴.

4. Utrudnienia w zakresie dostępu Polaków do zawodów i niektóre ograniczenia praw osobistości

Na ziemiach wcielonych do Rzeszy obowiązywały wszystkie utrudnienia w zakresie dostępu Polaków do wielu zawodów, co podważało uświęconą

⁶⁸ RGBl. I, Jg. 1937, s. 1118 — *Bestellungsordnung für Apotheker. Vom 8. Oktober 1937*; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 209.

⁶⁹ MBliV, Jg. 1939, szp. 1137 — *Entjudung von Apothekenbetriebsrechten. RdErl. d. RMdI zgl. i. R. d. RWiM. V. 20. 5. 1939. – IV e 3612/39-4052*.

⁷⁰ RGBl. I, Jg. 1939, s. 1567 — *Verordnung zur Bestellungsordnung für Apotheker. Vom 1. September 1939*.

⁷¹ D. Majer, *op. cit.*, s. 95; M. Broszat, *op. cit.*, s. 180 n.

⁷² Sąd Pracy we Frankfurcie nad Menem, wyrok z 4 września 1940 r.; D. Majer, *op. cit.*, s. 96.

⁷³ RGBl. I, Jg. 1938, s. 1580 — *Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben. Vom 12. November 1938*. Żydzi nie mogli między innymi być członkami żadnych organizacji gospodarczych (§ 3); zob. Majer, *op. cit.*, s. 96; M. Broszat, *op. cit.*, s. 207 n.

⁷⁴ RGBl. I, Jg. 1941, s. 675 — *Verordnung über Beschäftigung von Juden. Vom 3. Oktober 1941*; RGBl. I, Jg. 1941, s. 681 — *Verordnung zur Ausführung der Verordnung über Beschäftigung von Juden. Vom 31. Oktober 1941*.

przez nowożytnie ustawodawstwo cywilne wolność świadczenia pracy. Jednym z pierwszych rasistowskich aktów prawnych, które tu wprowadzono, była ustawa urzędnicza z 1937 roku. Nastąpiło to rozporządzeniem z 24 grudnia 1939 roku, w związku z czym urzędnicy, którzy nie mieli pochodzenia „aryjskiego”, zostali automatycznie wykluczeni ze służby⁷⁵. Polscy adwokaci — jako tak zwani konsultanci prawni — mogli obsługiwać tylko Polaków, a więc ich sytuacja prawna było analogiczna do sytuacji żydowskich adwokatów w Niemczech⁷⁶. Identyczne uregulowania obejmowały polskich lekarzy. Brakowało jakichkolwiek gwarancji ochrony danych osobowych, co uwidaczniało się także w dokumentach tożsamości.

W Kraju Warty i w prowincji górnośląskiej stosowano dwujęzyczny dokument o charakterze dowodu osobistego: Anmeldung zum polizeilichen Einwohnererfassung — „zgłoszenie celem policyjnego stwierdzenia ludności”, zwany potocznie „palcówką”, ze względu na składany na nim odcisk palca, który miał zastępować fotografię właściciela i służyć jego identyfikacji. Zawierał on adres, dane personalne oraz informacje dotyczące wyznania, narodowości, języka, którym posługiwano się w domu, służby w wojsku polskim i ewentualnego stopnia wojskowego, posiadanego zawodu i miejsca pracy, czasu zamieszkiwania na terenie ziem wcielonych, własności gruntów, nieruchomości, przedsiębiorstwa, liczby dzieci poniżej 12 roku życia, które znajdowały się we wspólnym domostwie. Na ziemiach wcielonych wydawano także kenkarty („karta rozpoznawcza”), które miały postać dwukartkowej książeczki z zapisanymi danymi personalnymi, fotografią, odciskiem palca i podpisem właściciela. Jeżeli chodzi o osoby narodowości niemieckiej lub te, które przyjęły bądź zostały wciągnięte na volkslistę, na okładce kenkarty umieszczony był pionowy pas i dopisywano: *Reichsdeutscher, Volksdeutscher, Deutsche Staatsangehörigkeit*⁷⁷. Drastyczne nierówności obowiązywały w sądach, gdy Polak próbował pozwać Niemca⁷⁸.

Różnorakie ograniczenia dotyczyły możliwości przemieszczania się i zmiany miejsca zamieszkania, co miało istotne znaczenie zwłaszcza w perspektywie dotyczącej obrotu gospodarczego. Przede wszystkim miało to utrudnić kontakty z osobami zamieszkującymi w Generalnym Gubernatorstwie oraz w Altreichu, gdzie utrzymywano dawną granicę. W największym stopniu odnosiło się to ludności żydowskiej. Na początku wojny w Okręgu Rzeszy Poznań — późniejszym

⁷⁵ RGBl. I, Jg. 1939, s. 2489 — *Verordnung über die Einführung der reichsrechtlichen Vorschriften des Beamtenrechts und des Besoldungsrechts in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 24. Dezember 1939.*

⁷⁶ D. Majer, *op. cit.*, s. 147; M. Broszat, *op. cit.*, s. 180.

⁷⁷ *Wybrane dokumenty represji i życia codziennego. Cechy formalne i tło historyczne. Opracowane na podstawie zasobu Archiwum Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, Fundacja „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, Warszawa 2009, s. 5, 8; zob. też K. Pospieszalski, *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, [w:] *Ekspertyzy i orzeczenia przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, red. C. Pilichowski, Warszawa 1979, t. 2, s. 19, 20.*

⁷⁸ K. Pospieszalski, *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, s. 25 i 26.

Kraju Warty — miejscowy Wyższy Dowódca SS i Policji w listopadzie 1939 roku zakazał Żydom emigrowania i przeprowadzania się do innego miejsca. Zakazane było także przybywanie do tego okręgu innym Żydom. Te same regulacje dotyczyły Polaków. Władze hitlerowskie mogły natomiast same wysiedlać Polaków do Generalnego Gubernatorstwa, a Żydów, w dalszym okresie drugiej wojny światowej, przymusowo wywożono do ośrodków zagłady. Chociaż od listopada 1939 roku nie było możliwe przeprowadzenie się do nowego miejsca zamieszkania, to jednak na mocy rozporządzenia policyjnego z 26 czerwca 1941 roku, zapewne z powodów praktycznych, wprowadzono w ograniczonym stopniu możliwość przeprowadzki na terenie gminy zameldowania, a nawet poza jej teren, za każdorazowym zezwoleniem miejscowego urzędu policji⁷⁹. Nie dotyczyło to napływania nowych Polaków z Generalnego Gubernatorstwa na ziemie wcielone, co do 1942 roku było jeszcze możliwe z pilnych powodów, między innymi zawarcia związku małżeńskiego. Później obowiązywał już całkowity zakaz takich podróży.

Nie tylko w prawa osobistości, ale i w podstawy gospodarcze, w prawo do zawierania umów, uderzały przepisy ograniczające, a nawet uniemożliwienie Żydom i Polakom podróżowania środkami komunikacyjnymi. Żydzi objęci zostali całkowitym zakazem podróżowania, który pogłębił się z chwilą zamknięcia ich w gettach. Natomiast jeżeli chodziło o Polaków, nawet w wypadku uzyskania zgody na przejazd istniała możliwość niewpuszczania ich do środka komunikacji, w razie zajęcia wszystkich miejsc przez Niemców⁸⁰.

Prawa osobistości naruszały istniejące również na ziemiach wcielonych w Rzeszy ograniczenia co do możliwości utrzymywania kontaktów osobistych między Polakami a Niemcami. W szczególności kandydaci na urzędników na ziemiach wcielonych, będący Niemcami, ale mający kontakty rodzinne z Polakami lub tylko utrzymujący z nimi stosunki towarzyskie, podlegali rozlicznym represjom i utrudnieniom w dostępie do stanowisk urzędniczych. Zakazane były jakiegokolwiek towarzyskie czy seksualne kontakty Niemców z Polakami. Informował o tym okólnik namiestnika Greisera z 25 września 1940 roku. Urzędnik, który by utrzymywał kontakty seksualne z Polką, podlegał automatycznemu usunięciu ze służby. Niemce, która by utrzymywała stosunki z Polakiem, groziła karana zesłania do obozu koncentracyjnego, Polak podlegał karze śmierci⁸¹.

Zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 10 listopada 1941 roku⁸² i Ministra Sprawiedliwości z 27 czerwca 1941 roku⁸³, które powstały zgodnie z sugestiami namiestnika w Kraju Warty Arthura Greisera, zabraniały urzędnikom

⁷⁹ D. Majer, *op. cit.*, s. 158.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 159.

⁸¹ K. Pospieszalski, *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, s. 32.

⁸² D. Majer, *op. cit.*, s. 146 (z: BA Koblenz).

⁸³ *Erlass vom 27. Juni 1941 an die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte in Danzig und Posen*; za: BA Koblenz.

„spowinowaconym i spokrewnionym” z Polakami wykonywania jakiejkolwiek działalności publicznej w Altreichu. Co ciekawe, nie mogli oni też być przenieszeni do Generalnego Gubernatorstwa. Urzędnicy uznani za przedstawicieli narodowości niemieckiej nie mogli zajmować się petentami „narodowo obcymi”.

5. Uzależnienie możliwości korzystania z praw podmiotowych prywatnych od zgody na wynarodowienie

Na możliwość korzystania przez dawnych obywateli polskich nie tylko z praw publicznych, lecz także z prywatnych praw podmiotowych określony wpływ miała ich zgoda na wynarodowienie. Na ziemiach wcielonych do Rzeszy, podobnie w Generalnym Gubernatorstwie, stosowano dwie odmienne formy germanizacji: „zniemczanie”⁸⁴ oraz niemiecką listę narodową (*Deutsche Volksliste*)⁸⁵, oparte na samodzielnych podstawach prawnych. Podstawę procedury zniemczania osób niebędących narodowości niemieckiej, przede wszystkim Polaków, które zachowały korzystne cechy rasowe, stanowiło zarządzenie 17/II Reichsführera SS, komisarza Rzeszy ds. umacniania niemczyzny Heinricha Himmlera, z 9 maja 1940 roku⁸⁶. Przeznaczeni do zniemczenia traktowani byli jako bezpieczeństwa lub przynależni Rzeszy, a obywatelstwo niemieckie miano im nadać w bliżej nieokreślonej przyszłości. Podlegali oni obowiązkowi pracy. Jednak ich sytuacja prawna przedstawiała się pod pewnymi względami lepiej niż innych zatrudnionych przymusowo w Rzeszy. Nie mieli obowiązku zewnętrznego oznakowania, nie dotyczyły ich zakazy dotyczące przebywania w miejscach publicznych, używania publicznych środków lokomocji, godziny policyjnej i inne, wprowadzone i egzekwowane na podstawie zarządzenia Himmlera jako Reichsführera SS i szefa niemieckiej Policji z 8 marca 1940 roku. Zniemczani nie podlegali szczególnemu traktowaniu za stosunki cielesne z Niemcami. Stworzono dla nich możliwość zawierania małżeństw z Niemcami, na podstawie zarządzenia Urzędu Sztabowego Komisarza Rzeszy z 28 lipca 1942 roku. Przy dopuszczeniu ich do zawarcia małżeństwa, ponadto zaś w sytuacjach, w których wymagane było stwierdzenie równoprawnego stanowiska z Niemcami, otrzymywali oni — zgodnie z zarządzeniem Komisarza Rzeszy z 25 marca 1942 roku — dokumenty

⁸⁴ Więcej F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, SnFiZH 7, 1981, s. 167–192.

⁸⁵ Odnośnie do sytuacji osób wpisanych na niemiecką listę narodowościową po wojnie w Polsce zob. S. Bykowska, *Karać czy rehabilitować? Powojenne ustawodawstwo polskie wobec osób wpisanych na Niemiecką Listę Narodowościową*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012, z. 1, s. 149–167.

⁸⁶ Der Reichsführer SS. Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums. Berlin, am 9. Mai 1940. Anordnung 17/II; zob. F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 170.

stwierdzające ich obywatelstwo „do odwołania”, po uzyskaniu pisemnej zgody ze strony Wyższego Dowódcy SS i Policji.

Lepszą sytuację miały kobiety, gdyż nabywały obywatelstwo niemieckie w razie małżeństwa z Niemcem. Nie podlegały one przepisom o przymusowym zatrudnieniu, mogły zmienić miejsce zamieszkania bez zgody policji i rozwiązać stosunek pracy za wypowiedzeniem⁸⁷. W Kraju Warty osoby nadające się do zniemczenia, ostatecznie od 1943 roku, musiały przymusowo nauczyć się posługiwania językiem niemieckim⁸⁸.

Zasadnicza różnica między zniemczaniem a volkslistą polegała na tym, że pierwsze z nich konsekwentnie oparto na przesłankach rasowych, podczas gdy przy tym drugim sposobie germanizacji badania rasowe odgrywały rolę drugorzędną albo nawet w ogóle je pomijano, choć wyjątek stanowił tu Kraj Warty. Jak trafnie stwierdza F. Połomski:

przy germanizacji za pomocą Niemieckiej Listy Narodowej rolę odgrywały względy pragmatyczne, zapotrzebowanie na rekruta i siłę roboczą, a decydowały przesłanki tradycyjne, takie jak postawa wobec niemczyzny w okresie międzywojennym, przodkowie uznani za Niemców, stosunek do Niemców miejscowych czy kwalifikacje zawodowe. Badania rasowe, nawet tam, gdzie były przewidziane, miały znaczenie drugorzędne lub nie liczono się z nimi w ogóle. Na Pomorzu Gdańskim czy na Górnym Śląsku wielkorządcy i Gauleiterzy Albert Forster i Fritz Bracht pominęli badania rasowe, jako czynnik decydujący w wątpliwych przypadkach. Stanęli oni na stanowisku uznania za Niemców możliwie jak największej liczby Polaków, mając za sobą m.in. poważne argumenty natury gospodarczej. Za wyjątkiem Greisera, namiestnika Kraju Warty, wszyscy inni władcy polskich ziem przyłączonych do Rzeszy, Gauleiterzy Wagner i Bracht na Śląsku, Forster na Pomorzu czy E. Koch w Prusach Wschodnich, nie poddawali się naciskom Himmlera i odrzucili jego żądania oparcia Volkslisty na badaniach rasowych⁸⁹.

Wprowadzenie niemieckiej listy narodowej na ziemiach wcielonych nastąpiło wraz z wejściem w życie dekretów z 8 i 12 października 1939 roku, to jest 26 października tegoż roku. Dla osób wpisanych na listę nie przewidziano automatycznego uzyskania obywatelstwa niemieckiego, a więc nadal nie miały one możliwość korzystania z pełni praw zawartych w części ogólnej i innych przepisach BGB. Centralną instytucją w zakresie decydowania o uzyskaniu obywatelstwa Rzeszy był Komisarz Rzeszy ds. Umocniania Niemczyzny, ustanowiony w dekreście z 7 października 1939 roku. Funkcję tę pełnił Reichsführer SS Heinrich Himmler⁹⁰.

Na podstawie okólnika Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 25 listopada 1939 roku stwierdzenie przynależności do narodowości niemieckiej (*volksdeutsch*)

⁸⁷ F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 178–181.

⁸⁸ D. Majer, *op. cit.*, s. 133 n.

⁸⁹ F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 168; zob. też K. Pospieszalski, *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, s. 11 n.

⁹⁰ Zob. M. Broszat, *Der Staat Hitlers*, München 1981, s. 395 n.; F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 167 n.

i nadawanie obywatelstwa niemieckiego należało do władz administracyjnych w okręgach Gdańsk — Prusy Zachodnie i Poznań (od 1940 roku Okręg Kraju Warty)⁹¹. Obywatelstwo niemieckie mogli uzyskać byli obywatele gdańscy, polscy oraz bezpaństwowcy. Wraz z osobą uzyskującą obywatelstwo niemieckie mogli je także uzyskać żona lub mąż oraz dzieci do ukończenia 18 lat. Małżonkowie i dzieci uzyskiwali obywatelstwo nawet w wypadku nieprzynależenia do narodu niemieckiego, z wykluczeniem Żydów i „innej podobnej obcej krwi”, jak Romowie⁹².

Te dosyć mechaniczne zasady przyznawania niemieckiego obywatelstwa wkrótce poddał krytyce Himmler jako komisarz Rzeszy ds. umacniania niemieczyzny. W rozporządzeniu z 12 września 1940 roku⁹³ postanowił on wprowadzić kryteria sprawdzania przydatności dla przyznania statusu Niemca. Oprócz próby badania kategorii ludności na ziemiach wcielonych i ich liczby (na przykład Kaszubi, Ślązacy) rozporządzenie po raz pierwszy wprowadzało podział ludności ziem wcielonych na grupy oparte na kryteriach ściśle politycznych. Podział oznaczono czterema literami. Grupa A obejmowała tych, którzy będąc niemieckiej narodowości, uzyskali już obywatelstwo niemieckie, a także podlegali niemieckiemu prawu o obywatelstwie. Grupa B obejmowała „wartościowych” Niemców, którzy będą mogli uzyskać obywatelstwo niemieckie po przejściu procedury „przywrócenia niemieczyźnie”. Grupa C obejmowała ludzi obcej narodowości, jeżeli zostaliby uznani za wartościowych, a także niemieckich renegatów, których postawa przed 1 września 1939 roku nie była zgodna z pryncypiami Trzeciej Rzeszy (te osoby mogły otrzymać obywatelstwo niemieckie z możliwością jego odwołania). Wreszcie grupa D dotyczyła wszystkich pozostałych mieszkańców ziem wcielonych, którzy nie mieli żadnych związków z niemieczyzną, jako przedstawiciele obcych narodowości. Do grupy I zaliczono tych Niemców (*Volksdeutsch*), którzy przed 1 września 1939 roku znani byli w Polsce z działalności proniemieckiej, będąc zwłaszcza członkami organizacji niemieckich. Grupa II także obejmowała osoby, które bez wątpliwości można było uważać za Niemców, ale które przed 1 września 1939 roku zachowywały się zupełnie biernie. Ich

⁹¹ MBlIV, Jg. 1939, s. 2385 — *Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten*. RdErl. D. RMdI. v. 25.11. 1939, – I e 5501/39-5000 Ost; tekst także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 108 n. Podstawą prawną jego wydania był dekret z 8 października 1939 r. o podziale i administracji terenów wschodnich, RGBl. I, Jg. 1939, s. 2042, *Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete. Vom 8. Oktober 1939*, tekst pol. [dekret Führera i kanclerza Rzeszy o podziale i administracji obszarów wschodnich z 8 października 1939 r.] zob. A. Konieczny, *op. cit.*, s. 25; D. Majer, *op. cit.*, s. 151.

⁹² Znaczną część okólnika tworzyły przepisy techniczne i proceduralne, w tym wzory kwestionariuszy osobowych.

⁹³ *Erlass für die Überprüfung und Aussonderung der Bevölkerung in den eingliederten Ostgebieten*, Der Reichsführer SS Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums I/K O 3b/28. 3. 40, Berlin 12. 9. 1940; cyt. za: K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 114 n.

niemczyzna musiała zostać zbadana i udowodniona. Grupa III obejmowała osoby spolszczone, które jednak można było przywrócić niemieźźnie. Dotyczyło to także polsko-niemieckich mieszkańców i osób określanych jako Kaszubi, Ślązacy i Górnoszlązacy. Ostatnia grupa, IV, obejmowała niemieckich renegatów popierających polszczyznę, a także prezentujących przed 1 września 1939 roku postawę wrogą wobec narodowego socjalizmu. Grupa I i II były uprzywilejowane, mogły uzyskiwać obywatelstwo niemieckie, choć tylko grupa I mogła „z automatu” starać się o przyjęcie do NSDAP. Grupa III i IV „musiała poprzez intensywną robotę wychowawczą w Starej Rzeszy wraz z upływem czasu zostać przekształcona w wartościowych Niemców”. W odniesieniu do IV grupy istniała wątpliwość, czy w ogóle warto było zadawać sobie trud przekonywania ich do niemczyzny i roboty wychowawczej dla zrozumienia przez nich ustroju Trzeciej Rzeszy. Stąd postulowano kolejny podział ludności na pięć grup. Grupa I i II miałyby szansę uzyskać obywatelstwo niemieckie, grupa III po działaniach wychowawczych, a ostatnia grupa IV teraz dzieliłaby się na dwie nowe; do pierwszej zaliczono by Niemców — renegatów, którzy podlegaliby „intensywnej robocie wychowawczej” w obozie koncentracyjnym, a także uprzywilejowanych wartościowych dla zniemczenia Ukraińców, Rosjan, Białorusinów, Czechów i Litwinów. Ostatnia, V, grupa obejmowałaby pozostałe obce narodowo grupy nienadające się do zniemczenia.

Rozporządzenie to po raz pierwszy posługiwało się pojęciem wpisu na niemiecką listę narodową, a także regulowało możliwość wpisu na nią, zgodnie z podziałem ludności na cztery grupy, wprowadzając w związku z tą listą jeszcze dalszy podział ludności na cztery grupy, oznaczone tym razem numerami. Do grupy I zaliczono tych Niemców, którzy przed 1 września 1939 roku znani byli w Polsce z działalności proniemieckiej, będąc zwłaszcza członkami organizacji niemieckich. Grupa II także obejmowała osoby, które bez wątpliwości można było uważać za Niemców, ale którzy przed 1 września 1939 roku zachowywali się zupełnie biernie. Ich niemczyzna musiała zostać zbadana i udowodniona. Grupa III obejmowała osoby spolszczone, które jednak można było przywrócić niemieźźnie. Dotyczyło to także polsko-niemieckich mieszkańców, a także osób określanych jako Kaszubi, Ślązacy i Górnoszlązacy. Ostatnia grupa IV obejmowała niemieckich renegatów, popierających polszczyznę, a także wyrażających przed 1 września 1939 roku postawę wrogą wobec narodowego socjalizmu. Grupa I i II były uprzywilejowane, mogły uzyskiwać obywatelstwo niemieckie, choć tylko grupa I mogła „z automatu” starać się o przyjęcie do NSDAP. Grupa III i IV „musiała poprzez intensywną robotę wychowawczą w Starej Rzeszy wraz z upływem czasu zostać przekształcona w wartościowych Niemców”. W odniesieniu do IV grupy istniała wątpliwość, czy w ogóle warto było zadawać sobie trud przekonywania ich do niemczyzny i roboty wychowawczej dla zrozumienia przez nich ustroju Trzeciej Rzeszy. Stąd postulowano kolejny podział ludności na pięć grup. Grupa I i II miałyby szansę uzyskać obywatelstwo niemieckie, grupa III po działaniach wychowawczych, a ostatnia grupa IV teraz dzieliłaby się

na dwie nowe, do której pierwszej zaliczono by Niemców — renegatów, którzy podlegaliby „intensywnej robocie wychowawczej” w obozie koncentracyjnym, a także uprzywilejowanych wartościowych dla zniemczenia Ukraińców, Rosjan, Białorusinów, Czechów i Litwinów. Ostatnia piąta grupa obejmowałaby pozostałe obce narodowo grupy. Ostatnia piąta grupa obejmowałaby pozostałe obce narodowo grupy, nienadające się do zniemczenia.

Polacy mieli podlegać specjalnemu sprawdzeniu ich przydatności, ale procedury w tej kwestii Komisarz ds. Umocnienia Niemczyzny musiał dopiero opracować. Wprowadzono je okólnikiem z 14 listopada 1940 roku, wydanym przez Ministra Spraw Wewnętrznych⁹⁴. Podział na jednoznaczne grupy Niemców i Polaków uznano z czasem za zbyt jednostronny i rozpoczęły się prace nad stworzeniem norm prawnych dla osób mieszanych narodowościowo, by wyodrębnić te, które miały „domieszkę krwi niemieckiej” o tyle istotną, że nadawały się one do ponownego zniemczenia. Ostateczny kształt został nadany tej polityce przepisami z lat 1940–1942. Pierwszym ważnym aktem prawnym, jest tutaj zarządzenie Reichsführera SS i komisarza Rzeszy ds. umacniania niemczyzny Heinricha Himmlera z 12 września 1940 roku⁹⁵, które zostało faktycznie zastąpione rozporządzeniem z 4 marca 1941 roku o niemieckiej liście narodowej oraz obywatelstwie niemieckim na włączonych do Rzeszy obszarach wschodnich⁹⁶, znowelizowanym rozporządzeniem z 31 stycznia 1942 roku⁹⁷. Obywatelstwo niemieckie mogły uzyskać osoby, które przed 1 września 1939 roku posiadały obywatelstwo polskie lub gdańskie na obszarach wcielonych do Rzeszy Niemieckiej lub tam zamieszkiwały. Wyłączono możliwość nadania takiego obywatelstwa osobom będącym obywatelami polskimi lub gdańskimi, jeżeli zamieszkiwały one na terenie Generalnego Gubernatorstwa, chyba że przeniosły się tam po 1 grudnia 1939 roku, a ewentualnie uzyskały one do wejścia w życie tego rozporządzenia obce obywatelstwo lub były obywatelami gdańskimi, wpisanymi na I lub II volkslistę. Nowelizacja z 1942 roku dołączyła tu jeszcze tę grupę obywateli gdańskich, którzy przed 1 stycznia 1937 roku uzyskali miejsce pobytu poza ziemiami

⁹⁴ MBliV, Jg. 1940, s. 2111 — *Bescheinigungen über die Nichtzugehörigkeit zum polnischen Volke, RMdI Ie 5504 VIII-40 – 5000 Ost, RdErl. D. RMdI. Vom 14. November 1940*; tekst także w K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 118 n.

⁹⁵ *Erlass zur Überführung und Aussonderung der Bevölkerung in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 12. September 1940* (zob. wyżej); D. Majer, *op. cit.*, s. 152; F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 168–169. Wymienia on wcześniejsze zarządzenie Himmlera z 9 maja 1940 r., oznaczone numerem 17/II.

⁹⁶ RGBI. I, Jg. 1941, s. 118 — *Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 4. März 1941*. Tekst polski zob. A. Konieczny, *op. cit.*, s. 36 n.; por. też R. Kaczmarek, *Niemiecka polityka narodowościowa na Górnym Śląsku (1939–1945)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2004, nr 2 (6), s. 123 n.

⁹⁷ RGBI. I, Jg. 1942, s. 51 — *Zweite Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 31. Januar 1942*. Tekst jednolity w K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 119 n.

wcielonymi, na terenie Atreichu, lub przed 1 września 1939 roku osiedlili się na innym wcielonym obszarze (Marchia Wschodnia, Kraj Sudecki lub Okręg Kłajpedy) lub na obszarze Protektoratu Czech i Moraw albo zagranicą. Trzeba także zwrócić uwagę na § 4 ust. 1, który wskazywał na możliwość odebrania do 31 grudnia 1941 roku przyznanego już obywatelstwa niemieckiego obywatelem gdańskim (zaliczonym do I lub II volkslisty). Nowelizacja z 1942 roku przedłużyła ten termin do 30 września tegoż roku. Dodała też ust. 2 wykluczającą możliwość nadania w tym trybie obywatelstwa niemieckiego Żydom, Romom i mieszkańcom żydowskim.

Stworzona w tych przepisach „niemiecka lista narodowa” dzieliła osoby nią objęte na cztery grupy (4 listy)⁹⁸. Dwie pierwsze grupy stanowili przynależni do narodowości niemieckiej, którzy przed 1 września 1939 roku aktywnie działali jako Niemcy albo „swoją niemieckość obronili”. Osoby te uznano za obywateli niemieckich, stwierdzając, że obywatelstwo uzyskały już 26 października 1939 roku z chwilą wejścia w życie dekretu z 8 października 1939 roku. W zakresie trzeciej listy rozporządzenie z 1941 roku było enigmatyczne, w § 5 stwierdzało, że „byli polscy lub gdańscy obywatele, którzy zostaną przyjęci do 3 oddziału Niemieckiej Listy Narodowej, nabywają obywatelstwo niemieckie w drodze nadania”. Było ono o tyle niejasne, że przesłanki zostały skonkretyzowane dopiero w zarządzeniu wykonawczym MSW z 13 marca 1941 roku, z którego wynikało, że decyzje w sprawach nadania tym osobom obywatelstwa niemieckiego Minister Spraw Wewnętrznych Rzeszy wyda w porozumieniu z kompetentnymi instytucjami „w polityce wobec obcych” (§ 10 zarządzenia z 13 marca 1941 roku), a z § 10 rozporządzenia z 4 marca 1941 roku wynika, że przypisy wykonawcze w tych kwestiach miały być wydane w porozumieniu z zastępcą Führera i Reichsführerem SS jako Komisarzem Rzeszy ds. Umacniania Niemczyzny⁹⁹. Zarządzenie stanowiło, że przede wszystkim należy uwzględniać przynależność do „krwi niemieckiej”, a postępowanie powinno badać kryteria rasowe¹⁰⁰. Przy nadaniu należącym do 1 grupy niemieczna petenta nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Odnośnie do 2 grupy dyskwalifikacyjną przesłanką był jakikolwiek pozytywny stosunek do polskości i uczestnictwo w polskich organizacjach. Za każdy razem uzyskanie obywatelstwa według 3 listy narodowej nie było automatyczne i musiało być indywidualnie nadane¹⁰¹.

⁹⁸ Omówienie tych grup: F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 173 n.; A. Kilian, *Przynależność państwowa do odwołania i jej konsekwencje jako element hitlerowskiej polityki asymilacyjnej*, SnFiZH 11, 1987, s. 183–193.

⁹⁹ *Der Reichsminister des Innern, Berlin, den 13. März 1941, 1 e 5125/41 5000 Ost, Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch ehemalige polnische und Danziger Staatsangehörige*; tekst w K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 122 n.

¹⁰⁰ Zob. też zarządzenie Komisarza Rzeszy z 30 września 1941 r. — *Rassische Musterung der Angehörigen der Abteilung 3 der Deutschen Volksliste, Anordnung 50/I*; K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 144–145.

¹⁰¹ D. Majer, *op. cit.*, s. 152.

Zarządzenie z 1941 roku próbowało doprecyzować kryteria pozyskiwania dla niemieckiej służby członków 3 oddziału volkslisty. Miano zwracać uwagę na pochodzenie niemieckie, a co do mieszkańców — czy ciążą oni ku niemieckiemu. Ponieważ osoby te mogły w domu nie posługiwać się językiem niemieckim, należało nadawać obywatelstwo niemieckie osobom z 3 oddziału ostrożnie¹⁰². W odniesieniu do 4 oddziału volkslisty należało być jeszcze bardziej ostrożnym, zwłaszcza że osoby te mogły wcześniej aktywnie działać w ruchu polskim. Inaczej należało natomiast patrzeć na 3 i 4 oddział volkslisty co do ich służby w Wehrmachcie¹⁰³. Ostatnim aktem prawnym w tych kwestiach był dekret Führera z 19 maja 1943 roku¹⁰⁴. Umożliwił on przez służbę w wymienionych w tytule formacjach uzyskiwanie obywatelstwa niemieckiego¹⁰⁵.

Nowelizacja z 1942 roku znacznie rozszerzyła § 5. Ze znowelizowanego przepisu wynikało, że w wypadku obywateli gdańskich, których sytuację prawną — wspomnianą wcześniej — określono w tej samej noweli, konieczne było sprawdzenie przez kompetentne władze, czy spełniali oni kryteria konieczne do nadania obywatelstwa niemieckiego. Nowelizacja wprowadziła także możliwość odebrania obywatelstwa niemieckiego w ciągu 10 lat od jego nadania (co do konkretyzacji zasad odbierania obywatelstwa zob. zarządzenie Komisarza Rzeszy z 9 lutego 1942 roku¹⁰⁶).

Przy procedurze odwoławczej konieczne było uzyskanie stanowiska Reichsführera SS jako Komisarza Rzeszy ds. Umacniania Niemczyzny. O odebraniu obywatelstwa można było udzielać publicznych informacji.

Podobnie było z 4 listą narodową, której dotyczył § 6 rozporządzenia z 4 marca 1941 roku:

1. Byli polscy lub gdańscy obywatele, którzy zostaną przyjęci do oddziału 4 Niemieckiej Listy Narodowej, nabywają w drodze nadania obywatelstwo niemieckie aż do odwołania.

¹⁰² Zob. też zarządzenie Komisarza Rzeszy z 10 lutego 1942 r.; K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 145–146; a także *Runderlass des Reichsministers des Innern betr. weitere Durchführungsvorschriften zur Verordnung über die Deutsche Volksliste; hier Eintragung verstorbener oder verschollener Personen. Vom 28. Juli 1943*; K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 148 n.

¹⁰³ *Reichssicherheitsamt IV D2 – 1218/41, Berlin den 12. Mai 1942, Betr. Deutschstämmige, die sich ihrer Wehrpflicht zu entziehen versuchen*; tekst w K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 147 n.; ponadto *Oberkommando der Wehrmacht AZ.: 1 k 20 36 AWA (BW Sied.)/AWA (J)/AHA/Ag./E/(Ia) Nr. 3358/42 Berlin, den 2. Oktober 1942, Betr. Behandlung der in Abt. 3 u. 4 der deutschen Volksliste eingetragenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen*; tekst w K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 161 n.

¹⁰⁴ *Erlass des Führers über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einstellung in die deutsche Wehrmacht, die Waffen-SS, die deutsche Polizei oder die Organisation Todt. Vom 19 Mai 1943*, RGBl. I, Jg. 1943, s. 315; tekst także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 172 n.

¹⁰⁵ O służbie w Wehrmachcie zob. R. Kaczmarek, *Polacy w Wehrmachcie*, Kraków 2011.

¹⁰⁶ *Allgemeine Anordnung Nr. 12/C über die Behandlung der in die Deutsche Volksliste eingetragener Personen*). Tekst zob. K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 150 n.

2. Obywatelstwo niemieckie aż do odwołania nabywają w drodze nadania także ci byli polscy lub gdańscy obywatele obcej przynależności narodowej, którzy zostaną specjalnie określani na podstawie wytycznych Reichsführera SS, Komisarza Rzeszy do spraw Umocnienia Niemczyzny.

3. Uzyskanie obywatelstwa niemieckiego może być odwołane tylko w ciągu 10 lat od chwili nabycia. Decyzje o odwołaniu wydaje Minister Spraw Wewnętrznych Rzeszy w porozumieniu z Reichsführerem SS, Komisarzem Rzeszy do spraw Umocnienia Niemczyzny, lub inne określone przez nich władze. W przypadku odwołania utrata obywatelstwa niemieckiego następuje z chwilą doręczenia decyzji lub publicznego obwieszczenia.

Nowelizacja z 1942 roku dodawała jeszcze przepis mówiący, że Żydzi i Romowie nie mogli uzyskać nawet statusu „przynależnych do państwa” w świetle § 5 pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z 14 listopada 1935 roku¹⁰⁷. Z powodu niejasności dotyczących 4 oddziału volkslisty Reichsführer SS jako Komisarz Rzeszy ds. Umocnienia Niemczyzny zmuszony został 16 lutego 1942 roku do ogłoszenia zarządzenia dotyczącego kandydatów do zaliczenia do tej grupy¹⁰⁸. Położono w nim nacisk na okoliczność, że przyznawanie obywatelstwa niemieckiego dla 4 oddziału niemieckiej listy narodowej zawsze następowało z możliwością jego odwołania. Reichsführer SS zwracał nakazywał szczególną ostrożność, gdyż do tej grupy zaliczali się niemieccy renegaci i „spolonizowani Niemcy”. W obrębie omawianych tu kategorii dopatrywano się kilku grup. Pierwsza obejmowała mieszańców osób niemieckiego pochodzenia z osobami obcego pochodzenia, a druga — dzieci osób z grupy pierwszej. Trzecią grupę tworzyły osoby pozostające pod wpływem Kościoła katolickiego. Czwartą tworzyli wyznawcy Kościoła ewangelicko-augsburskiego, kierowanego przez biskupa Burschego. Piątą byli karierowicze, którzy zgłaszając się do niemieckiej listy, liczyli na poprawę ich położenia materialnego. Szósta grupa obejmowała osoby z wyższych warstw społecznych (szlachta, wielcy posiadacze ziemscy, duchowni), które z powodów koniunkturalnych podpisywały listę narodową. Wreszcie ostatnia grupa obejmowała Niemców, którzy wychowywali się w „czysto polskim otoczeniu”. Dla sprawdzania nadawania obywatelstwa niemieckiego w 1942 roku ustanowiono specjalny trybunał — Der Oberste Prüfungshof für Volkszugehörigkeitsfragen¹⁰⁹.

¹⁰⁷ *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935*, RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333.

¹⁰⁸ Zob. zarządzenie Komisarza Rzeszy z 16 lutego 1942 r. (VII/41-176-II A 2 Nr. 420, *Behandlung der in der Abteilung 4 der Deutschen Volksliste eingetragenen Personen*). Tekst zob. K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 156 n.

¹⁰⁹ *Der Reichsminister des Innern, Berlin, den 30. Mai 1942, 1 Ost 768/42 4170, Verfahren und Zuständigkeit des Obersten Prüfungshofs für Volkszugehörigkeitsfragen in den eingliederten Ostgebieten*. Tekst: K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 140 n.

Ostateczne narzucenie obywatelstwa niemieckiego Polakom i innym uprawionym narodowościom zamieszkałym na ziemiach wcielonych nastąpiło przez wprowadzenie niemieckiej ustawy o nabywaniu obywatelstwa Rzeszy z 22 lipca 1913 roku, o czym rozstrzygnęło zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 11 września 1941 roku, które powiązało jej przepisy z przepisami o niemieckiej liście narodowej¹¹⁰.

Kolejne rozporządzenie, z 25 kwietnia 1943 roku, o przynależności państwowej na odwołanie, wprowadzało pojęcie „obywatelstwa na odwołanie”, a ustalenie, kto miał mu podlegać, oddano Ministrowi Spraw Wewnętrznych Rzeszy w porozumieniu z Reichsführerem SS jako Komisarzem Rzeszy ds. Umacniania Niemczyzny¹¹¹. Odwołanie obywatelstwa można było przeprowadzać tylko do upływu 10 lat od jego nadania. Nadanie czasowe dotyczyło też dzieci, zarówno małżeńskich, jak i pozamałżeńskich, danej osoby¹¹².

O utracie obywatelstwa miano informować publicznie, podobnie jak o zrzeczeniu się obywatelstwa. Pierwsze rozporządzenie wykonawcze wskazywało na konieczność pozyskiwania dla Rzeszy Niemieckiej obywateli krajów okupowanych, którzy mieli cechy korzystne dla zniemczenia, w tym także dzieci nieślubne, porzucone itp. Pospieszalski obok tekstu rozporządzenia wykonawczego umieszcza stanowisko Der Oberste Prüfungshof für Volkszugehörigkeitsfragen z 3 stycznia 1944 roku w sprawie dokładniejszego określenia, kogo należałoby pozyskać dla zniemczenia. Wymieniono między innymi Górnoszlazaków. W razie odebrania obywatelstwa jego utrata obejmowała zarówno żonę, jak i dzieci osobę, która utraciła obywatelstwo¹¹³.

Procedura, w której arbitralnie orzekano, kto „nadaje się do zniemczenia” lub „nadaje się do ponownego zniemczenia”, zależała od zupełnie niejasnych okoliczności. Trudno się temu dziwić, gdy jasne kryteria prawne zastąpiono rasowymi, kierując się motywacją rasowo-polityczną. Do zakończenia działań wojennych nie udało się ustalić obiektywnych kryteriów pochodzenia niemieckiego i w dalszym ciągu panował chaos pojęciowy¹¹⁴. Jeszcze w 1942 roku prezydent

¹¹⁰ MBliV, Jg. 1941, szp. 1645 — *Einführung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsges. v. 22. 7. 1913 in den eingegliederten Ostgebieten. RdErl. d. RMdl v. 11. 9. 1941 – I e 5350/41 Ost*. Odrębne uregulowania dotyczyły byłych obywateli gdańskich, którzy mogli składać podania do 30 czerwca 1942 r., o ile spełniali kryteria ustalone przepisami o niemieckiej liście narodowej; MBliV, Jg. 1941, szp. 229 — *Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch ehemalige Danziger Staatsangehörige. RdErl. D. RMdl. v. 23. 12. 1941 – I Ost 1892/41-4160*.

¹¹¹ *Verordnung über die Staatsangehörigkeit auf Widerruf. Vom 25. April 1943*, RGBl. I, Jg. 1943, s. 269. Tekst także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 166 n. Szczegóły procedury odwoływania obywatelstwa znajdują się w § 4–8.

¹¹² Rozwinięcie tej problematyki nastąpiło w pierwszym rozporządzeniu wykonawczym z 25 kwietnia 1943 r. — *Erste Verordnung über die Schutzangehörigkeit des Deutschen Reichs. Vom 25. April 1943*, RGBl. I, Jg. 1943, s. 271; tekst także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 168 n.

¹¹³ Zob. K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 168 n.

¹¹⁴ D. Majer, *op. cit.*, s. 153.

rejencji inowrocławskiej (Kraj Warty) uskarżał się, że nie mając jasnych kryteriów, nie potrafił jednoznacznie przyznawać przynależności do odpowiedniego oddziału niemieckiej listy narodowej. Odpowiedź, którą otrzymał, nie była zadowalająca. Stwierdzono mianowicie, że Urząd do Spraw Rasowych i Osiedleńczych SS twierdzi, iż procedura postępowania „była już od dłuższego czasu prowadzona” i „powinna być uzgodniona z procedurą wpisywania na listę narodową”¹¹⁵. Nic z tego nie wynikało, bo żadnej procedury wyjściowej do odzworowania nie było¹¹⁶. Wcześniej już minister poinformował, że nawet po nadaniu niemieckiej przynależności narodowej, jeżeli ktoś „nie sprawdzi się”, może być z powrotem uznany za Polaka¹¹⁷. Wniosek (ust. 5) należało złożyć do landrata, prezydenta policji lub nadburmistrza. Mimo to warto zaznaczyć, że germanizacja według modelu niemieckiej listy narodowej przyniosła okupantowi do stycznia 1944 roku łącznie 2 750 000 dawnych obywateli polskich, podczas gdy zniemczanie tylko kilkadziesiąt tysięcy¹¹⁸.

W rezultacie około dwu trzecich mieszkańców ziem wcielonych nie uzyskało statusu „osób nadających się do zniemczenia”, a tym samym możliwość korzystania przez nich z praw podmiotowych prywatnych podlegała restrykcjom. Docelowo wszyscy oni mieli być wysiedleni po pokonaniu ZSRR na Syberię¹¹⁹.

6. Zakazy dotyczące zawierania małżeństw. Prawo do macierzyństwa i ojcostwa

Władze okupacyjne zamierzały ingerować w sprawy zawierania związków małżeńskich w sposób zupełny¹²⁰. Nie było przy tym jednolitej praktyki w poszcze-

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 154.

¹¹⁶ Pismo Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 10 lipca 1942 r. — *Schreiben des Reichsministers des Innern an Reichsminister der Justiz vom 10. Juli 1942*; za: D. Majer, *op. cit.*, s. 154.

¹¹⁷ MBliV, Jg. 1940, szp. 2111, *Bescheinigungen über die Nichtzugehörigkeit zum polnischen Volke. RdErl. d. RMdI v. 14. 11. 1940 I e 5504 VIII-40-5000 Ost*; zob. też D. Majer, *op. cit.*, s. 154.

¹¹⁸ F. Połomski, *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, s. 191.

¹¹⁹ K. Pospieszalski wyróżnia cztery fazy wysiedlania ludności polskiej z ziem wcielonych. Pierwsza trwała w 1939 r. i była dość chaotyczna, druga z wiosny 1940 r. była już lepiej zorganizowana. Ostatnie dwie z 1941 r. i lat następnych wiązały się z umieszczaniem Polaków w obozach przejściowych; zob. K. Pospieszalski, *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, s. 15, 16.

¹²⁰ Co do prawa małżeńskiego w Trzeciej Rzeszy zob. L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 58 n. i tam podana literatura. Tuż przed wybuchem i w czasie drugiej wojny światowej w ustawodawstwie małżeńskim wprowadzano pewne ułatwienia, jak ceremonię ślubną o uproszczonej procedurze i przyspieszenie małżeństwa (RGBl. I, Nr. 154, S. 1540 – RGBl. I, Nr. 221, S. 2163 — *Zweite Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes. Vom 30. August 1939*), ślub na odległość” (*Ferntrauung*) — *Dritte Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (Personenstandsverordnung der Wehrmacht). Vom 4. November 1939* oraz: RGBl. I, Nr. 145, S. 1107 — *Verordnung zur Änderung der Dritten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes. Vom 15. August*

gólnych jednostkach administracyjnych na ziemiach wcielonych. Najbardziej specyficzna polityka istniała w rejencji ciechanowskiej (Regierungsbezirk Zichenau), włączonej do Prus Wschodnich. Tutaj do 1942 roku wprowadzono z jednej strony całkowity zakaz zawierania małżeństw Niemców z nie-Niemcami, a z drugiej — zakaz zawierania związków małżeńskich między inną niż niemiecka ludnością w stosunkach wzajemnych. Podobne regulacje istniały w Kraju Warty, choć tutaj namiestnik Rzeszy Arthur Greiser nie zdecydował się na wprowadzenie całkowitego zakazu zawierania małżeństw. Polityka Greisera opierała się na tych samych założeniach, które realizowano w rejencji ciechanowskiej. Chodziło tu zahamowanie wzrostu liczby ludności „niższej rasowo”. Zakładano, że przy wprowadzonym zakazie zawierania małżeństw będzie utrudnione rodzenie dzieci. Pierwsze działania Greisera miały ściśle rasistowski charakter i wiązały się z wprowadzeniem zakazu zawierania małżeństw między Polakami i Żydami. W następnej kolejności zakazał on zawierania związków małżeńskich między Niemcami (reichs- i volksdeutschami) a Polakami. Nie udało mu się natomiast wprowadzenie całkowitego zakazu zawierania małżeństw między Polakami. Jedynie dla utrudnienia ich zawierania podniósł granice wiekowe wstąpienia w związki małżeńskie: do 25 lat dla Polek i do 28 lat dla Polaków¹²¹.

Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 kwietnia 1942 roku wprowadzało natomiast zakaz zawierania małżeństw między Niemcami i członkami grupy 3 volkslisty, o której dalej, na ziemiach wcielonych. Wszelkie takie związki małżeńskie były niedopuszczalne, wyjątki dopuszczono tylko za zgodą szefa sztabu Reichsführera SS jako Komisarza Rzeszy ds. Umacniania Niemczyzny (pkt 7 zarządzenia)¹²². Natomiast dozwolone było zawieranie małżeństw z osobami „krwi pokrewnej”, o ile utrzymywały „czystość rasową”¹²³.

Na ziemiach wcielonych praktyka rozdzielania Polaków od Niemców wynikała z zarządzeń administracyjnych, wobec braku jasnych rozwiązań ustawowych. Pamiętać też trzeba, że na tych ziemiach urzędy stanu cywilnego odmawiały zarejestrowania polsko-niemieckich małżeństw¹²⁴. Działania te spotkały

1940 i RGBl. I, Nr. 106, s. 595 — *Vierte Verordnung zur Änderung der Personenstandsverordnung der Wehrmacht. Vom 17. Oktober 1942*, a także RGBl. I, Nr. 46, s. 219 — *Vierte Verordnung zur Ausführung und Ergänzung des Personenstandsgesetzes. Vom 27. September 1944*, czy ślub *post mortem* [*Nachträgliche (postmortale) Eheschliessung*] oraz możliwość rozwodu po śmierci (RGBl. I, s. 145 — *Fünften Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 18. März 1943*). Ułatwienia te nie dotyczyły jednak obywateli polskich na ziemiach wcielonych, chyba że chodziło o Polaków członków niemieckiego Wehrmachtu czy jednostek zbrojnych SS, a ewentualnie Deutsche Reichsbahn; zob. *Deutsches Eherecht im Zweiten Weltkrieg*, https://de.wikipedia.org/wiki/Deutsches_Eherecht_im_Zweiten_Weltkrieg.

¹²¹ D. Majer, *op. cit.*, s. 156.

¹²² Nr. 151 *Behandlung der in die Deutsche Volksliste eingetragener Personen*, AV v. RJM v. 2. 4. 1942 (1101 – Sdb – V. a 7 316, Deutsche Justiz, Jg. 1942, s. 259).

¹²³ F. Ryszka, *op. cit.*, s. 448.

¹²⁴ D. Majer, *op. cit.*, s. 71.

się z poparciem Reichsführera SS jako Komisarza Rzeszy ds. Umocnienia Niemczyzny. Były one jego zdaniem poprawne, ale — jak sądził — powinny być usankcjonowane prawnie. Najbardziej radykalne działania w tej dziedzinie, jakie prowadził Greiser, niespodziewanie spotkały się z krytyką ze strony Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rzeszy, co oznaczało, że namiestnik Kraju Warty coraz bardziej tracił wpływy w tym ministerstwie, które nie zamierzało popierać jego samowoli. Na konferencji w tymże ministerstwie, 21 stycznia 1943 roku, ostatecznie poparto stanowisko zajmowane przez Himmlera i zalecono przy tym, by na pozostałych obszarach wcielonych kierować się wzorami z Kraju Warty. Prawne uregulowanie nastąpiło kilka miesięcy po konferencji, na mocy rozporządzenia o „obywatelstwie ochronnym Rzeszy Niemieckiej” z 25 kwietnia 1943 roku, zwanego rozporządzeniem o poddaństwie¹²⁵.

Wspomniane rozporządzenie o poddaństwie z 25 kwietnia 1943 roku było zwieńczeniem dotychczasowych działań władz okupacyjnych¹²⁶. Szczególnie istotny był § 8, zakazujący zawierania związków małżeńskich między osobami posiadającymi obywatelstwo niemieckie i tak zwanymi poddanymi (*Schutzangehörige*). Postanowienia te nie odnosiły się do osób uznanych za wartościowe rasowo i przeznaczonych do zniemczenia. W stosunku do *Schutzangehörige* oraz bezpaństwowców jedynie w drodze wyjątku dopuszczalne było udzielenie zezwolenia na małżeństwo i odstąpienie od obowiązujących zakazów. Osobę, która otrzymała obywatelstwo na próbę, obowiązywał zakaz zawierania związków małżeńskich z osobą, która nie uzyskała takiego obywatelstwa. Zakaz ten jednak w określonych okolicznościach mógł zostać uchylony. O uchyleniu zakazu decydował urząd stanu cywilnego, właściwy miejscowo, w porozumieniu z organem podległym Reichsführerowi SS jako Komisarzowi Rzeszy ds. Umocnienia Niemczyzny.

Przepisy wykonawcze do tego rozporządzenia, sukcesywnie wydawane przez Reichsführera SS jako Komisarza Rzeszy ds. Umocnienia Niemczyzny, zmierzały do wprowadzenia całkowitego zakazu zawierania małżeństw między Polkami i Polakami na obszarach wcielonych. Najpierw została podniesiona granica wieku do zawierania małżeństw — wzorem Kraju Warty — do 25 lat dla Polek i do 28 lat dla Polaków, co nastąpiło na mocy zarządzania Himmlera z 10 stycznia 1944 roku¹²⁷. Następnie wytycznymi z 22 września tegoż roku zakazano lub przynajmniej istotnie ograniczono zawieranie małżeństw między osobami należącymi do ludności

¹²⁵ RGBl. I, Jg. 1943, s. 271 — *Erste Verordnung über die Schutzangehörigkeit des Deutschen Reichs. Vom 25. April 1943*; potoczny tytuł: *Verordnung über Schutzangehörigkeit*. Tekst pierwszego rozporządzenia wykonawczego, tak zwanego rozporządzenia o poddaństwie z 25 kwietnia 1943 r., podaje także K.M. Pospieszalski, *Documenta Occupationis*, t. 5, s. 168 n.; zob. też D. Majer, *op. cit.*, s. 71.

¹²⁶ F. Połomski, *Ograniczenia w zawieraniu małżeństw Niemców z cudzoziemcami w czasie II wojny światowej*, „Studia Śląskie” 32, 1977, s. 355–357; D. Majer, *op. cit.*, s. 156, 157.

¹²⁷ MBlIV, Jg. 1944, szp. 54, *Eheschließungen von Schutzangehörigen polnischer Volkstums. RdErl. d. RMdI. v. 10. 1. 1944 – I Sta R 5545 IV/43 - 4028*; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 156, 157.

polskiej¹²⁸. Przepisy te, ogłoszone pod koniec wojny, nie zostały już w pełni wcielone w życie. Ich skuteczność z powodu stale wzrastającej liczby urodzeń dzieci pozamażeńskich na ziemiach wcielonych pozostawiała wiele do życzenia.

Od samego początku najdalej idącym ograniczeniom praw podlegali Żydzi, traktowani przez ideologię i propagandę hitlerowską jako przyczyna wszelkiego zła w świecie. Głównie w nich wymierzone były ustawy urzędnicze¹²⁹, ale

¹²⁸ *Richtlinien des Chefs des Rasse- und Siedlungsamtes SS vom 22. September 1944 zu dem Erlass des Reichsministers des Innern und des Reichskommissars für Festigung des Deutschen Volkstums vom 10. 1. 1944*; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 157.

¹²⁹ W zakresie dostępu do stanowisk zawodowych urzędników dość szybko po *Machtergreifung* doszło do ogłoszenia ustawy o odnowieniu stanu zawodowych urzędników (RGBl. I, Jg. 1933, s. 175 — *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 7. April 1933*; zob. M. Broszat, *op. cit.*, s. 301 n.; F. Celnikier, *op. cit.*, s. 218 n.). Oprócz uregulowań nakazujących urzędnikom służenie narodowosocjalistycznemu państwu pojawił się słynny § 3 — „paragraf aryjski” (D. Majer, *op. cit.*, s. 61 n.; K. Jonca, *Polityka narodowościowa...*, s. 262 n.). Paragraf ten usuwał ze służby urzędników pochodzenia niearyjskiego. Mieli być oni przeniesieni w stan spoczynku lub — co do urzędników honorowych — przez rozwiązanie z nimi stosunku pracy. Ten wyłom w zasadzie równości wobec prawa zawierał jeszcze specyficzny wyjątek odnośnie do urzędników zatrudnionych do 1 sierpnia 1914 r., którzy walczyli w pierwszej wojnie światowej po stronie państw centralnych albo których ojcowie lub synowie polegli (RGBl. I, Jg. 1933, s. 245 — *Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 26. Mai 1933*, uwaga nr 3 do § 3). Inną furtką było upoważnienie ministrów Rzeszy (MSW w porozumieniu z innymi ministrami) do wprowadzenia dalszych wyjątków. Zwolnienia mogli spodziewać się także urzędnicy (§ 4), których dotychczasowa działalność polityczna nie gwarantowała, że będą służyć państwu narodowemu (zob. także RGBl. I, Jg. 1933, s. 233 — *Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 4. Mai 1933*, § 4 — bezterminowe zwolnienie urzędników, którzy nie gwarantują wykonywania poleceń państwa narodowego). Kolejna zmiana ustawy z 20 lipca 1933 r. usuwała wszystkich urzędników, którzy byli członkami partii komunistycznej i jej formacji (RGBl. I, Jg. 1933, s. 518 — *Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 20. Juli 1933*; por. także RGBl. I, Jg. 1933, s. 458 — *Verordnung zur Ergänzung der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 7. Juli 1933*. RGBl. I, Jg. 1933, s. 678 — *Zweite Verordnung zur Änderung und Ergänzung der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 28. September 1933*). Ustawa ta, co było typowe dla Trzeciej Rzeszy, miała wskazany krótki termin obowiązywania (30 września 1933 r.), ale w rzeczywistości funkcjonowała do 1945 r. Ustawa istotnie podważała prawa podmiotowe jednostki, bo nie przewidywała żadnych form prawnych odwoławczych od decyzji o zwolnieniu ze służby. Jak objaśnił Hermann Göring jako premier rządu pruskiego: „wyeliminowanie urzędników pochodzenia niearyjskiego” było bezwzględnie konieczne „w interesie zachowania czystości rasy aryjskiej” (D. Majer, *op. cit.*, s. 62). Ustawa była konsekwentnie wcielana w życie, najpierw w sferach urzędników wymiaru sprawiedliwości i innych związanych z władzami administracyjnymi, uznanymi za szczególnie istotne dla umocnienia Trzeciej Rzeszy (RGBl. I, Jg. 1933, s. 245 — *Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 26. Mai 1933*; uwaga nr 7 do § 3; zob. D. Majer, *op. cit.*, s. 62–63. Zdarzały się jednak sytuacje krycia urzędników w niektórych ministerstwach, co czynniki oficjalne starały się zwalczać (*ibidem*, s. 63–64). Przepisy te dotyczyły także nauczycieli i zezwalały na usunięcie ich ze szkół, jeżeli byli oni „niearyjskimi”. Ustawa utrudniała także przyjmowanie Żydów do szkół, by nie naruszać proporcji Żydów do Niemców w społeczeństwie. Usuwnouczonych żydowskich z wyższych uczelni (K. Jonca,

ingerowały one również w zdolność do czynności prawnych osób „aryjskiego pochodzenia”, wprowadzając w stosunku do nich ograniczenia co do zawierania małżeństw. Ustawa o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej czci miała na celu biologiczne rozwiązanie problemu żydowskiego przez zakaz zawierania

Polityka narodowościowa..., s. 263–264). Na mocy *Reichshabilitationsordnung. Vom 13. Dezember 1934* ogłoszono, że habilitant musi mieć „pochodzenie aryjskie” (B. Blau, *Das Ausnahmerecht für die Juden in Deutschland 1933–1945*, Düsseldorf 1965, nr 61). Pierwsze rozporządzenie wykonawcze do ustawy o odnowieniu kadry urzędniczej z 11 kwietnia 1933 r. zawierało też po raz pierwszy w prawie Trzeciej Rzeszy definicję Żyda, zakładając, że Żydem była już osoba, której jedno z rodziców lub dziadków było tego pochodzenia (RGBl. I, Jg. 1933, s. 195 — *Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 11. April 1933*). Doprecyzowanie nastąpiło w trzecim rozporządzeniu wykonawczym z 26 maja 1933 r. (RGBl. I, Jg. 1933, s. 245 — *Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 26. Mai 1933*; zob. F. Celnikier, *op. cit.*, s. 218–221). Kolejnym aktem prawnym definiującym Żydów była ustawa z 21 maja 1933 r. (RGBl. I, Jg. 1933, s. 433 — *Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts. Vom 30. Juni 1933*; zob. F. Celnikier, *op. cit.*, s. 221). Ostateczne regulacje prawne dotyczące urzędników zawarto w ustawie z 26 stycznia 1937 r. o służbie cywilnej (RGBl. I, Jg. 1937, s. 39 n. — *Deutsches Beamtengesetz. Vom 26. Januar 1937*; zob. F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 207 n.). Została ona ogłoszona, gdy obowiązywało już ustawodawstwo rasistowskie z 1935 r. Ustawa dopuszczała do służby urzędniczej tylko „osoby krwi niemieckiej lub pokrewnej”. Władze zwierzchnie danego urzędnika w porozumieniu z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych miały obowiązek przenieść urzędników niearyjskich — zgodnie z ustawami norymberskimi chodziło o Żydów i mieszanców żydowskich I stopnia, choć w rzeczywistości usuwano także pozostałych mieszanców żydowskich, bowiem ustawa zmieniająca przepisy o urzędnikach z 30 lipca 1933 r. (RGBl. I, Jg. 1933, s. 433 — *Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts. Vom 30. Juni 1933*) przenosiła w stan spoczynku nawet osoby będące Żydami w jednej czwartej (zob. dodany ustawą § 1a do *Reichsbeamtengesetz. Vom 31. März 1873*, RGBl., Jg. 1873, s. 61; D. Majer, *op. cit.*, s. 67). Kwestie te uregulowano nowelach do ustawy z 23 lipca 1933 r. (RGBl. I, Jg. 1933, s. 389 — *Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 23. Juli 1933*, kolejnej: z 22 września 1933 r., RGBl. I, Jg. 1933, s. 655 — *Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 22. September 1933*, oraz w czwartym rozporządzeniu wykonawczym z 18 lipca 1933 r., RGBl. I, Jg. 1933, s. 515 — *Vierte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 18. Juli 1933*, a także w piątym rozporządzeniu wykonawczym z 29 września 1933 r., RGBl. I, Jg. 1933, s. 697 — *Fünfte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 29. September 1933*). Zgodnie z § 25 ustawy z 1937 roku urzędnikiem mogła być tylko osoba krwi niemieckiej lub pokrewnej. Ta sama reguła dotyczyła jego małżonka. Na równi traktowano mieszanców żydowskich I stopnia. Gdy małżonkiem kandydata na urzędnika był mieszaniec żydowski II stopnia, decydowały władze zwierzchnie. Stosownie do § 59, gdy urzędnik już zatrudniony nie miał krwi niemieckiej lub pokrewnej, podlegał zwolnieniu ze służby, także gdy jego małżonek był mieszancem I stopnia. Gdy urzędnik stanu wolnego chciał wstąpić związek małżeński z mieszancem żydowskim II stopnia, musiał uzyskać zezwolenie. Natomiast nie wydano przepisów, które urzędowo traktowałyby gorzej urzędników o poglądach politycznych niezgodnych z pryncypiami Trzeciej Rzeszy (D. Majer, *op. cit.*, s. 64–65). Byli oni usuwani na podstawie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej — Kodeks Dyscyplinary Rzeszy z 26 stycznia 1937 roku (RGBl. I, Jg. 1937, s. 71 — *Reichsdienststrafordnung (RDSiO). Vom 26. Januar 1937*; D. Majer, *op. cit.*, s. 71;

małżeństw między osobami „krwi niemieckiej lub rodzajowo zbliżonej” a Żydami, a także zakaz utrzymywania stosunków pozamałżeńskich z Żydami, stanowiący odtąd przestępstwo „zhańbienia rasy” (*Rassenschande*)¹³⁰. Ustanowiono także zakaz zatrudniania przez Żydów kobiet „krwi niemieckiej lub rodzajowo zbliżonej” jako służby domowej¹³¹. Szczegółowe zagadnienia sprecyzowane zostały w aktach wykonawczych¹³².

Zdaniem kierownictwa politycznego Trzeciej Rzeszy realizacja omawianych zamierzeń postępowała zbyt wolno nie tylko w Altreichu, lecz także na ziemiach wcielonych do Rzeszy w czasie wojny, co wynikało z niechęci do rozwodzenia się przez małżeństwa „Aryjczyków” z „nie-Aryjczykami”. Okazało się, że indoktrynacja nazistowska nie szła tak daleko, by małżonkowie zamierzali biernie poddawać się przepisom ustawy. Dlatego szukano innego środka prawnego, aby aktem administracyjnym rozwiązać wszystkie mieszane małżeństwa niemiecko-żydowskie¹³³.

Własne regulacje dotyczące zakazu małżeństw członków NSDAP z osobami „narodowoobcymi” wydawało kierownictwo partyjne w Monachium, a ściślej zastępca Führera. Wymagane było w takich sytuacjach, zgodnie z zarządzeniem z 16 lutego 1938 roku, zezwolenie kierownika Partei-Kanzlei. Jednak już wydane w czasie wojny zarządzenie A 10/40 z 23 października 1940 roku uznawało te małżeństwa mieszane za w ogóle niepożądane, bo prowadziły do obniżenia poziomu rasowego. W odniesieniu do formacji SS wymagana była zgoda Himmlera (rozkaz z 31 grudnia 1931 roku), oparta wyłącznie na kryteriach rasy i zdrowotności dziedzicznej¹³⁴. Odrębne przepisy dotyczyły również żołnierzy, ale Naczelne Dowództwo Sił Zbrojnych wydało je dopiero w 1943 roku. Początkowo

MBliV, Jg. 1943, szp. 1627, *Eheschließung von Beamten, RdErl. d. RMdI. v. 28. 9. 1943 – III a 950 II/43 – 6101, auf Grund des Erlasses des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung v. 9. 3. 42* (RGBl. I, s. 120), wydany na podstawie *Erlass des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung. Vom 9. März 1942*, RGBl. I, Jg. 1942, s. 120). Urzędnik nie mógł nawet ożenić się z kobietą, która była wcześniej żoną Żyda MBliV, Jg. 1943, szp. 1627, *Eheschließung von Beamten, RdErl. d. RMdI. v. 28. 9. 1943 – III a 950 II/43 – 6101, auf Grund des Erlasses des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung v. 9. 3. 42* (RGBl. I, s. 120), wydany na podstawie *Erlass des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung. Vom 9. März 1942*, RGBl. I, Jg. 1942, s. 120). Z kolei na mocy ustawy o służbie wojskowej z 21 maja 1935 r. Żydzi nie mogli jej pełnić (RGBl. I, Jg. 1935, s. 609 — *Wehrgesetz. Vom 21. Mai 1935*, § 15).

¹³⁰ Ustawy norymberskie wprowadzały zakaz utrzymywania jakichkolwiek kontaktów cielesnych osób „krwi niemieckiej lub pokrewnej” z Żydami, ale także z żydowskimi mieszkańcami i Romami, formułując pojęcie „zhańbienia rasy” (*Rassenschande*).

¹³¹ Wykluczono, by Żydzi mogli zatrudniać w gospodarstwie domowym osoby o aryjskim pochodzeniu, jeżeli nie miały ukończonych 45 lat; RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333 — *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935*; F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 143 n.

¹³² F. Połomski, *Ustawodawstwo rasistowskie...*, s. 106 n., 218 n.; L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 50.

¹³³ Więcej L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 65.

¹³⁴ Obszernie o tym F. Połomski, *Ograniczenia w zawieraniu małżeństw...*, s. 346–349.

zastosowanie miał § 13 ustawy małżeńskiej z 1938 roku, zgodnie z którym żołnierz, członek Arbeitsdienstu i urzędnik musieli przed zawarciem małżeństwa przedłożyć zezwolenie swojego zwierzchnika. Dopiero specjalne zarządzenie o małżeństwach członków Wehrmachtu zawieranych w czasie wojny z 28 stycznia 1943 roku wprowadziło generalny zakaz małżeństw z cudzoziemcami¹³⁵.

W odniesieniu do Polaków w trakcie drugiej wojny światowej naruszane było również naturalne prawo do macierzyństwa i ojcostwa, gwarantowane ustawodawstwem wszystkich ówczesnych państw cywilizowanych. Szczególną rolę odegrała tu istniejąca od 1935 roku organizacja Lebensborn („Źródło Życia”)¹³⁶.

7. Ustawodawstwo sterylizacyjne i eutanazja

Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 13 stycznia 1941 roku rozciągnięto na ziemie wcielone ustawę sterylizacyjną z 1933 roku¹³⁷. Na jego mocy byli obywatele polscy, o ile nie mieli obywatelstwa radzieckiego lub innego, podlegali ubezplodnieniu w razie spełniania kryteriów ustawy sterylizacyjnej¹³⁸. Ustawę sterylizacyjną stosowano wobec Polaków w Niemczech od samego początku, a polityka ta była kontynuowana w stosunku do nich podczas drugiej wojny światowej, kiedy to podjęto próbę masowej sterylizacji „niższych ras” za pomocą promieni rentgena, czym zainteresowany był zwłaszcza Himmler, poszukujący skutecznych instrumentów w walce z rozrodzością Słowian¹³⁹.

¹³⁵ Więcej *ibidem*, s. 349–353.

¹³⁶ Więcej L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 65–66 i tam podana literatura.

¹³⁷ RGBl. I, Jg. 1933, s. 529 — *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 14. Juli 1933*. Przekładu ustawy o ochronie przed dziedzicznie chorym potomstwem z 14 lipca 1933 r., zwanej ustawą sterylizacyjną, na język polski dokonał I. Świrski (*Zagadnienie sterylizacji*, Włocławek 1934, s. 3–5). Kopia tej ustawy był odpowiedni dokument obowiązujący na terenie Wolnego Miasta Gdańska z 14 listopada 1933 r. Na podstawie ustawy sterylizacyjnej stosowano przymus fizyczny w stosunku do osób, u których rozpoznana została dziedziczna choroba, ciężkie kalectwo fizyczne bądź zaawansowany alkoholizm; więcej L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 56–58 i tam podana literatura.

¹³⁸ MBliV, Jg. 1941, szp. 115 — *Behandlung von Ausländer bei der Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. RdErl. D. RMdI. V. 13. 1. 1941 – IV b 3611/40-1079 e*. Na mocy zarządzenia z 12 maja 1941 r. należało sporządzać dla MSW raporty o wykonywaniu ubezplodnień na ziemiach wcielonych; zob. MBliV, Jg. 1941, szp. 927. *Behandlung von Ausländer der Vordrucke zum Bericht über die Durchführung des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. RdErl. D. RMdI. V. 12. 5. 1941 – IV b 814/41-1079*.

¹³⁹ F. Połomski, *Spór o stosowanie hitlerowskiego ustawodawstwa sterylizacyjnego do Polaków na terenie Opolszczyzny*, „Studia Śląskie. Seria nowa” 3, 1960, s. 173–196; C. Madajczyk, *Faszyzm i okupacja 1938–1945. Wykonywanie okupacji przez państwa Osi w Europie*, t. 2. *Mechanizmy realizowania okupacji*, Poznań 1984, s. 200 n.; T. Cyprian, J. Sawicki, *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Poznań 1967, s. 235 n.; S. Kłodziński, *Z zagadnień ludobójstwa. Sterylizacja i kastracja promieniami Roentgena w obozie oświęcimskim. Dr Horst Schumann*, „Przegląd Lekarski” 1964, nr 1, s. 105–111; A. Pankowicz, *KL Auschwitz w procesach norymberskich (1945–1949)*, „Zeszyty

Piąte rozporządzenie wykonawcze do ustawy o ochronie przed dziedzicznie chorym potomstwem z 25 lutego 1936 roku w art. 1 zawierało regulację przewidującą, że ubezdzielnienie kobiet należało przeprowadzać do ukończenia przez nie 38 roku życia¹⁴⁰. Po przyjęciu Żyda dotkniętego chorobą psychiczną do lecznictwa zamkniętego od grudnia 1940 roku w żadnej sytuacji nie było dozwolone przetrzymanie go razem z chorym psychicznie „Aryjczykiem”¹⁴¹. Trzeba przy tym wskazać na obowiązek donoszenia odpowiednim instancjom urzędowym o osobach podlegających ubezdzielnieniu na podstawie ustawy sterylizacyjnej¹⁴². Zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy z 19 marca 1942 roku wykluczało tu możliwość samodzielnego składania wniosków o ubezdzielnienie przez Żydów¹⁴³. Zarządzenie z 4 maja 1942 roku nakazywało sporządzać dokładne meldunki o liczbie dokonanych ubezdzielnień¹⁴⁴. W 1942 roku Minister Spraw Wewnętrznych Rzeszy wskazał na niepokojące go praktyki opóźniania dokonania ubezdzielnienia albo co gorsza odsyłania bez dokonania tego zabiegu, w związku z tym ostrzegł, by w przyszłości takie praktyki zostały ukrócone¹⁴⁵. W praktyce decydujące znaczenie w funkcjonowaniu tego systemu miała administracja państwa¹⁴⁶.

Oświęcimskie” 1983, nr 18, s. 277; R. Manvell, H. Fraenkel, *Himmler*, Warszawa 1971, s. 186 n.; F. Połomski, *Rasizm w teorii i praktyce Trzeciej Rzeszy*, SnFiZH 3, 1977 s. 129; L. Górnicki, T. Krukowski, *op. cit.*, s. 58.

¹⁴⁰ RGBl. I, Jg. 1936, s. 122 — *Fünfte Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*.

¹⁴¹ MBlIV, Jg. 1940, szp. 2261 — *Aufnahme jüdischer Geistekranker in Heil- und Pflegeanstalten. RdErl. d. RMdI. v. 12. 12. 1940 – IV g 7123/40-5106*, ust. 1.

¹⁴² Obowiązek taki wprowadzał art. 3 pkt b pierwszego rozporządzenia wykonawczego z 5 grudnia 1933 r. do ustawy sterylizacyjnej (*Verordnung zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 5. Dezember 1933*), RGBl. I, Jg. 1933, s. 1021.

¹⁴³ MBlIV, Jg. 1942, szp. 605 — *Durchführung des Ehegesundheitsgesetzes und des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses gegenüber Juden. RdErl. D. RMdI. V. 19. 3. 1942 – IV b 398/42-1075 a*.

¹⁴⁴ MBlIV, Jg. 1942, szp. 997 — *Vereinfachung bei der Durchführung des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und des Ehegesundheitsges. RdErl. D. RMdI. V. 4. 5. 1942 – IV b 516/42-1079*.

¹⁴⁵ MBlIV, Jg. 1942, szp. 1297 — *Durchführung des Art. 1 der Ersten VO. des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. RdErl. D. RMdI. V. 10. 6. 1942 – IV b 823 II/42 – 1079*; zob. też ponownie: MBlIV, Jg. 1942, szp. 1471, *Vereinfachung der Verw.; hier: Verrechnung bzw. Erstattung der für erbpflegerische Maßnahmen angewendeten Mittel. RdErl. D. RMdI. V. 10. 7. 1942 – IV b 918-42-1079 - Mi*.

¹⁴⁶ Chcielibyśmy przedstawić to zagadnienie na przykładach. W sprawie członka partii Joachima Syrzisko z Ciarki (powiat oleski) wystąpił aż urząd okręgowy w 1935 r. (APO, RO I, sygn. 13707, fol. 758, pismo z 15 stycznia 1935 r.; por. też F. Kasperek, *Przymusowe sterylizacje w rejencji opolskiej 1934–1938*, „Przegląd Lekarski” 1980, nr 1, s. 38. Podobny kazus dotyczył SA-mana T. Skrzypka z Olesna; APO, RO I, sygn. 13708, fol. 472 n.). Syrzisko został objęty postępowaniem sterylizacyjnym przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Nie godząc się z rozstrzygnięciem i nie chcąc się poddać sterylizacji, za pośrednictwem urzędu okręgowego wniosł prośbę do Führera. Z tego względu urząd okręgowy zwrócił się z prośbą do powiatowego radcy medycznego o powstrzymanie się od przymusowego przeprowadzenia sterylizacji aż do rozstrzygnięcia wniosku o ponowne pod-

Koniec 1939 i początek 1940 roku był okresem, kiedy to zaczęto stopniowo zastępować sterylizację, rozpoczynając od Żydów, jeszcze bardziej złowieszczą eutanazją¹⁴⁷. Ta hitlerowska praktyka eutanazji bezwzględnie negowała nie tylko fundamentalne naturalne prawo człowieka do życia i godności, lecz także prawa osobiste w rozumieniu cywilistycznym. W Polsce dokonywanie eutanazji chorych psychicznie i niedorozwiniętych umysłowo (*Vernichtung von lebensunwertem Leben*) rozpoczęło się już w pierwszych tygodniach okupacji hitlerowskiej¹⁴⁸.

jęcie postępowania. Było to o tyle istotne, gdyż kancelaria partyjna przeniosła rozstrzygnięcie prośby do urzędu okręgowego we Wrocławiu. W tej sytuacji lekarz powiatowy poinformował o odwołaniu prezydenta rejencji opolskiej (APO, RO I, sygn. 13707, fol. 759 n.). W tej bardzo skomplikowanej sprawie Syrzisko kilkakrotnie odwoływał się do Reichsleitung. W jego obronie wystąpił też GAL. Podniósł on między innymi okoliczność, że Syrzisko nie jest dotknięty chorobą dziedziczną, lecz epilepsją, której nabawił się, spadając z drzewa podczas III powstania śląskiego (APO, RO I, sygn. 13707, fol. 781, 782). Reichsleitung, do którego zwrócił się Syrzisko nie rozpatrzyło sprawy, lecz przekazało ją do Ministra Spraw Wewnętrznych (APO, RO I, sygn. 13707, fol. 783–789). Rozpoczęte dochodzenie władz administracyjnych jednak nie potwierdziło twierdzeń Syrziska (APO, RO I, sygn. 13707, fol. 790–800). Ostateczna decyzja ministra potwierdziła natomiast decyzję sądów pierwszej i drugiej instancji. Zauważono, że twierdzenia podsądnego o nabyciu epilepsji nie zostały potwierdzone, i nakazano natychmiastowe wykonanie kastracji. W opisanym kazusie widać wyraźnie, że w omawianej sferze realizacji ustawy sterylizacyjnej urzędy ds. zdrowia narodowego nie uzyskały decydującego stanowiska, mogły jedynie wyrażać prośby i przedstawiać stanowisko. Decydowała wyłącznie administracja państwowa. Podany przykład wskazuje na paradoksalną sytuację, że władze państwowe były bardziej nazistowskie niż sama partia, która stanowiła władzom pewne kryteria postępowania w ustawie sterylizacyjnej. Kryteria te zostały sztywno skonstruowane i nawet sama NSDAP, chcąc uwolnić jednego ze swoich członków, natrafiła na sprzeciw biurokracji.

Inną interesującą sytuacją była sprawa sterylizacji członka partii Brunona Olschytzki z Jażwiny (pow. dzierżoniowski) w 1941 r. (APWr., RB I, sygn. 8428, fol. 117 i n.) W jego sprawie stosowne pismo wysłał prezydent rejencji wrocławskiej do Ministra Spraw Wewnętrznych. Za Olschytzką wstawił się bowiem gauleiter Hanke (APWr., RB I, sygn. 8428, fol. 117 i 117v, pismo z 27 III 1941 r. Gauleiter stwierdził między innymi „Unfruchtbarmachung ist nicht erforderlich”). Jak podkreślono, „znał go osobiście, jest to dobry narodowy socjalista, regularnie uczestniczy w imprezach partyjnych”. W tej sytuacji kreisleitung w Dzierżonowie poprosiło o szybkie przesłanie danych z sądu sterylizacyjnego w celu sprawdzenia wszelkich okoliczności sprawy. Sąd się nie spieszył, sąd też partia domagała się przesłania akt (APWr., RB I, sygn. 8428, fol. 118 i 119, ponownie z 21 lipca 1941 r.) Ostatecznie wstawiennictwo gauleitera nie przyniosło rezultatu, gdyż z kancelarii partyjnej nadeszło pismo, w którym stwierdzono, że „nie ma żadnych wątpliwości” co do przeprowadzenia ubezplodnienia (23 września 1941 r.); podobne pismo wystosował też Minister Spraw Wewnętrznych (APWr., RB I, sygn. 8428, fol. 122 i 123). Zwłaszcza ten drugi kazus jest znamieny, bo pod wpływem krytyki w 1937 r. tego środka dyskryminacji, jakim była sterylizacja, i to nawet przez wysokich funkcjonariuszy reżimu, ograniczono korzystanie z ustawy, zwłaszcza w stosunku do członków NSDAP; F. Połomski, *Rasizm w teorii i praktyce Trzeciej Rzeszy*, s. 129.

¹⁴⁷ Doktryna *Lebensunwertes Leben*, „życia niewartego życia”, realizowana była, początkowo potajemnie już w pierwszych latach narodowosocjalistycznego reżimu w odniesieniu do niemowląt i dzieci dotkniętych wrodzonym kalectwem oraz wadami rozwojowymi.

¹⁴⁸ Dyrektywa Hitlera z października 1939 r., antydatowana na 1 września 1939 r., oparta na ustaleniach dokonanych podczas narady 20 lub 21 września 1939 r. w Grand Hotelu w Sopocie z udziałem Hitlera, jego lekarza przybocznego dr. Karla Brandta, Philippa Bouhlera, dr. Leonardo Contiego i innych, czyniła Reichsleitera Bouhlera i dr. Brandta osobami odpowiedzialnymi za

Program eutanazji (*E-Aktion*)¹⁴⁹, który stał się elementem składowym Holokautu, realizowano w latach 1939–1944 nie tylko w Altreichu, ale i na ziemiach wcielonych do Rzeszy oraz terytoriach okupowanych. Na ziemiach wcielonych dokonywano też eutanazji chorych psychicznie¹⁵⁰. Najbardziej zbrodnicze z tych wydarzeń, które miały miejsce w prowincji śląskiej, rozegrały się w zakładzie w Lublińcu¹⁵¹.

Konkludując: w stosunku do ludności polskiej na ziemiach polskich wcielonych do Trzeciej Rzeszy stosowano kryteria narodowościowe i rasistowskie, ewidentnie naruszające zasadę równości podmiotów prawa prywatnego. Charakterystyczna dla prawa cywilnego XIX i XX wieku zasada równego dostępu do praw podmiotowych prywatnych była przestrzegana na polskich ziemiach wcielonych tylko w odniesieniu do ludności niemieckiej, i to tylko tej jej części, która biernie poddawała się indoktrynacji. W stosunku do Żydów rasizm przekreślał przy tym całkowicie ideę i koncepcję praw podmiotowych prywatnych.

Bibliografia

Akty normatywne

Źródła archiwalne

Archiwum Państwowe w Katowicach, Nadprezydium Prowincji Górnośląskiej, sygn. 2182 i 2183.
Archiwum Państwowe we Wrocławiu, Rejencja wrocławska, sygn. 182, 1985–1987, 2017, 2037–2041, 2043, 2045, 2053, 8415, 8419–8438, 8458.

zapewnienie ludziom nieuleczalnie chorym wobec zupełnie krytycznej oceny stanu ich zdrowia „łaskawej śmierci” (*Gnadentod*); L. Górnicki, T. Kruszewski, *op. cit.*, s. 66–67.

¹⁴⁹ Określano go kryptonimem T 4 (od adresu placówki kierującej akcją zagłady, mieszczącej się w Berlinie przy Tiergartenstrasse 4).

¹⁵⁰ W stosunku do Górnego Śląska zob. ustalenia Ryszarda Kaczmarka, który dowodzi, że Górny Śląsk, tak jak całość terenów wcielonych, stał się miejscem realizacji ludobójczej polityki rasowej, której ofiarami padli przede wszystkim Żydzi, przy czym polityka ta, oparta na eugenice, prowadziła do eksterminacji także innych grup uznanych w nazistowskich Niemczech za zagrażające „rasie aryjskiej”, w tym Romów, tak zwanych asocjalnych i chorych psychicznie; R. Kaczmarek, *Górny Śląsk podczas II wojny światowej. Między utopią niemieckiej wspólnoty narodowej a rzeczywistością okupacji na terenach wcielonych do Trzeciej Rzeszy*, Katowice 2006, s. 215–237.

¹⁵¹ D. Moskwa, *Eksterminacja w zakładzie „Loben”*, „Przegląd Lekarski” 1975, nr 1, s. 112–114; K. Uzarczyk, *Podstawy ideologiczne higieny ras i ich realizacja na przykładzie Śląska w latach 1924–1944*, Toruń 2002, s. 285 n. J. Mikulski, *Akcja „eutanazji” w stosunku do dzieci*, [w:] *Dzieci i młodzież w latach II wojny światowej*, red. C. Pilichowski, Warszawa 1982, s. 396 n. Zbrodniarze ci uniknęli kary, choć śledztwo Instytut Pamięci Narodowej (w spadku po Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce) ciągle prowadzi, ostatnio wznowiono je w 2000 r.; Senat RP IV kadencji, druk nr 773, Warszawa dnia 3 sierpnia 2001 r., pismo prezesa IPN prof. Leona Kieresa do marszałek Senatu prof. Alicji Grześkowiak, s. 52 i 53. Próba policzenia dzieci zob. K. Uzarczyk, *op. cit.* Tabela dzieci zamordowanych w zakładzie — s. 288.

Wydział Samorządowy Prowincji Dolnośląskiej, sygn. 1773, 1987, 1996, 2000, 2001, 2003–2007, 2015, 2016, 2019.

Archiwum Państwowe w Opolu, Rejencja polska, sygn. 13704, 13706, 13707, 13708.

Źródła drukowane

Prawo niemieckie

a) Reichsgesetzblatt (dalej RGBl. I)

RGBl., Jg. 1873, s. 61 — *Reichsbeamten-gesetz. Vom 31. März 1873.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 83 — *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat. Vom 28. Februar 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 141 — *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich. Vom 24. März 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 175 — *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 7. April 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 195 — *Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 11. April 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 222 — *Verordnung über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen. Vom 22. April 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 233 — *Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 4. Mai 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 245 — *Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 26. Mai 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 389 — *Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 23. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 433 — *Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts. Vom 30. Juni 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 458 — *Verordnung zur Ergänzung der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 7. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 480 — *Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit. Vom 14. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 515 — *Vierte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 18. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 518 — *Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 20. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 529 — *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 14. Juli 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 655 — *Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 22. September 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 678 — *Zweite Verordnung zur Änderung und Ergänzung der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 28. September 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 685 — *Reichserbhofgesetz. Vom 29. September 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 697 — *Fünfte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Vom 29. September 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 749 — *Erste Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz, insbesondere über Einrichtung und Verfahren der Anerbenbehörden. Vom 19. Oktober 1933.*

RGBl. I, Jg. 1933, s. 979 — *Gesetz gegen Missbräuche bei Eheschließung und der Annahme an Kindes Staat. Vom 23. November 1933.*

- RGBl. I, Jg. 1933, s. 1021 — *Verordnung zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 5. Dezember 1933.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 192 — *Verordnung über die Zulassung von Zahnärzten und Dentisten bei den Krankenkassen. Vom 13. Februar 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 289 — *Dritte Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 25. Februar 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 593 — *Gesetz zur Änderung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes. Vom 15. Mai 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 609 — *Wehrgesetz. Vom 21. Mai 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1146 — *Reichsbürgergesetz. Vom 15. September 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1146 — *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 15. September 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1246 — *Gesetz zum Schutze des Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz). Vom 18. Oktober 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1333 — *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 14. November 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1334 — *Erste Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 14. November 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1419 — *Erste Verordnung zur Durchführung des Ehegesundheitsgesetzes. Vom 29. November 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1433 — *Reichsärzteordnung. Vom 13. Dezember 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1478 — *Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Vom 13. Dezember 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1481 — *Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Vom 13. Dezember 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1935, s. 1524 — *Zweite Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 21. Dezember 1935.*
- RGBl. I, Jg. 1936, s. 11 — *Verordnung zur Durchführung des § 107a der Reichsabgabeordnung. Vom 11. Januar 1936.*
- RGBl. I, Jg. 1936, s. 122 — *Fünfte Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.*
- RGBl. I, Jg. 1936, s. 317 — *Erste Verordnung zum Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken. Vom 26 März 1936.*
- RGBl. I, Jg. 1936, s. 347 — *Reichstierärzteordnung. Vom 3. April 1936.*
- RGBl. I, Jg. 1936, s. 524 — *Verordnung über die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Devisensachen. Vom 29. Juni 1936.*
- RGBl. I, Jg. 1937, s. 39 n. — *Deutsches Beamtengesetz. Vom 26. Januar 1937.*
- RGBl. I, Jg. 1937, s. 71 — *Reichsdienststrafordnung (RDSStO). Vom 26. Januar 1937.*
- RGBl. I, Jg. 1937, s. 191 — *Reichsnotarenordnung. Vom 13. Februar 1937.*
- RGBl. I, Jg. 1937, s. 1118 — *Bestellungsordnung für Apotheker. Vom 8. Oktober 1937.*
- RGBl. I, Jg. 1937, s. 1146 — *Personenstandgesetz. Vom 3. November 1937.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 9 — *Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen. Vom 5. Januar 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 807 — *Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet. Vom 6. Juli 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 913 — *Verordnung über Kennkarten. Vom 22. Juli 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 922 — *Dritte Bekanntmachung über Kennkartenzwang. Vom 23. Juli 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 923 — *Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz). Vom 28. September 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 969 — *Vierte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. Juli 1938.*

- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1044 — *Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen. Vom 17. August 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1323 — *Zweite Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes. Vom 27. Juli 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1342 — *Verordnung über Reisepässe von Juden. Vom 5. Oktober 1938.* RGBl. I, Jg. 1938, s. 1391 — *Verordnung über die Teilnahme von Juden an der kassenärztlichen Versorgung. Vom 6. Oktober 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1403, *Fünfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 27. September 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1545 — *Sechste Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 31. Oktober 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1573 — *Verordnung gegen den Waffenbesitz der Juden. Vom 11. November 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1580 — *Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben. Vom 12. November 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1649 — *Verordnung über die öffentliche Fürsorge für Juden. Vom 19. November 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1676 — *Polizeiverordnung über das Auftreten der Juden in der Öffentlichkeit. Vom 28. November 1938.*
- RGBl. I, Jg. 1938, s. 1893 — *Hebammengesetz. Vom 21. Dezember 1938,*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 47 — *Achte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 17. Januar 1939;*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 1098, *Zehnte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 4. Juli 1939*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 1567 — *Verordnung zur Bestellungsordnung für Apotheker. Vom 1. September 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2042, *Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete. Vom 8. Oktober 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2077, *Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete. Vom 12. Oktober 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2096 — *Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Freiwilligen Feuerwehr). Vom 24. Oktober 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2100 — *Vierte Durchführungsverordnung zum Gesetz über das Feuerlöschwesen (Organisation der Pflichtfeuerwehr). Vom 24. Oktober 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2239 — *Erste Verordnung über berufsmäßige Ausübung der Säuglings- und Kinderpflege und die Errichtung von Säuglings- und Kinderpflegesschulen (Säuglings- und Kinderpflegeverordnung — SuKPfV -). Vom 15. November 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2244 — *Zweite Verordnung über berufsmäßige Ausübung der Säuglings- und Kinderpflege und die Errichtung von Säuglings- und Kinderpflegesschulen (Säuglings- und Kinderpflegeverordnung — SuKPfV -). Vom 15. November 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1939, s. 2489 — *Verordnung über die Einführung der reichsrechtlichen Vorschriften des Beamtenrechts und des Besoldungsrechts in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 24. Dezember 1939.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 118 — *Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 4. März 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 297 — *Zweite Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Vom 31. Mai 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 297, *Verordnung über die Einführung der Nürnberger Rassengesetze in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 31. Mai 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 372 — *Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 4. Dezember 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 547 — *Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden. Vom 1. September 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 597, *Verordnung über die bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten (Ost-Rechtspflege-Verordnung- ORpflVO-). Vom. 25. September 1941.*

- RGBl. I, Jg. 1941, s. 599, *Erste Durchführungsverordnung zur Verordnung über die bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten (Ost-Rechtspflege-Verordnung- ORpflVO-). Vom 25. September 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 650 — *Zweite Durchführungsverordnung zur Durchführung des Ehegesundheitsgesetzes. Vom 22. Oktober 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 675 — *Verordnung über Beschäftigung von Juden. Vom 3. Oktober 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 681 — *Verordnung zur Ausführung der Verordnung über Beschäftigung von Juden. Vom 31. Oktober 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1941, s. 722 — *Elfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. November 1941.*
- RGBl. I, Jg. 1942, s. 51 — *Zweite Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten. Vom 31. Januar 1942.*
- RGBl. I, Jg. 1942, s. 120 — *Erlass des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung. Vom 9. März 1942.*
- RGBl. I, Jg. 1943, s. 268 — *Zwölfte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 25. April 1943.*
- RGBl. I, Jg. 1943, s. 269 — *Verordnung über die Staatsangehörigkeit auf Widerruf. Vom 25. April 1943.*
- RGBl. I, Jg. 1943, s. 271 — *Erste Verordnung über die Schutzangehörigkeit des Deutschen Reichs. Vom 25. April 1943 (Verordnung über Schutzgehörigkeit).*
- RGBl. I, Jg. 1943, s. 315 — *Erlass des Führers über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einstellung in die deutsche Wehrmacht, die Waffen-SS, die deutsche Polizei oder die Organisation Todt. Vom 19. Mai 1943.*
- RGBl. I, Jg. 1943, s. 372 — *Dreizehnte Verordnung zum Reichsbürgergesetz. Vom 1. Juli 1943.*

b) Deutsche Justiz

- Deutsche Justiz, Jg. 1935, s. 1858, Nr. 364 *Auswahl von Armenanwälten, Pflichtverteidigern, Konkursverwaltern und dergl., Allgemeinverfügung des Reichsjustizministers vom 19.12.1935, (IVb 8040).*
- Deutsche Justiz, Jg. 1942, s. 259, Nr. 151 *Behandlung der in die Deutsche Volksliste eingetragener Personen, AV v. RJM v. 2. 4. 1942 (1101 – Sdb – V. a 7 316).*

c) Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung

- MBliV, Jg. 1934, szp. 118, *Änderung von Familiennamen. RdErl. d. MdI. v. 17. 1. 1934 – I Z3/34.*
- MBliV, Jg. 1934, szp. 886, *Änderung von Familiennamen und Vornamen, RdErl. d. MdI. v. 25. 6. 1934 I Z 10 IV.*
- MBliV, Jg. 1934, szp. 886, *Anlage. Richtlinien für die Bearbeitung der Anträge auf Änderung des Familiennamens.*
- MBliV, Jg. 1934, szp. 988, *Vordrucke für Einbürgerungsurkunde, Heimatschein usw. RdErl. D. MdI. u. d. FM. v. 18. 7. 1934 - V Sta 4774 gen. u. I F 1075. 3-13. 7.*
- MBliV, Jg. 1935, szp. 1429, pkt f. Jg. 1935, *Runderlass des Reichs- und Preussischen Minister den Innern. Vom 26. November 1935, I B 3/324 II.*
- MBliV, Jg. 1937, szp. 1605, *RdErl. D. RuPrMdI. Vom 1. Oktober 1937, – IV A 12837/37/1079f.*
- MBliV, Jg. 1937, szp. 1700, *Änderung von Familiennamen und Vornamen, RdErl. d. RuPrMdI. v. 10. 8. 1937 – I B' Z Allg. 21 II.*
- MBliV, Jg. 1938, szp. 1346, *Vornamen. RdErl d. RMdI v. 18. 8. 1938 – I d 42 X/38-5501 b. MBliV, Jg. 1938, szp. 1722, Runderlass des Reichsinnenministers vom 17.10.1938 – V W II 1/38-8200, Berücksichtigung der Grundsätze der Rassengesetzgebung bei Bestellung von Einzelpersonen zu Vormündern, Pflegern, Helfern oder Beiständen.*

- MBliV, Jg. 1939, szp. 350, *Vornamen*. RdErl. d. RMdI v. 18. 2. 1939 – I d 113-5501 b. MBliV, Jg. 1939, szp. 1137 — *Entjudung von Apothekenbetriebsrechten*. RdErl. d. RMdI zgl. i. R. d. RWiM. V. 20. 5. 1939. – IV e 3612/39 - 4052.
- MBliV, Jg. 1939, szp. 1291, *Juden in Bädern und Kurorten*. RdErl. D. RMdI zgl i. R. d. RMfBuP. v. 16. 6. 1939 – I e 16 XVII/39 - 5012e.
- MBliV, Jg. 1939, szp. 1297, *Durchführung der VO. über die öffentliche Fürsorge für Juden*. RdErl. d. RAM. u. d. RMdI. v. 25. 5. 1939 – II b 2790/39 u. V WI 43/39-7808.
- MBliV, Jg. 1939, szp. 1986, *Ausf.- Anw. zu Art. II der 10. VO. zum Reichsbürgerges. v. 4. 7. 1939 (RGBl. I.S. 1097)*. RdErl. D. RMfWEuV. zgl. i. R. d. RMdI. v. 14. 8. 1939 — E I b 462 (b) u. I e 561 II/39-5012.
- MBliV, Jg. 1939, s. 2385 — *Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten*. RdErl. D. RMdI. v. 25.11. 1939, – I e 5501/39 - 5000 Ost.
- MBliV, Jg. 1940, s. 2111, *Bescheinigungen über die Nichtzugehörigkeit zum polnischen Volke*, RMdI Ie 5504 VIII-40 – 5000 Ost, RdErl. D. RMdI. Vom 14. November 1940.
- MBliV, Jg. 1940, szp. 2261, *Aufnahme jüdischer Geistekranker in Heil- und Pflegeanstalten*. RdErl. d. RMdI. v. 12. 12. 1940 – IV g 7123/40-5106.
- MBliV, Jg. 1941, szp. 115 — *Behandlung von Ausländer bei der Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*. RdErl. D. RMdI. V. 13. 1. 1941 – IV b 3611/40-1079 e.
- MBliV, Jg. 1941, szp. 229 –, *Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch ehemalige Danziger Staatsangehörige*. RdErl. D. RMdI. v. 23. 12. 1941 – I Ost 1892/41 - 4160.
- MBliV, Jg. 1941, szp. 927. *Behandlung von Ausländer der Vordrucke zum Bericht über die Durchführung des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*. RdErl. D. RMdI. V. 12. 5. 1941 – IV b 814/41 - 1079.
- MBliV, Jg. 1941, szp. 1645 — *Einführung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsges. v. 22. 7. 1913 in den eingegliederten Ostgebieten*. RdErl. d. RMdI v. 11. 9. 1941 - I e 5350/41 Ost.
- MBliV, Jg. 1941, szp. 2197. *Durchf.-Best. zu § 10 der Elften VO. zum Reichsbürgerges. RdErl. d. RMdI. V. 12. 12. 1941 – II 6043/41 - 6100a.*
- MBliV, Jg. 1942, szp. 605, *Durchführung des Ehegesundheitsgesetzes und des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses gegenüber Juden*. RdErl. D. RMdI. V. 19. 3. 1942 – IV b 398/42-1075 a.
- MBliV, Jg. 1942, szp. 997, *Vereinfachung bei der Durchführung des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und des Ehegesundheitsges. RdErl. D. RMdI. V. 4. 5. 1942 – IV b 516/42 - 1079.*
- MBliV, Jg. 1942, szp. 1297, *Durchführung des Art. 1 der Ersten VO. des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*. RdErl. D. RMdI. V. 10. 6. 1942 – IV b 823 II/42 - 1079.
- MBliV, Jg. 1942, szp. 1471, *Vereinfachung der Verw.; hier: Verrechnung bzw. Erstattung der für erbpflegerische Maßnahmen aufgewendeten Mittel*. RdErl. D. RMdI. V. 10. 7. 1942 – IV b 918-42 - 1079 - Mi.
- MBliV, Jg. 1943, szp. 1627, *Eheschließung von Beamten*, RdErl. d. RMdI. v. 28. 9. 1943 – III a 950 II/43 - 6101, *auf Grund des Erlasses des Führers zur personalrechtlichen Vereinfachung v. 9. 3. 42 (RGBl. I, s. 120)*.
- MBliV, Jg. 1944, szp. 54, *Eheschließungen von Schutzangehörigen polnischer Volkstums*. RdErl. d. RMdI. v. 10. 1. 1944 – I Sta R 5545 IV/43 - 4028.

d) Preussische Gesetzsammlung

Preussische Gesetzsammlung, s. 165, *Bäuerliches Erbhofrecht*. Vom 15. Mai 1933.

e) Wydawnictwa źródłowe

Blau, B., *Das Ausnahmerecht für die Juden in Deutschland 1933–1945*, Düsseldorf 1965, Nr. 45, *Prüfungsordnung für Ärzte und Zahnärzte*. Vom 5. Februar 1934, Nr. 61. *Reichshabilitationsord-*

- nung. Vom 13. Dezember 1934, Nr. 339. Richtlinien für die Durchführung der Polizeiverordnung über die Kennzeichnung der Juden. Vom 10. Oktober 1941, Nr. 360. Anordnung der Aufsichtsbehörde über die Benutzung öffentlicher Fernsprechstelle durch Juden. Vom 26. Dezember 1941, Nr. 375. Bekanntmachung über die Kennzeichnung jüdischer Wohnungen. Vom 30. März 1942, Nr. 377. Anordnung über die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Vom 24. April 1942, Nr. 396. Anordnung über die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Vom 7. Juli 1942.
- Konicieczny A., *Wybór tekstów źródłowych z historii państwa i prawa. Okres okupacji hitlerowskiej na ziemiach polskich*, Wrocław 1977.
- Pospieszalski K.M., *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne w Polsce. Wybór dokumentów*, cz. 1. Ziemie „wcielone”, *Documenta Occupationis*, t. 5, Poznań 1952:
- Erlass für die Überprüfung und Aussonderung der Bevölkerung in den eingliederten Ostgebieten*, Der Reichsführer SS Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums I/K O 3b/28. 3. 40, Berlin 12. 9. 1940.
- Der Reichsminister des Innern, Berlin, den 13. März 1941, 1 e 5125/41 5000 Ost, Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch ehemalige polnische und Danziger Staatsangehörige. Rassische Musterung der Angehörigen der Abteilung 3 der Deutschen Volksliste, Anordnung 50/I. Vom 30. September 1941.*
- Allgemeine Anordnung Nr. 12/C über die Behandlung der in die Deutsche Volksliste eingetragener Personen. Vom 9. Februar 1942.*
- Zarządzenie Komisarza Rzeszy z 10 lutego 1942 r.
- Zarządzenie Komisarza Rzeszy z 16 lutego 1942 r. (VII/41-176- II A 2 Nr. 420, *Behandlung der in der Abteilung 4 der Deutschen Volksliste eingetragenen Personen*).
- Der Oberste Prüfungshof für Volkszugehörigkeitsfragen (Der Reichsminister des Innern, Berlin, den 30. Mai 1942, 1 Ost 768/42 4170, Verfahren und Zuständigkeit des Obersten Prüfungshofs für Volkszugehörigkeitsfragen in den eingliederten Ostgebieten.*
- Runderlass des Reichsministers des Innern betr. weitere Durchführungsvorschriften zur Verordnung über die Deutsche Volksliste; hier Eintragung verstorbener oder verschollener Personen. Vom 28. Juli 1943.*
- Reichssicherheitsamt IV D2 – 1218/41, Berlin den 12. Mai 1942, Betr. Deutschstämmige, die sich ihrer Wehrpflicht zu entziehen versuchen.*
- Oberkommando der Wehrmacht AZ.: 1 k 20 36 AWA (BW Sied.)/AWA (J)/AHA/Ag./E/(Ia) Nr. 3358/42 Berlin, den 2. Oktober 1942, Betr. Behandlung der in Abt. 3 u. 4 der deutschen Volksliste eingetragenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen.*
- Der Oberste Prüfungshof für Volkszugehörigkeitsfragen z 3 stycznia 1944 r. w sprawie dokładniejszego określenia, kogo należałoby pozyskać dla zniemczenia.*
- Pospieszalski K.M., *Hitlerowskie „prawo” okupacyjne w Polsce*, cz. 2. *Generalna Gubernia. Wybór dokumentów i próba syntezy*, *Documenta occupationis*, t. 6, Poznań 1958:
- Richtlinien zur Verordnung vom 29. Oktober 1941 über die Einführung eines Ausweises für Deutschstämmige im Generalgouvernement.*
- Der Reichsminister des Innern, Berlin den 18. März 1943, 1 Sta R 5147/43 5000 f, Betrifft: Einbürgerung von Inhabern der im Generalgouvernement ausgestellten Kennkarten für Volksdeutsche.*
- Der Reichsminister des Innern ISta 5428 III/44 5000 GG, Berlin 10. November 1944, Betr. Rechtsstellung der aus dem Generalgouvernement in das Reich umgesiedelten Deutschstämmigen.*
- Senat RP IV kadencji, druk nr 773, Warszawa dnia 3 sierpnia 2001 r., pismo prezesa IPN prof. Leona Kieresa do marszałek Senatu prof. Alicji Grzeškowiak.
- Ustawy norymberskie*, <http://www.kosciol.pl/article.php/20040914222342895?query=Ustawy+No+rymberskie>.
- Wybrane dokumenty represji i życia codziennego. Cechy formalne i tło historyczne. Opracowane na podstawie zasobu Archiwum Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, Fundacja „Polsko-Niemieckie Pojednanie”, Warszawa 2009.*

Literatura

- Aly G., „*Endlösung*”. *Völkerverschiebung und der Mord an den europäischen Juden*, Frankfurt 1995.
- Banaszkiewicz J., *Powstanie partii hitlerowskiej. Studium socjologiczne genezy faszyzmu niemieckiego 1919–1923*, Poznań 1968.
- Barkai A., *German Entrepreneurs and Jewish Policy in the Third Reich*, „Yad Vashem Studies” 1991, nr 21.
- Baumecker O., *Nowe prądy w prawodawstwie państwa niemieckiego ze szczególnym uwzględnieniem ustawy o zagrodach dziedzicznych*, Wydawnictwa Grup Polskich Porozumień Prawniczych z Zagranicą, z. 2. Grupa Prawnicza Polsko-Niemiecka, Warszawa 1938.
- Berenstein T., Rutkowski A., *Prześladowania ludności żydowskiej w okresie hitlerowskiej administracji wojskowej na okupowanych ziemiach polskich (I.IX.1939 r. – 25.X.1939 r.)*, „Biuletyn Żydowskiego Instytutu Historycznego” 1961, nr 18.
- Berżyński M., *Ustawa o obywatelstwie Rzeszy wobec mniejszości narodowych w Niemczech*, „Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 5.
- Berżyński M., *Ustawa o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej czci*, „Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 5.
- Berżyński M., *Ustawa o zagrodach dziedzicznych*, „Sprawy Narodowościowe” 1934, nr 1.
- Bock G., *Zwangsterilisation im Nationalsozialismus. Studien zur Rassenpolitik und Frauenpolitik*, Opladen 1986.
- Broszat M., *Der Staat Hitlers*, München 1981.
- Brzeski T., *Ziemia i rasa w Trzeciej Rzeszy*, „Przegląd Powszechny” 203, 1934, nr 607–608.
- Büttner U., „Nichtarier” — „Judenmischlinge” — „Privilegierte Mischehen”: *Die Verfolgung der christlich-jüdischen Familien im Dritten Reich*, „Studia na Faszyzm i Zbrodniami Hitlerowskimi” 14, 1991.
- Bullock A., *Hitler studium tyranii*, cz. 3, Warszawa 1970.
- Celnikier F., *Pojęcie Żyda w doktrynie i hitlerowskim prawodawstwie*, „Studia na Faszyzm i Zbrodniami Hitlerowskimi” 9, 1985.
- Cieślak T., *Oranienburg-Sachsenhausen. Hitlerowskie obozy koncentracyjne w latach 1933–1945*, Warszawa 1972.
- Cyprian T., Sawicki J., *Ludzie i sprawy Norymbergi*, Poznań 1967.
- Cyprian T., Sawicki J., *Nieznana Norymberga. Dwanaście procesów norymberskich*, Warszawa 1965.
- Degenhart Ch., *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i. Verbindung mit Art. 1 I GG*, „Juristische Schulung” 32, 1992, nr 1.
- Dobosiewicz S., *Mauthausen-Gusen obóz zagłady*, Warszawa 1977.
- Drolshagen E.D., *Dzieci Wehrmachtu. W poszukiwaniu nieznanego ojca*, Warszawa 2007.
- Dunin-Wąsowicz K., *Obóz koncentracyjny Stutthof*, Gdynia 1966.
- Dunvjak M., *Veränderung des Rechts durch Gesetzgebung und Justiz im Nationalsozialismus*, München 2005.
- Ehrlich S., *Ustrój i prawo ZSRR*, Warszawa 1953.
- Eisenbach A., *Hitlerowska polityka zagłady Żydów*, Warszawa 1961.
- Erhardt H., *Euthanasie und Vernichtung „lebensunwerten” Lebens*, „Forum der Psychiatrie” 1965, nr 11.
- Eksterminacja Żydów na ziemiach polskich w okresie okupacji hitlerowskiej. Zbiór dokumentów*, oprac. T. Berenstein, A. Eisenbach, A. Rutkowski, Warszawa 1957. *Entschädigung von NS-Unrecht Regelungen zur Wiedergutmachung*, Bundesministeriums der Finanzen, August 2011.
- Eser A., Hirsch H.J., *Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch*, Stuttgart 1980.

- Feder G., *Der Deutsche Staat Auf Nationaler Und Sozialer Grundlage*, München 1923.
- Fest J., *Oblicze Trzeciej Rzeszy*, Warszawa 1970.
- Fijałek J., *Zagłada psychicznie i nieuleczalnie chorych dzieci oraz młodzieży w rejencji łódzkiej*, [w:] *idem, Zbrodnie hitlerowskie wobec dzieci i młodzieży Łodzi oraz okręgu łódzkiego*, Łódź 1970.
- Frank H., *Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates*, München 1938.
- Gielo J., *Gross Rosen*, Warszawa 1970.
- Gilbert M., *Atlas historii Holocaustu*, Liszki 2001.
- Gilbert M., *Holocaust. Ludzie. Dokumenty. Pamięć*, Warszawa 2002.
- Gottwald S., *Zeitgeschichte und Dogmatik am Beispiel des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes*, „Forum Historiae Iuris” 7.08.1997, <http://fhi.rg.mpg.de/articles/9708gottwald.htm>.
- Górnicki L., *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Górnicki L., *Koncepcja prawa Trzeciej Rzeszy w poglądach prawników polskich (1933–1939)*, „Studia na Faszystym i Zbrodniami Hitlerowskimi” 16, 1993.
- Górnicki L., *Narodowosocjalistyczne prawo w poglądach Szymona Rundsteina*, „Studia nad Faszystym i Zbrodniami Hitlerowskimi” (numer specjalny: *Polskie interpretacje totalitaryzmu i autorytaryzmu*) 33, 2011.
- Górnicki L., *O pojęciu i znaczeniu wielkich kodeksów cywilnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 1.
- Górnicki L., *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, Bielsko-Biała 1993.
- Grzybowski S.M., *Pojęcie spadku i dziedzica w powszechnym prawie spadkowym a w niemieckiej ustawie o zagrodach dziedzicznych*. Wykład habilitacyjny wygłoszony na posiedzeniu Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ dnia 22 czerwca 1936, „Przegląd Sądowy” 1936, nr 10 i 11.
- Gut A., *Eutanazja — ukryte ludobójstwo pacjentów szpitali psychiatrycznych w Kraju Warty i na Pomorzu w latach 1939–1945*, http://www.ipn.gov.pl/portal/pl/2/730/Eutanazja_8211_ukryte_ludobojstwo_pacjentow_szpitali_psihiatrycznych_w_Kraju_Wa.html.
- Halban L., *Małżeństwo niemieckie. Podług ustawy z 6 lipca 1938*, Warszawa 1939 (odb.: „Przegląd Powszechny” 1939, nr 1 i 2).
- Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, red. H-P. Götting, Ch. Schertz, W. Seitz, München 2008.
- Hattenhauer H., *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung*, München 1982,
- Hauberichs S., *Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht: eine Darstellung Am Beispiel der unerwünschten Geburt eines gesundes Kindes*, Berlin-Heidelberg 1998.
- Heydecker J., Leeb J., *Trzecia Rzesza w świetle Norymbergii. Bilans tysiąca lat*, Warszawa 1979.
- Hilberg R., *Sprawcy, ofiary, świadkowie. Zagłada Żydów 1933–1945*, Warszawa 2007.
- Hildebrandt, H., *Rechtsfindung im neuen deutsche Staate*, Berlin-Leipzig 1935.
- Hitler A., *Mein Kampf*, München 1938.
- Hojan A., *Nazistowska pseudoeutanzja w Krajowym Zakładzie Psychiatrycznym w Kościanie*, Kościan 2004.
- Hrabar R., *Hitlerowski rabunek dzieci polskich (1939–1945)*, Katowice 1960.
- Hrabar R., „*Lebensborn*” czyli źródło życia, Katowice 1976.
- Jaworski S., *Ustawa o zagrodach dziedzicznych a mniejszość polska w Niemczech*, „Sprawy Narodowościowe” 1935, nr 3–4.
- Jonca K., *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, „Studia na Faszystym i Zbrodniami Hitlerowskimi” 3, 1977.
- Jonca K., *Naród polski w koncepcjach politycznych okupanta hitlerowskiego (1939–1945)*, [w:] *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech w XIX i XX wieku*, red. H. Olszewski, Poznań 1982.
- Jonca K., *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim (1933–1940). Studium polityczno-prawne*, Katowice 1970.

- Joniec G., *Antypolskie kampanie prasowe w sowieckiej prasie polskojęzycznej w latach 1939–1941*, „Wschodni Rocznik Humanistyczny” 4, 2003.
- Jütte R., *Jüdische „Krankenbehandler”*, [w:] *Medizin und Nationalsozialismus. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. R. Jütte, Göttingen 2011.
- Jütte R., *Die Vertreibung jüdischer und „staatsfeindlicher” Ärztinnen und Ärzte*, [w:] *Medizin und Nationalsozialismus. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. R. Jütte, Göttingen 2011.
- Kaczmarek R., *Niemiecka polityka narodowościowa na Górnym Śląsku (1939–1945)*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2004, nr 2 (6).
- Kaczmarek R., *Polacy w Wehrmachcie*, Kraków 2011.
- Kasperek F., *Przymusowe sterylizacje w rejencji opolskiej 1934–1938*, „Przegląd Lekarski” 1980, nr 1.
- Kasperek F., *Przymusowe sterylizacje w rejencji wrocławskiej 1934–1944*, „Przegląd Lekarski” 1979, nr 1.
- Kasperek F., *Steryliczacja ze wskazań eugenicznych w latach 1934–1944 na Śląsku Opolskim*, „Przegląd Lekarski” 1968, nr 1.
- Kasznicki J., *Zbrodnicze założenia medycyny hitlerowskiej*, „Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce” 29, 1979.
- Kilian A., *Przynależność państwowa do odwołania i jej konsekwencje jako element hitlerowskiej polityki asymilacyjnej*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 11, 1987.
- Klee E., *Auschwitz. Medycyna III Rzeszy i jej ofiary*, Kraków 2005.
- Klee E., *Dokumente zur »Euthanasie«*, Frankfurt a.Main 1985 (ostatnie 5 wyd. 2001).
- Klee E., *»Euthanasie« im NS-Staat. Die Vernichtung »lebensunwerten Lebens«*, Frankfurt a.Main 2004.
- Klee E., *Was sie taten — Was sie wurden. Ärzte, Juristen und andere Beeteiligte an Kranken- oder Judenmord*, Frankfurt a.Main 2004.
- Kłodziński S., *Z zagadnień ludobójstwa. Steryliczacja i kastracja promieniami Roentgena w obozie oświęcimskim. Dr Horst Schumann*, „Przegląd Lekarski” 1964, nr 1.
- Koellreutter O., *Der Deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934.
- Konieczny A., *Rozwiązanie kwestii umysłowo chorych Żydów na Śląsku w latach 1938–1943*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 18, 1995.
- Korc E., Sołoma A., *Z badań nad hitlerowską eutanazją w Prusach Wschodnich*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 12, 1987.
- Koreng A., *Das »Unternehmenspersönlichkeitsrecht« als Element des gewerblichen Reputationsschutzes*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 12, 2010.
- Krajewski L., *Doktryna prawna hitleryzmu*, „Głos Sądownictwa” 1939, nr 1.
- Krajewski L., *Renesans monokracji*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 7–8.
- Kroeschell K., *Die neue Eigentumslehre. Vorgeschichte und Nachwirkung*, [w:] *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, red. M. Stolleis, D. Simon, Tübingen 1989.
- Kruszewski T., *Partia narodowosocjalistyczna na Śląsku w latach 1933–1945. Organizacja i działalność*, Wrocław 1995.
- Kuroński E., *Położenie prawne ludności polskiej w Trzeciej Rzeszy*, Katowice 1938.
- L.(ichtsajn) L., *Nowe kryteria prawa własności w Niemczech*, GSW 1938, nr 8.
- Larenz K., *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlin 1935.
- Larenz K., *Rechtspersönlichkeit und subjektives Recht*, [w:] *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, red. K. Larenz, Berlin 1935.
- Larenz K., *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin 1938.
- Look F., *Die zivilrechtlichen Generalklauseln in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1933–1945*, „Juristische Rundschau” 2000, nr 3.
- Loose I., *Credit Bank and The Holocaust in The Generalgouvernement 1939–1945*, „Yad Vashem Studies” 2006, nr 34.

- Maciejewski M., *Rozwój narodowosocjalistycznej ideologii w Niemczech po pierwszej wojnie światowej*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 7, 1981.
- Maciejewski M., *Ruch i ideologia narodowych socjalistów w Republice Weimarskiej*, Warszawa-Wrocław 1985.
- Madajczyk C., *Faszyzm i okupacje 1938–1945. Wykonywanie okupacji przez państwa Osi w Europie*, t. 2. *Mechanizmy realizowania okupacji*, Poznań 1984.
- Majer D., „Narodowo obcy” w III Rzeszy. *Przyczynek do narodowo-socjalistycznego ustawodawstwa i praktyki prawniczej w administracji i wymiarze sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem ziem wcielonych do Rzeszy i Generalnego Gubernatorstwa*, Warszawa 1989.
- Malczewski J., *Życie niewarte przeżycia: eutanazja w służbie utopii politycznej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2009, z. 1.
- Manigk A., *Neubau des Privatrechts: Grundlagen und Bausteine*, Leipzig 1938.
- Manvell R., Fraenkel H., *Himmler*, Warszawa 1971.
- Marrus M.R., *Holocaust*, Warszawa 1993.
- Matzek T., *Zamek śmierci Hartheim. Eutanazja w III Rzeszy*, przeł. E. Borg, Warszawa 2004.
- Miecik I.T., *Okupacja — jak Trzecia Rzesza zaspokajała potrzeby seksualne żołnierzy Wehrmachtu w okupowanej Warszawie*, „Newsweek Historia” 2011, nr 2, z. 3.
- Mikulski J., *Akcja „eutanazji” w stosunku do dzieci*, [w:] *Dzieci i młodzież w latach II wojny światowej*, red. C. Pilichowski, Warszawa 1982.
- Moskwa D., *Eksterminacja w zakładzie „Loben”*, „Przegląd Lekarski” 1975, nr 1.
- Musiela M., *Sterylicacja ludzi ze względów eugenicznych w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i w Polsce (1899–1945)*, Poznań 2008.
- Musioł T., *Dachau 1933–1945*, Katowice 1968.
- Mycielski A., *Hitlerowska ustawa o zagrodach dziedzicznych na tle ogólnych założeń niemieckiego rasizmu*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1939.
- Nicolai H., *Grundlagen der kommenden Verfassung: Über den staatsrechtlichen Aufbau des Dritten Reiches*, Berlin 1933.
- Nieludzka medycyna. Dokumenty procesu norymberskiego przeciwko lekarzom*, oprac. A. Mitscherlich, F. Mielke, Warszawa 1965.
- Okupacja sowiecka ziem polskich 1939–1941*, Rzeszów 2005.
- Olszewski H., *Nauka historii w upadku. Studium o historiografii i ideologii historycznej w imperialistycznych Niemczech*, Warszawa-Poznań 1982.
- Olszewski H., *Volk w ideologii nazizmu*, [w:] *Pojęcia Volk i Nation w historii Niemiec. Materiały z sesji naukowej zorganizowanej przez Zakład Historii Niemiec IH UAM w dniu 15.V.1979 r.*, red. A. Czubiński, Poznań 1980.
- Olszewski M., *Straty i martyrologia ludności polskiej w Poznaniu 1939–1945*, Poznań 1973.
- Parr K., *Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines doctor iuris der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg 2005.
- Pawlita C., *Geschichte der Entschädigung in der Bundesrepublik Deutschland*, [w:] *Zwangsarbeit im Nationalsozialismus und die Rolle der Justiz. Täterschaft, Nachkriegsprozesse und die Auseinandersetzung um Entschädigungsleistungen*, red. H. Kramer, K. Uhl, J.-Ch. Wagner, Nordhausen 2007.
- Pilichowski C., *Badanie i ściganie zbrodni hitlerowskich 1944–1974*, Warszawa 1975.
- Pilichowski C., *Plan i skutki polityki Trzeciej Rzeszy wobec Polski w okresie II wojny światowej*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 3, 1977.
- Pilichowski C., *Zbrodnie i Sprawcy. Ludobójstwo hitlerowskie przed sądem ludzkości i historii*, Warszawa 1980.
- Pollaczek A., *Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht*, Saarbrücken 2007.

- Połomski F., *Dobro ogółu przed dobrem jednostki. Hasło czy zasada prawna narodowych socjalistów*, [w:] *Historia — prawo — polityka. Profesorowi Franciszkowi Ryszcze w sześćdziesiątą piątą rocznicę urodzin Przyjaciele, Koledzy, Uczniowie*, Warszawa 1990.
- Połomski F., *Dyskryminacyjna funkcja „prawa rasowego” (Rassenrecht) Trzeciej Rzeszy (1933–1945)*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 1, 1974.
- Połomski F., *Nowe elementy prawa własności w hitlerowskiej ustawie o zagrodzie dziedzicznej (Reichserbhofgesetz) z 1933 roku*, [w:] *Parlament, prawo, ludzie. Studia ofiarowane profesorowi Juliuszowi Bardachowi w sześćdziesięciolecie pracy twórczej*, red. K. Iwanicka, M. Skowronek, Warszawa 1996.
- Połomski F., *Ograniczenia w zawieraniu małżeństw Niemców z cudzoziemcami w czasie II wojny światowej*, „Studia Śląskie” 32, 1977.
- Połomski F., *Państwo narodowosocjalistyczne a prawo własności*, „Prawo” 137, 1986.
- Połomski F., *Prawo własności a tzw. „rozwiązanie kwestii żydowskiej” w Niemczech hitlerowskich*, Wrocław 1991.
- Połomski F., *Rasistowskie przesłanki hitlerowskiej polityki „zniemczania”*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 7, 1981.
- Połomski F., *Rasizm w teorii i praktyce Trzeciej Rzeszy*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 3, 1977.
- Połomski F., *Sądy do spraw sterylizacji w Trzeciej Rzeszy (1933–1945)*, „Studia Śląskie. Seria nowa” 20, 1971.
- Połomski F., *Spór o stosowanie hitlerowskiego ustawodawstwa sterylizacyjnego do Polaków na terenie Opolszczyzny*, „Studia Śląskie. Seria nowa” 3, 1960.
- Połomski F., *Teoria „krwi i ziemi” (Blut und Boden)*, [w:] *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech XIX i XX wieku*, Poznań 1982.
- Połomski F., *Ustawodawstwo rasistowskie III Rzeszy i jego stosowanie na Górnym Śląsku*, Katowice 1970.
- Połomski F., *„Wrogowie Rzeszy Niemieckiej” jako kategoria polityczna i prawna*, [w:] *Studia nad antyhitlerowską opozycją w Trzeciej Rzeszy 1933–1945*, red. K. Jonca, Warszawa 1990.
- Pospieszalski K., *Status prawny narodu polskiego na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej 1939–1945*, [w:] *Ekspertyzy i orzeczenia przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, t. 2, red. C. Pilichowski, Warszawa 1979.
- Poszukiwani świadkowie i informacja ze śledztwa w sprawie zamordowania w latach 1939–1945 w tzw. zakładzie eutanazji w Hartheim koło Linzu (Republika Austrii) nieustalonej liczby obywateli polskich*, <http://www.ipn.gov.pl/portal.php?serwis=pl&dzial=245&id=3657&search=28932>.
- Püschel A., *»...der Angeklagte ist Jude«. Die Auswirkungen der antisemitischen Gesetzgebung auf Bürger der Provinz Brandenburg 1933–1945* („Brandenburgische Historische” z. 2), wyd. 2, Potsdam 1998.
- Radbruch G., *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, przeł. J. Stelmach, [w:] *Zarys filozofii prawa*, red. M. Szyszkowska, Białystok 2000.
- Radzicki J., Radzicki J., *Zbrodnie hitlerowskie na psychicznie chorych przed Amerykańskim Trybunałem Wojskowym w Norymberdze*, Warszawa 1977.
- Radzicki J., Radzicki J., *Zbrodnie hitlerowskiej służby sanitarnej w Zakładzie dla Obląkanych w Obrzycach*, Zielona Góra 1975.
- Rawski C., *Prawo o zagrodzie dziedzicznej*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 1936, nr 7.
- Redzik A., Kotliński T.J., *Historia adwokatury*, Warszawa 2012.
- Rickmann A.S., *Rassenpflege im völkischen Staat: Vom Verhältnis der Rassenhygiene zur nationalsozialistischen Politik*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät. Der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, Bonn 2002, <http://hss.ulb.uni-bonn.de/2002/0091/0091.pdf>.

- Rüthers B., *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1988.
- Rüthers B., *Die unbegrenzte Auslegung — Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, wyd. 5, Heidelberg 1997.
- Rundstein S., *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1939.
- Rundstein S., *Z badań nad teorią prawa* (rec. pracy: *Ogólna nauka o prawie*, t. 2, Wilno 1938), cz. 2, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 12.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985.
- Sadowski M., Scheffler T., *Z badań nad nazistowską eutanazją we Wrocławiu*, „Studia na Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 19, 1996.
- Salmonowicz S., *Status prawny Polaka pod okupacją niemiecką (1939–1945). Uwagi o potrzebie badań*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 9, 2016, nr 3.
- Sas-Wisłocki J., *Weryfikacja adwokatury w Niemczech*, „Współczesna Myśl Prawnicza 1938, nr 12.
- Schenk D., *Albert Forster — gdański namiestnik Hitlera. Zbrodnie hitlerowskie w Gdańsku i Prusach Zachodnich*, Gdańsk 2002.
- Schlegelberger F., *Abschied vom BGB*, Berlin 1937.
- Schmitt C., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934.
- Schmitz-Köster D., *»Deutsche Mutter, bist du bereit...«. Der Lebensborn und seiner Kinder*, Berlin 2010.
- Schmitz-Köster D., Vankmann T., *Lebenslang Lebensborn. Die Wunschkinder der SS und was aus ihnen wurde*, München-Zürich 2012.
- Schmul H.-W., *»Euthanasie« und Krankenmord*, [w:] *Medizin und Nationalsozialismus. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. R. Jütte, Göttingen 2011.
- Schmul, H.-W., *Zwangssterilisation*, [w:] *Medizin und Nationalsozialismus. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. R. Jütte, Göttingen 2011.
- Schubert W., *Das Familien- und Erbrecht unter dem Nationalsozialismus. Ausgewählte Quellen zu den wichtigsten Gesetzen und Projekten aus den Ministerialakten*, Paderborn 1993.
- Siegmund A.M., *»Das Geschlechtsleben bestimmen wir«. Sexualität im Dritten Reich*, München 2009.
- Sigmund Ch., *Rechtsgewinnung und Erbhofrecht. Eine Analyse der Methoden in Wissenschaft und Rechtsprechung des Reichserbhofrechts*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines doctor iuris der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg, Würzburg 2005, http://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/volltexte/2005/1511/pdf/Rechtsgewinnung_und_Erbhofrecht.pdf.
- Sikora M., *Zasady i praktyka przejęcia majątku polskiego przez III Rzeszę, ze szczególnym uwzględnieniem sektora rolnego oraz mieszkaniowego, na przykładzie prowincji śląskiej (górnosląskiej) w latach 1939–1944*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2008, nr 2 (13); cz. 2 „Pamięć i Sprawiedliwość” 2009, nr 1 (14).
- Sterkowicz, S., *Nieludzka medycyna. Lekarze w służbie nazizmu*, Warszawa 2007.
- Sterkowicz S., *Zbrodnicze eksperymenty medyczne w obozach koncentracyjnych III Rzeszy*, Warszawa 1981.
- Stolleis M., *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht* (= Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 15), Berlin 1974.
- Stutthof. *Hitlerowski obóz koncentracyjny*, Warszawa 1988.
- Świrski I. ks. dr, *Zagadnienie sterylizacji*, Włocławek 1934.
- Ternon Y., Helman S., *Eksterminacja chorych psychicznie w III Rzeszy — od teoretyków narodowo-socjalistycznych do praktyków z SS*, Warszawa 1974.
- Tołkaczew A., *Prawo małżeńskie w narodowo-socjalistycznym ustawodawstwie niemieckim w latach 1933–1936*, „Palestra” 1937, nr 5.

- Uzarczyk K., *Podstawy ideologiczne higieny ras i ich realizacja na przykładzie Śląska w latach 1924–1944*, Toruń 2002.
- Vahle J., *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht — Eingriffsmerkmale und Schutzansprüche*, „Neue Wirtschafts-Briefe” 2007, nr 5.
- Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien*, red. W. Schubert, Berlin 1988.
- Waligórski M., *Działalność najeźdźcy hitlerowskiego w dziedzinie jego funkcji ustawodawcy na terenie sądownictwa cywilnego*, [w:] *Ekspertyzy i orzeczenia przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, t. 2, red. C. Pilichowski, Warszawa 1979.
- Weiss S.F., *Humangentik und Politik als wechselseitige Ressourcen. Das Kaiser-Wilhelm-Institut für Anthropologie, menschliche Erblehre und Eugenik im ‚Dritten Reich‘*. Reihe: Ergebnisse, 17, im Programm: *Geschichte der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Nationalsozialismus*, http://www.lbv.bwl.de/pdf/broschuere_entschaedigung_von_ns_unrecht.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1969.
- Wittern F., *Das Verhältnis von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zur Freiheit der Massenmedien*, Hamburg 2004, <http://ediss.sub.uni-hamburg.de/volltexte/2004/2277/>.
- Zagłada chorych psychicznie w Polsce 1939–1945. Die Ermordung der Geisteskranken in Polen 1939–1945*, red. Z. Jaroszewski, Warszawa 1993.
- Zagłada psychicznie chorych*, „Biuletyn Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce” 3, 1947.
- Zmierczak M., *Jednostka a Volk w ideologii nazizmu*, [w:] *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech w XIX i XX wieku*, red. H. Olszewski, Poznań 1982.
- Zmierczak M., *Refleksje o prawie cywilnym w totalitarnym ustroju III Rzeszy*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008.
- Żuromski K., *Ustawa Rzeszy Niemieckiej z 29.IX.1933 o dziedzicznych zagrodach chłopskich*, „Przeгляд Notarialny” 1934, nr 13–14.

ANDRZEJ DEMIAŃCZUK

ORCID 0000-0001-7842-7010

Uniwersytet Wrocławski

andrzej.demianczuk@uwr.edu.pl

Ruch Nowego Życia w Chinach, 1934–1948

Słowa kluczowe: autorytaryzm, Chiny, Czang Kaj-szek, konfucjanizm, Guomindang, Republika Chińska, Ruch Nowego Życia.

NEW LIFE MOVEMENT IN CHINA, 1934–1948

Abstract

In recent decades, there was a notable surge of interest in the history of the Republic of China (1912–1949). New Life Movement (*Xin shenghuo yundong*) was one of the most important endeavours undertaken during the so-called Nanjing Decade (1927–1937) — a period of authoritarian rule of Guomindang (National Party), after the triumph of the Northern Expedition and before the outbreak of the Second Sino-Japanese War. Inaugurated in 1934, this movement sought to revive Confucian virtues and create better society through the promotion of proper behaviour (especially etiquette and hygiene). Virtues, whose realisation in daily life was stated as the goal of the Movement, were *li* — propriety, *yi* — right action, *lian* — integrity, and *chi* — a sense of shame. Later, these goals were expanded to include promotion of militarisation (*junshihua*), aesthetic uplifting (*yishuhua*), and improving the production (*shengchanhua*) in people's lifestyles. Although the New Life Movement was initiated by Chiang Kai-shek on 19 February 1934 in Nanchang, in many respects it was a continuation of previous policies. To realise the New Life Movement, the Society for the Promotion of the New Life Movement (*Xin shenghuo yundong cujin hui*) was founded in 1934. Members of different factions in Guomindang participated in its activities. After the first two years, the New Life Movement disappeared from the spotlight, but remained active at least until 1948. During the war, the main task of the movement was participation in war efforts and, after the conflict ended, in post-war recovery. In the end, the New Life Movement failed in realisation of its stated goals. Nevertheless, it seems that its activities were still beneficial for Guomindang's government. This article presents an outline of history and origins of the New Life Movement, as well as describe its goals and methods. In the end, there will be an evaluation of this important and controversial movement and its place in the history of Guomindang and China.

Keywords: authoritarianism, China, Confucianism, Chiang Kai-shek, Guomindang, New Life Movement, Republic of China.

W ostatnich dekadach mamy do czynienia z wzrostem zainteresowania historią Republiki Chińskiej (1912–1949)¹. Rezultatem tego zjawiska jest rosnąca liczba wartościowych monografii i artykułów w języku angielskim, a także polskim, poruszających tę problematykę. Dotyczy to również Ruchu Nowego Życia (Xin shenghuo yundong)², który jest jednym ze sztandarowych przedsięwzięć dekady nankińskiej — okresu autorytarnych rządów Guomindangu (Partii Narodowej)³, po sukcesie ekspedycji północnej, a przed wybuchem wojny z Japonią. Zainicjowany w 1934 roku, przez propagowanie zasad właściwego postępowania (zwłaszcza higieny i etykiety), dążył do odrodzenia się cnót konfucjańskich, a w szerszej perspektywie odrodzenia narodu i stworzenia lepszego społeczeństwa. Miał on też dostarczyć wzorców pewnym aspektom polityki Phibuna Songhkrama w Tajlandii⁴, a nawet noszącej taką samą nazwę kampanii społecznej w powojennej Japonii⁵. Do autorów, którzy poświęcili swoją uwagę Ruchowi Nowego Życia w ostatnich dekadach, należą między innymi Stephen Averill, Lloyd Eastman, Samuel C. Chu, Frederic Wakeman, Hans van de Ven, Federica Ferlanti, Hideo Fukumichi, Liu Wenan i Maggie Clinton. W polskiej literaturze przedmiotu kwestie te poruszyli Jakub Polit, Teresa Łozińska oraz Maciej Cesarz. W artykule tym przedstawione zostaną okoliczności zainicjowania oraz zarys historii tej istotnej, a jednocześnie kontrowersyjnej inicjatywy. Analizie poddane zostaną cele, metody oraz skutki podejmowanych w jej ramach działań. Wreszcie dokonana zostanie próba oceny miejsca i znaczenia Ruchu w historii Partii Narodowej oraz Chin.

Ruch Nowego Życia został zainicjowany w szczególnym momencie w historii Republiki Chińskiej. Siły komunistyczne zostały wyparte ze swoich baz na terenie prowincji Jiangxi w rezultacie tak zwanej piątej kampanii okrążeniowej i rozpoczęły słynny (i bardzo później zmitologizowany) Długi Marsz⁶. Niecałe

¹ Wspominał o tym chociażby Jonathan Spence, badacz historii Chin i ówczesny przewodniczący Amerykańskiego Stowarzyszenia Historycznego (American Historical Association) w wywiadzie dla czasopisma „The Chinese Historical Review”. Spence wiąże zainteresowanie Chinami w okresie międzywojennym z przemianami zachodzącymi w Państwie Środka po okresie rządów Mao Zedonga i pewnymi, chociaż jedynie częściowymi, podobieństwami między Chinami współczesnymi a Chinami lat trzydziestych. H. Lu, *The Art of History: Conversation with Jonathan Spence*, „The Chinese Historical Review” 11, 2004, nr 2, s. 148–149.

² W tym artykule stosowany jest niekiedy skrót RNŻ.

³ W pracy co do zasady stosowana jest transkrypcja *pinyin*. Nie dotyczy to jednak nazwisk oraz nazw geograficznych, których odmienna pisownia przyjęła już się w Polsce, jak Czang Kaj-szek, Sun Yat-sen, Nankin czy Syczuan.

⁴ E.B. Reynolds, *Phibun Songhkram and Thai Nationalism in Fascist Era*, „European Journal of East Asian Studies” 3, 2004, nr 1, s. 111–113.

⁵ Możliwość taką rozważa Andrew Gordon; *idem, Managing the Japanese Household: The New Life Movement in Postwar Japan*, „Social Politics: International Studies in Gender, State & Society” 4, 1997, nr 2, s. 250–251.

⁶ S.C. Averill, *The New Life in Action: The Nationalist Government in South Jiangxi*, „The China Quarterly” 88, 1981, s. 594. Na temat Długiego Marszu zob. J. Chang, J. Halliday, *Mao*, przeł. P. Amsterdamski, Warszawa 2007, s. 137–174.

dwa lata wcześniej japońska armia zajęła Mandżurię⁷. W okresie tym Czang Kaj-szek wzmocnił znacząco swoją pozycję w rządzie oraz w partii⁸. Mimo to w 1934 roku wciąż musiał się liczyć z innymi wpływowymi postaciami w Guomindangu; co więcej, realna bezpośrednia kontrola rządu w Nankinie ograniczona była zaledwie do pięciu prowincji: Jiangsu, Zhejiang, Jiangxi, Fujian oraz Anhui⁹.

Chociaż RNŻ zainaugurowany został przemówieniem Czanga z 19 lutego 1934 roku, początek jego historii łączy się z wcześniejszymi wydarzeniami. Pod pewnymi względami Ruch Nowego Życia był kontynuacją polityki Czanga i Guomindangu w latach poprzednich. Już opracowany w 1932 roku plan rozgromienia sił komunistycznych kładł mocny nacisk na znaczenie metod politycznych, które miały odgrywać rolę większą od rozwiązań *stricto* militarnych¹⁰. Według Hansa van de Vena początkiem Ruchu Nowego Życia było już szkolenie oficerów na górze Lushan, zorganizowane w lipcu 1933 roku po niepowodzeniach w walce z komunistami. Uczestniczyło w nim około 8 tysięcy słuchaczy¹¹. Z kolei 5 lutego 1934 roku w stolicy swojej rodzimej prowincji Zhejiang Czang wygłosił przemówienie (transmitowane przez radio), w którym wzywał do odnowienia tradycyjnych cnót¹².

Czang Kaj-szek 19 lutego w Nanchangu, stolicy prowincji Jiangxi, podczas zgromadzenia poświęconego pamięci Sun Yat-sena i promocji jego trzech zasad ludowych¹³ wygłosił mowę, którą zainaugurował Ruch Nowego Życia. Opowiedział w niej o tym, jak widok małego chłopca palącego papierosy miał uświadomić mu, że Chiny potrzebują moralnego odrodzenia. W tym samym dniu powołane zostało Stowarzyszenie na Rzecz Promocji Ruchu Nowego Życia (Xin shenghuo yundong cujin hui)¹⁴. Jak się wydaje, mimo wielkich słów użytych w inaugura-

⁷ J. Polit, *Pod wiatr. Czang Kaj-szek 1887–1975*, Kraków 2008, s. 223–226.

⁸ Czang od 1932 stał na czele Centralnej Komisji Spraw Wojskowych. Początkowo porozumienie między głównymi politykami Guomindangu miało tworzyć pewną równowagę, ale w następnych latach wpływy jego rywali malały aż do 1936 roku, kiedy przywrócono w Republice Chińskiej model prezydencki, a przywództwo Czanga w rządzie stało się bezdyskusyjne. S. Zhao, *Power by Design. Constitution-Making in Nationalist China*, Honolulu 1996, s. 131.

⁹ J. Polit, *op. cit.*, s. 189.

¹⁰ Wyrazem tego był slogan „3/10 wojskowych, 7/10 politycznych” (*sanfen junshi, qifen zhengzhi*). F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi Province, 1934–1938*, „Modern Asian Studies” 44, 2010, nr 5, s. 968.

¹¹ H. van de Ven, *War and Nationalism in China: 1925–1945*, London-New York 2003, s. 163–164.

¹² W.T. Blackstone, *An Investigation of the New Life Movement in China*, praca magisterska z 1939, University of Southern California, s. 37. Autor właśnie od tego przemówienia rozpoczyna swój opis historii Ruchu Nowego Życia.

¹³ Trzy zasady ludowe tworzyły fundament ideologii Guomindangu. Były to zasady nacjonalizmu (*minzu*), demokracji (*minquanzhuyi*) oraz dobrobytu ludu (*minshengzhuyi*). Więcej na temat genezy i znaczenia trzech zasad ludowych zob. T. Łozińska, *Mysł polityczna Czang Kaj-szeka*, Kraków 2017, s. 77–91.

¹⁴ J.L. Oldstone-Moore, *The New Life Movement of Nationalist China: Confucianism, State Authority and Moral Formation*, rozprawa doktorska z 2000 obroniona na University of Chicago, s. 6.

cyjnym przemówieniu Ruch Nowego Życia miał być pierwotnie skromniejszą inicjatywą, skoncentrowaną na prowincji Jiangxi, z której dopiero co zdołano wyprzeć siły komunistyczne. Miała ona trwać jedynie sześć miesięcy. Ponieważ jednak początkowa reakcja była obiecująca, jej zasięg i zakres zostały rozszerzone¹⁵.

Za pierwsze relatywnie kompleksowe omówienie idei i założeń przyświecających RNŻ można uznać pięć przemówień wygłoszonych przez Czanga w okresie od 19 lutego do 26 marca 1934 roku¹⁶. W centrum ruchu miały znajdować się cztery cnoty konfucjańskie: przyzwoitość — *li*, sprawiedliwość — *yi*, uczciwość — *lian* oraz poczucie wstydu — *chi*. Jego celem było ich upowszechnienie we współczesnych Chinach, w szczególności w życiu codziennym. Powrót do nich miał być nieodzowny dla podźwignięcia się Chin z upadku. Według Czanga wymienione cnoty te istniały wprawdzie w chińskiej tradycji i bywały w przeszłości źródłem pomyślności i chwały, ale obecnie znajdować się miały w Chinach w głębokim kryzysie¹⁷. W istocie zasady te były jego zdaniem o wiele bardziej przestrzegane w życiu ludzi Zachodu¹⁸. *Zarys Ruchu Nowego Życia* (*Xinshenghuo yundong gangyao*), którego nominalnym autorem był sam Czang, opublikowany został 15 maja 1934 roku¹⁹.

W 1935 roku do zadań Ruchu dołączyło propagowanie prowadzenia przez Chińczyków produktywnego (*shengchanhua*), wojskowego (*junshihua*) oraz uduchowionego (*yishuhua*) stylu życia²⁰. Z kolei celami wyznaczonymi na 1936 rok były organizacja i szkolenie ludzi (*xunlian zuzminzhong*), propagowanie edukacji społecznej (*puji shehui jiaoyu*), a także promocja gospodarki narodowej (*cijin guomin jingji jianshe*)²¹. W RNŻ, inaczej niż we wcześniejszej tradycji, bycie dobrym konfucjanistą miało polegać przede wszystkim na byciu dobrym obywatelem Republiki Chińskiej, która to rola zastąpiła na pierwszym miejscu rolę poddanego czy członka rodziny²².

Chyba najbardziej charakterystycznym przykładem praktycznego ujęcia haseł związanych z Ruchem jest katalog dziewięćdziesięciu sześciu zasad zawartych w *Koniecznej wiedzy Nowego Życia*, jednej z najpopularniejszych publikacji objaśniających jego założenia. Katalog podzielony był na dwie części zatytułowane odpowiednio „porządek” oraz „czystość”. Większość była związana z etykietą, moralnością lub higieną, jak reguły w rodzaju „Bądź punktualny”, „Nie hałasuj przy jedzeniu i piciu”, „Chodź lewą stroną ulicy”, „Pomagaj sąsiadom

¹⁵ *Ibidem*, s. 6–7.

¹⁶ *Ibidem*, s. 6.

¹⁷ *Ibidem*, s. 4, 7; T. Łozińska, *op. cit.*, s. 146–148.

¹⁸ J. Polit, *op. cit.*, s. 280.

¹⁹ W. Liu, *Redefining the Moral and Legal Roles of State in Everyday Life: The New Life Movement in China in the Mid-1930s*, „Cross-Currents East Asian History and Culture Review” 2013, nr 7, s. 37.

²⁰ T. Łozińska, *op. cit.*, s. 149; F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi Province...*, s. 964.

²¹ F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi Province...*, s. 985.

²² J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 5.

w ugaszeniu pożaru”, „Wstawaj i kładź się wcześniej”, „Często otwieraj okna”, „Nie pij nieprzegotowanej wody”, „Często bierz kąpiel”, „Zdejmuj kapelusz, wchodząc do budynku”, „Nie zażywaj opium”, „Nie krzycz głośno w restauracji lub herbaciarni” czy „Siedź prosto”. Spośród 96 zasad jedynie zalecenia „Salutuj przy wciąganiu i opuszczaniu narodowej flagi” oraz „Wstawaj do śpiewania hymnu narodowego i hymnu partii” można uznać za zawierające dające się dostrzec na pierwszy rzut oka treści polityczne²³.

Symbolem Ruchu był kompas na tle tarczy. Kompas miał symbolizować uporządkowane życie, natomiast tarcza miała symbolizować samoobronę. Znak ten według relacji z 1935 roku miał być wręcz wszechobecny, przynajmniej w przestrzeni miejskiej²⁴.

Poza samym Czangiem i jego żoną²⁵ mocno zaangażowanych w Ruch Nowego Życia było wiele postaci. Projekt przedstawionego później publicznie przez Czanga, wspomnianego już *Zarysu Ruchu Nowego Życia* sporządził Yang Yongtai, będący członkiem tak zwanej Grupy Studiów Politycznych²⁶. Deng Wenyi był natomiast członkiem Lixingshe²⁷ (a w czasie incydentu Xi'an nawet sekretarzem generalnym tej organizacji²⁸) oraz przewodniczącym Stowarzyszenia na rzecz Promocji RNŻ w ciągu pierwszych miesięcy jego działalności²⁹. Istotną

²³ H. Fukumichi, *Praire Fire or the Gimo's New Clothes? Chiang Kaishek's New Life Movement*, „The Chinese Historical Review” 17, 2010, nr 1, s. 68–70; J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 76–79.

²⁴ J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 14. Przytaczana tu relacja reportera wspomina o powszechnym umieszczeniu symbolu ruchu między innymi w szkołach, na dworcach i w parkach. Uwzględniając te przykłady i generalnie miejski charakter RNŻ, wydaje się prawdopodobne, że ta „wszechobecność” nie obejmowała w takim stopniu chińskiej wsi. Nie zmienia to faktu, że symbol musiał być mocno rozpowszechniony.

²⁵ Na temat roli, jaką w RNŻ odgrywała Song Meiling, zob. F. Ferlanti, *The New Life Movement at War: Wartime Mobilisation and State Control in Chongqing and Chengdu, 1938–1942*, „European Journal of East Asian Studies” 11, 2012, s. 200–201.

²⁶ F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi...*, s. 967–968. Grupa Studiów Politycznych jest uznawana za jedną z trzech frakcji działających w otoczeniu Czanga i najsłabiej z nich zorganizowaną. Zob. H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 71–72. Polit opisuje Grupę Studiów Politycznych jako luźno powiązane z sobą środowisko ekonomistów, przemysłowców i publicystów, którego realny byt jako frakcji politycznej bywa kwestionowany. J. Polit, *op. cit.*, s. 278–279.

²⁷ Stowarzyszenia Żarliwej Praktyki, tajnej organizacji, którą w literaturze często przedstawia się jako faszystowską lub faszyzującą. Stowarzyszenie było najważniejszą organizacją klikki Whampoa, obok Grupy Studiów Politycznych oraz skupionej wokół braci Chen Lifu i Chen Guofu tak zwanej klikki CC, jednej z trzech rywalizujących frakcji w otoczeniu Czanga. Na temat Lixingshe zob. chociażby F. Wakeman, *A Revisionist view of the Nanjing Decade: Confucian Fascism*, „The China Quarterly” 1997, nr 150, s. 397–412. Inne spojrzenie na Lixingshe, klikę Whampoa, a także charakterystykę klikki CC oferuje w swoim opracowaniu Maggie Clinton, zob. *eadem*, *Revolutionary Nativism. Fascism and Culture in China, 1925–1937*, Durham-London 2017, s. 27–38. Odmienne niż Clinton działalność braci Chenów ocenia natomiast Jakub Polit, zob. *idem*, *op. cit.*, s. 274–275.

²⁸ L. Li, *Student Nationalism in China, 1924–1949*, Albany 1994, s. 75.

²⁹ F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi...*, s. 968–969.

rolę odegrał także wieloletni gubernator prowincji Jiangxi Xiong Shihui, który w lipcu zastąpił Denga na stanowisku sekretarza generalnego stowarzyszenia. Razem z Yang Yongtaiem Xiong współpracował wcześniej z Czangiem nad opracowaniem wspomnianego planu pokonania sił komunistycznych. Podobnie jak Yang związany był z Grupą Studiów Politycznych³⁰. W 1936 roku na czele stowarzyszenia zastąpił go Huang Renlin, przyjaciel żony Czanga³¹. George Shepherd, amerykański protestancki misjonarz działający w Chinach i zaangażowany w rekonstrukcję terenów wiejskich, został w 1935 roku przekonany przez Czanga do zaangażowania się w Ruch i objęcia jednego z kierowniczych stanowisk, które sprawował od marca 1936 roku³². Specyficzną rolę w początkowej fazie Ruchu Nowego Życia odgrywał Wang Jingwei, rywal Czanga, stojący później na czele kolaboranckiego rządu w czasie wojny chińsko-japońskiej. W okresie tym obaj politycy chwilowo współpracowali z sobą; Wang stał wówczas na czele Yuanu Wykonawczego³³. Z aprobatą odnosił się do samej inicjatywy, jednak wyrażał zastrzeżenia co do sposobu jej realizacji, w szczególności do posługiwania się środkami przymusu, w tym działaniami policji³⁴. Wydaje się, że w krytyce ze strony Wanga należy dostrzec nie tylko wyraz jego poglądów, lecz także przejaw jego wieloletniej rywalizacji z Czangiem o przywództwo w Guomindangu.

W pierwszych miesiącach działalności Stowarzyszenia na rzecz Promocji Nowego Życia kluczową rolę odgrywali w nim przedstawiciele frakcji Whampoa, ale w lipcu 1934 roku, po tym jak Xiong Shihui został jego sekretarzem generalnym, główną rolę zaczęła odgrywać Grupa Studiów Politycznych. Wraz z wzrostem znaczenia szerszych kadr partyjnych i urzędniczych w działalności Ruchu rola tych frakcji zaczęła spadać³⁵.

Od początku marca 1934 roku zainicjowana w Jiangxi kampania rozlała się poza tę prowincję. W wiecu w Kaifengu 1 maja 1934 roku uczestniczyło ponad 30 tysięcy osób³⁶. Odbywająca się w tym samym okresie parada w Hangzhou w Zhejiangu opisywana była jako największe tego typu wydarzenie w historii miasta³⁷. W 1935 roku działało już 19 prowincjonalnych stowarzyszeń promocji Ruchu Nowego Życia, a także stowarzyszenia wśród chińskiej diaspory, między innymi w Limie oraz Mexico City. Stowarzyszenia powstawały również na szczeblu powiatu (najliczniej w Jiangxi); w 1935 roku ich liczba miała wynosić aż 1064³⁸.

³⁰ *Ibidem*, s. 967–968.

³¹ F. Ferlanti, *The New Life Movement at War...*, s. 193.

³² F. Ferlanti, *The New Life Movement in Jiangxi...*, s. 976.

³³ W. Liu, *Redefining the Moral and Legal Roles of the State in Everyday Life: The New Life Movement in China in the Mid-1930s*, „Cross-Currents: East Asian History and Culture Review” 2013, nr 7, s. 34.

³⁴ *Ibidem*, s. 34–36; H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 73.

³⁵ H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 72.

³⁶ J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 80.

³⁷ *Ibidem*, s. 80–81.

³⁸ *Ibidem*, s. 81.

Hasła Ruchu chętnie podchwycili warlordowie, których lojalność i posłuszeństwo wobec rządu w Nankinie były często bardzo niepewne. W północno-zachodniej prowincji Shanxi tamtejszy przywódca Yan Xishan w ramach realizacji Ruchu Nowego Życia powołał własny Ruch Dobrych Ludzi, mający działać w każdej wiosce³⁹. Nie był on wyjątkiem; podobnie zachowywali się między innymi Long Yun z Yunnanu, Liu Xiang z Syczuanu czy Han Fujun z Shandongu⁴⁰.

W promocji Ruchu posługiwano się różnymi metodami. Oprócz przemówień, symboli oraz wieców i manifestacji urzędnicy oraz wolontariusze prowadzili w miastach inspekcje i kontrole restauracji, łaźni publicznych, a niekiedy nawet prywatnych mieszkań⁴¹. Plakaty z zasadami Ruchu rozdawano ludziom do rozwieszenia w domach. Poza tym posługiwano się również audycjami radiowymi, prelekcjami, slajdami, ulotkami, hasłami na murach budynków publicznych oraz filmami⁴². We wszystkich szkołach działali przedstawiciele ds. Ruchu, którzy we współpracy z oddziałami stowarzyszeń RNŻ zajmowali się jego propagowaniem⁴³. W ramach Ruchu Nowego Życia promowano nowy typ ceremonii ślubnej, w której wiele par zawierało małżeństwo w siedzibie urzędu w obecności urzędnika państwowego⁴⁴.

Zasady postępowania propagowane w różnego rodzaju wytycznych ramach RNŻ stanowiły szczególną, swoistą, kategorię norm. Nie były to normy prawne⁴⁵, ale ich przestrzeganie nie miało być dobrowolne⁴⁶. Czang wyraźnie podkreślał, że poprawa życia codziennego, w odróżnieniu od bardziej wyrafinowanych form samodoskonalenia, jest obowiązkiem każdego, a sukces Ruchu wymaga zaangażowania aparatu państwa⁴⁷. Jednocześnie, po części w odpowiedzi na krytykę, silnie akcentował prymat perswazji nad przymusem, a także zaznaczył, że przede wszystkim skupić się należy na propagowaniu Ruchu wśród pracowników instytucji państwowych, w tym wojska, uczniów oraz sfery publicznej⁴⁸. Niekiedy normy te pokrywały się z tymi zawartymi w przepisach prawa stanowionego, ponieważ niektóre zachowania potępione przez RNŻ były jednocześnie czynami zabronionymi⁴⁹. W tych przypadkach rezultatem mogło być znacznie bardziej gorliwe niż do tej pory egzekwowanie przepisów już istniejącego prawa⁵⁰. Do działań o charakterze kontrolnym prowadzonych w ramach RNŻ angażowano też

³⁹ D.G. Gillin, *Warlord. Yen Hsi-shan in Shansi Province, 1911–1949*, Princeton 2015, s. 60–61.

⁴⁰ H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 73–74.

⁴¹ J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 81.

⁴² *Ibidem*, s. 82.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ H. van de Ven, *War and Nationalism...*, s. 168.

⁴⁵ W. Liu, *op. cit.*, s. 46–47, 51.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 37–38.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 36–37, 45.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 35.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 48–49.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 49–50.

uczniów szkół, mimo że siłą rzeczy nikogo nie mogli zmusić do posłuszeństwa, przez co ich możliwości były ograniczone⁵¹.

Biura centralnego Stowarzyszenia na rzecz Ruchu Nowego Życia 1 stycznia 1936 roku zostały przeniesione z Nanchangu do stołecznego Nankinu. W późniejszym okresie da się zauważyć zarówno wzmocnienie bezpośredniego nadzoru ze strony rządu, jak i wzrost zaangażowania obywateli państw zachodnich, w tym misjonarzy, w inicjatywy związane z działalnością Ruchu⁵². W okresie tym Czang dał także publicznie wyraz swojemu rozczarowaniu z dotychczasowych osiągnięć Ruchu. W przemówieniu z okazji drugiej rocznicy inauguracji stwierdził, że niestety cele RNŻ nie zostały zrealizowane, a stan obyczajów panujących w chińskich miastach w dalszym ciągu jest katastrofalny⁵³. Po 1936 roku Ruch Nowego Życia, chociaż kontynuowany, właściwie znika z łam prasy i przemówień polityków Guomindangu, z wyjątkiem kolejnych rocznic jego inauguracji⁵⁴.

Priorytety Ruchu podległy koniecznej zmianie wraz z wybuchem wojny chińsko-japońskiej. Członkowie organizacji realizujących RNŻ zajmowali się między innymi organizacją zaplecza medycznego, opieką nad sierotami wojennymi czy udziałem w akcji Przyjaciele Rannych⁵⁵. Sporym sukcesem była na przykład zbiórka pieniędzy z okazji piątej rocznicy istnienia Ruchu Nowego Życia w 1939 roku⁵⁶. Stowarzyszenie na rzecz Promocji Ruchu Nowego Życia koordynowało działania zespołów niosących pomoc w czasie japońskich nalotów⁵⁷. W 1942 roku Stowarzyszenie oraz Narodowa Chińska Rada Chrześcijan (Zhongguo guanguo jidujiao xiejin hui) wspólnie powołały Chińską Komisję Służby w Czasie Wojny (Zhongguo zhanshi fuwu weiyuanhui), zajmującą się pomocą dla żołnierzy⁵⁸.

Po kapitulacji Japonii Ruch Nowego Życia odgrywał zauważalną rolę w procesie powojennej odbudowy kraju. Wiele z ówczesnych inicjatyw miało charakter raczej symboliczny czy też propagandowy i nie było w stanie wywrzeć istotnego wpływu na sytuację zrujnowanego kraju⁵⁹. Przykładami bardziej udanych działań z tego okresu są chociażby zbiórki odzieży i żywności dla najuboższych czy wystawy prezentujące krajowe produkty lub promujące edukację rolniczą. Warto również zwrócić uwagę na powstawanie, mimo trudnej sytuacji, regionalnych oddziałów Stowarzyszenia na rzecz Promocji Ruchu Nowego Życia na terenach, które znajdowały się do tej pory pod panowaniem japońskim⁶⁰. Jak się wydaje,

⁵¹ *Ibidem*, s. 50.

⁵² J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 10.

⁵³ *Ibidem*, s. 9–10.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 11.

⁵⁶ F. Ferlanti, *The New Life Movement at War...*, s. 195–199.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 206.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 192–193.

⁵⁹ J.L. Oldstone-Moore, *op. cit.*, s. 11–12.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 12.

Ruch nie został nigdy formalnie zakończony czy rozwiązany. Z całą pewnością 19 lutego 1948 roku była jeszcze obchodzona czternasta rocznica jego działalności, później jednak znika on z widoku. W każdym razie nic nie wskazuje na to, by był on kontynuowany już po ewakuacji sił Guomindangu na Tajwan w 1949 roku⁶¹.

We wszelkich próbach oceny dorobku Ruchu Nowego Życia warto mieć na względzie to, że jak zauważył Samuel C. Chu, „nic o podobnym rozmiarze, organizacji i metodach nie miało wcześniej miejsca w Chinach”⁶². Najważniejsze przyczyny niepowodzenia Ruchu nie budzą wielkich kontrowersji. Przede wszystkim, co chyba najistotniejsze, w Chinach wciąż brakowało warunków do skutecznego działania ruchu masowego. Problemy, na których się koncentrował, dla dużej części ludności mogły wydawać się błahe lub oderwane od tych najbardziej dla niej istotnych⁶³.

Jeżeli idzie o próbę oceny znaczenia Ruchu w kontekście ideowego oblicza Guomindangu, to należy stwierdzić, że mimo istotnego zaangażowania w Ruch klikli Whampoa, grupa ta, najbardziej spośród wewnątrzpartyjnych frakcji kojarzona z faszyzmem (abstrahując w tej chwili, jakie stanowisko zajmujemy w tej konkretnej kwestii), nie odegrała decydującej roli ani w inicjowaniu, ani w późniejszej realizacji działań Ruchu. Peter Zarrow stwierdził nawet, że RNŻ nie był kompatybilny z faszyzmem, a ponadto wprowadził ponownie do chińskiej polityki konfucjanizm oraz chrześcijaństwo. W ocenie tego badacza był raczej przejawem świadomości słabości państwa niż wyrazem jego nieokiełznanych ambicji⁶⁴.

Podsumowanie dorobku Ruchu nie jest zadaniem łatwym. Maciej Cesarz w artykule poświęconym okresowi 1927–1937 podzielił sformułowaną wcześniej przez Lloyda Eastmana ocenę RNŻ jako nieudanej rewolucji⁶⁵. Warto jednak wskazać na to, że, jak zauważył Hideo Fukumichi, Ruch Nowego Życia znacząco wzmocnił pozycję Czanga w stosunku do warlordów i rywali z Guomindangu, a jego wczesne sukcesy przynajmniej częściowo pomogły mu w osiągnięciu statusu „duchowego przywódcy”⁶⁶. Nie ulega też wątpliwości, że chociaż nie był to jego pierwotny cel, RNŻ i organizacje powołane w celu jego propagowania odegrały istotną rolę w mobilizacji i wspieraniu wysiłku wojennego w trakcie wojny chińsko-japońskiej. W ten sposób nawet ostatecznie nieudana kampania była dla Czanga źródłem znaczących korzyści.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² S.C. Chu, *The New Life Movement before the Sino-Japanese Conflict: A reflection of Kuomintang limitations in thought and action*, [w:] *China at the Crossroads: Communists and Nationalists, 1927–1949*, red. G.F. Chan, New York 2018, s. 40.

⁶³ Zob. H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 79–80; J.L. Oldstone-Moore *op. cit.*, s. 132–136; S.C. Chu, *op. cit.*, s. 63–65.

⁶⁴ P. Zarrow, *China in War and Revolution, 1895–1949*, London-New York 2006, s. 257.

⁶⁵ M. Cesarz, *Narodziny i źródła ideologii faszyzmu chińskiego w okresie Nanking (1927–1937)*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 30, 2008, s. 138.

⁶⁶ H. Fukumichi, *op. cit.*, s. 73–74.

Wobec tego należy stwierdzić, że chociaż wzniosłe cele przyświecające Ruchowi nie zostały — i nie mogły zostać — osiągnięte, to jednak w ostatecznym rozrachunku inicjatywa miała też swój wymiar praktyczny. Można wprawdzie uznać niezwykle wygórowane cele postawione przed Ruchem za wyraz swoistej naiwności Czang Kaj-szeka, nieświadomego trudności odgórnego kształtowania zachowań społecznych oraz świadomości zbiorowej, a jednocześnie głęboko przekonanego o znaczeniu cnót konfucjańskich i dyscypliny⁶⁷. Wydaje się jednak, że przynajmniej częściowo są one przejawem o wiele większego zjawiska, a mianowicie charakterystycznego dla znacznej części chińskiej myśli politycznej swoistego utopizmu, swymi korzeniami sięgającego Mencjusza i przejawiającego się silnie moralistycznym podejściem do polityki⁶⁸.

Nie sposób ocenić, w jakim stopniu dalsza kontynuacja Ruchu Nowego Życia w bardziej stabilnej sytuacji mogła przynieść większe i bardziej trwałe rezultaty. Wojna przeciwko Japonii, a następnie wojna domowa spowodowały diametralną zmianę sytuacji i w dużej mierze przekreśliły plany oraz osiągnięcia dekady nankińskiej. Hans van de Ven trafnie zauważył, że konflikty te gwałtownie zmieniły obraz kraju, w którym kluczowe znaczenie przynajmniej na pewien czas zaczęły odgrywać nie miasta w nadmorskich prowincjach, ale zasadniczo wiejski interior kraju⁶⁹. Mając to na względzie, wydaje się, że nawet gdyby rezultaty Ruchu Nowego Życia — skoncentrowanego, jak już wspomniano, przede wszystkim na miastach — były bardziej spektakularne, ostatecznie i tak zostałyby one udaremnione przez wojenne zniszczenia i chaos.

Nie ulega wątpliwości, że kampania Ruchu Nowego Życia nie spełniła pokładanych w niej nadziei i nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Rozgoryczony brakiem pozytywnych rezultatów Huang Renlin pisał nawet: „Po trzynastu latach działania RNŻ codzienne życie ludzi staje się tylko coraz cięższe”⁷⁰. Nie była jednak ona tylko kuriozalnym, oderwanym od rzeczywistych problemów wymysłem chińskiego przywódcy. Sukces Ruchu Nowego Życia był prawdopodobnie niemożliwy ze względu na niesprzyjające okoliczności oraz zbyt ambitnie wyznaczone cele, ale jego zainicjowanie przyniosło mimo wszystko rządowi nankińskiemu realne korzyści. Historia Ruchu jest również dobrą ilustracją wizji państwa, jakie starał się zbudować Czang Kaj-szek.

⁶⁷ Na temat znaczenia konfucjanizmu i dyscypliny w myśli Czanga zob. T. Łozińska, *op. cit.*, s. 110–114, 137–145.

⁶⁸ Zob. T. Metzger, *The Ivory Tower and the Marble Citadel: Essays on Political Philosophy in Our Modern Era of Interacting Cultures*, Hong Kong 2012, s. 24–31.

⁶⁹ H. van de Ven, *China at War: Triumph and Tragedy in the Emergence of New China, 1937–1952*, London 2017, s. 10–11.

⁷⁰ J. Li, *The Politics of Propriety: A comparative study of the New Life Movement and the Five Stresses and Four Beautifications Campaign in twentieth century China*, praca magisterska obroniona na Rice University w 1987, s. 33.

Bibliografia

- Averill S.C., *The New Life in Action: The Nationalist Government in South Jiangxi, 1934–37*, „The China Quaterly” 1981, nr 88.
- Blackstone W.T., *An Investigation of The New Life Movement in China*, praca magisterska z 1939 obroniona na University of Southern California.
- Cesarz M., *Narodziny i źródła ideologii faszystwu chińskiego w okresie Nanking (1927–1937)*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 30, 2008.
- Chang J., Halliday J., *Mao*, przeł. P. Amsterdamski, Warszawa 2007.
- Chu S.C., *The New Life Movement before the Sino-Japanese Conflict: A Reflection of Kuomintang limitations in thought and action*, [w:] *China at the Crossroads: Nationalists and Communists, 1927–1949*, red. F.G. Chan, New York 2018.
- Clinton M., *Revolutionary Nativism. Fascism and Culture in China, 1925–1937*, Durham-London 2017.
- Ferlanti F., *The New Life Movement at War: Wartime Mobilisation and State Control in Chongqing and Chengdu, 1938–1942*, „European Journal of East Asian Studies” 11, 2012, nr 2.
- Ferlanti F., *The New Life Movement in Jiangxi Province, 1934–1938*, „Modern Asian Studies” 44, 2010, nr 5.
- Fukumichi H., *Praire Fire or the Gimo’s New Clothes? Chiang Kaishek’s New Life Movement*, „The Chinese Historical Review” 17, 2010, nr 1.
- Gillin D.G., *Warlord: Yen Hsi-Shan in Shansi Province, 1911–1949*, Princeton 2015.
- Gordon A., *Managing the Japanese Household: The New Life Movement in Postwar Japan*, „Social Politics: International Studies in Gender, State & Society” 4, 1997, nr 2.
- Li J., *The Politics of Propriety: A comparative study of the New Life Movement and the Five Stresses and Four Beautifications Campaign in twentieth century China*, praca magisterska obroniona na Rice University w 1987.
- Li L., *Student Nationalism in China, 1924–1949*, Albany 1994.
- Liu W., *Redefining the Moral and Legal Roles of the State in Everyday Life: The New Life Movement in China in the Mid-1930s*, „Cross-Currents. East Asian History and Culture Review” 2013, nr 7.
- Lu H., *The Art of History: Conversation with Jonathan Spence*, „The Chinese Historical Review” 11, 2004, nr 2.
- Łozińska T., *Myśl polityczna Czang Kaj-szeka*, Kraków 2017.
- Metzger T.A., *The Ivory Tower and the Marble Citadel: Essays on Political Philosophy in Our Modern Era of Interacting Cultures*, Hong Kong 2012.
- Oldstone-Moore J.L., *The New Life Movement of Nationalist China: Confucianism, State Authority and Moral Formation*, rozprawa doktorska z 2000 obroniona na University of Chicago.
- Polit J., *Pod wiatr: Czang Kaj-szek 1887–1975*, Kraków 2008.
- Reynolds E.B., *Phibun Songkhram and Thai Nationalism in the Fascist Era*, „European Journal of East Asian Studies” 3, 2004, nr 1.
- Ven H. van de, *China at War. Triumph and Tragedy in the Emergence of the New China 1937–1952*, London 2017.
- Ven H. van de, *War and Nationalism in China 1925–1945*, Abingdon-New York 2003.
- Wakeman F., *A Revisionist View of the Nanjing Decade: Confucian Fascism*, „The China Quaterly” 1997, nr 150.
- Zarrow P., *China in War and Revolution 1895–1949*, London-New York 2005.
- Zhao S., *Power by Design. Constitution-Making in Nationalist China*, Honolulu 1996.

STANISŁAW SALMONOWICZ

ORCID: 0000-0001-8874-7042

Emerytowany profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

janicka@umk.pl

O prawie III Rzeszy Niemieckiej w Polsce (1939–1945)*

Słowa kluczowe: okupacja hitlerowska, prawo hitlerowskie, Generalne Gubernatorstwo, położenie prawne Polaków pod okupacją.

THE LAW OF THE THIRD REICH IN POLAND (1939–1945)

Abstract

Studies on the legal situation of Poles under German occupation during the Second World War have been conducted in Poland for a long time. For many years, however, they have not sufficiently addressed the problem of the fundamental difference between the legal positions of Poles and Western Europeans during the German occupation. The book published in 2017 by Maciej Mitera, entitled *Ordinary Fascism. The Legal Position of the Citizens of the Second Polish Republic in the General Government 1939–1944* is an opportunity to sort out the concepts of the law applied to Poles under German occupation. In addition to general regulations, laws, and decrees issued by Governor Hans Frank, the German authorities issued several general orders or prohibitions which defined the legal status of General Government residents. These regulations differentiated the legal position of various population groups in the territory of the General Government, segregating people and excluding certain groups from normal social life. At the same time, German regulations were the basis for the exploitation of society and served the purpose of confiscating its property, and finally — extermination. Further research is needed to gain a complete picture of the German occupation of Polish lands.

Keywords: Nazi occupation, Nazi law, General Government, legal status of the Poles during the occupation.

* Rozważania na marginesie książki Macieja Mitery, *Zwyczajny faszizm. Położenie prawne obywateli II Rzeczypospolitej w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1944*, Warszawa 2017.

Wstęp

Problematyką sytuacji prawnej Polaka (czy szerzej obywatela II Rzeczypospolitej Polskiej) w okresie okupacji hitlerowskiej interesuję się już od wielu lat; kilka lat temu wypowiedziałem opinię o konieczności podjęcia systematycznych analiz historyczno-prawnych w tym zakresie. Na niektóre aspekty tej problematyki zwróciłem uwagę w swoich ogólnych rozważaniach na temat tego, jak badacie dzieje społeczeństwa polskiego pod okupacją niemiecką, a *mutatis mutandis* także pod okupacją sowiecką lat 1939–1941¹. Istotnym faktem, ciągle lekceważonym czy ignorowanym zarówno w światowych badaniach porównawczych, jak i nieraz w naszych badaniach krajowych, jest rezygnacja z akcentowania zasadniczych różnic występujących między realiami okupacji niemieckiej w Polsce a realiami tejże okupacji w krajach Europy Zachodniej.

Badając te właśnie sprawy, natrafia się między innymi (jeżeli nie nade wszystko) na zasadniczą różnicę między sytuacją prawną Polaka w Generalnym Gubernatorstwie czy na przykład na Pomorzu Gdańskim, włączonym w czasie wojny formalnie w skład III Rzeszy Niemieckiej, a sytuacją prawną i faktyczną Francuza, Holendra, Norwega, Czecha czy Duńczyka. Okupacja niemiecka w Polsce trwała najdłużej — od pierwszych dni września 1939 roku po wiosnę 1945 roku, a jej oblicze określało między innymi stosowanie wobec Polaków szerokiego *quantum* przepisów prawa niemieckiego, i to zarówno przepisów ogólnych wydawanych w III Rzeszy Niemieckiej, jak i przepisów wydawanych w specyficznym „kolonialnym tworze”, jaki stanowiło Generalne Gubernatorstwo ziem polskich ze stolicą w Krakowie (dalej: GG). Tu w historiografii europejskiej czy światowej nie prowadzono — do niedawna — większych badań porównawczych, sięgających do archiwalnych źródeł epoki. Także polska historiografia po roku 1989, choć już wolna od cenzuralnych zawilości PRL-u, nie ujmowała tych spraw w szerszym wymiarze. Zmianę przyniosły pionierskie badania Andrzeja Wrzyszcza, dotyczące prawa niemieckiego stosowanego w Generalnym Gubernatorstwie, a także kilka prac ukazujących głównie dzieje niemieckiej władzy wykonawczej czy sądowniczej na terytorium GG².

¹ Por. S. Salmonowicz, *Spoleczeństwo polskie w latach 1939–1945. Uwagi o sytuacji badawczej*, [w:] *Kaszubi – Pomorze – Gdańsk. W kręgu pytań o kulturę, historię, tożsamość. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Borzyszkowskiego z okazji 70 rocznicy urodzin*, red. C. Obracht-Prondzyński et al., Gdańsk 2016, s. 746–757. Por. *idem*, [rec.] A. Wrzyszc, „Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie”, „Acta Poloniae Historica” 98, 2008, s. 200–202.

² M. Mitera zestawił kilka monografii z tej problematyki, głównie z pierwszego okresu po drugiej wojnie światowej. Spośród publikacji z ostatnich lat autor wiele zawdzięcza monografii M. Mączyńskiego, *Organizacyjno-prawne aspekty funkcjonowania administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego dla zajętych obszarów polskich w latach 1939–1945 ze szczególnym uwzględnieniem Krakowa jako stolicy Generalnego Gubernatorstwa*, Kraków 2012.

Przypominając krótko stan badań w zakresie interesującego nas tematu, należy przede wszystkim wspomnieć, że prowadzono godne uwagi badania nad polityką okupanta (i jej wyrazem legislacyjnym), zarówno w strukturach Polskiego Państwa Podziemnego, jak i w strukturach rządu na wygnaniu³. Problem zbrodni okupanta w Polsce był, zwłaszcza w latach 1945–1956, przedmiotem działań dokumentacyjnych Komisji Badań Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, działań Instytutu Zachodniego w Poznaniu, a zwłaszcza prekursorskich prac naukowych i dokumentacyjnych dwóch głośnych badaczy: Tadeusza Cypriana i Jerzego Sawickiego. Do dziś szeroko korzystamy też z ustaleń takich autorów, jak Czesław Madajczyk, niezrównany jak dotąd autorytet w dziedzinie ogólnych badań nad okupacją hitlerowską, znakomity znawca prawa Kazimierz M. Pospieszalski czy Franciszek Ryszka. Nie sposób wymienić tu dokonań ośrodka wrocławskiego, szczególnie istotnych dla ogólnego spojrzenia na prawo III Rzeszy; wokół (początkowo) F. Ryszki działali tu K. Jońca, E. Jędrzejewski, A. Konieczny, F. Połomski — autorzy licznych monografii dotyczących nie tylko spraw śląskich. Na tym tle nie da się zaprzeczyć, że erudycja Macieja Mitera, autora interesującej na książki, raczej nie imponuje. Wystarczy wskazać chociażby, że nie cytuje on klasycznej całościowej syntezy F. Ryszki, zadowolając się szczegółowym artykułem tego autora. Przy okazji przypomnę, za jednym z moich mistrzów Karolem Koranyiem, że przy cytowaniu obszernych monografii lub syntez obowiązuje także podawanie poświęconych im obszerniejszych recenzji czy artykułów recenzyjnych⁴.

W sumie dorobek publikacyjny lat 1945–1989 był zatem godny uwagi i otwierał drogę do nowoczesnych rozważań co do obrazu zbrodniczych rządów III Rzeszy Niemieckiej w Europie. Zaowocowało to ostatnio wieloma badaniami prawników nad dziejami ludobójstwa w tej epoce (i pojawiającymi się w związku

³ Już w czasie wojny działał w USA wybitny polski prawnik Rafał Lemkin, który ogłosił ważne dzieło: *Axis Rule in Occupied Europa. Laws of Occupation — Analysis of Government-Proposals for Redress*, Washington 1944. Dzieło to jest obecnie dostępne w krytycznym wydaniu polskim, jednakże jego autor nie cytuje, a właściwie pomija — chyba świadomie, ale czy słusznie — problem, w jakiej mierze w okupowanej Polsce mieliśmy do czynienia z polityką ludobójstwa wobec Polaków, obok Holokaustu na ludności żydowskiej czy romskiej. Por. R. Lemkin, *Rządy państw Osi w okupowanej Europie. Prawa okupacyjne, analiza rządzenia, propozycje zadośćuczynienia*, przeł. A. Biencyk-Missala *et al.*, Warszawa 2013.

⁴ Por. F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, wyd. 1 Wrocław 1964 i moje uwagi recenzyjne: „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1965, z. 2, s. 267–284. Niestety, obecna absurdalna odnośnie do nauk humanistycznych „matematyzacja” dorobku naukowego spowodowała upadek ilościowy i jakościowy recenzji. Tak się składa, że sam publikowałem wiele uwag recenzyjnych — i w kraju, i za granicą. Dziś znaczna część książek nie otrzymuje żadnej recenzji, co wpływa, po pierwsze, na percepcję tych książek, które pozostają jakby niezauważone; po drugie, na drukowanie często tylko recenzji informacyjno-grzecznościowych. Nie sądzę, by mój przykład był wyjątkowy, ale faktem jest, że na ponad 10 książek opublikowanych przeze mnie po roku 1990 tylko kilka doczekało się recenzji. Dziś bardzo rzadko występuje recenzja fachowa i krytyczna, która pozwala walczyć z plagiatami i błędnymi wnioskami zawartymi w różnych pracach.

z tym sporami), jak też nad prawem karnym międzynarodowym i jego rozbudową po procesie norymberskim. Nadal niezwykle istotnym źródłem w badaniach nad charakterem zbrodni hitlerowskich w Polsce są materiały z procesów niemieckich zbrodniarzy przed polskimi trybunałami⁵.

Badania nad położeniem prawnym Polaków w Generalnym Gubernatorstwie

Kilka lat temu, zważywszy na konieczność podjęcia szczegółowych badań historyczno-prawnych dla ustalenia, czym było „prawo obowiązujące” w rozumieniu władz niemieckich, stosowane wobec Polaków pod okupacją niemiecką, przeprowadziłem wiele rozmów i wymieniłem korespondencję z profesorem Andrzejem Wrzyszczem z Lublina, znawcą tematyki niemieckiego GG. Biorąc pod uwagę mój wiek i stan zdrowia, zdawałem sobie sprawę z tego, że nie podejmę obszerniejszych badań w tym zakresie, zwłaszcza niezbędnej kwerendy archiwalnej. Profesor Wrzyszczyk wyraził zainteresowanie tego rodzaju opracowaniem — w granicach terytorium ówczesnego GG. Powziął wstępny zamiar głębszego ujęcia omawianych spraw — wraz ze współpracownikami. Napisałem wówczas swego rodzaju studium wstępne, czy raczej metodologiczne, które ogłosiłem z pewnym opóźnieniem w 2016 roku⁶. Tego studium M. Mitera niestety nie wykorzystał; jego praca ukazała się niewiele później od mojego artykułu, więc nie robię mu zarzutu, że do niego nie sięgnął. Natomiast żałuję tego, ponieważ w moim artykule poruszyłem kilka zasadniczych kwestii, które nie znalazły się w opracowaniu M. Mitera. Należy dodać, że ważny, nieco później ogłoszony artykuł profesora Wacława Uruszczaka także nie wykorzystał ani mego studium, ani rozprawy Mitera⁷. Nie da się zaprzeczyć, iż długie z reguły procesy produkcyjne czasopism

⁵ Rzecz jasna, że po upadku PRL-u poświęcono sporo uwagi realizacji polityki Holokaustu, jednakże dość rzadko rozważając związane z tym zjawiskiem problemy prawne. *Nota bene* Mitera w zasadzie nie wyszedł w kwestii stosowania prawa wobec Żydów poza ustalenia D. Maiera, nie uwzględnił też istotnej publikacji klasycznego tekstu F. Celnikiera, *Żyd, czyli kto? Pojęcie Żyda w doktrynie i hitlerowskich poczynaniach prawodawczych. Studium absurdu i mistyfikacji*, Warszawa 2014; w edycji tej (s. 199–205) napisałem, na prośbę Żydowskiego Instytutu Historycznego, dodatkowe uwagi na temat omawianego problemu. Tę książkę M. Mitera mógł już bez trudu wykorzystać.

⁶ Por. S. Salmonowicz, *Status prawny Polaka pod okupacją niemiecką (1939–1945). Uwagi o potrzebie badań*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 9, 2016, z. 3, s. 345–360; w tym samym czasopiśmie artykuł ten jest dostępny także w wersji elektronicznej po angielsku. Na konieczność badań historyczno-prawnych nad epoką okupacji niemieckiej wskazał też Zygmunt Mańkowski, *Niemieckie „prawo” w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Kontrowersje*, [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii. Prace ofiarowane Profesorowi Władysławowi Cwiłkowi w czterdziestolecie jego pracy twórczej*, red. J. Ciągwa, T. Opas, Rzeszów 1998, s. 155–166.

⁷ Por. W. Uruszczak, *Perwersyjne funkcje „niemieckiego prawa” w Generalnym Gubernatorstwie*, „Z Dziejów Prawa” 12, 2019, s. 681–707. Tego tekstu ani M. Mitera, ani ja nie mogliśmy znać; powinien być on jednak powszechnie wykorzystywany i dziś, i w dalszych pracach nad

naukowych, a także prac zbiorowych czy ksiąg pamiątkowych prowadzą do tego, że autor danej monografii nie jest w stanie wykorzystać tekstów, które ukazują się na przykład w czasie prac redakcyjnych nad jego książką, a o bieżącą informację bibliograficzną w dziedzinie badań historycznych czy historyczno-prawnych nie jest łatwo.

Po tych kilku uwagach ogólnych przechodzę do rozważań na temat rozprawy Macieja Mityry.

Autor jest sędzią, a omawiana praca była w pierwszej wersji historyczno-prawną rozprawą doktorską na Uniwersytecie w Białymstoku. Jej cele autor określił jako „przedstawienie sytuacji obywateli polskich na terytorium Generalnego Gubernatorstwa w odniesieniu do rozwiązań prawnych, ustrojowych, społeczno-gospodarczych z jednoczesnym wskazaniem różnic w położeniu ludności polskiej, żydowskiej, ukraińskiej” (s. 13–14 omawianej książki). O podstawie merytorycznej pracy czytamy, iż „realizacji tych celów dokonano na podstawie analizy polskich i niemieckich aktów prawnych oraz materiałów Polskiego Państwa Podziemnego”. Natomiast cele szczegółowe autor zdefiniował (s. 14) jakby w trzech punktach: 1. sytuacja prawna grup ludności; 2. wpływ założeń ideologicznych III Rzeszy na sytuację ludności Generalnego Gubernatorstwa; 3. ustalenie, jakie przepisy ujmowały różne dziedziny życia ludzkiego oraz jakie organa władzy realizowały tę politykę. Autor słusznie podkreślił na wstępie, że polityka ta była wspólnym dziełem różnych struktur władzy niemieckiej w GG, z tym że głównym jej elementem było prawo karne. Pojawia się jednak trudny problem, który w tym miejscu wstępnie poruszam — wiele aktów terroru, jeżeli nawet było podciąganych pod nazwę prawa karnego, nie miało w istocie żadnego umocowania prawnego.

Pierwsza moja uwaga ogólna zawiera się w stwierdzeniu, że w obecnym stanie badań, zwłaszcza archiwalnych, program badawczy M. Mityry określić można mianem bardzo ambitnego, ale niedającego się zrealizować w ramach jednej, stosunkowo zwartej, rozprawy. Osobiście sadzę, że nie rezygnując z różnych porównawczych uwag sięgających także poza polskie stosunki, nie sposób szczegółowo opisać w monografii źródłowej sytuacji ludności żydowskiej (etapami prowadzącej do końcowego Holokaustu), a ponadto spraw ludności polskiej, romskiej czy ukraińskiej. Uważam, że w obecnym stanie badań rozprawa M. Mityry zasługuje generalnie — *rebus sic stantibus* — na pozytywną ocenę. W moich

prawem okupacyjnym lat 1939–1945. W. Uruszczak postawił pytanie, nie tylko teoretyczne, jakim funkcjom służy prawo w różnych sytuacjach. Rozważył także kwestię quasi-państwa, jakim było GG, całkowicie przecież zależne od władz III Rzeszy Niemieckiej jako tak zwany Nebenland, wchodzący, podobnie jak Protektorat nad Czechami, do pojęcia „Wielkiej Rzeszy”. Jako historyk rewolucji francuskiej chciałbym dodać, że prawnicy nazistowscy niewątpliwie sięgali do przedziwnych z punktu widzenia prawa międzynarodowego wzorów różnych formalnie czy półformalnie zależnych od Napoleona „państw”; przypominam tu chociażby o problemach z ustaleniem zakresu suwerenności Księstwa Warszawskiego.

uwagach nie będę streszczał ustaleń autora, lecz skoncentruję się na uwagach co do badań *pro futuro* bądź co do kwestii, które nie znalazły właściwego rozwiązania w omawianej pracy. Zacząć trzeba jednak od zwiezłej informacji o źródłach wykorzystanych przez autora, jego erudycji ogólnej, a także konstrukcji pracy.

Omawiana rozprawa, poza uwagami wstępnymi i zakończeniem, podzielona została na pięć rozdziałów, z których dwa pierwsze: 1. *Ustrój Generalnego Gubernatorstwa* i 2. *Struktura narodowościowa GG* (łącznie 53 strony), mają charakter wstępny. Rozdział trzeci, pt. *Sytuacja prawna mieszkańców GG w świetle rozwiązań niemieckich władz okupacyjnych* (s. 79–178), ma główne znaczenie w pracy, chociaż autor wiele kwestii zaledwie zarysował, głównie na płaszczyźnie rozwiązań wynikających z decyzji „rządu GG” — z pominięciem w zasadzie problemu samodzielności działania (niekiedy ogromnej czy samowolnej, co jest problemem trudnym do ustalenia) niższych struktur władzy niemieckiej w GG. Rozdział czwarty, pt. *Wymiar sprawiedliwości na terenie Generalnego Gubernatorstwa*, opiera się głównie, siłą rzeczy, na ustaleniach zawartych w pracach A. Wrzyszcza. Podobnie rozdział piąty, pt. *Policja w Generalnym Gubernatorstwie*, podsumowuje dość bogatą literaturę przedmiotu w tym właśnie zakresie.

Podstawa merytoryczna pracy została przedstawiona w sposób niekoniecznie moim zdaniem prawidłowy. Otrzymaliśmy bowiem układ niezbyt jasny, podzielony w następujący sposób: 1. źródła archiwalne, 2. źródła drukowane, 3. źródła internetowe, 4. opracowania. Zabrakło odrębnego ujęcia źródeł prawa obowiązujących w GG, a to przecież zasadniczy problem w omawianej pracy. Tę istotną kwestię omówię szczegółowo w dalszej kolejności. Tu natomiast podkreślam, że w dziale zawierającym opracowania, skromnym ilościowo, mamy pomieszanie tekstów o różnym charakterze: źródła (w tym pamiętniki i teksty literackie)⁸, informatory czy ogólne podręczniki, pewną liczbę monografii. Zasługą autora jest natomiast sięgnięcie do pewnej ilości źródeł archiwalnych oraz obfite wykorzystanie Zbioru Raportów MSW emigracyjnego, zawierających informacje o sytuacji w kraju; dawniej zbiór ten był dostępny w londyńskim Studium Polski

⁸ Wśród opracowań autor umieścił dzieło Hitlera, pamiętniki, a nawet źródła prawa. Z powodu dość skromnej, przy rozległym temacie, liczby wykorzystanych opracowań trzeba też wyrazić wątpliwość, czy bibliografię powinny wzbogacać podręczniki uniwersyteckie (historia Niemiec, historia Polski, historia ustroju, powszechna historia prawa), chociaż oczywiście trzeba je znać. Nie zastąpię autora, ale należało uwzględnić pewne publikacje monograficzne typu: C. Epstein, *Wzorcowy nazista: Arthur Greiser i okupacja Kraju Warty*, przeł. J. Włodarczyk, Wrocław 2011; R. Seidel, *Deutsche Besatzungspolitik in Polen: der Distrikt Radom 1939–1945*, Paderborn 2006. Seidel przedstawił wiele cennych informacji, wskazując, jak samodzielnie, choć quasi-prawnie, działali niemieccy decydenci, nawet na szczeblu powiatu. Godnych uwagi artykułów opublikowanych w latach 1990–2010 można wymienić kilkanaście. Tym samym nie można nie stwierdzić skromnego zakresu erudycji autora. Należało też uwzględnić pionierskie swego czasu prace publikowane w RFN, nawet jeżeli oceniają je częściowo krytycznie. Odsyłam tu przykładowo do pracy zbiorowej *Der »Generalplan Ost.« Hauptlinien der nationalsozialistischen Planungs- und Vernichtungspolitik*, Berlin 1993; G. Eisenblätter, *Grundlinien der Politik des Reichs gegenüber dem Generalgouvernement, 1939–1945*, Frankfurt am Main 1969.

Podziemnej, ale obecnie można skorzystać z niego w Archiwum Akt Nowych w Warszawie. Dodam tu na marginesie, że w dobie okupacji nie tylko Delegatura Rządu na Kraj, lecz także Szefostwo Biur Wojskowych KG ZWZ-AK (kryptonim „Teczka”) zbierało dokumentację na temat działania władz niemieckich. W źródłach, na przykład w kronikach K. Gorzkowskiego⁹, spotkać można informacje o takich czy innych zarządzeniach władz niemieckich, które często wydawane były na niskim szczeblu władzy, a ich ewentualna oficjalna dokumentacja się nie zachowała. Nie da się rozwiązać problemu, czy takie zarządzenia władz niskiego szczebla były jedynie podawaniem do wiadomości w danym regionie okupacyjnym zarządzenia wywodzącego się z publikowanych przepisów wyższego szczebla — bez większego udokumentowania wszelkiej działalności „prawodawczej” władz okupacyjnych. Jedyne fundamentalne rozróżnieniem, które mogą tu zaproponować, jest zróżnicowanie między aktami prawodawstwa a aktami władzy skierowanymi do Polaków, ale mającymi charakter bądź indywidualnej decyzji jednostkowej, bądź aktu administracyjnego, niemającego cechy obowiązującego wobec pewnej grupy ludności w danym okręgu władzy okupacyjnej. Do tej kwestii jeszcze wrócę, rozważając ogólny problem określenia, czym była norma prawna w dziejach Generalnego Gubernatorstwa.

Przechodząc do omawiania poszczególnych wątków pracy, należy zauważyć, że w rozdziale pierwszym autor nie odwołał się do klasycznej rozprawy F. Ryszki, podobnie jak i nie sięgnął do publikacji F. Celnikiera w zakresie spraw żydowskich. Generalnie jednak jego ogólne wywody na temat planów kierownictwa III Rzeszy wobec Polski nie budzą wątpliwości. Autor słusznie zaakcentował, że polityka wobec zarówno Polaków, jak i ludności żydowskiej, wystarczająco

⁹ Por. K. Gorzkowski, *Kroniki Andrzeja: zapiski z podziemia 1939–1941*, Warszawa 1989, s. 367; autor tam informuje, że prezes rejencji (Regierungspräsident) w Łodzi wydał rozporządzenie zakazujące Polakom w rejencji posiadania materiałów i urządzeń fotograficznych i jednocześnie zobowiązujące do zdania tych aparatów urzędem policyjnym „w ciągu 3 dni” (zarządzenie z 28 czerwca 1941 r.). *Ibidem*, s. 403, Gorzkowski wypowiedział bardzo istotną opinię: „trudno sobie zdać sprawę z całokształtu życia w tzw. Guberni, bowiem nie tylko każdy dystrykt, ale i każdy powiat, a czasem i poszczególne gminy są rządzone na odrębną modłę w zależności od uzdolnień i ambicji Führera — starosty i Landwirta — gospodarza, którzy arbitralnie kierują życiem swych podwładnych, pętają je i utrudniają”. Chciałbym zatem powtórzyć, że jeżeli chodzi o zarządzenia „do pewnego ogółu”, to stanowiły one część realnie istniejącego prawa GG dla Polaków, Żydów, Romów itp. Czasami natomiast działania jakiegoś urzędnika niemieckiego spotykały się z kontrolą i sankcjami władz wyższych, ale z reguły dotyczyło to „prywatnej” grabieży mienia lub łapówek. Nie znam przykładu zawartego w aktach, aby jakaś kontrola zakwestionowała represyjne zarządzenie wydane dla ludności. Por. informacje na temat trudności w znalezieniu w aktach niemieckich różnych tajnych okólników władzy nazistowskiej: J. Łopuszański, H. Matuszewicz, *Używanie języka polskiego przez Polaków według tajnego okólnika Namiestnika Rzeszy dla Kraju Warty Arthura Greisera*, [w:] *Władze i społeczeństwo niemieckie na Pomorzu Wschodnim i Kujawach w latach okupacji niemieckiej (1939–1945): materiały XIV sesji popularnonaukowej w Toruniu w dniu 13 listopada 2004 roku*, red. K. Minczykowska, J. Sziling, Toruń 2005, s. 225–227. Tekst wspomnianego tajnego okólnika został ujawniony w dodatku do konspiracyjnej „Rzeczypospolitej” nr 2 (4), maj–czerwiec 1943.

złowroga już w swych założeniach wstępnych, była w toku jej realizacji rozkładana na etapy, także z uwzględnieniem wymagań prowadzonej wojny. *Nota bene* autor bodaj w ogóle nie używa terminu „ludobójstwo”, który jest w nauce bezdyskusyjny w stosunku do Holokaustu — Shoah wobec ludności żydowskiej¹⁰. W epoce PRL-u termin „ludobójstwo” wobec Polaków był rzadko używany, między innymi z obawy przed porównawczymi ustaleniami co do zbrodni sowieckich; do dziś wielu historyków nie wie, kiedy należy go używać. Historyk prawa natomiast, znając dziś dokładnie założenia tak zwanego *Generalostplan* wobec Polaków, jak też masowe ludobójstwo Polaków w latach 1939–1940 na Pomorzu czy w Wielkopolsce, nie powinien rezygnować z tego terminu jako właściwego do oceny zbrodniczej polityki III Rzeszy Niemieckiej. Nie zapominajmy także o ludobójstwie wobec Romów. Fakt, że społeczność romska w pewnej tylko mierze uległa temu ludobójstwu, świadczy tylko o tym, że w okresie od 1943 roku możliwości zbrodniczego aparatu niemieckiego, skoncentrowanego na masowej zagładzie Żydów w skali Europy, były już ograniczone, Co do Polaków plany ludobójstwa były, jak wiadomo, gotowe¹¹. Ich realizacja była natomiast częściowo odkładana ze względu na liczną populację polskiej ludności, jej twardą postawę obronną, a także niezbitą konieczność (najwyraźniej widoczną w polityce wobec Polaków na Górnym Śląsku) wykorzystania GG jako źródła dostaw (w szerokim ujęciu tego pojęcia) dla III Rzeszy, jak też wykorzystania GG jako rezerwuaru siły roboczej.

Na tle tego spojrzenia na cele polityki hitlerowskiej wobec narodu polskiego chciałbym ukazać, w jaki sposób profesor Wacław Uruszczaek, historyk prawa *par excellence*, określił główne funkcje prawa czy może „prawa” w GG. Wedle jego rozważań prawo w GG miało, zgodnie z wypowiedziami Hansa Franka, ściśle polityczne i bieżące cele, a mianowicie służyło interesom wyłącznie III Rzeszy Niemieckiej, pełniąc w szczególności następujące ważne funkcje: 1. funkcję publicznego terroru — tu na czoło wysuwa się działalność doraźnych sądów policji niemieckiej; 2. funkcję segregacyjną — różnicującą społeczeństwo w GG według kryteriów narodowych czy rasowych; *nota bene* ten problem w pracy M. Miteiry uzyskał szersze ujęcie; 3. funkcję legitymizującą — polegającą na regulach ustroju GG; w tej mierze odrzucono wszelkie zasady prawa międzynarodowego w przedmiocie praw okupanta w trakcie wojny; 4. funkcję eliminacyjną, polegającą na „wykluczaniu pewnych kategorii ludzi z normalnego życia społecznego,

¹⁰ Odsyłam do jednego z najnowszych opracowań syntetycznych: M. Burleigh, *Trzecia Rzesza: nowa historia*, przeł. G. Siwek, Warszawa 2002. Zadziwia nieraz, że badacze Holokaustu na ziemiach polskich rzadko sięgają do podstawowego i oficjalnego zbioru prawa Trzeciej Rzeszy: *Die Nürnberger Gesetze mit den Durchführungsverordnungen und den sonstigen einschlägigen Vorschriften*, Berlin 1942.

¹¹ Sprawy te obszernie ujął w swej rozprawie doktorskiej mój uczeń, dr Maciej Mazurkiewicz, przygotowując do publikacji książkę *Ludobójstwo Niemiec na narodzie polskim (1939–1945). Studium historycznoprawne*, Warszawa 2021.

gospodarczego, kulturalnego”¹²; rozważając tę funkcję, należy raz jeszcze przypomnieć, że sytuacja mieszkańców GG była radykalnie odmienna od sytuacji ludności w krajach Europy Zachodniej, gdzie kultura czy oświata tylko w niewielkiej mierze zostały dotknięte skutkami okupacji; 5. funkcję eksploatacyjną — obejmującą zabór mienia Żydów, Polaków itp., a ponadto przymus pracy zgodny z interesami III Rzeszy Niemieckiej. Faktem jest, że przepisy prawa niemieckiego w GG, dotyczące różnych form eksploatacji gospodarczej ludności, stanowią odrębny dział aktów prawnych czy decyzji administracyjnych, do czego dochodziły jeszcze zwykłe akty grabieży, oficjalnie aprobowane; te zagadnienia zostały w omawianej pracy siłą rzeczy tylko ogólnie zasygnalizowane. Ta piąta funkcja, o czym najczęściej zapomina się w badaniach historycznych, była także bezpośrednio czy pośrednio realizacją polityki ludobójstwa, nie tylko wobec Żydów, ale i Polaków czy Romów; 6. funkcję ekspropriacyjną — pozwalającą na stworzenie nieograniczonych możliwości konfiskaty majątków ludności żydowskiej, polskiej, a także Skarbu Państwa II RP. Uprawnienia do takich działań, określone w decyzjach Generalnego Gubernatora, były w istocie realizowane na podstawie decyzji upoważnionych przezeń przedstawicieli niższych szczebli administracji, co pozwalało na całkowitą dowolność i nie podlegało jakiegokolwiek kontroli¹³; 7. funkcję eksterminacyjną, która znalazła wyraz w polityce masowych mordów, deportacjach, obozach koncentracyjnych, przesiedleniach — generalnie — w całej polityce terroru.

Czym było Generalne Gubernatorstwo na ziemiach polskich w świetle prawa? Autor recenzowanej pracy wybił w jej tytule określenie „zwyczajny faszyzm”, niekoniecznie jednoznaczne. Termin ten stosuje się wobec wielu krajów europejskich z Włochami na czele. Pojawia się jednak pytanie, czy rzeczywiście rządy okupanta w Polsce oznaczały „zwyczajny”, czy może „nienadzwyczajny” faszyzm. Nie ulega wątpliwości, że III Rzesza Niemiecka wprowadzała swoje najkrwawsze rządy, oparte na modelu faszystowskim, tylko w krajach Europy Środkowo-Wschodniej, głównie w Polsce, na terytoriach sowieckich oraz w Jugosławii. W skali światowej można wymienić co najmniej kilkanaście autorytarnych rządów typu faszystowskiego, jednak nie wytrzymują one porównania z sytuacją na okupowanych ziemiach polskich. Warto więc ponownie zapytać: może to jednak nie w Polsce panował „zwyczajny” faszyzm?

¹² W. Uruszczak, *op. cit.*, s. 692. Sprawy grabieży mienia Skarbu Państwa II RP oraz zawłaszczeń majątku ludności autor omawianej książki wspominał, lecz pominął bogatą w tym zakresie literaturę przedmiotu, której polskim prekursorem był Janusz Deresiewicz. W literaturze niemieckiej por. B. Rosenkötter, *Treuhandpolitik: die »Haupttreuhandstelle Ost« und der Raub polnischer Vermögen 1939–1945*, Essen 2003.

¹³ Por. także I. Loose, *Kredite für NS-Verbrechen: Die deutschen Kreditinstitute in Polen und die Ausraubung der polnischen und jüdischen Bevölkerung 1939–1945*, München 2007. Polskie badania nad sprawami gospodarki pod rządami okupanta podsumował Czesław Łuczak, jednak wiele kwestii związanych z rabowaniem polskiego mienia wymagałoby dalszych studiów archiwalnych w zasobach centralnych organów władzy niemieckiej.

Powróćmy do pytania, czym było Generalne Gubernatorstwo. Poza dyskusją pozostaje fakt, że ta niemiecka konstrukcja była sprzeczna z zasadami prawa międzynarodowego dotyczącymi postępowania okupanta. Formalnie GG nie było włączone w granice III Rzeszy Niemieckiej, ale jednocześnie nie stanowiło dla władz niemieckich „zagranicy”. Natomiast przepisy wydawane w III Rzeszy Niemieckiej były w GG wprowadzane w życie. Gubernator Hans Frank chciał się uważać za szefa państwa podlegającego bezpośrednio decyzjom Adolfa Hitlera¹⁴. Rzadko pamięta się o tym, że Frank utworzył w Berlinie biuro GG — swego rodzaju jakby przedstawicielstwo u boku rządu III Rzeszy. Sporo już napisano o sporach kompetencyjnych, jakie gubernator Frank toczył z różnymi organami władzy w III Rzeszy. Warto przypomnieć, że w literaturze zachodnioniemieckiej kwestie sporów władz centralnych z dygnitarzami, sądów ze służbami specjalnymi, władz cywilnych z imperium Heinricha Himmlera były przedstawiane wielokrotnie jako obraz pewnej walki o praworządność ówczesnych sądów, administracji cywilnej czy Wehrmachtu; niekiedy niemal na siłę podnoszono je do rangi walki przeciwko zbrodniom hitlerowskim. Tymczasem w rzeczywistości chodziło najczęściej o obronę własnych kompetencji, własnej roli czy prestiżu wobec bezceremonialnych działań różnych dygnitarzy reżimu Hermanna Göringa i Heinricha Himmlera, Hansa Franka czy Arthura Greisera¹⁵. Wiemy też, że w czasie wojny panował swego rodzaju chaos kompetencyjny, a decyzje rozjemcze w postaci *a casu ad casum* podejmował osobiście Hitler. We współczesnej historiografii uważa się, że w ten sposób Führer mógł kontrolować ambicje i interesy swoich czołowych dygnitarzy¹⁶.

¹⁴ Autor omawianej książki tak ujął poglądy H. Franka: „uważał się za głowę państwa podlegającego jedynie nakazom Hitlera. W rzeczywistości stał na czele swego rodzaju reżimu kolonialnego” (s. 35). Autor idzie tu za poglądami D. Schenka i innych pisarzy. Osobiście uważam, choć nie pamiętam wypowiedzi Hansa Franka w tej kwestii, że ten wykształcony skądinąd człowiek nawiązywał raczej do sytuacji epoki „Grand Empire” Napoleona, w której położenie prawne czy suwerenność różnych mianowanych dowolnie przez Napoleona władców była podobna: Murat jako władca Królestwa Neapolu i przez jakiś czas Wielki Książę Bergu, Ludwik Bonaparte jako król Holandii. O tym, że blichtr władzy i korzyści były dla H. Franka istotą życia na Zamku Królewskim w Krakowie, wiemy od dawna. Trzeba jednak podkreślić, że Frank był jurystą numer 1 w III Rzeszy i ten fakt rzuca dodatkowe światło na problem jego odpowiedzialności za to, co się działo w GG.

¹⁵ Autor omawianej książki porusza te kwestie na s. 35–37.

¹⁶ Spory te widział jasno F. Ryszka, *op. cit.*, s. 250, pisząc: „świętością dla wielu organów administracji Rzeszy był »wewnętrzny porządek działalności urzędowej«, który był stale naruszany działalnością »państwa SS«. Por. też moje uwagi w recenzji z książki Ryszki, *op. cit.*, s. 282–284. Na temat przegranych wielokrotnie prób Franka utrzymania swej pozycji jako jedynej władzy na terenie GG por. S. Piotrowski, *Dziennik Hansa Franka*, Warszawa 1957, s. 15–24. Z kolei K. Kroeschell, *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, Göttingen 1992, s. 77, opisał precyzyjnie chaos prawny w III Rzeszy, wskazując na nieskuteczną próbę opanowania sytuacji przez ministra spraw wewnętrznych III Rzeszy Wilhelma Fricka. W czasie wojny ustalenie, czy dany przepis został w GG wydany prawidłowo, nie było istotne; ważne było tylko pytanie, czy władza okupacyjna egzekwowała go jako obowiązujący. Swoją stosunek co do funkcji prawa w państwie Frank wyraził już przed wojną, pisząc *Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht*,

Jak wiadomo, Generalne Gubernatorstwo było terminem oficjalnym, natomiast w praktyce życia codziennego używano w GG określenia skróconego, łatwiejszego do wymówienia: Generalna Gubernia, które przejmowało wielu pamiętnikarzy i część historyków. Autor omawianej pracy także opowiada się za jego stosowaniem. Chciałbym tu tylko zauważyć, że w oficjalnych kręgach Państwa Podziemnego, a zwłaszcza w pismach urzędowych używano jednak terminu Generalne Gubernatorstwo, bowiem pojęcie „gubernia” było nazbyt dobrze pamiętane jako określenie niewielkiej jednostki terytorialno-administracyjnej w czasach carskich. Najprościej oczywiście używać w pracach naukowych terminu w powszechnie przyjętym skrócie.

Specyfika systemu prawnego obowiązującego mieszkańców Generalnego Gubernatorstwa

Rozbieżność między moimi poglądami i publikacjami a omawianą pracą sprowadza się głównie do kwestii kształtu systemu prawnego obowiązującego mieszkańców GG. Moim zdaniem warto go zbadać szczegółowo, gdyż wyniki takich badań mogą się stać szczególnie obrazowym przedstawieniem realiów okupacji niemieckiej¹⁷.

Zaczynam tu od uwagi, która ma uchronić mnie jako autora od pewnych nieporozumień. Zbrodnie niemieckie o charakterze aktów terroru, realizujące — nieraz już od września 1939 roku — plany ludobójstwa wobec Żydów czy Polaków, a także wszelkie akcje masowego terroru, działania zbrodnicze w ramach walki z polską konspiracją — to jest jedna, oczywiście najważniejsza

cz. 1–2, Berlin 1935–1936, tu na s. 8 przytoczył, z pełną aprobatą Hitlera, słowa: „der totale Staat (darf) kein Unterschied kennen zwischen Recht und Moral”. Por. ogólne w tej kwestii uwagi M. Broszata, *Der Staat Hitlers. Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung*, München 1983, s. 361–362 (wyd. 1: München 1969).

¹⁷ Por. S. Salmonowicz, *Status prawny, passim*. Warto podkreślić, że M. Burleigh, *op. cit.*, s. 470, powołuje godny uwagi przykład faktycznego bezprawia zamienionego na quasi-prawo — na niskim szczeblu władz okupacyjnych. Oto 15 września 1941 r. landrat z miasta Turek (Poznańskie) ogłosił: „Zarządzam, że Polacy obu płci muszą salutować wszystkim pojazdom wojskowym i pojazdom zdobionym proporcami. Takie zarządzenie jest niezbędne z dwóch powodów: 1. Polacy stali się zuchwali i aroganccy, 2. Reputacja i pozycja Rzeszy Niemieckiej, którą reprezentujemy, wymaga, aby przez oddawanie honorów Polak codziennie uświadamiał sobie na nowo, że na tej ziemi panują Niemcy”. To barwne w swej wymowie zarządzenie landrata nie powołuje się na żaden przepis prawny, jest wyrazem jego niczym nieograniczonej władzy w stosunku do polskich mieszkańców. Sugestywny jest także fragment wspomnień K. Lanckorońskiej, *Wspomnienia wojenne*, Kraków 2001, s. 84, która w zapisała w Krakowie w 1941 r. takie spostrzeżenie: „Pomimo osobnych wagonów tramwajowych dla Niemców, do wagonu, do którego wolno było wsiąść Polakom, wsiadały Niemki i pytały głośno: »Kiedy się nareszcie skończy ten skandal, że Polakom jeszcze wolno jeździć tramwajami?«. Podkreślmy, że działo się to w stolicy GG, gdzie Polacy stanowili blisko dwie trzecie ludności.

i najbardziej zbrodnicza, część działań okupanta. Przypomnijmy tu chociażby masowe ludobójstwo elit polskich, szeroko rozumianych, na Pomorzu i w Wielkopolsce od września 1939 do stycznia 1940 roku; wymieńmy też „akcję AB” — masowy terror wobec polskich elit w GG w 1940 roku, zbrodniczą próbę kolonizacji Zamojszczyzny czy zbrodnie na wsi polskiej — aż po zbrodnie w Warszawie w związku z powstaniem 1944 roku. Oprócz nich popełniano oczywiście, etapami, różne inne zbrodnie masowe na ludności żydowskiej czy romskiej. Tym zbrodniom przepisy prawa niemieckiego nadawały jakieś pseudouzasadnienie, które sprowadzało się do kilku bardzo ogólnych sformułowań w aktach prawnych. Natomiast cała, niezwykle obszerna ilościowo, do dziś niezbadana w pełni gama wszelkich ogólnych nakazów czy zakazów okupacyjnej władzy niemieckiej¹⁸ służyła szczegółowemu określeniu, jaki status prawny — społeczny, administracyjny czy ekonomiczny — obowiązuje mieszkańca GG, który jest Polakiem, Żydem, Romem. Co więcej, status ten różnił się od położenia prawnego różnych grup sztucznie nieraz tworzonych przez okupanta, jak rozmaite kategorie volksdeutsche, Ukraińcy, Łemkowie (nieraz osobno traktowani), Goralenvolk czy tak zwani biali Rosjanie, Białorusini¹⁹. Mnie interesuje przede wszystkim status Polaka w świetle tych rozlicznych nakazów i zakazów, których miał on przestrzegać, zapewniając sobie — jednak raczej teoretycznie — bezpieczeństwo mienia, zdrowia czy życia. Inaczej mówiąc, chodzi o to, czego okupant żądał od Polaka, któremu przestrzeganie tych zarządzeń miało rzekomo zapewnić spokojny byt osoby poddanej władzom GG. Wiemy oczywiście, że owego posłusznego Polaka nie broniło to w pełni od doraźnych akcji policyjnych, deportacji na roboty przymusowe do Niemiec czy dalszych samowolnych działań władz lub jednostek dysponujących uprawnieniami władzy okupacyjnej w danej kwestii. Szczegółowe studium obejmujące te zagadnienia wymagałoby rozważenia, jaki był system źródeł prawa w GG, czy obowiązywała — realnie — zasada hierarchii źródeł prawnych, jak wyglądał problem publikacji obowiązujących ludność przepisów, wreszcie jakie były publikatory źródeł prawa w GG. Na wszystkie te

¹⁸ Przypomnijmy, co napisał Tacyt o Rzymie, w którym mnogość praw nie służyła prawu: *perditissima res publica plurimae leges*. T. Cyprian w recenzji z tomu 5 *Documenta Occupationis Theutonicae* napisał z kolei: „Treść zebranych dokumentów ukazuje nam swoisty sposób działania okupanta hitlerowskiego. Każdy bowiem akt bezprawia jest tu oparty na »prawie«, rozporządzenie wynika z »ustawy«, nie ma żadnej żywiołowości działań eksterminacyjnych, bo przewidujący »prawodawca« hitlerowski wszystko ujął w ścisłe ramy »prawa«. Por. T. Cyprian, [rec.] *Documenta Occupationis Theutonicae*, wyd. K.M. Pospieszalski, t. V, Poznań 1952, „Zasopismo Prawno-Historyczne” 6, 1954, z. 1, s. 424. *Nota bene* szukanie tego typu podstawy prawnej nie tylko zapewniało chyba pewien dobrostan psychiczny, ale i zapewniało po wojnie ratunek przed odpowiedzialnością za zbrodnie popełnione na rozkaz w ramach quasi-przepisów prawa. Można tu więc pomyśleć o pewnych szekspirowskich zbrodniarzach, zawsze pod podszewką mających ukryty strach swej własnej winy, którą w różny sposób kamuflowali. Należy też przypomnieć o znamiennej w skutki decyzji z 1943 r. o niszczeniu śladów zbrodni hitlerowskich od Uralu aż po Auschwitz.

¹⁹ Doceniam uwagi autora omawianej książki co do zróżnicowanego traktowania różnych grup mieszkańców GG.

kwestie wskazałem, szerzej bądź wężej, we wspomnianym już moim wstępnym studium tych spraw. Na rozprawie M. Mityry ciąży brak rozważenia tych fundamentalnych kwestii.

Kwestii ogólnej, jaką był problem „stanowienia prawa” w GG, poświęcił autor omawianej książki niespełna pięć stron. Słusznie stwierdził na wstępie:

Wykonywanie władzy państwowej w III Rzeszy nie musiało następować i z reguły nie następowało według normy prawnej. Administracja nazistowska w swym działaniu nie była zdeterminowana ustawą ani też od niej zależna [wyr. słów M. Mączyńskiego]. Kryterium legalności działań podlegało ocenie zgodności z prawem wspólnoty niemieckiej, a nie samej ustawy. Ten sam model funkcjonowania administracji na podstawie kryterium legalności zaczął obowiązywać na terenie Generalnego Gubernatorstwa (s. 79).

Omawiając sprawę publikacji przepisów prawa obowiązujących w GG, autor nie wskazał, w jakiej mierze następowała ona w obu językach (niemiecki i polski) czy też jeszcze innych (ukraiński). Muszę tu zauważyć, że moje obawy budzi fakt, że autor zawsze cytuje wiele z drugiej ręki, to jest ze zbioru archiwalnego, a nie bezpośrednio z autentycznego publikatora w języku niemieckim. Tymczasem zdarzały się problemy z tłumaczeniami (zwłaszcza w masowych publikatorach — gazetach) na język polski, a także z ich jakością. Niewątpliwie trzeba było sięgnąć do autentycznego tekstu niemieckiego. Kwestie te są szczegółowo wyjaśnione w pracach A. Wrzyszcza, natomiast ja poświęciłem im istotne uwagi szczegółowe w mojej pracy²⁰.

Osobnym problemem, którego autor omawianej książki bliżej nie rozwiązał, jest kwestia wprowadzania w życie pewnych przepisów odnoszących się do mieszkańców GG, które pozostawały tajne, przeznaczone do wiadomości danych struktur władzy niemieckiej. Przypominam, że w GG publikowano, oprócz oficjalnego, redagowanego w języku niemieckim „dziennika ustaw”, który parokrotnie zmieniał swoją nazwę, także odrębne przepisy dla dystryktu Galizien, i to w trzech językach. O ile przekład prawa niemieckiego na język polski był stosowany w „dzienniku ustaw”, to jednocześnie wydawano dwujęzyczny „Amtlicher Anzeiger für das Generalgouvernement. Dziennik Urzędowy dla Generalnego Gubernatorstwa”. Pod względem ilościowym najwięcej aktów prawnych wydano w latach 1939–1941. Nieraz zupełnie odrębnie traktowano publikatory dla ludności żydowskiej. W sumie, dla szczegółowej orientacji (zwłaszcza w przepisach wyższego rzędu, to jest wydawanych przez instancje rządowe GG w Krakowie),

²⁰ Por. A. Wrzyszc, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008, s. 357–362. Zob. też moje rozważania, *Status prawny, passim*. Warto dodać, że oprócz publikatorów oficjalnych wydawano quasi-naukowe rozprawy na tematy prawa na ziemiach okupowanych w takich czasopismach jak „Zeitschrift der Akademie für das Deutsche Recht” czy „Deutsches Recht”. Publikowano też książki, jak H.J. Klee, *Bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten und Behandlung ehemaliger polnischen Vermögens*, Berlin [b.r.w.] (około 1941), czy prace zbiorowe, jak *Die Eingliederung der Ostgebiete in Recht und Wirtschaft*, wyd. A. Lutzeyer, Bad Oeynhausien 1940.

wydawano później różnego rodzaju informatory, zbiory przepisów czy nawet prace naukowe²¹. M. Mitera wykorzystał i zacytował dzieło przedziwne dla prawnika, jakim była oficjalna publikacja Alberta Weha, kierownika prac ustawodawczych u boku Hansa Franka, który ogłosił w 1943 roku obszerny tekst pt. *Das Generalgouvernement, seine Verwaltung und seine Wirtschaft*. Przyjmując, że rozprawa M. Mitera ma charakter swego rodzaju ogólnego i zwięzłego wprowadzenia do dziejów ustroju i prawa w GG, można przyjąć, że autor nie chciał wchodzić w szczegółowe rozważania takich kwestii, jak problem formalnego istnienia (choć nieprzestrzegania w praktyce) hierarchii aktów prawnych czy obowiązywania przepisów tajnych, gwałcących zasady *lex retro non agit* czy *vacatio legis*. Dla kierowniczych kół III Rzeszy Niemieckiej były to dość drugorzędne sprawy, natomiast w dotkliwy sposób określały one prekaryjną sytuację prawną „zwykłego mieszkańca GG”, chcącego przestrzegać przepisów III Rzeszy dla uniknięcia represji politycznych, administracyjnych czy sądowych.

Wiemy, studiując zbiory praw GG, że oprócz stosowanych na tym terytorium przepisów III Rzeszy Niemieckiej, które Hans Frank chciał w miarę możliwości transferować w skład wydawanych przez siebie regulacji, decyzje legislacyjne Franka jako prawodawcy w GG można podzielić formalnie na trzy grupy: 1. proklamacje publiczne zasad ogólnych, dotyczące głównie ustroju władz GG; 2. dekryty Hansa Franka; 3. rozporządzenia (*Verordnungen*), które stanowiły główne prawo dla mieszkańców GG. Równocześnie jednak Wyższy Dowódca SS i Policji w GG uzyskał prawo wydawania rozporządzeń publikowanych w szczególnie sposób. Należy wreszcie podkreślić, że także szefowie dystryktów wydawali liczne rozporządzenia, formalnie akty wykonawcze do przepisów ogólnych, wydawanych w Krakowie, które jednak wielokrotnie kreowały moim zdaniem nowe nakazy czy zakazy dla ludności, a nie zawsze były dostępne w publikatorach przeznaczonych do wiadomości tejże ludności. Te zazwyczaj liczne przepisy, formalnie porządkowe czy karno-administracyjne bądź ekonomiczne, należy odróżniać od tych działań władzy niemieckiej, które nie miały charakteru normy prawnej, rozumianej jako decyzja nakazująca lub zakazująca, skierowana w danym terytorium okupacyjnym do pewnej indywidualnie nieoznaczonej grupy Polaków.

Rozważając tę sprawę, podkreślam, że każda władza niemiecka w GG, także na szczeblu dystryktu, miasta czy powiatu, jeżeli czuła się uprawniona do wydawania przepisów, które miały obowiązywać Polaków w danym terytorium, tworzyła w ten sposób fragment prawa okupacyjnego obowiązującego ludność. Kwestia, czy taka decyzja została podana do wiadomości społeczeństwa, nie

²¹ Jak wyglądały działania i produkcja zarządzeń władz dystryktu w GG, por. R. Seidel, *op. cit., passim*. Zob. też przykłady w monografii M. Rotha, *Herrenmenschen. Die deutsche Kreishauptleute im besetzten Polen — Karrierewege, Herrschaftspraxis und Nachgeschichte*, Göttingen 2007. Należy przypomnieć, że odpowiedzialni dygnitarze niemieccy ze służby cywilnej w GG czy terytoriach włączonych do Rzeszy nigdy nie zostali pociągnięci do odpowiedzialności za swe działania w Polsce.

była z reguły istotna, a władze wydające takie zarządzenia quasi-tajne zapewniały przestrzeganie tych przepisów, stosując różne sankcje. Ogólnie rzecz biorąc, miejscowe władze okupacyjne rozwiązywały problem, ogłaszając zazwyczaj swoje decyzje w jakimś publikatorze, których pewną liczbę dla terytoriów polskich znamy. Wspomniany główny legislator — projektodawca u boku Hansa Franka, Albert Weh — opracował osobny zbiór pt. *Übersicht über das Recht des Generalgouvernements* (dwa wydania: 1943, 1944). Ogólnoinformacyjny i propagandowy charakter miał wspomniany już zbiór wydany pod redakcją szafarza rządu GG Josefa Bühlera, pt. *Das Generalgouvernement, seine Verwaltung und seine Wirtschaft*, kilkakrotnie rozpowszechniany, po raz ostatni w 1943 roku. Zarządzenia gospodarcze i administracyjne wypełniały z kolei numery innego publikatora: „Verordnungsblatt für das Generalgouvernement”. Rozporządzenia władz dotyczące ludności publikowano ponadto w miejscowych gazetach urzędowych bądź w polskich gazetach wydawanych przez władze niemieckie w GG. Ogłaszano wreszcie różnego rodzaju „Bekanntmachungen”, rozsyłane na przykład do urzędów w danym terytorium bądź obwieszczane w formie afiszów rozlepianych w miastach czy w siedzibach gmin wiejskich²².

Podsumujmy: oprócz przepisów ogólnoniemieckich, ustaw czy rozporządzeń samego Hansa Franka, rozporządzeń Wyższego Dowódcy SS i Policji w GG, także władze dystryktów w GG, jak również niższe organy władzy niemieckiej publikowały przepisy ogólne — z upoważnienia albo i bez upoważnienia. Szczegółowe zebranie tej sieci nakazów i zakazów wydawanych wobec ludności będzie ukazaniem realnej sytuacji Polaków, którzy zdecydowali się przestrzegać przepisów prawa niemieckiego. Wiemy oczywiście, że znaczny procent Polaków, także z powodu ciągle nowych fal masowych represji, nie przestrzegał tych regulacji, a część wzięła aktywny udział w walce z okupantem. Przed wielu laty wraz z Jerzym Serczykiem opracowaliśmy i przedstawiliśmy dość ogólny obraz niebezpieczeństw nie tylko dla działaczy konspiracyjnych, ale i w szerszym znaczeniu — dla Polaków w danym okręgu pod okupacją niemiecką. Chciałbym powtórzyć tu nasze rozważania odnośnie do terytorium GG. Po pierwsze, możliwości Polaków w GG były o wiele lepsze niż Polaków na Pomorzu, w Wielkopolsce, okręgu działdowskim, częściowo także na Górnym Śląsku. Natomiast w GG największe kłopoty codzienne czekały mieszkańców Krakowa i powiatu zakopiańskiego.

²² Por. A. Wrzyszczyk, *Ustawodawstwo okupacyjne dla dystryktu Galicja 1941–1944*, [w:] *Studia z historii państwa, prawa i idei: prace dedykowane Profesorowi Janowi Malarczykowi*, red. A. Korobowicz, H. Olszewski, Lublin 1997, s. 483–500. Informacji o różnych oficjalnych obwieszczaniach władz niemieckich i tym samym o stosowaniu prawa okupacyjnego dostarczają też S. Dąbrowa-Kostka, *Hitlerowskie afisze śmierci*, Kraków 1983; Z. Leszczyński, *Obwieszczania śmierci w dystrykcie lubelskim*, Lublin 1994. K. Kolańczyk w recenzji badań M. Pospieszalskiego stwierdził: „władze wyższe z reguły nie ograniczały gorliwości, z jaką niższe organa niemieckiej władzy wprowadzały w czyn ogólnie im znane wytyczne polityki narodowej”, por. K. Kolańczyk, [rec.] *K.M. Pospieszalski, Polska pod niemieckim prawem 1939–1945 (Ziemie Zachodnie)*, „Badania nad okupacją niemiecką w Polsce”, t. I, z. 1, Poznań 1946, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1, 1948, s. 165.

Spore trudności przeżywali mieszkańcy Lublina i Lubelskiego. Okręgiem, w którym przeżycie i organizacja działań konspiracyjnych były *de facto* łatwiejsze, była oczywiście Warszawa i jej okolice. Natomiast pozostałe okręgi — Mazowsze, Kieleckie, Radomskie, Małopolska, Rzeszowskie — w wielu aspektach były nieraz bezpieczniejsze. Szczególna sytuacja dotyczyła okręgu Galizien (a to ze względu na aktywną rolę Ukraińców), a także pozostałych okręgów za Bugiem, które pozostawały niezwykle zależne od układu demograficznego ludności i specyficznej polityki władz niemieckich²³.

Specyfika prawa cywilnego, karnego i innych gałęzi prawa w Generalnym Gubernatorstwie

Maciej Mitera poza ogólnymi uwagami o prawie w GG omówił następnie kolejno: prawo karne (s. 85–91), prawo cywilne i prawo pracy (s. 92–115) oraz obszernie niektóre problemy prawa administracyjnego²⁴. Chciałbym wyrazić pogląd, że w szerszym ujęciu wielu kwestii byłyby istotne zarejestrowanie pewnych faz rozwoju prawa w GG, w zależności od charakteru danej dziedziny. Osobiście widziałbym *grosso modo* trzy etapy tworzenia czy zmieniania prawa w GG: etap pierwszy w latach 1939–1940, kiedy zbudowano podstawę ustroju i prawa w GG; etap drugi, kiedy to zwłaszcza od połowy 1941 roku doszło do zaostrzenia wielu kwestii, także w zakresie spraw ekonomicznych; etap trzeci w latach 1943–1945, a więc po klęsce stalingradzkiej, kiedy podjęto chybione próby pewnych zmian w polityce wobec ludności polskiej (działania H. Franka, A. Greisera, pewnych czynników w SD, SS czy w Gestapo), których to zmian, czy raczej ich usiłowań, władze III Rzeszy generalnie nie przyjęły do wiadomości.

Niemieckie prawo karne wprowadzane wobec ludności w GG było oparte na zasadzie ścigania karnego określonego narodowosocjalistyczną postawą służb represyjnych, jak też sędziów niemieckich sądów specjalnych. Warto dodać, że niemieckie prawo karne w GG nie tylko otworzyło okres okrutnej praktyki represyjnej w sprawach politycznych, lecz także poddało szczególnej praktyce sądów niemieckich znaczną część poważnych przestępstw kryminalnych. Swego rodzaju apogeum przepisów ogólnych prawa karnego stanowiło rozporządzenie

²³ S. Salmonowicz, J. Serczyk, *Z problemów kolaboracji w Polsce w latach 1939–1941*, „Czasy Nowożytnie” 13, 2003, s. 43–66.

²⁴ Autor przedstawił sytuację ludności żydowskiej, ograniczanie swobód ogólnych oraz oświaty i kultury, segregację rasową w ramach wolnych zawodów, restrykcje gospodarcze i grabież mienia. Tak szeroki zakres problematyki mógł być, siłą rzeczy, zarysowany tylko ogólnikowo. Co do stosowania prawa w realizacji celów polityki okupacyjnej por. J. Bähr, R. Banken, *Das Europa des »Dritten Reichs«. Recht, Wirtschaft, Besatzung*, Frankfurt am Main 2005; tu godne odnotowania szkice, których autor nie zna: B. Musiał, *Recht und Wirtschaft im besetzten Polen (1939–1945)*, s. 31–58; A. Wrzyszczyk, *Die deutsche »Wirtschafts«-Rechtssetzung im Generalgouvernement*, s. 59–81.

z 2 października 1943 roku wydane „celem zwalczania zamachów na niemieckie dzieło odbudowy w Generalnym Gubernatorstwie”. Weześniejsze przepisy ogólne o ściganiu Polaków czy Żydów (tylko te dwie grupy ludnościowe podlegały od 1939 roku specjalnym niemieckim regulacjom karnym) zostały wobec Polaków zastąpione normami z rozporządzenia z 2 października 1943 roku. Sprawy żydowskie natomiast przestały być przedmiotem rozważań prawnych w obliczu polityki eksterminacji.

Prawo cywilne w GG formalnie zmieniło się niewiele, albowiem wobec Polaków czy Żydów — póki istniała możliwość występowania tych ostatnich w charakterze podmiotów prawa cywilnego — miało być stosowane dotychczasowe prawo, częściowo nadal pochodzenia austriackiego, czy prawo Królestwa Polskiego. Zasadnicze rozróżnienie sytuacji prawnej w procesach i stosowaniu prawa polegało na tym, że sprawy toczące się między Niemcami, a także tak zwanymi osobami przynależnymi do narodu niemieckiego, podlegały sądom niemieckim i prawu niemieckiemu, również gdy jedna ze stron nie była Niemcem. Godna uwagi jest nowa niemiecka polityka prawna w zakresie prawa cywilnego (poza drobnymi sprawami, takimi jak sprawy niesporne, spółki handlowe), mającego w istocie służyć niemieckiej, ludobójczej polityce demograficznej — chodzi o zmiany w prawie rodzinnym i małżeńskim, które miały spowodować zmniejszenie przyrostu naturalnego Polaków. W tej mierze uwagi autora należałoby rozwinąć o spory z władzami III Rzeszy na ten właśnie temat, jak też o szczególną rolę Arthura Greisera w tym zakresie w Kraju Warty²⁵.

M. Mitera obszerniej ujął istotny problem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w GG. Zmiany przepisów oraz praktyki stosowanej przez niemieckich pracodawców wpisują się moim zdaniem w politykę ludobójstwa, która nie raz może wykraczała poza bezpośrednie interesy III Rzeszy w toczonej wojnie. Istniał więc egzekwowany powszechnie i brutalnie przymus pracy, pensje czy stawki za pracę w absurdalnej wysokości, a do tego deportacje do pracy w Niemczech, gdzie Polaków dotykał szczególnie los Polaka deportowanego. Wyliczyć tu można jeszcze wiele istotnych elementów, zwłaszcza dla ludności miast, podobnie jak polityki szczególnej kontroli i rabunku wytworów produkcji polskiego chłopca. Generalnie opis tych spraw w omawianej książce stanowi godne uwagi podsumowanie dotychczasowych badań. Osobnym problemem, zwłaszcza od

²⁵ Gauleiter Greiser upodobał sobie szczególnie politykę demograficzną jako środek walki ze społeczeństwem polskim. To on, zanim zapadły decyzje ogólnoniemieckie w tej mierze, samodzielnie wprowadził na swoim terytorium przepis pozwalający Polakom na zawieranie małżeństw dopiero w wieku 28 lat, a dla kobiet — 25 lat. Na terenie Górnego Śląska obowiązywał w tym zakresie przepis zezwalający na małżeństwo w wieku 25 lat (mężczyźni) i 23 lat (kobiety). Ostatecznie na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy wprowadzono granice bardziej liberalne: odpowiednio 25 i 22 lata. Greiser uzyskał jednak zgodę na utrzymanie swych drakońskich przepisów, których nieukrywanym celem było obniżenie rozrodczości polskiej ludności. Później Himmler jako nowy minister spraw wewnętrznych podniósł, w styczniu 1944 r. (!) minimalny wiek zawierania małżeństw przez Polaków dla całej Rzeszy Niemieckiej.

powstania gett żydowskich, był los Żydów i to z każdego punktu widzenia — w latach poprzedzających politykę ostatecznej eksterminacji.

Rozważania nad przepisami prawa administracyjnego, które — oprócz szczegółowych przepisów gospodarczych — tworzyły niewątpliwie lwiał część norm wydawanych w GG, rozpoczął autor od omówienia sytuacji ludności żydowskiej w świetle niemieckiego prawa administracyjnego. Warto docenić zawarty w załączeniu do książki pewien zestaw ilustracji dokumentujący prawo w GG²⁶. Inne kwestie poruszone przez autora zaledwie sygnalizują problem walki z kulturą polską, który czasami znany jest w literaturze przedmiotu bardzo szczegółowo, ale autor tej literatury nie powołuje²⁷. Także następny podrozdział o restrykcjach w życiu gospodarczym i prawie własności nie wyczerpuje, siłą rzeczy, bogatego tematu. Sporo miejsca zajmują natomiast reprodukcje dokumentów archiwalnych, z których część jest raczej trudna do odcyfrowania. Niejasne dla mnie jest, dlaczego w podrozdziale o sprawach dotyczących głównie konfiskaty mienia polskiego i żydowskiego autor przeszedł (bez żadnego wyodrębnienia) do sprawy tak fundamentalnej, jaką była polityka nazistowska wobec oświaty i kultury polskiej. Ostatnie dwa rozdziały omawianej monografii obejmują opis wymiaru sprawiedliwości oraz służb policyjnych w GG. W rozdziale ostatnim autor wrócił do kwestii sporów co do działania niemieckich policji wbrew czy poza wiedzą generalnego gubernatora Franka. Nie ulega wątpliwości jedno: czy to w ramach określanych przez rząd GG, czy w ramach samodzielnych działań służb policyjnych, względnie kierowanych bezpośrednio z Berlina, to one odgrywały rolę zasadniczą w polityce terroru wobec ludności GG. Jedynie szczegółowe badania sytuacji poszczególnych grup ludności w GG mogą ukazać, czy rzeczywiście na całym obszarze GG, poza ewidentnie odrębnie traktowanym dystryktem Galizien, stosowano jednolity system prawa *sensu largissimo*. Moim zdaniem istnieją przesłanki do ustalenia, że w ramach GG zachodziły — na różnych płaszczyznach — różnice w stosowaniu przepisów prawa, które miały obowiązywać główną część ludności w GG, czyli Polaków.

Mitera wskazał na wiele nakazów czy zakazów, które obowiązywały społeczeństwo w GG. Także ja nie dysponuję w istniejącym stanie badań pełnym zestawieniem owych nakazów czy zakazów z dodatkowym wskazaniem, w jakiej mierze niektóre z nich miały charakter regionalny, a jakie — ogólny. Na marginesie rozprawy M. Mitery warto jednak zaakcentować pewne główne kierunki określające sytuację prawną Polaka w GG. Najważniejszym elementem polityki represji były ogólne przepisy prawa karnego czy ustroju etnicznego GG, zwłaszcza te rozbudowane w 1942 roku. Jednak poza główną, dobrze dziś znaną linią

²⁶ Por. między innymi nakaz karny za posiadanie radioodbiornika czy złamanie zakazu podróżowania koleją, a także dokumenty w sprawie karania Żydów.

²⁷ Por. S. Salmonowicz, *Polskie Państwo Podziemne. Z dziejów walki cywilnej 1939–1945*, Warszawa 1994, rozdział *Kultura i oświata*, s. 198–279, i zawartą tam, bogatą już wtedy, literaturę przedmiotu.

polityki represyjnej wobec ludności polskiej należałoby wskazać na kilka grup przepisów, które stosowano w formie nakazów czy zakazów mających określić dane postępowanie Polaka w GG. Wyliczam je w siedmiu następujących punktach: 1. przepisy o przymusowej pracy Polaków, łącznie z małoletnimi (tu występowały drobne różnice między przepisami szerszymi a ograniczonymi przepisami lokalnymi); 2. szeroka gama różnych przepisów likwidujących niemal w całości, lub w znacznej mierze, legalną polską działalność w dziedzinie oświaty, rozlegle rozumianej kultury i sportu; można powiedzieć, że w GG istniały pewne niewielkie możliwości oświatowe czy kulturalne, w przeciwieństwie do ziem włączonych do III Rzeszy Niemieckiej, jednak zwykle istniały one tylko w granicach uznanych za korzystne przez władze niemieckie; 3. przepisy będące wyrazem polityki germanizacyjnej, łączonej z częściową eliminacją roli języka polskiego, co w samej III Rzeszy doprowadzono do rozwiązań ekstremalnych, całkowicie eliminujących posługiwanie się językiem polskim w życiu publicznym; 4. przepisy o wszelkich formach komunikacji społecznej, a w szczególności o prawie, czy raczej zakazie, korzystania z większości środków komunikacji zbiorowej oraz indywidualnej; były one ważnym elementem polityki okupanta, istotnym także dla wszelkich działań konspiracyjnych, a jednocześnie wielokrotnie się zmieniały w toku okupacji²⁸; 5. szczegółowa reglamentacja dostępu do urzędów i instytucji

²⁸ Dziesiątki szczegółowych zarządzeń niemieckich regulowały sprawy komunikacyjne, praktycznie uniemożliwiając większości Polaków swobodne kontakty czy podróże na ziemiach okupacji niemieckiej. Oprócz różnych zakazów korzystania ze środków transportu i w ogóle ograniczenia zmiany miejsca zamieszkania, podróżowania wewnątrz poszczególnych prowincji czy okręgów władze niemieckie utrzymywały ściśle kontrolowane granice wewnętrzne, i to nie tylko między terytorium III Rzeszy Niemieckiej a terytorium GG, ale i między terytorium GG a terenami, które znajdowały się w latach 1939–1941 pod władzą sowiecką. Pośrednim skutkiem tych zarządzeń było ograniczenie możliwości wszelkiej działalności konspiracyjnej, a łączność konspiracyjna stała się od początku wojny jednym z głównych problemów, z jakim borykało się kierownictwo struktur Polskiego Państwa Podziemnego. Nie jestem w stanie ukazać w ramach niniejszego artykułu wagi tego problemu, ale chciałbym przypomnieć, że Polacy w zasadzie nie mieli prawa posiadania samochodów osobowych czy ciężarowych (z pewnymi wyjątkami w GG, głównie dla polskich firm dostawczych pracujących na niemieckie potrzeby). W wielu okręgach zakazano Polakom podróży pociągami, autobusami (bez specjalnej przepustki), a nawet posiadania czy używania rowerów i motocykli. W granicach Rzeszy Polaków pozbawiono właściwie jakiegokolwiek swobody podróżowania. W GG sytuacja była łatwiejsza, lecz prawo do korzystania z wydzielonych dla nich środków komunikacji, a także restauracji, różnego rodzaju kas itp. miały osoby posiadające uprzywilejowane dokumenty — generalnie byli to Niemcy. Komunikacja tramwajowa w Warszawie pozostała rozbudowana, a możliwość korzystania z dorożek i riksz ratowała brak taksówek i samochodów do użytku Polaków. O wiele gorsza była sytuacja polskich mieszkańców Krakowa, którą bezwzględnie egzekwowali liczni Niemcy działający w stolicy GG wraz z rodzinami. Na terytorium Rzeszy Niemieckiej zakazami objęto korzystanie przez Polaków z telefonów i usług pocztowych. Powszechny dostęp do telefonów był natomiast możliwy w GG, zwłaszcza w Warszawie, co ułatwiało działalność konspiracyjną, mimo że służby niemieckie sterowały systemem podsłuchów telefonicznych. Podsumowując, chciałbym wskazać, że wbrew pozorom położenie quasi-prawne i sytuacje realne Polaka pod okupacją niemiecką były zróżnicowane: obok generalistów, właściwych III Rzeszy jako całości lub dla całego GG, istniały (nieraz formalnie nieogłaszane) istotne różnice w traktowaniu

kulturalnych *sensu largissimo*, w tym różnorodnie traktowane zakazy wstępu Polaków do teatrów, filharmonii, muzeów, parków, na baseny, boiska sportowe, do kin, restauracji itp.; pełna lista tych ograniczeń w korzystaniu z dóbr kultury mogłaby być przedmiotem odrębnej monografii; 6. przepisy segregujące w różny sposób ludność polską wobec ludności niemieckiej, żydowskiej itp., a zwłaszcza związane z tym nakazy i zakazy, łącznie z przepisami o zachowaniu „czystości rasy” i zabezpieczeniu pozycji Niemca jako przedstawiciela „rasy panów” i to w każdej zwykłej sytuacji społecznej; 7. szereg przepisów prawa pracy, prawa cywilnego i administracyjnego, obfitujących w regulacje dotkliwie ograniczające prawa Polaków, a w szczególności określających ramy życia gospodarczego i reglamentujących wszelkie towary i usługi, dostęp do służby zdrowia i sprawy mieszkaniowe.

Uwagi końcowe

Zdaję sobie oczywiście sprawę, że rozwinięcie moich uwag wymagałoby dalszych badań zgodnie z metodologią proponowaną w moich publikacjach. Dla spraw GG ciekawe byłoby studium porównawcze na temat sytuacji Polaków w Kraju Warty czy w terytoriach włączonych pod zarząd namiestnika Prus Wschodnich gauleitera Ericha Kocho, który w tym interesującym nas zakresie poszedł najdalej, obok gauleitera Alberta Forstera na Pomorzu. Ci dwaj funkcjonariusze wprowadzali dla Polaków zamieszkujących na ich terytoriach przepisy, które nieraz wyprzedzały rozwiązania ogólnoniemieckie bądź je zaostrzały na danym terytorium. Podobnie jak Hans Frank, co wynika z jego wypowiedzi z końca 1943 roku i początku 1944 roku, i gauleiter Arthur Greiser próbował symbolicznie i nieudolnie łagodzić swoją politykę wobec ludności polskiej od końca 1943 roku. Wobec wyraźnie zarysowującej się klęski III Rzeszy próby tego rodzaju nie miały żadnego znaczenia i nigdy też nie znalazły aprobaty samego Hitlera.

Tematyka, którą Maciej Mitera objął swoją stosunkowo bardzo zwięzłą pracą, wymaga dalszych badań, zarówno co do spraw GG, terytoriów włączonych bezpośrednio do III Rzeszy, jak i terytoriów, które w latach 1939–1941 były we władaniu naprzód sowieckim. Zdaję sobie sprawę, że dopiero rozwój tych badań pozwoliłby nakreślić swego rodzaju model pozycji i sytuacji Polaków, zależnie od pobytu w takiej czy innej niemieckiej jednostce rządów okupacyjnych. To z kolei umożliwiłoby ukazanie tego zagadnienia *ad oculos* badaczom spraw okupacyjnych w krajach Europy Zachodniej.

Moje stosunkowo obszerne uwagi nie uwzględniły wielu szczegółowych kwestii poruszonych w rozprawie Macieja Mitera. Określiłbym omawianą książkę

ludności polskiej jako społeczności podległej w danym okręgu dygnitarzom niemieckim, którzy niekiedy prowadzili własną, bardziej represyjną politykę lokalną, nie gardząc posługiwaniem się językiem rozporządzeń — językiem norm prawnych.

jako próbę prowizorycznej syntezy problemu. Autor ogarnął wiele spraw mało do dziś badanych, co nakazuje — *rebus sic stantibus* — ocenić książkę pozytywnie. Sformułowane przeze mnie wątpliwości czy uwagi uzupełniające wskazują na konieczność dalszych badań. Autor oparł się na relatywnie zróżnicowanym stanie badań, sięgając także do archiwów. Granice swojego tematu określił jednak moim zdaniem zbyt szeroko — stąd pojawiły się także pewne niedostatki erudycyjne, częściowo zresztą nieuniknione w granicach tego tematu. Kilka lat temu sugerowałem dogłębne badania tej tematyki, uzasadniając, dlaczego jest ona ważna dla pełnego obrazu okupacji niemieckiej ziem polskich. Mam nadzieję, że dalsze działania naukowe, zwłaszcza ośrodka lubelskiego, pozwolą na stworzenie takiego opisu realiów okupacyjnych, który postuluję w moich pracach²⁹.

Bibliografia

- Bähr J., Banken R., *Das Europa des »Dritten Reichs«. Recht, Wirtschaft, Besatzung*, Frankfurt am Main 2005.
- Broszat M., *Der Staat Hitlers. Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung*, München 1983 (wyd. 1: München 1969).
- Burleigh M., *Trzecia Rzesza: nowa historia*, przeł. G. Siwek, Warszawa 2002.
- Celnikier F., *Żyd, czyli kto? Pojęcie Żyda w doktrynie i hitlerowskich poczynaniach prawodawczych. Studium absurdu i mistyfikacji*, Warszawa 2014.
- Cyprian T., [rec.] *Documenta Occupationis Theutonicae*, wyd. K.M. Pospieszalski, t. V, Poznań 1952, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 6, 1954, z. 1.
- Dąbrowa-Kostka S., *Hitlerowskie afisze śmierci*, Kraków 1983.
- Die Eingliederung der Ostgebiete in Recht und Wirtschaft*, wyd. A. Lutzeyer, Bad Oeynhausen 1940.
- Eisenblätter G., *Grundlinien der Politik des Reichs gegenüber dem Generalgouvernement, 1939–1945*, Frankfurt am Main 1969.
- Epstein C., *Wzorcowy nazista: Arthur Greiser i okupacja Kraju Warty*, przeł. J. Włodarczyk, Wrocław 2011.
- Frank H. *Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht*, cz. 1–2, Berlin 1935–1936.
- Der »Generalplan Ost.« Hauptlinien der nationalsozialistischen Planungs- und Vernichtungspolitik*, wyd. M. Rössler, S. Schleiermacher, Berlin 1993.
- Gorzowski K., *Kroniki Andrzeja: zapiski z podziemia 1939–1941*, Warszawa 1989.
- Jastrzębski Z., *Poetyka humoru lat okupacji 1939–1944*, Warszawa 1986.
- Klee H.J., *Bürgerliche Rechtspflege in den eingegliederten Ostgebieten und Behandlung ehemaligen polnischen Vermögens*, Berlin [b.r.w.].

²⁹ W Warszawie pod rządami gubernatora Franka rozlepiono 20 grudnia 1943 r. sfingowane rozporządzenie H. Franka „O statusie prawnym Polaków”, mające charakter satyryczny. Jego § 4 głosił, że ludność polskiej zabrania się między innymi „myśleć rozumnie. Właściwość ta, nieznaną narodowi niemieckiemu, jest równie zbędna dla Polaków”. Fragmenty tego „rozporządzenia” ogłosiła ówczesna prasa konspiracyjna. Por. wycinki przedrukowane w monografii Z. Jastrzębskiego, *Poetyka humoru lat okupacji 1939–1944*, Warszawa 1986, s. 275.

- Kolańczyk K., [rec.] *K.M. Pospieszalski, Polska pod niemieckim prawem 1939–1945 (Ziemie Zachodnie)*, „Badania nad okupacją niemiecką w Polsce”, t. I, z. 1, Poznań 1946, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1, 1948.
- Kroeschell K., *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, Göttingen 1992.
- Lemkin R., *Axis Rule in Occupied Europa. Laws of Occupation — Analysis of Government-Proposals for Redress*, Washington 1944.
- Lemkin R., *Rządy państw Osi w okupowanej Europie. Prawa okupacyjne, analiza rządu, propozycje zadośćuczynienia*, przeł. A. Bińczyk-Missala et al., Warszawa 2013.
- Leszczyński Z., *Obwieszczenia śmierci w dystrykcie lubelskim*, Lublin 1994.
- Loose I., *Kredite für NS-Verbrechen: Die deutschen Kreditinstitute in Polen und die Ausraubung der polnischen und jüdischen Bevölkerung 1939–1945*, München 2007.
- Lopuszański J., Matuszewicz H., *Używanie języka polskiego przez Polaków według tajnego okólnika Namiestnika Rzeszy dla Kraju Warty Arthura Greisera*, [w:] *Władze i społeczeństwo niemieckie na Pomorzu Wschodnim i Kujawach w latach okupacji niemieckiej (1939–1945): materiały XIV sesji popularnonaukowej w Toruniu w dniu 13 listopada 2004 roku*, red. K. Minczykowska, J. Sziling, Toruń 2005.
- Mańkowski Z., *Niemieckie „prawo” w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Kontrowersje*, [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii. Prace ofiarowane Profesorowi Władysławowi Ćwikowi w czterdziestolecie jego pracy twórczej*, red. J. Ciągwa, T. Opas, Rzeszów 1998.
- Mazurkiewicz M., *Ludobójstwo Niemiec na narodzie polskim (1939–1945). Studium historyczno-prawne*, Warszawa 2021.
- Mączyński M., *Organizacyjno-prawne aspekty funkcjonowania administracji bezpieczeństwa i porządku publicznego dla zajętych obszarów polskich w latach 1939–1945 ze szczególnym uwzględnieniem Krakowa jako stolicy Generalnego Gubernatorstwa*, Kraków 2012.
- Mitera M., *Zwyczajny faszyzm. Położenie prawne obywateli II Rzeczypospolitej w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1944*, Warszawa 2017.
- Die Nürnberger Gesetze mit den Durchführungsverordnungen und den sonstigen einschlägigen Vorschriften*, wyd. B. Lösener, F.A. Knost, Berlin 1942.
- Piotrowski S., *Dziennik Hansa Franka*, Warszawa 1957.
- Rosenkötter B., *Treuhandpolitik: die »Haupttreuhandstelle Ost« und der Raub polnischer Vermögen 1939–1945*, Essen 2003.
- Roth M., *Herrenmensch. Die deutsche Kreishauptleute im besetzten Polen — Karrierewege, Herrschaftspraxis und Nachgeschichte*, Göttingen 2007.
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1964.
- Salmonowicz S., [rec.] *A. Wrzyszc, Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, „Acta Poloniae Historica” 98, 2008.
- Salmonowicz S., [rec.] *F. Ryszka, Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1964, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 17, 1965, z. 2.
- Salmonowicz S., *Polskie Państwo Podziemne. Z dziejów walki cywilnej 1939–1945*, Warszawa 1994.
- Salmonowicz S., *Spółeczeństwo polskie w latach 1939–1945. Uwagi o sytuacji badawczej*, [w:] *Kaszubi – Pomorze – Gdańsk. W kręgu pytań o kulturę, historię, tożsamość. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Borzyszkowskiego z okazji 70 rocznicy urodzin*, red. C. Obracht-Prondzyński et al., Gdańsk 2016.
- Salmonowicz S., *Status prawny Polaka pod okupacją niemiecką (1939–1945). Uwagi o potrzebie badań*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 9, 2016, z. 3.
- Salmonowicz S., Serczyk J., *Z problemów kolaboracji w Polsce w latach 1939–1941*, „Czasy Nowożytne” 14, 2003.
- Seidel R., *Deutsche Besatzungspolitik in Polen: der Distrikt Radom 1939–1945*, Paderborn 2006.

- Uruszczak W., *Perwersyjne funkcje „niemieckiego prawa” w Generalnym Gubernatorstwie*, „Z Dziejów Prawa” 12, 2019.
- Wrzyszc A., *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945. Organizacja i funkcjonowanie*, Lublin 2008.
- Wrzyszc A., *Ustawodawstwo okupacyjne dla dystryktu Galicja 1941–1944*, [w:] *Studia z historii państwa, prawa i idei: prace dedykowane Profesorowi Janowi Malarczykowi*, red. A. Korobowicz, H. Olszewski, Lublin 1997.

ANDRZEJ WRZYSZCZ

ORCID: 0000-0002-9824-4251

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

andrzej.wrzyszcz@poczta.umcs.lublin.pl

Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie. Refleksje o najnowszej książce Andrzeja Szulczyńskiego

Słowa kluczowe: sądownictwo polskie, Generalne Gubernatorstwo, okupacja niemiecka, druga wojna światowa.

POLISH JUDICIARY IN THE GENERAL GOVERNMENT: REFLECTIONS
ON THE LATEST BOOK BY ANDRZEJ SZULCZYŃSKI

Abstract

The monograph discussed in this review article is not a comprehensive synthesis which fully covers the complex issues of the organization and functioning of the Polish judiciary in the General Government during the Second World War. The opinions formulated in the paper are polemical and often critical. However, many of the facts presented by Andrzej Szulczyński are completely new and significantly expand the state of our knowledge. The findings made by the author and the conclusions he formulated in the monograph will constitute an impulse for further research on the judiciary in Poland under German occupation during the Second World War, which I believe is necessary.

Keywords: Polish judiciary, General Government, German occupation, Second World War.

Na początku 2018 roku od naczelnika Wydziału Wydawniczego Wydawnictwa Instytutu Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu otrzymałem do recenzji wydawniczej tekst (w postaci wydruku komputerowego) pt. *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*. Autorem tego opracowania liczącego 143 strony był Andrzej Szulczyński.

W drugiej połowie kwietnia 2018 roku przygotowałem recenzję wydawniczą, w której przeważały oceny krytyczne.

W 2020 roku opublikowana została monografia Andrzeja Szulczyńskiego pod tym samym tytułem w Wydawnictwie Słowo¹. Zamieszczone w niej dane bibliograficzne nie zawierają informacji o recenzencie wydawniczym. W tej sytuacji uznałem za właściwe przedstawienie moich uwag na temat tej publikacji w niniejszym artykule recenzyjnym.

Na wstępie chciałbym stwierdzić, że książka ogłoszona drukiem w 2020 roku wyraźnie różni się od recenzowanego przeze mnie tekstu w postaci wydruku komputerowego z 2018 roku. Jest ona znacznie obszerniejsza, zwiększono ją o kilkadziesiąt stron. W istotnym stopniu zmieniona została struktura wewnętrzna tego opracowania. Autor uwzględnił pewną część moich uwag i sugestii odnoszących się do kwestii merytorycznych i metodologicznych.

Pragnę podkreślić, że wysoko oceniam wybór problematyki badawczej. Organizacja i funkcjonowanie oficjalnego sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945, znajdującego się pod nadzorem niemieckim, to „biała plama” w polskiej historiografii. Przez kilkadziesiąt lat po zakończeniu drugiej wojny światowej był to temat tabu. Dopiero od lat osiemdziesiątych XX wieku zaczęły pojawiać się publikacje, które opierały się niemal wyłącznie na analizie aktów normatywnych ustanowionych przez niemieckie władze okupacyjne dla Generalnego Gubernatorstwa. Autorzy bardzo rzadko sięgali do danych ilustrujących praktykę działania tego sądownictwa². Od kilkunastu lat ukazują się drukiem pozycje odwołujące się do źródeł archiwalnych w postaci zachowanych akt sądowych. Są to opracowania o dużym stopniu szczegółowości (konkretne instytucje procesowe, ograniczenia wprowadzone przez autorów ze względu na narodowość podsądnych czy właściwość miejscową sądów). Kilka prac odnosi się do statusu ludności żydowskiej przed sądami polskimi³. Brakowało dotąd

¹ A. Szulczyński, *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, Warszawa 2020, 194 s.

² Na przykład J. Mazurkiewicz, L. Policha, *Dzieje sądownictwa lubelskiego w latach 1915–1944*, razem z notatką J. Mazurkiewicza i L. Polichy o stratach w lubelskim sądownictwie, stworzoną na podstawie protokołów Miejskiej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Lublinie, praca nieopublikowana, mpis przechowywany w Katedrze Historii Państwa i Prawa UMCS w Lublinie; M. Sworzeń, *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie*, „Prawo i Życie” 1987, nr 40; *idem*, *Sędziowie w podbitym kraju. Oficjalne sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, „Zeszyty Historyczne” 1999, z. 128; J. Szarycz, *Sędziowie i sądy w Polsce w latach 1918–1988*, Warszawa 1988; A. Wrzyszczyński, *O organizacji okupacyjnego sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945*, „Zeszyty Majdanka” 14, 1992.

³ J. Grabowski, *Żydzi przed obliczem niemieckich i polskich sądów w dystrykcie warszawskim Generalnego Gubernatorstwa, 1939–1942*, [w:] *Prowincja noc. Życie i zagłada w dystrykcie warszawskim*, red. B. Engelking, J. Leociak, D. Libionka, Warszawa 2007; *idem*, *Zarząd powierniczy i nieruchomości żydowskie w Generalnym Gubernatorstwie*, [w:] *Klucze i kasa. O mieniu żydowskim w Polsce pod okupacją niemiecką i we wczesnych latach powojennych 1939–1950*, red. J. Grabowski, D. Libionka, Warszawa 2014; B. Engelking, J. Grabowski, „Przestępczość” Żydów

syntezy całościowo ujmującej tę skomplikowaną problematykę. Recenzowana monografia Andrzeja Szulczyńskiego to próba wypełnienia tej luki.

Interesujące jest stanowisko autora w kwestii znaczenia oficjalnego sądownictwa okupacyjnego dla mieszkańców Generalnego Gubernatorstwa:

że skoro polski sąd grodzki w Warszawie w jednym miesiącu (kwietniu 1943 r.) rozpatrywał jednak aż 2244 sprawy karne i 1449 spraw cywilnych, to jego funkcjonowanie nie było bynajmniej marginesem, lecz całkiem poważnym i ważnym fragmentem codziennego życia wielu mieszkańców GG, tutaj warszawian. Wszak w tym jednym tylko miesiącu przez korytarze sądowe i sale rozpraw warszawskiego sądu przewinąć się musiały tysiące ludzi — oskarżonych, pozwanych, powodów, świadków, poszkodowanych, adwokatów, prokuratorów. Dla przygniatającej ich większości udział w rozprawach i werdykt sądu były ważnymi wydarzeniami w istotnych sprawach życiowych. (s. 12)

Podzielałam ten pogląd, chociaż w wypadku mniejszych ośrodków aktywność lokalnych sądów była znacznie mniejsza.

Struktura książki obejmuje cztery rozdziały (wyodrębnione na podstawie kryterium merytorycznego), a poza tym wstęp, zakończenie, wykaz źródeł i literatury, podsumowanie w języku niemieckim oraz indeks nazwisk. Konstrukcję tę można zaaprobować, chociaż wewnętrzny podział niektórych rozdziałów na punkty bądź podpunkty oceniam z dużą dozą krytycyzmu (wróć do tej kwestii dalej).

Wstęp zawiera typowe dla monografii elementy: cel pracy, konstrukcja, podstawa źródłowa, uwagi terminologiczne. Autor zamieścił tu jednak także inne kwestie. Niektóre z nich zasługują na aprobatę, inne zostały moim zdaniem nadmiernie rozbudowane. W rezultacie objętość wstępu (22 strony) jest niewspółmiernie duża w porównaniu z rozmiarami całej pracy (194 strony). Wątpliwa wydaje mi się potrzeba omawiania polityki zagranicznej Niemiec w latach 1934–1939. Wprawdzie w porównaniu z wersją z 2018 roku fragment ten został zgodnie z moimi sugestiami znacznie „odchudzony”, ale nadal nie dostrzegam jego bezpośredniego związku z tematem recenzowanej monografii. Kluczowa wydaje się tu rozbieżność między naszymi poglądami w kwestii wpływu długofalowej polityki III Rzeszy na organizację oficjalnego sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie funkcjonującego pod nadzorem niemieckich władz okupacyjnych. Na s. 20 Andrzej Szulczyński stwierdza: „Podjęta została próba odpowiedzi na pytanie, jakie cele strategiczne przyświecały Niemcom w tym aspekcie polityki okupacyjnej. Na ile polskie sądownictwo miało »odciążać«

w Warszawie 1939–1942, Warszawa 2010; H. Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945*, Lublin 2020; idem, *Prawo sprawdzenia prawomocnych orzeczeń sądów polskich (nieniemieckich) w Generalnym Gubernatorstwie w okresie II wojny światowej. Orzecznictwo Wyższego Sądu Niemieckiego w Radomiu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 72, 2020, z. 1; idem, *The legal status of the Jews in proceedings before the Polish (non-German courts in the Lublin district of the General Government during World War II*, „Acta historico-iuridica Pilsnensia” 2018; E. Wiatr, *Na marginesie funkcjonowania sądów polskich w Generalnym Gubernatorstwie. Przypadek Majera Wolberga*, „Zagłada Żydów. Studia i materiały. Pismo Centrum Badań nad Zagładą Żydów IFiS PAN” 2015, nr 11.

niemiecki aparat, na ile zaś służyło wprzęgnięciu Polaków w system sprawowania władzy”. Według mnie kwestia okupacyjnego sądownictwa w GG zupełnie nie była uwzględniana przy tworzeniu strategicznych celów Niemiec, a decyzje w tej sprawie podejmowane były *ad hoc* i wynikały z bieżącej sytuacji militarnej, politycznej, gospodarczej.

Za nieprecyzyjne uważam stwierdzenie Andrzeja Szulczyńskiego: „Od końca 1940 roku w Generalnym Gubernatorstwie działało 159 polskich sądów grodzkich w charakterze sądów pierwszej instancji, a ponadto wznowiły orzekanie odpowiednio polskie sądy okręgowe i apelacyjne” (s. 12). W rzeczywistości Sąd Apelacyjny w Radomiu nie wznosił orzeczenia, bo przed wybuchem drugiej wojny światowej nie istniał. Niemcy utworzyli go podczas okupacji, aby dostosować podział terytorialny dla administracji ogólnej z podziałem terytorialnym dla celów sądowych. Autor pisze o tym dalej (s. 67), więc tym bardziej dziwi, że we wstępie zamieścił nieścisłą informację.

Punkt 3 wstępu pt. *Uwagi bibliograficzne* zostanie przeze mnie omówiony wraz z całą bibliografią. Punkt 4 pt. *Uwagi terminologiczne* jest niewątpliwie bardzo potrzebny. Autor zajął się tu czterema pojęciami, które nie są jednolicie używane w dotychczasowej literaturze naukowej. Pierwsza kwestia to niekonsekwentne nazewnictwo: Generalne Gubernatorstwo czy Generalna Gubernia? Wyjaśnienia A. Szulczyńskiego w tym zakresie są klarowne i precyzyjne, zasługują na pełną aprobatę. Nie mam też zastrzeżeń do rozważań na temat używania nazw: okręg czy dystrykt. Akceptuję wywody autora odnoszące się do tych kwestii terminologicznych.

Wątpliwości budzi natomiast uzasadnienie konieczności stosowania pojęcia „wymiar sprawiedliwości”. Andrzej Szulczyński pisze:

Niemiecki termin Justiz nie ma w pełni adekwatnego odpowiednika polskiego, ponieważ zawiera w sobie zarówno polskie pojęcie „wymiaru sprawiedliwości” *sensu stricto*, jak i administrację organów wymiaru sprawiedliwości. Justizbehörde jest tłumaczone zamiennie jako „władza sądowa”, lub „organ wymiaru sprawiedliwości”.

W pracy opisującej sądy w Generalnym Gubernatorstwie nie sposób było uniknąć terminu „wymiar sprawiedliwości” czy „organy wymiaru sprawiedliwości”, aczkolwiek określenie zawierające pojęcie „sprawiedliwość” w oczywisty sposób stoi w sprzeczności z systemem stworzonym przez okupanta, systemem represyjnym i opresyjnym, realizującym zbrodnicze cele polityczne III Rzeszy. Zatem termin „wymiar sprawiedliwości” używany jest tu tylko w sensie formalnym i opisowym.

Wyjaśnienie to zamieszczone we wstępie jasno pokazuje intencje autora i usprawiedliwia stosowaną w monografii terminologię. Wydaje mi się jednak, że nazwa „organy wymiaru sprawiedliwości” nie była bezwzględnie konieczna, proponuję stosowane przeze mnie bardziej neutralne określenie „organy resortu

sprawiedliwości”⁴. Zwracam także uwagę na niekonsekwentne używanie nazewnictwa tych samych podmiotów. W monografii używane są na przykład nazwy: Główny Wydział Wymiaru Sprawiedliwości, dystryktowe wydziały wymiaru sprawiedliwości, ale można znaleźć też określenia: Główny Wydział Sprawiedliwości, działy sprawiedliwości w dystryktach (na przykład s. 17, 38, 42, 44, 45 i in.).

Kolejna kontrowersja terminologiczna dotyczy rozróżnienia pojęć: „sądownictwo polskie” i „sądownictwo nieniemieckie”. Nie ulega wątpliwości, że nazwa „sądownictwo polskie” w Generalnym Gubernatorstwie jest w pełni właściwa do okresu od 26 października 1939 roku⁵ do 31 sierpnia 1941 roku. Od przyłączenia do GG nowego piątego dystryktu Galicja 1 sierpnia 1941 roku wprowadzono nowe pojęcie: „sądownictwo nieniemieckie”⁶. Odtąd w aktach normatywnych wydawanych przez niemieckie władze okupacyjne i publikowanych w Dzienniku Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa nazwa „sądownictwo polskie” już się nie pojawia. Używane było natomiast miano „sądownictwo nieniemieckie” w stosunku do oficjalnego sądownictwa okupacyjnego dla ludności nieniemieckiej we wszystkich pięciu dystryktach. Według A. Szulczyńskiego w aktach wewnętrznych organów resortu sprawiedliwości GG (pisma kierownika Głównego Wydziału Sprawiedliwości) można znaleźć nazwę „sądownictwo polskie” także po sierpniu 1941 roku. Decyzja autora recenzowanej monografii o kryterium rozróżnienia pojęcia „sądownictwo polskie” i „sądownictwo nieniemieckie” po 1 sierpnia 1941 roku budzi jednak moje wątpliwości. Szulczyński na s. 25 stwierdza:

W niniejszej pracy stosowane są określenia „sądownictwo polskie” i „sądy polskie” w odniesieniu do sądów polskich istniejących w GG w dystryktach krakowskim, lubelskim, radomskim i warszawskim, zaś „sądownictwo nieniemieckie” i „sądy nieniemieckie” w stosunku do sądów w okręgu Galicja.

Według mnie takie założenie może wprowadzać czytelników w błąd. Może rozwiązaniem byłoby dodanie w tytule książki w nawiasie nazwy „sądownictwo nieniemieckie” po słowach sądownictwo polskie?

Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający. Autor przedstawił w nim podstawy ustroju Generalnego Gubernatorstwa oraz strukturę organizacyjną resortu sprawiedliwości GG. Wyodrębnił trzy punkty: 1. *Status ustrojowoprawny GG*, 2. *Administracja wymiaru sprawiedliwości w GG*, 3. *Dualistyczny system sądownictwa powszechnego GG*. Rozdział ten stanowi solidne wprowadzenie

⁴ Używanie tej neutralnej terminologii zasugerował mi wiele lat temu wybitny historyk ustroju i prawa prof. Adam Lityński.

⁵ A. Weh, *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i szczegółowym skorowidzem*, (wydanie trzecie podpisane przez A. Weha 31 grudnia 1940 r.), Kraków 1941, C 100, rozporządzenie o odbudowie wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie z dnia 26 października 1939 r. § 1.

⁶ Rozporządzenie w sprawie odbudowy wymiaru sprawiedliwości w okręgu Galizien (Galicja) z dnia 1 sierpnia 1941 r., Dziennik Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa 1941, nr 68, s. 445–446, § 1, 2.

do dalszych rozważań. Oparty został na dotychczasowej literaturze naukowej i znanych źródłach drukowanych, ale warto podkreślić, że Szulczyński wykorzystał też swoje badania archiwalne. Dzięki nim poszerzył dotychczasowy stan naszej wiedzy, zwłaszcza odnośnie do aktywności organów administracji resortu sprawiedliwości. Na dojrzałym poziomie stoją wywody charakteryzujące funkcjonowanie dualistycznego systemu sądownictwa powszechnego w Generalnym Gubernatorstwie.

Do obowiązków recenzenta należy jednak także wskazanie na pewne wątpliwości. Istotną kwestią poruszaną w punkcie 3 rozdziału pierwszego jest instytucja prawa sprawdzenia prawomocnych wyroków sądów polskich. Początek jej omawiania to s. 54, a kontynuacja następuje po przerwie na s. 55–56. Autor powołuje się tu między innymi na analizę akt sądowych Wyższego Sądu Niemieckiego w Radomiu. Są one przechowywane w Archiwum Państwowym w Radomiu w zespole Niemiecki Sąd Wyższy w Radomiu (w monografii podano nieco inną nazwę: Sąd Wyższy Prawa Niemieckiego). Wyniki tej analizy są jednak odmienne od ustaleń poczynionych w opublikowanym w ostatnich miesiącach artykule Huberta Mielnika⁷. Rozbieżności te należy moim zdaniem szczegółowo wyjaśnić.

Na s. 29 autor słusznie stwierdza, że Frank, wydając rozporządzenia, powoływał się na § 5 dekretu Führera z dnia 12 października 1939 roku⁸. Błędnie jednak przypisuje kierownikowi Wydziału Sprawiedliwości (Głównego Wydziału Sprawiedliwości) Kurtowi Willemu publikowanie rozporządzeń wykonawczych z podkreśleniem, że opierają się one „także na woli Führera”. Po pierwsze, Wille nie opublikował w dzienniku rozporządzeń żadnego rozporządzenia wykonawczego, a po drugie, rozporządzenia wykonawcze wydawane przez inne podmioty w GG nie odwoływały się bezpośrednio do „woli Führera”. Nie zgadzam się ze zdaniem: „wszystkie postępowania przed sądami polskimi w GG toczyły się wyłącznie w języku polskim, wszystkie pisma były wnoszone po polsku [...]” (s. 56). Według mnie istniały wyjątki na rzecz języka ukraińskiego.

W rozdziale drugim Szulczyński scharakteryzował status sądownictwa polskiego. W punkcie 1 przedstawił podstawy prawne jego funkcjonowania. Większość wymienionych tu aktów normatywnych wskazana została już w rozdziale pierwszym, autor nie uniknął więc kilku powtórzeń, ale zaletą jest niewątpliwie zebranie tych przepisów w jednym miejscu i uporządkowanie. Uzupełnieniem są rozporządzenia, które nie były dotąd wykorzystywane w monografii, odnoszące się do kwestii formalnych (godło, formuła wyrokowania, łańcuchy sędziów), ferii

⁷ H. Mielnik, *Prawo sprawdzenia...*, s. 239.

⁸ A. Weh, *op. cit.*, A 100, dekret Führera i Kanclerza Rzeszy Niemieckiej o administracji okupowanych polskich obszarów z dnia 12 października 1939 r. § 5. Na s. 30 monografii czytamy: „Ogólna definicja statusu publicznoprawnego Generalnego Gubernatorstwa określona w § 7 wyżej cytowanego dekretu... wyglądała tak: Generalne Gubernatorstwo jest osobą prawną o własnych prawach i zobowiązaniach; generalny gubernator i upoważnione przez niego organy reprezentują je na zewnątrz”. W treści § 7 nie znajdują tych postanowień.

sądowych, odesłania do prawa obowiązującego w Krakowie (siedziba generalnego gubernatora) zamiast Warszawy, pomocy prawnej między sądami polskimi a organami wymiaru sprawiedliwości Rzeszy Niemieckiej oraz Protektoratu Czech i Moraw.

W punkcie 2 omówiono organizację sądownictwa polskiego i sytuację polskich sędziów w Generalnym Gubernatorstwie. Na podstawie dotychczasowej literatury naukowej i opublikowanych źródeł przedstawiony został proces wznawiania funkcjonowania polskich sądów pod okupacją niemiecką w GG, a także reorganizacja jego struktury (zawieszenie działalności Sądu Najwyższego, utworzenie Sądu Apelacyjnego w Radomiu). Uwzględniono tworzenie sądownictwa nieniemieckiego w nowym piątym dystrykcie Galicja włączonym do Generalnego Gubernatorstwa 1 sierpnia 1941 roku. Na uznanie zasługują rozważania odnoszące się do statusu polskich sędziów. Andrzej Szulczyński szczegółowo omówił kwestię obowiązkowego podpisywania przez nich „deklaracji posłuszeństwa”. Słusznie sięgnął do reakcji Polskiego Państwa Podziemnego na wymagania stawiane przez Niemców, powołując się na konspiracyjny kodeks moralności obywatelskiej. Interesujące są też wywody na temat rozgraniczania właściwości rzeczowej sądów między pionem sądownictwa niemieckiego a pionem sądownictwa polskiego (nieniemieckiego) oraz informacje odnoszące się do egzaminów polskich aplikantów sędziowskich. W punkcie tym autor korzystał między innymi z zasobów aktowych Archiwum Państwowego w Kielcach, ale dziwi, że właśnie tu przedstawił dane liczbowe, chronologiczne i merytoryczne na temat jednego zespołu (zespół nr 1134 Sąd Okręgowy w Kielcach). Informacje te powinny być zamieszczone w punkcie 3 wstępu.

Punkt 3 rozdziału drugiego zawiera skrótową charakterystykę prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej przed wybuchem drugiej wojny światowej. Wybrano podstawowe w funkcjonowaniu sądownictwa gałęzie prawa: prawo o ustroju sądów powszechnych, prawo cywilne materialne i procesowe, prawo karne materialne i procesowe. Synteza każdego działu zakończona jest charakterystyką najważniejszych zmian wprowadzonych przez okupanta niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie. Punkt ten ma znaczenie porządkujące, ułatwia czytelnikowi percepcję orzecznictwa sądownictwa polskiego (nieniemieckiego) w realiach okupacyjnych. Moja drobna uwaga dotyczy prawa cywilnego materialnego. Autor słusznie zauważył, że w GG nie obowiązywał tom dziesiąty Zводу Praw, nie dodał (a szkoda), iż dotyczy to też kodeksu niemieckiego (BGB z 1896 roku).

Punkt 4 nosi tytuł: *Niemieckie „prawo” okupacyjne w GG*. Początek tego fragmentu monografii zasługuje moim zdaniem na akceptację. Przedstawiono w nim zakres ustawodawstwa niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie przy uwzględnieniu kryterium merytorycznego. Autor sięgnął tu do opracowania

Alberta Weha⁹. Był to urzędnik wysokiego szczebla, który przez cały okres okupacji nadzorował pod względem technicznym i redakcyjnym niemiecką legislację w GG. Zajmował stanowisko kierownika Wydziału Ustawodawstwa, a potem Urzędu Ustawodawczego. Podział wewnętrznego zbioru przepisów opracowany przez A. Weha pozwala czytelnikowi zapoznać się z szerokim zakresem i szczegółowością ustawodawstwa okupacyjnego. Kolejne fragmenty tego punktu budzą jednak moje wątpliwości. Szulczyński uzasadnia dalszy tok narracji następująco:

— sądy polskie w GG obowiązywały wszystkie przepisy władzy okupacyjnej i musiały być one również uwzględniane przy orzekaniu — a było ich niemało. Niektóre zmieniały polskie prawo, narzucając przepisy i regulacje drastycznie niesprawiedliwe, szczególnie wobec Żydów, i stanowiły prawne narzędzia realizacji politycznych celów okupanta. Najważniejsze z nich należy tedy wskazać i omówić. (s. 90)

Rozumiem powody, dla których wyodrębnił on akty normatywne dyskryminujące ludność żydowską. Trzeba jednak podkreślić, że nie uwzględnił wszystkich tych aktów. W sumie na s. 90–97 przytoczył i krótko omówił kilkanaście aktów normatywnych, ale według mnie nie uzasadnił, dlaczego uznał je za najważniejsze spośród prawie 1700 aktów opublikowanych na łamach urzędowego publikatora Generalnego Gubernatorstwa. Poza tym kilka z kilkunastu cytowanych aktów wprowadza właściwość sądownictwa niemieckiego, a nie sądów polskich (nieniemieckich).

Na początku rozdziału trzeciego zawarta została statystyka wpływu spraw cywilnych i karnych do Sądu Okręgowego w Lublinie i do Sądu Okręgowego w Zamościu w latach 1939–1944, zamieszczona w nieopublikowanym opracowaniu Józefa Mazurkiewicza i Leopolda Policha¹⁰. Za ogólną charakterystykę funkcjonowania sądownictwa polskiego uznać można rozważania oparte na analizie zawartości jednej teczki archiwalnej, w której zgromadzono okólniki i zarządzenia prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie z okresu: grudzień 1939–grudzień 1941 roku (s. 100–103). Na kolejnych stronach autor odwołał się do wybranych przykładów orzecznictwa sądów polskich, dokonując słusznego podziału na sprawy cywilne (punkt 1) i karne (punkt 2). Struktura wewnętrzna tych punktów wiąże się z omawianiem wyników kwerend w poszczególnych archiwach. Kryterium to można uznać wyłącznie za zabieg porządkowy, gdyż nie wskazano innych elementów (na przykład wyznaczników odróżniających między sobą orzecznictwo poszczególnych sądów). Czytelnik odnajduje tu dane na temat zasobów kilku archiwów i przechowywanych w nich zespołów zawierających akta sądowe odnoszące się do problematyki monografii. Ponawiam moją uwagę, że informacje takie powinny być zamieszczone w punkcie 3 wstępu.

Rozdział trzeci zawiera skrótkowe omówienie przebiegu i wyniku kilkudziesięciu spraw sądowych. Były to postępowania toczone przed Sądem Okręgowym

⁹ A. Weh, *op. cit.*, *passim*.

¹⁰ J. Mazurkiewicz, L. Policha, *op. cit.*, s. 47.

w Warszawie, Sądem Okręgowym w Lublinie, Sądem Grodzkim w Lublinie, Sądem Grodzkim w Biłgoraju, Sądem Grodzkim w Puławach, Sądem Grodzkim w Sandomierzu. Uwzględniono więc orzecznictwo wybranych sądów mających swoje siedziby w trzech okręgach Generalnego Gubernatorstwa: warszawskiego, lubelskiego i radomskiego. Zabrakło orzecznictwa sądów polskich (nieniemieckich) z okręgu krakowskiego oraz orzecznictwa sądów nieniemieckich z dystryktu Galicja (ale w odniesieniu do dystryktu Galicja rozumiem odmienne podejście badawcze autora i nie kwestionuję jego poglądów naukowych w tym zakresie). Brakuje mi klarownego kryterium wyboru przedstawionych w monografii konkretnych spraw sądowych spośród bardzo dużej liczby innych postępowań, których akta zachowały się w spenetrowanych przezeń archiwach. W takiej sytuacji trudno pokusić się o kompleksowe, pogłębione konkluzje i uogólnienia. Na pewno jednak w rozdziale tym przedstawione zostały szczegółowo fakty nieznanne dotąd historykom ustroju i prawa, które mogą zostać wykorzystane w dalszych badaniach naukowych. Dziwią mnie tylko decyzje autora o wyborze spraw, w których podsądnymi były osoby narodowości żydowskiej, ze względu na tytuł następnego rozdziału czwartego (*Sądy polskie w Generalnym Gubernatorstwie wobec Żydów*). Wydaje mi się, że w takiej sytuacji postępowania sądowe, w których uczestniczyli Żydzi, powinny zostać omówione właśnie w rozdziale czwartym.

Treść ostatniego rozdziału, czwartego, jest adekwatna do wskazanego w poprzednim akapicie tytułu i odnosi się do statusu procesowego ludności żydowskiej przed sądami polskimi. Wywody autora w tym fragmencie monografii oparte pozostały przede wszystkim na najnowszej literaturze naukowej i aktach normatywnych obowiązujących w Generalnym Gubernatorstwie w okresie okupacji niemieckiej podczas drugiej wojny światowej. Przytoczone też zostały znane już ustalenia z rozdziału trzeciego, oparte na archiwaliach, co moim zdaniem uznać można za usterkę konstrukcyjną, gdyż w miarę możliwości należy unikać powtórzeń. Rozważania autora w rozdziale czwartym przedstawiają rolę sądownictwa polskiego oraz polskich adwokatów w procesie ograniczania praw i wolności ludności żydowskiej oraz grabieży jej majątków przez organy okupacyjne państwa niemieckiego. Szulczyński podjął tu dojrzałą dyskusję naukową z innymi historykami. Jego argumentacja opiera się zarówno na rzetelnym zastosowaniu metody historycznej, jak i na solidnym wykorzystaniu metody dogmatycznej (analiza aktów normatywnych). Polemikę tę kończy następującą oceną:

Reasumując na podstawie przytoczonych wyżej licznych przykładów zaczerpniętych z kwerend można uznać, że sądy polskie w Generalnym Gubernatorstwie tak w sprawach karnych, jak i cywilnych z udziałem Żydów zachowywały — pomijając nieliczne wyjątki — bezstronność i prawniczy, sędziowski obiektywizm. Inna rzecz, iż w wielu „sprawach żydowskich” mniej lub bardziej wyraźnie ujawnia się bezsilność polskich sądów na styku z wielkim obszarem bezprawia, na jakie skazana była cała żydowska społeczność. Ten problem, jak i oceny postaw moralnych adwokatów czy sędziów w GG powinny stać się tematem osobnej pracy. (s. 160)

W zakończeniu autor dokonał podsumowania swoich ustaleń. Zgodził się z przeważającą w dotychczasowej literaturze naukowej pozytywną oceną sądownictwa polskiego funkcjonującego pod nadzorem okupanta niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945. Podkreślił, że kontakty z organami niemieckiej administracji miały charakter merytoryczny i były wolne od ideologii. Stwierdził, że sądy polskie w GG nigdy nie stały się organami represji — niemiecki aparat terroru i represji działał poza nimi. Powołał się na ocenę sformułowaną przez struktury Polskiego Państwa Podziemnego o niewielkiej skali ingerencji Niemców w działalność sądownictwa polskiego. Jego stanowisko najlepiej ilustruje następujący cytat:

Ostatecznie podsumowując, należy stwierdzić, że pod pewnym względem można samo istnienie i funkcjonowanie sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie ocenić pozytywnie. Sądy polskie były wszak jedyną instytucją państwową II Rzeczypospolitej, która funkcjonowała na podstawie polskiego prawa niemal nieprzerwanie przez cały okres niemieckiej okupacji. Dzięki temu natychmiast po wejściu Niemców polskie sądy mogły przystąpić do działania. (s. 168)

Warunki podejmowania tej działalności w trakcie działań wojennych w latach 1944–1945 były niekiedy ekstremalne. Szulczyński przytacza tu mało znany fakt zatrzymania w 1945 roku polskich sędziów i prokuratorów w Kielcach i Radomiu przez organy sowieckie. Decydujące znaczenie miało jednak jednoznaczne rozstrzygnięcie prawomocności postępowań i orzeczeń sądów polskich działających w ramach okupacyjnego sądownictwa w Generalnym Gubernatorstwie (dekret z 6 czerwca 1945 roku o mocy obowiązującej orzeczeń sądowych, wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej)¹¹. W pełni podzielał oceny i opinie autora monografii zawarte w zakończeniu.

Monografia Andrzeja Szulczyńskiego oparta została na umiejętnie wyselekcjonowanej, reprezentatywnej literaturze naukowej. Brakuje chyba tylko podanych w przypisie 2 trzech prac Huberta Mielnika. Autor nie sięgnął do tych opracowań, ale nie można czynić mu z tego powodu zarzutów, gdyż w chwili przygotowywania do druku monografii dostępny był tylko jeden artykuł Mielnika (wydany w Czechach w języku angielskim). Poza tym wymieniona wśród pozycji literatury naukowej publikacja Zygmunta Klukowskiego powinna być moim zdaniem zaliczona do źródeł drukowanych¹².

Wykorzystane w recenzowanej monografii źródła drukowane stanowią solidny zbiór. Natomiast odczuwam niedosyt w odniesieniu do kwerendy archiwalnej. A. Szulczyński sięgnął do zbiorów tylko kilku archiwów i nie wyjaśnił, dlaczego wybrał właśnie te, a nie inne. W rezultacie całkowicie pominięta została spuścizna aktowa sądów z dwóch dystryktów. W wypadku dystryktu Galicja można

¹¹ Dekret z dnia 6 czerwca 1945 roku o mocy obowiązującej orzeczeń sądowych, wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 25, poz. 151.

¹² Z. Klukowski, *Zamojszczyzna 1918–1959*, Warszawa 2007.

ten stan rzeczy zaakceptować, gdyż wynika on z omówionych wcześniej założeń metodologicznych przyjętych przez autora. Nie widzę takiego usprawiedliwienia odnośnie do niewykorzystania akt sądów polskich (nieniemieckich) działających w czasie okupacji na terenie dystryktu krakowskiego (akta te są dostępne na przykład w Archiwum Narodowym w Krakowie). Trzeba też dodać, że przywołane w recenzowanej książce akta sądów z dystryktu lubelskiego pochodzą z Archiwum Państwowego Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie — Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Wydaje się więc, że Szulczyński nie przeprowadził kwerendy w archiwach mających swe siedziby na terenie Lubelszczyzny.

Recenzowana monografia nie jest według mnie kompleksową syntezą, całościowo ujmującą skomplikowaną problematykę organizacji i funkcjonowania sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie podczas drugiej wojny światowej. Sformułowane przeze mnie opinie i oceny mają charakter polemiczny i często krytyczny. Doceniam jednak także zalety tej publikacji. Podtrzymuję więc moje stanowisko zawarte w artykule recenzyjnym opublikowanym wcześniej w „Studiach z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego”:

zachęcam do lektury książki pt. *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*. Na pewno stanowi ona jeden z ważnych kroków zmierzających do „otwarcia drzwi zamkniętych dotąd w polskiej historiografii”. Wiele przytoczonych przez Andrzeja Szulczyńskiego faktów to całkowita nowość, która w istotnym stopniu rozszerza stan naszej wiedzy. Nie można przejść obok tej publikacji obojętnie. Ustalenia dokonane przez Autora i sformułowane w monografii wnioski będą stanowiły asumpt, do koniecznych według mnie, dalszych badań nad sądownictwem na ziemiach polskich pod okupacją niemiecką w czasie II wojny światowej¹³.

Bibliografia

Źródła

- Rozporządzenie w sprawie odbudowy wymiaru sprawiedliwości w okręgu Galizien (Galicja) z dnia 1 sierpnia 1941 r., *Dziennik Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa* 1941, nr 68.
- Dekret z dnia 6 czerwca 1945 roku o mocy obowiązującej orzeczeń sądowych, wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, *Dz.U.* Nr 25, poz. 151.
- Weh A., *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i szczegółowym skorowidzem*, (wydanie trzecie podpisane przez A. Weha 31 grudnia 1940 r.), Kraków 1941.
- A 100, Dekret Führera i Kanclerza Rzeszy Niemieckiej o administracji okupowanych polskich obszarów z dnia 12 października 1939 r.
- C 100, Rozporządzenie o odbudowie wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie z dnia 26 października 1939 r.
- Klukowski Z., *Zamojszczyzna 1918–1959*, Warszawa 2007.

¹³ A. Wrzyszczyński, *Sądy na ziemiach polskich w czasie okupacji niemieckiej (1939–1945). Najnowsze opracowania tematu*, „*Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*” 23, 2020, s. 53.

Literatura naukowa

- Engelking B., Grabowski J., *Przestępczość Żydów w Warszawie 1939–1942*, Warszawa 2010.
- Grabowski J., *Zarząd powierniczy i nieruchomości żydowskie w Generalnym Gubernatorstwie*, [w:] *Klucze i kasa. O mieniu żydowskim w Polsce pod okupacją niemiecką i we wczesnych latach powojennych 1939–1950*, red. J. Grabowski, D. Libionka, Warszawa 2014.
- Grabowski J., *Żydzi przed obliczem niemieckich i polskich sądów w dystrykcie warszawskim Generalnego Gubernatorstwa, 1939–1942*, [w:] *Prowincja noc. Życie i zagłada w dystrykcie warszawskim*, red. B. Engelking, J. Leociak, D. Libionka, Warszawa 2007.
- Mazurkiewicz J., Policha L., *Dzieje sądownictwa lubelskiego w latach 1915–1944*, razem z notatką J. Mazurkiewicza i L. Polichy o stratach w lubelskim sądownictwie stworzoną na podstawie protokołów Miejskiej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Lublinie, praca nieopublikowana, mpis przechowywany w Katedrze Historii Państwa i Prawa UMCS w Lublinie.
- Mielnik H., *The legal status of the Jews in proceedings before the Polish (non-German courts in the Lublin district of the General Government during World War II*, „Acta historico-iuridica Pilsnensia” 2018.
- Mielnik H., *Prawo sprawdzenia prawomocnych orzeczeń sądów polskich (nieniemieckich) w Generalnym Gubernatorstwie w okresie II wojny światowej. Orzecznictwo Wyższego Sądu Niemieckiego w Radomiu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 72, 2020, z. 1.
- Mielnik H., *Sądownictwo polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945*, Lublin 2020.
- Sworzeń M., *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie*, „Prawo i Życie” 1987, nr 40.
- Sworzeń M., *Sędziowie w podbitym kraju. Oficjalne sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*, „Zeszyty Historyczne” 1999, z. 128.
- Szarycz J., *Sędziowie i sądy w Polsce w latach 1918–1988*, Warszawa 1988.
- Wiatr E., *Na marginesie funkcjonowania sądów polskich w Generalnym Gubernatorstwie. Przypadek Majera Wolberga*, „Zagłada Żydów. Studia i materiały. Pismo Centrum Badań nad Zagładą Żydów IFiS PAN” 2015, nr 11.
- Wrzyszc A., *O organizacji okupacyjnego sądownictwa polskiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945*, „Zeszyty Majdanka” 14, 1992.
- Wrzyszc A., *Sądy na ziemiach polskich w czasie okupacji niemieckiej (1939–1945). Najnowsze opracowania tematu*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 23, 2020.

Spis treści

Artykuły problemowe

Jacek Borowicz, Dekonstrukcja wolnego zawodu w systemie totalitarnym na przykładzie regulacji prawnej wykonywania zawodu rzecznika patentowego w Polsce w okresie stalinowskim	7
Krzysztof Gołębiowski, Wykładnia pojęcia „dobrej wiary” w orzecznictwie w kontekście dokonywanych w okresie PRL naruszeń prawa własności	21
Agnieszka Guzewicz, Instytucja kary umownej w latach 1965–1989 — wybrane zagadnienia	37
Julian Jezioro, Prawo cywilne PRL — wybrane zagadnienia prawa autorskiego	47
Karol Kiczka, Sądowoadministracyjna kontrola przyjęć na studia w PRL	57
Krzysztof Kułak, Skazane na zapomnienie — prawo handlowe w PRL	73
Artur Ławniczak, Widziana z III RP prawnopolityczna tożsamość Polski Ludowej	89
Piotr Machnikowski, Badania nad totalitaryzmem — prawda historyczna i wolność indywidualna — prawo prywatne w służbie publicznej. Uwagi na tle „cywilnoprawnych” przepisów ustawy o IPN	103
Artur Ogurek, Pozycja prawna pracowników kolejowych w okresie militaryzacji PKP w drugiej połowie lat czterdziestych XX wieku	115
Karolina Stopka, Świadczenia dla działaczy opozycji antykomunistycznej i osób represjonowanych z powodów politycznych	129
Marta Woźniak, Konstrukcja prawna planowania przestrzennego w Polsce w latach 1945–1989	141
Wojciech Zalewski, Społeczna szkodliwość — dziedzictwo komunizmu w polskim prawie karnym?	155
Jolanta Behr, Rola prawa działalności kulturalnej w indoktrynowaniu społeczeństwa w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej — część II	181

* * *

Kamila Zarychta-Romanowska, Maciej Szostak, Women and their rights: From totalitarianism to feminist empowerment in the context of 20th anniversary of UN1325 on women, peace, and security between victims, leaders and perpetrators	193
Małgorzata Szwejkowska, Przedterminowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności skazanych za ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i wojenne na mocy orzeczeń międzynarodowych trybunałów karnych <i>ad hoc</i> oraz ich sukcesora w postaci Mechanizmu Rezydującego ONZ	209
Justyna Bazylińska-Nagler, Partycypacja społeczna jako filar demokracji środowiskowej w Chińskiej Republice Ludowej	227
Jacek Srokosz, Autorytarna merytokracja — zarys modelu i jego legitymizacja na przykładzie Chin	245

Maciej Gajos, Wprowadzenie dyktatury wojskowej w wyniku zamachu stanu a kwestia międzynarodowego uznania rządu na przykładzie przewrotu wojskowego w Mjanmie z 1 lutego 2021 roku	259
Małgorzata Niklewicz-Pijaczyńska, Dyfuzja wiedzy technicznej w państwach autorytarnych — casus Białorusi	277
Wioletta Nowak, Food crisis in fast growing Turkmenistan	287

* * *

Łukasz Goździaszek, Ewolucja cywilnych postępowań nakazowych i upominawczych w kierunku respektowania wymogów demokratycznego państwa prawnego	301
Bogusław Sołtys, Autorytaryzm w zarządzaniu spółkami kapitałowymi	309
Norbert Czechowski, Przedsiębiorcy odpowiedzialni społecznie wobec reżimów totalitarnych i autorytarnych	319
Ewa Galewska, Problem z aktywnym poszukiwaniem w internecie treści o charakterze terrorystycznym. Uwagi na tle unijnego rozporządzenia	327
Aleksandra Moroska-Bonkiewicz, Kształtowanie instrumentów ochrony demokracji w Polsce na przykładzie zakazu zgromadzeń. Perspektywa ideowa	341

* * *

Aleksandra Szymańska, Tyrania cicha i zawoalowana według traktatu <i>De tyranno</i> Bartolusa de Saxoferrato	369
Dobrosława Antonów, Podatek od zysków wojennych w polskim systemie danin jako źródło finansowania kosztów wojny polsko-bolszewickiej	395
Michał Stępień, Litwa Środkowa jako państwo marionetkowe z perspektywy prawa międzynarodowego	407
Bartosz Chrząszcz, Großraum: teoretyczne uzasadnienie hitlerowskich podbojów czy nowy porządek prawnomiędzynarodowy?	421
Agnieszka Zajączkowska-Drożdż, Działalność konspiracyjna Żydów w Krakowie jako reakcja na niemiecką politykę Zagłady	439
Tomasz Kruszewski, Prawo osobowe na ziemiach polskich wcielonych do Rzeszy Niemieckiej podczas drugiej wojny światowej	465
Andrzej Demiańczuk, Ruch Nowego Życia w Chinach, 1934–1948	515

* * *

Stanisław Salmonowicz, O prawie III Rzeszy Niemieckiej w Polsce (1939–1945)	527
Andrzej Wrzyszczyk, Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie. Refleksje o najnowszej książce Andrzeja Szulczyńskiego	551

Contents

Articles

Jacek Borowicz, Deconstruction of a free profession in a totalitarian system on the example of legal regulation of the profession of a patent attorney in Poland in the Stalinist period	7
Krzysztof Gołębiowski, Interpretation of the “good faith” concept in 21st-century jurisprudence in the context of property rights violations carried out in the Polish People’s Republic	21
Agnieszka Guzewicz, Contractual penalty institution in the years 1965–1989: selected issues	37
Julian Jezioro, Civil law of the Polish People’s Republic: Selected issues of copyright	47
Karol Kiczka, Judicial-administrative review of college admission decisions in the Polish People’s Republic	57
Krzysztof Kułak, Condemned to oblivion: Commercial law in the Polish People’s Republic	73
Artur Ławniczak, View from the Third Polish Republic on juridical-political identity of Polish People’s Republic	89
Piotr Machnikowski, Research on totalitarianism — the historical truth and individual freedom — private law in public service: Some remarks on the “civil law” provisions of the IPN Act	103
Artur Ogurek, Legal status of railway workers in the period of the militarization of railways in Poland in the second half of the 40’s of the XX century	115
Karolina Stopka, Benefits for anti-communist oppositionists and people repressed for political reasons	129
Marta Woźniak, The legal construction of spatial planning in Poland between 1945 and 1989	141
Wojciech Zalewski, Social harmfulness: The heritage of communism in Polish criminal law?	155
Jolanta Behr, The role of the law on cultural activity in the social indoctrination during the Polish People’s Republic period. Part II	181

* * *

Kamila Zarychta-Romanowska, Maciej Szostak, Women and their rights: From totalitarianism to feminist empowerment in the context of 20th anniversary of UN1325 on women, peace, and security between victims, leaders and perpetrators	193
Małgorzata Szwejkowska, Early release from imprisonment of persons convicted of genocide and war crimes by ad hoc international tribunals in criminal law and their successor — the Residual Mechanism of UN	209
Justyna Bazylińska-Nagler, Public participation as one of the environmental democracy pillars in the People’s Republic of China	227

Jacek Srokosz, Authoritarian meritocracy: An outline of the model and its legitimisation on the example of China	245
Maciej Gajos, The establishment of military dictatorship through a coup d'état and the question of international recognition of a government in the context of the 1 February 2021 coup in Myanmar	259
Małgorzata Niklewicz-Pijaczyńska, Diffusion of technical knowledge in the authoritarian states: The case of Belarus	277
Wioletta Nowak, Food crisis in fast growing Turkmenistan	287

* * *

Łukasz Goździaszek, Evolution of civil order proceedings towards respecting the principle of a democratic state ruled by law	301
Bogusław Sołtys, Authoritarianism in management of capital companies	309
Norbert Czechowski, Socially responsible entrepreneurs towards totalitarian and authoritarian regimes	319
Ewa Galewska, Problem with active detection of terroristic content online: Remarks in the light of EU regulation	327
Aleksandra Moroska-Bonkiewicz, Shaping instruments of democracy protection in Poland on the example of the assembly ban: Ideational perspective	341

* * *

Aleksandra Szymańska, Tacit and veiled tyranny according to the treatise <i>De tyranno</i> by Bartolus de Saxoferrato	369
Dobrosława Antonów, Tax on war profits in the Polish levy scheme as a source of financing the costs of the Polish-Soviet War	395
Michał Stępień, Central Lithuania as a puppet state from international law perspective	407
Bartosz Chrzęszcz, Großraum: Theoretical justification of the Nazi conquests or a new international legal order?	421
Agnieszka Zajączkowska-Drożdż, Underground resistance of Jews in Krakow in reaction to German extermination policy	439
Tomasz Kruszewski, Personal law on Polish territory incorporated to the German Reich during the Second World War	465
Andrzej Demiańczuk, New Life Movement in China, 1934–1948	515

* * *

Stanisław Salmonowicz, The law of the Third Reich in Poland (1939–1945)	527
Andrzej Wrzyszczyński, Polish judiciary in the General Government: Reflections on the latest book by Andrzej Szulczyński	551

Informacja dla Autorów

1. Teksty w wersji elektronicznej na nośnikach cyfrowych prosimy nadsyłać pod adresem: Tomasz Scheffler, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UW, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław, lub pocztą elektroniczną pod adresem: tomasz.scheffler@uwr.edu.pl.

2. Teksty do kolejnych wydań należy przysłać najpóźniej do:

- a) 25 października do numeru 1;
- b) 25 lutego do numeru 2;
- c) 25 maja do numeru 3;
- d) 25 sierpnia do numeru 4.

3. O przyjęciu tekstu do wydania w czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w możliwie najbliższym czasie za pośrednictwem poczty elektronicznej pod wskazanym przez nich adresem.

4. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” są recenzowane.

5. W przypadku, gdy recenzja jest negatywna lub istotnie krytyczna, zostaje ona przesłana Autorowi, który może się do niej ustosunkować, w szczególności poprzez wprowadzenie odpowiednich poprawek. W przypadku dwóch recenzji negatywnych Redakcja odmawia przyjęcia tekstu do druku.

6. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:

- a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
- b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.

7. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce „Dla Autorów”.

8. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.

9. Do tekstu należy dołączyć streszczenie (do 500 znaków ze spacjami) i słowa kluczowe w języku angielskim (maksymalnie 7), krótką notkę o Autorze z danymi teleadresowymi, jeżeli składa tekst w redakcji po raz pierwszy, adres e-mail, który będzie publikowany drukiem, oraz bibliografię sporządzoną w stylu Chicago.

10. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.

11. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

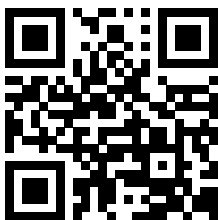
12. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

13. Wszystkie udostępniane przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.cns.wuwr.pl.

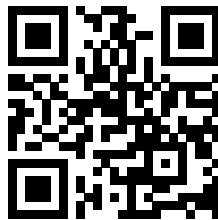
14. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl

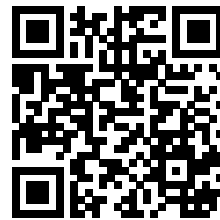
Wrocław University Press
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa
Online bookshop
sklep.uwur.com.pl



Strona główna
Website
uwur.com.pl



Facebook
@wydawnictwouwr