

**WROCŁAWSKO-LWOWSKIE
ZESZYTY PRAWNICZE**

**ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК**

13



Uniwersytet
Wrocławski



Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
Юридичний факультет Львівського національного університету
імені Івана Франка

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

Redakcja / Редакція

Maciej Marszał / Мацей Маршал

Wołodumyr Burdin / Володимир Бурдін

13



Wrocław / Wrocław 2022

Komitet Redakcyjny Czasopisma / Редакційна колегія часопису

Wołodumyr Burdin, Maciej Marszał, Sylwia Wójtowicz-Marszał / Володимир Бурдін, Мацей Маршал, Сильвія Вуйтовіч-Маршал

Rada Redakcyjna / Редакційна рада

Marek Bojarski / Марек Боярські, Wołodumyr Burdin / Володимир Бурдін, Włodzimierz Gromski / Влодзімеж Громські, Oleksandra Jaworska / Олександра Яворська, Urszula Kalina-Prasznic / Уршуля Каліна-Прашніц, Leon Kieres / Леон Керес, Wołodumyr Kossak / Володимир Коссак, Ludmyła Luc' / Людмила Луць, Maciej Marszał / Мацей Маршал, Jacek Mazurkiewicz / Яцек Мазуркевіч, Wasyl Nor / Василь Нор, Руфур Руфуренко / Пилип Пилипенко, Petro Rabinowycz / Петро Рабінович, Krzysztof Wójtowicz / Кжиштоф Вуйтовіч

Nora Chronowski (Węgry) / Нора Хроновський (Угорщина), Noel Cox (Wielka Brytania) / Ноель Кокс (Велика Британія), Gabriela Dobrovičová (Słowacja) / Габрієла Добровічова (Словаччина), Selin Esen (Türkiye) / Селин Есен (Туреччина), Andreas Janko (Austria) / Андреас Янко (Австрія), Jan Kudrna (Czechy) / Ян Кудрна (Чехія), Friedrich-Christian Schroeder (Niemcy) / Фридрих-Кристиан Шродер (Німеччина), Miłuna Tudurescu (Rumunia) / Міруна Тудуреску (Румунія), Caridad Velarde (Hiszpania) / Карідад Веларде (Іспанія)

Sekretarz naukowy / Науковий секретар

Sylwia Wójtowicz-Marszał / Сильвія Вуйтовіч-Маршал

Redaktor statystyczny / Статистичний редактор

Ewa Miła / Ева Міла

Redaktorzy tematyczni / Тематичні редактори

Taras Andrusiak (doktryny polityczne i prawne) / Тарас Андрусак (політико-правові вчення), Karol Kiczka (prawo administracyjne) / Кароль Кічка (адміністративне право), Witalij Semkiw (prawo finansowe) / Віталій Семків (фінансове право), Jerzy Skorupka (prawo karne) / Єжи Скорупка (кримінальне право)

Redaktorzy językowi / Мовні редактори

Oleh Beley (język ukraiński) / Олег Белей (українська мова), Iryna Frys (język polski) / Ірина Фрис (польська мова), Marek Kuźniak i Tomasz Stokłosa (język angielski) / Марек Кузьняк та Томаш Стоклоса (англійська мова), Michał Sarnowski (język rosyjski) / Міхал Сарновські (російська мова), Szymon Urbanowicz (język niemiecki) / Шимон Урбановіч (німецька мова), Sylwia Wójtowicz (język polski, język ukraiński) / Сильвія Вуйтовіч (українська мова, польська мова)

Redakcja tomu / Редакційна колегія тому

Maciej Marszał (redaktor naczelny) / Мацей Маршал (головний редактор), Wołodumyr Burdin / Володимир Бурдін, Sylwia Wójtowicz-Marszał / Сильвія Вуйтовіч-Маршал

Tłumaczenie na język ukraiński / Переклад українською мовою

Oleh Beley / Олег Белей

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o., Wrocław 2022

© Copyright by Видавництво Вроцлавського університету Сп. з о.в., Вроцлав 2022

ISSN 2082-4939

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana
Оригінальною версією збірника є версія друкована

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
Збірник виготовлений у Видавництві Вроцлавського університету Сп. з о.в.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel./fax 71 3752474, e-mail: sekretariat@wuwr.com.pl

Spis treści

Ihor Boiko (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Ustanowienie ukraińskiego państwa kozackiego w czasie rewolucji narodowowyzwoleńczej 1648–1657 i jego władze	9
Józef Koredczuk (Uniwersytet Wrocławski) Wiryliści uczelni wyższych i Akademii Umiejętności w Sejmie Krajowym galicyjskim	25
Piotr Szymaniec (Państwowa Uczelnia Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu) Pojęcie prawa i filozofia prawa w poglądach Juliusza Makarewicza	39
Wołodimir Kachnycz (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Podstawy rozwoju prawa administracyjnego na Uniwersytecie Lwowskim	53
Bartosz Firlej (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) Instytucja własności w myśli polskich solidarystów katolickich okresu międzywojennego	65
Wołodimir Kachnycz (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie), Nazar Szpak (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Rozwój historii prawa zachodnioeuropejskiego we Lwowie: od historii prawa niemieckiego do kompleksowych studiów porównawczych	83
Adam Krychowski (Uniwersytet Wrocławski) Łużyce w wybranych polskich koncepcjach polityczno-prawnych po drugiej wojnie światowej	99
Petro Rabinowycz (Lwowski Narodowy Uniwersytet imienia Iwana Franki) Legalność jako różnorodność doktryny prawa	113
Ryszard Balicki (Uniwersytet Wrocławski) Klauzula integracyjna w Konstytucji RP	121
Witalij Czorneńki (Lwowski Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki) W sprawie „ukrytych” kompetencji prezydenta Ukrainy	131

Natalia Janiuk (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Czynniki wpływające na status prawny członka korpusu służby publicznej	145
Maria Waszczyszyn (Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki) Ochrona prawna różnorodności biologicznej w dokumentach strategicznych Ukrainy	163
Wołodymyr Hulkewycz (Iwano-Frankowska prokuratura obwodowa) Karnoprawna ochrona dziedzictwa kulturowego w Ukrainie w sytuacji konfliktu zbrojnego	185
Maciej Trzeciński (Uniwersytet Wrocławski) Ochrona prawna dóbr kultury podczas trwania konfliktów zbrojnych — aspekty karnoprawne w kontekście agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę	205
Radosław Antonów (Uniwersytet Wrocławski) Wykluczenie wykonawcy wspierającego agresję na Ukrainę z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego	225
Leonid Tarasenko (Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie) Prawo własności intelektualnej na Ukrainie w czasie wojny: wpływ środowiska cyfrowego, rozszerzenie praw, nacjonalizacja i zakaz używania symboli	237
Tomasz Bruder (Uniwersytet Wrocławski) Obywatele Ukrainy przybywający do Polski po 24 lutego 2022 roku — zarys problematyki prawnej	249
Dobrosława Antonów (Uniwersytet Wrocławski) Nowe regulacje w polskim prawie podatkowym jako forma pomocy obywatelom Ukrainy — przykład ryczałtu od dochodów spółek (tak zwany estoński CIT)	265

Зміст

Ігор Бойко (Львівський національний університет імені Івана Франка) Створення Української козацької держави у період національно-визвольної революції 1648–1657 рр. та її органи влади	9
Юзеф Коредчук (Вроцлавський університет) Вірилісти з університетів і Академії знань у Галицькому крайовому сеймі	25
Пйотр Шиманець (Академія прикладних наук ім. Ангелуса Сілезіуса) Поняття «право» і «філософія права» у концепціях Юліуша Макаревича	39
Володимир Кахнич (Львівський національний університет імені Івана Франка) Основи розвитку адміністративного права у Львівському університеті	53
Бартош Фірлей (Вармінсько-Мазурський університет) Інституція власності в розумінні польських католицьких солідаристів міжвоєнного періоду	65
Володимир Кахнич (Львівський національний університет імені Івана Франка), Назар Шпак (Львівський національний університет імені Івана Франка) Становлення навчального напрямку «Історія західноєвропейського права» у Львові: від історії німецького права до комплексних порівняльних студій	83
Адам Криховські (Вроцлавський університет) Лужиця у вибраних польських політично-правових концепціях після II Світової війни	99
Петро Рабінович (Львівський національний університет імені Івана Франка) Юридична доктрина як різновид доктрини правової	113
Ришард Баліцькі (Вроцлавський університет) Клаузула про інтеграцію в Конституції Польщі	121
Віталій Чорненький (Львівський національний університет імені Івана Франка) До питання про «приховані» повноваження Президента України	131

Наталія Янюк (Львівський національний університет імені Івана Франка) Фактори впливу на особливості правового статусу публічного службовця	145
Марія Ващишин (Львівський національний університет імені Івана Франка) Правова охорона біорізноманіття у стратегічних документах України	163
Володимир Гулкевич (Івано-Франківська обласна прокуратура) Кримінально-правова охорона культурної спадщини в Україні під час збройного конфлікту	185
Мацей Тшцінські (Вроцлавський університет) Правовий захист культурних цінностей під час збройних конфліктів — кримінально-правові аспекти в контексті агресії Російської Федерації проти України	205
Радослав Антонув (Вроцлавський університет) Виключення з процедур публічних закупівель підрядника, який підтримує агресію проти України	225
Леонід Тарасенко (Львівський національний університет імені Івана Франка) Право інтелектуальної власності в Україні в умовах війни: вплив цифрового середовища, продовження строків чинності прав, націоналізація та заборона використання позначень	237
Томаш Брудер (Вроцлавський університет) Громадяни України, що прибувають до Польщі після 24 лютого 2022 р. — нарис правової проблематики	249
Доброслава Антонув (Вроцлавський університет) Нові регуляції у податковому праві Польщі як форма допомоги громадянам України — приклад паушального платежу від прибутку акціонерних товариств (так званий естонський податок на прибуток від підприємств)	265

Ігор Бойко

ORCID: 0000-0002-6841-0271

Львівський національний університет імені Івана Франка

igor.boiko@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Створення Української козацької держави у період національно-визвольної революції 1648–1657 рр. та її органи влади

Ключові слова: Українська козацька держава, Гетьманщина, революція, державність, Україна

В умовах російсько-української війни (2014–2022 рр.) важливим, як видається, є висвітлення та переосмислення нашого минулого, зокрема багатовікової історії українського державотворення, вивчення досвіду боротьби українців за свою державу. У наш час помітно зростає увага українського суспільства до проблем становлення і розвитку державницьких традицій українського народу. У наш час варто наголошувати на безперервності історії українського державотворення. Стратегічне завдання української історико-правової науки полягає у поглибленому вивченні процесів зародження, становлення і розвитку української державності та права, особливо Києво-Руської держави — України-Русі, яка є державою українською. Йдеться про сучасну територію Центральної України — Київську, Чернігівську, Житомирську, Сумську області, частково — Вінницьку, Черкаську та Полтавську. З XII ст. під Руссю розуміли також і землі теперішньої Західної України. Русинами жителі цих територій називали

себе до XVII–XVIII ст., згодом почали частіше вживати термін «українці». Значний інтерес викликає період державотворення Запорізької Січі та Української козацької держави. Зацікавленість цією проблемою пов'язана як з теоретичним аналізом історії національної державності, її витоками, етапами державотворення, так і з необхідністю практичного використання історичних уроків та досвіду в умовах захисту територіальної цілісності та державного суверенітету України. Важливо також показати, що українці, як і інші європейські народи, упродовж свого історичного розвитку, завжди прагнули мати свою державу, а в часи її відсутності піднімалися на боротьбу за її відродження.

Особливий інтерес викликає аналіз створення Української козацької держави у період Національно-визвольної революції 1648–1657 рр. та характеристика її органів влади. Як відомо, основними причинами національно-визвольної революції в Україні були соціально-економічні, політичні та національно-релігійні суперечності, що значно загострилися через зростання шляхетського землеволодіння, панщини; посилення порушення національно-релігійних прав українців (полонізація, окатоличення тощо); невідповідність між набуттям козацтвом фактичного політичного лідерства в українському суспільстві та різким погіршенням його становища згідно з «Ординацією» 1638 р. та ін.¹ Це викликало масові протести не тільки козаків, селян, міщан, але й представників привілейованих станів, зокрема православної шляхти, вищого православного духівництва, козацької старшини, міської верхівки. Польська влада здійснювала заходи, спрямовані на цілковите загарбання і підкорення України. Це неминуче мало викликати загальнонародний виступ — національно-визвольну революцію (від лат. *revolutio* — буквально переворот, кардинальна зміна, докорінний переворот у житті суспільства, який призводить до ліквідації віджилого суспільного ладу і утвердження нового прогресивного; зміна політичного режиму).

Обіцянками козацькій старшині та православної шляхти зрівняти їх у правах із польською шляхтою злагодити ситуацію полякам вже не вдавалося: їм ніхто не вірив. Польський гетьман в Україні М. Потоцький зазначав у той час, що «не було жодного села чи міста, в якому би не лунали заклики до сваволі та де би не зазіхали на життя і майно своїх панів, і орендарів, часто жаліючись на образи і утиски»².

Національно-визвольну революцію очолив Б. Хмельницький, обраний на початку 1648 р. гетьманом. Б. Хмельницький був високоосвіченою та загартованою в боях з турками й татарами людиною³. У січні 1648 р. на Запорозжі

¹ В. Смолій, В. Степанков, *Українська національна революція XVIII ст. (1648–1676 рр.)*, Київ 1999, с. 65–68

² Б. Тищик, І. Бойко, *Історія держави і права України: академічний курс: підручник*, Київ 2015, с. 203.

³ А. Жуковський, О. Субтельний, *Нарис історії України*, ред. Я. Грицак, О. Романів, Львів 1992, с. 43.

знову повстали козаки, а коли до них прибув Б. Хмельницький, повстання стало розгортатися і незабаром переросло в Національно-визвольну революцію. Навесні 1648 р. Хмельницький розбив польське військо, послане з метою припинення повстання, під Жовтими Водами, а потім — під Корсунем. Козаки і повстанці проголосили Б. Хмельницького гетьманом України, вручивши йому клейноди (владні відзнаки — бунчук, булаву) здобуті у польського гетьмана М. Потоцького. Незабаром повстання охопило усю Україну: Лівобережжя, Подніпров'я, Правобережжя, Східну Галичину, Волинь. Протестуючи проти сваволі та зловживань влади Речі Посполитої, селяни громили маєтки панів і шляхти — як польські, так і українські, виганяли місцеву адміністрацію, палили документи і привілеї, що засвічували їх кріпосну залежність та повинності, панський інвентар, орендні листи тощо. Повстанці називали себе козаками. Чимало їх тікало до Хмельницького. Селянство відмовлялося виконувати панські повинності, платити податки. Все це вилилося в унікальне, лише Україні притаманне, історичне явище — «покозачення» селян.

Боротьба українського народу за свої права, була за рушійними силами, суттю та розмахом справжньою революцією, яка охопила всю Україну. Вона стала національно-визвольною та антикріпосницькою за характером, бо ж революції бувають не тільки соціально-економічні. Революція — це докорінна зміна існуючого державно-політичного ладу, також соціально-економічних та інших відносин, в якій обов'язково бере участь народ. Без нього — це не революція, а переворот. Отож визвольна війна 1648–1657 рр. безсумнівно може бути оцінена як революція.

Але повернемося до подій 1648 р. Отже, війна охопила всю Україну, до повсталих долучилося й реєстрове козацтво, невдоволене порядками, уведеними «Ординацією війська Запорізького реєстрового». Польський гетьман М. Потоцький, наляканий подіями, доносив у Варшаву, що козаки мають намір не лише усунути встановлену у Речі Посполитій владу і порядки, а й необмежено панувати в Україні. В Польщі ширились чутки, що «Б. Хмельницький в Білій Церкві створив центр війни...», титулюючись руським князем, а козаки хочуть створити свою державу — Руське князівство. Хоч насправді, як здається, починаючи повстання, навряд чи Б. Хмельницький думав про створення незалежної української держави, судячи з його перших листів до польського короля. Спочатку він хотів створити автономне князівство з центром у Києві, в якому на всіх державних посадах мала б бути не польська, а православна шляхта і козацька старшина. Але коли у війну проти польської влади включились широкі верстви населення, коли з України, налякані розмахом повстання, стали масово тікати поляки та спольщені поміщики, урядовці та інші, коли величезна територія України залишилася без влади, без адміністрації і це вимагало негайного створення державної організації — Хмельницький змінив свою позицію і мету, на початку 1649 р. він повідомив про це комісарів польського короля. Щоправда, Україна не мала тоді підготовленого державно-адміністративного апарату, оскільки на державні посади допускалися тільки

католики, тобто поляки і спольщена українська шляхта. Тому організатором нової місцевої влади стала козацька старшина, а зразком державного будівництва — Запорізька Січ.

11–13 (21–23) вересня 1648 р. відбулася переможна битва української козацької армії під Пилявцями (тепер — село Пилява Старосинявського району Хмельницької області) на чолі з гетьманом Б. Хмельницьким проти військ Речі Посполитої⁴. Після блискучої перемоги військ Хмельницького у вересні 1648 р. у великій битві під Пилявцями, вони рушили на захід. У жовтні 1648 р. війська Хмельницького підійшли під Львів, й оточили його. Максим Кривоніс здобув Високий замок — оборонну фортецю, після чого Львів вже не міг довго боронитися. Але не бажаючи його нищити, оскільки це була українська земля і у Львові проживало багато українців, гетьман взяв із міста викуп (365 тис. золотих) і зняв облогу⁵.

Польський король Ян Казимир 1649 р. видав універсал, яким позбавив Хмельницького гетьманства (хоча не польська влада цей титул йому надала), оголосив його поза законом і визначив за його голову нагороду в 10 тис. золотих. Натомість проти повстанців оголосив посполите зрушення шляхти, яка разом із регулярним військом вирушила в похід на Україну.

Українське і польське військо влітку 1649 р. зустрілися під Зборовом (нині Тернопільська обл.). Козакам і їх союзникам татарам вдалось оточити польські війська. Зрозумівши, що битва буде програна, король Ян Казимир надіслав листа до Б. Хмельницького і кримського хана з пропозицією укласти перемир'я і провести переговори.

Козацька старшина та гетьман висунули низку вимог, серед яких збереження всіх давніх козацьких вольностей; встановлення реєстру козаків у 40 тис. чоловік; скасування Берестейської унії; встановлення автономної козацької території, усунення з неї польських військ і католицького духовенства та ін. Після переговорів, коли виявилось, що кримський хан підписав за спиною Хмельницького вигідний для себе мир, 8 серпня 1649 р. був укладений Зборівський договір⁶. Основними умовами цього договору були: король визнавав самоврядність Війська Запорозького, Гетьманщини, в межах Київського, Чернігівського та Брацлавського воєводств; на землях Війська Запорозького влада належала гетьману, резиденція якого розміщувалась у Чигирині. Уряди всіх рівнів на території Гетьманщини мали право займати лише православні шляхтичі; у контрольованій козаками Україні не мали права перебувати війська Речі Посполитої та євреї. Тільки козаки та православна шляхта мали право займати державні посади; єзуїти не мали права утримувати освітні

⁴ Ю. Мищик, *Пилявецька битва 1648*, [в:] *Енциклопедія історії України : у 10 т.*, ред. В. Смолій, Київ 2011, т. 8: *Па–Прик*, с. 205.

⁵ Б. Тищик, І. Бойко, *Історія держави...*, с. 205.

⁶ В. Смолій, В. Степанков, *Українська національна революція XVIII ст. (1648–1676 рр.)*, Київ 1999, с. 132–140.

заклади; чисельність козаків Війська Запорозького обмежувалась реєстром у 40 000 осіб; усі ті, хто не потрапив до козацького реєстру, мали повернутися до панів; проголошувалась амністія всім учасникам Хмельниччини, православним і католицьким шляхтичам, які примкнули до козаків і воювали проти урядових сил; православна Київська митрополія відновлювалася у своїх правах, а київський митрополит та двоє єпископів мали увійти до складу сейму Речі Посполитої; питання про унію передавалось на розгляд сейму; під управління гетьманської адміністрації переходили Київське, Брацлавське і Чернігівське воеводства. «Декларацією його королівської милості Війську Запорізькому» визначалася межа козацько-української території по лінії Дністер–Ямпіль–Брацлав–Вінниця–Погребище–Паволоч–Коростишів–Димер–Дніпро–Остер–Чернігів–Ніжин–Ромни⁷.

Отже, маємо підстави говорити про правове визнання Річчю Посполитою автономії (поки що) української державності на території трьох воеводств — Київського, Брацлавського і Чернігівського. В цілому територія автономії займала близько 200 тис. км. Це був значний успіх політики Б. Хмельницького, бо про державну незалежність України тоді навряд чи можна було говорити, адже надто сильною була Річ Посполита, а без надійних союзників — Україна.

Укладений мирний договір не задовольняв ні козаків Богдана Хмельницького, ні уряд Речі Посполитої. Обидві сторони почали підготовку до нового етапу війни. Зборівський мирний договір не був однозначно позитивним для України, оскільки за попередніми землевласниками — магнатами і шляхтою зберігались їх володіння і вони масово почали повертатися в Україну. Українські селяни, які не потрапили до козацького реєстру, поверталися у підданство своїх панів, мусили виконувати попередні повинності. Це викликало серед широких верств населення — селян, міщан, простого козацтва хвилю невдоволення Зборівським миром. Селяни, які склали основну масу війська, покидали його і вступали у полки отаманів, які не визнали договору і не підписалися під ним. В деяких регіонах України, зокрема на Подніпров'ї, селяни повставали. Б. Хмельницькому загрожувала «чорна рада» за підписання договору. Він був змушений вимагати від старшинської адміністрації припинити повстання силою і покарати винних у порушенні миру, оскільки тільки небезпека нового вторгнення магнатсько-шляхетських військ на звільнену територію змусила гетьмана піти на такий крок. Виступи, щоправда, зовсім припинені не були, до них часто приєднувалося й рядове козацтво, причиною чого було скорочення польським сеймом козацького реєстру до 20 тис. чол.⁸

Мир з Річчю Посполитою був нетривким, поляки постійно його порушували, вторгаючись в Україну. Так, у березні 1651 р. вони напали на м. Красне на Поділлі, де в бою загинув один із найкращих полковників Хмельницького

⁷ П. Гуцал, *Зборівський договір*, [в:] *Тернопільський енциклопедичний словник: у 4 т.*, ред. Г. Яворський, Тернопіль 2004, т. 1: А - Й, с. 637–638.

⁸ Б. Тищик, І. Бойко, *Історія держави...*, с. 206.

— Нечай. Хмельницький, розуміючи, усю складність боротьби один на один з Річчю Посполитою (вона мала на той час найбільшу і одну з найкращих у Європі шляхетсько-рицарську кінноту), став активно шукати союзників. Він вів переговори з Московією, Молдавією, Угорщиною, Кримом, Швецією. Але кожна з цих країн вела свою політику, мала свої інтереси і допомагати Україні ніхто не поспішав. Допомогу запропонували, щоправда, турецький султан і молдавський господар Василь Лупул, але султан пропонував Б. Хмельницькому стати його васалом, а В. Лупул був надто ненадійним союзником. Тобто воєнно-політична і зовнішня ситуація складалась для Хмельницького несприятливо.

28-30 червня 1651 р. під Берестечком (нині Рівненська обл.) сталася ще одна велика битва з поляками⁹. Спочатку вона проходила для українського війська успішно, але у вирішальний момент знову підвели татари. Підкуплені, як вважають дослідники, польською владою, вони покинули поле бою, захопивши з собою Б. Хмельницького, який кинувся їх умовляти повернутися у бій. Поразка українців стала неминучою. У битві загинуло, за різними даними, від кільканадцяти до кількадесяти (20-30) тисяч козаків і селян (щоправда, сучасні українські дослідники вважають такі цифри явно завищеними, взятими з польських тенденційних звітів і хронік, і називають цифру 6-7 тисяч полеглих). Повернувшись з татарського полону, Б. Хмельницький розпочав з поляками нові переговори. На той час Брацлавщину і Чернігівщину окупували вже польські війська, українська адміністрація була ліквідована.

18 вересня 1651 р. під Білою Церквою був підписаний Білоцерківський мирний договір між Військом Запорізьким та Річчю Посполитою. Умови договору були важкими для України. Він значно обмежив територію і автономію української держави. За Білоцерківським договором: Україна залишалася під владою Речі Посполитої; шляхті Речі Посполитої поверталися маєтки у Брацлавському і Чернігівському воєводствах; територія, підвладна Богдану Хмельницькому, обмежувалася лише Київським воєводством; реєстрове козацьке військо скорочувалося з 40 до 20 тисяч чоловік; Україна була позбавлена права вступати у відносини з іноземними державами і повинна була розірвати союз з Кримським ханством; гетьман зобов'язувався розірвати союз із Кримом і відіслати з України татарські загони; гетьман позбавлявся права дипломатичних відносин з іноземними державами¹⁰.

Білоцерківський мир теж діяв недовго. На початку травня 1652 р., за участю ханських послів, у Чигирині відбулася козацька рада, яка постановила відмовитись від умов Білоцерківського договору, тобто анулювати. Зважаючи на численні акти віроломства і насильства з боку польської шляхти, було ви-

⁹ Ю. Мицик, *Берестецька битва 1651 року очима її учасників*, «Пам'ять століть» 2001, № 2, с. 28-36.

¹⁰ Т. Чухліб, *Білоцерківська угода 1651*, [в:] *Політична енциклопедія*, ред. Ю. Левенець, Ю. Шаповал, Київ 2011, с. 63.

знане за необхідне взагалі розірвати мирні стосунки з Річчю Посполитою. У травні 1652 р. біля с. Батіг відбулась нова битва між козацьким і польським військами, яка закінчилась повною поразкою поляків. Ця перемога, яка була своєрідним реваншем Б. Хмельницького за поразку під Берестечком, підняла моральний дух українського війська, повернула йому втрачену після Берестечка упевненість у своїх силах¹¹.

У грудні 1653 р. козацьке військо оточило поляків на чолі з королем під Жванцем. Поляки були готові капітулювати, але їх знову врятували татари, уклавши з ними сепаратний мир. Хмельницький погодився на припинення війни на умовах Зборівського миру.

У 1652–1653 рр. козацько-старшинська влада в Україні стала зміцнюватися, зростали авторитет і сила її адміністрації, розвивалася її правова система. Але в цілому політичне й економічне становище України було складне. Війна, постійні татарські набіги, неврожаї, ізоляція від інших країн, зовнішніх ринків, загальна мобілізація всіх людських і господарських резервів — все це негативно впливало на розвиток державності.

Відроджена Українська державність фактично визріла у надрах Запорізької Січі, що проводила самостійну політику, налагоджуючи зв'язки з різними державами. З перших днів національно-визвольної революції фактична влада перейшла до Запорізького війська. Генеральний уряд на чолі з гетьманом виконував функції кабінету міністрів і зайнявся організацією держави. Вся територія була поділена на полки і сотні. Військові старшини (на відміну від Запорізької Січі) виконували також функції цивільної влади. Судова система набула козацького характеру. Зазнала змін податкова система — всі податки і данини, що надходили й належали польській владі, переходили тепер до військової скарбниці. Уряд України розгорнув широку дипломатичну діяльність з іноземними державами. Був складений також реєстр війська. Піднявшись 1648 р. на визвольну боротьбу, український народ передусім ліквідував польську адміністрацію в Україні, що зумовило необхідність негайного створення власної національної державності. Будівничими цієї державності стали українська шляхта, козацька старшина¹².

Національно-визвольна революція українського народу, яка тривала з 1648 до 1657 рр., закінчилась звільненням значної частини українських земель з-під влади Речі Посполитої. Внаслідок переможної національно-визвольної революції під проводом Богдана Хмельницького сформувалася Українська Козацько-Гетьманська держава¹³. Вирішальну роль у формуванні держави відіграла Запорізька Січ. Як зазначав М. Грушевський, козацтво було виразником

¹¹ О. Гуржій, *Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право*, Київ 1996, с. 24.

¹² Б. Тищик, І. Бойко, *Історія держави...*, с. 208.

¹³ І. Бойко, *Держава і право Гетьманщини: навчальний посібник для студентів вищих та середніх спеціальних юридичних навчальних закладів і факультетів*, Львів 2000, с. 7–8.

національних інтересів українського народу, що взяв на себе відродження державності України. За Зборівською угодою 1649 р. Річ Посполита змушена була визнати Українську автономію. Проте після перемоги над польським військом під Батогом 1652 р. Україна виступає як незалежна держава. Ознаками Української козацької держави («Війська Запорізького») були: територія, на яку поширювалася влада гетьмана, адміністративно-територіальний поділ на полки, сотні, курені; публічна влада, тобто офіційне керівництво суспільством, що здійснювалося спеціальними органами від його імені, власна система права; збройні сили, податкова система, державні символи, суверенітет, мова, інші культурні цінності. Офіційна назва козацької держави — Військо Запорізьке — існувала впродовж 1649–1783 рр. Тогочасний український народ називав цю державу Україною, Гетьманщиною. Перед молодого державою виникли два основні завдання: внутрішнє — забезпечення нормативного функціонування економічної системи, правопорядку, захисту українського населення тощо; зовнішнє — захист незалежності й території. Під час формування української державності використовувався досвід військово-адміністративної влади, створений у Запорізькій Січі. Власне такий досвід військової полково-сотенної організації був перенесений на визволені території України. Це зумовлювалося тим, що в екстремальних умовах виникла потреба максимально об'єднати і мобілізувати на боротьбу всі сили народу. Саме ця організація стала єдиною політично-адміністративною, військовою і судовою владою в Україні.

Система органів публічної влади мала три уряди: генеральний, полковий і сотенний. Сотенні, у свою чергу, у військовому відношенні поділялися на курені: у кожному по 20–30 козаків. Формально вищим органом влади у цей період вважалася військова рада. Але вона не була постійно діючим органом й скликала періодично для вирішення найважливіших питань життя України, наприклад ведення війни чи обрання генерального уряду. Реально вища влада належала генеральному урядові, повноваження якого поширювалися на всю територію України. До генерального уряду входили гетьман і його помічники, що утворювали раду генеральної старшини при гетьманові. Главою України, її правителем був гетьман. Він наділявся широкими державно-владними повноваженнями у політичній, військовій, фінансовій і судовій галузях, видавав також загальнообов'язкові для всіх нормативні акти — універсали, скликав ради, був вищою судовою інстанцією. Коли на першому етапі національно-визвольної революції Б. Хмельницький ще залишався васалом польського короля та підписував документи як «Гетьман війська його королівської милості Запорізького», то потім — як «Гетьман Війська Запорізького». Згодом його як правителя української держави визнали правителі сусідніх держав¹⁴.

Генеральні старшини, як і в Запорізькій Січі, очолювали окремі галузі управління. Так, генеральні обозний, осавул, хорунжий відповідали за вій-

¹⁴ Б. Тищик, І. Бойко, *Історія держави...*, с. 210.

ськові справи та матеріальне забезпечення. Звичайно, генеральний обозний вважався першою посадовою особою після гетьмана. Серед інших генеральних старшин обов'язки розподілялися так, як і в Запорізькій Січі. Зокрема, генеральний бунчужний був головним охоронцем знаків гідності гетьманської влади, генеральний писар керував зовнішніми відносинами, генеральний суддя очолював вищий судовий орган, що був апеляційною інстанцією для полкових і сотенних судів, генеральний підскарбій видав справами казни.

На місцях управління здійснювали полкові та сотенні уряди. Полковий уряд становили полковник і полкові урядовці, які обиралися полковою старшиною. Сотенний уряд складався з сотника та його помічників. У великих містах управління здійснювали магістрати, в малих, але привілейованих, — отамани. У звичайних містах управляли городові, які обиралися, а в селах — сільські отамани. Україна мала своє військо, чисельність якого не була постійною. Так, за Зборівським договором 1649 р. визнано реєстр козаків у 40 тис., за Білоцерківським (1651 р.) — 20 тис. Загалом у 1648–1654 рр. козацьке військо сягало 300 тис. чоловік.

Територія Української держави наприкінці війни охоплювала Лівобережжя, частину Правобережжя та степу. Звільнені території також поділялися на полки і сотні, які з літа 1648 р. вважалися територіальними одиницями й охоплювали не тільки козаків, а й усе населення, яке проживало на їх території. За Зборівським договором звільнена територія України охоплювала три воеводства: Київське, Брацлавське, Чернігівське. Вони ж поділялися на 16 полків і 272 сотні. Це були такі полки: Білоцерківський, Брацлавський, Кальницький, Канівський, Київський, Корсунський, Кропив'янський, Миргородський, Ніжинський, Переяславський, Полтавський, Прилуцький, Уманський, Чернігівський, Черкаський, Чигиринський. У 1650 р. полків було вже 20. Зазначимо, що Запорізька Січ становила окрему адміністративно-територіальну одиницю. Така полково-сотенна ознака державності властива тільки Україні й проіснувала до ліквідації залишків української державності, тобто до 1783 р. Для матеріального забезпечення державного будівництва була введена податкова система. Податки платило все населення України, за винятком реєстрових козаків. У цей час в Україні створювалася своя грошова система.

Особливістю української державності був її демократичний характер, що проявлявся у виборності органів публічної влади. Роль колективних органів влади (рад) дає підстави вважати, що в неї були закладені основи демократичної (республіканської) форми правління. Україна визнавалася рівноправним суб'єктом міжнародних відносин, підтримувала дипломатичні відносини з багатьма іноземними державами (Московією, Туреччиною, Молдавією, Угорщиною тощо).

Після Переяславської Ради і укладення українсько-московського договору 1654 р. (Березневих статей) в Україні був збережений механізм управління, що сформувався в роки національно-визвольної революції під проводом

Б. Хмельницького. Для його чіткого функціонування потрібні були кваліфіковані кадри. На початку існування Гетьманщини в управлінському апараті працювали люди, які здобули спеціальну освіту і практику в козацькому війську або в польських державних установах. З другої половини XVII ст. такі кадри почали готувати власними силами. Велика заслуга в тому братських шкіл і особливо Києво-Могилянської академії (утворена 1632 р., а у 1701 р. отримала статус вищого навчального закладу, проіснувала до 1817 р.), де, крім українців, навчалися студенти з Болгарії, Греції, Молдови, Сербії та інших країн. Навчальні заклади XVII–XVIII ст., зокрема й Києво-Могилянська академія давали ґрунтовні знання загальноосвітнього характеру. Спеціальну ж освіту одержували переважно під час практики¹⁵.

Значну роль у підготовці кадрів для адміністративно-судових і фінансових органів відігравали канцелярії гетьманських центральних й місцевих установ, особливо Генеральна військова канцелярія, якою керував генеральний писар, будучи вищою службовою особою гетьманської адміністрації в Україні. Крім основних функцій (складання гетьманських універсалів, дипломатичного листування, прийому іноземних послів, розгляду повідомлень полкової та сотенної старшини, справ міст тощо), вона виконувала ще і функцію підготовки керівних кадрів для державного апарату. У ній під керівництвом досвідчених фахівців готували кваліфікованих дипломатів, юристів, урядовців. Згодом при Генеральній військовій канцелярії створено спеціальний канцелярський курінь. Точна дата його заснування невідома і вперше про нього згадав у «Щоденнику» український мемуарист Яків Маркович, який обіймав посади наказного лубенського полковника, а пізніше генерального підскарбія. Описуючи пожежу в Глухові (тепер Сумська обл.) у 1748 р. він зазначив, що згоріло багато будинків, крім канцелярського куреня, що був на околиці міста. Імовірно, такий курінь був раніше в Батурині (тепер Чернігівська обл.) і відновлений у Глухові після перенесення туди в 1708 р. столиці Лівобережної України. Хоч курінь формально школою не називався, але фактично це був своєрідний навчальний заклад напіввійськового типу, підпорядкований генеральному писареві, а безпосередньо ним керував старший канцелярист. До куреня приймали осіб переважно зі знатних козацько-старшинських родин. Тих, хто успішно склав вступні іспити і відповідав іншим вимогам, приводили до присяги і записували до списку військових канцеляристів. Проживали вони в окремому будинку — курені — і були на державному утриманні. Лише найзаможніші жили в приватних квартирах.

Військові канцеляристи вивчали іноземні мови, юриспруденцію, камеральні, тобто фінансово-економічні науки і військову справу. У навчальних планах були також співи, музика і спорт. У неділі та свята канцеляристи куреня співали в місцевій церкві та славилися як найкращі співаки у Глухові. Навчання військових канцеляристів тісно поєднували з практикою. Їм до-

¹⁵ Там само, с. 212.

ручали вести окремі справи, а також призначали до складу різних комісій, які виїжджали для розгляду справ у полки і сотні. З великою повагою ставився до канцеляристів і сам гетьман. З вихованців канцелярського куреня ввійшло багато здібних правників, освічених адміністраторів і досвідчених технічних працівників, а також істориків, мемуаристів, письменників, твори яких є важливим джерелом для вивчення історії українського народу. Такими вихованцями були козацький літописець та особистий секретар Б. Хмельницького Самійло Зорка, невідомий канцелярист — літописець, що увійшов в історію під іменем Самовидця, літописець Григорій Граб'янка, мемуарист Микола Ханенко та інші.

Отже, приєднання українських земель Річчю Посполитою і встановлення на них польськими магнатами і шляхтою тяжкого соціального, національного, релігійного і мовно-культурного становища зумовили численні повстання і врешті-решт національно-визвольну революцію під проводом Богдана Хмельницького. За своєю суттю, характером, метою вона може бути прирівняна до великих революцій, які в XVII–XVIII ст. охопили усю Європу. Це була національно-визвольна, соціально-політична революція за право на свою державу, рушійною силою якої був увесь український народ, а керівництвом — козацька старшина і українська шляхта, оскільки національної буржуазії, яка в західноєвропейських революціях була їх організатором і керівником, в Україні ще не було, у будь-якому разі — достатньо численної і міцної.

Національно-визвольна революція 1648–1657 рр. призвела спочатку до виникнення української державно-політичної автономії (у складі Речі Посполитої), а згодом — незалежної Української козацької держави. Це був другий етап у історичному процесі становлення української державності — після Києво-Руської держави і Галицько-Волинської держави. Підвалиною її відродження стала військово-адміністративна система, що склалася у Запорізькій Січі. Організуючою силою, стрижнем визвольної революції, творцем незалежності України були українці. Особлива роль належала українському козацтву. Хочеться відзначити ще одну важливу складову української державності тієї епохи: під час національно-визвольної боротьби зародилась ідеологія української національної державності, яку сприйняли не лише козацька старшина і шляхта, а й широкі народні маси. Важливу роль у цьому процесі відіграла й православна церква України.

Українська козацька держава цієї доби — зі своїми центральними і місцевими органами влади, адміністрацією, судами і військом, зі своєю територією (яка, щоправда, не мала чітко визначених кордонів, бо вони іноді змінювалися залежно від зовнішньополітичної ситуації — але все ж територія була, бо без цього немає держави!) — за формою державного правління була, вважаємо, демократичною республікою з виборним гетьманом на чолі, за формою державного устрою — унітарною державою з демократичним політичним режимом. Однак суттєвим недоліком новоствореної держави було невирішення важливої соціально-економічної проблеми — не було звільнено від особистої

залежності землевласників все селянство, не ліквідовано його борги і численні повинності. Не була диференційована компетенція державних органів — вони переважно виконували одночасно і адміністративні, і судові, і військові функції тощо. Характер республіканської державності зумовив і сутність її правової системи. Основою її було українське звичаєве право та гетьманські універсали. Проте несприятливі внутрішні, а особливо зовнішньополітичні умови не дозволили завершити цей процес. Початок втрати Україною тяжко здобутої державної незалежності поклали Переяславська Рада і подальший наступ на українську державність Московської держави, яка поступово обмежувала Україну в правах, а відтак ліквідувала всі ознаки Української держави і приєднала її територію до свого складу в 1783 р.

Бібліографія

- Бойко І., *Держава і право Гетьманщини: навчальний посібник для студентів вищих та середніх спеціальних юридичних навчальних закладів і факультетів*, Львів: Світ, 2000 [Boiko I., *Derzhava i pravo Hetmanshchyny: navch. posib. dlia stud. vyshchyykh ta serednikh spets. yuryd. navch. zakl. i f-tiv*, Lviv 2000].
- Гуржій О., *Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право*, Київ: Основи, 1996. [Hurzhii O., *Ukrainska kozatska derzhava v druhii polovyni XVII–XVIII st.: kordony, naseleння, pravo*, Kyiv 1996].
- Гуцал П., *Зборівський договір*, [в:] *Тернопільський енциклопедичний словник: у 4 т.*, ред. Г. Яворський, Тернопіль 2004, т. 1: А–Й. [Hutsal P., *Ternopil'skyi entsyklopedychnyi slovnyk: u 4 t.*, Ternopil 2004, t. 1: А–J].
- Жуковський А., Субтельний О., *Нарис історії України*, ред. Я. Грицак, О. Романів, Львів: Вид-во Наук. т-ва ім. Т. Шевченка у Львові, 1992. [Zhukovskyi A., Subtelnyi O., *Narys istorii Ukrainy*, red. Ya. Hrytsak ta O. Romaniv, Lviv 1992].
- Мицик Ю., *Берестецька битва 1651 року очима її учасників*, «Пам'ять століть» 2001, № 2. [Mytsyk Yu., *Berestetska bytva 1651 roku ochyma yii uchasnykiv*, «Pamiat stolit» 2001, № 2].
- Мицик Ю., *Пилявецька битва 1648*, [в:] *Енциклопедія історії України: у 10 т.*, ред. В. Смолій, Київ 2011, т. 8: Па–Прик. [Mytsyk Yu., *Pyliavetska bytva 1648*, [v:] *Entsyklopediia istorii Ukrainy: u 10 t.*, Kyiv 2011, t. 8: Pa–Prik].
- Смолій В., Степанков В., *Українська національна революція XVIII ст. (1648–1676 рр.)*, Київ: Вид. дім «Альтернативи», 1999. [Smolii V., Stepankov V., *Ukrainska natsionalna revoliutsiia XVIII st. (1648–1676 rr.)*, Kyiv 1999].
- Тищик Б., Бойко І. *Історія держави і права України: академічний курс: підручник*, Київ: Ін Юре, 2015. [Tyshchuk B., Boiko I., *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: akad. kurs: pidruchnyk*, Kyiv 2015].
- Чухліб Т., *Білоцерківська угода 1651*, [в:] *Політична енциклопедія*, ред. Ю. Левенець, Ю. Шаповал, Київ 2011. [Chukhlib T., *Bilotserkivska uhoda 1651*, [v:] *Politychna entsyklopediia*, Yu. Levenets (red.), Kyiv 2011].

Establishment of the Ukrainian Cossack state during the national liberation revolution of 1648–1657 and its authorities

Summary

The annexation of Ukrainian lands by the Polish-Lithuanian Commonwealth and the difficult social, national, religious, language and cultural situation created by Polish magnates and gentry caused numerous uprisings and eventually the national liberation revolution led by Bohdan Khmelnytsky. In its essence, character, and purpose, it can be equated with the great revolutions that took place in Europe in the 17th and 18th centuries. It was a national liberation, socio-political revolution for the right to their state, the driving force of which was the whole Ukrainian people, and the leadership — the Cossack officers and the Ukrainian nobility, because the national bourgeoisie, which in Western European revolutions was their organizer and leader, in Ukraine was not sufficiently numerous and strong.

The national liberation revolution of 1648–1657 led first to the emergence of the Ukrainian state and political autonomy (within the Polish-Lithuanian Commonwealth), and later to the independence of the Ukrainian Cossack state. This was the second stage in the historical process of the formation of Ukrainian statehood — after the Kievan Rus' and the Kingdom of Galicia-Volhynia. The basis of its revival was the military-administrative system that was developed in the Zaporozhian Sich. Ukrainians were the organizing force, the core of the liberation revolution, the creator of Ukraine's independence. A special role was played by Ukrainian Cossacks. I would like to note another important component of Ukrainian statehood of that era: during the national liberation struggle, the ideology of Ukrainian national statehood was born, which was adopted not only by Cossack officers and gentry, but also by the masses. The Orthodox Church of Ukraine also played an important role in this process.

The Ukrainian Cossack state of that time — with its central and local authorities, administration, courts and army, with its own territory (which, however, had no clearly defined borders, because they sometimes changed depending on the foreign policy situation) — in the form of government was, I believe, a democratic republic headed by an elected hetman, and in terms of territorial organization — a unitary state with a democratic political regime. However, a significant shortcoming of the newly created state was the failure to solve an important socio-economic problem — the peasantry was not freed from personal dependence on landowners, as its debts and numerous duties were not eliminated. The competence of state bodies was not differentiated — they simultaneously performed administrative, judicial, military functions, etc. The nature of the republican statehood determined the essence of its legal system. It was based on Ukrainian customary law and the hetman's universals. However, unfavourable domestic and especially foreign policy conditions did not allow for this process to be completed. The loss of Ukraine's hard-won state independence was initiated by the Pereyaslav Rada and a further attack on Ukrainian statehood by the Moscow state, which gradually limited Ukraine's rights, and thus eliminated all signs of Ukrainian statehood, and which annexed its territory in 1783.

Keywords: Ukrainian Cossack state, Hetmanate, revolution, statehood, Ukraine

Ihor Boiko

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Ustanowienie ukraińskiego państwa kozackiego w czasie rewolucji narodowyzwoleńczej 1648–1657 i jego władze

Streszczenie

Aneksja ziem ukraińskich przez Rzeczpospolitą Obojga Narodów oraz stworzenie trudnej sytuacji społecznej, narodowej, religijnej i językowo-kulturowej przez polską magnaterię i szlachtę doprowadziły do licznych powstań, a ostatecznie do rewolucji narodowyzwoleńczej, której przewodził Bohdan Chmielnicki. W istocie, zważywszy na charakter i cel, można ją utożsamiać z wielkimi rewolucjami, które w XVII i XVIII wieku objęły prawie całą Europę. Była to rewolucja społeczno-polityczna, o prawo do własnego państwa, której siłą był cały naród ukraiński, a przywódcami — oficerowie Kozacy i szlachta ukraińska. Burżuazja narodowa zaś, organizatorka i przywódca rewolucji zachodnioeuropejskich, na Ukrainie nie była wystarczająco liczna i silna.

Walka narodu ukraińskiego o swoje prawa, która objęła całą Ukrainę, była istotą i zakresem, prawdziwą rewolucją — narodowyzwoleńczą i antypoddaniową, albowiem rewolucje nie tylko są społeczno-gospodarcze. Rewolucja (z łac. *revolutio* — dosł. zamach stanu, radykalna zmiana, radykalna rewolucja w społeczeństwie, która prowadzi do likwidacji przestarzałego porządku społecznego i ustanowienia nowego postępowego politycznego reżimu) to radykalna zmiana w istniejącym państwie i systemie politycznym, a także w stosunkach społeczno-gospodarczych i innych, w których ludzie biorą udział (koniecznie!). Bez ich udziału mamy do czynienia nie z rewolucją, lecz zamachem stanu. Tak więc wojnę wyzwolenczą lat 1648–1657 można bez wątplenia ocenić jako rewolucję. Masowe protesty nie tylko Kozaków, chłopów, mieszczan, lecz także przedstawicieli warstw uprzywilejowanych, w tym prawosławnej szlachty, wyższego duchowieństwa prawosławnego, dowódców kozackich, władz miejskich. Władze polskie podjęły działania zmierzające do całkowitego podboju Ukrainy. To nieuchronnie wywołałoby powstanie ludowe — rewolucję narodowyzwoleńczą.

Rewolucja narodowyzwoleńcza 1648–1657 doprowadziła najpierw do powstania ukraińskiej autonomii państwowej i politycznej (w ramach Rzeczypospolitej), a później do niepodległego ukraińskiego państwa kozackiego. Był to drugi etap w historycznym procesie kształtowania się państwowości ukraińskiej — po Rusi Kijowskiej i Księstwie Halicko-Wołyńskim. Podstawą jego odrodzenia był system wojskowo-administracyjny, który rozwinął się na Siczy Zaporoskiej. Ukraińcy byli rdzeniem rewolucji wyzwolenczej prowadzącej do niepodległości Ukrainy. Szczególna rola przypadła ukraińskim Kozakom. Innym ważnym elementem ukraińskiej państwowości tamtej epoki było ukształtowanie się w wyniku rewolucji ideologii ukraińskiej państwowości narodowej, którą przejęli nie tylko Kozacy i szlachta, ale także masy. Ważną rolę w tym procesie odegrała również Cerkiew prawosławna Ukrainy.

Ówczesne ukraińskie państwo kozackie — z władzami centralnymi i lokalnymi, administracją, sądami i wojskiem, z własnym terytorium (które jednak nie miało jasno określonych

granic, czasem zmieniało się w zależności od sytuacji w polityce zagranicznej) — było, jak sądzimy, demokratyczną republiką kierowaną przez wybieranego hetmana, ustrojowo zaś demokratycznym państwem unitarnym. Jednak jego istotnym mankamentem było nierozwiązanie ważnego problemu społeczno-gospodarczego — chłopstwo nie zostało uwolnione od osobistej zależności od obszarników, nie zlikwidowano jego długów i licznych obowiązków. Kompetencje organów państwowych nie były zróżnicowane — w większości pełniły one jednocześnie funkcje administracyjne, sądownicze, wojskowe itp. Charakter państwowości republikańskiej wyznaczał istotę jej systemu prawnego. Opierał się on na ukraińskim prawie zwyczajowym i uniwersaliach hetmańskich. Jednak niesprzyjające warunki polityki wewnętrznej, a zwłaszcza zagranicznej, nie pozwoliły na dokończenie tego procesu. Utrata z trudem wywalczonej niepodległości państwowej Ukrainy zaczęła się od rady perejasławskiej i kolejnego ataku państwa moskiewskiego, które stopniowo ograniczało prawa Ukrainy, likwidując tym samym wszelkie oznaki państwowości ukraińskiej, i dokonało aneksji jego terytorium w 1783 roku.

Słowa kluczowe: ukraińskie państwo kozackie, hetmanat, rewolucja, państwowość, Ukraina

Józef Koredczuk

ORCID: 0000-0002-3471-586X

Uniwersytet Wrocławski

jozef.koredczuk@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Wiryliści uczelni wyższych i Akademii Umiejętności w Sejmie Krajowym galicyjskim

Słowa kluczowe: Akademia Umiejętności, Sejm Krajowy galicyjski, Politechnika Lwowska, rektorzy, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Lwowski, wiryliści

Z instytucją wirylistów, czyli posłów zasiadających w sejmie z racji zajmowanego urzędu, a nie pochodzących z wyboru, spotykamy się przede wszystkim w Sejmie Krajowym galicyjskim¹ powstałym w 1861 roku. Jego organizacja opierała się na szczególnych zasadach — reprezentacji interesów poszczególnych grup. Jedną z takich grup interesu byli posłowie (wiryliści) reprezentujący świat nauki, czyli różne uczelnie wyższe i inne instytucje naukowe. Praktyka zasiadania w organach przedstawicielskich w zaborze austriackim przedstawicieli uczelni wyższych nie była niczym nowym. Byli już bowiem wcześniej w Zgromadzeniu Reprezentantów Wolnego

¹ Rektorzy uniwersytetów jako wiryliści zasiadali także w niektórych sejmach krajowych monarchii habsburskiej. Przykładowo w czeskim sejmie krajowym wirylistami byli rektorzy uniwersytetów praskich: czeskiego i niemieckiego; S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, Warszawa 1993, s. 47, przyp. 6. W sejmie krajowym Dolnej Austrii wirylistą był rektor uniwersytetu wiedeńskiego, a Bukowiny — rektor uniwersytetu w Czerniowcach. Również w sejmie krajowym Styrii i Tyrolu jako wiryliści zasiadali rektorzy uniwersytetów; S. Starzyński, *Kodeks prawa politycznego czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848–1903*, Lwów 1903, s. 953–955.

Miasta Krakowa, do którego Uniwersytet miał prawo delegowania trzech doktorów fakultetów. Profesorów UJ zasiadało w nim jednak więcej niż trzech, oprócz bowiem osób delegowanych przez Uniwersytet zasiadały w nim także osoby pochodzące z normalnych wyborów do Zgromadzenia, niebędące wirylistami. Przykładowo w latach 1815–1828 bywało ich do dziesięciu osób, czyli jedna czwarta Zgromadzenia. Uniwersytet i kapituła krakowska razem delegowały ponadto czterech senatorów do Senatu Miasta. W 1833 roku odebrano Uniwersytetowi prawo delegowania przedstawicieli do Senatu w ramach ograniczania jego autonomii, jaka istniała w tym czasie².

Na mocy postanowienia cesarskiego z dnia 3 czerwca 1820 roku Uniwersytet Lwowski uzyskał prawo reprezentacji w Stanach Krajowych przez swego rektora, który odtąd zasiadał w Sejmie na ostatnim miejscu w ławie dla duchowieństwa. Udział rektorów Uniwersytetu Lwowskiego w Stanach Krajowych przewidywała już Charta Leopoldina z 1790 roku, ale ówczesne władze Uniwersytetu Lwowskiego zachowały się w tej sprawie biernie i milcząco. Wspomniane Stany Krajowe zostały ostatecznie zniesione w 1848 roku³.

Od wirylistów uczelni wyższych i Akademii Umiejętności w Sejmie Krajowym należy odróżnić wirylistów kurii wiejskiej, którymi na podstawie znowelizowanego w 1887 roku § 14 krajowej ordynacji wyborczej zostali właściciele parcel tabularnych, opłacający co najmniej 25 florenów, a nie więcej niż 100 florenów tytułem podatków realnych⁴.

Od początku istnienia Sejmu Krajowego galicyjskiego, zgodnie z ppkt b § 3 Statutu Krajowego Galicyjskiego z 1861 roku, do zaszczytnego grona wirylistów należeli rektorzy dwóch najważniejszych uczelni wyższych w zaborze austriackim, czyli Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i Uniwersytetu we Lwowie⁵.

Od szóstej sesji Sejmu VII kadencji, czyli od 18 grudnia 1900 roku, na mocy ustawy krajowej z 18 marca 1900 roku status wirylistów uzyskali także rektor politechniki lwowskiej oraz prezes Akademii Umiejętności⁶. Jeśli chodzi o politechnikę lwowską, była to w zasadzie szkoła politechniczna (status politechniki uzyskała dopiero w 1921 roku). Rozpoczęła działalność w 1844 roku, ale dopiero w latach 1897–1918 nastąpił szybki rozwój tej uczelni i wzrost jej znaczenia w Galicji, czego dowodem była przyjęta w 1899 roku uchwała Sejmu Krajowego, że rektor tej uczelni staje się posłem wirylnym w Sejmie. Także dla samej uczelni uchwała ta była niezwykle ważna, oznaczała bowiem zrównanie jej z uniwersytetami w Krakowie i Lwowie,

² Art. 11 pkt 4 konstytucji Wolnego Miasta Krakowa z dnia 11 września 1818 r.; W.M. Bartel, *Ustrój i prawo Wolnego Miasta Krakowa (1815–1846)*, Kraków 1976, s. 47, 55, 58.

³ S. Starzyński, *Udział rektorów lub reprezentantów Uniwersytetów: Jagiellońskiego i Lwowskiego w Sejmach porozbiorowych*, [w:] *Księga pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego ku uczczeniu pięćsetnej rocznicy fundacji Jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego*, Lwów 1900, s. 8, 9.

⁴ W.L. Jaworski, *Ustawy o księgach publicznych*, t. 2. *Ustawy o zakładaniu i urządzaniu ksiąg gruntowych, o ewidencji katastru, o księgach górniczych, naftowych i kolejowych*, Kraków 1897, s. 47; *Nowela do krajowej ordynacji wyborczej*, „Czas” [Kraków] 40, 1887, nr 154, s. 1.

⁵ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, Warszawa 1993, s. 5.

⁶ *Ibidem*, s. 47, przyp. 9.

mającymi znacznie dłuższą tradycję. W 1905 roku zajmowała drugie miejsce po Politechnice Wiedeńskiej wśród uczelni technicznych w monarchii habsburskiej.

Osiem lat upłynęło, zanim rektor Politechniki został wirylistą. Z wnioskiem o przyznanie rektorowi tej uczelni stałego udziału w obradach Sejmu Krajowego (tak zwanego głosu wirylnego) wystąpił Wydział Krajowy w 1882 roku.

Od 1900 roku status wirylisty w Sejmie miał także prezes Akademii Umiejętności w Krakowie. Akademia powstała w 1873 roku na podstawie Towarzystwa Naukowego Krakowskiego działającego od 1815 roku⁷. Starania o to, by i prezes Akademii zasiadł jako wirylista w Sejmie Krajowym, trwały kilkanaście lat. W latach dziewięćdziesiątych XIX wieku, gdy pojawił się projekt przewidujący prezesa Akademii jako wirylistę, spotkał się on z oporami w kręgach administracji krajowej i wiedeńskiej. Jej przedstawiciele argumentowali, że Akademia w swojej działalności wykracza poza granice monarchii habsburskiej, a jej członkami bywają uczeni z innych państw (Polacy z pozostałych zaborów i emigracji). Podkreślano w związku z tym, że mogłaby się zdarzyć sytuacja, że na prezesa Akademii zostałby wybrany Polak niebędący poddany monarchii habsburskiej, który by zasiadał jako wirylista w Sejmie Krajowym galicyjskim⁸. Odmiennego zdania w tym zakresie był cesarz Franciszek Józef I, który odrzucił te argumenty i bez wahania zatwierdził wspomnianą reformę. O tym, że cesarz Franciszek opowiedział się za tym, by prezes Akademii został wirylistą Sejmu Krajowego, nie przesądziły jednak względy naukowe czy autorytet Akademii, lecz względy polityczne. Znane były powszechnie konserwatywne poglądy prezesa Akademii Stanisława Tarnowskiego, na którego w tym względzie cesarz mógł liczyć, i trzeba stwierdzić, że się co do tego nie pomylił. O ile bowiem cesarz mógł nie mieć zaufania do profesora Tarnowskiego, o tyle darzył pełnym zaufaniem hrabiego Tarnowskiego⁹.

Na 113 posiedzeniu Sejmu Krajowego 18 listopada 1910 roku wystąpiono z postulatem zmiany statutu krajowego i ordynacji wyborczej do Sejmu, proponując powiększenie grona wirylistów reprezentujących uczelnie wyższe o trzech prorektorów¹⁰. Ostatecznie do tego jednak nie doszło.

Rektorzy uniwersytetów i Szkoły Politechnicznej zasiadający w Sejmie zmieniali się co roku. Wynikało to z tego, że kadencja rektora w tamtych czasach wynosiła rok. Obsadzali oni miejsca w Sejmie Krajowym, jeżeli w czasie ich rocznej kadencji

⁷ Na temat powstania Akademii zob. H. Lichočka, *Akademia Umiejętności (1872–1918) i jej czasy członkowie*, „Prace Komisji Historii Nauki PAU” 14, 2015, s. 41–45. Od 1915 r. Akademia przyznaje Nagrodę im. Jerzmanowskich, zwaną „polskim Noblem”, której równowartość początkowo wynosiła 12 kg złota. Laureatami nagrody byli między innymi: Oswald Balzer (1920), Władysław Abraham (1931), Andrzej Zoll (2013). W 2019 r. został nim Adolf Juzwenko.

⁸ S. Grodziski, *Hrabia profesor. Szkic z dziejów krakowskiego konserwatyzmu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 3, 2010, s. 34.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ E. Dubanowicz, *Dotychczasowy przebieg sprawy reformy w Sejmie. (Zestawienie wniosków, materyałów, projektów)*, Lwów 1913, s. 49.

wypadała sesja sejmowa. W latach 1862 i 1864 nie odbyła się żadna sesja¹¹. Zdarzało się jednak, że niektórzy rektorzy nie brali udziału w pracach Sejmu Krajowego, nie przejawiając nimi zainteresowania. Na przykład rektorzy Uniwersytetu Lwowskiego narodowości niemieckiej (Wilhelm Kergel, Fryderyk Rulf) nie znali języka polskiego i z tego powodu nie brali udziału w pracach Sejmu¹².

Ciekawa sytuacja była w trakcie pierwszej sesji Sejmu pierwszej kadencji (15–26 kwietnia 1861 roku), gdy rektor Uniwersytetu Lwowskiego abp Grzegorz Jachimowicz był podwójnym wirylistą. Zasiadał bowiem w Sejmie Krajowym i jako rektor Uniwersytetu Lwowskiego, i jako arcybiskup lwowski obrządku greckokatolickiego¹³. Również rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego Julian Dunajewski, piastując po raz trzeci tę godność, znalazł się w 1880 roku w Sejmie z dwóch powodów: jako rektor i z wyboru jako poseł (wybrany z trzeciej kurii wyborczej okręgu Nowy Sącz)¹⁴.

W ramach reform Sejmu Krajowego galicyjskiego w 1897 roku Aleksander Dworski proponował zastąpienie rektorów-wirylistów „kurią uniwersytetów”. Byłyby to piąta, nowo utworzona kuria w Sejmie Krajowym galicyjskim. W jej skład mieli wchodzić posłowie wybierani na sześć lat¹⁵. Nie była to propozycja całkiem nowa, ponieważ już pod koniec 1866 roku pojawił się wniosek, aby rektorów zastąpić wybieranymi posłami uniwersyteckimi, znosząc głosy wirylnie i tworząc z uniwersytetów osobne okręgi wyborcze¹⁶.

Mimo że instytucja wirylistów miała charakter archaiczny, była jednak elementem tradycji parlamentarnej galicyjskiej. Dlatego też w ramach prac nad reformą wyborczą prowadzonych na forum Sejmu Krajowego w latach 1908–1911 ich utrzymanie przewidywały wszystkie przedkładane wtedy projekty reformy ordynacji wyborczej. Niektóre z nich przewidywały zwiększenie liczby wirylistów w Sejmie Krajowym (nawet do 21 osób) i ich uzupełnienie o inne niż dotychczasowe stanowiska uprawniające do zasiadania w Sejmie, czyli przedstawicieli hierarchii kościelnej i rektorów uczelni, na przykład o prezydentów miast Krakowa i Lwowa oraz przewodniczących izb handlowych, przemysłowych i rękodzielniczych. Według niektórych projektów reformy ordynacji wyborczej koło wirylistów i reprezentanci rozmaitych społecznie ważnych klas zawodowych mieli stanowić przeciwwagę dla kurii powszechnej w Sejmie Krajowym¹⁷.

¹¹ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 225.

¹² S. Starzyński, *Udział rektorów lub reprezentantów Uniwersytetów*, s. 12.

¹³ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 142.

¹⁴ S. Grodziski, *Julian Dunajewski (1821–1907)*, [w:] *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji*, red. J. Stelmach, W. Uruszczak, Kraków 2000, s. 150.

¹⁵ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, s. 66.

¹⁶ S. Starzyński, *Udział rektorów lub reprezentantów Uniwersytetów*, s. 12.

¹⁷ E. Dubanowicz, *op. cit.*, s. 36.

Również przyjęty w ostatniej kadencji Sejmu Krajowego na posiedzeniu 14 lutego 1914 roku projekt reformy ordynacji wyborczej przewidywał miejsce wirylnie dla kolejnego rektora uczelni wyższej — rektora mającego powstać uniwersytetu ukraińskiego¹⁸.

Ustawa z 8 lipca 1914 roku zmieniająca Statut Krajowy i wprowadzająca nową ordynację wyborczą przewidywała, że w skład Sejmu Krajowego wchodzić będą prezes Akademii Umiejętności w Krakowie oraz rektorzy istniejących każdorazowo w kraju uniwersytetów tudzież lwowskiej Szkoły Politechnicznej (§ 3 ppkt b i c tej ustawy)¹⁹.

Ze względu na odmienny tryb powoływania wirylistów do Sejmu we wszystkich wykazach członków Sejmu byli oni na ogół wyodrębnieni na jego początku. Andrzej Ajnenkiel wirylistów piastujących mandat z tytułu piastowanej funkcji w Sejmie Krajowym określił jako *sui generis* niewybieralny senat wewnątrz jednoizbowego sejm²⁰.

Posłowie wiryliści pełnili, tak jak wszyscy posłowie do Sejmu Krajowego, przede wszystkim funkcje parlamentarne. Niekiedy przy tej okazji załatwiali różne sprawy związane z reprezentowaną przez nich instytucją naukową. Przykładowo Tadeusz Fiedler, rektor Szkoły Politechnicznej, w 1912 r. jako wirylista podjął starania o załatwienie funduszy na budowę laboratorium maszynowego w zarządzanej przez siebie uczelni. Starania te okazały się skuteczne, ale niestety wybuch pierwszej wojny światowej przerwał budowę wspomnianego laboratorium. Wspólnie wszyscy trzej rektorzy wystąpili na 111 posiedzeniu Sejmu Krajowego dnia 15 listopada 1910 roku, składając petycję o udzielenie 4 tys. koron na dalsze badania i poszukiwania w kopalni wosku ziemnego w Staruni (pow. bohorodczański) resztek mamuta, nosorożca i innych stworzeń kopalnych²¹. Dnia zaś 7 lutego 1895 roku Sejm Krajowy rozpatrywał wnioski o subwencję dla edycji „Starodawnych praw polskiego pomników” wydawanych przez Akademię Umiejętności w Krakowie, z którym wystąpili ówczesny rektor-wirylista Uniwersytetu Lwowskiego Oswald Balzer oraz przyszły rektor tej uczelni Władysław Abraham²².

Z prawa zasiadania w Sejmie Krajowym jako wirylista skorzystało 43 rektorów Uniwersytetu Jagiellońskiego (niektórzy kilkakrotnie)²³. Reprezentowanie w Sejmie Krajowym świata nauki przez rektorów uniwersytetów krakowskiego i lwowskiego na ogół nie budziło sprzeciwów ze strony członków izby, choć pojawiały się niekiedy głosy, by nie byli to rektorzy, lecz delegaci z wyboru uczelni²⁴. Czyli powrót do tego,

¹⁸ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, s. 70, przyp. 96; A. Siwik, „Wysoki Sejm raczej uchwalić...”, <https://www.wydawnictwoag.pl/pliki/15379631.pdf>, s. 18, przyp. 16.

¹⁹ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 62.

²⁰ A. Ajnenkiel, *Historia sejmów polskich*, t. 2, cz. 1. *W dobie rozbiorów*, Warszawa 1989, s. 92.

²¹ *Protokół 111. posiedzenia I. sesji IX. peryodu Sejmu galicyjskiego z 15 listopada 1910*, [w:] *Protokoły z I. Sesji IX. Peryodu Sejmu Krajowego Królestwa Galicyi i Lodomerji z Wielkim Księstwem Krakowskiem w r. 1910*, t. 3, Lwów 1910, s. 6084.

²² S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 411.

²³ J. Sondel, *Walka profesorów krakowskich o zakres autonomii uniwersyteckiej*, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszcakowi*, t. 1, red. S. Grodziski *et al.*, Kraków 2010, s. 949.

²⁴ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, s. 58.

co było w czasach istnienia Rzeczypospolitej Krakowskiej, kiedy to do 1833 roku UJ wybierał dwóch członków Senatu Rządzącego.

Mimo że koncepcja podziału mandatów w Sejmie Krajowym galicyjskim oparta na grupach interesu oraz instytucja wirylistów wzbudzały różne kontrowersje, uznawane między innymi za relikw ustroju stanowego i wyraz braku demokracji wyborczej²⁵, to jednak na ogół osoby zajmujące stanowisko wirylisty cieszyły się szczególnym autorytetem²⁶. W niektórych jednak przypadkach o autorytecie danego wirylisty, bardziej niż osobowość, przesądzało jego stanowisko w Sejmie Krajowym.

Rektorzy uczelni wyższych i prezes Akademii Umiejętności zasiadający w Sejmie Krajowym reprezentowali nie tylko swoje instytucje naukowe, ale mieli także takie same uprawnienia jak inni posłowie Sejmu Krajowego. Byli zatem przede wszystkim politykami, mającymi określone poglądy. Przykładowo wirylistów krakowskich zaliczano do krakowskiej „prawicy narodowej”²⁷.

W 1866 roku uchwalono, że tak jak innym posłom do sejmu również rektorom uniwersytetów należą się diety poselskie, a samemu rektorowi Uniwersytetu Jagiellońskiego ponadto zwrot kosztów podróży do Lwowa²⁸.

Wiryliści uczelni wyższych byli też wielokrotnie członkami różnych komisji zwyczajnych Sejmu Krajowego, na przykład górniczej (Bronisław Pawlewski, August Witkowski), prawniczej (Franciszek Ksawery Fierich), wodnej (Stefan Niementowski) oraz nadzwyczajnych, jak na przykład Euzebiusz Czerkawski, wchodzący w skład dwunastoosobowej komisji, która przygotowała adres do Franciszka Józefa I z okazji czterdziestej rocznicy wstąpienia na tron²⁹.

Mimo zakończenia w 1915 roku działalności przez Sejm Krajowy galicyjski kwestia przedstawicieli instytucji naukowych jako wirylistów pojawiała się w projektach składów różnych organów przedstawicielskich. Przykładowo udział trzech przedstawicieli bliżej nieokreślonych instytucji naukowych w składzie Rady Miejskiej w Warszawie przewidywał projekt ordynacji wyborczej do Rady Miejskiej przygotowany Komitet Obywatelski w sierpniu 1915 roku³⁰. Wzorując się zapewne na galicyjskim Sejmie Krajowym, wirylistów w osobach rektorów Uniwersytetu Warszawskiego i Politechniki Warszawskiej przewidziano art. 2 ppkt e ustawy z dnia 4 lutego 1918 roku o Radzie Stanu Królestwa Polskiego³¹.

²⁵ J. Picur, *Uwagi Jana Stapińskiego o galicyjskiej reformie prawa wyborczego*, [w:] *Z badań nad prawem i administracją*, red. M. Sadowski, Wrocław 2014, s. 368.

²⁶ J. Sepioł, *Małopolskie dziedzictwo kultury politycznej i administracyjnej*, <https://www.kongresobywatelski.pl/wp-content/uploads/2019/07/ko-janusz>, s. 7.

²⁷ *Nowy Sejm — i nowa droga*, „Nowiny. Dziennik Powszechny” 12, 1913, nr 157, s. 4.

²⁸ S. Starzyński, *Kodeks prawa politycznego*, s. 958.

²⁹ S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 399.

³⁰ B. Ziemęcki, *W Warszawie podczas okupacji niemieckiej*, [w:] *W trzydziątą rocznicę. Księga pamiątkowa* P. P. S., Warszawa 1923, s. 195.

³¹ Z.J. Winnicki, *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 2017, s. 133.

Pomysły na ich reaktywowanie pojawiały się także później. Chociażby w 1922 roku Cezary Staniewicz w ramach całkowicie nowego monarchicznego ustroju państwa polskiego proponował rektorów jako wirylistów w senacie³². W 1930 roku Tadeusz Hilarowicz w trakcie dyskusji nad ewentualnymi zmianami w Konstytucji marcowej proponował, by do senatu jako wiryliści weszli prezes Akademii Umiejętności oraz rektorzy uniwersytetów, politechnik i innych szkół akademickich. Dodając, że jeśli chodzi o rektorów szkół akademickich, to uczynienie wirylistami w senacie wszystkich rektorów zapewniłoby stały w nim udział przedstawicieli nauki i wiedzy fachowej różnych dziedzin, jakie reprezentują szkoły wyższe³³.

Podobnie w przededniu wybuchu wojny, w 1938 roku, Związek Polskiej Myśli Państwowej, zastanawiając się nad ustrojem państwa polskiego, postulował, by w senacie jako wiryliści zasiedli — oprócz prezesa Polskiej Akademii Umiejętności — rektorzy wyższych uczelni mających pełne prawa uniwersyteckie³⁴.

Uczestnik „Ankiety konstytucyjnej” prokurator Sądu Najwyższego Jan Gumiński wirylistów w osobach przedstawicieli uniwersytetów przewidywał w Zgromadzeniu Narodowym wybierającym prezydenta. Miały im z tego tytułu, podobnie jak w Sejmie Krajowym galicyjskim, przysługiwać zwrot kosztów przejazdu i diety. Jego zdaniem, by byli oni niezależni, nie powinni być nominowani przez rząd, lecz wybierani przez uniwersytety, akademie i instytucje³⁵.

Współcześnie instytucja wirylistów, czyli osób zasiadających w danym organie z tytułu piastowanego stanowiska, z reguły wywołuje pewne obiekcje. Dotyczy to także wirylistów reprezentujących uczelnie wyższe i Akademię Umiejętności zasiadających w Sejmie Krajowym galicyjskim. Rodzi się pytanie: czy jest to zasadne? Jak słusznie zauważył Ludwik Kulczycki: „wśród osób zajmujących pewne wysokie stanowiska w społeczeństwie i państwie, są na pewno tacy, co zasługiwaliby ze względu na wartość osobistą na zasiadanie w izbie wyższej; ale konstytucja nie może z góry przesądzić, że właśnie osoby na tych, a nie na innych stanowiskach nadają się do izby wyższej”³⁶. Jak najbardziej należy zgodzić się z tym poglądem, powinni bowiem o tym decydować wyborcy.

³² J. Tomasiewicz, *Naprawa czy zniszczenie demokracji? Tendencje autorytarne i profaszystowskie w polskiej myśli politycznej 1921–1935*, Katowice 2012, s. 91.

³³ T. Hilarowicz, *Problemy zasadnicze w sprawie zmiany konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Nasza Przyszłość” 3, 1930, s. 21.

³⁴ „Nasza Przyszłość” 64, 1938, s. 28; „Nasza Przyszłość” 66, 1938, s. 43.

³⁵ *Ankieta konstytucyjna Sejmu R. P. II*, Warszawa 1931, s. 72–73, 88.

³⁶ L. Kulczycki, *Nauka o państwie*, Warszawa 1929, s. 145.

Tabela 1. Wiryliści uczelni wyższych i Akademii Umiejętności w Sejmie Krajowym galicyjskim

Kadencja Sejmu Krajowego	Uniwersytet Jagielloński	Uniwersytet Lwowski	Politechnika Lwowska	Akademia Umiejętności
I (15 IV 1861 – 31 XII 1866)	1861 Piotr Łukasz Bartynowski 1863 Ignacy Rafał Czerwiakowski 1864 ks. Karol Teliga 1865 Antoni Wachholz 1866 Franciszek Tomasz ³⁷ Bratranek	1861 abp Grzegorz Jachimowicz 1863 Fryderyk Rulif 1864 Jakub Głowacki 1865 ks. Łukasz Solecki ³⁸ 1866 Euzebiusz Czerkawski ³⁹	—	—
II (18 II 1867 – 13 XI 1869)	1867/1868 ks. Karol Teliga 1869 Julian Dunajewski ⁴⁰	1867/1868 ks. Józef Delkiewicz 1869 Fryderyk Rulif	—	—
III (20 VIII 1870 – 26 IV 1876)	1870 Fryderyk Skobel 1871 Józef Kremer 1872 ks. Karol Teliga 1873 Edward Fierich 1874 Gustaw Plotrowski 1875 Emil Czymiański 1876 Fryderyk Zoll ⁴¹	1870 Hermann Schmidt 1871 ks. Franciszek Kostek 1872 Franciszek Kotter 1873 Antoni Malecki ⁴² 1874 ks. Wojciech Filarski 1875 Maurycy Kabał ⁴³ 1876 Euzebiusz Czerkawski	—	—

³⁷ Stanisław Grodziski podaje, że miał na imię Emil; S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, s. 142.

³⁸ Od 1882 r. zasiadał także w Sejmie jako wirylista, będąc rzymskokatolickim biskupem przemyskim.

³⁹ W latach 1869–1889 był także posłem do Sejmu Krajowego. Wybrany w 1869 r. w ramach I kurii w obwodzie czortkowski, w 1870 r. w ramach III kurii w okręgu Rzeszów, w 1877 r. w ramach III kurii w okręgu Lwów i Tarnopol (z którego zrezygnował), a w 1882 r. ponownie w ramach III kurii w okręgu Lwów.

⁴⁰ W latach 1864–1873 i 1882–1895 był także posłem do Sejmu Krajowego wybranym w ramach III kurii w okręgu Nowy Sącz.

⁴¹ W latach 1883–1902 był także posłem do Sejmu Krajowego. Wybrany w latach 1883 i 1889 w ramach IV kurii w okręgu Wadowice, Kalwaria i Andrychów, a w 1896 r. w ramach III kurii w okręgu Kraków.

⁴² W latach 1876–1889 był także posłem do Sejmu Krajowego wybranym w ramach I kurii w obwodzie samborskim.

⁴³ W latach 1865–1876 był także posłem do Sejmu Krajowego. Wybrany w 1865 r. w ramach I kurii w obwodzie stanisławowskim, w 1867 r. w ramach III kurii w okręgu Stryj, a w 1870 r. w ramach I kurii w obwodzie złoczowskim.

Kadencja Sejmu Krajowego	Uniwersytet Jagielloński	Uniwersytet Lwowski	Politechnika Lwowska	Akademia Umiejętności
IV (8 VIII 1877– 21 X 1882)	1877 Fryderyk Zoll 1878 Ludwik Teichmann 1880 Julian Dunajewski 1881 Maurycy Madurowicz-Jelita 1882 Ludwik Stefan Kuczyński	1877 Euzebiusz Czerkawski 1878/1879 Zygmunt Węclewski 1880 Ksawery Liske 1880/1881 Leonard Pięta ⁴⁴ 1881 ks. Klemens Sarnicki 1882 Leonard Pięta	—	—
V (15 IX 1883– 26 I 1889)	1883 ks. Józef Pelczar ⁴⁵ 1884 Udalryk Heyzmann 1885 Józef Aleksander Lepkowski 1886 Stanisław Kostka Tarnowski ⁴⁶ 1886 ks. Stanisław Spis	1883 Bronisław Radziszewski 1884 Edward Rittner 1885 Wawrzyniec Żmurko 1887 Euzebiusz Czerkawski 1888 Leonard Pięta	—	—
VI (10 X 1889– 9 II 1895)	1888/1889 Franciszek Kasperek 1889 Edward Sas-Korczyński 1890 Wincenty Zakrzewski 1892 ks. Władysław Chotkowski 1894 Fryderyk Zoll 1895 Tadeusz Browicz	1888/1889 Leonard Pięta 1890 Klemens Sarnicki 1890 Tomasz Stanecki 1892 Artur Balasits 1894 Ludwik Cwikliński 1895 Tadeusz Wojciechowski	—	—

⁴⁴ W latach 1900 i 1901 był także posłem do Sejmu Krajowego wybranym w ramach III kurii w okręgu Lwów.

⁴⁵ Od 1900 r. zasiadał w Sejmie Krajowym jako wiryliści, będąc rzymskokatolickim biskupem przemyskim.

⁴⁶ W latach 1867–1901 był także posłem do Sejmu Krajowego. Wybrany w 1867 r. w ramach I kurii w obwodzie rzeszowskim; w 1877 r. w ramach IV kurii w okręgu Rozwadow, Tarnobrzeg i Nisko; a w 1885, 1889 i 1895 r. w ramach I kurii w obwodzie krakowskim. W latach 1866 i 1867 był rektorem Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale nie zasiadał wtedy jako wiryliści w Sejmie.

Kadencja Sejmu Krajowego	Uniwersytet Jagielloński	Uniwersytet Lwowski	Politechnika Lwowska	Akademia Umiejętności
VII (28 XII 1895– 9 VII 1901)	1895 Stanisław Smolka 1896 Szczesny Kreutz 1897 ks. Władysław Knapieński 1898 Józef Kleczyński 1899 Stanisław Kostka Tarnowski 1900/1901 Maciej Leon Jakubowski	1895 Oswald Balzer 1896 ks. Józef Komarnicki 1897 Antoni Rehman 1899 Henryk Kadyi 1899 Władysław Abraham 1900/1901 Bronisław Kruczkiewicz	1900 ⁴⁷ Stefan Niementowski	1900 ⁴⁸ Stanisław Kostka Tarnowski
VIII (28 XII 1901– 12 X 1907)	1901 Edward Janczewski 1902/1903 Tadeusz Gromnicki 1903/1904 Edmund Radwan Krzymuski 1904 Napoleon Cybulski 1905 ks. Stefan Pawlicki 1907 ks. Franciszek Gabriel	1901 Ludwik Rydygier 1902/1903 Władysław Ochendowski 1903/1904 Jan Fijałek 1904 Antoni Kalina 1904/1905 ks. Józef Puzyna 1905 Antoni Gluziński 1907 Bronisław Dembiński	1901 Roman Dzieślewski 1902/1903 Tadeusz Fiedler 1903/1904 Stanisław Kępiński 1904 Leon Syroczyński 1905 Seweryn Widt 1907 Wiktor Syniewski	Stanisław Kostka Tarnowski
IX (15 IX 1908– 5 V 1913)	1908/1909 Franciszek Ksawery Fierich 1910/1911 August Witkowski 1911/1912 Władysław Szajnocha 1912/1913 Fryderyk Zoll junior	1908 Bronisław Dembiński 1908/1909 Antoni Mars ⁴⁹ 1910/1911 ks. Błażej Jaszowski 1912 Ludwik Finkel 1912/1913 Adolf Beck	1908 Stefan Niementowski 1909 Bronisław Pawlewski 1910 Maksymilian Thullie 1912 Tadeusz Fiedler 1913 Edwin Hauswald	Stanisław Kostka Tarnowski
X (5 XII 1913– 14 III 1914)	Kazimierz Kostanecki	Stanisław Starzyński ⁵⁰	Kazimierz Olearski	Stanisław Kostka Tarnowski

Źródło: S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, Warszawa 1993, s. 142–219.

⁴⁷ Od szóstej sesji Sejmu VII kadencji, czyli od 18 grudnia 1900 r.

⁴⁸ Od szóstej sesji Sejmu VII kadencji, czyli od 18 grudnia 1900 r.

⁴⁹ W latach 1901–1907 i 1909–1914 także poseł do Sejmu Krajowego wybrany w ramach I kurii w obwodzie sądeckim.

⁵⁰ W latach 1907–1913 także poseł do Sejmu Krajowego wybrany w ramach I kurii w obwodzie żółkiewskim.

Bibliografia

Opracowania

- „Nasza Przyszłość” 64, 66, 1938.
- Ajnenkiel A., *Historia sejmku polskiego*, t. 2, cz. 1. *W dobie rozbiorów*, Warszawa 1989.
- Ankieta konstytucyjna Sejmu R. P. II, Warszawa 1931.
- Bartel W.M., *Ustrój i prawo Wolnego Miasta Krakowa (1815–1846)*, Kraków 1976.
- Dubanowicz E., *Dotychczasowy przebieg sprawy reformy w Sejmie. (Zestawienie wniosków, materiałów, projektów)*, Lwów 1913.
- Grodziski S., *Hrabia profesor. Szkic z dziejów krakowskiego konserwatyzmu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 3, 2010.
- Grodziski S., *Julian Dunajewski (1821–1907)*, [w:] *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji*, red. J. Stelmach, W. Uruszczak, Kraków 2000.
- Grodziski S., *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, Warszawa 1993.
- Grodziski S., *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914. Źródła*, Warszawa 1993.
- Hilarowicz T., *Problemy zasadnicze w sprawie zmiany konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Nasza Przyszłość” 3, 1930.
- Jaworski W.L., *Ustawy o księgach publicznych*, t. 2. *Ustawy o zakładaniu i urządzaniu ksiąg gruntowych, o ewidencji katastru, o księgach górniczych, naftowych i kolejowych*, Kraków 1897.
- Kulczycki L., *Nauka o państwie*, Warszawa 1929.
- Lichočka H., *Akademia Umiejętności (1872–1918) i jej czescy członkowie*, „Prace Komisji Historii Nauki PAU” 14, 2015.
- Nowela do krajowej ordynacji wyborczej*, „Czas” [Kraków] 40, 1887, nr 154.
- Nowy Sejm — i nowa droga*, „Nowiny. Dziennik Powszechny” 12, 1913, nr 157.
- Picur J., *Uwagi Jana Stapińskiego o galicyjskiej reformie prawa wyborczego*, [w:] *Z badań nad prawem i administracją*, red. M. Sadowski, Wrocław 2014.
- Protokół 111. posiedzenia I. sesji IX. peryodu Sejmu galicyjskiego z 15 listopada 1910*, [w:] *Protokoły z I. Sesji IX. Peryodu Sejmu Krajowego Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim Księstwem Krakowskim w r. 1910*, t. 3, Lwów 1910.
- Sepioł J., *Małopolskie dziedzictwo kultury politycznej i administracyjnej*, <https://www.kongreso-bywatelski.pl/wp-content/uploads/2019/07/ko-janusz>.
- Siwik A., „*Wysoki Sejm raczy uchwalić...*”, <https://www.wydawnictwoagh.pl/pliki/15379631.pdf>.
- Sondel J., *Walka profesorów krakowskich o zakres autonomii uniwersyteckiej*, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 1, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010.
- Starzyński S., *Kodeks prawa politycznego czyli austryjackie ustawy konstytucyjne 1848–1903*, Lwów 1903.
- Starzyński S., *Udział rektorów lub reprezentantów Uniwersytetów: Jagiellońskiego i Lwowskiego w Sejmach porozbiorowych*, [w:] *Księga pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego ku uczczeniu pięćsetnej rocznicy fundacji Jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego*, Lwów 1900.
- Tomasiewicz J., *Naprawa czy zniszczenie demokracji? Tendencje autorytarne i profaszystowskie w polskiej myśli politycznej 1921–1935*, Katowice 2012.
- Winnicki Z.J., *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 2017.
- Ziemęcka B., *W Warszawie podczas okupacji niemieckiej*, [w:] *W trzydziestą rocznicę. Księga pamiątkowa P. P. S.*, Warszawa 1923.

Akty prawne

Konstytucja Wolnego Miasta Krakowa z dnia 11 września 1818 r.

Statut krajowy Królestwa Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim, allegat do patentu z dnia 26 lutego 1861 r.

Ustawa z dnia 18 marca 1900 r. zmieniająca § 3 Statutu Krajowego z 26 lutego 1861 r. (DzURK 1900, nr 41).

Ustawa z dnia 8 lipca 1914 r. zmieniająca Statut Krajowy i wprowadzająca nową ordynację wyborczą (DzURK 1914, nr 65).

Ustawa o Radzie Stanu Królestwa Polskiego z dnia 4 lutego 1918 r. (DzPKP nr 2, poz. 2).

Virilists of universities and the Academy of Learning in the Galician National Sejm

Summary

So-called virilists, that is, deputies with a seat in the Sejm by virtue of holding another office and not by being elected, were noted for the first time in the Galician National Sejm established in 1861. They were one of the interest groups representing the world of science, that is, various universities and other scientific institutions. The practice of university officials being included in representative bodies was nothing new in the Austrian partition; it was already known in the Free City of Cracow. From 1861, the chancellors of the Jagiellonian University and Lviv University, and from 1900 also the rector of the Lviv Polytechnic and the president of the Polish Academy of Learning, were the whirlwinds in the Galician National Sejm. Virilists not only represented their scientific institutions, but also had the same powers as other members of the National Sejm. Thus, they were primarily politicians with specific views. In general, they enjoyed extremely high authority related to the function they held at the university. They also worked in parliamentary committees. Despite the archaic nature of the institution of virilists, the participation of university chancellors as whirlwinds in the works of the higher chambers of the parliament was usually envisaged in various legislative projects in the interwar period.

Keywords: Academy of Learning, Galician National Sejm, Lviv University of Technology, rectors, Jagiellonian University, Lviv University, virilists

Юзеф Коредчук

Вроцлавський університет

Вірилісти з університетів і Академії знань у Галицькому крайовому сеймі

Анотація

З інституцією вірилістів, тобто депутатів, які засідають у сеймі за посадою, а не внаслідок виборів, зустрічаємося передусім у Галицькому крайовому сеймі, заснованому

1861 р. Вони репрезентували світ науки, тобто різні університети та інші наукові установи. Практика засідань в австрійських представницьких органах представників університетів не була чимось новим, подібна модель була у вільному місті Кракові. З 1861 р. ректори Ягеллонського та Львівського університетів, а з 1900 р. також ректор Львівської політехніки та президент Академії знань були вірилістами Галицького крайового сейму. Вірилісти не лише представляли свої наукові інституції, а й мали ті самі повноваження, що й інші депутати крайового сейму. Отже, це були, насамперед, політики з власними поглядами. Загалом вірилісти користувалися надзвичайно високим авторитетом, пов'язаним із посадами, які вони обіймали в закладах освіти. Вони також працювали в комітетах сейму. Незважаючи на архаїчність, участь ректорів університетів як вірилістів у роботі вищих палат парламенту зазвичай передбачала різні законодавчі проекти у міжвоєнний період.

Ключові слова: Академія знань, Галицький крайовий сейм, Львівська політехніка, ректори, Ягеллонський університет, Львівський університет, вірилісти

Piotr Szymaniec

ORCID: 0000-0002-5415-9215

Państwowa Uczelnia Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu
pszymaniec@puas.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Pojęcie prawa i filozofia prawa w poglądach Juliusza Makarewicza

Słowa kluczowe: Juliusz Makarewicz, prawo natury, filozofia prawa, Rudolf Stammler

Profesor Uniwersytetu Lwowskiego Juliusz Makarewicz (1872–1955) jest powszechnie znany jako bezsprzecznie jeden z najwybitniejszych polskich prawników zajmujących się prawem karnym — współtwórca kodeksu karnego z 1932 roku¹. Jednocześnie był to uczony o bardzo rozległych horyzontach — nie stronił od zagadnień filozoficznoprawnych i socjologicznych, o których wypowiadał się chętnie i stosunkowo często. Analiza poglądów tego autora dotyczących istoty prawa oraz zadań, które przypisywał filozofii prawa jako najbardziej ogólnej dyscyplinie prawoznawstwa, jest zadaniem niepozbawionym doniosłości, gdyż nie tylko przynosi wiedzę na temat kontekstu ideowego, w którym powstawały międzywojenne regulacje prawa karnego, lecz także przyczynia się do lepszego poznania klimatu intelektualnego panującego w polskiej nauce prawa na początku XX wieku. Zamierzeniem autora tego artykułu jest przedstawienie takiej analizy, a zarazem określenie charakteru

¹ W miarę pełny wykaz opracowań naukowych poświęconych temu lwowskiemu uczonemu zob. A. Redzik, *Przedmowa*, [w:] J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, reprint, Warszawa 2017, s. 5–7. Dlatego też tutaj nie ma potrzeby przedstawiania takiego wykazu.

Rolą filozofii prawa zdaniem Makarewicza jest „stworzenie syntezy zjawisk prawnych”, ma zatem to być najbardziej ogólna nauka o prawie. Uczony wyróżniał cztery podstawowe kierunki współczesnej filozofii prawa²: prawnonaturalny, którego zamierzeniem jest stworzenie „ideału w prawie”, historyczny — związany z osiągnięciami Friedricha Carla von Savigny’ego i jego kontynuatorów, pozytywny — redukujący filozofię prawa do zbioru pojęć wspólnych szczegółowym dyscyplinom prawnym (dzisiejszym językiem powiedziałoby się do roli teorii prawa) i wreszcie porównawczy — jego reprezentanci (Makarewicz koncentruje się na postaci Josefa Kohlera, 1849–1919³) dążą do ujęcia rozwoju instytucji prawnych danego społeczeństwa czy kręgu kulturowego i w ten sposób dojść do ich zrozumienia. Wszystkie te kierunki inaczej rozumieją i ujmują naukowość prawa jako dyscypliny wiedzy, z czego wynikają spory między ich przedstawicielami⁴. Tymczasem Makarewicz twierdzi, że pretensje każdego z nich do wyłączności są nieuzasadnione, każdy ma też swoją doniosłość dla nauk prawnych. Jednak nie należy postrzegać ich jako konkurencyjnych względem siebie opcji teoretycznych, lecz traktować je komplementarnie.

Lwowski profesor uważał, że każdy ze wskazanych kierunków ma swoje niedostatki. Nurt prawnonaturalny, rozwijany w czasach nowożytnych, cechował się nadmiernym subiektywizmem i niedostatecznym oparciem na faktach. Błąd szkoły prawnopozytywnej polegał z kolei na zastąpieniu filozofii prawa czymś w rodzaju „encyklopedii prawa” — zbiorem naczelných pojęć, które jednak nie zostały uporządkowane w sposób teoretyczny. Pozytywizm nie jest też w stanie ocenić praw obowiązujących w określonym kraju. Na jego gruncie niemożliwe są chociażby sądy na temat stopnia „ucywilizowania” prawa obowiązującego w jakimś miejscu. Z kolei niedostatek szkoły historycznej wyraża się w tym, że „z obawy przed dowolnością prawa natury unikała uogólnień i ustaliła rozwój prawa w pewnym kierunku, nie dając odpowiedzi na podstawowe pytania nauk prawnych”⁵. Te pytania zaś dotyczą tendencji rozwojowych i ich podstaw. Natomiast szkoła prawnoporównawcza daje metodę grupowania faktów oraz przedstawia dużo materiału, lecz nie przynosi syntezy we właściwym tego słowa znaczeniu⁶.

Makarewicz bronił nurtu prawa natury, lecz jednocześnie uważał, że nie można już budować koncepcji prawa natury tak, jak czyniło się w wieku XVII czy XVIII. Zatem nowoczesne koncepcje muszą opierać się na sprawdzalnych empirycznie faktach, a nie w oderwaniu od nich. Krytyka koncepcji prawa natury dokonywana na

² J. Makarewicz, *Nowożytne zadania filozofii prawa. Odbitka z „Przeglądu prawa i administracji”*, 1905, Lwów 1905, s. 3–5. Praca ta jest też dostępna w zbiorze J. Makarewicz, *Prace rozproszone*, t. 2. *Publikowane w latach 1902–1913*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2012.

³ Kohler traktował prawo jako wytwór kultury, zmieniający się wraz z nią. Zob. J. Kohler, *Philosophy of Law*, przeł. A. Albrecht, New York 1921, s. 58–90. Makarewicz uważał Kohlera za zwolennika filozofii Hegla; zob. J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, przeł. K. Jakubów, Lublin 2009, s. 30, 31.

⁴ J. Makarewicz, *Nowożytne zadania filozofii prawa*, s. 3–5.

⁵ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 28.

⁶ *Ibidem*, s. 29.

gruncie pozytywizmu czy szkoły historycznej ostatecznie może się przyczynić do wzbogacenia tej koncepcji, jeśli zostanie odpowiednio przepracowana. Jednakże jej nie deprecjonuje, gdyż cechujący dotychczasową szkołę prawa natury subiektywizm można ograniczyć „poprzez pogłębianie wiedzy naukowej oraz rosnącą znajomość prawa”⁷. Wydaje się, że uczonemu chodziło o gromadzenie wiedzy na temat wielu instytucji prawnych funkcjonujących w różnych społeczeństwach na rozmaitych etapach ich rozwoju.

Ostatecznie formułował przed filozofią prawa następujący program:

Zadaniem filozofii prawa jest stworzenie syntezy umiejętnej zjawisk prawnych i szukanie ideału w prawie. [...] Ideał w prawie jako korona pracy prawnofilozoficznej wydobyć zdołamy tylko jako syntezę ideału w rozwoju poszczególnych instytucji prawnych, tak jak nam ją poda każda z dyscyplin z osobna⁸.

Spśród wymienionych kierunków filozofii prawa tylko nurt prawnonaturalny operuje kategorią ideału w prawie, podczas gdy pozostałe kierunki pozostają wobec niej obojętne, jeśli nie sceptyczne⁹. Zdaniem Makarewicza ideał ten ma dla prawnika istotne znaczenie, związany jest bowiem z podstawową funkcją prawa jako narzędzia tworzenia ładu społecznego¹⁰.

Według Makarewicza przedstawiona przez Rudolfa Stammlera koncepcja prawa natury o zmiennej treści (*Naturrecht mit wechselndem Inhalt*) była błędną drogą, niemogącą — wbrew oczekiwaniom samego Stammlera — skutecznie przyczynić się do odrodzenia prawa natury¹¹. Makarewicz wielokrotnie nazywał ją po prostu mianem *contradictio in adiecto*¹². Krytyka Stammlera, którą przedstawia Makare-

⁷ *Ibidem*, s. 24.

⁸ J. Makarewicz, *Nowożytnie zadania filozofii prawa*, s. 30, 31. Zob. M. Wąsowicz, *Juliusz Makarewicz — uczony i kodyfikator*, „*Studia Iuridica*” 26, 1993, s. 114–116. Starszy o pokolenie od Makarewicza prawnik Franciszek Kasperek (1844–1903) także sądził, że zadaniem filozofii prawa jest wskazanie ideału prawnego, z tym że inaczej rozumiał ten ideał, bardziej w duchu „klasycznego” prawa natury, choć jednocześnie krytykował racjonalistyczną siedemnasto- i osiemnastowieczną szkołę prawa natury, zarzucając jej — tak jak zresztą czynił to Makarewicz — subiektywizm. Zatem jego zdaniem filozofii prawa chodzi o to, „czy na podstawie znajomości prawa rzeczywistego, jego historycznego rozwoju, nie można uzyskać jakiegoś pierwowzoru, według którego prawo się kształcić ma, a że ta jest, spodziewamy się wykazać”, F. Kasperek, *Zadanie filozofii prawa i jej stanowisko w dziedzinie nauk prawnych*, [w:] *idem*, *O postępie i wolności. Wybór pism*, Kraków [b.d.w.] [po 2012], s. 207.

⁹ J. Makarewicz, *Nowożytnie zadania filozofii prawa*, s. 5.

¹⁰ Dłatego też uczonego zadaje retoryczne pytania: „Cóż więcej zajmuje ducha ludzkiego, jak tworenie pewnego myślowego całokształtu, połączone z gotową odpowiedzią na potrzeby chwili? A jakaż potrzeba bardziej daje się człowiekowi odczuć poza potrzebami fizjologicznymi, jak potrzeba dobrej organizacji społecznej, której wyrazem jest prawo”, *ibidem*, s. 7.

¹¹ Stammler nawiązywał do Kantowskiego pojęcia dobrej woli, określając wspólnotę prawa natury „wspólnotą ludzi dobrej woli” (*der Gemeinschaft frei wollender Menschen*). Zob. *idem*, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung: Eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig 1896, s. 563.

¹² J. Makarewicz, *Nowożytnie zadania filozofii prawa*, s. 4; *idem*, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 22.

wicz, opiera się na kilku podstawowych argumentach. Po pierwsze, koncepcja tego niemieckiego uczonego — podobnie jak teorie Rudolfa von Jheringa — jest w gruncie rzeczy teorią polityki ustawodawczej lub też teorią stosowania prawa. O ile „prawo natury o zmiennej treści” jest w istocie swoistą interpretacją prawa stanowionego uwzględniającą pojęcie słuszności — tak jak się je rozumie w danej epoce, o tyle u Jheringa ideał prawa nie jest stały, albowiem zdaniem Makarewicza Jhering uważa zań to prawo, które „odpowiada celowi i istocie danej organizacji społecznej”, czyli danym stosunkom społecznym¹³. W odrębnej pracy zawierającej drobiazgową krytykę myśli Stammlera uczonego stwierdzał:

Stammler trzyma się zasady: jeżeli utarte poglądy lub ustawa nie kwadrują mu do jego schematu słusznego prawa, należy nagiąć je, o ile się da, o ile się da, odrzucić, jeśli nagięcie nie jest możliwe. Czy jednak system taki, jako poradnik dla sędziego, może liczyć na uznanie — wątpić wypada, czy ma wartość naukową — odpowiedź nasuwa się sama¹⁴.

Ponadto polski karnista uznał, że stanowisko Stammlera w kwestii istoty prawa sprowadzić można do banalnej konstatacji, że „prawo jest jedną z form życia społecznego”, która nie ma określonej z góry treści, lecz jednocześnie jest złączona z przymusem¹⁵. Makarewicz nie wypowiedział się na temat teorii Leona Petrażyckiego (w pierwszych latach XX wieku mógł on jeszcze nie znać teorii młodego wówczas petersburskiego profesora), ale można mniemać, że ideał społeczny Petrażyckiego — czyli powszechna miłość — mający w zamyśle autora być swoistą restauracją koncepcji prawa natury, mógłby spotkać się ze strony Makarewicza z refutacją opartą na tych samych argumentach co krytyka Jheringa i Stammlera,

Makarewicz posługuje się przykładem poszukiwania tendencji rozwojowych instytucji prawnej, a tym samym określania jej ideału, wziętym z obszaru prawa karnego. Twierdzi bowiem, że kara w czasach nowożytnych coraz bardziej traci element odpłaty, a w większym stopniu odzwierciedla ideę „obrony społecznej”¹⁶, czego wyrazem są regulacje dotyczące skazania na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, warunkowego zwolnienia z odbywania kary czy też „traktowania jednostki o zmniejszonej poczytalności”¹⁷. W instytucji tej w większym i większym stopniu

¹³ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 24.

¹⁴ J. Makarewicz, *Stammlera nauka o prawie odpowiednim*, „Przegląd Filozoficzny” 8, 1905, z. 4, s. 342. Zob. także krytykę poglądów Stammlera w J. Makarewicz, *Juristische Abhandlungen*, Leipzig-Wien 1907, s. 1–26; *idem*, *Słuszne prawo (Przegląd Prawa i Administracji, 1906)*, [w:] J. Makarewicz, *Prace rozproszone*, t. 2, s. 33–77.

¹⁵ J. Makarewicz, *Słuszne prawo*, s. 45.

¹⁶ Idea „obrony społecznej”, według której podstawowym wyznacznikiem zmian prawa karnego i polityki karnej miała być kolektywna potrzeba bezpieczeństwa, rozwijana była przez włoską „pozytywistyczną” szkołę prawa karnego, a jej głównym przedstawicielem był Enrico Ferri; zob. M. Pifferi, *The Theory of Social Defence and the Italian Positive School of Criminal Law*, „Glossae. European Journal of Legal History” 2020, nr 17, s. 23–46.

¹⁷ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 30. Zob. także *idem*, *Ewolucja kary*, „Ateneum” 1, 1897, z. 1, s. 144–163; 1897, z. 2, s. 309–333.

wyraża się ochrona społeczeństwa przed jednostkami mu zagrażającymi. Według Makarewicza bowiem podstawową, w coraz większym stopniu realizowaną funkcją nowożytnego prawa — w tym prawa karnego — jest funkcja ochronna¹⁸. Wydaje się, że w pewnych warunkach i przy posiadaniu odpowiedniego materiału empirycznego można uchwycić pewne tendencje rozwojowe określonych instytucji prawnych i co do tego należy z Makarewiczem się zgodzić. Nadal pozostaje jednak pytanie, czy na podstawie takiego — bądź co bądź ograniczonego — materiału empirycznego można przekonująco wyciągać wnioski dotyczące rozwoju prawa jako takiego czy przynajmniej prawa w określonym kręgu kulturowym. Czy wnioski takie nie będą zawsze obciążone błędem *pars pro toto*? Rozważania Makarewicza napotykają tu wszystkie te trudności, które dotyczą wszelkich teorii operujących elementem należącym w gruncie rzeczy do filozofii historii, to znaczy próbujących uchwycić celowość rozwoju dziejowego określonych elementów rzeczywistości, zwłaszcza rzeczywistości społecznej. Wszystkie te teorie podatne są na krytykę wskazującą, że ustalany przez badacza cel rozwoju — który można inaczej określić jako „ideał” — ma swoje źródło bardziej w światopoglądzie tego uczonego i jego osobistych preferencjach niż w obserwowalnych faktach.

Jeżeli filozofia prawa ma zajmować się ideałem prawa, to zdaniem Makarewicza podstawowym przedmiotem badań prawników ma pozostać prawo stanowione¹⁹. Wobec tego — mimo że Makarewicz uważał się poniekąd za socjologa i do socjologicznych rozważań o stosowaniu prawa przykładał dużą wagę²⁰ — przyjmował dość wąskie rozumienie prawa, przeciwstawiające się teoriom pluralizmu prawnego, takim jak koncepcje rozwijane przez Eugena Ehrlicha (1862–1922)²¹ czy Petrażyckiego, jak też dawniejsze poglądy przedstawicieli szkoły historycznej. Makarewicz

¹⁸ Makarewicz pisze o ochronie życia czy ochronie jednostki ekonomicznie słabszej, na przykład robotnika; zob. J. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922, s. 50–53.

¹⁹ Rzecz ciekawa, że Makarewicz nie przywiązywał szczególnej wagi do wykładania filozofii prawa w *curriculum* prawniczych studiów uniwersyteckich. Twierdził, że nauczanie prawa rozpoczynać ma się od „studium politycznego”, obejmującego ekonomię, socjologię, prawo państwowe (konstytucyjne) i administracyjne, a także statystykę. Historia prawa zaś powinna pojawiać się na ostatnich latach studiów, a nie na początku; zob. *idem*, *Reforma metody nauczania prawa*, [b.m.w.r.], s. 3–5 (nadbitka z „Przegląd Prawa i Administracji” 1919, nr 2, s. 113 n.). Na temat sporu o rolę historii prawa na studiach prawniczych zob. G.M. Kowalski, *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich: polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 56, 2004, z. 2, s. 345–362.

²⁰ Od wczesnych lat działalności naukowej Makarewicz prowadził badania nad historycznym rozwojem karności jako instytucji społecznej; zob. J. Makarewicz, *Metoda socjologiczna w historii prawa*, [w:] *idem*, *Prace rozproszone*, t. 1. *Publikowane w latach 1895–1901*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2010, s. 31–58. Ponadto uczony publikował opracowania należące do swoistej „socjologii popularnej”, choć znaleźć można w nich uwagi interesujące, a niekiedy obserwacje, które nazwać można błyskotliwymi; zob. *idem*, *U.S.A. Kartki z podróży po Stanach Zjednoczonych*, Lwów 1929; *idem*, *Poglądy socjologiczne Anatola France’a. Osobne odbicie z „Ruchu Społecznego”*, Kraków 1898; *idem*, *Drożyną czy lekkomyślnością? (Z teki socjologa)*, Lwów [b.r.w.] [po 1920].

²¹ Zob. E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, przeł. W.L. Moll, New Brunswick 2009, s. 3–26.

zdecydowanie stwierdzał, że zwyczaj sam w sobie, niemający uznania ustawodawcy, nie jest prawem. Pisał więc:

Zwyczaże lub jurysdykcja — stojące w wyraźnej sprzeczności z przepisami ustawy — nie stanowią prawa ani nie mają żadnego znaczenia, chyba że jako zjawisko socjologiczne. Sędziowie mogą głosić zasady prawne, ale tylko w obrębie przyznanej im swobody, nigdy jednak *contra legem*. Mówienie o sprzecznym z prawem zwyczaju, że jest źródłem prawa, może być słuszne z perspektywy socjologii, jednak nie z punktu widzenia nauk prawnych²².

Być może zresztą u Makarewicza zwyciężało podejście profesora prawa karnego, koncentrujące się na prawie stanowionym jako jedynej możliwej podstawie nowożytnej odpowiedzialności karnej. Jest wszakże jasne, że według lwowskiego uczonego jedynie prawo pozytywne może właściwie pełnić funkcję regulatora i zarazem podstawy życia społecznego. W swych praktycznych konkluzjach Makarewicz jest jednak bliski pozycjom pozytywistycznym. Pojawia się jednak pytanie, czy istnieje łącznik między prawem natury, którego Makarewicz broni, a prawem stanowionym. Wydaje się, że w przekonaniu uczonego takim *iunctim* miała być interpretacja filozoficzna tekstu ustawy, której wprowadzenie postulował. Oprócz typowych, wyróżnianych od XIX wieku rodzajów wykładni, a więc wykładni gramatycznej, logicznej (odpowiadającej zasadniczo współczesnej wykładni systemowej²³), celowościowej (dokonywanej „na podstawie ducha” ustawy) oraz historycznej — Makarewicz proponował jeszcze stosowanie wykładni „filozoficznej”. Miałyby ona polegać na tym, że najpierw ustalany byłby „ideał” danej instytucji prawnej, to znaczy stan, do jakiego prowadzi rozwój historyczny tej instytucji. Natomiast organ stosujący prawo (sędzia) spośród możliwych i aprobowanych na gruncie innych rodzajów wykładni sposobów rozumienia określonego przepisu wybierałby ten, który najlepiej służy urzeczywistnieniu tego ideału. Zatem: „Dzięki temu sędzia będzie mógł wykorzystać udzielone mu pouczenia do rozwoju prawa w takim stopniu, w jakim pozwoli mu na to gramatyczna i logiczna interpretacja oraz potrzeby społeczne”²⁴. Makarewicz podkreślał, że zakres zastosowania tej wykładni „filozoficznej”, którą uczoney uznawał za naukową, należy ujmować restryktywnie, to znaczy — za jej pomocą nie można zwłaszcza przekreślić rezultatu wykładni językowej. Można jednak się zastanawiać, czy w praktyce zastosowanie tej wykładni nie prowadziłoby do swoistej inżynierii społecznej, to znaczy przyznania sędziemu pozycji nieco podobnej (choć oczywiście na mniejszą skalę) do tej, jaką przypisywano mu na gruncie amerykańskiego realizmu prawniczego, inspirowanego pragmatyzmem

²² J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 36.

²³ Profesor Uniwersytetu Wileńskiego Eugeniusz Waśkowski (1866–1942) wyróżniał w 1936 r. wykładnię literalną oraz wykładnię realną, przy czym ta ostatnia odpowiadała wymienianej przez Makarewicza wykładni logicznej i obejmowała dwa elementy — logiczny i systematyczny. Można więc powiedzieć, że była ona analogonem współcześnie wyróżnianej wykładni systemowej. Zob. K. Pietrzykowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Studia Iuridica” 70, 2017, s. 179–189.

²⁴ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego...*, s. 37.

filozoficznym. Zarówno bowiem na gruncie tego realizmu, jak i koncepcji Makarewicza sędzia ma być kimś, kto odpowiada na potrzeby społeczne i je realizuje. Warto jeszcze zaznaczyć, że Makarewicz — będący zwolennikiem katolickiego nauczania społecznego — uznawał *implicite*, że ideały prawne, o których pisał, są zgodne z duchem chrześcijaństwa²⁵.

W latach trzydziestych Makarewicz diagnozował zmiany zachodzące we współczesnym mu prawie karnym, odzwierciedlające większy proces — przemian w postrzeganiu prawa i jego funkcji w systemach autorytarnych i totalitarnych. Wskazywał, że w XIX wieku, gdy przeważało liberalne przekonanie o ochronie praw jednostki, nacisk był kładziony na zasady gwarancyjne prawa karnego, mające na celu zabezpieczenie jednostki przed samowolą ze strony państwa. Dlatego też do „dekalogu” prawniczego należały zasady *nullum crimen sine lege, nullum crimen sine lege praevia* oraz zakazu analogii w prawie karnym. Polski uczoney przytaczał słowa swojego nauczyciela Franza von Liszta (1851–1919), podkreślającego, że kodeks karny miał być *magna charta przestępcy per analogiam* do aktu prawnego wydanego w osiemnastowiecznej Anglii przez Jana bez Ziemi. Jednakże takie postrzeganie prawa karnego zmieniało się w pierwszych dekadach XX wieku, kiedy to coraz większą popularność zdobywały poglądy wskazujące na ochronę społeczeństwa przed tymi, którzy zagrażać mogą jego bezpieczeństwu²⁶. Przykładem takiego podejścia do prawa karnego były regulacje obowiązujące w Związku Radzieckim: „Było to do przewidzenia, że kodeks sowiecki z 1927 r. stanąwszy na stanowisku, iż kodeks karny

²⁵ Uczoney sam twierdził, że do chrześcijańskiej demokracji doprowadziło go odrzucenie rewolucji socjalistycznej, która jego zdaniem mogła doprowadzić do zwycięstwa demagogów schlebiających masom, a następnie dyktatury. Jednocześnie uznawał wagę kwestii położenia klasy robotniczej, twierdząc jednocześnie, że nie sposób jej rozwiązać bez religii chrześcijańskiej, która zawsze podkreślała znaczenie ludzkiej pracy. Dlatego też — jak twierdził — doktryna Leona XIII była właściwą alternatywą zarówno dla kapitalizmu prowadzącego do wyzysku ludzi pracy, jak i dla ustroju socjalistycznego, który zabijał „wolność, inicjatywę i twórczość”. Własność prywatną postrzegała bowiem nie jako zasadniczo nieograniczone prawo do wykorzystywania i zużywania rzeczy, lecz przez pryzmat dwóch obowiązków: pracy w celu utrzymania i pomnażania dóbr oraz solidarności społecznej; zob. J. Makarewicz, *Dlaczego jestem chrześcijańskim demokratą*, „Przegląd Współczesny” 31, 1929, s. 403–413. Od początku lat dwudziestych XX w. Makarewicz był związany z Polskim Stronnictwem Chrześcijańskiej Demokracji. W latach 1925 i 1928 został z ramienia tego ugrupowania senatorem. Związki Makarewicza z chadecją rozluźniły się na początku lat trzydziestych ze względu na niezbyt zdecydowane stanowisko uczonego wobec reżimu sanacyjnego. Kolejnym tego powodem było głosowanie w Komisji Kodyfikacyjnej RP nad liberalnym, budzącym sprzeciw episkopatu, projektem prawa małżeńskiego (tak zwanym projektem Karola Lutostańskiego) — Makarewicz wstrzymał się wówczas od głosu, wobec czego projekt przeszedł; zob. A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz — życie i dzieło*, [w:] *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 65–68; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 872–874.

²⁶ J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela. Odczyt wygłoszony dnia 20 stycznia 1936 r. w Auli Uniwersytetu J.K. we Lwowie w czasie Akademii w związku z 275-tą rocznicą założenia Uniwersytetu J.K.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 16, 1936, z. 2, s. 105*–106*, <http://www.khpp.wpia.uj.edu.pl/documents/106750129/137607143/Juliusz+Makarewicz%2C+Prawo+karne+i+prawa+obywatela%2C+Lw%C3%B3w+1936.pdf/199928e0-6385-44a7-ba0e-a51d568af32b>.

jest kodeksem ochrony społecznej, stosować będzie bardzo ekstensywną interpretację ustawy, nie cofającą się przede wszystkim przed wprowadzeniem t.zw. analogii”²⁷. Podobne stanowisko — twierdził dalej Makarewicz — wprowadziła nowelizacja niemieckiego kodeksu karnego z 28 czerwca 1935 roku, wskazująca, że przestępstwem jest także czyn zasługujący na ukaranie zgodnie z „podstawową myślą” ustawy karnej oraz poczuciem narodu (*Volksempfinden*). Zdaniem Makarewicza skutkiem tego przepisu jest coś więcej niż tylko wprowadzenie analogii do prawa karnego, mianowicie przywrócenia prawa zwyczajowego jako źródła prawa karnego. Ponadto ustawa niemiecka z 29 marca 1933 roku²⁸ obaliła zasadę *nullum crimen sine lege praevia*. Wtórna legalizacja zabójstw dokonanych w trakcie „nocy długich noży” ze względu na „konieczność” państwową jest w przekonaniu Makarewicza przykładem „ruchu wstecznego w ewolucji niemieckiego prawa karnego” i dowodem prymitywizmu w wymiarze sprawiedliwości, spotykanego w społeczeństwach znajdujących się „na najniższym poziomie kultury albo w okresie rewolucyjnym”²⁹. Polski prawnik zwracał też uwagę na wprowadzenie obozów koncentracyjnych w Niemczech³⁰. Swoje analizy konkludował następująco:

Prawo karne jest jakgdyby fotografią ustroju politycznego i stosunków społecznych, panujących w danej chwili w danym społeczeństwie. [...] Wychodząc z tego założenia, socjolog, wzięwszy prawo karne za punkt wyjścia, musi stwierdzić, że zaszły w Europie doby obecnej jakieś zmiany w zasadniczej ideologii dotyczącej wzajemnego stosunku obywatela i państwa [...] obywatel stał się tylko środkiem prowadzącym do osiągnięcia celu najwyższego, którym jest rozkwit państwowej potęgi³¹.

Makarewicz obserwował owo zjawisko z niepokojem, uznając, że jest to pewnego rodzaju powrót do stanu pierwotnego — *ricorso* w sensie osiemnastowiecznego włoskiego filozofa Giambattisty Vico, oznaczające zaprzepaszczenie zdobyczy uzyskanych w końcu wieku XVIII i w pierwszej połowie XIX³². Warto dodać, że pub-

²⁷ *Ibidem*, s. 106*.

²⁸ „Reichsgesetzblatt” I, s. 151.

²⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*, s. 107*, 108*, 111*, 112*.

³⁰ Zob. także J. Koredczuk, *Poglądy Juliusza Makarewicza na zmiany w prawie karnym niemieckim po 1933 roku*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 28, 2005, s. 379–397.

³¹ J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*, s. 112*, 113*.

³² *Ibidem*, s. 114*, 115*. Makarewicz z pewną satysfakcją kończył, że polski kodeks karny z 1932 r., którego sam był głównym twórcą, nadal odzwierciedla zasadę, iż kodeks karny ma być *magna charta* obywatela, natomiast wykładnia rozszerzająca jego przepisów jest niedopuszczalna, a zatem polskie ustawodawstwo zasadniczo nie naruszało praw obywatelskich — *ibidem*, s. 117*, 118*. Zob. także K. Wiak, *Juliusz Makarewicz o prawie karnym i prawach obywatela*, [w:] *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, s. 139–155. Jednocześnie Makarewicz był zwolennikiem silnych rządów, twierdząc w roku przewrotu majowego, że po okresie systemu parlamentarno-gabinetowego Polska była „państwem wychodzącym z mgławicy”. Opowiadał się także za realizacją — w miejsce tego systemu — koncepcji „gabinetu pana prezydenta”; zob. J. Makarewicz, *Monarchja czy republika?*, Warszawa 1926, s. 14–19; także M. Wąsowicz, *Poglądy Juliusza Makarewicza na niektóre problemy społeczno-ustrojowe II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 25, 1983, z. 2, s. 97–109.

likacje innych polskich profesorów o nazistowskim prawie karnym nie wykraczały zazwyczaj poza wskazanie zmian, które nastąpiły od 1933 roku³³.

Makarewicz przypisywał prawu przede wszystkim funkcję czynnika utrzymującego ład społeczny, a prawo państw „totalnych” musiało oznaczać zaprzepaszczenie, destrukcję tej funkcji. W niedawno opublikowanej książce — niebędącej jednak pracą naukową *sensu stricto*, lecz reportażem — Philip Sands podkreśla, że Makarewicz był nauczycielem zarówno Rafała Lemkina, jak i Herscha Lauterpachta — dwóch ojców-założycieli międzynarodowego prawa karnego. Jednak jednocześnie Sands uznaje, że Makarewicz mógł być tym lwowskim profesorem, o którym Lemkin wspomina, iż dopuszczał, by państwo czyniło ze swoimi obywatelami — w tym przedstawicielami mniejszości narodowym i etnicznych — wszystko, co chce³⁴. Opinia Makarewicza o tych mniejszościach była daleka od pochlebnej³⁵, lecz w świetle przedstawionych tutaj jego poglądów na istotę i znaczenie prawa wydaje się to mało prawdopodobne. Pewne jest natomiast, że młody Lemkin pracował pod kierunkiem Makarewicza, będąc jego seminarzystą i przygotowując się do doktoratu z prawa³⁶.

³³ Zob. J.J. Bossowski, *Nowe kierunki prawa karnego w Niemczech*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 16, 1936, z. 3, s. 177*–188*. Prawnicy zajmujący się innymi gałęziami prawa też nie zawsze dostrzegali, czym różni się prawo w ustrojach totalitarnych i autorytarnych od inspirowanego koncepcjami liberalnymi prawa, jakie rozwinęło się w Europie w XIX w. Przykładowo Szymon Rundstein (1876–1942) w opublikowanej tuż przed wybuchem drugiej wojny światowej monografii o rozwoju prawa cywilnego w ustrojach autorytarnych i totalitarnych dość optymistycznie stwierdzał, że paradoksalnie — prawo prywatne państw „totalnych” zachowuje bardzo wiele elementów „tradycyjnego” prawa prywatnego (miał jednak częściowo rację, że w Rosji Sowieckiej w latach trzydziestych następował powrót do konstrukcji prawnych pochodzących z dziewiętnastowiecznej cywilistyki); zob. S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1939, s. 102–150; także L. Górnicki, *Narodowosocjalistyczne prawo w poglądach Szymona Rundsteina*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 33, 2011, s. 47–76; M. Marszał, *Kilka uwag na temat prawa w państwach totalnych w poglądach Szymona Rundsteina (1876–1942)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia. Sectio G. Ius” 59, 2012, nr 2, s. 59–65.

³⁴ P. Sands, *East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity*, London 2017, s. 151. Zob. R. Lemkin, *Nieoficjalny. Autobiografia Rafała Lemkina*, przeł. H. Jankowska, Warszawa 2018, s. 62–63. Książka Sandsa została udostępniona polskiemu czytelnikowi pod nieco banalnym tytułem *Powrót do Lwowa* (Warszawa 2018), podczas gdy tytuł angielski nawiązuje do opisu galicyjskich miasteczek pióra Josepha Rotta, który wskazywał, że w każdym z nich jest wiodąca ze wschodu na zachód główna ulica, rozwidlająca się w rynek, będący centrum tego swoistego wieloetnicznego i wieloetnicznego mikrokosmosu, zniszczonego przez drugą wojnę światową. Ponadto należy podkreślić, że przedstawiona tutaj uwaga nie umniejsza zasług książki Sandsa w ukazaniu szerokiego odbiorcy genezy międzynarodowej prawnokarnej ochrony praw człowieka.

³⁵ Makarewicz krytykował tak zwany mały traktat wersalski. Uważał również, że reprezentacja parlamentarna mniejszości narodowych destabilizowała polską scenę polityczną; zob. *idem*, *Mniejszości narodowe*, Lwów 1924, s. 3–6. Jednocześnie Makarewicz sprzeciwiał się waśniom narodowościowym i odrzucał skrajny nacjonalizm, będący jego zdaniem wyrazem „zbiorowej megalomanii” i czynnikiem z latwością wiodącym do dyktatury; *idem*, *Przebudowa społeczna*, Lwów-Warszawa 1923, s. 168–173.

³⁶ M. Kornat, *Rafał Lemkin's Formative Years and the Beginning of International Career in Inter-war Poland (1918–1939)*, [w:] *Rafał Lemkin: A Hero of Humankind*, red. A. Bińczyk-Missala, S. Dębski, Warszawa 2010, s. 60, 61. Na marginesie można dodać, że wtedy jeszcze doktorat z prawa

Koncepcje Makarewicza nie odegrały takiej roli w historii polskiej filozofii prawa jak chociażby teorie Leona Petrażyckiego i jego kontynuatorów. Najpewniej wynika to z tego, że powstawały na uboczu głównego nurtu zainteresowań badawczych lwowskiego prawnika. On sam jednak starał się sformułować oryginalne stanowisko filozoficznoprawne, które traktował jako podstawę swoich koncepcji karnistycznych. Próbował zbudować syntezę nurtów myśli prawnej, które uważał za podstawowe w czasach nowożytnych — przyznając wszakże prymat prawu natury. O ile niektórzy poprzednicy i starsi koledzy Makarewicza (choćby Gustaw Roszkowski, 1847–1915³⁷ czy — nawiązujący nieco do Kanta, ale też Cycerona — Edmund Krzymuski, 1852–1928, z którym Makarewicz miał trudne relacje³⁸) bronili prawa natury, ale wyłącznie stosując krytykę innych nurtów myśli prawnej, zwłaszcza szkoły historycznej, o tyle Makarewicz przedstawiał taką koncepcję prawa natury, która z jednej strony miała być odpowiedzią na krytykę dokonaną przez pozytywistów i przedstawicieli szkoły historycznej, a z drugiej strony byłaby refutacją teorii Stammlera.

Bibliografia

- Bossowski J.J., *Nowe kierunki prawa karnego w Niemczech*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 16, 1936, z. 3.
- Ehrlich E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, przeł. W.L. Moll, New Brunswick 2009.
- Górnicki L., *Narodowosocjalistyczne prawo w poglądach Szymona Rundsteina*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 33, 2011.
- Kasperek F., *Zadanie filozofii prawa i jej stanowisko w dziedzinie nauk prawnych*, [w:] F. Kasperek, *O postępie i wolności. Wybór pism*, Kraków [b.d.w.] [po 2012].
- Kohler J., *Philosophy of Law*, przeł. A. Albrecht, New York 1921.
- Koredczuk J., *Poglądy Juliusza Makarewicza na zmiany w prawie karnym niemieckim po 1933 roku*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 28, 2005.
- Kornat M., *Rafał Lemkin's Formative Years and the Beginning of International Career in Inter-war Poland (1918–1939)*, [w:] *Rafał Lemkin: A Hero of Humankind*, red. A. Bieńczyk-Missala, S. Dębski, Warszawa 2010.
- Kowalski G.M., *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich: polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 56, 2004, z. 2.

w byłym zaborze austriackim nie wymagał formalnego przedstawienia rozprawy doktorskiej, lecz przede wszystkim zdania publicznych egzaminów (rygorozów), wobec czego Lemkin również nie przedłożył takiej pracy; zob. R. Szawłowski, *Rafał Lemkin. Biografia intelektualna*, Warszawa 2020, s. 76, 77, 85–87.

³⁷ G. Roszkowski, *O istocie i znaczeniu filozofii prawa*, Kraków 1871, s. 21.

³⁸ E. Krzymuski, *O znaczeniu filozofii prawa i o metodzie jej wykładu, prelekcja habilitacyjna, miana w d. 28 czerwca 1881 r. w Uniwersytecie Jagiellońskim*, „Niwa” 1881, z. 159, s. 145–156. Zob. krytykę poglądów Krzymuskiego dokonaną przez Makarewicza, *Lex Krzymuski*, „Przegląd Prawa i Administracji” 17, 1922, s. 1–18.

- Krzymuski E., *O znaczeniu filozofii prawa i o metodzie jej wykładu, prelekcja habilitacyjna, miana w d. 28 czerwca 1881 r. w Uniwersytecie Jagiellońskim*, „Niwa” 1881, z. 159.
- Lemkin R., *Nieoficjalny. Autobiografia Rafała Lemkina*, przeł. H. Jankowska, Warszawa 2018.
- Makarewicz J., *Dlaczego jestem chrześcijańskim demokratą*, „Przegląd Współczesny” 31, 1929.
- Makarewicz J., *Drożyzna czy lekkoomyślność? (Z teki socjologa)*, Lwów [b.r.w.] [po 1920].
- Makarewicz J., *Ewolucja kary*, „Ateneum” 1, 1897, z. 1, s. 144–163; 1897, t. 2, s. 309–333.
- Makarewicz J., *Juristische Abhandlungen*, Leipzig-Wien 1907.
- Makarewicz J., *Lex Krzymuski*, „Przegląd Prawa i Administracji” 17, 1922.
- Makarewicz J., *Metoda socjologiczna w historii prawa*, [w:] J. Makarewicz, *Prace rozproszone*, t. 1. *Publikowane w latach 1895–1901*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2010.
- Makarewicz J., *Mniejszości narodowe*, Lwów 1924.
- Makarewicz J., *Monarchja czy republika?*, Warszawa 1926.
- Makarewicz J., *Nowożytna zadania filozofii prawa. Odbitka z „Przeglądu prawa i administracji”*, 1905, Lwów 1905.
- Makarewicz J., *Poglądy socjologiczne Anatola France’a. Osobne odbicie z „Ruchu Społecznego”*, Kraków 1898.
- Makarewicz J., *Prace rozproszone*, t. 2. *Publikowane w latach 1902–1913*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2012.
- Makarewicz J., *Prawo karne i prawa obywatela. Odczyt wygłoszony dnia 20 stycznia 1936 r. w Auli Uniwersytetu J.K. we Lwowie w czasie Akademii w związku z 275-tą rocznicą założenia Uniwersytetu J.K.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 16, 1936, z. 2.
- Makarewicz J., *Przebudowa społeczna*, Lwów-Warszawa 1923.
- Makarewicz J., *Reforma metody nauczania prawa*, [b.m.w.r.] (nadbitka z: „Przegląd Prawa i Administracji” 1919, nr 2).
- Makarewicz J., *Stammlera nauka o prawie odpowiednim*, „Przegląd Filozoficzny” 8, 1905, z. 4.
- Makarewicz J., *U.S.A. Kartki z podróży po Stanach Zjednoczonych*, Lwów 1929.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, przeł. K. Jakubów, Lublin 2009.
- Makarewicz J., *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922.
- Marszał M., *Kilka uwag na temat prawa w państwach totalnych w poglądach Szymona Rundsteina (1876–1942)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia. Sectio G. Ius” 59, 2012, nr 2.
- Pietrzykowski K., *Teoria wykładni prawa cywilnego według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Studia Iuridica” 70, 2017.
- Pifferi M., *The Theory of Social Defence and the Italian Positive School of Criminal Law*, „Glossae. European Journal of Legal History” 2020, nr 17.
- Pol K., *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000.
- Redzik A., *Profesor Juliusz Makarewicz — życie i dzieło*, [w:] *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005.
- Redzik A., *Przedmowa*, [w:] J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, reprint, Warszawa 2017.
- Roszkowski G., *O istocie i znaczeniu filozofii prawa*, Kraków 1871.
- Rundstein S., *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1939.
- Sands P., *East West Street. On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity*, London 2017.
- Stammler R., *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung: Eine sozial-philosophische Untersuchung*, Leipzig 1896.
- Szawłowski R., *Rafał Lemkin. Biografia intelektualna*, Warszawa 2020.

Wąsowicz M., *Juliusz Makarewicz — uczonej i kodyfikator*, „*Studia Iuridica*” 26, 1993.

Wąsowicz M., *Poglądy Juliusza Makarewicza na niektóre problemy społeczno-ustrojowe II Rzeczypospolitej*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 25, 1983, z. 2.

Wiak K., *Juliusz Makarewicz o prawie karnym i prawach obywatela*, [w:] A. Grześkowiak, *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005.

The concept of law and philosophy of law in the views of Juliusz Makarewicz

Summary

The Lviv professor Juliusz Makarewicz (1872–1955) is widely known as undoubtedly one of the most outstanding Polish lawyers in the field of criminal law, and the co-creator of the 1932 penal code. However, he often dealt with issues related to the philosophy of law and even general sociology. The aim of this paper is to analyze Makarewicz’s views on the essence of law as well as the scope and nature of the philosophy of law. Makarewicz tried to build a synthesis of the currents of legal thought, which he considered to be fundamental to modern times, but he gave primacy to the law of nature. Makarewicz defended the concept of the law of nature, although he claimed that it could no longer be created in the same way as in the 17th or 18th century. It must be based on empirically verifiable facts, but not in isolation from them. The Lviv scholar presented such a concept of the law of nature which on the one hand was to be a response to the criticism made by positivists and representatives of the historical school, and on the other hand was a polemic against the theory of Rudolf Stammler. He was of the opinion that the philosophy of law should create a synthesis of legal phenomena, and at the same time search for the ideal in law.

Makarewicz criticized Stammler’s theory because he claimed it was related to legislative policy or the application of law. In this respect, it shows similarities with the theory of Rudolf von Jhering. Stammler’s “law of nature with variable content” simply leads to an interpretation of statutory law with regard to the concept of equity or, rather, how it is understood in a given epoch. On the other hand, Jhering’s ideal of law is law corresponding to the given social relations. In addition to traditionally distinguished types of legal interpretation, Makarewicz distinguished also “philosophical” interpretation. Within its framework, the “ideal” of a given legal institution would be determined, that is, the state to which the historical development of this institution leads. In the process of applying the law, one would choose an understanding of the legal provision that contributes most to the realization of this ideal.

In the 1930s, Makarewicz claimed that criminal law is a kind of a “photograph” of the political system of a given state and the relations between the authorities and the citizens prevailing in it. In his opinion, this regularity was shown by the law of the totalitarian states, namely, the Soviet Union and the Third Reich, which allowed for the use of analogies in criminal law. Makarewicz criticized the amendment to the German criminal code, adopted in 1935, which changed the definition of crime, recognizing that it was an act deserving punishment in accordance with the “basic idea” of the criminal law and the sense of the nation (*Volksempfinden*). Makarewicz considered this legal act to show a regression in the development of law, as it resulted in the restoration of customary law as a source of criminal

law. Thus, the Lviv lawyer defended the principles of criminal law that were developed in the era of the Enlightenment. The analysis carried out in the article leads to the conclusion that Makarewicz formulated an original position on the ground of philosophy of law, although it was not the main subject of his interests.

Keywords: Juliusz Makarewicz, law of nature, philosophy of law, Rudolf Stammler

Пйотр Шиманець

Академія прикладних наук ім. Ангелуса Сілезіуса

Поняття «право» і «філософія права» у концепціях Юліуша Макаревича

Анотація

Львівський професор Юліуш Макаревич (1872–1955) широко відомий як один із найвидатніших польських спеціалістів з кримінального права, співавтор Карного кодексу 1932 р. Проте він також часто обговорював проблеми зі сфери філософії права та соціології. Мета роботи — аналіз поглядів Макаревича на сутність права та сферу і характер філософії права. Макаревич намагався побудувати синтез правничих течій, які вважав фундаментальними для Нового часу, але надавав першість природному праву. Макаревич захищав концепцію природного права, хоча й стверджував, що його вже неможливо відтворити, як у XVII чи XVIII ст. Це право повинно базуватися на фактах, які можна перевірити емпірично, але не у відриві від них. Львівський вчений представив концепцію природного права, яка, з одного боку, мала бути відповіддю на критику позитивістів та представників історичної школи, а з іншого — полемізувати з теорією Рудольфа Штамmlера. Він поставив перед філософією права завдання створити синтез правових явищ і водночас знайти ідеал у праві.

Макаревич критикував теорію Штамmlера, стверджуючи, що вона стосується законодавчої політики або застосування права. У цьому аспекті вона демонструє схожість з теорією Рудольфа фон Єринга. Штамmlерівське «природне право зі змінним змістом» веде до тлумачення права, сформованого з огляду на концепцію відповідності або, радше того, як це поняття розуміють у певну епоху. У свою чергу, ідеал права за Єрингом — це право, відповідне наявним суспільним відносинам. Крім традиційних типів тлумачення права, Макаревич також виділяв «філософське» тлумачення. У його рамках визначається «ідеал» даного правового інституту, тобто стан, до якого приводить історичний розвиток цього інституту. У процесі застосування права обирається таке розуміння норми права, яке найбільше сприяє реалізації цього ідеалу.

У 1930-х роках Макаревич стверджував, що кримінальне право є своєрідною «фотокарткою» політичного устрою держави і відносин між владою і громадянами, що склалися в ній. На його думку, цю закономірність показало право тоталітарних держав — Радянського Союзу та Третього Рейху, яке допускало використання аналогій у кримінальному праві. Макаревич критикував поправку до німецького кри-

мінального кодексу 1935 року, яка змінила визначення злочину, визнаючи, що це дія, яка заслуговує на покарання відповідно до «основної ідеї» кримінального права та почуття нації (Volksempfinden). Макаревич вважав, що цей правовий акт свідчить про регрес у розвитку права, оскільки він призвів до відновлення звичаєвого права як джерела кримінального права. Таким чином львівський юрист відстоював принципи кримінального права, які були вироблені в епоху Просвітництва. Наведені в статті міркування дозволяють зробити висновок, що Макаревич сформулював оригінальну позицію на основі філософії права, хоча вона не була головним предметом його інтересів.

Ключові слова: Юліуш Макаревич, природне право, філософія права, Рудольф Штаммлер

Володимир Кахнич

ORCID: 0000-0003-1446-8387

Львівський національний університет імені Івана Франка

volodymyr.kakhnych@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Основи розвитку адміністративного права у Львівському університеті

Ключові слова: Львівський університет, юридичний факультет, кафедра адміністративного права, наука адміністративного права

Становлення та розвиток адміністративного права у Львівському університеті має свої особливості, адже потребує залучення спеціалістів із різних ВНЗ для обміну досвідом та пропозицій щодо чинного законодавства, що не було поширеною практикою у XVII–XVIII ст.

Реформування адміністративного права в Україні є надзвичайно важливим для нас та майбутнього покоління. Використання історичного досвіду, наприкладі юридичного факультету Львівського університету, а саме утворення та діяльність кафедри адміністративного права принесло неоцінений досвід у реформуванні науки адміністративного права. Оскільки його сьогодишні зміни допоможуть краще усвідомити цінність наукових концепцій, започаткованих науковцями юридичного факультету Львівського університету, які формувались та видозмінювались під впливом різних історичних періодів. Осмислення процесу реформування та його наукових концепцій здатне розширити науковий світогляд українського правника. Зі свого боку це забезпечить покращення практичних результатів законодавчої та правозастосовної діяльності, зокрема значення науки адміністративного права.

Питаннями дослідження, становлення та розвитку науки адміністративного права на юридичному факультеті Львівського університету, а саме кафедри адміністративного права та його структури займалась незначна кількість науковців в Україні. З-поміж сучасних українських дослідників, які цікавляться історією обраного структурного підрозділу, варто назвати його викладачів Бориса Тищика, Ігоря Бойка, Тараса Андрусика, Миколу Кобилицького, Василя Нора та інших. Перераховані особистості багато зробили та продовжують робити для науки адміністративного права юридичного факультету. Роблять його відомим шляхом наукових доробків про адміністративну науку на факультеті.

Серед викладачів історичного факультету, які частково досліджували цю тему — Володимир Качмар, а також сучасні польські дослідники Адам Редзік, Магдалена Питер та інші. Однак, попри значну кількість наукових праць про науку адміністративного права у Львівському університеті, комплексного дослідження з історії адміністративного права досі немає. Крім того, увага дослідників зосереджувалася не на всіх періодах історії юридичного факультету Львівського університету рівнозначно.

У статті плануємо висвітлити науку адміністративного права на юридичному факультеті Львівського університету, крізь призму наукового аналізу основних напрямків діяльності кафедри від моменту її створення у 1784 році.

На сьогодні одним із пріоритетних напрямів реалізації адміністративної реформи в Україні можна визначити питання удосконалення якості надання громадянам адміністративних послуг, зокрема шляхом підвищення кваліфікації та створення належних умов для безперервного професійного навчання державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування, узагальнення та поширення кращих практик, щодо різних аспектів надання адміністративних послуг, а також розробку і впровадження у національну практику відповідних наукових розробок з цього питання.

Уряд вже запровадив та реалізував діяльність електронної платформи ДІЯ. Тут кожен громадянин має свій електронний кабінет, і може користуватися всіма прийнятними для законодавства етапами. Ми вважаємо це позитивним кроком, який себе виправдав та показав, що заслуговує на увагу¹.

Адміністративне право, предметом якого є, перш за все, дослідження державного впливу на суспільні відносини, управління громадськими справами, має тривалу і давню історію, яка сягає коріннями Львівського університету. Адже Львівський університет один із найстарших університетів України та Європи. 20 січня 1661 року стало переломним для українського народу Західної України, адже отримання диплому від Польського короля про утворення університету та викладання правових дисциплін, а саме римського та канонічного права було важливим кроком для виховання нової генерації пред-

¹ Закон України, Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>.

ставників у державні та місцеві осередки влади². Відсутність навчального закладу, який би зміг випускати потенційних представників державної служби із належним рівнем підготовки, не дала б поступального розвитку суспільства та країни в цілому. Тоді, у XVIII ст. нестача професійних кадрів на державній службі гостро відчувалася. Представники тих країн, у складі яких перебувала Галичина і Україна в цілому, не мали особливого бажання переїжджати щоб навчати на «чужині», про що вони неодноразово висловлювалися³.

Зі створенням академії з титулом університету, як писалось у дипломі Яна Казимира польського короля, римське право навчало основ управлінської діяльності або основ адміністративного права. Такого чіткого поділу, який є звичним для пересічного студента та науковця сьогодення, тоді ще не було⁴. І ті традиції з якими зустрілася молодь Львівського університету стали основоположними та дієвими інструментами до нових досягнень у науці та практиці.

Римська імперія у період свого існування вже вживала поняття «громадянин» та мала приписи як його отримати. Процедура була не з легких, саме тому значна частина понять, тверджень, були запозичені й лягли в основу розвитку та формування адміністративного права на теренах Галичини у Львівському університеті⁵.

Кафедрою адміністрації та економії з початку її заснування у 1854 р., яка тоді носила таку назву на юридичному факультеті Львівського університету, тимчасово опікувався Ян Паздера, а з 1856 р. — практикант фінансової прокуратури Артур Мацейовський. Лише у 1860 р. її завідувачем було призначено Юліана Дунаєвського, а у 1863 р. — Йогана Коппеля⁶.

Першим керівником кафедри адміністрації та економії став випускник юридичного факультету Львівського університету Юліан Дунаєвський (1821–1907)⁷. Вищу освіту науковець здобув у 1842 р. і кілька років займався юридичною практикою у Львові. З 1850 р. Ю. Дунаєвський працював заступником професора Ягеллонського університету, а з 1855 — на посаді професора Юридичної академії в Пресбурзі (у сучасності — столиця Словацької Республіки, м. Братислава). Кафедру адміністрації та економії Львівського університету очолював недовго (1860–1861). Учений досліджував фінансове й адміністративне право, зокрема організацію адміністративних одиниць — гмін. Саме

² В. С. Кахнич, *Вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету з 1661 до 1918 рр.*, «Часопис Київського університету права» 2019, № 3, с. 30–35.

³ L. Finkel, *Historja uniwersytetu Lwowskiego, Lwów 1894*, ч. 2, с. 91–143.

⁴ В. Кметь, *Львівський єзуїтський університет (1661–1773)*, [в:] *Encyclopediа, Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т.*, ред. І. О. Вакарчук та ін., Львів 2011, т. 1: А–К, с. 16–37.

⁵ В. С. Кахнич, *Вплив римського права...*, с. 30–35.

⁶ DALO, f. 26, op. 6, spr. 174, ark. 1–3; ABUL im Winter-Semester des Studien-Jahres 1855/56, Lemberg 1855, с. 23–27.

⁷ М. Мельник, *Дунаєвський (Dunajewski) Юліан*, [в:] *Encyclopediа. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т.*, ред. І. О. Вакарчук та ін., Львів 2011, т. 1: А–К, с. 468.

цим питанням присвячена його праця «Нарис організації адміністративної влади для Галичини» («Zarys organizacji władz administracyjnych dla Galicji», 1871), роботу над якою Ю. Дунаєвський розпочав у Львові. У 1861–1880 рр. науковець обіймав посаду завідувача кафедри політичних знань, статистики і австрійського адміністративного права Ягеллонського університету, неодноразово був деканом юридичного факультету та ректором цього ж навчального закладу. З 1880 по 1891 рр. Ю. Дунаєвський — міністр фінансів Австрії⁸.

Професор Йоган Коппель (1808–1866) викладав право в університетах Інсбрука (1837–1838), Оломоуца (1835–1837, 1838–1855), Кракова (1855–1863). Посаду завідувача кафедри адміністрації та економії учений обіймав у 1863–1866 рр., також був деканом юридичного факультету (1863–1864) Львівського університету. Й. Коппель читав історію та управлінську політику національних економік, австрійське політичне законодавство та європейську статистику. Науковими зацікавленнями ученого були політична економія, статистика та законодавство Австрійської імперії, судочинство, торговельне та вексельне право, природне та кримінальне право⁹.

На думку головного редактора Бойко І. В. у праці «Адміністративна процедура: конспект лекцій», що вийшла у Харкові¹⁰, колектив авторів стверджує, що в правовій науці процедура — це регламентований юридичною нормою порядок вчинення дій або прийняття рішень у сфері правозастосування. Ключовою у цьому визначенні є категорія «порядок», під яким розуміють сукупність послідовно виконаних дій та прийнятих рішень, логічно поєднаних і спрямованих на досягнення певного результату. Тобто нам акцентують на певному результаті й одночасно необхідності не втрачати порядку прийняття рішень, які є вкрай важливі для досягнення поставленої мети. Крім того, тут науковці розглядають діяльність публічно адміністративної процедури, що займає центральне місце, оскільки основним призначенням суб'єктів, що здійснюють публічне управління, є вирішення конкретних адміністративних справ шляхом прийняття адміністративних актів. Переважна більшість таких справ має позитивний характер та спрямована на реалізацію прав приватних осіб, при цьому не пов'язана з юрисдикційною діяльністю публічної адміністрації¹¹. І це надзвичайно важливо для органів місцевого самоврядування, які безпосередньо контактують із суб'єктами звернення для отримання важливої інформації чи організації приватних інтересів суб'єкта звернення.

Історично можна навести приклади, адміністративних процедур, які у той час були поширені — це отримання диплому про освіту, свідоцтва про народження (метрику), прописки, та ряд інших позицій, що були важливими

⁸ Там само, с. 468.

⁹ L. Finkel, *Historja uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów 1894, ч. 2, с. 119–167.

¹⁰ І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловйова, *Адміністративна процедура: конспект лекцій*, Харків 2017, с. 45–76.

¹¹ Там само, с. 54–76.

для здійснення належного управління регіоном та державою в цілому. Адже роль та значення подібних актів важко переоцінити. Наявність належного засвідчення громадянства, правильно оформлене право на рухоме та нерухоме майно — це ті акценти права, які гарантують громадянам належні умови на свободу, життя, релігію тощо.

Оскільки нині Україна перебуває у стані війни і норми адміністративного права сьогодні виконують свою функцію надзвичайно дієво. Українці показують цілому світові, що Україна — демократичне суспільство, з чітко вираженими позиціями і вподобаннями. Сьогодні вона реалізує ті основоположні цінності своєї держави та загалом поняття державності: за мир, свободу та волю. Навіть у час війни за свободу та мир, адміністративні органи демонструють свої кращі якості, і не дають ворогові їх похитнути, хоча це і складно. Як свідчать історичні факти український народ не раз проходив такі перипетії, відповідно, воля та дух свободи завжди будуть на нашому боці, тому що з нами Бог і ми переможемо.

У загальному розумінні адміністративне право безпосередньо пов'язане із регулюванням владної управлінської діяльності держави, яка з'явилася одночасно з виникненням публічної влади. Але системне правове регулювання державного управління з'являється тільки за часів Середньовіччя, точніше — в період абсолютизму. Тоді держава докладно регламентувала життя своїх жителів, визначала способи отримання фінансових коштів, встановлювала форми контролю за громадською моральністю тощо. З часом почали змінюватися форми і методи такої діяльності, зміст відносин держави і громадян тощо. Усі ці процеси безпосередньо пов'язані із формуванням адміністративного права¹².

Валентин Галунько у праці «Адміністративне право України»¹³, зазначає що, важливо пам'ятати, що публічна влада ширша за змістом за державну. Публічні суб'єкти — це органи державної влади й місцевого самоврядування та інші. Тим самим будь-яка державна влада є публічною, але не всяка публічна влада є державною. Отже, публічна влада — це здатність публічних суб'єктів впливати на суспільні відносини між людьми з приводу організації їхньої сумісної діяльності з метою реалізації публічного інтересу¹⁴. Згідно з принципом розподілу влади і конституційних норм, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову¹⁵. Цей поділ він є традиційний для більшості держав всіту. Як вже вище зазначалось

¹² Р. Мельник, В. Бевзенко, *Загальне адміністративне право: навчальний посібник*, ред. Р. Мельник, Київ 2014, с. 123–187.

¹³ *Адміністративне право України. Повний курс: підручник*, ред. В. Галунько, О. Правоторова, Київ 2020, с. 146–211.

¹⁴ Р. Мельник, В. Бевзенко, *Загальне адміністративне право...*, с. 113–175.

¹⁵ Конституція України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>, Ст. 6 Konstyutsii Ukrainy.

Львівський університет зробив вагомий внесок у відбудову та впровадження важливих механізмів адміністративного права українського законодавства. Це дало змогу викладачам адміністративного права у Львівському університеті показати своє бачення тих норм, які вже у світі були сформовані. Наприклад, реєстрація особи, свідоцтво про народження (метрика), посвідчення особи паспорт, ІД-картка — показали себе, як належні та допустимі, їх реалізація допомогла донести громадянам на початку XVIII ст., які є норми у цивілізованому світі і як ними користуватися. Адже освіта, культура, традиції — це саме ті національні одиниці, які роблять громадян справжніми патріотами своєї батьківщини. Саме на них тримається держава Україна, якою сьогодні захоплюється та допомагає весь світ, у нерівній боротьбі за мир та свободу українського народу¹⁶.

Адміністративне право у своєму розвитку пройшло три основні етапи, які в юридичній літературі отримали назви: камералістика, поліцейське право і сучасне адміністративне право, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації у її відносинах з людиною. Кожна з них, відповідно до наявних соціально-економічних умов, виконала функції обов'язкового інструменту щодо прогресивних зрушень у сфері регулювання правових відносин, створила можливості для становлення та існування адміністративного права у його сучасному вимірі.

Адміністративне право, згідно історичних джерел, виконувало роль керівника та його оточення для належного забезпечення та функціонування того чи іншого краю. Але радянський період, який випав на долю Львівського університету, хотілось би на цьому акцентувати, був періодом де адміністративне право зазнало чи не найбільших обмежень у розвитку та наблизенні, у світовій площині, до належних і демократичних етапів свого розвитку. На відміну від ряду інших держав, які сьогодні перебувають на піку свого розвитку. Загалом цей період не охарактеризував себе як такий, що прагне розвитку. Про це свідчать сьогоднішні голослівні картини та суб'єкти, які знущуються з українського народу, в свою чергу, міжнародне співтовариство бачить і фіксує, разом з представниками України, ті злочини, що призведе до покарання всіх відповідальних осіб. У цьому контексті міжнародна спільнота має зробити все для того щоб норми і основоположні принципи не були перекручені та переформатовані, а належним чином зафіксовані.

Для усвідомлення їх ролі в інституалізації¹⁷ цієї юридичної галузі необхідно мати на увазі, що вони не є послідовно змінюючими один одного ета-

¹⁶ Постанова Верховної Ради України. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2503-12#Text> (доступ: 17.07.2022).

¹⁷ Інституціоналізація (також інституціалізація; лат. *institutum* — встановлення, звичай, установа) — процес перетворення будь-яких відносин на інститути, тобто у форму організації відносин із встановленими правилами, нормами та їх саморегуляція.

пами соціальної практики, мають різні передумови виникнення і паралельно існували на тривалих відрізках історії. Разом з тим, на фазах еволюційних змін між ними збуджувались інтеграційні зв'язки, які породжували нові властивості стосунків людини з владою. Кінцевим результатом їх взаємодії виявилась нова юридична галузь — адміністративне право.

Хотілося б зупинитися на камералістиці (від нім. *kameralistik*, фр. *cameralistique*, від пізньолат. *camera* — скарбниця) у загальному розумінні являла собою спеціальний цикл адміністративних та економічних дисциплін, які викладалися в європейських середньовічних університетах, зокрема, у Львівському університеті, як одному з найстаріших вузів України¹⁸. На початку свого існування він мав представників, які отримали знання та вміння від тих вчителів, що стояли у витоках формування основоположних ідей та поглядів правної науки, допомагали їх удосконалювати. Тому сьогодні ми не можемо нехтувати тим вкладом, який нам був переданий і сформований з чистого аркуша, а маємо вміло розвивати та вдосконалювати набуте. Своє найменування камералістика отримала від камеральних управлінь, що створювалися в середні віки князями, герцогами і королями, які мали велике власне господарство. Для підготовки чиновників і управляючих господарством великих феодалів на деяких факультетах університетів та в спеціальних школах (камеральні школи) викладалися науки, що одержали назви камеральних і охоплювали головним чином гірничу справу, лісове та сільське господарство.

Метою камеральної діяльності було збільшення статків властителя, отримання максимально можливих прибутків. Підвищена потреба у фінансах для утримання двору (держави), чиновництва та військових, відіграли визначальну роль у становленні наукових знань і уявлень камералістики. М. Оссе (1506–1557) показав у своєму політичному заповіті (заповіт від 1556 р.) зразок уряду і управління територіальної держави епохи часів Реставрації¹⁹. Г. Обрехт (1547–1612) у творі «П'ять різних секретів політики при визначенні на службу, змісті і збільшенні хорошої поліції» (1617 р.) склав проект загальної програми управління, у якій в якості предмета управління вперше були визначені суспільні взаємини людини з державою, управлінськими органами, поліцейськими установами²⁰. Камеральна наука виробила власні методи дослідження управління та його структурну організацію.

У XVIII ст. бурхливий розвиток науки управління супроводжувався зростанням наукових доробок з проблем управління, які почали набувати не стільки теоретичного, а і практичного характеру. Значна увага приділялася підвищенню ефективності управління з метою посилення та поширення дер-

¹⁸ Становлення та розвиток адміністративного права, https://pidru4niki.com/105611275/8734/pravo/stanovlennya_rozvitok_administrativnogo_prava (доступ: 16.07.2022).

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

жавної влади, підвищення збирання податків і зборів, підтримки господарства і загального добробуту.

Знання камеральної діяльності у період феодалізації існували у вигляді управлінських рекомендацій щодо задоволення фінансово-майнових потреб. Із перетворенням управління на важливу правову галузь поступово почалося формування адміністративного права. Воно створювало власну термінологію, правові норми, визначало форми і методи діяльності. Проте ці знання не були систематизовані, мали довільний, спрощений за формою і процедурам порядок застосування. Тому камеральне право (право, що регулювало державне господарство) і камеральна наука відображали реальний стан речей того часу і стали підґрунтям для формування нового етапу розвитку адміністративного права — поліцейського права, яке в XVII–XVIII ст. особливо швидко розвивалося у Франції, Пруссії, Голландії та Швеції.

Таким чином, адміністративне право на юридичному факультеті Львівського університету сформувало певне коло однодумців, які укомплектували попередні здобутки і навчали наступне покоління, передаючи свої вміння та знання. Етапи становлення та розвитку адміністративного права у Львівському університеті та інших осередках були, на думку деяких науковців, умовними, тому що мали місце ті хто за та проти таких умовних поділів. Але наука адміністративного права зуміла сформувати засади на юридичному факультеті Львівського університету, які допомагали у подальшому розвитку адміністративного права в Україні. Сучасний стан речей, який формується в Україні в період війни показав згуртованість і організаційну єдність трьох гілок влади, що сьогодні є надзвичайно важливим у боротьбі з ворогом на шляху до перемоги.

Бібліографія

- Адміністративне право України. Повний курс: підручник*, ред. В. Галунько, О. Правоторова, Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. [*Administratyvne pravo Ukrainy. Povnyukurs: pidruchnyk*, red. V. Halun'ko, O. Pravotorova, Kyiv: «Akademiiia administratyvno-pravovykh nauk», 2020].
- Бойко І. В., Зима О. Т., Соловійова О. М., *Адміністративна процедура: конспект лекцій*, Харків: Право, 2017. [Bojko I. V., Zyma O. T., Soloviiova O. M., *Administratyvna protsedura: konspekt lektsij*. Kharkiv: «Pravo», 2017].
- ДАЛО, ф. 26, оп. 6, спр. 174, арк. 1–3. [DALO, f. 26, op. 6, spr. 174, ark. 1–3]
- Закон України, Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>. [Zakon Ukrainy, Pro stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoy ekonomiky v Ukraini, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>].
- Кахнич В. С., *Вплив римського права на діяльність юридичного факультету Львівського університету з 1661 до 1918 рр.*, «Часопис Київського університету права» 2019, № 3. [Kakhnych V. S., *Vplyv rym's'koho prava na diial'nist' iurydychnoho fakul'tetu L'viv's'koho universytetu z 1661 do 1918 rr.*, «Chasopys Kyivs'koho universytetu prava» 2019, № 3].

- Кметь В., *Львівський єзуїтський університет (1661–1773)*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т.*, ред. І. О. Вакарчук та ін., Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2011, т. 1: А–К. [Kmet' V., *L'vivs'kyj iezuits'kyj universytet (1661–1773)*, [v:] *«Encyclopaedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka»: v 2 t.*, t. 1: А–К, L'viv: LNU im. I. Franka, 2011].
- Конституція України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. [Konstytucyja Ukrainy, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>].
- Мельник М., *Дунаєвський (Dunajewski) Юліан*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка: в 2 т.*, ред. І. О. Вакарчук та ін., Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2011, т. 1: А–К. [Mel'nyk M., *Dunaiev's'kyj (Dunajewski) Yulian*, [v:] *Encyclopaedia. Lvivskyi natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka: v 2 t.*, red. I. O. Vakarchuk ta in., Lviv: LNU im. I. Franka *ELU*, t. 1: А–К].
- Мельник Р., Бевзенко В., *Загальне адміністративне право: навчальний посібник*, ред. Р. Мельник, Київ: Ваіте, 2014. [Mel'nyk R., Bevzenko V., *Zahal'ne administratyvne pravo: navchal'nyj posibnyk*, Kyiv: «Vaite», 2014].
- Постанова Верховної Ради України. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2503-12#Text>. [Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy. Pro zatverdzhennia polozhen pro pasport hromadianyna Ukrainy ta pro pasport hromadianyna Ukrainy dlia vyizdu za kordon, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2503-12#Text>].
- Становлення та розвиток адміністративного права*, https://pidru4niki.com/1056112758734/pravo/stanovlennya_rozvytok_administrativnogo_prava. [Stanovlennia ta rozvytok administrativnogo prava, https://pidru4niki.com/1056112758734/pravo/stanovlennya_rozvytok_administrativnogo_prava].
- ABUL im Winter-Semester des Studien-Jahres 1855/56, Lemberg 1855.
- Finkel L., *Historja uniwersytetu Lwowskiego*, Lwów: Drukarnia E. Winiarza, 1894, ч. 2.

Fundamentals of the development of administrative law at Lviv University

Summary

The article is devoted to the development of administrative law at the Faculty of Law of Lviv University since 1784. The formation and development of administrative law at Lviv University had certain specific features, and it was necessary to involve specialists from different universities to exchange experiences and proposals to current legislation, which was not common practice in the 17th and 18th centuries. The contribution of the employees of administrative law of Lviv University to the science of administrative law is demonstrated in the article. It is shown how administrative law was introduced at Lviv University and who practised it. The department's activity at different stages of formation of the law faculty of Lviv University is also examined in this publication. The importance of many heads of the Department of Administrative Law and their contribution to the development and activities of the department are analyzed.

Reforming administrative law in Ukraine today is extremely important for the current as well as the next generation. The use of historical experience, based on the example of the

Faculty of Law of Lviv University, namely, the formation and operation of the Department of Administrative Law, has brought invaluable insights for reforming the science of administrative law. The reform of the science of administrative law today will help us better understand the value of the origins of scientific concepts that were formed and are still being formed under the influence of different historical periods, which were initiated by scholars of Lviv University. Such awareness and vision of the reform process and its scientific concepts can expand the scientific worldview of Ukrainian lawyers and ensure the improvement of practical results of legislative and law enforcement activities in improving the role and importance of the science of administrative law.

Administrative law at the Faculty of Law of Lviv University has been shaped by a circle of like-minded people who taught the next generation, passing on their skills and knowledge. But thanks to the science of administrative law the foundations of the Faculty of Law of Lviv University were formed, which helped in the further development of administrative law in Ukraine.

Keywords: Lviv University, Faculty of Law, Department of Administrative Law, administrative law

Wołodymyr Kachnych

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Podstawy rozwoju prawa administracyjnego na Uniwersytecie Lwowskim

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony rozwojowi od 1784 roku prawa administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Od początku prawo administracyjne na Uniwersytecie Lwowskim miało szczególne cechy, ponieważ do wymiany doświadczeń i opracowania propozycji obowiązującego ustawodawstwa potrzebne jest zaangażowanie specjalistów z różnych uczelni, co w XVII i XVIII wieku nie było powszechną praktyką. W artykule ukazano wkład pracowników Katedry Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Lwowskiego w naukę prawa administracyjnego, jak na Uniwersytecie Lwowskim wprowadzono prawo administracyjne i kto je praktykował. Zbadano proces działalności katedry na różnych etapach powstawania Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Zanalizowano znaczenie kierowników Katedry Prawa Administracyjnego oraz ich wkład w rozwój i działalność Katedry.

Reforma prawa administracyjnego na Ukrainie jest dziś niezwykle ważna dla nas i dla następnego pokolenia. Korzystanie z doświadczenia Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, mianowicie tworzenie i działalność Katedry Prawa Administracyjnego, dało owoce w reformowaniu nauki prawa administracyjnego. Reformowanie nauki prawa administracyjnego dzisiaj pomoże nam w lepszym zrozumieniu genezy pojęć naukowych, tworzonych przez naukowców Uniwersytetu Lwowskiego. Taka świadomość procesu reform i jego koncepcji naukowych może poszerzyć światopogląd naukowy ukraińskich prawników i ulepszyć

praktykę działań legislacyjnych i organów ścigania w zwiększaniu roli i znaczenia nauki prawa administracyjnego.

W niniejszym artykule zanalizowano główne działania Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego od jego powstania w 1784 roku.

Dziś jednym z priorytetowych obszarów reformy administracyjnej na Ukrainie jest polepszenie jakości usług administracyjnych dla obywateli, w szczególności przez podniesienie kwalifikacji i tworzenie odpowiednich warunków do ustawicznego doskonalenia zawodowego urzędników i samorządowców, upowszechnianie najlepszych praktyk w świadczeniu usług administracyjnych, a także opracowywania i wdrażania do praktyki krajowej odpowiednich osiągnięć naukowych w tym zakresie.

Prawo administracyjne na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego tworzył krąg podobnie myślących ludzi, którzy nauczali następne pokolenia, przekazując swoje umiejętności i wiedzę. Stworzyli oni mimo trudności podwaliny Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, które umożliwiły rozwój prawa administracyjnego na Ukrainie.

Słowa kluczowe: Uniwersytet Lwowski, Wydział Prawa, Katedra Prawa Administracyjnego, Nauka Prawa Administracyjnego

Bartosz Firlej

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-0458-3103

bartosz.firlej76@gmail.com

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Instytucja własności w myśli polskich solidarystów katolickich okresu międzywojennego

Słowa kluczowe: solidaryzm katolicki, polska myśl polityczno-prawna, własność, dwudziestolecie międzywojenne, katolicka nauka społeczna

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza poglądów przedstawicieli polskiego solidaryzmu katolickiego na instytucję własności, jej rolę społeczną, pożądany kształt oraz możliwe i niezbędne ograniczenia. Solidaryzm katolicki był nurtem polskiej myśli polityczno-prawnej okresu międzywojennego, adaptującym do realiów odradzającego się państwa założenia katolickiej nauki społecznej wyrażonej zwłaszcza przez Leona XIII w encyklice *Rerum novarum* (1891), a następnie przez Piusa XI w encyklice *Quadragesimo anno* (1931). Jednocześnie inspirował się solidaryzmem zachodnioeuropejskim, przede wszystkim koncepcjami tak zwanej szkoły z Nîmes (Charles'a Gide'a i jego uczniów), zajmującymi się zwłaszcza spółdzielczością i doktryną prawnika Léona Duguita, a także teoriami socjologicznymi Émile'a Durkheima, który podkreślał wzrastającą rolę solidarności w nowoczesnym społeczeństwie, w związku z rozwojem podziału pracy. Elementem łączącym solidaryzm katolicki z innymi nurtami solidaryzmu było akcentowanie „trzeciej drogi” — alternatywnej wobec zarówno kapitalizmu, jak i socjalizmu. Ponadto autorzy

związani z solidaryzmem katolickim znajdowali się pod wpływem tomizmu, francuskiego „katolicyzmu socjalnego” oraz koncepcji w pewnej mierze prekursorskich względem społecznej nauki Kościoła, przede wszystkim Wilhelma von Kettelera (1811–1877) i Heinricha Pescha (1854–1926).

Głównymi przedstawicielami solidaryzmu katolickiego byli: profesor i rektor KUL ks. Antoni Szymański (1881–1942), profesor KUL i następnie Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie — ks. Aleksander Wóycicki (1878–1954), profesor Politechniki Lwowskiej — ekonomista i prawnik (praktykujący adwokat) Leopold Caro (1864–1929), ekonomiści — ks. prof. Antoni Roszkowski (1894–1939) i prof. Ludwik Górski (1894–1945), ks. Jan Urban (1874–1940), bp Teodor Kubina (1880–1951), ks. dr Jan Piwowarczyk (1889–1959), a także późniejszy Prymas Tysiąclecia — ks. dr Stefan Wyszyński (1901–1981). Z kręgiem tym związany był też wybitny karnista i socjolog prawa prof. Juliusz Makarewicz (1872–1955), którego wybrano w 1922 roku na członka Trybunału Stanu z rekomendacji stronnictwa chadeckiego¹. Kilku przedstawicieli solidaryzmu katolickiego zasiadło w Radzie Społecznej przy Prymasie Polski, powstałej na podstawie dekretu kardynała Augusta Hlonda z 30 listopada 1933 roku, a realnie działającej od maja roku następnego. Prezesem Rady został Antoni Szymański, prof. Caro — jej wiceprezesem. Wśród pierwszych członków należy też wymienić ks. dr. Edwarda Kozłowskiego (1888–1940), prof. Wóycickiego, prof. Ludwika Górskiego, socjologa i profesora Uniwersytetu Lwowskiego — ks. Andrzeja Mytkowicza (1873–1954), bp. Kubinę i ks. Piwowarczyka². W kontekście podjętego tematu działalność Rady ma istotne znaczenie, gdyż wypowiedziała się ona, choć w sposób ogólny, na temat własności w kontekście reformy rolnej i regulacji stosunków wiejskich. Trzeba jednak zaznaczyć, że problem ten budził spory w łonie tego organu.

¹ W kwestiach społeczno-gospodarczych zbieżne z poglądami wspomnianych autorów poglądy formułował profesor prawa finansowego na KUL Ignacy Czuma (1891–1963), który był związany z obozem sanacyjnym, a w swoich poglądach nie nawiązywał do Duguita, lecz opierał się na tomizmie. Zob. M. Marszał, *Absolutyzm ustrojowy w poglądach Ignacego Czumy*, [w:] *Życie i twórczość profesora Ignacego Czumy*, red. K. Ostaszewski, J. Szczot, Lublin 2009, s. 46–53. W tomizmie były też zakorzenione poglądy prawne ks. Szymańskiego, zob. *idem*, *Zakon przyrodzony*, [w:] *Obiektywna podstawa prawa. Wybór pism Czesława Martyniaka, Antoniego Szymańskiego i Ignacego Czumy*, oprac. B. Szlachta, Kraków 2001, s. 122–154. Profesor Czesław Strzeszewski (1903–1999), uczony jeszcze przed wojną związany z KUL, uważał, że najważniejszymi przedstawicielami międzywojennej społecznej myśli katolickiej byli ks. Szymański, prof. Caro, prof. Górski, ks. Wóycicki, ks. Roszkowski, ks. Edward Kozłowski, ks. Piworczyk, bp Kubina i ks. Wyszyński, a spośród prawników — prof. Czuma i Henryk Dembiński (1900–1949). Zob. C. Strzeszewski, *Rozwój chrześcijańskiej myśli społecznej w niepodległej Polsce*, [w:] *Historia katolicyzmu społecznego w Polsce 1832–1939*, red. S. Strzeszewski, R. Bender, K. Turowski, Warszawa 1981, s. 261–275.

² Zob. A. Siwiec, *Agrarna myśl społeczna w pracach Rady Społecznej przy Prymasie Polski*, „Roczniki Nauk Społecznych” 16–17, 1988–1989, z. 1, s. 131, 132.

Podstawy własności

Przedstawiciele solidarystyki katolickiej opierali się w swoich ustaleniach zwłaszcza na encyklice *Rerum novarum*. Usiłowali zerwać z kapitalistycznym indywidualizmem i jednocześnie starali się wskazać alternatywę dla socjalizmu, zwłaszcza w ujęciu bolszewickim, przeciwstawiając socjalistycznemu dążeniu do kolektywizacji doktrynę poszanowania praw jednostki jako indywidualnej osoby będącej członkiem społeczeństwa. Według solidarystów katolickich własność, oprócz pracy, była podwaliną ustroju społeczno-politycznego nowoczesnego państwa. Właśnie zdaniem autorów solidarystycznych własność miała być tym elementem, który dawał możliwość powołania do życia ustroju państwa nowoczesnego i sprawiedliwego zarazem, takiego, w którym jednostka uzyskuje należyte jej godne miejsce w społeczności. Za podstawowe źródło własności uznawali samego Boga. Za encykliką *Rerum novarum*³ wychodzili z założenia, że to Bóg sam w sobie jest właścicielem wszystkiego, gdyż stworzył wszystko. Pogląd ten wywodzi się zresztą z koncepcji św. Tomasza z Akwinu, który uznawał Boga za pierwotnego właściciela wszystkiego⁴. Oprócz Boga jako pierwotnej przyczyny wszelkiej ludzkiej własności — solidarysty katolicy widzieli podstawowe źródło prawa własności w ludzkiej pracy. Jak stwierdzał bp Kubina — Bóg stale wykonuje jakby pracę nad przedmiotem swojej własności przez to, że utrzymuje wszystko w istnieniu⁵. Fakt, że Bóg stworzył rzeczy i utrzymuje ich byt, oznacza, że Bóg jest pierwotnym źródłem własności. Skoro więc człowiek stworzony jest na wzór i podobieństwo Boga, to i człowiek musi dbać o swoją własność i w ten sposób człowiek niejako bierze udział w Boskim dziele stworzenia. Przez swoją pracę zatem człowiek nabywa i potwierdza swoje prawo własności. Aby legitymizować swoje prawo własności, ma on zatem obowiązek pracować nad jej przedmiotem. Zdaniem Kubiny istnieje więc ścisły związek między własnością a pracą. Tak więc Bóg według solidarystów jest pierwotnym źródłem własności, własność zaś — jak zauważał ks. Szymański, którego poglądy są reprezentatywne dla tego nurtu — była prawem przyrodzonym człowieka, albowiem była zgodna z naturą ludzką⁶.

³ Zob. Leon XIII, *Rerum novarum*, [w:] *Encykliki społeczne Kościoła katolickiego*, Świdnica-Wrocław 2005, s. 13.

⁴ S. Olyinyk, *St. John Chrysostom and St. Thomas Aquinas on Private Property*, „Biblica et Patristica Thoruniensia” 12, 2019, nr 3, s. 250.

⁵ T. Kubina, *Akcja Katolicka a akcja społeczna*, Poznań 1930, s. 51. Biskup Kubina sformułował swego rodzaju laborystyczną teorię własności, którą można postrzegać jako konkurencyjną wobec indywidualistycznej teorii Johna Locke’a. W kwestii rozważań angielskiego filozofa zob. J. Locke, *Drugi traktat o rządzie*, [w:] *idem, Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 180–198; Z. Rau, *Własność w doktrynie politycznej Johna Locke’a*, „Krytyka Prawa” 1, 2009, nr 1, s. 155–163.

⁶ Uczony podkreślał: „Nie ma zaś dla człowieka nic bardziej naturalnego jak prawo posiadania, władztwa względem rzeczy, jako wyraz wyższości poznawczego rozumu i pożądanej woli, jak władztwo względem rzeczy, potrzebnych dla jego istnienia i doskonalenia się”, A. Szymański, *Zagadnienie społeczne*, Lublin 1938, s. 103. Dalej zaś pisał: „Oczywiście celem tego prawa nie jest samo posiadanie dóbr materialnych, lecz posługiwanie się nimi dla zaspokojenia potrzeb, zarówno potrzeb życia, jak i ludzkiego życia, tj. nie tylko potrzeb materialnych, ale także duchowych”, *ibidem*, s. 103.

Leopold Caro dostrzegał u ludzi naturalny instynkt własności. Jego zdaniem własność w życiu społecznym konieczna jest albo z powodów czysto egzystencjalnych, albo z takich, które mają charakter intelektualny. „Ludzie natomiast uznają ją na najniższych szczeblach kultury, a nawet na najwyższych uznać ją muszą za konieczną jej przesłankę i najsilniejszą podniecie”⁷. Analizując w 1933 roku pochodzenie własności, wyróżniał sześć teorii na ten temat. Zdecydowanie odrzucał teorię okupacji, opierającą się na zawłaszczeniu rzeczy niczyjej. Za Arthurem Schopenhauerem uznawał bowiem, że deklaracja woli własności nie może być jednoznaczna ze źródłem nabycia prawa do niej. Teorię pracy, wyrażaną przez Johna Locke’a, Caro uważał za nie w pełni adekwatną do współczesnych uwarunkowań ekonomicznych, gdyż nie tylko praca, lecz także kapitał współtworzy własność. Jednocześnie teorię pracy uważał Caro za istotny argument *de lege ferenda*, dotyczący promowania własności pochodzącej z pracy i możliwości ograniczenia własności niemającej takiego źródła. Solidarysta zdecydowanie odrzucał teorię umowy jako fikcyjną i przyjmował jej krytykę dokonaną przez Marksa. Wypowiadał się następnie na temat teorii osobowości, zakładającej niezbędną własności z tego względu, że dzięki niej jednostka może się rozwijać jako istota moralna i może działać społecznie. Tę teorię krytykował, uznając, że na jej gruncie tylko niewielka grupa mogłaby być uznana za właścicieli. Za przedstawicielem „socjalizmu z katedry” Adolphem Wagnerem (1835–1917) twierdził, że rozwój osobowości jest możliwy przy istnieniu pewnej wiązki praw do dysponowania rzeczami, wobec czego instytucja własności nie byłaby potrzebna. Dla Caro niedopuszczalna też była teoria legalna — reprezentowana przez Jeremy’ego Benthama i wiążąca własność z instytucją państwa. Według Caro własność ma bowiem charakter przedpaństwowy. Wywodzi się ona z prawa natury, w związku z czym wszystkie ludy potępiały chociażby kradzież. Jednakże — jak przyjmował lwowski uczyony za innym przedstawicielem „socjalizmu z katedry” Gustavem Schmollerem — własność jako instytucja społeczna podlega historycznym modyfikacjom, gdyż wywodzi się ze zwyczaju, a zatem ulega historycznym modyfikacjom i ograniczeniom⁸.

Własność prywatna

Autorzy związani z solidaryzmem katolickim zakładali, że najważniejszą formą własności jest własność prywatna (podkreślali to zwłaszcza Szymański i Caro). Zdaniem solidarystów katolickich człowiek, umieszczony przez Boga na szczycie stworzenia, był wyposażony w odpowiednie środki do realizowania swojego życia

⁷ L. Caro, *Ku nowej Polsce*, Lwów 1923, s. 27.

⁸ L. Caro, *Własność prywatna, jej utrzymanie czy ograniczenie? (Referat na I Zjazd Prawników Państw Słowińskich w Bratysławie)*. Odbitka z „Przeglądu Ekonomicznego”, Lwów 1933, s. 14–16.

i swojej rozumnej natury. Nie chodzi tu jedynie o podstawowe dobra dla samego przetrwania, ale również o dobra służące rozwojowi fizycznemu i duchowemu istoty ludzkiej⁹. Solidarysty uważali, że człowiek ma prawo do posiadania. Jest to prawo mu przyrodzone, naturalne¹⁰. We własności prywatnej widzieli także gwarancję prawidłowego rozwoju społecznego. Zakładali, że postulowana przez bolszewizm likwidacja własności prywatnej czy jej nadmierne oderwanie od jednostki i jej pracy, występujące w kapitalizmie, skutkować muszą w dłuższej perspektywie napięciami społecznymi oraz degrengoladą jednostki pozbawionej bodźca w postaci nagrody za swój trud. Takie założenie co do własności było charakterystyczne dla nurtu solidarystycznego i powodowało, że solidarysty katolicy znajdowali się w opozycji zarówno wobec zwolenników socjalizmu, postulujących uspołecznienie środków produkcji, jak i adwokatów nieograniczonej własności kapitalistycznej.

Solidarysty katolicy dostrzegali zagrożenia własności zarówno w kapitalizmie, jak i w socjalizmie. Spośród badaczy solidarystycznych zdecydowanie za ochroną własności przez aparat państwowy optowali się bp Teodor Kubina, Ludwik Górski czy ks. Jan Urban. Ten ostatni jednoznacznie na pierwszym miejscu stawiał własność indywidualną, widząc w niej instrument zapewniający godne funkcjonowanie jednostki w życiu¹¹. Biskup Kubina wiązał własność prywatną z prawem człowieka do samego siebie, do używania swych sił fizycznych i umiejętności, jak również korzystania ze swej pracowitości. Jego zdaniem funkcja tej własności polega na pobudzaniu pracowitości i przezorności jednostek. Ponadto jest ona podstawą wolności obywatelskiej¹². Górski zaś twierdził, że dzięki własności prywatnej jednostka może uniezależnić się w pewnym stopniu od kolektywu, a także korzystać ze swojej wolności sumienia¹³. Własność prywatna zatem umożliwia korzystanie z innych praw, zwłaszcza z praw, które w obecnej teorii praw człowieka nazywa się prawami wolnościowymi i politycznymi.

Antoni Szymański stwierdzał, że własność indywidualna musi podlegać ochronie przez państwo, ale, jak zaznaczał, tylko taka własność, która jest społecznie

⁹ Zob. A. Szymański, *Zagadnienie społeczne*, s. 102, 103.

¹⁰ Jednocześnie Szymański uważał, że własność prywatna następowała w biegu historii po własności kolektywnej, ta ostatnia była bowiem charakterystyczna dla społeczności pierwotnych, w których używano wspólnie przedmiotów własności (tak też twierdził Marks, uznający, że we wspólnocie pierwotnej własność indywidualna była szczątkowa). Dopiero wraz z obumieraniem takich struktur społecznych, wedle Szymańskiego, narodziła się świadomość posiadania indywidualnego, a wraz z nim pojawiła się własność indywidualna. Zob. *idem*, *Stanowisko pracy w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Szymański, *O sprawiedliwość społeczną. Wybór pism*, wyb. J. Potrzebszcz, Kraków 2017, s. 72.

¹¹ J. Urban, *O rozszerzenie własności prywatnej*, w *Przeglądzie powszechnym 1920 r.*, [w:] *idem*, *Na tematy współczesne*, Kraków 1923, s. 163–165.

¹² J. Macała, *Polska katolicka w myśli politycznej II RP*, Zielona Góra-Toruń 2004, s. 383, 384; T. Kubina, *op. cit.*, s. 46, 47.

¹³ J. Macała, *op. cit.*, s. 383.

użyteczna¹⁴. Podobnie twierdził Caro¹⁵, a w poglądach obu uczonych widać wpływ koncepcji społecznej funkcji własności Duguita¹⁶. Także Juliusz Makarewicz stał na stanowisku, że należy otaczać ochroną własność stanowiącą istotny element ładu społecznego¹⁷. Zatem solidaryści katolicy postrzegali własność jako atrybut jak najbardziej jednostki, ale widzieć chcieli jednocześnie własność z perspektywy jej znaczenia społecznego. Własność zatem w ujęciu solidarystycznym ma służyć jednostce i jednocześnie społeczności. Różniło to solidaryzm od liberalizmu gospodarczego, który choć uznawał własność za przynależną jednostce, to jednak według niego własność prywatna pełni funkcję społeczną już wtedy, gdy służy prywatnej działalności gospodarczej¹⁸.

Solidaryzm katolicki traktował własność prywatną jako fundament prawidłowego ustroju społecznego, a jednocześnie prawo podmiotowe jednostki. Szczególne miejsce instytucji własności przyznawał ks. Szymański, który dzielił własność na indywidualną — należną jednostce, zbiorową — przysługującą zrzeszeniom, a także własność państwową. Szymański uważał, że własność indywidualna jest najważniejsza, gdyż taka właśnie forma własności najlepiej chroni pozycję rodziny w społeczeństwie¹⁹. Jego zdaniem bez własności prywatnej następuje stopniowa degradacja ekonomiczna rodziny, a w konsekwencji dochodzi do rozbitcia więzów rodzinnych, co odbija się fatalnie na kondycji całego społeczeństwa i narodu. Szymański czerpał przy tym z myśli św. Tomasza z Akwinu, za którym uznawał, że człowiek staje się bardziej wydajny i użyteczny dla społeczeństwa, gdy ma świadomość gratyfikacji swojego trudu w postaci swojej prywatnej własności. Natomiast według Szymańskiego własność, czy to kolektywna, czy też państwowa, staje się zawsze nieuchron-

¹⁴ Szymański pisał, że własność jest „szkodliwa, gdy się zamienia na obronę wszelkich form własności bez względu na ich celowość; gdy zapomina o wspólnym użytkowaniu i obowiązkach, ciężących na własności i dochodzie; gdy stwarza twardy i bezlitosny stosunek do zarobkujących; gdy obrona własności zamienia się na obronę bogactwa dla niego samego i nadużyć kapitalizmu”, *idem, Zagadnienie społeczne*, s. 120.

¹⁵ Zob. L. Caro, *Droga do odrodzenia społeczeństwa (idee przewodnie encykliki Rerum novarum)*, Kraków 1927, s. 8 n.

¹⁶ Zob. L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*, przeł. S. Sieczkowski, Warszawa-Kraków 1938, s. 23–25; P. Babie, J. Viven-Wilksch, *Léon Duguit and the Propriété Function Sociale*, [w:] *Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property. A Translation and Global Exploration*, red. P. Babie, J. Viven-Wilksch, Singapore 2019, s. 1–32.

¹⁷ Lwowski profesor polemizował ze zwolennikami marksizmu: „Myśl uchylenia własności prywatnej powstała w chwilach rozpacz i beznadziejności, kiedy uważano za pewnik, że przyszłość wykaże wzrastającą pauperyzację ogólną z jednej strony, a koncentrację bogactw z drugiej strony. Rozwój społeczny jednak nie idzie wcale temi szlakami, które mu wyznaczył Marks, przeciwnie, stwierdzić należy: 1) wzrost przeciętnej zamożności, 2) decentralizację majątków”, J. Makarewicz, *Przebudowa społeczna*, Lwów-Warszawa 1923, s. 52.

¹⁸ Zob. na przykładzie doktryny Saya (1767–1832) — R. Pęciak, *Wolność i własność prywatna jako niezbędne składniki porządku ekonomicznego w teorii Jeana-Baptiste’ego Saya*, „Studia Ekonomiczne. Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach” 2013, nr 130, s. 112–121.

¹⁹ Uczony uważał, że własność grupowa może niekiedy być własnością prywatną; por. A. Szymański, *Zagadnienie społeczne*, s. 104–106.

nie przyczyną konfliktów i napięć społecznych. Zamiast łączyć, antagonizuje ludzi, którzy nie mogą w tego typu formach własności wspólnej odnaleźć naturalnie im przyrodzonego prawa indywidualnego²⁰. Zatem ks. Szymański, w sposób charakterystyczny dla całego nurtu solidarystycznego, opierał chciał budowę nowoczesnego społeczeństwa polskiego na fundamencie własności prywatnej, indywidualnej.

Ograniczenia własności

Z jednej strony solidarysty katoliccy uznawali własność za instytucję fundamentalną odnośnie do prawidłowego funkcjonowania jednostek i rodzin w społeczności, jednakże z drugiej strony postulowali konieczność wprowadzenia pewnych ograniczeń w zakresie swobodnego wykonywania prawa własności. Biskup Kubina poświęcił w swej pracy wiele miejsca temu zagadnieniu. W pracy *Akcja Katolicka a akcja społeczna* poddał krytyce istniejący ówczesnie w Polsce ustrój społeczno-gospodarczy, stwierdzając, że nie umożliwia on stworzenia społeczeństwa solidarystycznego. Instytucję własności Kubina postrzegał z punktu widzenia jej przydatności do osiągnięcia konkretnych celów prawa własności. Dopuszczał on ograniczanie prawa własności w celu realizacji jej społecznej użyteczności. Negował zdecydowanie własność skupioną w jednym ręku kosztem społeczeństwa, a postulował własność prywatną jako narzędzie wzmacniania dobra wspólnego²¹. Zdaniem Kubiny Stwórcy, tworząc wszelkie przedmioty własności, nie zachował ich wyłącznie dla samego siebie, a zatem i człowiek nie powinien zatrzymywać wyłącznie dla siebie wszelkich pożytków z prawa własności, lecz powinien tak je wykorzystywać, aby jak największą korzyść odniosła z niego jak najliczniejsza część społeczeństwa. Kubina był zdania, że Bóg dopuszcza nierówności ekonomiczne w społeczeństwie po to właśnie, by ludzie sami, prawidłowo używając własności, starali się te różnice niwelować. Takie podejście jest zgodne z zasadą pomocniczości. Jednocześnie własność indywidualna nie może być ujmowana jako prawo absolutne:

Przede wszystkim powinniśmy sobie uświadomić, że między ludźmi nie istnieje i istnieć nie może własność, która by była absolutną i nie ograniczoną. Taka nie mogłaby być nawet własność społeczna, gdyby kiedykolwiek została zaprowadzona na miejscu własności osobistej. Bo w pełnym znaczeniu tego słowa jeden jest tylko Właściciel i pan wszystkich rzeczy — Bóg Wszchemogący²².

Konieczność występowania pewnych ograniczeń praw własności w życiu społecznym podkreślał także Leopold Caro, który chciał widzieć we własności przede wszystkim instrument niwelacji nierówności społecznych. Podążając za myślą papieża Leona XIII, Caro uważał, że własność powinna służyć warstwom ekonomicznie

²⁰ *Ibidem*, s. 108.

²¹ Zob. M. Stanulewicz, *Prawo własności w nauczaniu episkopatu II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1, s. 71.

²² T. Kubina, *op. cit.*, s. 48.

zasobnym do wspomagania warstw społecznych ekonomicznie słabszych²³. Caro traktował własność jako uprawnienie jej właściciela, ale jednocześnie domagał się, aby ograniczać zakres władztwa właściciela ze względu na społeczne funkcje prawa własności: „Wedle prawa natury istnieją wszakże ograniczenia własności prywatnej, podyktowane względami użyteczności publicznej”²⁴. Utrzymanie ładu społecznego, zagrożenia klęskami żywiołowymi bądź potrzeby gospodarcze (na przykład budowa infrastruktury) czy związane z bezpieczeństwem państwa mogły uzasadniać ograniczenie własności. Ponadto państwo jest uprawnione do ograniczania własności w celu ochrony przed skutkami nadmiernej koncentracji lub niewłaściwej alokacji własności. Rozmiary i granice ograniczeń określane są przez aktualne potrzeby społeczno-państwowe²⁵. Według uczonego realizacja reformy rolnej (przeprowadzanej za odszkodowaniem, choć kwestia jego wysokości i formy była otwarta), a także regulacja monopolu były również powodami uzasadniającymi ingerencję we własność. Za ekonomistą Gustavem Schmollerem (1838–1917), zwolennikiem tak zwanego socjalizmu z katedry²⁶, Caro uznawał za w pełni uzasadnioną instytucję wywłaszczenia na cele publiczne²⁷. Ponadto zdaniem tego autora: „Żądanie ograniczenia prawa własności prywatnej wynikać może z faktu współistnienia większej liczby właścicieli, wobec czego wszyscy lub bodaj większość ma interes w niedopuszczeniu do takiego używania prawa własności, które byłoby sprzeczne z dobrem ogółu”²⁸.

Caro postulował ujęcie instytucji własności w duchu solidaryzmu, podkreślającego ideę współpracy w miejsce współzawodnictwa ekonomicznego: „Najwyższe uzasadnienie własności prywatnej stanowią zdaniem szkoły solidarystycznej oddawane przez nią społeczeństwu usługi. Pod warunkiem i w granicach użyteczności publicznej liczyć ona może na pełną ochronę prawną”²⁹. Caro stał na stanowisku niejako pośrednim między indywidualizmem w definiowaniu zakresu prawa własności a socjalistycznym kolektywizmem kładącym nacisk na uspołecznienie własności. Dzielił ograniczenia prawa własności na wynikające wprost z woli Bożej oraz na wynikłe ze względu na społeczną użyteczność prawa własności. Pisał: „Istota wszechrzeczy należy, jak powiedziałem, do Boga; co się zaś tyczy ich użytku, powinien człowiek własność swoją traktować nie jako wyłącznie swoją, lecz jako wspólną”³⁰.

²³ Zob. L. Caro, *Droga do odrodzenia społeczeństwa*, s. 8, 9.

²⁴ L. Caro, *Liberalizm i kapitalizm*, Włocławek 1937, s. 12.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Zob. E. Kundera, *Doktryna „socjalistów z katedry” (1872–1918)*, Wrocław 1996.

²⁷ L. Caro, *Własność prywatna, jej utrzymanie czy ograniczenie?*, s. 16–19. Caro powoływał się na stanowisko Rudolfa von Iheringa (1818–1892), który w pracy *Zweck im Recht* wskazywał, że idea własności nie może być sprzeczna z ideą społeczeństwa. W przekonaniu lwowskiego uczonego wywłaszczenie „w razie przeważającej potrzeby publicznej godzi interes własności z interesem publicznym”, *ibidem*, s. 18.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, s. 21.

³⁰ L. Caro, *Nowe drogi*, Poznań 1908, s. 88.

Ksiądz J. Urban także dopuszczał możliwość ograniczania zakresu prawa własności ze względu na potrzeby ogólnospołeczne³¹. Urban widział we własności przede wszystkim jej społeczną funkcję, którą rozumiał jako pozytywne wpływanie na życie społeczeństwa jako całości, w tym przede wszystkim polepszanie spójności społecznej. Względy związane z zapewnieniem tej spójności mogą także uzasadniać ograniczenia nakładane na prawo własności.

Upowszechnianie własności

Kolejnym charakterystycznym dla międzywojennego solidarystów katolickiego poglądem łączącym się z prawem własności było dążenie do upowszechniania własności w społeczeństwie. Prekursorem takiego spojrzenia był papież Leon XIII, który w encyklice *Rerum novarum* jednoznacznie opowiadał się za koniecznością umożliwienia wszystkim warstwom społecznym, także tym najsłabszym ekonomicznie, swobodnego dostępu do przedmiotów własności. Papież nawoływał do uwłaszczania mas przez odpowiednie rozwiązania prawne: „Dlatego ustawodawstwo winno sprzyjać temu prawu, i w miarę możliwości starać się, aby jak największa liczba ludności chciała własność posiadać”³². Leon XIII podkreślał, że upowszechnienie prawa własności powinno dokonać się przez współistnienie wielkiej własności ziemskiej i przemysłowej wraz z drobną własnością pracowniczą³³.

Idąc za myślą papieża, solidarysty katolicki opowiadali się za koniecznością dokonania przebudowy struktury własnościowej w Polsce tak, aby własność stawała się stopniowo udziałem wszystkich warstw społecznych. Tym samym solidarystm katolicki stawał tu w opozycji zarówno wobec postulatów koncentrowania majątku w ramach własności skolektywizowanej zgodnie z postulatami marksistów, jak i wobec stanowiska liberałów gospodarczych dopuszczających własność nieograniczoną. Omawiane spojrzenie solidarystów na prawo własności w okresie międzywojennym uderzało w pewnym stopniu w ówczesną pozycję silnego jeszcze ziemiaństwa polskiego, a także było częściowo sprzeczne z dążeniami hierarchów kościelnych do zachowania stanu majątkowego Kościoła katolickiego na ziemiach polskich³⁴.

³¹ Zob. J. Urban T.J., *O rozszerzenie własności prywatnej*, [w:] *idem, Na tematy współczesne*, Kraków 1923, s. 162–172.

³² Leon XIII, *op. cit.*, s. 30.

³³ Na temat upowszechnienia własności zob. F.J. Mazurek, *Prawa społeczne człowieka w encyklice Rerum novarum*, „Roczniki Nauk Społecznych” 19–20, 1991–1992, z. 1, s. 52–56; K. Chojnicka, *Nauka społeczna Kościoła katolickiego (zarys historii)*, Kraków 2001, s. 69–71; Z. Gazda, *Nurt katolicki w polskiej myśli ekonomicznej okresu drugiej Rzeczypospolitej (1918–1939)*, Wrocław 1996, s. 211; M. Sadowski, *Państwo w doktrynie papieża Leona XIII*, Wrocław 2002, s. 141–145 (autor wskazuje na podobieństwo między postulatami Leona XIII a propozycjami niektórych ówczesnych liberałów, zwłaszcza Alexisa de Tocqueville’a).

³⁴ W 1923 r. Kościół katolicki wszystkich trzech obrządków na ziemiach polskich był właścicielem 868 majątków, zajmujących łącznie obszar przeszło 200 tys. ha. Przede wszystkim wskutek pro-

Autorzy związani z solidaryzmem katolickim stanęli na stanowisku aprobującym postulat upowszechniania własności w całym społeczeństwie. Leopold Caro twierdził, że własność prywatna skupiona w rękach nielicznych członków społeczeństwa jest zarzewiem napięć społecznych. Caro piętnował ówczesne rozmiary własności przynależne warstwom najbogatszym, pisząc: „Nie własność prywatna, ale potworne jej rozmiary w dzisiejszym ustroju kapitalistycznym stanowią krzywdę ogółu. Toteż nie zniesienie własności prywatnej, ale udostępnienie jej wszystkim i ograniczenie łączących się z nią uprawnień, uważać należy za jedyną drogę do usunięcia niesprawiedliwości”³⁵. Solidaryści katolicy — szczególnie Caro — podnosili, że zagrożeniem prawidłowego rozwoju życia społecznego jest umacnianie się wielkiej własności ziemskiej, a zwłaszcza w tamtym okresie wielkiej własności przemysłowej. Jako przeciwwagę dla tych zagrożeń solidaryzm widział dążenie do konsolidacji rozdrobnionej własności w drodze tworzenia spółdzielni czy korporacji³⁶.

Istnienie tak wielkich rozmiarów własności skupionych w rękach jedynie warstw najbogatszych piętnował także Teodor Kubina, który stwierdzał, że zgodnie z zamysłem Bożym własność tylko wtedy osiąga swój zamierzony społecznie cel, gdy dostępna jest jak największemu kręgowi społecznemu. Zdecydowanie aprobeował dążenie do upowszechniania własności wśród warstw ekonomicznie słabszych i piętnował ówczesny podział majątkowy, traktując go w kategoriach nadużycia:

Nadużycie to należy zwalczać i stworzyć takie warunki, by w zasadzie każdy człowiek miał możliwość przez uczciwą pracę zdobyć własność dla siebie i swej rodziny. Wszystkie dowody, które usprawiedliwiają własność prywatną, z równą siłą przemawiają za tem, by własność nie akumulowała się w rękach małej garstki, ale stała się udziałem możliwie największej liczby. Wtedy dopiero prawo własności prywatnej będzie miało te błogie skutki, dla których z woli Bożej przez prawo natury zostało zaprowadzone³⁷.

Juliusz Makarewicz twierdził z kolei, że upowszechnienie w społeczeństwie własności jest warunkiem *sine qua non* zachowania zasady równości jednostek w społeczeństwie³⁸. Także ks. Jan Urban postulował upowszechnienie własności w społeczeństwie polskim. W upowszechnianiu prawa własności widział on remedium na idee socjalizmu, które z kolei uznawał za mogące prowadzić do zaburzeń społecznych. Obawiał się bowiem, że socjalistyczny postulat kolektywizacji własności prywatnej w rękach państwa lub grupy doprowadzi do całkowitego pozbawienia

cesów rewindykacji dóbr utraconych w czasie zaborów Kościół powiększył stan posiadania i w 1939 r. był właścicielem niemal 390 tys. ha gruntów, M. Stanulewicz, *Państwo wobec problemu własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX w.*, Poznań 2013, s. 77, 78.

³⁵ L. Caro, *Ku nowej Polsce*, s. 27.

³⁶ Na temat spółdzielczości zob. L. Caro, *Solidaryzm. Jego zasady, dzieje i zastosowania*, Lwów 1931, s. 230–238; *idem*, *Ku nowej Polsce*, s. 116–125; *idem*, *Przedmowa*, [w:] W. Jenner, *Ekonomika ruchu spółdzielczego*, Lwów 1932, s. III; T. Kłapkowski, *Przyszłość spółdzielczości*, [w:] *Życie gospodarcze a ekonomika społeczna. Księga zbiorowa*, red. L. Caro, Lwów 1933, s. 187–198.

³⁷ T. Kubina, *op. cit.*, s. 53, 54.

³⁸ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 52.

jednostki należnej jej prawem naturalnym własności prywatnej, co w konsekwencji przyniesie stopniowe zanikanie zdrowych zachowań społecznych, to jest pracowitości i dążenia do osiągnięcia lepszego poziomu życia. Ksiądz Urban chciał zatem, aby ustawodawca przez właściwe regulacje prawne zapewniał masom pracowniczym możliwość nabywania własności prywatnej, tak by stworzyć dla szerokiego kręgu społecznego bezpieczne fundamenty do rozwoju jednostek i rodzin. Było to typowym solidarystycznym ujęciem kwestii dostępności własności, zgodnym z założeniami nauki społecznej Leona XIII. W 1920 roku Urban pisał:

Stąd za najsilniejszą tamę przeciwko falam wywrotowym uważalibyśmy rozszerzenie własności prywatnej na jak najszerze masy proletariatu zarówno wiejskiego, jak zwłaszcza miejskiego i dlatego każdy projekt ustawodawczy, który do tego zmierzać będzie, bez podkopania zasady prywatnej własności i bez obniżenia produkcji rzeczy potrzebnych, będzie zasługiwał na poparcie uświadomionych katolików³⁹.

Autor ten w upowszechnieniu własności widział także szansę na tworzenie w społeczeństwie prawidłowych postaw pracowniczych i obywatelskich, a to dlatego, że jednostka, według niego, wyposażona w indywidualne prawo własności, na przykład przez przyznanie jej udziału w zysku przedsiębiorstwa, staje się bardziej niezależna i jednocześnie bardziej odpowiedzialna jako współwłaściciel. Był to wyraz solidarystycznego dążenia do ochrony warstw najsłabszych w społeczeństwie, w tym także najsłabszych ekonomicznie.

Solidaryzm proponował upowszechnianie prawa własności w społeczeństwie na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, w obszarze własności ziemskiej, w drodze parcelacji wielkich latyfundiów oraz reformy rolnej⁴⁰, a po drugie, w obszarze przemysłowym — przez dopuszczanie robotników do udziału w zysku przedsiębiorstw, na przykład przez akcjonariat. W tym ostatnim postulacie solidaryzm katolicki przeciwstawiał się idei kolektywizacji środków produkcji. Solidaryści katoliccy postulowali jednak akcjonariat tylko w zakresie nabywania przez robotników udziałów w zatrudniających ich przedsiębiorstwach, a nie w prawie własności dowol-

³⁹ J. Urban T.J., *op. cit.*, s. 168.

⁴⁰ W kwestii reformy rolnej poglądy solidarystów były podzielone, choć — jak warto podkreślić — generalnie akceptowali oni założenia ustawy z dnia 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej (Dz.U. z 1926 r. Nr 1, poz. 1), która przyjmowała umiarkowane rozwiązania, w tym dokonywania parcelacji za odszkodowaniem. Najbardziej radykalne stanowisko na temat reformy rolnej zajmowali ks. Piwowarczyk i Leopold Caro, którzy uważali, że parcelacja majątków obszarnczych jest koniecznością. Zob. L. Caro, *Zagadnienie przeludnienia*, Poznań 1935, s. 11 n.; J. Piwowarczyk, *Encykliki społeczne i wieś*, „Prąd” 1935, nr 29, s. 224. W łonie Rady Społecznej przy Prymasie Polski ostatecznie zwyciężyły jednak wstrzeźliwe poglądy Antoniego Szymańskiego i Ludwika Górskiego, według których parcelacja była ostatecznością. Dlatego też w „deklaracji w sprawie stanu gospodarczo-społecznego wsi polskiej” — zredagowanej ostatecznie przez ks. Edwarda Kozłowskiego i przyjętej w 1937 r. — położono nacisk nie na wywłaszczenie, lecz na poprawę sytuacji na wsi przy użyciu środków służących ogólnemu podniesieniu poziomu rozwoju cywilizacyjnego. Zob. M. Stanulewicz, *Prawo własności w nauczaniu episkopatu II Rzeczypospolitej*, s. 82, 83 (w pracy podano błędny tytuł dokumentu Rady); A. Siwiec, *op. cit.*, s. 150–160.

nych zakładów pracy. Chodziło bowiem w tym ujęciu prawa własności o tworzenie prawidłowego stosunku między pracownikiem a jego zakładem pracy na gruncie współwłasności. Akcjonariat o charakterze spekulacyjnym z kolei był potępiany przez solidarystów katolickich, którzy uważali go za formę handlu, a nie formę uczestniczenia w prawie własności. Takie spojrzenie na upowszechnianie własności w drodze akcjonariatu reprezentował na przykład bp Teodor Kubina, który poddał krytyce typową spekulację akcyjną, uznając ją za zjawisko gospodarczo negatywne i niespełniające pozytywnej roli w kwestii upowszechniania własności: „Wskutek tego ta forma własności prywatnej nadaje się w szczególny sposób do nadużyć, a to tem więcej, że akcje szybciej niż każdy inny obiekt własności zmieniają swego właściciela i stały się przedmiotem handlu”⁴¹. Antoni Szymański również popierał zdecydowanie akcjonariat pracowniczy jako formę efektywnego upowszechniania własności w przemyśle⁴².

Solidaryzm międzywojenny uznawał, że podobnie jak w przemyśle zasadne i pożądane jest upowszechnianie własności także w rolnictwie. Przy wszystkich różnicach ich poglądów dotyczących reformy rolnej autorzy solidarystyczni za zgodne z moralnością chrześcijańską uznawali, aby masy pracujące w rolnictwie miały udział w prawie własności rolniczych środków produkcji, podobnie jak robotnicy mają prawo posiadać go w przemyśle. Solidarysty dążyli do niwelowania różnic majątkowych w polskiej wsi, na korzyść pracowników rolnych. Juliusz Makarewicz pisał na ten temat: „Demokratyzacja agrarna odbywa się drogą parcelacji. Nie ma w tej sferze zjawisk ekonomicznych fenomenu bardziej demokratycznego”⁴³.

W upowszechnianiu własności w przemyśle i w rolnictwie solidaryzm katolicki dostrzegał szansę na zahamowanie popularyzacji idei socjalistycznych uspołecznienia środków produkcji. Omawiany nurt proponował tu łagodniejsze rozwiązania mające za cel doprowadzenie do pokojowego współistnienia różnych rodzajów własności, tak aby własność stała się elementem jednoczącym, a nie różnicującym społeczeństwo. W przemyśle umożliwić miał to akcjonariat pracowniczy, a w rolnictwie tworzenie średniej wielkości indywidualnych rodzinnych gospodarstw⁴⁴ umożliwiających uniezależnienie się warstw rolniczych od wielkich posiadaczy ziemskich. Widzieli więc przedstawiciele międzywojennego solidaryzmu katolickiego w upowszechnieniu szeroko rozumianej własności w społeczeństwie istotny element tworzenia nowoczesnego społeczeństwa demokratycznego.

⁴¹ T. Kubina, *op. cit.*, s. 57.

⁴² Zob. A. Szymański, *Polityka społeczna*, Lublin 1925, s. 118.

⁴³ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁴ Zob. Z. Gazda, *op. cit.*, s. 213.

Ochrona własności

Solidaryzm katolicki okresu międzywojennego, przypisując instytucji własności tak fundamentalne znaczenie dla właściwego funkcjonowania państwa i społeczeństwa, szczególnie wnikliwie przyglądał się kwestii zapewnienia prawu własności odpowiedniej ochrony. Skoro prawo własności miało tworzyć podwalinę ustroju państwowego, to w sposób naturalny należało otoczyć to prawo szczególnie daleko idącą ochroną za pomocą odpowiednich rozwiązań prawnych. Solidaryści katolicki, podejmując to zagadnienie, i tutaj odnosili się do katolickiej nauki społecznej. Obie wielkie encykliki społeczne tamtych czasów: *Rerum novarum* oraz *Quadragesimo anno* traktowały bowiem o problemie ochrony własności. Leon XIII na kartach pierwszej z nich wyraźnie stwierdzał, że należy bezwzględnie chronić własność jako podstawę równowagi w życiu społecznym, jednocześnie podkreślając, że nie wolno pod pozorami równości godzić w cudze mienie⁴⁵. Opierając się na tychże założeniach nauki społecznej, bp T. Kubina twierdził, że własność łączy się ściśle z osobą człowieka, z jego zdolnością używania sił fizycznych, kształtowania swojej pracowitości. Kubina uważał, że własność wyprzedza w swej genezie państwo, które ma za zadanie ją chronić. Zdaniem tego hierarchy własność zasługuje na ochronę, gdyż służy nie tylko jednostce, ale także dobru wspólnemu⁴⁶. Podobnie twierdził Ludwik Górski — własność prywatna uniezależnia jednostkę od kolektywu, umożliwiając jej korzystanie z wolności sumienia i swoich przekonań⁴⁷.

Solidaryzm katolicki dostrzegał także pewne zagrożenia praw własności w ustroju kapitalistycznym. Problematyką tą zajmował się ks. Szymański, który na kartach swojej pracy *Zagadnienie społeczne* zarzucał kapitalizmowi postrzeganie własności prywatnej jedynie z merkantylnego punktu widzenia. Szymański uważał, że takie pojmowanie prawa własności może być akceptowalne tylko wówczas, gdy zwiększa zamożność społeczeństwa i przyczynia się do ochrony własności prywatnej. Odrzucał natomiast podejście do prawa własności w oderwaniu od funkcji społecznej, którą własność, jego zdaniem, miała do spełnienia. Zatem absolutna ochrona prawa własności nie byłaby właściwa. Zdaniem ks. Szymańskiego ochrona ta jest

szkodliwa, gdy się zamienia na obronę wszelkich form własności bez względu na ich celowość; gdy zapomina o wspólnym użytkowaniu i obowiązkach, ciężących na własności i dochodzie; gdy stwarza twardy i bezlitosny stosunek do zarobkujących; gdy obrona własności zamienia się na obronę bogactwa dla niego samego i nadużyć kapitalizmu⁴⁸.

⁴⁵ Leon XIII, *op. cit.*, s. 30.

⁴⁶ T. Kubina, *op. cit.*, s. 46, 47; J. Macała, *op. cit.*, s. 383.

⁴⁷ Zob. J. Macała, *op. cit.*, s. 384. Ks. Jan Urban zwracał szczególną uwagę na zagrożenia dla prawa własności ze strony socjalizmu, mając na myśli ówczesny bolszewizm. Przestrzegał, że przejmowanie ideologii bolszewickiej będzie skutkować upadkiem w Polsce struktury opartej na indywidualnej własności. Zob. J. Urban, *op. cit.*, s. 163.

⁴⁸ A. Szymański, *Zagadnienie społeczne*, s. 120.

Jego stanowisko było jakże reprezentatywne dla całego omawianego tu nurtu, w którym nieodmiennie uznawano, że własność prywatna musi pełnić pozytywną funkcję społeczną. Tylko taka własność zdaniem Szymańskiego zasługuje na ochronę ze strony państwa, gdyż służy i jednostce, i ogółowi.

Leopold Caro również twierdził, że własność zasługuje na szczególną ochronę ze strony państwa. Ten solidarysta postrzegał własność jako gwarant ładu społecznego. W 1927 roku stwierdzał: „Własność prywatna wynika z prawa naturalnego i zasługuje na obronę. Jej zniesienie wykrzywiałoby powołanie państwa i godziłoby w spokój i bezpieczeństwo publiczne”⁴⁹. Autor widział więc we własności warunek konieczny prawidłowego działania państwa, a tym samym stwierdzał, że jedną z koniecznych funkcji państwa jest zapewnienie odpowiedniej ochrony prawu własności.

Zakończenie

Polscy solidarysty katoliccy okresu dwudziestolecia międzywojennego uznawali własność za podstawę ustroju państwa, przy czym instytucję tę opierali na przesłankach teologicznych. Przykładowo — bp Kubina w swojej laborystycznej koncepcji własności uznawał, że człowiek, wykonując pracę nad rzeczami, nabywa prawa własności, postępując analogicznie do Stwórczy, który tworząc świat, wykonał nad nim swoistą pracę. Leopold Caro z kolei, analizując teorie pochodzenia własności, twierdził, że nie tylko praca, lecz także kapitał tworzy własność, jednak pierwszeństwo pod względem ochrony przypadać powinno własności pochodzącej z pracy. Solidarysty katoliccy (między innymi ks. Antoni Szymański), nawiązując do koncepcji Léona Duguita, podkreślali społeczną funkcję własności i wskazywali, że jedynie własność pełniąca tę funkcję zasługuje na ochronę⁵⁰. Opierając się na katolickiej nauce społecznej, dostrzegali istotne zagrożenia prawa własności po stronie zarówno socjalizmu, jak i kapitalizmu. Z jednej strony socjaliści katoliccy obawiali się „uspołecznienia” własności prywatnej zgodnie z postulatami bolszewików, a z drugiej krytykowali „zmerkantylizowanie” instytucji własności w kapitalizmie, polegające na pominięciu jej funkcji społecznej. W instytucji własności prywatnej solidarysty katoliccy widzieli instrument do zapewnienia i prawidłowego

⁴⁹ L. Caro, *Droga do odrodzenia społeczeństwa*, s. 8. Podobnie zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 52.

⁵⁰ Tacy autorzy jak Caro odwołali się do myślicieli francuskich takich jak Duguit. Jednak genezy koncepcji społecznej funkcji własności doszukiwać się można u św. Tomasza z Akwinu, który uważał, że prywatne prawo własności jest ograniczone przez dobro całej społeczności — *usus communis*. Ponieważ w stosunku do dóbr danych przez Boga człowiek pełni swego rodzaju funkcję administratora, więc nie może bez ograniczeń realizować niektórych uprawnień związanych z własnością, np. bezzasadnie niszczyć rzeczy; zob. F. Longchamps de Bérier, *Posiadanie a własność. Nad uwagami św. Tomasza*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2, 2002, nr 2, s. 68; P. Chojnacki, *Zagadnienie prawa własności w filozofii społecznej św. Tomasza z Akwinu*, „Collectanea Theologica” 26, 1955, nr 3, s. 559. Zresztą Caro uważał, że koncepcje solidarystów francuskich są spójne z nauką św. Tomasza.

rozwoju jednostki w społeczeństwie i społeczeństwa jako zbiorowości. Przejmowali też postulaty Leona XIII dotyczące upowszechnienia własności prywatnej wśród szerokich kręgów społeczeństwa.

Bibliografia

Źródła

- Caro L., *Droga do odrodzenia społeczeństwa (idee przewodnie encykliki Rerum novarum)*, Kraków 1927.
- Caro L., *Ku nowej Polsce*, Lwów 1923.
- Caro L., *Liberalizm i kapitalizm*, Włocławek 1937.
- Caro L., *Nowe drogi*, Poznań 1908.
- Caro L., *Przedmowa*, [w:] W. Jenner, *Ekonomika ruchu spółdzielczego*, Lwów 1932.
- Caro L., *Solidaryzm. Jego zasady, dzieje i zastosowania*, Lwów 1931.
- Caro L., *Własność prywatna, jej utrzymanie czy ograniczenie? (Referat na I Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie)*. Odbitka z „Przeglądu Ekonomicznego”, Lwów 1933.
- Caro L., *Zagadnienie przeludnienia*, Poznań 1935.
- Duguit L., *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*, przeł. S. Sieczkowski, Warszawa-Kraków 1938.
- Kłapkowski T., *Przyszłość spółdzielczości*, [w:] *Życie gospodarcze a ekonomika społeczna. Księga zbiorowa*, red. L. Caro, Lwów 1933.
- Kubina T., *Akcja Katolicka a akcja społeczna*, Poznań 1930.
- Leon XIII, *Rerum novarum*, [w:] *Encykliki społeczne Kościoła katolickiego*, Świdnica-Wrocław 2005.
- Locke J., *Drugi traktat o rządzie*, [w:] J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992.
- Makarewicz J., *Przebudowa społeczna*, Lwów-Warszawa 1923.
- Piwowarczyk J., *Encykliki społeczne i wieś*, „Prąd” 1935, nr 29.
- Szymański A., *Polityka społeczna*, Lublin 1925.
- Szymański A., *Stanowisko pracy w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Szymański, *O sprawiedliwość społeczną. Wybór pism*, wyb. J. Potrzebszcz, Kraków 2017.
- Szymański A., *Zagadnienie społeczne*, Lublin 1938.
- Szymański A., *Zakon przyrodzony*, [w:] *Obiektywna podstawa prawa. Wybór pism Czesława Martyniaka, Antoniego Szymańskiego i Ignacego Czumy*, oprac. B. Szlachta, Kraków 2001.
- Urban J., *O rozszerzenie własności prywatnej, w Przeglądzie powszechnym 1920 r.*, [w:] J. Urban, *Na tematy współczesne*, Kraków 1923.

Opracowania

- Babie P., Viven-Wilksch J., *Léon Duguit and the Propriété Function Sociale*, [w:] *Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property. A Translation and Global Exploration*, red. P. Babie, J. Viven-Wilksch, Singapore 2019.
- Chojnacki P., *Zagadnienie prawa własności w filozofii społecznej św. Tomasza z Akwinu*, „Collectanea Theologica” 26, 1955, nr 3.
- Chojnicka K., *Nauka społeczna Kościoła katolickiego (zarys historii)*, Kraków 2001.
- Gazda Z., *Nurt katolicki w polskiej myśli ekonomicznej okresu drugiej Rzeczypospolitej (1918–1939)*, Wrocław 1996.

- Kundera E., *Doktryna „socjalistów z katedry” (1872–1918)*, Wrocław 1996.
- Longchamps de Bérier F., *Posiadanie a własność. Nad uwagami św. Tomasza*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2, 2002, nr 2.
- Macała J., *Polska katolicka w myśli politycznej II RP*, Zielona Góra-Toruń 2004.
- Marszał M., *Absolutyzm ustrojowy w poglądach Ignacego Czumy*, [w:] *Życie i twórczość profesora Ignacego Czumy*, red. K. Ostaszewski, J. Szczot, Lublin 2009, s. 46–53.
- Mazurek F.J., *Prawa społeczne człowieka w encyklice Rerum novarum*, „Roczniki Nauk Społecznych” 19–20, 1991–1992, z. 1.
- Olynyk A., *St. John Chrysostom and St. Thomas Aquinas on Private Property*, „Biblica et Patristica Thoruniensia” 12, 2019, nr 3.
- Pęciak R., *Wolność i własność prywatna jako niezbędne składniki porządku ekonomicznego w teorii Jeana-Baptiste’ya Saya*, „Studia Ekonomiczne. Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach” 2013, nr 130.
- Rau Z., *Własność w doktrynie politycznej Johna Locke’a*, „Krytyka Prawa” 1, 2009, nr 1, s. 155–163.
- Sadowski M., *Państwo w doktrynie papieża Leona XIII*, Wrocław 2002.
- Siwiec A., *Agrarna myśl społeczna w pracach Rady Społecznej przy Prymasie Polski*, „Roczniki Nauk Społecznych” 16–17, 1988–1989, z. 1.
- Stanulewicz M., *Państwo wobec problemu własności nieruchomości Kościoła Rzymskokatolickiego w Polsce w XX w.*, Poznań 2013.
- Stanulewicz M., *Prawo własności w nauczaniu episkopatu II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 64, 2012, z. 1.
- Strzeszewski C., *Rozwój chrześcijańskiej myśli społecznej w niepodległej Polsce*, [w:] *Historia katolicyzmu społecznego w Polsce 1832–1939*, red. S. Strzeszewski, R. Bender, K. Turowski, Warszawa 1981.

Akty prawne

Ustawa z dnia 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej, Dz.U. z 1926 r. Nr 1, poz. 1.

The institution of property in the thought of Polish Catholic solidarists of the interwar period

Summary

The subject of the paper is an analysis of the views of representatives of Polish Catholic solidarism on the institution of property, its social role, desired shape and possible and necessary limitations. The most important representatives of Polish Catholic solidarism were: Fr. Antoni Szymański, Fr. Aleksander Wóycicki, Prof. Leopold Caro, Fr. Antoni Roszkowski, Prof. Ludwik Górski, Fr. Jan Urban, Bishop Teodor Kubina, Fr. Jan Piwowarczyk, Prof. Juliusz Makarewicz, as well as the later Primate of Poland, Fr. Stefan Wyszyński. Representatives of this current considered property to be the basis of the state’s legal and political system and founded this concept on theological premises. Referring to the encyclical *Rerum novarum*, they recognized God as the owner of all that was created by Him. Another source of property, in their opinion, was human labour. Bishop Kubina especially strongly emphasized this factor, saying that God performs some kind of work on the objects of His property,

maintaining their existence. Since man is created in the image of God, he must take care of his own property, and thus man, in some sense, shares in God's work of creation. Leopold Caro, analyzing theories of the origin of property, argued that not only labour, but also capital creates property; however, priority in terms of protection should be given to property derived from labour. Catholic solidarists (including Fr. Antoni Szymański), referring to the concept of Léon Duguit, emphasized the social function of property and pointed out that only property fulfilling this function deserves protection. Based on Catholic social teaching, Polish Catholic solidarists saw significant threats to property rights on the side of both socialism and capitalism.

According to Catholic solidarists, private property was not an unlimited right, as it was perceived under Roman law. This institution was associated with a number of obligations on the part of the owner. Bishop Kubina recognized that the Creator allowed social inequalities, but that people would try to overcome them. Leopold Caro argued that property should be used to help the economically weaker social strata. Caro was the most outspoken of the Catholic solidarist circle on the permissible restrictions on ownership. He argued that they may be introduced due to the maintenance of social order, the threat of natural disasters, the economic needs of the state (for example, construction of infrastructure) or related to state security, as well as protection against the effects of excessive concentration or improper allocation of property. The scholar was also a supporter of the institution of expropriation for public purposes. The size and boundaries of the limitations were to be determined by the current social and state needs. The views of Polish Catholic solidarists on the land reform were not uniform.

Polish Catholic solidarists promoted the position of Leo XIII regarding the necessity to distribute property among the general public. This was emphasized in numerous works by Leopold Caro. Juliusz Makarewicz added an argument according to which the distribution of property in society is a *sine qua non* condition for maintaining the principle of equality of individuals in society. Private property was perceived by the representatives of the analyzed current as a necessary social institution.

Keywords: Catholic solidarism, Polish political and legal thought, property, interwar period, Catholic social teaching

Бартош Фірлей

Вармінсько-Мазурський університет

Інституція власності в розумінні польських католицьких солідаристів міжвоєнного періоду

Анотація

Предметом цієї статті є аналіз поглядів та розуміння представників польського католицького солідаризму у ставленні до інституції власності, її суспільної ролі, бажаної форми разом із необхідними обмеженнями. До найважливіших представни-

ків польського католицького солідаризму слід віднести: о. Антонія Шиманського, о. Александра Вуйчіцького, проф. Леопольда Каро, о. Антонія Рошковського, проф. Людвіка Гурського, о. Яна Урбана, Єп. Теодора Кубіну, о. Яна Півоварчика, проф. Юліуша Макаревіча, а також пізнішого примаса — Стефана Вишинського. Представники цього руху визнавали, що основою державного ладу є власність, базуючи при чому цю істину на теологічних підвалинах. Опираючись на енцикліку *Rerum novarum*, визнавали Бога за власника всього, що ним було створено. Наступним джерелом власності, на їх переконання, була людська праця. Із особливим натиском підкреслював вагу цього чинника Єпископ Кубіна, відстоюючи думку, що Бог наче сам виконує роботу над предметом своєї власності, забезпечуючи тим самим його існування. А оскільки людина створена на образ та подобу Божу, то мусить піклуватись своєю власністю і відповідно, таким чином, людина у певному значенні має свою частку у сотвореному Богом творі. Леопольд Каро, аналізуючи теорію походження власності, стверджував, що не тільки праця, але і також капітал служить для створення власності, проте першість повинна належати власності, що виникла із праці. Католицькі солідаристи (зокрема о. Антоній Шиманський), розглядаючи концепцію Леона Дюгі, наголошували на значенні суспільної функції власності і вказували на те, що тільки та власність, яка реалізовує ту функцію, заслуговує на захист. Опираючись на католицьку суспільну науку, польські католицькі солідаристи вбачали суттєві загрози для власності як з боку соціалізму, так і капіталізму.

На думку католицьких солідаристів, приватна власність не становила собою необмежене право, так як це розумілось в контексті римського права. Із цією інституцією пов'язувався цілий ряд обов'язків із боку власника. Єпископ Кубіна був переконаний, що Творець допустив соціальну нерівність, тільки для того, щоб люди самі могли її виправити. Леопольд Каро твердив, що власність повинна бути використана для підтримки соціальних верств, які економічно є слабкими. Леопольд Каро – один із авторів кола католицьких солідаристів, котрий найбільш точно висловився на тему допустимих обмежень власності. Зокрема казав, що можуть вони (обмеження) бути впроваджені з огляду на збереження суспільного ладу, загрозу стихійного лиха, економічних потреб держави (напр., будівництво інфраструктури) або бути зв'язаними з безпекою держави, а також захистом перед наслідками надмірної концентрації або неправильної алокації власності. Вчений був також прихильником інституції експропріації на потреби громадськості. При цьому розміри та міри обмежень визначаються актуальними суспільно-державними потребами. Що стосується поглядів на тему сільськогосподарської реформи, то вони у католицьких солідаристів у Польщі не були однаковими.

Польські католицькі солідаристи пропагували позицію Лева XIII, що стосувалось необхідності розпоширення власності серед широких мас суспільства. На цьому зокрема наголошував у свої чисельних працях Леопольд Каро. Юліуш Макаревіч до цього додавав ще такий аргумент, згідно з яким розпоширення у суспільстві власності є умовою *sine qua non* збереження принципу рівності суб'єктів у суспільстві. Приватна власність розглядалась представниками аналізованого руху як необхідна суспільна інституція.

Ключові слова: католицький солідаризм, польська політично-правова думка, власність, міжвоєнне двадцятиріччя, католицька суспільна наука

Володимир Кахнич

ORCID: 0000-0003-1446-8387

Львівського національного університету імені Івана Франка
volodymyr.kakhnych@lnu.edu.ua

Назар Шпак

ORCID: 0000-0002-4767-3283

Львівського національного університету імені Івана Франка
nazar0306@ukr.net

Вид статті: наукова стаття

Становлення навчального напрямку «Історія західноєвропейського права» у Львові: від історії німецького права до комплексних порівняльних студій

Ключові слова: західноєвропейське право, студії, Львівський університет, юридичний факультет, навчальний напрямок

Становлення та розвиток навчального напрямку «Історія західноєвропейського права» у Львові від історії німецького права до комплексних порівняльних студій на юридичному факультеті Львівського університету як мало, так і має свої особливості, адже потреба пізнати тих, хто знав та прагнув виокремити і побудувати певну правову структуру заслуговує особливого визнання. Адже з'ясувати ті особливості з якими дослідники зіштовхуються в процесі встанов-

лення всіх основних та другорядних моментів у нашому випадку західноєвропейського права потребувало особливого терпіння та знань кожного науковця.

Використання історичного досвіду, на прикладі юридичного факультету Львівського університету, а саме утворення та розвиток західноєвропейського права принесло неоцінений досвід у дослідження права. Оскільки розвиток західноєвропейського права сьогодні допоможе нам зрозуміти і краще усвідомити ту цінність наукових концепцій та їх витоків. Вони формуються під впливом різних історичних періодів та подій, які були важливими для Львівського університету. Одні з перших науковців юридичного факультету такі як Антон Пфлегер, Ігнацій Церголь та інші провадили курси. Ці курси були започатковані науковцями Австрійської імперії. І сьогодні той досвід, який був започаткований ще у XVIII ст. на юридичному факультеті Львівського університету. Залишається корисним та потрібним для майбутніх поколінь дослідників.

Дослідження розвитку західноєвропейського права цікавило науковців в Україні. З-поміж сучасних українських дослідників, які цікавляться західноєвропейським правом варто назвати Ігоря Бойка, Бориса Тищика, Тараса Андрусця, Миколу Кобилецького, Василя Нора, Романа Тарнавського, Володимира Качмара, а також сучасні польські науковці серед яких Адам Редзік та інші. Однак, про науку західноєвропейського права у Львівському університеті з цієї теми ані в українській, ані в зарубіжній історіографії досі не всі періоди висвітлено однаковою мірою.

Метою цієї статті є висвітлення західноєвропейського права на юридичному факультеті Львівського університету крізь призму наукового аналізу основних праць дослідників обраної тематики.

Історія західноєвропейського права — комплексний напрям, який у Львові почав активно розвиватися від початку XX ст. Його становлення відбулося на основі студій з історії німецького права, які у Львівському університеті провадили ще у попередньому столітті. Їхню характеристику як наукового напрямку, а також крізь призму підрозділів та викладачів, здійснили у статті «Становлення та розвиток історико-правової школи на юридичному факультеті Львівського університету» Ігор Бойко та Володимир Кахнич¹, а також В. Кахнич — у ґрунтовній монографії «Юридична освіта і наука у Львівському університеті (1661–1939)»². Зазначені автори характеризували історію німецького права в межах, за їхнім визначенням, наукової школи «Історія держави і права неслов'янських народів», стверджуючи, що це наукове середовище почало формуватися у Львівському університеті імені імператора Франца I у Львові з другої половини 1850-х років. Від 1855 р. на його юридичному факультеті діяла кафедра німецького права, очолена спершу Фердинандом Бішофом,

¹ І. Бойко, В. Кахнич, *Становлення та розвиток історико-правової школи на юридичному факультеті Львівського університету*, «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2015, вип. 61, с. 96–97.

² В. Кахнич, *Юридична освіта і наука у Львівському університеті (1661–1939)*, Львів 2016.

а далі — Гайнріхом Бруннером. Серед праць Ф. Бішофа І. Бойко та В. Кахнич виокремили «Статті з історії маґдебурзького права» («Beiträge zur Geschichte des Magdeburger Rechts», 1865) та «Про німецький правовий кодекс Краківської бібліотеки» («Über des deutschen Rechtskodex der Krakauer Bibliothek», 1865), серед праць Г. Бруннера — «Дарування землі за меровінгів та агілолфінгів» («Die Landschenkungen der Merowinger und Agilolfinger») (1885), «Історія німецького права» («Deutsche Rechtsgeschichte») (1887–1892), «Основи історії німецького права» («Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte») (1901). Отже, як бачимо, Г. Бруннер пішов шляхом від написання вузькотематичних праць до їх синтезу, яких потребував навчальний процес. Серед наступного покоління представників наукової школи «Історія держави і права неслов'янських народів» І. Бойко та В. Кахнич наголосили на постаті Едварда Буля, який проводив студії з історії німецької держави та права у 1870–1880-х роках, відтак — на Александрові Яновичу, Пшемиславі Домбковському, Альфредові Гальбані³. Характеризуючи цих учених, автори цікавилися передусім їхніми біографіями. Натомість ми спробуємо висвітлити їхню викладацьку діяльність в контексті історії німецького права та історії західноєвропейського права (на основі передусім офіційних видань Львівського університету, що мають характер першоджерел)⁴.

Необхідно наголосити й на тому, що перші викладачі історії німецького права у Львівському університеті походили з німецькомовного середовища монархії австрійських Габсбургів: Фердинанд Бішоф народився у 1826 р. у чеському Оломоуці, де й закінчив місцевий університет⁵; Гайнріх Бруннер народився 1840 р. у м. Вельсі безпосередньо на теренах Австрії, був випускником Віденського університету⁶; Едвард Буль, як і Ф. Бішоф народився у Чехії, закінчив юридичний факультет Карлового університету в Празі⁷. Натомість наступне покоління істориків німецького права, які викладали у Львівському університеті, походили з польського інтелектуального середовища та були вихованцями юридичного факультету Львівського університету (тож, певним чином продовжували традиції попередніх десятиліть, закладені Ф. Бішофом, Г. Бруннером та Е. Булем).

Аналізуючи викладацьку діяльність, випускника юридичного факультету Львівського університету, а наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. — звичайного професора німецького права А. Яновича зазначимо, що серед його лекцій-

³ І. Бойко, В. Кахнич, *Становлення та розвиток історико-правової школи...*, с. 96–97.

⁴ С. k. Uniwersytet imienia cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład Uniwersytetu i program wykładów (Program wykładów), Lwów 1890–1918.

⁵ М. Мельник, *Бішоф (Bischof) Фердинанд Франц Ксаверій Георг*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. І: А–К, Львів 2011, с. 214.

⁶ М. Мельник, *Бруннер (Brunner) Гайнріх*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. І: А–К, Львів 2011, с. 244.

⁷ О. Бондар, *Буль Едвард*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. І: А–К, Львів 2011, с. 250.

них курсів були «Історія німецької держави і права»⁸, «Історія німецького права (джерела та публічне право)» та «Історія джерел і публічного німецького права»⁹, «Історія і система німецького приватного права»¹⁰, «Німецьке приватне право»¹¹, «Історія німецького кримінального і процесуального права»¹², «Історія німецького кримінального права та судового процесу»¹³. Крім того, вчений керував семінаром із німецького права¹⁴. Ще у 1886 р. світ побачило

⁸ *UF I. PW w półroczu letniem 1890/1*, Lwów 1891, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu zimowem 1891/2*, Lwów 1891, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu letniem 1891/2*, Lwów 1892, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu zimowem 1892/3*, Lwów 1892, c. 25; *UF I. PW w półroczu letniem 1892/3*, Lwów 1893, c. 25, 27; *UF I. PW w półroczu zimowem 1893/4*, Lwów 1893, c. 26; *UF I. PW w półroczu letniem 1893/4*, Lwów 1894, c. 26, 28.

⁹ *UF I. PW w półroczu zimowem 1894/5*, Lwów 1894, c. 28–29; *UF I. PW w półroczu zimowem 1895/6*, Lwów 1895, c. 28; *UF I. PW w półroczu zimowem 1896/7*, Lwów 1896, c. 29; *UF I. PW w półroczu zimowem 1897/8*, Lwów 1897, c. 34; *UF I. PW w półroczu zimowem 1898/9*, Lwów 1898, c. 34; *UF I. PW w półroczu zimowem 1899/900*, Lwów 1899, c. 40; *UF I. PW w półroczu zimowem 1900/901*, Lwów 1900, c. 40; *UF I. PW w półroczu zimowem 1901/1902*, Lwów 1901, c. 40; *UF I. PW w półroczu zimowem 1902/1903*, Lwów 1902, c. 40; *UF I. PW w półroczu zimowem 1903/1904*, Lwów 1903, c. 42; *UF I. PW w półroczu zimowem 1904/1905*, Lwów 1904, c. 45; *UF I. PW w półroczu zimowem 1905/1906*, Lwów 1905, c. 49, 50; *UF I. PW w półroczu zimowem 1906/1907*, Lwów 1906, c. 47; *UF I. PW w półroczu zimowem 1907/1908*, Lwów 1907, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1908/1909*, Lwów 1908, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1909/1910*, Lwów 1909, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1910/1911*, Lwów 1910, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1911/1912*, Lwów 1911, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1912/1913*, Lwów 1912, c. 5; *UF I. PW w półroczu zimowem 1913/1914*, Lwów 1913, c. 5.

¹⁰ *UF I. PW w półroczu zimowem 1894/5...*, c. 28–29; *UF I. PW w półroczu letniem 1894/5*, Lwów 1895, c. 28, 30; *UF I. PW w półroczu letniem 1895/6*, Lwów 1896, c. 29–31; *UF I. PW w półroczu letniem 1896/7*, Lwów 1897, c. 34, 36; *UF I. PW w półroczu letniem 1897/8*, Lwów 1898, c. 36, 38; *UF I. PW w półroczu letniem 1898/9*, Lwów 1899, c. 37–39; *UF I. PW w półroczu letniem 1899/900*, Lwów 1900, c. 39, 41; *UF I. PW w półroczu letniem 1900/901*, Lwów 1901, c. 40–42; *UF I. PW w półroczu letniem 1901/1902*, Lwów 1902, c. 41–43; *UF I. PW w półroczu letniem 1902/1903*, Lwów 1903, c. 42–44; *UF I. PW w półroczu letniem 1903/1904*, Lwów 1904, c. 44–46; *UF I. PW w półroczu letniem 1904/1905*, Lwów 1905, c. 47, 49; *UF I. PW w półroczu letniem 1905/1906*, Lwów 1906, c. 49, 51; *UF I. PW w półroczu letniem 1906/1907*, Lwów 1907, c. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1907/1908*, Lwów 1908, c. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1908/1909*, Lwów 1909, c. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1909/1910*, Lwów 1910, c. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1910/1911*, Lwów 1911, c. 5; *UF I. PW w półroczu letniem 1911/1912*, Lwów 1912, c. 5; *UF I. PW w półroczu letniem 1912/1913*, Lwów 1913, c. 5.

¹¹ *UF I. PW w półroczu zimowem 1893/4...*, c. 25, 26.

¹² *UF I. PW w półroczu letniem 1894/5...*, c. 28, 30; *UF I. PW w półroczu letniem 1895/6...*, c. 29–31; *UF I. PW w półroczu zimowem 1905/1906...*, c. 49, 50.

¹³ *UF I. PW w półroczu letniem 1898/9...*, c. 37–39; *UF I. PW w półroczu letniem 1900/901...*, c. 40–42; *UF I. PW w półroczu letniem 1901/1902...*, c. 41–43; *UF I. PW w półroczu letniem 1902/1903...*, c. 42–44; *UF I. PW w półroczu letniem 1903/1904...*, c. 44–46.

¹⁴ *UF I. PW w półroczu letniem 1890/1...*, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu zimowem 1891/2...*, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu letniem 1891/2...*, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu letniem 1892/3...*, c. 25, 27; *UF I. PW w półroczu letniem 1893/4...*, c. 26, 28; *UF I. PW w półroczu letniem 1894/5...*, c. 28, 30; *UF I. PW w półroczu letniem 1895/6...*, c. 29–31; *UF I. PW w półroczu letniem 1896/7...*, c. 34, 36; *UF I. PW w półroczu letniem 1897/8...*, c. 36, 38; *UF I. PW w półroczu letniem 1898/9...*, c. 37–39; *UF I. PW w półroczu letniem 1899/900...*, c. 39, 41; *UF I. PW w półroczu letniem 1900/901...*, c. 40–42; *UF I. PW w półroczu letniem 1901/1902...*, c. 41–43; *UF I. PW w półroczu letniem 1902/1903...*, c. 42–44;

перше видання праці А. Яновича «Історія німецького права» («*Historia prawa niemieckiego*»), яка у 1898 р. була перевидана¹⁵.

«Історія німецького права» А. Яновича структурно охоплює декілька частин. У вступі вчений окреслив завдання історії права та завдання і предмет історії німецького права, застосовані ним методи для дослідження цієї царини, джерела та наукову літературу тощо. Перша частина праці охоплює: 1) аналіз загальної історії права, зокрема, територіальні та історико-політичні межі правового розвитку германських народів (у тому числі, головні ознаки так званого первинного народного права, його пережитки та ін.), суспільні засади правового життя (родинний та громадський устрій, соціальні стани тощо), джерела права (усне право, пам'ятки кодифікованого права та ін.); 2) спеціальну історію публічного права (історію устрою держави та органів управління нею, історію кримінального права та історію процесуального права). Друга частина характеризує працю А. Яновича стосується періоду від закінчення Великого переселення народів аж до відокремлення східних германців від Франкської держави. Її структура аналогічна до попередньої частини: загальна історія права (територіальні та історично-політичні межі правового розвитку, суспільні засади правового життя, джерела права) та спеціальна історія публічного права (історія устрою держави та органів управління нею, історія кримінального права та історія процесуального права). Проте саме наповнення другої частини праці, зважаючи на краще відображення матеріалу в джерелах, повніше. У цьому контексті особливо виділяється третій розділ «Джерела права», адже він містить характеристику так званого дуалізму права, меж чинності народного та римського права, аналіз кодексів різних германських народів: «*Lex Salica*», «*Lex Ribuariorum*», «*Lex Francorum*», «*Lex Alamannorum*», «*Lex Baiuvariorum*», «*Lex Frisionum*», «*Lex Saxonum*», «*Lex Thuringorum*», «*Lex Langobardorum*», правових пам'яток бургундів, вестготів та остготів тощо¹⁶.

Важливим є визначення завдань історії права, яке навів А. Янович, позаяк воно дозволяє відтворити уявлення львівських юристів наприкінці XIX ст. про цю ділянку юридичної науки. Так, вчений писав про право як один з головних чинників, під впливом якого виникають, розвиваються та припиняють існування людські відносини, тобто воно створює умови для існування суспільства, основи його устрою. А. Янович писав: «Закони різних народів дуже різняться, позаяк відрізняється їхнє національне життя, — отже й право кожної окремої нації не з'явилося на світ готовим і не було незмінним — таким, як його представляє нам певний закон чи кодекс. Право кожної нації

UF I. PW w półroczu letniem 1903/1904..., с. 44–46; *UF I. PW w półroczu letniem 1904/1905...*, с. 47, 49; *UF I. PW w półroczu letniem 1905/1906...*, с. 49, 51; *UF I. PW w półroczu letniem 1906/1907...*, с. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1907/1908...*, с. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1908/1909...*, с. 5, 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1909/1910...*, с. 5, 7.

¹⁵ A. Janowicz, *Historia Prawa Niemieckiego*, Wydanie drugie poprawione, Lwow 1898, VII + 475 с.

¹⁶ Там само, VII + с. III–VII.

піддається постійному рухові, постійним, хоча часто й повільним, змінам. Щільно поєднане з національним життям, воно черпає у ньому сили, разом з ним розвивається й занепадає. [...] Кожне право кожного народу є результатом попереднього розвитку. Тому наука не задовільняється екзегезою та коментуванням чинних правових положень, а намагається окреслити розвиток права від найдавніших часів. Вивчити та представити цей розвиток упродовж століть і є завданням загальної історії права»¹⁷. Натомість завданням історії німецького права (або ж історії німецької держави і права), за А. Яновичем, є представлення розвитку права на основі аналізу життя германських народів — від початків їх виникнення до сучасності. За думкою науковця предмет дослідження цієї ділянки історії права не обмежений лише якоюсь стороною правового життя чи певним напрямом права, а охоплює усе приватне та публічне право (включно з державним, кримінальним та процесуальним)¹⁸.

З методологічного погляду, розвиток історії права, за А. Яновичем, спирався передусім на синхронний та хронологічний методи. Перший метод полягав у поділі усього матеріалу на хронологічні періоди, відповідно до найважливіших історичних подій, що мали вплив на правовий розвиток (у межах кожного періоду аналізували сфери публічного та приватного права). Натомість хронологічний метод передбачав виокремлення у матеріалі тих чи інших правових інститутів, розвиток яких аналізувався від виникнення до сьогодення. А. Янович наголошував, що синхронний метод найкраще застосовувати для дослідження публічного права, натомість хронологічний — приватного права¹⁹.

Наприкінці 1900-х –початку 1910-х років історією німецького права, зокрема приватного, зацікавився приватний доцент Львівського університету Алойзій Віняж. Учений закінчив юридичний факультент цього ж вишу (1889), навчався також у Відні та Берліні, опрацьовував архіви Ватикану, Архів гродських і земських актів та у Державному архіві у Львові. Така підготовка в плані джерелознавства зробила А. Віняжа прекрасним знавцем джерел з історії права. Наголосимо, що серед головних наукових інтересів А. Віняжа була історія польського права²⁰. І лише у зв'язку з нею він почав займатися історією німецького права, позаяк ці ділянки були тісно пов'язані. Студентам-правникам А. Віняж пропонував предмети «Історія і система приватного німецького права»²¹, «Історія німецького приватного права: сімейне спадкове право»²², «Приватне німецьке право (сімейне та спадкове право)»²³.

¹⁷ Там само, VII, с. 2.

¹⁸ Там само, VII, с. 2–5.

¹⁹ Там само, VII + с. 5–6.

²⁰ А. Редзкі, *Віняж (Winiarz) Алойзи*, [в:] *Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів 2011, с. 290.

²¹ *UFI. PW w półroczu letniem 1909/1910...*, с. 5; *UFI. PW w półroczu letniem 1910/1911...*, с. 5; *UFI. PW w półroczu letniem 1911/1912...*, с. 5.

²² *UFI. PW w półroczu zimowiem 1910/1911...*, с. 6; *UFI. PW w półroczu zimowiem 1911/1912...*, с. 6.

²³ *UFI. PW w półroczu zimowiem 1908/1909...*, с. 6; *UFI. PW w półroczu zimowiem 1909/1910...*, с. 6.

Історія німецького права була важливою складовою наукових інтересів Альфреда Гальбана (Блюменстока). Наголосимо, що ще 1894 р. цей випускник юридичного факультету Львівського університету габілітувався з німецького права на підставі праці «Дослідження історії нерухомої власності у германських народів» («*Studia nad historją własności nieruchomej u ludow germańskich*»). Відтак він обійняв посаду надзвичайного професора німецького права й історії устрою Австрії у Львівському університеті (1894–1897). Від 1897 р. був професором із тим самим предметним засягом, а з 1905 р. — професором порівняльного правознавства з обов'язком викладання спеціальних курсів з німецького права²⁴. Серед наукових праць А. Гальбана цікавим є тритомник «Римське право в національних германських державах» («*Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten*», 1899–1901)²⁵, «Дослідження історії нерухомої власності у германських народів. І стосунок людини до землі у саліцьких франків перед вторгненням на римські території» («*Studyja nad historją własności nieruchomej u ludów germańskich. I Stosunek człowieka do ziemi u Franków salickich przed wkroczeniem na terytorium rzymskie. Kraków: Nakładem Akademii umiejętności*», 1891)²⁶, «3 історії німецького права на Поділлі, Волині та в Україні» («*Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine*», 1896)²⁷.

Курси А. Гальбана в руслі історії німецького права мали таку тематику: «Німецьке право»²⁸, «Германське *Leges barbarorum*»²⁹, «Німецьке право. Історія джерел і публічного права»³⁰, «Загальна частина німецького приватного права»³¹, «Історія і система німецького приватного права»³², «Німецьке приватне право у стосунку до римського права»³³, «Історія і система німецького майнового права»³⁴, «Німецьке майнове право»³⁵, «Історія німецького сімей-

²⁴ А. Редзюк, Р. Лаврецький, Гальбан (Halban) (Блюменсток) Альфред, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів 2011, с. 321.

²⁵ В. Кахнич, *Юридична освіта і наука...*, с. 174.

²⁶ А. Blumenstok, *Studyja nad historją własności nieruchomej u ludów germańskich. I. Stosunek człowieka do ziemi u Franków salickich przed wkroczeniem na terytorium rzymskie*, Kraków 1891.

²⁷ А. Halban, *Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine*, Berlin 1896.

²⁸ *UF I. PW w półroczu zimowiem 1915/1916*, Lwów 1915, с. 8; *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917*, Lwów 1917, с. 6.

²⁹ *UF I. PW w półroczu zimowiem 1912/1913...*, с. 6.

³⁰ *UF I. PW w półroczu zimowiem 1916/1917*, Lwów 1916, с. 6; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1918/1919*, Lwów 1918, с. 6.

³¹ *UF I. PW w półroczu letniem 1910/1911...*, с. 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1911/1912...*, с. 7.

³² *UF I. PW w półroczu letniem 1915/1916*, Lwów 1916, с. 5; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1917/1918*, Lwów 1917, с. 6.

³³ *UF I. PW w półroczu letniem 1912/1913...*, с. 5.

³⁴ *UF I. PW w letniem półroczu 1906/1907*, Lwów 1907, с. 6.

³⁵ *UF I. PW w półroczu letniem 1909/1910...*, с. 7.

ного і спадкового права»³⁶. Професор також проводив семінар з німецького права³⁷ та семінарські вправи з німецького права³⁸.

Отже, як бачимо, в межах історії німецького права А. Гальбан розглядав різні ділянки права, з наголосом на приватному праві, — майновому, сімейному, спадковому, а також на джерелах права. Ще у 1905/1906 навчальному році А. Гальбан прочитав курс «Романсько-германські основи європейського права» (читав його студентам і в 1917/1918 навчальному році)³⁹, а в зимовому півріччі 1913/1914 навчального року — курси «Джерела німецького середньовічного права у стосунку до аналогічних французьких та італійських джерел»⁴⁰ та «Розвиток середньовічного державного права в Німеччині, Франції та Італії»⁴¹. Саме вони ознаменували перехід вченого до комплексних студій з історії західноєвропейського права, розширення рамок цього напрямку на широкий спектр проблематики. У зимовому семестрі 1919–1920 навчального року А. Гальбан прочитав комплексний курс «Західноєвропейське право»⁴², від 1919 р. й до середини 1920-х років викладав дисципліну «Історія західноєвропейського права»⁴³. І, що найголовніше, у 1920-х роках проводив семінарські вправи з історії західноєвропейського права⁴⁴ семінарські вправи з західноєвропейського права⁴⁵ та семінар західноєвропейського права⁴⁶.

Іншим провідним ученим, який досліджував та викладав історію західноєвропейського права, був Пшемислав Домбковський, постать якого досить

³⁶ *UF I. PW w półroczu letniem 1905/1906...*, c. 50.

³⁷ *UF I. PW w półroczu letniem 1913/1914*, Lwów 1914, c. 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1915/1916...*, c. 7.

³⁸ *UF I. PW w półroczu zimowem 1907/1908...*, c. 7; *UF I. PW w półroczu zimowem 1908/1909...*, c. 6, 7; *UF I. PW w półroczu zimowem 1909/1910...*, c. 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1909/1910...*, c. 7, 8; *UF I. PW w półroczu zimowem 1910/1911...*, c. 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1910/1911...*, c. 7; *UF I. PW w półroczu zimowem 1915/1916...*, c. 9; *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917...*, c. 6; *UF I. PW w półroczu zimowem 1917/1918...*, c. 6; *UF I. PW w półroczu zimowem 1918/1919...*, c. 6; *Uniwersytet we Lwowie. Program wykładów w półroczu zimowem 1919/1920*, Lwów 1919, c. 6; *UJK P/S W w półroczu letniem (3-cim trymestrze) 1919/1920*, Lwów 1920, c. 6.

³⁹ *UF I. PW w półroczu letniem 1905/1906...*, c. 50; *UF I. PW w półroczu zimowem 1917/1918...*, c. 6; *UF I. PW w półroczu letniem 1917/1918*, Lwów 1918, c. 6.

⁴⁰ *UF I. PW w półroczu zimowem 1913/1914...*, c. 6.

⁴¹ Там само, c. 6.

⁴² *Uniwersytet we Lwowie. Program wykładów w półroczu zimowem 1919/1920...*, c. 6.

⁴³ *UJK P/S W w półroczu letniem (3-cim trymestrze) 1919/1920...*, c. 6; *UJK P/S W w trymestrze III roku akademickiego 1922–1923*, Lwów 1923, c. 7; *UJK P/S W w roku akademickim 1923–1924*, Lwów 1923, c. 10; *UJK P/S W na rok akademicki 1924–1925*, Lwów 1924, c. 11, 15; *UJK P/S W na rok akademicki 1925–1926*, Lwów 1925, c. 11; *UJK P/S W na rok akademicki 1926–1927*, Lwów 1926, c. 11, 15.

⁴⁴ *UJK P/S W w trymestrze III roku akademickiego 1922–1923...*, c. 7; *UJK P/S W w roku akademickim 1923–1924...*, c. 14.

⁴⁵ *UJK P/S W na rok akademicki 1924–1925...*, c. 13.

⁴⁶ *UJK P/S W na rok akademicki 1925–1926...*, c. 14; *UJK P/S W na rok akademicki 1926–1927...*, c. 11, 15.

повно висвітлена в історіографії⁴⁷. Як й А. Гальбан, головний акцент П. Домбковський спершу ставив на історії німецького права. Наприклад, у 1910-х роках викладав курси «Історія джерел німецького публічного права»⁴⁸, «Історія і система німецького приватного права»⁴⁹, «Німецьке право в Польщі»⁵⁰, а також керував семінаром з німецького права⁵¹. Відтак, у другій половині 1910-х років він розробив курс «Розвиток права у Німеччині та Франції», який проводив до 1927 р.⁵² Від цього ж року й до 1939 р. П. Домбковський викладав комплексний лекційний курс «Історія західноєвропейського права»⁵³.

Так, остання третина 1920-х років стала переломною у викладацькій діяльності П. Домбковського, спрямованій на історію західноєвропейського права. З того часу вчений розпочав розвивати й мережу занять, які сприяли б практичній підготовці студентів із окресленого напрямку. Ця діяльність вченого тривала упродовж 1930-х років. Узагальнюючи інформацію про відповідні практичні курси П. Домбковського зазначимо, що він керував:

1) семінаром західноєвропейського права (1927–1939)⁵⁴, який у 1939–1940 навчальному році мав бути перетворений у семінар з історії західноєвропейського права⁵⁵;

⁴⁷ Б. Тищик, Пшемислав Домбковський – видатний історик права (до 130-річчя від дня народження), [в:] «Вісник Львівського університету. Серія юридична», Львів 2007, вип. 44, с. 14–23.

⁴⁸ *UF I. PW w półroczu zimowiem 1915/1916...*, с. 7; *UF I. PW w półroczu letniem 1915/1916*, Lwów 1916, с. 5; *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1917/1918...*, с. 6.

⁴⁹ *UF I. PW w półroczu letniem 1913/1914...*, с. 5; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1916/1917...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu letniem 1917/1918...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1918/1919...*, с. 6.

⁵⁰ *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu letniem 1917/1918...*, с. 6.

⁵¹ *UF I. PW w półroczu letniem 1915/1916...*, с. 8; *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1917/1918...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu letniem 1917/1918...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu zimowiem 1918/1919...*, с. 6.

⁵² *UF I. PW w półroczu letniem 1916/1917...*, с. 6; *UF I. PW w półroczu letniem 1917/1918...*, с. 6; *UJK P/S W w trymestrze I i II roku akademickiego 1922–1923*, Lwów 1922, с. 7; *UJK P/S W w roku akademickim 1923–1924*, с. 10; *UJK P/S W na rok akademicki 1924–1925...*, с. 10, 15; *UJK P/S W na rok akademicki 1925–1926...*, с. 10; *UJK P/S W na rok akademicki 1926–1927...*, с. 11, 15.

⁵³ *UJK P/S W na rok akademicki 1927–1928*, Lwów 1927, с. 8; *UJK P/S W na rok akademicki 1928–1929*, Lwów 1928, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1929–1930*, Lwów 1929, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1930–1931*, Lwów 1930, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1931–1932 i skład Uniwersytetu w latach akademickich 1930/31 i 1931/32*, Lwów 1931, с. 13; *UJK P/S W oraz skład Uniwersytetu w roku akad. 1932/33*, Lwów 1932, с. 10; *UJK P/S W na rok akad. 1933/34*, Lwów 1933, с. 10; *UJK P/S W na rok akad. 1934/35*, Lwów 1934, с. 8–9; *UJK P/S W na rok akad. 1935/36*, Lwów 1935, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1936/37*, Lwów 1936, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1937/38*, Lwów 1937, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1938/39*, Lwów 1938, с. 8; *UJK P/S W w roku akademickim 1939/40*, Lwów 1939, с. 8.

⁵⁴ *UJK P/S W na rok akademicki 1927–1928...*, с. 8; *UJK P/S W na rok akademicki 1928–1929...*, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1929–1930...*, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1930–1931...*, с. 9; *UJK P/S W na rok akademicki 1931–1932...*, с. 13; *UJK P/S W ... w roku akad. 1932/33...*, с. 10; *UJK P/S W na rok akad. 1933/34...*, с. 10; *UJK P/S W na rok akad. 1934/35...*, с. 8–9; *UJK P/S W na rok akad. 1935/36...*, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1936/37...*, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1937/38...*, с. 9; *UJK P/S W w roku akademickim 1938/39...*, с. 10.

⁵⁵ *UJK P/S W w roku akademickim 1939/40...*, с. 8.

2) вправами з західноєвропейського права (1927–1939). Під час їх проведення професору асистував Кароль Кораний, від кінця 1930-х років — також молодші асистенти Юзеф Пашковський та Генрик Греб)⁵⁶.

Серед згаданих учених на окрему увагу заслуговує постать К. Коранія — уродженця Львова та випускника юридичного факультету Львівського університету, що був у числі найкращих учнів П. Домбковського (саме К. Кораний опублікував одну з перших ґрунтовних бібліографій праць цього видатного історика права)⁵⁷. На жаль, в історіографії з історії права постать К. Коранія висвітлена ще недостатньо повно. Серед українських учених найґрунтовніші публікації про нього належать авторству етнологів, позаяк К. Кораний працював на стику двох наук — юриспруденції та етнології⁵⁸. Зокрема, етнолог Роман Тарнавський, характеризуючи К. Коранія як представника львівської етнологічної наукової школи, зазначав, що він від другої половини 1920-х років і до 1939 р. виконував обов'язки старшого асистента Інституту (закладу) історії західноєвропейського права Львівського університету (підрозділом керував П. Домбковський). У 1931 р., після проходження стажування в Італії, Франції та Австрії (збирав матеріали про історію права відповідно романських та германських народів), молодий учений габілізувався на підставі праці про середньовічне спадкове право. Відтак, з 1932–1933 навчального року К. Кораний викладав у Львівському університеті в статусі доцента юридичного факультету⁵⁹.

Педагогічне навантаження К. Коранія полягало у читанні лекційних курсів та проведенні практичних занять. Зокрема, лекційні дисципліни вченого можна поділити на два тематичні блоки:

1) «Історія устрою романських держав»⁶⁰ та «Історія устрою романських держав, разом з репетиторієм»⁶¹;

⁵⁶ UJK P/S W na rok akademicki 1927–1928..., с. 8; UJK P/S W na rok akademicki 1928–1929..., с. 9; UJK P/S W na rok akademicki 1929–1930..., с. 9; UJK P/S W na rok akademicki 1930–1931..., с. 9; UJK P/S W na rok akademicki 1931–1932..., с. 13; UJK P/S W ... w roku akad. 1932/33..., с. 10; UJK P/S W na rok akad. 1935/36..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1936/37..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1937/38..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1938/39..., с. 8; UJK P/S W w roku akademickim 1939/40..., с. 8.

⁵⁷ K. Koranyi, *Bibliografja prac Przemysława Dąbkowskiego (1896–1927)*, «Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego (1897–1927)», Lwów 1927, с. 519–581.

⁵⁸ Р. Тарнавський, «Кабінетні вчені» Етнологічного інституту Університету Яна Казимира у Львові: Іван (Ян) Кухта та Кароль Кораний, [в:] Науковий збірник Закарпатського музею народної архітектури та побуту, Ужгород 2018, вип. 4, с. 8–14.

⁵⁹ Р. Тарнавський, *Кафедра етнології Львівського університету. Класичний період (1910–1947)*, Львів 2016.

⁶⁰ UJK P/S W ... w roku akad. 1932/33..., с. 10; UJK P/S W na rok akad. 1933/34..., с. 10; UJK P/S W na rok akad. 1934/35..., с. 9; UJK P/S W na rok akad. 1935/36..., с. 9.

⁶¹ UJK P/S W w roku akademickim 1936/37..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1937/38..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1938/39..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1939/40..., с. 8.

2) «Історія кримінального права на Заході Європи»⁶².

Отже, К. Кораний у своїх лекціях зосереджувався на історії держави і права романських народів (у той час як цю сферу на матеріалах германських народів висвітлював П. Домбковський) та на історії кримінального права в державах Західної Європи.

Стосовно дисциплін із практичної підготовки, за які відповідав К. Кораний, то це були вищі вправи з західноєвропейського права⁶³, вищі та методологічні вправи з історії західноєвропейського права⁶⁴ та нижчі вправи з західноєвропейського права⁶⁵.

Наголосимо, що К. Кораний уважався одним із найавторитетніших польських істориків права й у другій половині ХХ ст. Так, його авторству належать комплексні праці — чотири томна «Загальна історія держави і права» («*Powszechna historia państwa i prawa*», 1961–1967) та посмертне видання «Загальна історія права» («*Powszechna historia prawa*», 1976), опрацьоване Катажиною Сойкою-Зелінською⁶⁶.

Отже, історія західноєвропейського права, як комплексний навчальний напрям порівняльного характеру розпочала становлення у Львові лише на початку ХХ ст. завдяки діяльності двох професорів — Альфреда Гальбана (Блюменстока) та Пшемислава Домбковського. Основою для розвитку цього напрямку стали попередні студії з історії німецького права, які у Львівському університеті розвивалися ще від середини ХІХ ст. Саме історія німецького права була й в основі курсів А. Гальбана та П. Домбковського, які згодом почали розширювати спектр проблематики своїх наукових інтересів і на романські народи. Відтак, у міжвоєнний період можна говорити про історію західноєвропейського права як сформований та цілком самостійний навчальний напрям, у руслі якого працювали й учень П. Домбковського Кароль Кораний. Основу цього напрямку становили порівняльні студії над правом у державах германських та романських народів, зокрема, в епоху Середньовіччя — раннього Нового часу.

⁶² UJK P/S W na rok akad. 1934/35..., с. 9; UJK P/S W na rok akad. 1935/36..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1936/37..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1937/38..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1938/39..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1939/40..., с. 8.

⁶³ UJK P/S W na rok akad. 1933/34..., с. 10; UJK P/S W na rok akad. 1934/35..., с. 9.

⁶⁴ UJK P/S W na rok akad. 1935/36..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1936/37..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1937/38..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1938/39..., с. 9; UJK P/S W w roku akademickim 1939/40..., с. 8.

⁶⁵ UJK P/S W na rok akad. 1933/34..., с. 10; UJK P/S W na rok akad. 1934/35..., с. 9.

⁶⁶ А. Редзік, Кораньї (Koranyi) Кароль Вільгельм, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. І: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011, с. 646.

Бібліографія

- Бойко І., Кахнич В., *Становлення та розвиток історико-правової школи на юридичному факультеті Львівського університету*, «Вісник Львівського університету. Серія юридична», Львів 2015, вип. 61. [Bojko I., Kakhnych V., *Stanovlennia ta rozvytok istoryko-pravovoi shkoly na iurydychnomu fakul'teti L'vivs'koho universytetu*. «Visnyk L'vivs'koho universytetu. Seriiia iurydychna», L'viv, 2015, vup. 61].
- Бондар О., *Буль Едвард*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Bondar O., *Bul' Edvard*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Кахнич В. С., *Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини*, [в:] «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2010, вип. 50. [Kakhnych V. S., *Rozvytok pravovoi nauky ta osvity na iurydychnomu fakul'teti L'vivs'koho universytetu za chasiv Avstrii ta Avstro-Uhorschyny*. «Visnyk L'vivs'koho universytetu. Seriiia iurydychna», L'viv 2010, vup. 50].
- Кахнич В., *Видатна постать Львівського університету — Пшемислав Домбковський*, [в:] *Професор Володимир Семенович Кульчицький — видатний історик права Львівського національного університету імені Івана Франка: матер. аспірант.-студент. наук. конф. (присвячена пам'яті проф. В. С. Кульчицького) (м. Львів, 22 грудня 2010 р.)*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Kakhnych V. *Vydatna postat' L'vivs'koho universytetu — Pshemyslav Dombkovs'kyj*, [v:] «Profesor Volodymyr Semenovich Kul'chyt's'kyj — vydatnyj istoryk prava L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka: mater. aspirant.-student. nauk. konf». (prysviachena pam'iaty prof. V. S. Kul'chyt's'koho) (m. L'viv, 22 hrudnia 2010 r.), L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Кахнич В., *Діяльність історико-правової школи права на юридичному факультеті Львівського університету*, [в:] *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 26–27 лютого 2012 р.)*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. [Kakhnych V., *Diial'nist' istoryko-pravovoi shkoly prava na iurydychnomu fakul'teti L'vivs'koho universytetu*, [v:] *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini: mater. KhVIII rehion. nauk.-prakt. konf. (m. L'viv, 26–27 liutoho 2012 r.)*, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2012].
- Кахнич В., *Юридична освіта і наука у Львівському університеті (1661–1939)*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. [Kakhnych V., *Yurydychna osvita i nauka u L'vivs'komu universyteti (1661–1939)*, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2016].
- Мельник М., *Бішоф (Bischof) Фердинанд Франц Ксаверій Георг*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Mel'nyk M., *Bischof (Bischof) Ferdynand Frants Ksaverij Georh*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Мельник М., *Бруннер (Brunner) Гайнріх*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Mel'nyk M., *Brunner (Brunner) Hajnrigh*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].

- Редзик А., *Віняж (Winiarz) Алойзи*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Redzik A., *Winiarz (Winiarz) Alojzy*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Редзик А., *Кораньї (Koranyi) Кароль Вільгельм*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Redzik A., *Koran'i (Koranyi) Karol' Vil'gel'm*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Редзик А., Лаврецький Р., *Гальбан (Halban) (Блюменсток) Альфред*, [в:] *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*, т. I: А–К, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. [Redzik A., Lavrets'kyj R., *Hal'ban (Halban) (Bliumenstok) Al'fred*, [v:] *Encyclopedia. L'vivs'kyj natsional'nyj universytet imeni Ivana Franka*, t. I: А–К, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2011].
- Тарнавський Р., «Кабінетні вчені» Етнологічного інституту Університету Яна Казимира у Львові: *Іван (Ян) Кухта та Кароль Кораній*, [в:] *Науковий збірник Закарпатського музею народної архітектури та побуту*, Ужгород: Вид-во О. Гаркуші, 2018, вип. 4. [Tarnav'skyj R., «Kabinetni vcheni» Etnolohichnoho instytutu Universytetu Yana Kazymyru u L'vovi: *Ivan (Yan) Kukhta ta Karol' Koranyi*, «Naukovyj zbirnyk Zakarpats'koho muzeiu narodnoi arkhitektury ta pobutu», Uzhhorod: Vyd-vo O. Harkushi, 2018, vyp. 4].
- Тарнавський Р., *Кафедра етнології Львівського університету. Класичний період (1910–1947)*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. [Tarnav'skyj R., *Kafedra etnologii L'vivs'koho universytetu. Klasychnyj period (1910–1947)*, L'viv: LNU imeni Ivana Franka, 2016].
- Тищик Б., *Пишемислав Домбковський — видатний історик права (до 130-річчя від дня народження)*, [в:] «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2007, вип. 44. [Tyschuk B., *Pshemyslav Dombkovs'kyj — vydatnyj istoryk prava (do 130-richchia vid dnia narodzhennia)*, «Visnyk L'vivs'koho universytetu. Serii iurydychna» 2007, vyp. 44].
- Blumenstok A., *Studyja nad historyjǎ własności nieruchomej u ludów germańskich. I. Stosunek człowieka do ziemi u Franków salickich przed wkroczeniem na terytorium rzymskie*, Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1891.
- C. k. Uniwersytet imienia cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład Uniwersytetu i program wykładów (Program wykładów), Lwów: I Związkowa drukarnia, 1890–1918.
- Halban A., *Zur Geschichte des deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine*. Berlin: Verlag von R. L. Prager, 1896.
- Janowicz A., *Historia Prawa Niemieckiego. Wydanie drugie poprawione*, Lwów: Nakładem autora; Drukarnia Kazimierza Wiesnera, 1898.
- Koranyi K., *Bibliografia prac Przemysława Dąbkowskiego (1896–1927)*, [в:] *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego (1897–1927)*, Lwów: Księgarnia Gubrynowicza i syna, 1927.
- Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Program wykładów (Spis wykładów), Lwów: I Związkowa drukarnia, 1920–1939.
- Uniwersytet we Lwowie. Program wykładów w półroczu zimowym 1919/1920, Lwów: I Związkowa drukarnia, 1919.

Development of the history of Western European law in Lviv: From the history of German law to complex comparative studies

Summary

The article is devoted to the development of the study of the history of Western European Law in Lviv from the history of German law to complex comparative studies at the Faculty of Law of Lviv University. The contribution of the employees of the Faculty of Law of Lviv University to the advancement of Western European law is shown. The authors list contemporary researchers at Lviv University who studied Western European law, as well as prominent foreign researchers who have been and are interested in this topic. The peculiarities of scientific and educational works of scientists are studied and their significance and contribution to the development of Western European law at the Faculty of Law of Lviv University are analyzed.

The use of historical experience, based on the example of the Faculty of Law of Lviv University, namely, the formation and development of Western European law as an academic subject, has brought invaluable progress in the study of law. This is because the development of Western European law today will help us better understand the value of the origins of scientific concepts that were formed and are still being formed under the influence of different historical periods, which were initiated by scholars of the Faculty of Law, Lviv University.

The history of Western European law is a complex field, developed actively in Lviv since the early 20th century. Its formation took place on the basis of studies in the history of German law, which were conducted at the University of Lviv in the previous century. Their characterization as a scientific field, as well as through the prism of departments and teachers, was provided in the article “Formation and development of the historical and legal school at the Faculty of Law of Lviv University” by Igor Boyko and Vladimir Kakhnych, as well as in the thorough monograph *Legal Education and Science at the University of Lviv (1661–1939)* by Kakhnych. These authors characterized the history of German law within, according to their definition, the scientific school of the history of state and law of non-Slavic peoples, arguing that this scientific environment began to take shape at Lviv University, named after Emperor Franz I in the second half of the 1850s. From 1855, the Department of German Law operated at the Faculty of Law, headed first by Ferdinand Bischoff and then by Heinrich Brunner. Among Bischoff’s works, Boyko and Kakhnych highlighted *Beiträge zur Geschichte des Magdeburger Rechts* (Articles on the History of Magdeburg Law, 1865) and *Über des deutschen Rechtskodex der Bibliothek* (On the German Legal Code of the Cracow Library, 1865), and among the works of Brunner *Die Landschenkungen der Merowinger und Agilolfinger* (Grant of Land for Merovingians and Agilolfingers, 1885), *Deutsche Rechtsgeschichte* (History of German Law, 1887–1892), and *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte* (Fundamentals of the History of German Law, 1901).

So, as we see, Brunner went from writing narrow thematic works to syntheses, which required the educational process. Among the next generation of representatives of the scientific school of the history of state and law of non-Slavic peoples, Boyko and Kakhnych emphasized the figure of Edward Bull, who conducted studies on the history of German state and law in 1870–1880, then Alexander Janowicz, Przemyslaw Dombkowski, Alfred Galban.

In characterizing these scholars, the authors focused primarily on their biographies. Here we will try to cover their teaching activities in the context of the history of German law and the history of Western European law (based primarily on the official publications of Lviv University, which have the character of primary sources).

Keywords: Western European law, studies, Lviv University, Faculty of Law, field of study

Wołodymyr Kachnych, Nazar Szpak

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Rozwój historii prawa zachodnioeuropejskiego we Lwowie: od historii prawa niemieckiego do kompleksowych studiów porównawczych

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest rozwojowi historii prawa zachodnioeuropejskiego we Lwowie — od historii prawa niemieckiego do kompleksowych studiów porównawczych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. Ukazano wkład pracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w rozwój prawa zachodnioeuropejskiego, wymieniono współczesnych badaczy Uniwersytetu Lwowskiego studiujących prawo zachodnioeuropejskie, a także wybitnych badaczy zagranicznych zainteresowanych tą dziedziną, ich wkład w rozwój prawa zachodnioeuropejskiego.

Korzystanie z doświadczeń Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w kształtowaniu i rozwoju prawa zachodnioeuropejskiego ma nieoceniony wkład w naukę prawa, albowiem rozwój prawa zachodnioeuropejskiego pomoże nam zrozumieć genezę pojęć naukowych, które powstały i kształtują się pod wpływem różnych okresów historycznych.

Historia prawa zachodnioeuropejskiego jest złożona. Geneza tej dziedziny na Uniwersytecie Lwowskim wywodzi się ze studiów nad historią prawa niemieckiego, prowadzonych na tej uczelni w ubiegłym stuleciu. Ich charakterystykę przedstawiono w artykule *Tworzenie i rozwój szkoły historyczno-prawnej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego* autorstwa Igora Bojki i Władimira Kachnych oraz w obszernej monografii *Edukacja prawna i nauka na Uniwersytecie Lwowskim (1661–1939)*, autorstwa Kachnych. Pomieszczono tam historię prawa niemieckiego w kontekście historii państwa i prawa ludów niesłowiańskich — od 1855 roku na Wydziale Prawa działała Katedra Prawa Niemieckiego, kierowana najpierw przez Ferdinanda Bischoffa, a następnie przez Heinricha Brunnera. Bojko i Kachnych za najważniejsze w tej materii dzieła F. Bischoffa uznali *Beiträge zur Geschichte des Magdeburger Rechts*, 1865 (Artykuły z dziejów prawa magdeburckiego) oraz *Über des deutschen Rechtskodex der Bibliothek*, 1865 (O niemieckim kodeksie prawnym Biblioteki Krakowskiej), G. Brunnera zaś *Die Landschenkungen der Merowinger und Agilolfinger*, 1885 (Przyznanie ziemi dla Merowingów i Agilolfingów), *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1887–1892 (Historia prawa niemieckiego), *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 1901 (Podstawy historii prawa niemieckiego).

Jak widać, G. Brunner ewoluował od wąskich zakresowo prac do syntezy, która wymagała procesu edukacyjnego. W następnym pokoleniu przedstawiciele szkoły zajmującej się historią państwa i prawa ludów niesłowiańskich ważną postacią był Edward Bull, który w 1870 roku prowadził badania nad historią państwa i prawa niemieckiego. Charakteryzując Aleksandra Janowicza, Przemysława Dombkowskiego, Alfreda Galbana, autorzy skupili się przede wszystkim na ich biografiach, więc w artykule opisano ich działalność dydaktyczną w kontekście historii prawa niemieckiego i historii prawa zachodnioeuropejskiego (opartego przede wszystkim na oficjalnych publikacjach Uniwersytetu Lwowskiego, które mają charakter źródeł pierwotnych).

Słowa kluczowe: prawo zachodnioeuropejskie, studia, Uniwersytet Lwowski, Wydział Prawa, kierunek kształcenia

Adam Krychowski

ORCID: 0000-0002-8927-4117

Uniwersytet Wrocławski

adam.krychowski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł przeglądowy

Łużyce w wybranych polskich koncepcjach polityczno-prawnych po drugiej wojnie światowej

Słowa kluczowe: Łużyce, Serbołużycanie, Polska, Niemcy, Czechosłowacja, granica zachodnia, druga wojna światowa

W wyniku postanowień zawartych w trakcie działań zbrojnych drugiej wojny światowej oraz po ich zakończeniu przebieg granic państwa polskiego znacznie się zmienił. Rzeczpospolita utraciła Kresy Wschodnie na rzecz Związku Radzieckiego. Na zachodzie i północy zyskała jednak znaczne obszary będące przed wojną częścią Niemiec¹. Tereny te (Śląsk, Ziemia Lubuska, Pomorze, Warmia i Mazury) przez wiele lat nazywano „ziemiami odzyskanymi”, a także podkreślano ich piastowską przeszłość oraz powrót do macierzy. Przyczyniała się do tego propaganda władz PRL. Starano się wykazać, że mimo wieloletniego oderwania od Rzeczypospolitej „ziemie odzyskane” w znacznej mierze zachowały swoją polskość, a procesy germa-

¹ Podstawowe znaczenie miała konferencja jałtańska (4–11 lutego 1945 r.), będąca jedną z trzech konferencji przywódców koalicji antyhitlerowskiej obok teherańskiej i poczdamskiej. W jej trakcie uzgodniono konieczność zmiany granic Polski, kwestię wysiedleń ludności niemieckiej oraz utworzenie Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej. Nie ustalono wtedy ostatecznego przebiegu nowej polskiej granicy zachodniej, czego zresztą nie udało się dokonać również podczas konferencji poczdamskiej; zob. A. Gella, *Zagłada Drugiej Rzeczypospolitej 1945–1947*, Warszawa 1998, s. 52–53; L. Pastusiak, *Teheran, Jałta, Poczdam. Wielka Trójka o zachodniej granicy Polski*, „Niepodległość i Pamięć” 2017, nr 1 (57).

nizacyjne w wielu przypadkach przynosiły tylko powierzchowne efekty. Mimo takiej narracji polityka PRL wobec omawianych obszarów często była niespójna i wręcz utrudniała ich integrację z resztą Polski. Można by tu podkreślić rabunek i wywóz mienia z omawianego terenu. Problematiczny był też stosunek władzy ludowej i ludności napływowej do zastanych na miejscu autochtonów, którzy nie zawsze czuli się Niemcami (między innymi Ślązacy, Słowińcy, Kaszubi, Mazurzy)². Krzywdy, których ta ludność zaznała, przyczyniły się do rozczarowania Polską. Mimo to obóz władzy starał się przekonywać o akcie sprawiedliwości dziejowej, która dokonała się na skutek przesunięcia granicy na zachód i o powrocie na „prastare piastowskie ziemie”.

Trzeba zaznaczyć, że mimo sprzeciwu innych środowisk politycznych wobec działań władz komunistycznych również i one w znacznej mierze uważały, że przesunięcie granic na zachód jest właściwe³. Szczególnie w łonie obozu narodowego było wielu zwolenników polskiej myśli zachodniej. Także wśród entuzjastów innych opcji politycznych byli ludzie zadowoleni z przyłączenia do Polski między innymi Wrocławia i Szczecina⁴. Należy podkreślić, że nowa granica na Odrze i Nysie Łużyckiej nie dla wszystkich w Polsce była maksymalnym wariantem dążeń na zachodzie.

Początek zainteresowania w Polsce terenami obecnych wschodnich Niemiec sięga XVIII stulecia. Wtedy to coraz więcej uwagi poświęcano zagadnieniom Słowiańszczyzny, a w gronie pierwszych badaczy wymienić można między innymi: Adama Naruszewicza, Zoriana Dołęgę-Chodakowskiego, Józefa Maksymiliana Ossolińskiego czy też Wawrzyńca Surowieckiego. Warto wspomnieć o badaniach hr. Jana Potockiego, który w latach 1789–1792 opublikował pięć tomów wyników swoich badań i przemyśleń na temat Słowian (*Recherches sur la Sarmatie*), a w 1794 roku odbył podróż po Dolnej Saksonii w poszukiwaniu dziedzictwa Słowian Połabskich⁵.

² Słowińcy — znani także jako Kaszubi Nadlebscy. Dawna grupa etnograficzna zamieszkująca region jezior Łebsko i Gardno, będąca w rzeczywistości odłamem Kaszubów. W większości wyznania luteranckiego, mieli własną gwarę oraz zajmowali się rybactwem. Z biegiem czasu stopniowo ulegali germanizacji, która szczególnie się nasiliła w XVIII w. W 1945 r. ich populację szacowano na 2 tys. osób. Po zakończeniu wojny byli traktowani przez polskie władze jak Niemcy i rozpoczęto ich stopniowe wysiedlanie. Na skutek różnych zabiegów, także działaczy Polskiego Związku Zachodniego, udało się wstrzymać akcję przesiedleńczą autochtonów. Niestety podejmowane próby ich integracji z ludnością napływową z innych regionów Polski nie przynosiły rezultatów. Większość pozostałych jeszcze w PRL Słowińców zdecydowała się wyjechać do Niemiec do lat siedemdziesiątych. Przyczyniło się do tego poczucie odrębności bardzo już zniemczonej społeczności oraz szykany, jakie ją spotykały ze strony nowych mieszkańców. W atakach na autochtonów przewodzili lokalni członkowie ORMO. Co ciekawe, z czasem niektórzy z nich zawarli małżeństwa ze Słowinkami i korzystając z okazji, również wyjechali do Niemiec. Do dziś pewna grupa Słowińców oraz ich potomków utrzymuje kontakt ze swoim rodzinnym regionem i spotyka się podczas zjazdów; zob. T. Bolduan, *Losy społeczne i polityczne Słowińców w Klukach w latach 1945–1975. Próba oceny*, „Studia Kaszubsko-Słowińskie” 1992; M. Filip, *Od Kaszubów do Niemców. Tożsamość Słowińców z perspektywy antropologii historii*, Poznań 2012.

³ S. Mikołajczyk, *Nie ma silnej Polski bez Odry i Nysy*, „Gazeta Ludowa” 1947, nr 98.

⁴ W. Dobrzycki, *Granica zachodnia w polityce polskiej 1944–1947*, Warszawa 1974, s. 193–204.

⁵ Jan Potocki (1761–1815) — polski pisarz tworzący w języku francuskim, polityk, podróżnik, historyk, etnograf, pierwszy polski astronauta. Autor *Rękopisu znalezionej w Saragossie*, który w całości został opublikowany dopiero po jego śmierci w 1847 r. Urodził się na Podolu, ale wychowywał się we Francji oraz w Szwajcarii. Od 1778 r. odbył wiele podróży po Europie, Azji i Afryce. Zaliczał się

W XIX wieku wschodnie Niemcy jako dawne słowiańskie Połabie w dalszym ciągu pozostawały w kręgu zainteresowań polskich badaczy. W znacznej mierze wynikało to z rozwijania się słowianofilstwa. Ten slawistyczny trend został znacznie osłabiony na skutek powstań listopadowego i styczniowego. Jednak Połabie wciąż intrygowało wielu uczonych. Świadczyć o tym mogą badania przeprowadzone w 1901 roku w Dolnej Saksonii z inspiracji Akademii Umiejętności, które miały ustalić, czy przetrwała tutaj resztką społeczności dawnych słowiańskich mieszkańców tych ziem. Badaniami kierował serbołużycki naukowiec Arnošt Muka, który w podsumowaniu uznał, że lokalny język wymarł około połowy XVIII wieku, jednak przetrwała w okolicach Lüneburga słowiańska grupa narodowa z własnymi zwyczajami i obyczajami⁶. W tym okresie nasiliły się także kontakty kulturalne między Polakami a Serbołużyczanami⁷.

Po zakończeniu pierwszej wojny światowej wielu polskich polityków bacznie śledziło próby utworzenia państwa łużyckiego lub przyłączenia go do Czechosłowacji. W okresie rokowań pokojowych doszło także do politycznych kontaktów polsko-serbołużyckich, czego przykładem może być spotkanie w Paryżu Arnošta Barta z gen. Józefem Hallerem, podczas którego dowódca „Błękitnej Armii” dopytywał się o ilość broni posiadanej przez ten mały naród słowiański⁸. Ze zrozumiałych względów pytanie wywołało pewną konsternację u łużyckiego działacza, który nie

do prekursorów badań nad historią i archeologią Słowiańszczyzny. W 1788 r. został posłem na Sejm Czteroletni. Po trzecim rozbiore Polski udał się do Petersburga i brał udział w rosyjskim poselstwie do Chin. W 1815 r. popełnił samobójstwo, strzelając sobie w twarz; zob. F. Rosset, D. Triaire, *Jan Potocki. Biografia*, Warszawa 2006.

⁶ A. Muka, *Szczątki języka połabskiego Wendów Lüneburskich*, [w:] *Materiały i prace Komisji językowej Akademii Umiejętności w Krakowie*, Kraków 1904, s. 313–569.

⁷ Serbołużycanie — najmniejszy naród słowiański, zwani także Łużyczanami i Serbami łużyckimi. Zamieszkują historyczne Łużyce na terenie Niemiec, a największe dziś ich skupisko znajduje się w okolicach Budziszyna. Populacja Serbołużyczan szacowana jest na 60 tys. osób. Prawdopodobnie osiedlali się na Łużycach już od VI w. Od IX w. ziemie zamieszkałe przez Serbołużyczan ulegały najpierw frankijskim, a następnie niemieckim podbojom. Na krótki czas, na mocy pokoju w Budziszynie zawartego w 1018 r., zostały przyłączone do państwa piastowskiego przez Bolesława Chrobrego. W ciągu wieków ulegali stopniowej germanizacji, do czego przyczyniły się takie wydarzenia, jak wojna trzydziestoletnia powodująca olbrzymie straty wśród ludności serbołużyckiej, a następnie polityka wynaradawiania prowadzona przez Niemców. Dużym ciosem dla słowiańskich autochtonów były rządy nazistów w latach 1933–1945, podczas których według szacunków zostało ich zamordowanych około 20 tys. Po zakończeniu drugiej wojny światowej i utworzeniu NRD sytuacja Serbołużyczan pozornie się poprawiła. W rzeczywistości władze niemieckie wciąż sprzyjały ich germanizacji, zamykając szkoły oraz likwidując całe wioski na potrzeby rozwoju odkrywkowych kopalni węgla brunatnego. Po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. ich postulaty o utworzeniu autonomicznej jednostki administracyjnej nie zostały uwzględnione przez władze, a proces niemczenia wciąż trwa; zob. J. Śoła, *Zarys dziejów Serbołużyczan*, Wrocław 1984; M. Cygański, R. Leszczyński, *Zarys dziejów narodowościowych Łużyczan*, t. 1–2, Opole 2002.

⁸ Arnošt Bart (1870–1956) — jeden z liderów serbołużyckiego ruchu narodowego oraz współzałożyciel Domowiny. Stał na czele zawiązanego w listopadzie 1918 r. w Budziszynie Łużyckiego Komitetu Narodowego, który próbował proklamować niepodległość państwa łużyckiego. Po niepowodzeniu tego przedsięwzięcia osądzony przez Niemców i skazany na więzienie za zdradę stanu; zob. K.R. Mazurski, K. Zieliński, *Łużyce*, Warszawa 1984, s. 12, 13.

mógł pochwalić się posiadaniem jakiegokolwiek siły militarnej wspierającej ambicje państwowotwórcze jego współbraci⁹. Warto także wspomnieć o polskich slawistach popierających serbołużyckie aspiracje i angażujących się w pisanie memorandumów skierowanych do Ligi Narodów¹⁰.

W okresie międzywojennym wzajemne kontakty polsko-łużyckie nie ustały, lecz raczej zaczęły przybierać na sile. Odbywały się często dzięki uczelniom i placówkom naukowym między innymi przez pobyty serbołużyckich studentów. W Polsce zaczęły też powstawać prołużyckie organizacje i stowarzyszenia. Warto wspomnieć o współpracy podjętej przez Związek Polaków w Niemczech z Serbołużyczanami. W tym czasie mniejszości niemieckie znajdujące się w innych krajach Europy dość często miały pewne gwarancje prawne, które je chroniły, natomiast mniejszości narodowe zamieszkujące Niemcy były w o wiele trudniejszym położeniu i dlatego te relacje należy uznać za asymetryczne. Z tego względu współpraca organizacji mniejszości na terenie Niemiec była dla nich bardzo korzystna i zwiększała możliwość przetrwania. Pierwsze rozmowy polsko-łużyckie dotyczące tej kwestii podjęto jesienią 1923 roku, wówczas określono wstępny zakres współpracy oraz uzgodniono, że przyszła współpraca nie będzie miała wpływu na relacje Serbołużyczan i Czechów¹¹. Porozumienie udało się zawrzeć tak szybko, że już w marcu 1924 roku we współdziałaniu z Duńczykami, Fryzami oraz Litwinami zawiązано Związek Mniejszości Narodowych w Niemczech.

Współpraca polsko-serbołużycka układała się harmonijnie i przebiegała na wielu płaszczyznach, na przykład wspólnie układano listy wyborcze. Ważnym zagadnieniem była edukacja i dlatego współdziałano w walce o prawa szkolne. Gdy w listopadzie 1932 roku w Bytomiu odbywała się uroczystość otwarcia prywatnego polskiego gimnazjum, wśród zaproszonych gości znalazła się także delegacja społeczności łużyckiej. W otwartej placówce szkolnej co roku naukę mogło pobierać dwunastu przedstawicieli tej mniejszości¹².

Jednym z najciekawszych zagadnień związanych z relacjami polsko-serbołużyckimi jest współdziałanie na polu wywiadu. Początki tej współpracy sięgają 1935 roku, a szczególną aktywnością na tym odcinku wyróżniała się Ekspozytura nr 2 Oddziału II Sztabu Głównego Wojska Polskiego, która specjalizowała się w organizowaniu dywersji i sabotażu na terenie Niemiec, ze szczególnym uwzględnieniem Górnego Śląska, a dysponowała około 1200–2000 ludzi, którzy byli częściowo przeszkoleni¹³. Na jej czele stał kpt. Wojciech Lipiński, w kontaktach z działaczami łużyckimi posługujący się pseudonimem „Michał”. Współpracę nawiązano między innymi z J. Cyżem, upoważnionym przez Domowinę do pertraktowania z przedstawicielami

⁹ H. Zwahr, *Arnošt Bart-Brězynčanski*, Budziszyn 1970, s. 94.

¹⁰ P. Pałys, *Państwa słowiańskie wobec Łużyc w latach 1945–1948*, Opole 2014, s. 176.

¹¹ *Ibidem*, s. 181.

¹² L. Kuberski, *Jan Skala. Zarys biografii politycznej*, Opole 1993, s. 46, 47.

¹³ A. Woźny, *Łużyce w planie dywersji polskiego wywiadu wojskowego w latach 1931–1939*, Opole 2010, s. 177, 178.

polskiego wywiadu w sprawie współpracy w celu utworzenia na Łużycach organizacji konspiracyjnej¹⁴. Państwo polskie ze swojej strony miało zapewnić wsparcie ideowe, ale przede wszystkim materialne¹⁵. Przy okazji spotkań dyskutowano na temat potencjału militarnego posiadanego przez Niemcy na terenie Łużyc oraz o nastrojach panujących wśród lokalnej ludności¹⁶.

Głównym zadaniem pozyskanych do współpracy Serbołużyczan było tworzenie zakonspirowanej organizacji i wspieranie finansowe ofiar hitlerowskiego reżimu oraz ich rodzin. Było to możliwe dzięki środkom przekazywanym z Polski, przy czym należy zaznaczyć, że nie były to bardzo wysokie kwoty¹⁷. Jednak było to realne wsparcie dla ludzi, których sytuacja finansowa nierzadko była dość trudna i którzy nie byli w stanie opłacić między innymi pomocy prawnej¹⁸.

Z czasem w kręgach łużyckich pojawił się plan zaostżenia kursu poczynając tajnej organizacji i przygotowania się do działań dywersyjnych mających uderzać w państwo niemieckie i przyczynić się do jego klęski w zbliżającej się wojnie. Takie zamierzenia spotkały się z całkowitą aprobatą strony polskiej. Realizacja działań sabotażowych spotkała się jednak z problemami wynikającymi z bardzo skromnej tradycji konspiracyjnej oraz przede wszystkim z powodu braku instruktorów. Możliwość wyjazdu z Niemiec aktywnych działaczy serbołużyckich w celu przeszkolenia była bardzo ograniczona ze względu na niemożność uzyskania przez nich paszportu. Dlatego postanowiono o wytypowaniu do realizacji owego zadania młodego działacza Jurija Brężana, który miał możliwość przyjazdu do Polski z Czechosłowacji. Po przyjeździe do Warszawy w lipcu 1938 roku został skierowany na sześć tygodni do tajnego ośrodka polskiego wywiadu i tam przechodził przeszkolenie z zasad konspiracji, szyfrowania, posługiwania się bronią oraz walki wręcz. Po powrocie na Łużyce Brężan przystąpił do rozbudowy terenowych struktur organizacji. Realizację ambitnych zamierzeń uniemożliwił wybuch drugiej wojny światowej, w konsekwencji czego kontakty z polskim wywiadem zostały zerwane, a środowisko serbołużyckich działaczy narodowych dotknęła fala niemieckich aresztowań i represji¹⁹.

Rozpoczęcie wojny we wrześniu 1939 roku wymusiło pewne zmiany w polskich koncepcjach politycznych i prawnych dotyczących przyszłej granicy zachodniej oraz układu sił w powojennej Europie. Co prawda już w latach pierwszej wojny światowej

¹⁴ Domowina — związek zrzeszający narodowe, społeczne i kulturalne stowarzyszenia serbołużyckie na terenie Niemiec z siedzibą w Budziszynie. Została utworzona w 1912 r. w Wojerecach, a w 1919 r. liczyła już 180 tys. członków. W 1937 r. zdelegalizowana przez nazistów, którzy wielu jej przedstawicieli wzięli w obozach koncentracyjnych. Wznowiła działalność po wkroczeniu wojsk radzieckich, 10 maja 1945 r. Celem związku jest walka o zachowanie i pogłębianie serbołużyckiej świadomości narodowej. Dziś liczy około 7300 członków.

¹⁵ A. Woźny, *op. cit.*, s. 223.

¹⁶ P. Pałys, *op. cit.*, s. 184, 185.

¹⁷ A. Woźny, *op. cit.*, s. 248.

¹⁸ P. Pałys, *op. cit.*, s. 188.

¹⁹ *Ibidem*, s. 189, 190.

część działaczy endeckich przebywająca na terenie Rosji wysuwała bardzo śmiałą wizję polskiej granicy zachodniej na Odrze i Nysie Łużyckiej. Postulowali nawet utworzenie samodzielnego księstwa łużyckiego. Ludność tych terenów w sprzyjających okolicznościach miała się ponownie zeslawizować i powrócić na łono rodziny narodów słowiańskich²⁰. Należy zauważyć, że wówczas były to wizje jednak raczej odosobnione i rzadkie. Sytuacja zaczęła się zmieniać w przededniu wybuchu drugiej wojny światowej, kiedy stawało się coraz bardziej oczywiste, że granica polsko-niemiecka w dotychczasowym kształcie jest niemożliwa do utrzymania. Jako plan minimum przyszłych polskich rewindykacji na zachodzie określano resztę Górnego Śląska, Gdańsk oraz Prusy Wschodnie²¹. Nie oznacza to, że nie pojawiały się koncepcje znacznie odważniejsze, o większym rozmachu. Krajowa Narada Stronnictwa Narodowego już 30 kwietnia 1939 roku nawoływała w swojej deklaracji do odebrania Łużyc władztwu niemieckiemu²².

Podczas okupacji pojawiało się coraz więcej koncepcji dotyczących przebiegu granicy zachodniej oraz przyszłości polsko-niemieckiego pogranicza. Kwestie te były najczęściej omawiane na łamach publicystyki obozu narodowego²³. Autorzy postulowali najczęściej utworzenie państwa łużyckiego sprzymierzonego z Polską, przyłączenie do Polski i utworzenie autonomicznej jednostki administracyjnej lub ewentualne przyłączenie do Czechosłowacji. Pojawiały się też plany utworzenia federacji zachodniosłowiańskiej pod przewodnictwem Polski, której częścią miały stać się również Łużycy²⁴.

Warto wspomnieć o książce działacza endeckiego Karola Stojanowskiego z 1942 roku pt. *Państwo zachodnio-słowiańskie*, w której przekonywał o konieczności powołania państwa serbołużyckiego. W zamian za wierność wobec żywiołu słowiańskiego miało ono uzyskać gwarancje od nowo powstałego po wojnie państwa zachodniosłowiańskiego²⁵. Ciekawa jest również treść deklaracji programowej pt. *O co walczą Narodowe Siły Zbrojne?* z 1943 roku, w której autorzy postulują utworzenie konfederacji Europy Środkowej składającej się z: Polski, Czech, Słowacji, Węgier, państw bałtyckich oraz Łużyc. Bardzo dalekosiężne plany miała narodowodemokratyczna Konfederacja Narodu, która wzywała do utworzenia „Polskiego Imperium Słowian” mającego sięgać do Zatoki Fińskiej, Donu i Morza Egejskiego²⁶. Polska miała być najważniejszym pierwiastkiem projektowanego imperium, a Łużycy miały stać się

²⁰ R. Wapiński, *Świadomość polityczna w Drugiej Rzeczypospolitej*, Łódź 1989, s. 203, 204.

²¹ P. Pałys, *op. cit.*, s. 193.

²² P. Gaglik, *Ślady problemu łużyckiego w „polskim” Londynie*, „Zeszyty Łużyckie” 30, 2000, s. 39–41.

²³ M. Dymarski, *Ziemie postulowane (ziemie nowe) w prognozach i działaniach polskiego ruchu oporu 1939–1945*, Wrocław 1997, s. 97.

²⁴ M. Giedroń, *Stanowisko Stronnictwa Narodowego w czasie II wojny światowej wobec problemu Łużyc*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużycy. Badania naukowe i fascynacje*, red. T. Jaworski, W. Pyżewicz, („Zielonogórskie Studia Łużyckie” nr 2), Zielona Góra 1998, s. 201–203.

²⁵ K. Stojanowski, *Rasizm przeciw Słowiańszczyźnie*, Poznań 1934, s. 138, 139.

²⁶ S. Fertacz, *Polska myśl słowiańska w okresie drugiej wojny światowej*, Katowice 2000, s. 134–140.

jej częścią²⁷. Pojawiały się także koncepcje tworzenia państwa słowiańskiego na obszarze dzisiejszej Meklemburgii²⁸.

Kwestia przyszłej granicy zachodniej oraz Łużyc pozostawała w trakcie drugiej wojny światowej również w kręgu zainteresowań innych ośrodków politycznych, chociaż trzeba zaznaczyć, że w mniejszym stopniu. Wspomnieć tutaj można o komunistycznym Komitecie Inicjatywy Narodowej, który w memoriale z listopada 1943 roku przedstawiał wizję polskiej granicy zachodniej sięgającej aż do Łużyc²⁹. Stronnictwo Pracy proponowało przyłączenie Łużyc do Polski, natomiast Polska Partia Socjalistyczna „Wolność-Równość-Niezawisłość” uznawała za słuszne nadanie Łużycom autonomii w ramach Czechosłowacji. Ugrupowania katolickie skłaniały się do wybicia się przez Serbołużyczan na niezależność, która powinna być wspierana przez Polskę i inne państwa słowiańskie³⁰.

Należy przytoczyć memoriał Delegatury Rządu na Kraj z 1941 roku dotyczący kwestii łużyckiej. Przekonywano w nim, że Serbołużyczanie są najdalej na zachód wysuniętym bastionem Słowiańszczyzny przeciw germańskim podbojom i w pełni zasługują na uzyskanie wolności. W związku z tym Departament Spraw Zagranicznych Delegatury Rządu na Kraj przewidywał, że obszar Łużyc może stać się przedmiotem potencjalnych rewindykacji czechosłowackich³¹. Kwestia łużycka przewijała się w środowisku wojskowej i politycznej polskiej emigracji jeszcze przed klęską Francji. Wiosną 1940 roku w Bukareszcie zawiązano Komitet Zachodniosłowiański, który rozpoczął wydawanie „Biuletynu Zachodnio-Słowiańskiego”. Na jego łamach propagowano koncepcję utworzenia zachodniosłowiańskiego państwa związkowego, skupiającego Polskę, Czechy, Słowację oraz Łużyce. Jako zachodnią granicę tego tworu nierzadko wskazywano Łabę³².

W polskich kręgach emigracyjnych pojawiały się także koncepcje inkorporowania Łużyc do przyszłej Rzeczypospolitej³³. Taką ideę lansowali na przykład od drugiej połowy 1941 roku przedstawiciele Stronnictwa Pracy. Natomiast w okresie realnych polsko-czechosłowackich negocjacji nad utworzeniem wspólnej konfederacji skłaniano się ku opcji przyłączenia Łużyc do Czechosłowacji. Miało to wzmocnić strategiczną pozycję projektowanego organizmu państwowego, a ponadto takie rozwiązanie uzasadniano tym, że granicę Czechosłowacji z 1938 roku od etnicznego terytorium serbołużyckiego oddzielał jedynie wąski pas terenu zamieszkanego przez Niemców³⁴.

²⁷ J. Srokosz, *Imperium Słowiańskie w myśli Bolesława Piaseckiego i Konfederacji Narodu*, [w:] *Polska między wschodem a zachodem*, t. 1. W kręgu myśli politycznej. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej przez Instytut Historii i Stosunków Międzynarodowych US i Szczeciński Oddział Polskiego Towarzystwa Historycznego w Pobierowie 5–6 października 2007 r., red. A. Szczepańska, H. Walczak, A. Wątor, Toruń 2008, s. 119.

²⁸ P. Pałys, *op. cit.*, s. 195.

²⁹ M. Dymarski, *op. cit.*, s. 118.

³⁰ P. Pałys, *op. cit.*, s. 196.

³¹ *Ibidem*, s. 197.

³² P. Gaglik, *op. cit.*, s. 40–45.

³³ W. Dobrzycki, *op. cit.*, s. 147–152.

³⁴ P. Pałys, *op. cit.*, s. 198, 199.

Warto przytoczyć rozmowę z października 1943 roku przedstawicieli polskiego i czechosłowackiego MSZ, podczas której polski dyplomata poinformował, że Serbołużyczanie zwrócili się do polskiego rządu o pomoc w nawiązaniu kontaktów z aliantami i dlatego strona polska chciałaby wiedzieć, czy rząd czechosłowacki planuje zająć się tą kwestią. W polskim MSZ podkreślano, że argumenty historyczne uzasadniają przyłączenie tych ziem do Czechosłowacji, a ponadto karta serbołużycka mogłaby być przydatna dla rządu w Pradze podczas rokowań w sprawie wysiedlenia ludności niemieckiej. Na wypadek niepowodzenia tej koncepcji należało się starać o utworzenie przynajmniej autonomii serbołużyckiej w ramach Niemiec³⁵.

W łonie polskich komunistów w ZSRR kwestia Łużyc nie była często podejmowana, chociaż i wśród nich istniały sympatie serbołużyckie. Podczas spotkania w nocy z 19 na 20 lipca 1944 roku przedstawiciele Krajowej Rady Narodowej i Związku Patriotów Polskich z Józefem Stalinem dyskutowano nad przebiegiem polskiej granicy zachodniej i deklarowano chęć przyłączenia Łużyc. Wraz z postępowaniem wojsk radzieckich na terenie Polski w prasie coraz częściej pojawiały się artykuły dotyczące tego zagadnienia. Podkreślano konieczność powrotu Polski do Budziszyna oraz historyczne więzi łączące bratnie narody słowiańskie, a także znaczenie Łużyc dla bezpieczeństwa nowej granicy zachodniej³⁶.

Postulaty rozwiązania kwestii łużyckiej i przyłączenia do Polski pojawiały się też w kręgach oficerów 1 i 2 Armii Wojska Polskiego. Świadczą o tym pisma, a także działalność polegająca między innymi na zachęcaniu napotykaną ludności serbołużyckiej do podpisywania petycji w sprawie przyłączenia do Rzeczypospolitej³⁷. Mogło to wynikać między innymi z tego, że środowiska wojskowe uważały, że na ostateczny zasięg polskiej granicy zachodniej wpływ będzie miała obecność wojska i polityka faktów dokonanych. Należy tutaj przypomnieć, że w końcowej fazie drugiej wojny światowej w kwietniu i maju 1945 roku 2 Armia Wojska Polskiego toczyła z Niemcami na Łużycach bardzo ciężkie walki będące najtrudniejszą bitwą polskich żołnierzy od kampanii wrześniowej z 1939 roku³⁸.

Co ciekawe, dowództwo polskiej armii doskonale zdawało sobie sprawę, że w jej pasie natarcia zetkną się z ludnością serbołużycką. W druku *Nasz Głos* z 8 maja 1945 roku skierowanym do podległych oddziałów informowano o słowiańskim ludzie na Łużycach, który przez setki lat był gnębiony przez Niemców i nie mógł nawet używać swojej mowy. Ponadto na budynkach zamieszkałych przez Serbołużyczan polscy żołnierze przyklejali ulotki, a w rozmowach z mieszkańcami przekonywali, że po

³⁵ A. Kastory, *Łużyce w czechosłowackiej polityce w 1945 roku*, [w:] *Ojczyzna bliższa i dalsza. Studia historyczne ofiarowane Feliksowi Kirykowi w 60-tą rocznicę urodzin*, red. J. Chrobaczyński, A. Jureczko, M. Śliwa, Kraków 1993, s. 391.

³⁶ M. Mieczkowska, *Profesor Henryk Batowski i jego zainteresowania Łużycami*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużyce*, s. 301, 302.

³⁷ J. Mieczkowski, *Polskie Łużyce — szkic o pewnych iluzjach politycznych w latach 1945–1946*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużyce*, s. 205, 206.

³⁸ K. Stecki, *Łużyce 1945 — najmniej znana z polskich bitew?*, „Pro Lusatia. Opolskie Studia Łużycoznawcze” 1, 2002, s. 95–111.

końcowym zwycięstwie nad hitleryzmem na ich ojczyste ziemie wkroczą wojska czechosłowackie³⁹.

Zakończenie działań zbrojnych oznaczało zwiększenie zainteresowania obszarem Łużyc w Polsce i w Czechosłowacji. Na samym początku pojawiał się pogląd o konieczności przyłączenia tego obszaru do Polski, chociaż należy zaznaczyć, że niezbyt często. Postulowano raczej jakąś formę niezależności Łużyczan⁴⁰. Jeżeli nie udało się uzyskać pełnej niepodległości, to należało forsować koncepcję autonomii w granicach Niemiec, która mogłaby być zapewniona na podstawie umów międzynarodowych, a gwarantowana przez Polskę i Czechosłowację, które ustanowiłyby na przykład swoje placówki kontrolne w Budziszynie i Chociebużu⁴¹. Wspieranie serbołużyckich aspiracji uważano za zgodne z polską racją stanu, ponieważ osłabiały one żywioł niemiecki⁴². Za pożądane uważano zakładanie w Polsce prołużyckich organizacji oraz otwieranie na uniwersytetach katedr literatury i języka serbołużyckiego⁴³.

Wzrost sympatii społeczeństwa do Łużyczan nie przekładał się na działania polskiego rządu, który wiosną i latem 1945 roku nie zajął w tej sprawie żadnego stanowiska. Wpływała na to niepewność co do intencji Moskwy oraz obawy o zamierzenia Czechosłowacji, której rząd próbował łączyć w jedno kwestię rewindykacji na Łużycach z pretensjami do Kotliny Kłodzkiej oraz części Śląska przyznanym Polsce⁴⁴. W Polsce zauważano, że być może ze względu na niechęć państw zachodnich do dalszego przesuwania polskiej granicy na zachód większe szanse na powodzenie mają koncepcje łączące Łużyce z Czechosłowacją, ponieważ to państwo nie uzyskało żadnych korzyści terytorialnych kosztem Niemiec⁴⁵. Podkreślano jednak, że łączenie sprawy Serbołużyczan z czeskimi roszczeniami terytorialnymi może powodować w Polsce negatywny odbiór i zmniejszenie sympatii do tego niewielkiego narodu, a w konsekwencji niepopieranie ich sprawy⁴⁶. Warto zaznaczyć, że sami Serbołużycanie byli raczej w większości nastawieni proczesko i gdyby ich ambicje niepodległościowe nie zostały zrealizowane, woleli raczej przyłączenie do Czechosłowacji, a dopiero w dalszej kolejności do Polski⁴⁷.

Jako że nie było perspektyw na szybkie wkroczenie wojsk czechosłowackich, działacze serbołużyccy od jesieni 1945 roku coraz intensywniej zabiegali o rozmowy ze stroną polską. Przewodniczący Serbołużyckiego Ziemskiego Komitetu Narodowego ks. Jan Cyż zwrócił się w grudniu 1945 roku do Bolesława Bieruta z prośbą o pomoc i zaangażowanie się w sprawę łużycką. Reakcje polskich władz na łużyckie

³⁹ P. Pałys, *op. cit.*, s. 202, 203.

⁴⁰ W. Hantusz, *Łużyce po raz wtóry*, „Odra” 1945, nr 7.

⁴¹ E. Osmańczyk, *Sprawy Polaków*, Katowice 1946, s. 130–135.

⁴² *Łużycanie chcą być niepodlegli*, „Robotnik” 1946, nr 23.

⁴³ P. Pałys, *op. cit.*, s. 204–210.

⁴⁴ E. Osmańczyk, *Sprawy Polaków*, s. 125, 126.

⁴⁵ R. Przga, *Nowiny z Pragi*, „Robotnik” 1946, nr 28.

⁴⁶ P. Pałys, *op. cit.*, s. 213, 214.

⁴⁷ Zob. J. Reychman, *Czesi a sprawa Łużycka*, „Odra” 1946, nr 9; C. Pilichowski, *Ziemie Zachodnie a polityka Polski*, „Polska Zachodnia” 1945, nr 1.

inicjatywy były często dość powściągliwe⁴⁸. Przedstawiciele Serbołużyczan próbowali umiędzynarodowić swoją sprawę, kierując memoriały do Narodów Zjednoczonych. Z biegiem czasu, między innymi z powodu żadnego zainteresowania ze strony czynników radzieckich, szanse na realizację aspiracji tego małego narodu słowiańskiego wyraźnie malały⁴⁹. Wobec tego sami Łużycanie ograniczyli swoje żądania przyznania im autonomii⁵⁰. Ostatecznym ciosem, po którym uświadomili sobie trudność swego położenia, było powołanie do życia NRD w 1949 roku.

Okres międzywojenny to czas rozwoju polskiej myśli zachodniej. W kręgu jej zainteresowań znajdowały się także tereny Łużyc. Jednak dopiero w trakcie drugiej wojny światowej w różnych kołach politycznych coraz częściej pojawiała się kwestia przesunięcia zachodniej granicy Polski, a także nowego uporządkowania Niemiec. Spośród wszystkich stronnictw działających na polskiej scenie politycznej to obóz narodowy wykazywał największe zainteresowanie kwestią łużycką. Jego przywódcy najczęściej postulowali utworzenie niepodległego państwa łużyckiego sprzymierzonego z Polską lub przyłączenie do Polski, chociaż akceptowali również inne rozwiązania. Politycy związani z ośrodkiem londyńskim częściej skłaniali się ku koncepcji jakiegoś związania Łużyc z Czechosłowacją. Natomiast poglądy komunistów na kwestię łużycką były bardziej niejednoznaczne. Część z nich chętnie przyłączyłaby ten region do Polski lub Czechosłowacji, ewentualnie wsparłaby dążenia niepodległościowe małego narodu słowiańskiego, jednak czekała na bardziej jednoznaczne sygnały poparcia dla tych idei ze strony radzieckiej, które ostatecznie nigdy nie nadeszły. W końcu pojawiła się koncepcja pozostawienia Łużyc ze statusem autonomii w granicach Niemiec, która z czasem, na skutek biegu zdarzeń, stawała się dominująca. Warto zaznaczyć, że tematyka serbołużycka w Polsce wyraźnie wiązała się z kwestią granicy zachodniej. W wyniku utworzenia NRD i lansowania internationalistycznej przyjaźni robotników całego świata szansa na jakąś formę niezależności narodu serbołużyckiego lub połączenia się z innym krajem słowiańskim stała się niemal zerowa. Zdawano sobie z tego sprawę również w Polsce, co wyrażało się w słabnącym z czasem zainteresowaniu sprawą łużycką.

Bibliografia

- Bolduan T., *Losy społeczne i polityczne Słowińców w Klukach w latach 1945–1975. Próba oceny*, „Studia Kaszubsko-Słowińskie” 1992.
- Cygański M., Leszczyński R., *Zarys dziejów narodowościowych Łużyczan*, t. 1–2, Opole 2002.
- Dobrzycki W., *Granica zachodnia w polityce polskiej 1944–1947*, Warszawa 1974.

⁴⁸ T. Marczak, *Granica zachodnia w polskiej polityce zagranicznej w latach 1944–1950*, Wrocław 1995, s. 170–179.

⁴⁹ E. Osmańczyk, *Dwa głosy niemieckie*, „Odra” 1947, nr 10.

⁵⁰ P. Pałys, *op. cit.*, s. 215–266.

- Dymarski M., *Ziemie postulowane (ziemie nowe) w prognozach i działaniach polskiego ruchu oporu 1939–1945*, Wrocław 1997.
- Fertacz S., *Polska myśl słowiańska w okresie drugiej wojny światowej*, Katowice 2000.
- Filip M., *Od Kaszubów do Niemców. Tożsamość Słowińców z perspektywy antropologii historii*, Poznań 2012.
- Gaglik P., *Ślady problemu łużyckiego w „polskim” Londynie*, „Zeszyty Łużyckie” 3, 2000.
- Gella A., *Zagłada Drugiej Rzeczypospolitej 1945–1947*, Warszawa 1998.
- Giedrojć M., *Stanowisko Stronnictwa Narodowego w czasie II wojny światowej wobec problemu Łużyc*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużyce. Badania naukowe i fascynacje*, red. T. Jaworski, W. Pyżewicz, („Zielonogórskie Studia Łużyckie” nr 2), Zielona Góra 1998.
- Hantusz W., *Łużyce po raz wtóry*, „Odra” 1945, nr 7.
- Kastory A., *Łużyce w czeskiej polityce w 1945 roku*, [w:] *Ojczyzna bliższa i dalsza. Studia historyczne ofiarowane Feliksowi Kirykowi w 60-tą rocznicę urodzin*, red. J. Chrobaczyński, A. Jureczko, M. Śliwa, Kraków 1993.
- Kuberski L., *Jan Skala. Zarys biografii politycznej*, Opole 1993.
- Łużyczanie chcą być niepodlegli, „Robotnik” 1946, nr 23.
- Marczak T., *Granica zachodnia w polskiej polityce zagranicznej w latach 1944–1950*, Wrocław 1995.
- Mazurski K.R., Zieliński K., *Łużyce*, Warszawa 1984.
- Mieczkowska M., *Profesor Henryk Batowski i jego zainteresowania Łużycami*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużyce. Badania naukowe i fascynacje*, red. T. Jaworski, W. Pyżewicz, („Zielonogórskie Studia Łużyckie” nr 2), Zielona Góra 1998.
- Mieczkowski J., *Polskie Łużyce — szkic o pewnych iluzjach politycznych w latach 1945–1946*, [w:] *Serbołużyczanie. Łużyce. Badania naukowe i fascynacje*, red. T. Jaworski, W. Pyżewicz, („Zielonogórskie Studia Łużyckie” nr 2), Zielona Góra 1998.
- Mikołajczyk S., *Nie ma silnej Polski bez Odry i Nysy*, „Gazeta Ludowa” 1947, nr 98.
- Muka A., *Szczątki języka połabskiego Wendów Lüneburskich*, [w:] *Materiały i prace Komisji językowej Akademii Umiejętności w Krakowie*, Kraków 1904.
- Osmańczyk E., *Dwa głosy niemieckie „Odra”* 1947, nr 10.
- Osmańczyk E., *Sprawy Polaków*, Katowice 1946.
- Pałys P., *Państwa słowiańskie wobec Łużyc w latach 1945–1948*, Opole 2014.
- Pastusiak L., *Teheran, Jałta, Poczdam. Wielka Trójka o zachodniej granicy Polski*, „Niepodległość i Pamięć” 2017, nr 1 (57).
- Pilichowski C., *Ziemie Zachodnie a polityka Polski*, „Polska Zachodnia” 1945, nr 1.
- Przga R., *Nowiny z Pragi*, „Robotnik” 1946, nr 28.
- Reychman J., *Czesi a sprawa Łużycka*, „Odra” 1946, nr 9.
- Rosset F., Triaire D., *Jan Potocki. Biografia*, Warszawa 2006.
- Šolta J., *Zarys dziejów Serbołużyczan*, Wrocław 1984.
- Srokosz J., *Imperium Słowiańskie w myśli Bolesława Piaseckiego i Konfederacji Narodu*, [w:] *Polska między wschodem a zachodem*, t. 1. *W kręgu myśli politycznej. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej przez Instytut Historii i Stosunków Międzynarodowych US i Szczeciński Oddział Polskiego Towarzystwa Historycznego w Pobierowie 5–6 października 2007 r.*, red. A. Szczepańska, H. Walczak, A. Wątor, Toruń 2008.
- Stecki K., *Łużyce 1945 — najmniej znana z polskich bitew?*, „Pro Lusatia. Opolskie Studia Łużyczoznawcze” 1, 2002.
- Stojanowski K., *Rasizm przeciw Słowiańszczyźnie*, Poznań 1934.
- Wapiński R., *Świadomość polityczna w Drugiej Rzeczypospolitej*, Łódź 1989.
- Woźny A., *Łużyce w planie dywersji polskiego wywiadu wojskowego w latach 1931–1939*, Opole 2010.
- Zwahr H., *Arnošt Bart-Brėzynčanski*, Budziszyn 1970.

Lusatia in selected Polish political and legal concepts after World War II

Summary

Polish interest in the area of Lusatia dates back to the 18th century, but it significantly intensified in the interwar period, along with the development of Polish western thought. An interesting aspect of Polish-Sorbian contacts was intelligence cooperation in the interwar period, which was interrupted by the outbreak of the war. With the end of World War II approaching, the issue of shifting Poland's western border, as well as the reorganization of Germany, was becoming more and more frequent in various political circles. The Sorbian cause was also debated. It was postulated that Lusatia should become an independent state, be incorporated into Poland or Czechoslovakia or remain within the borders of Germany with the status of autonomy. It should be emphasized that the Sorbian subject in Poland was clearly related to the issue of the western border. Despite their efforts, the Sorbs were unable to internationalize their aspirations and to convince the Soviet authorities to accept them. With the creation of East Germany, the chance of some form of independence for the Sorbian people or merging with another Slavic country became very small.

Keywords: Lusatia, Sorbs, Poland, Germany, Czechoslovakia, western border, World War II

Адам Криховські

Вроцлавський університет

Лужиця у вибраних польських політично-правових концепціях після II Світової війни

Анотація

Польща цікавиться областю Лужиця від XVIII століття, та починаючи з міжвоєнного періоду разом із розвитком польської думки в дусі західної науки ці зацікавлення зазнають безперечну активізацію. Про це може свідчити розвиток пролужицьких організацій і товариств. Сюди ж можна додати приклади про співпрацю на багатьох рівнях поляків та лужичан як представників нацменшин на території Німеччини. Цікавим аспектом польсько-серболужицьких контактів була і співпраця на ниві розвідки протягом двох десятиріч міжвоєнного періоду аж до початку війни. Із наближенням кінця II Світової війни в різних політичних колах дедалі частіше появляється питання переміщення західного кордону Польщі, а також нового ладу Німеччини, при цьому не забуваючи про серболужицьку справу. Висувались постулати, згідно з котрими Лужиця або повинна бути самостійною країною, або ввійти до складу Польщі або Чехословаччини, або залишитися в межах Німеччини із статусом автономії. З часом, з огляду на обставини, саме ця остання концепція і стала домінантною.

Слід підкреслити, що серболужицька тематика в Польщі була чітко пов'язана із питанням її західного кордону. Вважалося, що Лужиця могла б позитивно впливати на безпеку Польщі з причини додаткового відмежування від Німеччини, котра в майбутньому може хотіти здійснити ревізію кордонів. Серболужичі попри свої зусилля не були в змозі уміжнароднити свої стремління а також переконати у цьому радянську владу. Водночас із створенням НДР і пропагуванням інтернаціональної дружби робітничого класу в цілому світі шанс на яку-небудь форму незалежності серболужицького народу або приєднання його до іншої слов'янської країни стався вельми примарним. Союзники цього невеликого народу переконували скоріш про можливість вирішення проблем пов'язаних із Лужицею шляхом тісної співпраці слов'янських автохтонів із німецькими комуністами. В Польщі почали усвідомлювати безперспективність положення серболужичан і відсутність бажання Москви допомогти реалізувати їх аспірації, що проявлялось зокрема в ступеневому з часом послабленні зацікавлення лужицькою справою.

Ключові слова: Лужиця, серболужичани, Польща, Чехословаччина, західний кордон, II Світова війна

Петро Рабінович

ORCID: 0000-0003-2787-8270

Львівський національний університет імені Івана Франка

petro.rabinovych@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Юридична доктрина як різновид доктрини правової

Ключові слова: доктрина, праворозуміння, правова доктрина, юридична доктрина

Вступ

Останнім часом у вітчизняній юриспруденції (як теоретичній, так і практичній) помітно актуалізувалась проблематика правових чи-то юридичних доктрин. Це відобразилось і в юридико-регулятивному, і у науковому аспектах.

До першого з них можна віднести доктрину, яка вперше в українському законодавстві була визнана одним із можливих джерел позитивного права. Так, у частині другій статті 114 Цивільного процесуального кодексу України¹ встановлено, що одним із учасників розгляду судом справи може бути експерт у галузі права, — зокрема тоді, коли необхідно встановити «зміст норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і *доктриною* у відповідній іноземній державі».

¹ Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (доступ: 2.05.2022).

Аналогічне правило зафіксовано у частині 2 статті 109 Господарського процесуального кодексу України².

У другому ж аспекті варто звернути увагу на те, що у загальнодержавному юридичному журналі «Право України», кожен номер присвячується публікації статей, пов'язаних з певною актуальною проблемою юридичної науки і практики.

У пропонованій статті розглядається лише одне з питань, охоплюваних зазначеною проблематикою, а саме: співвідношення таких двох явищ, як доктрина юридична і доктрина права (а також відповідних термінопонять, якими такі явища послуговуються).

1. Поняття доктрини: загальнонаукова інтерпретація

Перш ніж подавати загальнотеоретичну характеристику того явища, яке відображається термінопоняттям «правова доктрина» чи-то «юридична доктрина», слід, ясна річ, з'ясувати сенс (значення) загального поняття доктрини. З відповіді саме на це питання зазвичай починалися усі наукові розвідки та публікації юристів, які досліджували зазначені термінопоняття. Джерелом такої відповіді переважно слугували різноманітні тлумачні словники, довідники, енциклопедії і будь-який читач може звернутися до цих матеріалів. Тому відтворювати, повторювати тут, зрештою, широковідому на сьогодні інтерпретацію сенсу названого поняття, гадаємо, немає потреби.

Натомість спробуємо виділити саме такі ознаки, «параметри» оглядів тих ідей, положень, суджень (рос. — «воззрений»), корі вирізняють власне доктрину з-поміж інших різноманітних інтелектуальних продуктів. Серед таких параметрів варто відзначити:

По-перше, всі погляди, які охоплюються певною доктриною, мають системний характер, представляють, так чи інакше, певну цілісність.

По-друге, як один із наслідків зазначеної вище властивості — усі складові доктрини мають бути логічно узгоджені між собою.

По-третє, доктрина зазвичай обґрунтовується такими аргументами, які відповідають досягнутому рівню розвитку відповідної галузі знань (науки) на момент її формування.

По-четверте, таким поглядом притаманна настановчо-діяльнісна спрямованість. Будь-яка доктрина має містити не тільки описову (дескриптивну) складову, але й також складову прескриптивну, так би мовити, «вимагальну», «наполягальну», орієнтуючу, спрямовуючу. Аби доктрина втілювалась у соці-

² Господарський процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (доступ: 2.05.2022).

альну практику, вона зазвичай затверджується носіями тієї чи іншої публічної влади (державної, громадської тощо).

Втім, практичне впровадження певної доктрини, проект якої може бути сформульовано навіть однією фізичною особою, може забезпечуватись, скажімо, і науковою чи суспільною авторитетністю, впливовістю її автора чи прихильників.

По-п'яте, адресатами (реципієнтами, зокрема її виконавцями, реалізаторами) мають стати певні соціальні утворення, структури, інституції, суб'єкти, задіяні у відповідній сфері соціального життя, суспільних відносин. Такі адресати, зазвичай, не персоніфіковані (принаймні повністю) і кількісно не визначені. З огляду на це доктринальні погляди, настанови мають загальний (тобто нормативний) — зрозуміло, не в юридичному сенсі — характер, вони не вичерпують свій вплив одноразовим, одноактним здійсненням.

По-шосте, погляди, які фіксуються у доктрині, мають найчастіше концептуальний рівень. Тобто вона засновується на певній концепції, ґрунтується на певній парадигмі. Доктрина, так би мовити, не цікавиться деталями відповідної проблематики.

По-сьоме, глибинним, корінним джерелом доктрини слугує, так чи інакше, певний світогляд. Його можна виявити засобами філософсько-методологічного аналізу, як би складно це не було.

Отже, можна запропонувати таку дефініцію обговорюваного загальнонаукового поняття:

Доктрина — це логічно узгоджена система світоглядно-концептуальних поглядів загального, настановчо-спрямовуючого характеру стосовно людської діяльності, у яких відображається відповідний рівень розвитку суспільної чи групової (насамперед наукової) свідомості.

- Класифікувати доктрини можна за різноманітними критеріями. Зокрема:
- за сферою суспільної життєдіяльності (або за її об'єктом чи предметом);
 - за історичним часом і місцем формування;
 - за суб'єктом розроблення;
 - за суб'єктом її визнання (зокрема схвалення, санкціонування);
 - за умовами та реалістичністю здійснення, практичного впровадження;
 - за тривалістю реалізації;
 - за соціальними наслідками втілення у практичну діяльність.
- Можливі, вочевидь, й інші критерії класифікації доктрин.

2. Юридична доктрина як різновид правової доктрини

У згаданій статті професора М. Панова міститься стисле зауваження, що термінопоняття «правова доктрина» та «юридична доктрина» не є тотожними чи

однозначними. Аргументуючи це твердження, автор зауважує, що об'єктом правової доктрини є не тільки система норм права, але й (на відміну від об'єкта доктрини юридичної) діяльність зі створення та застосування таких норм³. Однак, вважаю, є ще й інша, більш вагома підстава неототожнення двох згаданих явищ, на якій і зупинимось детальніше.

Вже досить давно неодноразово доводи, що будь-хто з науковців, які у своїх працях вживають прикметники, похідні від термінопоняття «право» (тобто такі слова як-от: «правовий», «правова», «правове», «правові»), мали би спочатку задекларувати на якому праворозумінні вони базуються. Адже як відомо, уся попередня та й сучасна інтерпретація означеного термінопоняття є неоднозначною, плюралістичною. Такою ж, радше за все, вона залишатиметься й надалі, — насамперед з огляду на нездоланну соціальну неоднорідність практично будь-якого суспільства у сучасному світі. Якщо ж не оприлюднювати зазначеного застереження, тоді у багатьох випадках обговорення питань, які звуться «правовими», ризикують нагадувати дискусію між сліпим та глухонімим. Задля справедливості варто зазначити, що професор М. Панов, так би мовити, відкрито констатував, що у його статті право розуміється як «система норм», ясна річ, встановлених і забезпечуваних державою та її органами. З огляду на всім відому загальну класифікацію будь-яких праворозумінь, така інтерпретація згадуваної вихідної категорії належить до праворозуміння юридико-позитивістського. У цьому випадку термінопоняття «правова доктрина» і «юридична доктрина» стають справді тотожними.

Однак за будь-якого іншого праворозуміння така тотожність зникне. Адже властивість «юридичності» зазвичай пов'язується з регулятивною діяльністю держави та волевиявленнями її органів. Тоді як серед інших різновидів праворозумінь (зокрема, наприклад так званого «природного», або ж соціологічного, включаючи й так зване комунікативне, або ж психологічного) державно-регулятивна діяльність найчастіше взагалі не згадується.

Отже, в останньому випадку юридичні доктрини вже опиняться за межами тих доктрин, які базуються не на юридико-позитивістському праворозумінні, і тому не можуть вважатись у прямому сенсі «юридичними», хоча й залишатимуться доктринами правовими.

За результатами львівських досліджень, здійснених під моїм керівництвом на початку 60-х років минулого століття (ці результати були оприлюднені мною у статті «Явища права: потребова інтерпретація»⁴, опублікованій у журналі «Право України» № 6 за 2019 р. а також у навчальному посібнику «Основи теорії та філософії права», виданому у Львові 2021 року) кількість таких мате-

³ М. І. Панов, Юридична доктрина та її значення для практики правотворення, правозастосування юридичної науки: методологічні аспекти дослідження, «Право України» 2022, № 1, с. 12.

⁴ П. М. Рабінович, Явища права: потребова інтерпретація, «Право України» 2019, № 6, с. 175–183.

ріалів сягає близько п'ятнадцяти⁵. З огляду на виявлене багатоманіття правових явищ, «правовість» і «юридичність» вже навряд чи можуть вважатись односмысловими властивостями, характеристиками тих чи інших явищ.

Як один із можливих варіантів розв'язання обговорюваної проблеми, — з неабиякою умовністю, може бути пропозиція пов'язати властивість «юридичності» лише з тими соціальними явищами, які є, так чи інакше, наслідком саме державного волевиявлення, владно-регулятивної діяльності органів держави. А такі наслідки (будучи юридичними) як відомо, не завжди, або не всіма суб'єктами суспільних відносин вважалися (та й нині подекуди не завжди вважаються) правовими, тобто «правом». А тому й не будь-яка *юридична* (саме у щойно означеному розумінні) доктрина, яку декларує, підтримує, реалізовує держава (в особі її органів, посадових осіб) не завжди і не всіма суб'єктами може кваліфікуватись як правова. Ця обставина, цілком вірогідно, виправдовує запропоноване тут розмежування понять доктрини правової та доктрини юридичної. Отже, друга відповідь стосовно обговорюваного питання дає підставу стверджувати, що юридичною вважатиметься лише така доктрина, яка безпосередньо виголошується, підтримується, використовується державними органами (законодавчими, виконавчими, судовими, контрольно-наглядовими тощо) в їхній юридико-регулятивній практиці.

Правова доктрина зазвичай формується будь-якими суб'єктами суспільного життя залежно від їхнього власного праворозуміння, яке, знову ж таки, у соціально неоднорідному суспільстві засадничо не може бути не плюралістичним, різносмысловим.

Зазначена вище можлива неоднозначність термінів «юридична» («легальна») та «правова» була свого часу рельєфно продемонстрована, зокрема, у вирокі Нюрнберзького трибуналу, а у сучасний період у низці рішень Європейського суду з прав людини.

Юридичні доктрини, можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

— за сферами суспільних відносин, які стають (або мають стати) предметом юридичного регулювання;

— за видами суб'єктів, котрі повинні їх конкретизувати, закріплювати у відповідних юридичних актах, застосовувати та реалізовувати у практичній юрдікорегулятивній діяльності;

— за суб'єктами (видами авторів) їх розроблення, конструювання, проектування;

— за прогнозованими чи вірогідними соціальними наслідками їх здійснення;

— за юридичними формами (способами) їх об'єктивації зовнішнього виразу, термінопозначенням.

⁵ П. М. Рабінович, *Основи теорії та філософії права*: навч. Посібник, Львів 2021, с. 7–9.

Так, стосовно останнього критерію, можна констатувати, що зараз в Україні вживаються такі назви юридичних доктрин, як-от: «засади» («основні засади»), «стратегія», «концепція». Наприклад, «Засади державної політики у галузі прав людини», затверджені Постановою від 19.06.1999, або ж «Національна стратегія у сфері прав людини», затверджена Указом Президента України від 24.03.2021р.

Крім того, за юридично-галузевою (чи юридично-інституційною) тематикою з-поміж юридичних доктрин виокремлюються такі доктрини, як: конституційно-правова, а також цивільно (приватно)-правова, кримінально-правова, судова. Усі останні юридичні доктрини мають, ясна річ, відповідати доктрині конституційній.

Будь-які нові (чи видозмінені), модернізовані юридичні доктрини, аби бути дієвими і соціально корисними, мають, з одного боку, враховувати результати минулої чи сучасної юридичної практики та поряд з цим включати прогностичні, програмні, цільові показники та установки. І оптимальним шляхом формування таких юридичних доктрин, як свідчить відповідна практика, є творча співпраця юристів-науковців з юристами-практиками.

Бібліографія

- Цивільний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. [Civul'nyi Procesual'nyi Kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy (18.03.2004), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>].
- Господарський процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>. [Gospodars'kyi Procesual'nyi Kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy (6.11.1991), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>].
- Панов М. І., *Юридична доктрина та її значення для практики правотворення, правозастосування юридичної науки: методологічні аспекти дослідження*, «Право України» 2022, № 1. [Panov M. I., *Yurydychna doktryna ta ii znachenn'a dl'a praktyky pravotvorenn'a, pravozastosuvann'a, yurydychnoyi nauky: metodologichni aspekty doslidzenn'a*, «Pravo Ukrainy» 2019, № 6].
- Рабінович П. М., *Явища права: потребова інтерпретація*, «Право України» 2019, № 6 [Rabinovych P. M., *Yavys'ha prava: potrebova interpretaciya*, «Pravo Ukrainy» 2019, № 6].
- Рабінович П. М., *Основи теорії та філософії права: навч. посібник*, Львів 2021. [Rabinovych P. M., *Osnovy teorii ta filosofiyi prava: navchal'nyi posibnyk*. L'viv 2021].

Legal doctrine as a kind of jural doctrine

Summary

The article is devoted to the general theoretical characteristics of the phenomenon of legal doctrine. For a long time, the author has repeatedly argued that scholars who use in their work adjectives derived from the term “law” (that is, “legal”), should first declare on what legal understanding it is based. After all, as is well known, all previous and current interpretations of this term are pluralistic. It is likely to remain the same in the future, especially given the insurmountable social heterogeneity of any society in the modern world. If this caveat is openly discussed, then in many cases debates on issues in which these adjectives are used risk resembling a discussion between blind and deaf interlocutors.

After all, the sign, the property of “legality,” is usually associated with the regulatory activities of the state, with the will of its organs. However, among other types of legal understanding (in particular, for example, the so-called “natural” or sociological, including the so-called communicative or psychological) state-regulatory activities are often not mentioned at all, although these adjectives are actively used. Thus, in the latter case, legal doctrines will already be outside those doctrines that are not based on legal-positivist legal understanding, and therefore cannot be considered literally “legal,” although they will remain legal doctrines.

According to the results of Lviv research conducted under my leadership in the early 1960s (these results were published in the article “Phenomena of law: The necessary interpretation” in the journal *Law of Ukraine*, no. 6, in 2019, as well as in the book *Fundamentals of Theory and Philosophy of Law*, published in Lviv in 2021) the number of phenomena denoted by the term “law” reaches almost fifteen.

Under this approach, “jurality” and “legality” can hardly be considered unambiguous properties, characteristics of certain social phenomena. Therefore, not every legal (in the sense just defined) doctrine, that one that is declared, supported, implemented by the state (represented by its bodies, officials), is always jural and not all subjects can be qualified as legal.

Keywords: doctrine, legal understanding, jural doctrine, legal doctrine

Petro Rabinowycz

Lwowski Narodowy Uniwersytet imienia Iwana Franki

Legalność jako różnorodność doktryny prawa

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony ogólnej teoretycznej charakterystyce zjawiska legalności prawa. Od dłuższego czasu autor wielokrotnie przekonywał, że każdy badacz używający w swojej pracy przymiotników wywodzących się z terminu „prawo” („legalny”, „legalna”, „legalne”, „legalni”, „prawny” itp.) powinien najpierw zadeklarować, jakim pojmowaniem prawa się posługuje.

Wszak jak wiadomo, wszystkie dotychczasowe interpretacje tego terminu są pluralistyczne. Prawdopodobnie pozostanie tak w przyszłości, zwłaszcza zważywszy na niemożliwą do pokonania heterogeniczność społeczną społeczeństw we współczesnym świecie. Jeśli się tego nie uwzględni, wówczas dyskusja poświęcona zagadnieniom z wykorzystaniem tych przymiotników może przypominać rozmowę niewidomych z głuchymi.

Własność „legalności” jest zwykle kojarzona z regulacjami państwowymi, z wolą organów państwowych. Podczas gdy wśród innych rodzajów rozumienia prawnego (w szczególności „naturalnych” czy socjologicznych, w tym komunikacyjnych lub psychologicznych) często w ogóle nie wspomina się o takich regulacjach, choć przymiotniki te są używane. Zatem w tym ostatnim przypadku doktryny prawne nie będą się mieścić w zbiorze opartym na pozytywistycznym rozumieniu prawa, więc nie mogą być uważane za dosłownie „prawne”, chociaż pozostaną doktrynami prawnymi.

Na podstawie lwowskich badań przeprowadzonych pod moim kierownictwem na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku (wyniki ich opublikowałem w szczególności w artykule *Zjawiska prawa: konieczna interpretacja*, [„Prawo Ukrainy” 2019, nr 6], a także podręczniku *Podstawy teorii i filozofii prawa* [Lwów 2021, autorstwo zbiorowe]) liczba zjawisk prawnych sięga prawie piętnastu.

W tym ujęciu „prawność” i „legalność” trudno uznać za jednoznaczne właściwości, cechy charakterystyczne pewnych zjawisk społecznych. Dlatego nie każda doktryna prawna (w tym właśnie zdefiniowanym sensie), czyli deklarowana, popierana, realizowana przez państwo (reprezentowane przez jego organy i urzędników) nie zawsze jest prawna i nie wszystkie podmioty można zakwalifikować jako legalne.

Słowa kluczowe: doktryna, rozumienie prawne, doktryna prawna, doktryna prawnicza

Ryszard Balicki

ORCID: 0000-0002-9192-908X

Uniwersytet Wrocławski

ryszard.balicki@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Klauzula integracyjna w Konstytucji RP

Słowa kluczowe: Konstytucja, nowelizacja konstytucji, integracja, klauzula integracyjna, Unia Europejska

1.

Rok 2022 nie zachęca do tworzenia wielkich narracji, dopiero co społeczeństwa zaczęły wychodzić z grozy pandemii COVID-19, a tu nagle wydarzyła się jeszcze większa tragedia w postaci agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Konflikt ten dotknął nie tylko samej Ukrainy, lecz — pośrednio — także inne państwa Europy i świata.

Jednak dzieje państwa demokratycznego są trwalsze niż życie nawet największego tyrana, każda wojna będzie miała kiedyś swój kres. W Polsce jesteśmy przekonani o przyszłym zwycięstwie Ukrainy, której dane będzie wówczas powrócić na drogę demokratycznego rozwoju i możliwości swobodnego uczestnictwa w międzynarodowych organizacjach mogących zapewnić bezpieczeństwo społeczne i militarne oraz wzrost gospodarczy. Wśród tych pożądaných organizacji poczesne miejsce zajmuje Unia Europejska.

Unia jest tworem specyficznym, powstałym z organizacji współpracy gospodarczej, lecz dziś strukturą dużo bardziej złożoną. Nie będąc już klasyczną organizacją

międzynarodową, nie jest też (jeszcze?) państwem¹. Jest więc czymś niedookreślonym, trudno definiowalnym, tworem politycznym *sui generis*². Niezależnie jednak od tego, czym Unia Europejska jest teraz, a nawet tego, czym się stanie w przyszłości, należy pamiętać, że to właśnie europejski model współpracy regionalnej okazał się najbardziej doskonałym mechanizmem zapewniającym bezpieczeństwo i rozwój swoich członkom³. To właśnie dlatego członkostwo w UE jest tak pożądane⁴.

Aby stać się pełnoprawnym członkiem Unii, konieczne jest spełnienie wielu kryteriów politycznych i ekonomicznych (tak zwanych kryteriów kopenhaskich⁵), co w praktyce tworzy stosunkowo żmudny proces ustrojowego i gospodarczego dostosowywania się państwa kandydującego do wymogów określonych przez Unię.

Jednak z punktu widzenia państwa aspirującego równie ważne jest przygotowanie prawnych mechanizmów wewnątrzsystemowych, zapewniających legalną możliwość związania się traktatem akcesyjnym⁶. Polska, będąc członkiem Unii, ma tę drogę już za sobą, a nasze doświadczenia mogą być pomocne dla innych krajów kandydujących. W niniejszym artykule ukazana jest regulacja art. 90 Konstytucji RP⁷, który stał się normą umożliwiającą przystąpienie Polski do Unii Europejskiej.

2.

Polska Konstytucja uchwalona została w 1997 roku i z oczywistych względów nie mogła w swej treści normować bardzo wówczas pożądanego⁸, ale wyłącznie przy-

¹ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010, s. 22.

² Zob. S. Hix, *System polityczny Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 32.

³ Zasługi Unii Europejskiej w tym zakresie zostały docenione także przez przyznanie jej Pokojowej Nagrody Nobla. Komitet Noblowski wśród zasług Unii wyróżnił w szczególności pielęgnowanie i promocję idei pokoju, pojednania, demokracji i praw człowieka, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2012/eu/facts/> (dostęp: 10.06.2022).

⁴ Warto przy tym podkreślić, że dążenie do członkostwa Polski w Unii Europejskiej (tak jak do członkostwa w NATO) należało do postulatów mających powszechną akceptację zarówno w polskim społeczeństwie, jak i elitach politycznych.

⁵ Zob. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM:accession_criteria_copenhagen (dostęp: 10.06.2022). O kryteriach kopenhaskich, zwłaszcza w zakresie regulacji praw człowieka więcej B. Krzan, *Prawa człowieka w stosunkach zewnętrznych Unii Europejskiej*, Wrocław 2021, s. 86 n.

⁶ O instrumentach prawnych akcesji zob. P. Saganek, *Instrumenty prawne aktu akcesji*, [w:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, red. S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedź, Kraków 2003, s. 69 n.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm. (dalej: Konstytucja RP).

⁸ O drodze Polski do pełnego członkostwa do Unii Europejskiej zob. np. A. Nowak-Far, *Droga Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Pięć lat członkostwa w Unii Europejskiej. Zagadnienia polityczno-ustrojowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 4–24.

szłego i cały czas jedynie ewentualnego członkostwa Polski w Unii Europejskiej⁹. Od samego początku była to jednak nowoczesna konstytucja, otwarta zarówno na normy prawa międzynarodowego¹⁰, jak i na dokonujące się w Europie procesy integracyjne. Należy więc docenić zdolność jej twórców do perspektywicznego myślenia. Tworząc treść nowej ustawy zasadniczej, zawarli w niej normę umożliwiającą integrację Polski z Unią Europejską¹¹. Zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”¹².

Jak się podkreśla w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego, norma ta daje podstawę do rezygnacji z wyłączności krajowych organów władzy w niektórych sprawach, jednak akt ten nie ma charakteru „utrąty” czy też „przekazania suwerenności”, ponieważ „decyzja o przystąpieniu do UE nie ma charakteru ostatecznego i zawsze możliwe jest wystąpienie z UE”¹³.

Artykuł 90 Konstytucji RP od początku prac był planowany jako „klauzula integracyjna” Polski z UE, mimo że (z podanych tu powodów) sama nazwa Unii Europejskiej w nim nie jest zawarta¹⁴. Zgodnie z zamierzeniami twórców miał on — jak podkreślał Krzysztof Wójtowicz — „posłużyć jako podstawa przystąpienia do organizacji międzynarodowej o charakterze integracyjnym (ponadnarodowym), jaką jest Unia Europejska”¹⁵. Ze względu na tak jasno założony cel i jego istotne znaczenie

⁹ W literaturze przedmiotu podkreśla się także, że wprowadzeniu do tekstu Konstytucji RP bardziej szczegółowej regulacji członkostwa w UE nie sprzyjała ani niepewność co do samego faktu przystąpienia Polski do UE, ani niedookreślony kształt samej Unii w momencie przystępowania Polski; zob. M. Kruk, *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 139.

¹⁰ Szczególną rolę w tym zakresie odgrywa norma art. 9 Konstytucji RP, która formułuje konstytucyjną zasadę przychylności wobec prawa międzynarodowego i wzmacnia wolę bycia państwem prawa także w stosunkach zewnętrznych; więcej M. Masternak-Kubiak, *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013, s. 51 n.

¹¹ Zob. A. Kustra, *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009, s. 225 n.

¹² Na marginesie tych rozważań można wskazać także regulacje zawarte w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP; zob. A. Szymt, *Uregulowania konstytucji krajowej w perspektywie integracji europejskiej oraz kierunki niezbędnych uzupełnień*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 14, 2014, s. 361 n. Więcej M. Masternak-Kubiak, *Konstytucyjnoprawne procedury przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, „*Przegląd Sejmowy*” 2003, nr 5, s. 43.

¹³ M. Haczkowska, *Komentarz do art. 90*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 233.

¹⁴ Zob. R. Chruściak, *Procedury przystąpienia do Unii Europejskiej w pracach nad konstytucją*, „*Państwo i Prawo*” 2003, nr 5, s. 53; oraz K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 25.

¹⁵ K. Wójtowicz, *Konstytucja RP a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 77.

ustrojowe norma art. 90 Konstytucji określana też niekiedy była jako „konstytucyjny akt integracyjny”¹⁶. W takiej też roli artykuł ten został użyty dwukrotnie — podczas procesu ratyfikacji traktatu akcesyjnego oraz traktatu z Lizbony.

Norma art. 90 Konstytucji RP zawiera regulacje szczególnego typu procedur wyrażających zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zgoda taka może zostać wyrażona przez przyjęcie odpowiedniej ustawy przez Sejm, a następnie przez Senat. Jednak w obu przypadkach musi to zostać uczynione większością kwalifikowaną dwu trzecich głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby, odpowiednio, posłów bądź senatorów. Druga możliwość zakłada udzielenie odpowiedniej zgody na ratyfikację przez suwerena, w drodze referendum ogólnokrajowego. Decyzja o wyborze procedury stosownej każdorazowo w przedmiotowej sprawie jest w gestii Sejmu i winna zostać podjęta bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Kompletność regulacji zawartej w art. 90 była wystarczająca do przystąpienia Polski do UE i nie powstała konieczność nowelizacji Konstytucji RP przed samą akcesją. Jak podkreślał Wojciech Orłowski: „kraj nasz znajdował się w stosunkowo korzystnym położeniu, ponieważ wczesne rozpoczęcie procesu integracji z Unią Europejską oraz rozciągnięcie go w czasie spowodowało możliwość przyjmowania zmian konstytucyjnych, które zakładały przyszłe rozstrzygnięcie polityczne”¹⁷, właśnie w postaci pełnej akcesji Polski do UE. Potwierdziła to w swoim stanowisku także polska Rada Legislacyjna:

nie budzi wątpliwości, że obecność Polski w UE powinna znaleźć szeroki wyraz w przepisach konstytucyjnych. Choć Konstytucja z 1997 r. była tworzona ze świadomością potrzeby stworzenia podstaw prawnych dla wejścia Polski do UE, to pozostało wiele istotnych kwestii, które będą wymagały precyzyjnego ujęcia na poziomie konstytucyjnym. Nie oznacza to jednak, że ta całościowa „europeizacja” Konstytucji musi nastąpić przed wejściem Polski do UE¹⁸.

Tak więc polska klauzula integracyjna zawarta w art. 90 Konstytucji RP była minimalną¹⁹, lecz jednak wystarczającą podstawą do przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Zgodnie z zawartą tam normą można było wyrazić — również w pla-

¹⁶ Zob. J. Barcz, *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 4, s. 3 n.

¹⁷ W. Orłowski, *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Kraków-Rzeszów-Zamość 2011, s. 134, 135.

¹⁸ *Proces akcesyjny Polski do Unii Europejskiej a Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. Stanowisko Rady Legislacyjnej*, [w:] *Konstytucyjno-ustrojowe i prawne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Dokumenty i materiały (2003–2005)*, red. R. Chruściak, Warszawa 2005, s. 362.

¹⁹ Artykuł 90 Konstytucji RP, mimo skromnej objętości, regulował zarówno wszystkie niezbędne elementy materialnoprawne, jak i proceduralne przystąpienia Polski do UE. Zob. A. Kustra, *Trybunał Konstytucyjny a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucyjnoprawne aspekty członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Czeskiej w Unii Europejskiej. Sześć lat po akcesji obu państw*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, K. Witkowska-Chrzczonec, Bydgoszcz 2010, s. 110 n.

nowanym trybie referendalnym, z udziałem suwerena — zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Polska, wraz pozostałymi dziewięcioma państwami, przystąpiła w roku 2004 do Unii Europejskiej²⁰.

3.

Jednak to właśnie przez swoją lakoniczność art. 90 Konstytucji RP z 1997 roku został poddany ostrej krytyce. Do jego wad zaliczano między innymi użyte określenia „przekazanie kompetencji” oraz „organizacja lub organ międzynarodowy”, uważając, że są niejasne i mogą budzić wątpliwości w procesie stosowania²¹. Jednak szczególnie negatywnie oceniono niewskazanie jednoznaczne materialnych granic kompetencji niepodlegających przekazaniu²². Krzysztof Wójtowicz podkreślał przy tym, że właśnie umieszczenie w art. 90 normy określającej granice kompetencji podlegających przekazaniu przyczyniłoby się do ustrojowego zdefiniowania swoistego „jądra suwerenności”, nienaruszalnego zarówno w czasie akcesji, jak i podczas późniejszego procesu pogłębiania integracji następującego wraz z trwaniem członkostwa i zmianami zachodzącymi w samej Unii Europejskiej²³.

Z powoływanego postanowienia Konstytucji wynika bowiem jedynie, że „przekazaniu” nie mogą podlegać całościowe kompetencje określonych organów (ustawodawczych, wykonawczych lub sędziowskich), lecz mogą to być wyłącznie kompetencje tych organów w niektórych sprawach. W literaturze podnoszony był przy tym pogląd, że granice przekazanych kompetencji określone zostały wartościami aksjologicznymi, na których opiera się Konstytucja RP²⁴. Tak więc materialnych granic możliwości przekazania kompetencji poszukiwano w normach rozdziału I i II Konstytucji RP²⁵ lub też precyzowano, że w szczególności nie mogą zostać naruszone postanowienia zawarte w: art. 1 (dobro wspólne), art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 3 (zasada państwa unitarnego), art. 5 (zasada niepodległości państwa i jego zadań), art. 20 (zasada społecznej gospodarki rynkowej) oraz art. 30–86 (wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela)²⁶. Stanowisko takie zajął także Adam Jamróz:

²⁰ Zob. M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 178 n.

²¹ Więcej A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, s. 75.

²² Zob. B. Banaszak, G. Kulka, *Prawo europejskie w polskim systemie prawnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i praktyki prawa europejskiego*, red. Z. Pulka, Legnica 2009, s. 14.

²³ K. Wójtowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 161.

²⁴ Zob. L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 148.

²⁵ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 812.

²⁶ Zob. S. Biernat, *Constitutional Aspects of Poland's Future Membership in the European Union*, „Archiv des Volkerrechts” 36, 1998, nr 4, s. 406.

pomimo że art. 90 ust. 1 konstytucji nie zawiera *expressis verbis* ograniczeń materialnych, odnoszących się do przekazania kompetencji Unii Europejskiej, to można wysnuć z konstytucji inne wykładanie, które zabroniłoby materialnego przekazania kompetencji. Zakazy te odnoszą się przede wszystkim do ograniczania podstawowych zasad konstytucyjnych oraz praw i wolności indywidualnych; tworzą one bowiem system wartości, który leży u podstaw konstytucji (tożsamości konstytucji)²⁷.

Swoistą syntezą powołanych tu poglądów było uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją RP traktatu z Lizbony. Trybunał stwierdził wówczas:

Trybunał Konstytucyjny podziela wyrażony w doktrynie pogląd, że kompetencje objęte zakazem przekazania stanowią o tożsamości konstytucyjnej, a więc odzwierciedlają wartości, na których opiera się Konstytucja [...]. Tożsamość konstytucyjna jest zatem pojęciem wyznaczającym zakres „wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących do »twardego jądra«, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa” [...], których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelné Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji²⁸.

4.

Należy więc się zgodzić z poglądem, że regulacja zawarta w art. 90 Konstytucji RP, jakkolwiek umożliwiła przystąpienie Polski do Unii, jednak nie uwzględniła wszystkich aspektów związanych z członkostwem w UE, a więc w zakresie tym nowelizacja Konstytucji wydaje się już nie tylko wskazana, lecz także konieczna²⁹. Zostało to podkreślone też w raporcie końcowym z badań prowadzonych pod auspicjami Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego, między innymi:

Z merytorycznego punktu widzenia dyskusyjne jest abstrakcyjne określenie w art. 90 beneficjenta przekazania kompetencji. Zmiany konstytucyjne przyjmowane w innych państwach członkowskich sugerują wyraźne i konkretne odniesienie do Unii Europejskiej całej konstrukcji przekazania kompetencji, z ewentualnym szczegółowym jej rozwinięciem w osobnym rozdziale³⁰.

²⁷ A. Jamróz, *Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce*, [w:] *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, red. M. Granat, Warszawa 2007, s. 29.

²⁸ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108; Dz.U. z 2010 Nr 229, poz. 1506.

²⁹ Zob. J. Jaskiernia, *Członkostwo Polski w UE a problem nowelizacji konstytucji*, „Żurawia Papers” 2004, nr 2, s. 25.

³⁰ K. Działocha, *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, Warszawa 2006, s. 44.

Z takim stanowiskiem zgodził się także Leszek Garlicki:

Konstytucja z 1997 r. okazała się zdolna do wprowadzenia Polski do Europy XXI w. i nie ma potrzeby zastępowania jej nową ustawą zasadniczą. Nie może to jednak oznaczać petryfikacji pierwotnego tekstu Konstytucji — w niektórych dziedzinach już dzisiaj widać słabości poszczególnych jej sformułowań, a pewne zmiany są pilnie konieczne dla należytego umiejscowienia Polski w systemie Unii Europejskiej, zwłaszcza w kontekście Traktatu z Lizbony³¹.

Jednak mimo upływu lat zarówno od wstąpienia Polski do Unii, jak i od wejścia w życie traktatu z Lizbony, a nawet mimo zgłaszanych w tym zakresie inicjatyw ustawodawczych Konstytucja RP nie została znowelizowana³². Wydaje się, że dziś jest to już zjawisko nie tylko mogące uchodzić za nietypowe³³, lecz także powodujące negatywne następstwa w realizacji warunków polskiego członkostwa w UE.

Tak więc o ile nie było potrzeby przeprowadzenia „unijnej” nowelizacji Konstytucji zarówno przed³⁴, jak i bezpośrednio po akcesji, o tyle współcześnie, po kilkunastu latach członkostwa oraz po wejściu w życie postanowień traktatu lizbońskiego byłoby to wskazane. Zmiana taka, przemyślana i racjonalnie przeprowadzona, wydaje się niezbędna, tak aby Konstytucja RP mogła we właściwy sposób normować najważniejsze kwestie ustrojowe i nadal pozostawać aktem dostosowanym do aktualnej rzeczywistości społeczno-politycznej³⁵.

Bibliografia

- Balicki R., *Funkcja europejska Sejmu RP*, Wrocław 2019.
- Balicki R., *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej a funkcjonowanie parlamentu — kilka uwag wstępnych*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Banaszak B., Kulka G., *Prawo europejskie w polskim systemie prawnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i praktyki prawa europejskiego*, red. Z. Pulka, Legnica 2009.
- Barcz J., *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 4.
- Biernat S., *Constitutional Aspects of Poland’s Future Membership in the European Union*, „Archiv des Volkerrechts” 36, 1998, nr 4.

³¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 33.

³² Zob. R. Balicki, *Funkcja europejska Sejmu RP*, Wrocław 2019, s. 108 n.

³³ Zob. K. Witkowska-Chrzczonec, *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2011, s. 117.

³⁴ Sam akt integracyjny w Polsce nie wywoła bowiem żadnych następstw konstytucyjnych. Inną drogę wybrała Litwa, uchwalając odrębny Akt konstytucyjny Republiki Litewskiej z dnia 13 lipca 2004 r. o członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Litwa_pol_010711.pdf (dostęp: 10.06.2022).

³⁵ Zob. np. R. Balicki, *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej a funkcjonowanie parlamentu — kilka uwag wstępnych*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 17.

- Chruściak R., *Procedury przystąpienia do Unii Europejskiej w pracach nad konstytucją*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5.
- Działocha K., *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, Warszawa 2006.
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Haczkowska M., *Komentarz do art. 90*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
- Hix S., *System polityczny Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Jabłoński M., *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007.
- Jamróz A., *Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce*, [w:] *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, red. M. Granat, Warszawa 2007.
- Jaskiernia J., *Członkostwo Polski w UE a problem nowelizacji konstytucji*, „Żurawia Papers” 2004, nr 2.
- Kruk M., *Tryb przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Konsekwencje członkostwa dla funkcjonowania organów państwa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.
- Krzan B., *Prawa człowieka w stosunkach zewnętrznych Unii Europejskiej*, Wrocław 2021.
- Kustra A., *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009.
- Kustra A., *Trybunał Konstytucyjny a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucyjno-prawne aspekty członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej i Republiki Czeskiej w Unii Europejskiej. Szóść lat po akcesji obu państw*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, K. Witkowska-Chrzczonec, Bydgoszcz 2010.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *System instytucjonalny i prawny Unii Europejskiej*, Toruń 2010.
- Masternak-Kubiak M., *Konstytucyjnoprawne procedury przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 5.
- Masternak-Kubiak M., *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000.
- Nowak-Far A., *Droga Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Pięć lat członkostwa w Unii Europejskiej. Zagadnienia polityczno-ustrojowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2009.
- Orłowski W., *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Kraków-Rzeszów-Zamość 2011.
- Proces akcesyjny Polski do Unii Europejskiej a Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. Stanowisko Rady Legislacyjnej*, [w:] *Konstytucyjno-ustrojowe i prawne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Dokumenty i materiały (2003–2005)*, red. R. Chruściak, Warszawa 2005.
- Saganek P., *Instrumenty prawne aktu akcesji*, [w:] *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, red. S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz, Kraków 2003.
- Szmyt A., *Uregulowania konstytucji krajowej w perspektywie integracji europejskiej oraz kierunki niezbędnych uzupełnień*, „Studia Iuridica Toruniensia” 14, 2014.
- Witkowska-Chrzczonec K., *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2011, s. 117.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007.

- Wójtowicz K., *Konstytucja RP a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2002.
- Wójtowicz K., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000.
- Wyrozumski A., *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.

Źródła internetowe

- https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Litwa_pol_010711.pdf.
- https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISUM:accession_criteria_copenhagen.
- <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2012/eu/facts/>.

Integration clause in the Polish Constitution

Summary

This article aims to present the legal regulation contained in the Constitution of the Republic of Poland, which allowed Poland to join the European Union. The scope of the regulation contained in Art. 90 of the Constitution of the Republic of Poland provided the minimum and at the same time sufficient grounds for the accession; however, this norm does not specify all issues that may need clarification. The basic defects of Art. 90 include the use of unclear concepts that may raise doubts in the process of their application. Criticism was levelled particularly at the lack of unambiguous specification of the substantive limits of non-transferable competences. The cited provision of the Constitution of the Republic of Poland states only that the “transfer” may not include entire competences of certain bodies (for example, legislative, executive, or judicial), but only the competences of these bodies in certain matters.

In the light of this very imprecise way of defining the limits of the competences to be delegated, the only available way to define the limits of the delegated competences is referring to the axiological values on which the Constitution of the Republic of Poland is based. The article also emphasizes that nowadays, after numerous years of Polish membership in the EU, and after the introduction of the provisions of the Treaty of Lisbon, which significantly changed the principles of the functioning of the EU, it is necessary to make appropriate amendments to the Constitution of the Republic of Poland.

Keywords: Constitution, amendments to the Constitution, accession, integration, integration clause, European Union

Ришард Баліцькі
Вроцлавський університет

Клаузула про інтеграцію в Конституції Польщі

Анотація

Мета статті — представити правове регулювання, що міститься в Конституції Республіки Польща, яке дозволило Польщі приєднатися до Європейського Союзу. Ця норма міститься в ст. 90 Конституції Польщі і називається «інтеграційна клаузула». З самого початку вона була передбачена авторами конституції як правова основа для процесу приєднання Польщі до Європейського Союзу.

Норма ст. 90 Конституції Республіки Польща регламентує особливий вид процедур висловлення згоди на ратифікацію міжнародного договору, на підставі якого Польща може делегувати міжнародній організації чи міжнародному органу повноваження органів державної влади в певних справах. Така згода може бути виражена шляхом прийняття закону про ратифікацію міжнародного договору Сеймом, а потім Сенатом. Однак в обох випадках це має бути зроблено більшістю у 2/3 голосів за наявності не менше половини встановленої законом кількості депутатів або сенаторів відповідно. Другий варіант — надання відповідної згоди на ратифікацію шляхом всенародного референдуму. Рішення про вибір відповідної процедури в кожному конкретному випадку належить до компетенції Сейму і приймається абсолютною більшістю голосів за участі не менше половини визначеної законом кількості депутатів.

Сфера дії регулювання, що міститься у ст. 90 Конституції Республіки Польща була мінімальною та достатньою підставою для приєднання, але ця норма не конкретизує питань, які можуть викликати сумніви. Основні недоліки статті 90 — використання невизначених понять («надання повноважень», а також «міжнародна організація або орган»). Проте відсутність чіткого визначення матеріальних меж компетенцій, які не підлягають передачі, піддавалася особливій критиці. Наведене положення Конституції Республіки Польща лише вказує на те, що «передачі» не можуть підлягати сукупності компетенцій конкретних органів (наприклад, законодавчої, виконавчої чи судової), а можуть бути лише компетенції цих органів у певних питаннях. Однак такий підхід залишається дуже неточним способом визначення меж делегованої компетенції. У цій ситуації єдиним способом визначити межі делегованих повноважень є посилення на аксіологічні цінності, на яких базується Конституція Республіки Польща.

У статті також наголошується, що сьогодні, після багатьох років членства Польщі в ЄС та застосування положень Лісабонської угоди, яка суттєво змінила принципи функціонування Європейського Союзу та держав-членів, необхідно внести поправки в Конституцію Республіки Польща.

Ключові слова: Конституція, поправка до конституції, приєднання, інтеграція, інтеграційна клаузула, Європейський Союз

Vitalii Chornenkyi

ORCID: 0000-0001-5067-0844

Ivan Franko National University of Lviv

vitaliy.chornenkyi@lnu.edu.ua

On the question of “inherent” powers of the President of Ukraine

Keywords: “inherent” powers, separation of powers, head of state, constitutional jurisprudence, Constitution

Learn, read, and learn from others,
and do not shy away from your own.
Taras Shevchenko¹

Since the adoption of the Constitution of Ukraine (hereinafter: the Constitution or the Fundamental Law), the status and place held by the President of Ukraine (hereinafter: the President) in the system of public authority have been reformed due to changes in the Constitution, sparking scientific debate.

The presidential-parliamentary type of mixed republic established in 1996 was changed during the events of the Orange Revolution.² The leading motive of this shift was the redistribution of powers between the President and the Verkhovna Rada of Ukraine (hereinafter: the Verkhovna Rada) in the field of formation and control

¹ T.G. Shevchenko, *I mertvym, i zhyvym, i nenarozhdennym zemlyakam moyim v Ukraini i ne v Ukraini moye druzhnyeye poslaniye*, <http://litopys.org.ua/shevchenko/shev140.htm> (accessed: 22.02.2022).

² Law of Ukraine on amendments to the Constitution of 8 December 2004, No 2222-IV, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15#Text> (accessed: 22.02.2022).

over the Cabinet of Ministers of Ukraine. Thus, the design of the Constitution was reoriented in the direction of the “parliamentary-presidential” type which, however, did not last long.

On 30 September 2010, the Constitutional Court of Ukraine declared the law amending the Constitution unconstitutional due to the violation of the procedure for its adoption. On the basis of this decision, the constitutional review body imposed on public authorities an obligation to bring normative legal acts into line with the previous version of the Constitution,³ reversing the constitutional model which existed between 1996–2004. However, this form of government was also short-lived. In February 2014, during the Revolution of Dignity, the parliament recognized the Constitution of Ukraine as amended in 2004 to be valid.⁴ This decision was based on the idea of the primary constituent power, which appears in the period of the “constitutional moment”⁵ and allows the parliament to amend the Constitution in an exceptional manner.

From the above review of constitutional transformations that in one way or another affected the institution of the President, the following features of changes in the constitutional and legal regulation over the past 25 years regarding the role served by the head of state can be identified: recurrence and cyclicity, special political or revolutionary conditions of adoption, and extraordinary procedures for their implementation in the text of the Fundamental Law.

This confirms the great importance and interest of various authorities and participants of the political process to the powers of the President, which is not surprising. After all, the President is the guarantor of state sovereignty, territorial integrity of Ukraine, observance of the Constitution, human and civil rights and freedoms, and from 2019 also of the strategic course of the state to gain full membership by Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization.⁶ At the same time, the head of state remains almost the only constitutional entity for which no special law has been adopted, which details his powers and reveals the procedure for their implementation.

Without going into discussion about the expediency of adopting such a normative legal act, let us pay attention to another feature of the constitutional consolidation of the President’s powers. The last paragraph of the first part of Art. 106 of the Constitution, devoted to the powers of the head of state, provides for the possibility of the President exercising only those powers which are mentioned in the Constitution itself.

³ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 30 September 2010, No 20-rp/2010, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text> (accessed: 17.09.2021).

⁴ Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 22 February 2014 on the text of the Constitution of Ukraine as amended on 28 June 1996, as amended by the Laws of Ukraine of 8 December 2004, No 2222-IV, 1 February 2011, No 2952-VI, and 19 September 2013, No 586-VII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18#Text> (accessed: 17.09.2021).

⁵ Such a constitutional moment in the period 2013–2014 was the Revolution of Dignity and external threats to the existence of the Ukrainian state.

⁶ Constitution of Ukraine of 28 June 1996 (as amended), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вп#Text> (accessed: 17.09.2021).

As the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter: the Constitutional Court) has repeatedly noted in this regard, such a provision makes it impossible to adopt laws which would establish other powers of the President.⁷ Undoubtedly, this is a safeguard against the usurpation of power and an element of the checks and balances system. Therefore, it is no coincidence that this norm has become a litmus test for various political entities challenging the constitutionality of laws conferring powers on the President, the textual reproduction of which is absent in the Fundamental Law.

At first glance, everything is quite simple, because the Constitution rather exhaustively defines the powers of the President in a way which does not allow for appropriating additional powers. At the same time, such an approach raises the number of critical reservations and needs to be clarified, given the existence of the doctrine of “inherent powers” in constitutional law.

Therefore, the purpose of this article is attempting to investigate the emergence of the doctrine regarding “inherent” powers held by the head of state and to determine the feasibility of its implementation in the Ukrainian realities. In turn, its purpose is not to consolidate and defend certain views or axioms. It continues the existing debate in Ukraine on the need to implement and limit the application of the doctrine regarding “inherent” powers held by the President. The relevance of this research area is rooted in the fact that during the years of Ukrainian independence, most heads of state tried to increase their powers not only by amending the Constitution, but also by applying this doctrine in practice.⁸

It is worth mentioning that the doctrine of “inherent powers” was first tested in the United States during the 19th century. Therefore, firstly we consider the conditions in which this idea developed in the United States as well as its current content. Section 1 of Art. I of the US Constitution provides that all legislative powers established in the document belong to the Congress (“All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States”). Conversely, Art. II section 1 of the US Constitution, which deals with presidential powers, does not use the phrase “herein granted” and assigns the ownership of all executive power to the President of the United States (“The executive Power shall be vested in a President of the United States of America”).⁹

In this regard, Alexander Hamilton and a number of other commentators on the US Constitution believed that this textual difference shows the desire of the creators to give the head of state “inherent” powers. However, not all their contemporaries

⁷ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 8 October 2008, No 21-rp/2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-08#Text> (accessed: 17.09.2021).

⁸ Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine O.O. Pervomaisky to Decision No 9-r/2020 of 28 August 2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-20#n2> (accessed: 6.03.2022).

⁹ Constitution of the United States of 17 September 1787, https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2 (accessed: 19.07.2021).

agreed with this interpretation. Therefore, it is not known for sure whether the authors of the Constitution intended to give the president additional powers.¹⁰

Abraham Lincoln was one of the first US presidents who dared to use such powers. During the Civil War, he issued a series of decrees which were beyond his authority. The motives for such decisions were that the challenge posed by the South to the Union forced the head of state to act without waiting for a meeting of the US Congress, which under the US Constitution is authorized to resolve issues concerning war and peace. However, later both the US Congress and the US Supreme Court supported Lincoln's actions, which, in fact, became the basis for the doctrine of "inherent" powers.¹¹

In any case, American legal science was faced with the issue that even in the presence of such powers, their nature and scope remain unclear. In modern American discourse, "inherent powers" are seen as powers not explicitly stated in the Constitution which allow the president to take measures necessary to effectively perform essential duties. The key provisions of this concept in the United States today are as follows:

- "inherent" powers of the president are subject to constitutional control;
- "inherent" powers are considered as a logical extension of constitutional powers, which is to say they can be derived from the constitutional text;
- it allows the president to take effective measures necessary for the performance of basic duties.¹²

Lincoln was not the only president who used "inherent" powers. Therefore, let us recall one of such cases, which has taken place in recent decades. Article II section 2 of the US Constitution stipulates that the president is the Supreme Commander-in-Chief of all state forces. In January of 1991, President George W. Bush used these "inherent" powers to deploy more than 500,000 US troops in Saudi Arabia and the Persian Gulf region without congressional approval, in response to the Iraqi invasion of Kuwait on 2 August 1990.¹³

Such an example strengthens the scientific discourse on the doctrine of "inherent" powers held by the head of state in the Ukrainian context. This is due to the long-term military aggression of the Russian Federation against Ukraine. After all, the President, who is the guarantor of Ukraine's state sovereignty and territorial integrity, plays a significant role in resolving this confrontation.

However, the Constitutional Court, unlike the US Supreme Court, in most cases has a rather restrained position on the "inherent" powers of the head of state. Thus,

¹⁰ E. Chemerinsky, "Controlling inherent presidential power: Providing a framework for judicial review", *Southern California Law Review* 56, 1983, pp. 867–868, <https://core.ac.uk/download/pdf/62566743.pdf> (accessed: 19.09.2021).

¹¹ Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court V.P. Kolisnyk to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 16 September 2020 No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#Text> (accessed: 19.09.2021).

¹² R. Longley, *What Are Inherent Powers? Definition and Examples*, 23.06.2021, <https://www.thoughtco.com/inherent-powers-definition-and-examples-5184079> (accessed: 20.09.2021).

¹³ Ibidem.

in 2019, in the decision on the functioning of the National Commission for State Regulation of Energy and Utilities, the Court confirmed its legal position that “the Fundamental Law does not give the Verkhovna Rada of Ukraine the right to determine in its acts the powers of parliament and the head of state, beyond those established by the constitutional norms.”¹⁴ As a result of this decision, the Verkhovna Rada hastily amended the legislation. Without imagining anything better, the Deputies of Ukraine identified the National Commission for State Regulation of Energy and Communal Services as a central executive body with a special status, whose members are appointed by the Cabinet of Ministers of Ukraine.¹⁵

In a high-profile case concerning the constitutionality of the Presidential Decree on the appointment of A. Sytnyk as Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Court declared it unconstitutional in view of the following: “The norms of the Constitution unequivocally indicate that the list of powers of the head of state established in the Constitution, including the appointment of officials of bodies determined by the Constitution of Ukraine, is exhaustive.”¹⁶

Less than a month later, the Constitutional Court declared unconstitutional the provisions of the Law of Ukraine on the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, which, i.a., empowered the President with the right to:

— appoint and dismiss the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine;

— appoint three members of the Tender Commission and one member of the External Control Commission.¹⁷

The position of the Constitutional Court is simple and at the same time convincing: the Constitution does not provide such powers to the President. Therefore, giving him such powers by law is unconstitutional. Supporting this position, Olga G. Turchenko, in her opinion attached to the materials of the constitutional proceedings, also notes that the Constitution does not provide for the head of state having the above powers. Therefore, they expand the powers of the President, which does not comply with the Fundamental Law.¹⁸

However, such a position adds ambiguity to the President’s exercise of certain powers which can reasonably be considered organically combined with the status of

¹⁴ Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 13 June 2019, No 5-r/2019, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text> (accessed: 24.02.2022).

¹⁵ Law of Ukraine on amendments to certain legislative Acts of Ukraine concerning ensuring constitutional principles in the spheres of energy and communal services of 19 December 2019, No 394-IX, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-20#n25> (accessed: 24.02.2022).

¹⁶ Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 28 August 2020, No 9-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text> (accessed: 24.02.2022).

¹⁷ Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text> (accessed: 24.02.2022).

¹⁸ O.G. Turchenko, *Naukovij visnovok shhodo vidpovidnosti Konstitutsii Ukraïni okremikh polozhen' Zakonu Ukraïni «Pro Natsional'ne antikoruptsiyne byuro Ukraïni» vid 14.10.2014 roku №1698-VII (zi zminami)*, <https://ccu.gov.ua/dokument/11-r2020> (accessed: 24.02.2022).

the head of the Ukrainian state. These are powers caused by specific historical conditions, in connection with which they could not be enshrined in the Constitution. For example, the establishment of military-civil administrations by the President is not provided in the Fundamental Law. However, such decisions are necessary to implement measures to ensure national security and defense, repel and deter armed aggression by the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions.¹⁹ Thus, they essentially follow from the authority of the head of state to exercise leadership in the areas of national security and defense.

Therefore, it is not surprising that the abovementioned legal positions of the Constitutional Court do not have widespread support among scholars. As Lyubomyr I. Letnyanchyn points out, these arguments should be used very carefully in the situation of assessing the constitutionality of the President's authority to appoint three members of the commission for the competition for the post of Director of the National Anti-Corruption Bureau. Therefore, the scholar suggested that the Constitutional Court should develop the doctrine of "inherent" powers through the provisions of the Constitution on ensuring national security and leadership in this area.²⁰ A more categorical position is expressed in the textbook on constitutional law, edited by Mykola I. Kozyubra among others. The authors note that the mentioned part of the constitutional jurisprudence of Ukraine needs to be adjusted in general, as it does not fully comply with the modern doctrine of separation of powers.²¹

Support for the need to develop the idea of "inherent" powers can be found not only in the positions of scholars, but also in some opinions of Constitutional Court judges. For instance, judge Vasil V. Lemak repeatedly noted that the constitutional powers of the President defined in Art. 106 section 1 of the Constitution need to be specified (clarification, specification, specification in varieties), especially in cases where they are set out in open wording.²²

Sharing the views of his colleague, judge Viktor P. Kolisnyk also considers such powers through the doctrine of "inherent" powers held by the head of state. Therefore, he proposes to clarify the nature of these powers in order to ensure "state independence, national security and succession of the state."²³ This is clearly logical, because corruption is no less a threat to national security than Russia's military aggression.

¹⁹ Law of Ukraine on military-civil administrations of 3 February 2015, No 141-VIII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (accessed: 3.03.2022).

²⁰ L.I. Letnyanchyn, *Naukova pozitsiya shhodo pitan', porushenikh u konstitutsijnomu podanni 50 narodnikh deputativ Ukraïni shhodo vidpovidnosti Konstitutsiï (konstitutsijnosti) okremikh polozhen' Zakonu Ukraïni «Pro Natsional'ne antikoruptsijne byuro Ukraïni» vid 14.10.2014 roku №1698-VII (zi zminami)*, <https://ccu.gov.ua/dokument/11-r2020> (accessed: 24.02.2022).

²¹ *Konstytutsiynе pravo. Pidruchnyk*, eds. Y.G. Barabash et al., Kïiv 2021, p. 359, https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959_1.pdf (accessed: 2.03.2022).

²² Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine V.V. Lemak of 28 August 2020, No 9-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2> (accessed: 2.03.2022).

²³ Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine V.P. Kolisnyk to the decision of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#n2> (accessed: 3.03.2022).

History knows examples of many states which took the US Constitution as a model for their own constitutions in the hope of building their country of opportunities. However, this experiments usually ended in failure. With the exception of the United States, it is difficult to find a presidential republic in the world which can serve as an example of good democratic governance. Therefore, unconditional imitation, even of positive experiences regarding the organization and exercise of state power, would be irresponsible and any borrowing should take into account the national characteristics of statehood.

It should be recognized that over the last 30 years of building and rebuilding state institutions, examples of good governance are exceptions rather than the trend in Ukraine. We have not yet managed to build a successful model for the functioning of public power, as evidenced in particular by the aforementioned cyclical and permanent changes in the system of higher state power organization. Therefore, we should not forget that in the conditions of weak institutions, the risk of usurpation of power is no less a threat than the aggressive policy of our eastern neighbor. Under such conditions, flirting with the doctrine of “inherent” powers can easily turn from the lifeline for the nation into its enslaver.

Ukraine is a country with a long tradition of democratic governance, but with little practical experience in upholding constitutional values. Therefore, it is first necessary to define the red lines of using the doctrine of “inherent” powers to take into account Ukrainian realities. In modern republics, the president is usually granted broad powers regarding relations with the legislature, executive, and judiciary, which makes him a kind of arbiter between them, a symbol of unity of the state, and its official representative.²⁴

Recognizing Ukraine as a republic, the Constitution does not define its specific form. However, the attribution of Ukraine to states with a mixed form of republican government of the parliamentary-presidential type is unlikely to provoke discussions. It is therefore reasonable to think that the President is not formally assigned to the legislature, the executive, or the judiciary, while remaining involved in each of these branches.

This should be taken as a starting point to determine the scope of “inherent” powers of the President. In this regard, it is advisable to seek such powers only in those areas which fall within the competence of the head of state. Although analyzing Constitutional Court’s decisions in recent years has led to the conclusion that “inherent” powers have no place in constitutional jurisprudence, some decisions of the constitutional jurisdiction in recent decades still leave room for such powers.

Let us recall Case No 1–3/2009 which considered the Presidential Decree of 4 June 2008. This decree stipulated that a number of key positions in the field of foreign policy were appointed after prior agreement with the head of state. In

²⁴ *Konstytutsiynе pravo Ukrayiny. Pidruchnyk*, eds. V.P. Kolisnyk, Y.G. Barabash, Khárkiv 2008, p. 303, https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf (accessed: 23.02.2022).

particular, they concerned the positions of First Deputy, Deputy Minister for Foreign Affairs of Ukraine, head of the structural unit of this Ministry, Consul General, etc.²⁵ However, the Constitution does not provide for such powers which were used by deputies who appealed to the Constitutional Court with a constitutional petition to verify the constitutionality of this decree.

However, the Constitutional Court took into account that only the President, as the head of state, is empowered to exercise leadership in the field of foreign policy. Therefore, recognizing the impugned decree as constitutional, the Court concluded that the head of state not only carries out the general direction of the state's foreign policy, but also uses appropriate means to influence the activities of foreign policy individuals in order to ensure the national interests and security of Ukraine.²⁶

In Decision No 5-rp/2009, the Constitutional Court considered the constitutionality of another Presidential Decree, according to which, i.a., candidates for the positions of First Deputy and Deputy Ministers of Defense of Ukraine shall be approved by the President. At first glance, the head of state established powers not provided for in the Constitution.

When resolving this issue, the Court took into account that only the President has the constitutional authority to exercise leadership in the areas of national security and defense. This means that the President directs the activities of the entities in these branches, including the Armed Forces of Ukraine, the Security Service of Ukraine, and other military formations created in accordance with the Laws of Ukraine, to implement the basics of state security and border protection of Ukraine. Therefore, the President may approve the list of positions and candidates for appointment which agree with him.²⁷

These positions of the Constitutional Court confirm the preliminary conclusion that the search for “inherent” powers of the President should be carried out in those areas that fall within the competence (responsibility) of the head of state, namely — foreign policy, national security, and defense.

It should be noted that this is not the first attempt to define the limits of the doctrine concerning “inherent” powers. In particular, Vasyl V. Lemak has already expressed his views on this issue. In his opinion, the following rules should be followed when applying this idea:

1. the specification (concretization) can concern only those formulations of the Constitution which have an open character (and on the contrary — it cannot concern textually defined provisions);

²⁵ Decree of the President of Ukraine on some issues of leading the foreign policy of the State of 4 June 2008, No 513/2008 (in the original version), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/513/2008/ed20080604#Text> (accessed: 13.03.2022).

²⁶ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 15 January 2009, No 2-rp/2009m, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-09#Text> (accessed: 13.03.2022).

²⁷ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 25 February 2009, No 5-rp/2009, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-09#Text> (accessed: 13.03.2022).

2. the provisions of the Constitution need to be specified exclusively in the content of the Laws of Ukraine and not in other acts (by law such a function cannot be delegated to the government);

3. “inherent” powers shall be immanently related to the relevant provisions of the Constitution, namely to transfer certain properties and organic essence of the enshrined powers of public authorities and express their constitutional role;

4. these powers should be aimed exclusively at achieving the constitutional goal pursued by the relevant public authority;

5. inherent powers may in no case contradict the constitutional principles and norms *expressis verbis*.²⁸

The latter provision should also be supplemented by the impossibility of using “inherent” powers on matters which belong to other authorities under the Constitution or the Laws. After all, Art. 6 of the Constitution defines the principle of separation of state power, the purpose of which is to distribute powers between different bodies of state power and prevent one of the branches of the government from appropriating full state power.²⁹ Thus, “inherent” powers may not duplicate existing powers of public authorities enshrined in the Fundamental Law.

Sharing the opinion on the need to introduce “inherent” powers held by the head of state, I consider it necessary to emphasize the importance of their strict regulation and clear limits of application. Such limits seem crucial, because under other conditions there is a risk that the President will remain under the impression that this doctrine can be developed arbitrarily. Therefore, the introduction of “inherent” powers for the head of state in the national doctrine should be accompanied by effective constitutional review. The purpose of such powers is to take effective and urgent measures necessary to perform basic duties.

I offer to disclose the limitations of applying this doctrine due to the above requirements. I suggest, for the time being, keeping their list open to discussion and expansion. Further search for “inherent” powers of the President should be carried out in those areas which fall within the competence (responsibility) of the head of state, namely — foreign policy, national security, and defense.

This review makes it possible to state that this area of constitutional law has already become the subject of discussion. At the same time, the starting point for such a discussion — which is not a surprise — may have been certain positions of the body of constitutional jurisdiction of Ukraine, which contain the germs of the “inherent” powers idea. However, it should be borne in mind that the development of these ideas in practice is currently impossible without a review of the existing constitutional jurisprudence.

²⁸ Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine V.V. Lemak concerning the Decision of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2> (accessed: 2.03.2022).

²⁹ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 24 June 1999, No 6-rp/1999, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text> (accessed: 25.02.2022).

Bibliography

Literature

- Chemerinsky E., “Controlling inherent presidential power: Providing a framework for judicial review”, *Southern California Law Review* 56, 1983, <https://core.ac.uk/download/pdf/62566743.pdf>.
- Konstytutsiynе pravo. Pidruchnyk* [Constitutional Law: A Textbook], eds. Y.G. Barabash, O.M. Boryslavska, B.M. Wenger, M.I. Kozyubra, O.M. Lysenko, A.A. Meleshevich, Kіiv 2021, https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959_1.pdf.
- Konstytutsiynе pravo Ukrayiny. Pidruchnyk* [Constitutional Law of Ukraine: Textbook], eds. V.P. Kolisnyk, Y.G. Barabash, Khárkiv 2008, https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf.
- Letnyanchyn L.I., *Naukova pozitsiya shhodo pitan’, porushenikh u konstitutsijnomu podanni 50 narodnikh deputativ Ukraїni shhodo vidpovidnosti Konstitutsii (konstitutsijnosti) okremikh polozhen’ Zakonu Ukraїni «Pro Natsional’ne antikoruptsiyne byuro Ukraїni» vid 14.10.2014 roku №1698-VII (zi zminami)* [Scientific Position on Issues Raised in the Constitutional Petition of 50 Deputies of Ukraine on the Constitutionality of Certain Provisions of the Law of Ukraine on the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of 14 October 2014 No 981698-VII (as amended)], <https://ccu.gov.ua/dokument/11-r2020>.
- Longley R., *What Are Inherent Powers? Definition and Examples*, 23.06.2021, <https://www.thoughtco.com/inherent-powers-definition-and-examples-5184079>.
- Shevchenko T.G., *I mertvym, i zhyvym, i nenarozhdennym zemlyakam moyim v Ukrayni i ne v Ukrayni moye druzhnyeye poslaniye* [My Friendly Message to My Dead, Living and Unborn Compatriots in Ukraine and Not in Ukraine], <http://litopys.org.ua/shevchenko/shev140.htm>.
- Turchenko O.G., *Naukovij visnovok shhodo vidpovidnosti Konstitutsii Ukraїni okremikh polozhen’ Zakonu Ukraїni «Pro Natsional’ne antikoruptsiyne byuro Ukraїni» vid 14.10.2014 roku №1698-VII (zi zminami)* [Scientific Conclusion on the Compliance of the Constitution of Ukraine with Certain Provisions of the Law of Ukraine on the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of 14 October 2014, No 981698-VII (As Amended)], <https://ccu.gov.ua/dokument/11-r2020>.

Legal acts

- Constitution of Ukraine of 28 June 1996 (as amended), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-бп#Text>.
- Constitution of the United States of 17 September 1787, https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2.
- Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 24 June 1999, No 6-rp/1999, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text>.
- Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 8 October 2008, No 21-rp/2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-08#Text>.
- Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 15 January 2009, No 2-rp/2009, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-09#Text>.
- Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 25 February 2009, No 5-rp/2009, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-09#Text>.
- Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 30 September 2010, No 20-rp/2010, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text>.
- Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 13 June 2019, No 5-r/2019, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>.

- Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 28 August 2020, No 9-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text>.
- Decision of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text>.
- Decree of the President of Ukraine on some issues of leading the foreign policy of the State of 4 June 2008, No 513/2008 (in the original version), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/513/2008/ed20080604#Text>.
- Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine O.O. Pervomaisky to Decision No 9-r/2020 of 28 August 2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-20#n2>.
- Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine V.V. Lemak concerning the Decision of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2>.
- Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine V.V. Lemak of 28 August 2020, No 9-r /2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2>.
- Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court V.P. Kolisnyk to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 16 September 2020, No 11-r/2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#Text>.
- Law of Ukraine on amendments to the Constitution No 2222-IV of 8 December 2004, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15#Text>.
- Law of Ukraine on military-civil administrations of 3 February 2015, No 141-VIII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text>.
- Law of Ukraine on amendments to certain legislative acts of Ukraine concerning ensuring constitutional principles in the spheres of energy and communal services of 19 December 2019, No 394-IX, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-20#n25>.
- Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of 22 February 2014 on the text of the Constitution of Ukraine as amended on June 28, 1996, as amended by the Laws of Ukraine of 8 December 2004, No 2222-IV, 1 February 2011, No 2952-VI, and 19 September 2013, No 586-VII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18#Text>.

Vitalii Chornenkyi

On the question of “inherent” powers of the President of Ukraine

Summary

The purpose of the article is an attempt to research the origin and content of the doctrine of “inherent” powers of the head of state, as well as to clarify the expediency of its implementation in Ukrainian realities. The relevance of this research direction is due to the fact that during the years of Ukraine’s independence, most heads of the state tried to increase their powers not only by amending the Constitution, but also by applying the aforementioned doctrine in practice.

Today, the Constitutional Court of Ukraine takes a restrained position on the issue of implementing “inherent” powers. Thus, the Court has repeatedly confirmed its legal position that the Fundamental Law does not grant the Verkhovna Rada of Ukraine the right to determine in its acts the powers of the parliament and the head of state beyond those established

by constitutional norms. However, such legal positions did not receive universal support among scientists and have already become the subject of discussions.

Although analyzing the Constitutional Court's decisions passed in recent years leads to the conclusion that "inherent" powers have no place in constitutional jurisprudence, some decisions of the constitutional jurisdiction body in the past decades still leave room for the implementation of such powers. Thus, the analyzed decisions made it possible to reach the conclusion that the search for the "inherent" powers of the President should be carried out in areas included in the scope (responsibility) of the head of the Ukrainian state — namely, foreign policy activities, national security and defense. However, it should be noted that the further development of these ideas in practice is currently impossible without a review of the existing constitutional jurisprudence.

Sharing the opinion on the need to establish "inherent" powers of the President, we consider it necessary to emphasize the necessity for their strict regulation and the presence of clear limits of their application. Such limits seem extremely important, since under other conditions there is a risk of the President getting the impression that arbitrary development of this doctrine is possible. Therefore, the establishment of "inherent" powers in the national doctrine for the head of state should be accompanied by effective constitutional control, and the purpose of such powers is to take effective and urgent measures necessary for the performance of basic duties. After all, in conditions when state institutions are weak, the risk of usurpation of power is no less a threat than the aggressive policy of Ukraine's eastern neighbor. Under such conditions, flirting with the doctrine of "inherent" powers can easily turn from the saving straw of the nation into its enslaver.

With that in mind, the article analyzes the viewpoints already available in the scientific doctrine regarding the limits of application of the doctrine of "inherent" powers and makes proposals for their further implementation and improvement, in particular through the activities of the body of constitutional justice.

Keywords: "inherent" powers, separation of powers, head of state, constitutional jurisprudence, Constitution

Віталій Чорненкоий

До питання про «приховані» повноваження Президента України

Анотація

Метою статті є спроба дослідити виникнення та зміст доктрини «прихованих» повноважень глави держави, а також з'ясувати доцільність її імплементації в українській реальності. Актуальність такого напрямку дослідження пов'язана із тим, що за роки незалежності України більшість глав держави намагались збільшити свої повноваження не лише шляхом внесення змін до Конституції, але й у спосіб застосування зазначеної доктрини на практиці.

На сьогодні Конституційний Суд України займає стриману позицію в питанні впровадження «прихованих» повноважень. Так, Суд неодноразово підтверджував

свою юридичну позицію про те, що Основний Закон не наділяє Верховну Раду України правом визначати у своїх актах повноваження парламенту і глави держави виходячи за межі тих, що встановлені конституційними нормами. Проте такі юридичні позиції Конституційного Суду не отримали повсюдної підтримки поміж науковців та вже стали предметом дискусій.

Хоч аналіз рішень Конституційного Суду, ухвалених протягом останніх років, наштовхує на висновок, що «прихованим» повноваженням немає місця в конституційній юриспруденції, окремі рішення органу конституційної юрисдикції минулих десятиліть все ж залишають простір для впровадження «inherent powers». Так, проаналізовані рішення Конституційного Суду України дозволили сформулювати висновок, що пошук «прихованих» повноважень Президента доцільно здійснювати у тих сферах, які належать до компетенції (відповідальності) глави Української держави, а саме — зовнішньополітична діяльність, національна безпека і оборона. Однак слід зважити на те, що подальший розвиток цих ідей на практиці наразі неможливий без перегляду існуючої конституційної юриспруденції.

Поділяючи думку про необхідність запровадження «прихованих» повноважень Президента, вважаємо за необхідне наголосити на необхідності їх суворого регламентування та наявності чітких меж застосування. Такі межі видаються вкрай важливим, оскільки за інших умов існує ризик формування у Президента враження про можливість довільного розвитку цієї доктрини. Тому запровадження в національній доктрині «прихованих» повноважень для глави держави повинно супроводжуватися ефективним конституційним контролем, а ціллю таких повноважень — приймати ефективні та нагальні заходи, необхідні для виконання основних обов'язків. Адже в умовах слабкості державних інституцій ризик узурпації влади становить не меншу загрозу ніж агресивна політика східного сусіда. За таких умов загравання із доктриною «inherent powers» легко може перетворитися із рятівної соломинки нації в її поневолювача.

З огляду на це в статті проаналізовано уже наявні в науковій доктрині позиції щодо меж застосування доктрини «прихованих» повноважень та зроблено пропозиції щодо їх удосконалення для подальшої реалізації, зокрема, через діяльність органу конституційної юстиції.

Ключові слова: «приховані» повноваження, поділ влади, глава держави, конституційна юриспруденція, Конституція

Witalij Czorneńki

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki

W sprawie „ukrytych” kompetencji prezydenta Ukrainy

Streszczenie

Celem artykułu jest próba zbadania genezy i treści doktryny o „ukrytych” kompetencjach głowy państwa, a także ustalenie, czy jej realizacja w realiach ukraińskich jest sensowna.

Aktualność tego obszaru badań wynika z tego, że w latach niepodległości Ukrainy większość głów państw starała się zwiększyć swoje kompetencje nie tylko przez nowelizację Konstytucji, ale także przez stosowanie tej doktryny w praktyce.

Sąd Konstytucyjny Ukrainy zajmuje powściągliwe stanowisko w kwestii realizacji „ukrytych” kompetencji. Wielokrotnie potwierdzał swoje stanowisko prawne, że ustawa zasadnicza nie daje Radzie Najwyższej Ukrainy prawa do określania w swoich ustawach kompetencji parlamentu i głowy państwa wykraczających poza kompetencje określone w normach konstytucyjnych. Takie stanowisko prawne Sądu Konstytucyjnego nie zyskało jednak powszechnego poparcia wśród naukowców i stało się przedmiotem debaty.

Chociaż analiza orzeczeń Sądu Konstytucyjnego z ostatnich lat doprowadziła do wniosku, że w orzecznictwie konstytucyjnym nie ma miejsca na „ukryte” kompetencje, niektóre decyzje sądownictwa konstytucyjnego z ostatnich dziesięcioleci pozostawiają jednak pole do ich realizacji. Przeanalizowanie orzeczeń Sądu Konstytucyjnego Ukrainy pozwoliło stwierdzić na przykład, że poszukiwanie „ukrytych” kompetencji prezydenta powinno odbywać się w obszarach wchodzących w zakres kompetencji (odpowiedzialności) głowy państwa ukraińskiego, mianowicie — polityki zagranicznej, bezpieczeństwa narodowego i obrony. Należy jednak pamiętać, że dalszy ich rozwój w praktyce jest niemożliwy bez rewizji dotychczasowego orzecznictwa konstytucyjnego.

Podzielając opinię o potrzebie wprowadzenia „ukrytych” kompetencji prezydenta, autor uważa za konieczne podkreślenie potrzeby ich ścisłego uregulowania oraz wyznaczenia wyraźnych granic ich stosowania. Takie granice wydają się niezwykle ważne, gdyż w innych warunkach istnieje ryzyko, że prezydent nabierze przekonania o możliwości arbitralnego rozwijania tej doktryny. Dlatego wprowadzeniu „ukrytych” kompetencji głowy państwa musi towarzyszyć skuteczna kontrola konstytucyjności, a celem tych kompetencji ma być podejmowanie skutecznych i pilnych działań niezbędnych do wykonywania podstawowych obowiązków. Przecież w warunkach słabości instytucji państwowych ryzyko uzurpacji władzy jest nie mniejszym zagrożeniem niż agresywna polityka sąsiada zza wschodniej granicy Ukrainy. W takich warunkach flirtowanie z doktryną *inherent powers* może łatwo zmienić się z ostatniej deski ratunku narodu w przyczynę jego zniewolenia. W związku z tym autor analizuje dotychczasowe stanowiska w doktrynie naukowej dotyczące granic stosowania doktryny „ukrytych” kompetencji oraz przedstawia propozycje ich doskonalenia w celu dalszej realizacji, w szczególności w wyniku działalności organu sądownictwa konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: „ukryte” kompetencje, podział władzy, głowa państwa, orzecznictwo konstytucyjne, Konstytucja

Наталія Янюк

ORCID: 0000-0001-6427-2599

Львівський національний університет імені Івана Франка

e-mail: nataliya.yanyuk@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Фактори впливу на особливості правового статусу публічного службовця

Ключові слова: публічна служба, публічний інтерес, етика, посада, правовий режим

Питання правового статусу публічного службовця часто ставало предметом наукового дослідження в адміністративному праві, проте здебільшого акцентувалося на дефініції поняття правового статусу публічного службовця, його структурі та характеристиці цих елементів. Окрема увага зосереджувалася і на питанні виникнення статусу публічного службовця, зокрема, що саме є тим визначальним моментом — складання Присяги чи прийняття адміністративного акта про призначення на посаду. Безперечно, це є важливі моменти у з'ясуванні природи адміністративно-правового статусу публічного службовця, проте вагому роль у цьому відіграють фактори (або чинники), які впливають на правовий статус цієї особи. Враховуючи фактори впливу на правовий статус уповноваженого на виконання функцій держави, органу місцевого самоврядування, можна сформулювати певний алгоритм дій публічного службовця в тих чи інших умовах. Наприклад, визначити особливості статусу публічного службовця за умови введення надзвичайних адміністративно-правових режимів, у тому числі й разі тимчасової окупації території чи захо-

плення приміщень державних органів, в яких працює службовець. Зокрема в умовах воєнного режиму в Україні через напад Російської Федерації 24 лютого 2022 року державні службовці стикнулися з новими викликами і Національному агентству з питань державної служби України довелося у розпорядчому порядку врегульовувати значну кількість питань публічної служби.

Питання правового статусу публічного службовця певною мірою відображені у працях відомих вчених-адміністративістів: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Гіунової, С. Д. Дубенко, Т. О. Коломоєць, Н. Р. Нижник, І. М. Пахомова, Н. Г. Плахотнюк, В. П. Тимощука, Г. Й. Ткач, А. М. Школика та інших¹. Значну увагу питанню структури правового статусу публічного службовця, а особливо категорії посадових осіб публічної служби, приділено у працях вченого-теоретика О. В. Петришина. Окремі питання правового статусу державного службовця, як групи публічних службовців, висвітлювали представники трудового права, наприклад, М. І. Іншин, В. І. Прокопенко² та ін.

Основна увага представників науки адміністративного права зосереджується на дослідженні поняття адміністративно-правового статусу публічного службовця, але є потреба у комплексному дослідженні взаємопов'язаних питань: визначення поняття «публічний службовець» в українському адміністративному праві і законодавстві; з'ясування поняття та змісту правового статусу публічного службовця і встановлення факторів, які зумовлюють особливості правового статусу публічного службовця. Вивчення цих питань дасть можливість висловити пропозиції щодо удосконалення правового регулювання цих питань.

Метою цієї статті є охарактеризувати фактори, які впливають на правовий статус публічного службовця та його елементи і зумовлюють його особливості.

¹ В. Б. Авер'янов, *Законодавче регулювання державної служби: стан та перспективи. Вибрані наукові праці*. (збірник наукових праць В. Б. Авер'янова, упор. О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль та ін., Київ 2011, с. 370-372; Ю. П. Битяк, *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади*, Харків 2005, с. 110-171; Л. Р. Біла-Гіунова, *Службова кар'єра в Україні*, Одеса 2011, с. 201-207; С. Д. Дубенко, *Державна служба і державні службовці в Україні*, Київ 1999, с. 11-12; Т. О. Коломоєць, *Адміністративне право України*, Київ 2011, с. 128-136; Н. Р. Нижник, *Державна служба — специфічний фактор зміцнення державного управління*, [в:] *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*, Київ 1998, вип. 1, с. 69-74; Н. Г. Плахотнюк, *До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні*, «Актуальні проблеми держави і права», Одеса 2003, вип. 19, с. 204-207; Г. Й. Ткач, *Закон України «Про державну службу»: теорія і практика застосування*, [в:] *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*, II регіональна наукова конференція (13-14 лютого 1996 року), Львів 1996, с. 65-68; *Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України*, Київ 2007, с. 22-25, 70-83.

² О. В. Петришин, *Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореферат дисертації доктора юридичних наук*, Харків, 1999, с. 19-22; М. І. Іншин, *Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореферат дисертації доктора юридичних наук*, Київ 2005, с. 23-25; В. І. Прокопенко, *Трудове право України*, Харків 1998, с. 169-170.

З допомогою загальнонаукових та спеціальних методів пізнання у процесі дослідження були знайдені відповіді на вище зазначені питання.

Українське законодавство, на відміну від законодавства країн-членів ЄС, не містить терміну «публічний службовець», однак науковців доволі часто ним послуговуються. Категорія «публічний службовець» є похідною від «публічна служба». Термін «публічна служба» вперше був нормативно закріплений в Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р.³ У ній зазначалось, що «служба в органах місцевого самоврядування є автономною (поряд — з державною службою) формою публічної служби». Відтак цим терміном позначили два основні види служби, які забезпечують професійне виконання завдань держави і місцевого самоврядування на постійній основі. Органи державної влади і органи місцевого самоврядування виконують свої завдання завдяки професійно підготовленим кадрам, які складають державні службовці і службовці органів місцевого самоврядування. Саме вони покликані виконати важливу місію — бути представниками органів державної влади чи місцевого самоврядування у відносинах із фізичними чи юридичними особами, зокрема при наданні адміністративних послуг. Публічні службовці презентують орган як всередині його структури, так і у зовнішніх відносинах, і зобов'язані діяти в публічних інтересах. Врахувавши публічно-правовий характер служби, зокрема, особливість прийняття на службу, її проходження, відносини, в яких перебуває службовець, можна характеризувати його саме як публічного службовця.

У п. 17 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) міститься визначення, згідно з якого: «Публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова), інша державна служба, патронатна служба, в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування». Але у такий спосіб законодавець робить спробу об'єднати різні за змістом види службової діяльності, які не стосуються професійного виконання завдань і функцій держави. Наприклад, до переліку віднесено діяльність на державних політичних посадах, проте на осіб, які перебувають на політичних посадах, не поширюється дія законодавства про державну службу, про що свідчить ч. 3 ст. 6 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»⁴ і п. 3. ч. 2 ст. 5. Закону України «Про державну службу»⁵). Не є професійною службою й виконання конституційного обов'язку при проходженні військової строкової служби чи альтернативної (невійськової) служби. Законодавець

³ Концепція адміністративної реформи України 1998 р., затв. Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р., № 810/98, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> (доступ: 29.05.2022).

⁴ Про Кабінет Міністрів України, Закон України (27.02.2014 року), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (доступ: 29.05.2022).

⁵ Про державну службу, Закон України (10.12.2015), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (доступ: 29.05.2022).

дуже узагальнено визначає поняття «публічна служба», оскільки виходить з потреб забезпечення судового захисту для якомога більшої групи осіб, які в процесі своєї діяльності перебувають у публічно-правових відносинах, але не всі з них є в публічно-службових відносинах. Тому такий підхід не дає можливості виокремити ознак, характерних для публічного службовця.

У вузькому значенні публічна служба є професійною діяльністю службовців, які займають посади в органах виконавчої влади, апаратів інших державних органів, та органів місцевого самоврядування. Такі службовці мають забезпечувати виконання приписів законів, надавати адміністративні послуги чи вчиняти інші дії в публічних інтересах. Відтак, вартим уваги є підхід, який міститься в Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки⁶, в якій вжито термін «публічна служба» у назві окремого розділу «Професійна публічна служба та управління персоналом». Саме в цьому розділі окреслено стратегічні завдання щодо розвитку державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, як основних складових елементів публічної служби. Найявніші спільних ознак державної служби і служби в органах місцевого самоврядування дає підстави віднести їх до складових публічної служби. Зокрема такими ознаками є: єдиний центральний орган виконавчої влади, який забезпечує управління державною службою і здійснює консультативне та методичне забезпечення служби в органах місцевого самоврядування (сьогодні — це Національне агентство України з питань державної служби); однакові засади у здійсненні кадрової політики в органах державної влади і органах місцевого самоврядування; однакові завдання щодо безпосередньої практичної реалізації функції органів публічної адміністрації в межах нормативно окресленої їх компетенції; підвищені вимоги до службової дисципліни й особливості відповідальності за їх дотримання. Наприклад, професор Ю. П. Битяк, ведучи мову про публічну службу загалом, пропонує враховувати і службу в органах місцевого самоврядування, зазначаючи спільність функцій для державних органів і органів місцевого самоврядування, виокремлюючи при цьому «регулювання, керівництво (у тому числі безпосереднє управління), прогнозування, планування, координація, облік, контроль, діловодство»⁷.

Враховуючи ч. 2 ст. 38 Конституції України, займати посади в органах держави і органах місцевого самоврядування можуть лише громадяни України. Отож можна стверджувати, що публічним службовцем є громадянин України, який за нормативно визначеною процедурою займає посади в органах публічної адміністрації, безпосередньо забезпечує професійне виконання завдань і функцій відповідних органів, та фінансування діяльності якого здійснюється

⁶ Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки, затв. розпорядженням КМУ «Деякі питання реформування державного управління України» від 21 липня 2021 р. № 831-р, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text> (доступ: 29.05.2022).

⁷ Ю. П. Битяк, *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія*, Харків 2005.

з коштів державного чи місцевого бюджету. Основи правового статусу публічного службовця визначаються відповідно до завдань окремого виду публічної служби, зокрема Закону «Про державну службу» (2015 р.) і Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» (2001 р.). Ці закони окреслюють мету, з якою формується служба і закріплюють коло прав і обов'язків державного службовця і службовця органу місцевого самоврядування. Як зазначено у юридичній літературі, «правовий статус кожного публічного службовця визначений спеціальним законодавством і деталізований у його функціональних обов'язках, затверджених керівником органу, де особа проходить публічну службу»⁸. Законодавче визначення основних засад і принципів публічної служби є підставою формування правового статусу публічного службовця, і загалом відповідає положенню п. 1 Рекомендації № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі⁹.

Визначальною ознакою державної служби і служби в органах місцевого самоврядування є діяльність саме в публічних інтересах, про що наголошено законодавцем в Законі України «Про державну службу» — «забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України», «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів» (статті 1 і 4). Подібні положення містяться і в проекті нового Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (2022 р.)¹⁰, метою якого є удосконалити правове регулювання у сфері служби в муніципальних органах.

За змістом правовий статус публічного службовця відмінний від правового статусу особи, оскільки низка факторів впливають на нього, зумовлюючи розширення чи звуження певних складових елементів його структури. На правовий статус публічного службовця впливає посада, на яку призначається особа, оскільки вона окреслює межі службових завдань і конкретизує їх виконання. У науковій літературі неодноразово наголошувалося, що «статус відповідних посад» в органах влади впливає на формування правового статусу публічного службовця¹¹. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» посада державної служби — це «визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками у межах повноважень, визначених ч. 1 ст. 1 цього Закону». Так само визначена і посада в органах місцевого самоврядування. Тому логічно, що правовий статус публічного

⁸ *Загальне адміністративне право: підручник*, Київ 2015, с. 207.

⁹ Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, <https://rm.coe.int/native/09000016804c3142> (доступ: 31.05.2022).

¹⁰ Про службу в органах місцевого самоврядування, проект Закону України, <https://nads.gov.ua/diyalnist/sluzhba-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya/zakon-ukrayini-pro-sluzhbu-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya-nova-redakciya> (доступ: 31.05.2022)

¹¹ *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах*, ред. В. Б. Авер'янов та ін., Київ 2007, т. 1: *Загальна частина*, с. 246.

службовця «визначається правовим статусом посади»¹². Також цілком слушною є думка про те, що «кожна посада публічного службовця передбачає сукупність певних прав, обов'язків, підстави та межі його відповідальності»¹³. Правовий статус посади визначений у нормативному акті і він може змінюватися тільки у розпорядчому порядку, шляхом внесення змін у цей акт. Реорганізація в системі органів державної влади чи місцевого самоврядування безпосередньо впливає на правовий статус публічного службовця, оскільки зміни статусу посади приведуть до змін службової частини статусу публічного службовця. У кінцевому результаті він буде змушений прийняти такі зміни або відмовитися від перебування на цій посаді, що припинить його статус як публічного службовця. Зміни посадових обов'язків є об'єктивним фактором, що спричиняє зміни правових можливостей визначеної особи.

Проте правовий статус посади не варто ототожнювати з правовим статусом публічного службовця, який можна розглядати як поєднання службової і особистісної його частини. Статус посади впливає на формування службової частини правового статусу. Особистісна частина статусу залежить від публічного службовця, його вмінь, навиків, від моральних якостей, дотримання службової дисципліни, вміння працювати в колективі, доброзичливості у ставленні до співслужбовців чи інших осіб, організаторських здібностей і т. п. Категорії «знання» і «вміння» безпосередньо стосуються характеристики самої особи, вони є суб'єктивними факторами, які впродовж службової кар'єри особа може змінювати, зокрема накопичувати, здобуваючи додаткову освіту чи набуваючи досвіду. Ефективність виконання службових завдань залежить від особистого ставлення публічного службовця до дорученого, від його вміння швидко і раціонально застосовувати існуючі засоби впливу та власні вміння. Також варто пам'ятати, що не завжди можна і не завжди доречно регламентувати всі способи прийняття рішень, тож завжди існують певні межі для застосування адміністративного розсуду в межах дискреційних повноважень. Прийняття рішення в цих межах залежить від публічного службовця, від того, як він оцінює ситуацію, від його професійної підготовки і досвіду. Вчений В. Г. Перепелюк слушно наголошує, що при реалізації дискреційного повноваження потрібно «додержуватися: конституційних принципів; принципів реалізації відповідної владної управлінської функції; принципів здійснення дискреційних повноважень; змісту публічного інтересу; положень власної компетенції; вказівок, викладених у інтерпретаційних актах; фахових правил, закріплених у нормативних актах; адміністративної практики; судової практики; процедурних вимог»¹⁴.

¹² Ю. П. Битяк, *Державна служба...*, с. 140.

¹³ *Загальне адміністративне право...*, с. 207.

¹⁴ В. Г. Перепелюк, *Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією*, https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 (доступ: 10.10.2022).

Аналізуючи структуру правового статусу професор Ю. П. Битяк зазначає, що «оскільки правовий статус громадян розглядається як сукупність їх основних прав, свобод, обов'язків і відповідальності, то правовий статус державних службовців не може аналізуватися поза змістом і обсягом їх основних прав, свобод, обов'язків і відповідальності»¹⁵. Подібне твердження висловив і професор О. В. Петришин, але основний акцент зробив на посадових особах державних органів, а також зазначив про певний вплив службової діяльності на «специфіку елементів юридичного статусу»¹⁶ цих осіб. З цього приводу висловила деякі міркування й вчена Н. Г. Плахотнюк, яка поряд із правами, обов'язками і відповідальністю, запропонувала врахувати також «функції» і «найменування посади»¹⁷. Дійсно, назва посади містить інформацію про вид посади, що, безперечно, впливає на правовий статус службовця, оскільки визначає службову частину цього статусу (*про що йшлося вище*), і в назві міститься інформація про це. Посада керівника може бути відмінною за назвою (начальник, голова, директор департаменту, керуючий справами виконавчого комітету ради і т.п.), але вона є вищою в органі публічної влади і визначає повноваження такого публічного службовця щодо організації роботи інших працівників у цьому органі, право прийняття розпорядчих актів і застосування дисциплінарного примусу чи заходів заохочення до працівників. Проте часто окремі функції щодо організації роботи в органі чи його апараті покладаються на заступників. Назва «заступник керівника» вказує на обмежені владні можливості, порівняно з керівником органу. Для означення цих посад у ст. 20 Закону України «Про державну службу» використовується узагальнений термін — «керівні посади». Вони належать до групи «А» і «Б», їх кількість «в державному органі повинна становити не більше третини його штатної чисельності, згідно з ч. 3 ст. 6 цього Закону». У той же час посади «провідний спеціаліст», «головний спеціаліст», «спеціаліст» та ін. віднесені до категорії «В». Варто згадати, що у разі тимчасової відсутності керівника, його повноваження можуть покладатися на одного із заступників. Якщо такі функціональні заміщення не затверджені в органі, то потрібно прийняти адміністративний акт про тимчасове виконання функцій керівника органу. Цей чинник впливає на зміну правового статусу публічного службовця, на нього, так би мовити, «накладається» статус керівника, відповідно права і обов'язки керівника і підвищені вимоги щодо відповідальності.

Деякі науковці-адміністративісти значну увагу акцентують двох основних елементах адміністративно-правового статусу публічного службовця і посадо-

¹⁵ Ю. П. Битяк, *Державна служба...*, с. 138.

¹⁶ О. В. Петришин, *Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація*, Київ 1990, с. 41.

¹⁷ Н. Г. Плахотнюк, *До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні*, [в:] *Актуальні проблеми держави і права*, Одеса 2003, вип. 19, с. 204–207.

вої особи публічної служби — основних правах та обов'язках¹⁸. Погоджуюсь, це важливі елементи і їх поєднання забезпечує правоможність здійснювати службові завдання і функції, оскільки право публічного службовця — здатність застосувати надані владні можливості, а обов'язок — це необхідність вчинення певних дій. Проте до структури правового статусу публічного службовця входять й інші елементи — обмеження, заборони, гарантії, а деякі автори додають ще «правила, компенсації»¹⁹. Отож, заборони, обмеження, гарантії діяльності, відповідальність є тими елементами, які логічно продовжують права і обов'язки публічного службовця. Оскільки права публічного службовця підкріплені певними владними можливостями, то з метою не допустити надмірної сконцентрованості такої влади і задля забезпечення публічного інтересу в діяльності публічного службовця, законодавчо закріплено обмеження і заборони. Вони є елементами «стримування адміністративної влади» для публічного службовця, зокрема тих, хто займає керівні посади в органах публічної влади чи здійснює представницькі функції у місцевому самоврядуванні (сільський, селищний, міський голова).

В юридичній літературі не існує однастайності у визначенні понять «обмеження» і «заборони». Іноді «обмеження» розглядають як «встановлені законодавством виключення з правового статусу громадянина, які мають превентивний характер, убезпечують від можливих несприятливих наслідків як суб'єктів, щодо яких діють ці обмеження, так і інших осіб», вони використовуються в якості «кордонів, що обмежують допустимість поведінки»²⁰. Проаналізувавши цей підхід, варто зауважити, що обмеження є певним обов'язком для публічного службовця частково відмовитися від вчинення певних дій, це вимога щодо пасивної поведінки. На відміну від заборони, яка вимагає абсолютно утриматися від вчинення дій чи прийняття рішення, обмеження має менш категоричну форму і передбачає певні винятки із загальних правил. Встановлення правообмежень є заходом протидії корупційним ризикам на публічній службі. Часто норми, які встановлюють обмеження і заборони викладені в спеціальному антикорупційному законодавстві, зокрема у ч. 5 ст. 32 Закону України «Про державну службу» міститься припис: «На державних службовців поширюються обмеження, передбачені Законом України “Про запобігання корупції”». Хоча у законодавстві країн-членів ЄС існують відмінності у деяких обмеженнях і заборонах, але переважно вони враховують положення п. 13 Рекомендації № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи

¹⁸ С. Г. Стеценко, *Адміністративне право України: Навчальний посібник*, Київ 2011.

¹⁹ Д. В. Кіріка, *Правовий статус органів місцевого самоврядування як суб'єктів службового права*, [в:] *Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку*, ред. Т. О. Коломoeць, В. К. Колпаков, Запоріжжя 2017, с. 30–45.

²⁰ О. М. Шимон, *З'ясування сутності понять «обмеження» та «заборони» у сфері запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаними із корупцією*, «Вісник Запорізького національного університету» 2017, № 4, с. 79–86.

державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, зокрема щодо уникнення конфлікту інтересів, оскільки він суперечить меті служби — діяти в публічних інтересах. Також обмеження стосуються й здійснення додаткової оплачуваної діяльності чи виконання деяких видів робіт²¹. Недотримання законодавчо закріплених правообмежень зумовлює настання відповідальності чи інші юридичні наслідки, а в окремих випадках є підставою для припинення правового статусу публічного службовця. Певні обмеження поширюються на особу і після припинення публічної служби, за українським законодавством таке обмеження встановлене на 1 рік, зокрема щодо деяких способів працевлаштування, здійснення представницьких функцій в суді (ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції»), щодо розголошення чи використання інформації, отриманої під час служби.

У правовому статусі публічного службовця виділяють ще один елемент — службову культуру, яка формується під впливом правил етичної поведінки, дотримання яких є обов'язком для публічного службовця. При цьому, «службова культура публічних службовців не обмежується лише “коридорами органу”, а це повсякденне дотримання відповідних вимог протягом усього періоду публічної служби»²². Науковці Т. О. Коломoeць і Д. С. Кремова, характеризуючи грані специфіки правового статусу публічного службовця підкреслюють роль і неоціненне значення «морально-правового зв'язку особи і держави», яке відбувається через складання Присяги, як «урочистого публічного зобов'язання»²³. Прийняття урочистого зобов'язання публічним службовцем відбувається добровільно за регламентованою законами процедурою. Це дає підстави вважати, що службовець погоджується дотримуватися високих етичних норм і принципів публічної служби. Згідно з ч. 3 ст. 21 Закону України «Про державну службу» саме від дня складання Присяги державного службовця особа, яка вперше вступає на державну службу, набуває статусу державного службовця. Подібну норму містить законодавство про службу в органах місцевого самоврядування. Порушення Присяги чи порушення етичних правил є юридичною підставою дисциплінарної відповідальності публічного службовця. Подібна норма міститься і в п. 3 ч. 1 Статті Закону про цивільну службу Польщі, зокрема, що підставою припинення служби, з урахуванням періоду 3-місячного попередження, є «втрата бездоганної репутації»²⁴.

²¹ Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, <https://rm.coe.int/native/09000016804c3142> (доступ: 31.05.2022).

²² Н. В. Янюк, *Актуальні проблеми у регулюванні питань професійної етики публічних службовців*, «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2013, вип. 57, с. 203–208.

²³ Т. О. Коломoeць, Д. С. Кремова, *Присяга у службовому праві України: оновлений погляд на ресурс під час дії правового режиму воєнного стану*, «Юридичний науковий електронний журнал» 2022, № 3, с. 29–33.

²⁴ Ustawa o służbie cywilnej (21.11.2008) r. (Rzeczypospolitej Polskiej), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20082271505> (доступ: 31.05.2022).

Важливим елементом правового статусу публічного службовця є також гарантії, які з одного боку, є захистом прав публічного службовця, а з другого, є засобом для неупередженого і сумлінного виконання ним своїх службових повноважень. Гарантією для публічного службовця слугує принцип стабільності публічної служби, що обмежує вплив на службову кар'єру змін політичного керівництва чи змін виборних керівників. Як правило, публічний службовець приймається на службу на постійній основі. Варто наголосити, що умови контракту, які визначають строкове заміщення посади, мають бути чітко визначені законом, а не підзаконним актом, або, ще гірше — регулюватися розпорядженням керівникам для кожного органу окремо, бо це є певним ризиком для стабільності служби. Гарантією має бути й оплата праці публічного службовця. Згідно з п. 12 Рекомендації № R (2000) 6 про статус публічних службовців у Європі така винагорода «повинна розглядатися як засіб досягнення бажаних організаційних цілей і має бути достатньою для того, щоб службовці не зазнали впливу ризиків корупції»²⁵.

Характер виконуваних завдань публічної служби і наявність публічного інтересу зумовили особливий порядок захисту прав публічного службовця в суді. Згідно з п. 2 ч. 1. ст. 19 КАС України спори, що виникають у зв'язку з публічною службою (з прийняття на публічну службу, її проходженням, звільненням з публічної служби) належать до юрисдикції адміністративного суду. Проте припинення служби (публічно-службових відносин) не припиняє право особи на звернення до адміністративного суду в спорах, що були пов'язані з публічною службою, наприклад, щодо «перерахунку пенсії і зарахування до стажу державної служби, діяльності на посадах в органах місцевого самоврядування за попередні роки»²⁶.

Чіткість законодавчо визначених підстав для припинення публічної служби є продовженням заходів із забезпечення стабільності публічної служби. Гарантією є й право припинення такої за ініціативою державного службовця, наприклад, таке положення міститься у ст. 86 Закону України «Про державну службу». Позитивно, що законодавець не встановлює вичерпного переліку таких підстав звільнення. Разом з тим, у частині першій цієї статті визначено дві обов'язкові умови — «попередити суб'єкта призначення у письмовій формі» і зробити це «не пізніше як за 14 календарних днів до звільнення». Але варто врахувати, що підставою звільнення з публічної служби можуть бути морально-етичні перешкоди, які не дають змоги особі продовжити подальше перебування на публічній службі. У такому разі варто зменшити строк звернення. А також доречно уточнити вимогу щодо подання заяви у «письмовій формі» і надати

²⁵ Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, <https://rm.coe.int/native/09000016804c3142> (доступ: 31.05.2022).

²⁶ Н. В. Янюк, *Особливості розгляду публічно-службових спорів адміністративними судами*, «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2019, вип. 69, с. 96.

можливість альтернативного вибору — електронні форми заяви. Потрібно врахувати, що сьогодні все частіше звертаються до використання ІКТ в сфері документообігу і внутрішнього управління в державних органах і органах місцевого самоврядування. Все частіше обговорюється питання Е-лідерства як форми «організації управління людськими ресурсами» в умовах цифровізації. Разом з тим, це є вимога і керівників органів влади набути нових навиків і використовувати нові канали і платформи комунікації, що «забезпечить оперативність організаційних процесів»²⁷.

Сьогодні все частіше говоримо про фактори, які не змінюють самої структури правового статусу публічного службовця, але, в той же час, впливають на всі його елементи. Це пов'язано із надзвичайними адміністративно-правовими режимами. Наприклад, у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції Covid-19 і запровадженням карантинних обмежень, публічні службовці більшості країн світу відчували зміни режиму праці й свого статусу. Пандемія вплинула на призупинення проведення конкурсів та пошук альтернативної форми проведення конкурсної процедури, переведення на дистанційний режим роботи в органах державної влади і муніципальних органах, а іноді — й скорочення чисельності публічних службовців.

Важким викликом для Української держави і публічної служби стала ситуація, яка пов'язана із введенням правового режиму воєнного стану через вторгнення Росії, яке сталося 24 лютого 2022 року в Україні. Гостро постали питання щодо призначення на посаду, складання Присяги публічного службовця, призупинення подання декларацій, забезпечення роботи публічного службовця й оцінювання його діяльності і т. п. У законодавстві про державну службу не враховувалися такі випадки, і тому, виходячи з нашої реальності, питання щодо проходження публічної служби законодавець спробував врегулювати лише у травні, шляхом прийняття окремого Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування в період дії воєнного стану»²⁸. Проте до законодавства про державну службу зміни не вносилися. Низка питань щодо публічної служби загалом і щодо статусу публічного службовця в теперішніх умовах залишається відкритими. У юридичній літературі вже наголошувалося на проблемі нормативного врегулювання деяких питань в умовах «звичайного» правового режиму служби і в умовах режиму воєнного стану, наприклад, щодо реального дотримання «правового та морального змісту присяги

²⁷ R. Toleikienė, V. Juknevičienė, I. Rybnikova, *Elektroninis vadovavimas darbuotojams vietos savivaldoje: koncepcinė analizė ir literatūros apžvalga*, «Public Policy and Administration (Viešojo politika ir administravimas)» т. 21, №. 1, с. 127, 2022, <https://vpa.ktu.lt/index.php/PPA/article/view/29709> (доступ: 12.10.2022).

²⁸ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, Закон України (12.05.2022), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text> (доступ: 31.05.2022).

на «служіння» інтересам Українського народу «понад усе!»²⁹, що сьогодні набуло особливого значення.

Підсумовуючи, варто зазначити, що особливості правового статусу публічного службовця формуються під впливом об'єктивних факторів, зумовлених завданнями публічної служби, принципами, публічним інтересом, посадою публічної служби, спеціальними адміністративно-правовими режимами. У вітчизняному законодавстві про публічну службу варто закріпити норми, які б визначали особливості проходження державної служби у разі запровадження надзвичайного правового режиму (надзвичайного стану чи воєнного стану). Особливої уваги і вирішення потребують ключові проблеми: щодо можливості забезпечення дистанційного виконання службових обов'язків в умовах воєнного стану; щодо встановлення алгоритму дій публічного службовця в разі окупації території, на якій розташований орган державної влади чи місцевого самоврядування, щодо звільнення публічного службовця за колаборантну діяльність, щодо тимчасового переведення публічного службовця в інший орган чи іншу місцевість та інші. Ці моменти впливають на зміст правового статусу публічного службовця і їх потрібно невідкладно врегулювати. Хоча Національне агентство України з питань державної служби підготувало деякі роз'яснення щодо організаційних заходів, але вони мають бути закріплені на рівні закону, у відповідності до п. 12 ст. 92 Конституції України. Ситуація, яка склалася в Україні, може стати підставою для інших країн переглянути внутрішнє законодавство щодо правового регулювання у сфері публічно-службових відносин, а, можливо, й для удосконалення міжнародних актів щодо засад публічної служби.

Бібліографія

- Авер'янов В. Б., *Законодавче регулювання державної служби: стан та перспективи. Вибрані наукові праці*, упор. О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль та ін., Київ: Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. [Averianov V. B., *Zakonodavche rehuliuivannia derzhavnoi sluzhby: stan ta perspektyvy. Vybrani naukovi pratsi*, упор. О. Ф. Andriiiko, V. P. Nahrebelnyi, L. Ye. Kysil ta in., Kyiv: Instytutu derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2011].
- Адміністративне право України. Академічний курс: у двох томах*, ред. В. Б. Авер'янов та ін., Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка» 2007, т. 1: *Загальна частина*. [Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: u dvokh tomakh, red. V. B. Averianov ta in., K.: TOV «Vydavnytstvo «Iurydychna dumka» 2007, t. 1: *Zahalna chastyna*].
- Битяк Ю. П., *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади*, Харків: Право, 2005. [Bytiak Yu. P., *Derzhavna sluzhba v Ukraini: orhanizatsiino-pravovi zasady*, Kharkiv: Pravo, 2005].

²⁹ Т. О. Коломоєць, Д. С. Кремова, *Присяга у службовому праві...*, с. 32.

- Битяк Ю. П., *Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія*, Харків: «Право», 2005. [Bytiak Yu. P., *Derzhavna sluzhba v Ukraini: orhanizatsiino-pravovi zasady*, Kharkiv: «Pраво», 2005].
- Біла-Тіунова Л. Р., *Службова кар'єра в Україні*, Одеса: Фенікс, 2011. [Bila-Tiunova L. R., *Sluzhbova kariera v Ukraini*, Odessa: Feniks, 2011].
- Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та ін., *Загальне адміністративне право: підручник*, Київ: «Юрінком Інтер», 2015. [Hrytsenko I. S., Melnyk R. S., Pukhtetska A. A. ta inshi, *Zahalne administratyvne pravo*, K.: Yurinkom Inter, 2015].
- Дубенко С. Д., *Державна служба і державні службовці в Україні*, ред. Н. Р. Нижник, Київ: ІнЮре, 1999. [Dubenko S. D., *Derzhavna sluzhba i derzhavni sluzhbovtsi v Ukraini*, red. N. R. Nyzhnyk, Kyiv: InIure, 1999].
- Іншин М. І., *Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореферат дисертації доктора юридичних наук*, Київ 2005. [Inshyn M. I., *Problemy pravovoho rehuliuвання pratsi derzhavnykh sluzhbovtiv Ukrainy: avtoreferat dysertatsii doktora yurydychnykh nauk*, Kyiv 2005].
- Кіріка Д. В., *Правовий статус органів місцевого самоврядування як суб'єктів службового права*, [в:] *Службове право: витoki, сучасність та перспективи розвитку*, ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. [Kirika D. V., *Pravovyi status orhaniv mistsevoho samovriadiuvannya yak subiektiv sluzhbovoho prava kolektyvna*, [v:] *Sluzhbove pravo: vytoky, suchasnist ta perspektyvy rozvytku*, red. T. O. Kolomoiets, V. K. Kolpakova, Zaporizhzhia: Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2017].
- Коломоєць Т. О., *Адміністративне право України*, Київ: Юрінком Інтер, 2011. [Kolomoiets T. O., *Administratyvne pravo Ukrainy*, Kyiv: Yurinkom Inter, 2011].
- Коломоєць Т. О., Кременова Д. С., *Присяга у службовому праві України: оновлений погляд на ресурс під час дії правового режиму воєнного стану*, «Юридичний науковий електронний журнал» 2022, № 3. [Kolomoiets T. O., Kremova D. S., *Prysiaha u sluzhbovomu pravi Ukrainy: opovleniy pohliad na resurs pid chas dii pravovoho rezhymu voiennoho stanu*, «Yurydychniy naukoviy elektronnyy zhurnal» 2022, № 3].
- Концепція адміністративної реформи України 1998 р., затв. Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р., № 810/98, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> [Kontsepsiia administratyvnoi reformy Ukrainy 1998 r., zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy «Pro zakhody shchodo vprovadzhennia Kontsepsii administratyvnoi reformy v Ukraini» vid 22 lyupnia 1998 r., № 810/98, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>].
- Нижник Н. Р., *Державна служба — специфічний фактор зміцнення державного управління*, [в:] *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*, Київ, 1998, вип. 1. [Nyzhnyk N. R., *Derzhavna sluzhba — spetsyfichnyi faktor zmitsnennia derzhavnoho upravlinnia*, [v:] *Zbirnyk naukovykh prats Ukrainskoi Akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy*, Kyiv, 1998, vyp. 1].
- Перепелюк В. Г., *Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією*, https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018. [Perepeliuk V. H., *Naukoviy vysnovok shchodo mezh dyskretsiihnoho povnovazhennia subiekta vladnykh povnovazhen ta sudovoho kontroliu za yoho realizatsiieiu*, https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018].
- Петришин О. В., *Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореферат дисертації доктора юридичних наук*, Харків, 1999. [Petryshyn O. V., *Pravoviy rezhym derzhavnoi sluzhby: pytannia zahalnoi teorii: avtoreferat dysertatsii doktora yurydychnykh nauk*, Kharkiv, 1999].

- Петришин О. В., *Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація*, Київ 1990. [Petryshyn O. V., *Status sluzhbovoi osoby: pryroda, struktura, spetsializatsiia*, K., 1990].
- Плахотнюк Н. Г., *До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні*, [в:] *Актуальні проблеми держави і права*, Одеса: Юридична література, 2003, вип. 19. [Plahotnjuk N. G., *Do pytannja pro vyznachennja v administratyvnomu pravi ponjattja posadovoi' osoby derzhavnoi' sluzhby v Ukraïni*, [v:] *Aktual'ni problemy derzhavy i prava*, Odesa: Jurydychna literatura, 2003, vyp. 19. s. 158].
- Плахотнюк Н. Г., *До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні*, [в:] *Актуальні проблеми держави і права*, Одеса: «Юридична література», вип. 19, 2003. [Plakhotniuk N. H., *Do pytannia pro vyznachennia v administratyvnomu pravi poniatia posadovoi osoby derzhavnoi sluzhby v Ukraini*, [v:] *Aktualni problemy derzhavy i prava*, Odesa: «Iurydychna literatura», vyp. 19, 2003].
- Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану, Закон України (12.05.2022), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>. [Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo funktsionuvannia derzhavnoi sluzhby ta mistsevoho samovriaduvannia v period dii voiennoho stanu, Zakon Ukrainy (12.05.2022 roku), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>].
- Про державну службу, Закон України (10.12.2015), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>. [Pro derzhavnu sluzhbu, Zakon Ukrainy (10.12.2015), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>].
- Про Кабінет Міністрів України, Закон України (27.02.2014 року), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>. [Pro Kabinet Ministriv, Zakon Ukrainy (27.02.2014 roku), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>].
- Про службу в органах місцевого самоврядування, проект Закону України», <https://nads.gov.ua/diyalnist/sluzhba-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya/zakon-ukrayini-pro-sluzhbu-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya-nova-redakciya>. [Pro sluzhbu v organakh mistsevogo-samovryaduvannya-nova-redakciya. [Pro sluzhbu v orhanakh mistsevoho samovriaduvannia Proiekt Zakonu Ukrainy, <https://nads.gov.ua/diyalnist/sluzhba-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya/zakon-ukrayini-pro-sluzhbu-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya-nova-redakciya>].
- Прокопенко В. І., *Трудове право України*, Харків: Фірма «Консум», 1998. [Prokopenko V. I., *Trudove pravo Ukrainy*, Kharkiv: Firma «Konsum», 1998].
- Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України*, ред. В. П. Тимощука, А. М. Школика, Київ: Конус-Ю, 2007. [Publichna sluzhba. Zarubizhnyi dosvid ta propozytsii dlia Ukrainy, red. V. P. Tymoshchuka, A. M. Shkolyka, Kyiv: Konus-Yu, 2007].
- Стеценко С. Г., *Адміністративне право України: Навчальний посібник*, Київ: «Атіка», 2011. [Stetsenko S. H., *Administratyvne pravo Ukrainy*, K.: Atika, 2011].
- Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки, затв. розпорядженням КМУ «Деякі питання реформування державного управління України» від 21 липня 2021 р. № 831-р, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>. [Stratehiia reformuvannia derzhavnoho upravlinnia Ukrainy na 2022—2025 roky, zatv. rozporiadzhenniam KМУ, Deiaki pytannia reformuvannia derzhavnoho upravlinnia Ukrainy (21.11.2021 r. № 831-r, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text>].
- Ткач Г. Й., *Закон України «Про державну службу»: теорія і практика застосування*, [в:] *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні, II регіональна наукова конференція (13–14 лютого 1996 року)*, Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 1996. [Tkach H. Y., *Zakon Ukrainy «Pro derzhavnu sluzhbu»: teoriia i praktyka zastosuvannia*, [v:] *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav*

- liudyny v Ukraini, II rehionalna naukova konferentsiia (13–14 liutoho 1996 roku)*, Lviv: yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka, 1996].
- Шимон О. М., З'ясування сутності понять «обмеження» та «заборони» у сфері запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаними із корупцією, «Вісник Запорізького національного університету» 2017, № 4. [Shymon O. M., *Ziasuvannia sutnosti poniat «obmezhennia» ta «zaborony» u sferi zarobihannia administratyvnyum pravoporushenniam, poviazanymu iz koruptsiieiu*, «Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu» 2017, № 4].
- Янюк Н. В., Актуальні проблеми у регулюванні питань професійної етики публічних службовців, «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2013, вип. 57. [Yaniuk N. V., *Aktualni problemy u rehuliuванні pytan profesiinoi etyky publichnykh sluzhbovtziv*, «Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriia yurydychna» 2013, vup. 57].
- Янюк Н. В., Особливості розгляду публічно-службових спорів адміністративними судами, «Вісник Львівського університету. Серія юридична» 2019, вип. 69. [Yaniuk N. V., *Osoblyvosti rozghliadu publichno-sluzhbovykh sporiv administratyvnyumu sudamy*, «Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriia yurydychna» 2019, vup. 69].
- Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, <https://rm.coe.int/native/09000016804c3142>.
- Toleikiėnė R., Jukneviėienė V., Rybnikova I., *Elektroninis vadovavimas darbuotojams vietos savivaldoje: koncepcinė analizė ir literatūros apžvalga*, «Public Policy and Administration (Viešojo politika ir administravimas)» 2022, vol. 21, no. 1, <https://vpa.ktu.lt/index.php/PPA/article/view/29709>.
- Ustawa o służbie cywilnej (21.11.2008) r. (Rzeczpospolitej Polskiej), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20082271505>.

Factors that influence the legal status of a public official

Summary

The question of the legal status of a public official often becomes the subject of scientific research in the branch of administrative law. Scholars mainly focus on the structure of such status and the characteristics of separate elements of the status. Some underline the moment of the origin of the legal status and connect it with taking an oath. The establishment of these factors will make it possible to secure the legal regulation of public service which will help determine the general and special status of the public official. This will help in the preparation of official instructions for separate categories of positions of public service. In this article, the category “public servant” refers to state servants and professional servants of local authorities.

The legal status of the public official is defined through the following elements: obligations and rights, limitations and prohibitions, and guarantee of the activities. In this article the importance of ethics of behaviour of the public servant, understood as adherence to ethical norms, is underlined as the main duty that the public official takes on voluntarily by taking an oath. The combination of these elements is determined by the regime of the legal public and service activity of the person.

The legal status of the public official is influenced by principles of public service, which are determined by the directions of service activity. The public official applies the principles of the service, passing decisions within their discretionary power.

The status of the public official is also influenced by different objective and subjective factors. Subjective factors are related to the public servants themselves; for example, obtaining additional skills or qualifications will help one to make a good career. Objective factors do not depend on the will of the public official but determine the peculiarities of the legal status. Objective factors include changes in the system of public service, reorganization of the authority, changes in the administrative and legal regime in which the public official works.

Research on the influence of objective and subjective factors on the legal status of the public official will help to propose a model of the lawful behaviour of the public official in different circumstances. The situation in Ukraine, which arose as a result of the attack of the Russian Federation on 24 February 2022, has made it necessary to determine in the regulatory order the algorithm of the acts of the public official in case of occupation of a certain territory.

In the conclusions it is proposed that law regulation should be improved in the sphere of public service and that factors that influence the peculiarities of the legal status of the public official should be taken into consideration.

Keywords: public service, public interest, ethics, position, legal regime

Natalia Janiuk

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Czynniki wpływające na status prawny członka korpusu służby publicznej

Streszczenie

Kwestia statusu prawnego członka korpusu służby publicznej często jest przedmiotem badań w nauce prawa administracyjnego. W większości naukowcy koncentrują uwagę na strukturze takiego statusu oraz charakterystyce oddzielnych elementów statusu. Niektórzy podkreślają powstanie statusu prawnego i łączą go ze złożeniem przysięgi. Te czynniki pozwolą lepiej uregulować prawnie służbę publiczną, co pomoże w określeniu ogólnego i szczególnego statusu członka jej korpusu. Będzie też przydatne w przygotowaniu instrukcji służbowych niektórych kategorii stanowisk służb publicznych. W niniejszym artykule kategoria „członek korpusu służby publicznej” odnosi się do fachowych funkcjonariuszy organów państwowych oraz organów samorządowych.

Status prawny członka korpusu służby publicznej określają takie elementy, jak: obowiązki i prawa, ograniczenia i zakazy, gwarancje działania. Podkreślono również znaczenie etyki zachowania publicznego, ponieważ przestrzeganie przepisów etycznych jest głównym obowiązkiem, który członek służby publicznej podejmuje dobrowolnie, składając przysięgę. Połączenie tych elementów określa reżim prawowitej służbowej oraz publicznej czynności osoby.

Na status prawny członka służby publicznej mają wpływ zasady służby publicznej, które wyznaczają kierunki działań służbowych. Funkcjonariusz publiczny bezpośrednio wykonywane te zasady, podejmując decyzje według własnego uznania.

Na status członka korpusu służby publicznej mają wpływ rozmaite czynniki obiektywne oraz subiektywne. Czynniki subiektywne, związane z samym członkiem korpusu służby publicznej, jak nabycie dodatkowych umiejętności czy zwiększenie kwalifikacji, przyczyniają się do rozwoju kariery. Czynniki obiektywne nie zależą od woli członka służby publicznej, ale określają specyfikę statusu prawnego. Czynniki obiektywne są zmiany w systemie służby publicznej, reorganizacja organu, zmiany w reżimie administracyjnym oraz prawnym, w którym pracuje dana osoba.

Wyjaśnienie wpływu czynników obiektywnych oraz subiektywnych na status prawny pomaga w zaproponowaniu modelu właściwego postępowania członka służby publicznej w różnych okolicznościach. Sytuacja na Ukrainie, będąca skutkiem ataku Federacji Rosyjskiej 24 lutego 2022 roku, zmusiła do operatywnego określania algorytmu działania członka korpusu służby publicznej w postępowaniu zarządzającym w przypadku okupacji pewnego terytorium.

W konkluzjach proponuje się udoskonalić uregulowania prawne w zakresie służby publicznej oraz uwzględnić czynniki, które mają wpływ na specyfikę statusu prawnego członka korpusu służby publicznej.

Słowa kluczowe: służba publiczna, interes publicznej, etyka, stanowiska, reżim prawny

Марія Ващишин

ORCID: 0000-0002-5588-7716

Львівський національний університет імені Івана Франка

mary.vashchyshyn@gmail.com

Вид статті: наукова стаття

Правова охорона біорізноманіття у стратегічних документах України

Ключові слова: державна екологічна політика, екологічне право, сталий розвиток, екологічна мережа, стратегічна екологічна оцінка

Вступ

Біорізноманіття відіграє вирішальну роль у процесі еволюції і збереження життєзабезпечувальних систем біосфери, а також має важливе екологічне, генетичне, соціальне, економічне, наукове, виховне, культурне, рекреаційне і естетичне значення, забезпечує задоволення потреб у продуктах харчування і охороні здоров'я. Водночас щоденно на Землі зникає щонайменше 10 видів живих організмів, а за рік — понад 3 тисячі видів, крім того майже 65 % екосистем світу через негативний вплив техногенних чинників уже знищено або трансформовано, попри те, що на охорону біологічного різноманіття спрямована низка міжнародно-правових конвенцій.

Через скорочення чисельності і видового складу біорізноманіття — його правова охорона повинна бути ключовим напрямом екологічної політики на глобальному і державному рівнях.

Стан та проблеми реалізації державної екологічної політики України були предметом дослідження низки науковців у галузі екологічного права,

зокрема, В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, В. М. Єрмоленка, Н. Р. Кобецької, Т. Г. Ковальчук, В. В. Костицького, І. В. Курило, Н. Р. Малишевої, Х. М. Марич, В. В. Носіка, В. О. Олещенка, М. В. Шульги та інших вчених. Однак важливо критично проаналізувати стратегію екологічної політики України у сфері охорони біорізноманіття та визначити можливості й перспективи актуалізації природоохоронної діяльності у цій сфері. Крім того, варто з'ясувати співвідношення екологічної політики й екологічного права та їхній вплив на формування стратегічних напрямів охорони довкілля.

Метою дослідження є визначення особливостей правової охорони біорізноманіття, що знайшли своє відображення у стратегічних напрямках державної екологічної політики України, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення національних юридичних механізмів збереження біорізноманіття з врахуванням найкращих світових практик та сучасної безпекової ситуації України внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Виклад основного матеріалу

Започатковані Конвенцією ООН про охорону біологічного різноманіття 1992 року кроки були підтримані на континентальному рівні Всеєвропейською стратегією збереження біологічного та ландшафтного різноманіття 1995 року, котра спрямована на відновлення ключових екосистем; стале управління; використання позитивного потенціалу біорізноманіття; підвищення можливостей біорізноманіття до відновлення.

Відповідно до цієї Стратегії країни-підписанти зобов'язалися розробити національні програми й плани дій до 2000 р. Задля реалізації цих зобов'язань в Україні було розроблено Концепцію збереження біологічного різноманіття України, яка затверджена Постановою КМУ від 12 травня 1997 року, що змінила вектор екологічної політики нашої держави у сфері охорони біорізноманіття з локальної і консервативної охорони об'єктів та територій природно-заповідного фонду на новітній курс формування національної екологічної мережі. Метою Концепції було: збереження, покращення стану та відновлення природних і порушених екосистем, середовищ існування окремих видів і компонентів ландшафту; сприяння переходу до збалансованого використання природних ресурсів; підвищення рівня поінформованості населення з питань біологічного різноманіття, а також активізація участі громадськості у діяльності щодо його збереження; посилення відповідальності за збереження біологічного різноманіття.

Відтак Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки вже на законодавчому рівні було засвідчено підтримку міжнародно-правової концепції комплексного збереження ландшафтного та біологічного різноманіття поряд із захистом тради-

ційних, особливо охоронюваних об'єктів та територій природно-заповідного фонду України. Імплементация вимог Конвенції щодо збереження біологічного різноманіття та окремих компонентів довкілля передбачена також Загальнодержавною програмою охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів від 22 березня 2001 року.

Згодом Концепція Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки акцентувала увагу на необхідності удосконалення законодавства з питань збереження, відтворення на невиснажливого використання біорізноманіття, приведення його у відповідність з вимогами міжнародного права, а також формування цілісної національної екомережі як складової частини Всеєвропейської екомережі. Як засвідчує досвід європейських країн, безумовно прогресивною формою охорони біорізноманіття є функціонування екомережі у різноманітних її проявах — Natura 2000, Emerald та інтеграція національних екомереж у Всеєвропейську екологічну мережу.

The Nature Fitness Check показав, що вигоди від мережі Natura 2000 вже оцінюються в розмірі 200–300 мільярдів євро на рік, при цьому враховуються і екосистемні послуги. Очікується, що інвестиційні потреби мережі дозволять створити до 500 000 додаткових робочих місць. У Європейському Союзі й надалі планують розширювати площі Natura 2000, позаяк щонайменше 30 % суходолу та 30 % морських акваторій повинні стати заповідними. При цьому, особлива увага повинна приділятися районам із дуже високою природоохоронною цінністю чи значним потенціалом біорізноманіття. Крім того, принаймні третина заповідних територій (10 % території ЄС та 10 % акваторії), повинні бути під суворою охороною. Передусім мають бути збережені значні площі зональних природних комплексів, що найбільш ефективно здійснюють поглинання та депонування вуглецю і таким чином сприяють боротьбі із глобальною зміною клімату. Природа є життєво необхідним союзником у боротьбі зі зміною клімату. Для цього у Європейському Союзі активно впроваджуються природоорієнтовані рішення, такі як захист та відновлення водно-болотних угідь, торфовищ та прибережних екосистем, або забезпечення збалансованого управління морськими акваторіями, лісами, трав'яними екосистемами та сільськогосподарськими ґрунтами, що дадуть змогу скоротити викиди та адаптуватися до зміни клімату¹.

Дієвим інструментом у комплексі заходів протидії глобальному потеплінню є екологічна мережа. У цьому контексті актуальною метою національної екологічної мережі стає формування передумов для досягнення кліматичної нейтральності України. Основними завданнями сучасної кліматологічної стратегії України, які можуть бути найбільш ефективно досягнуті екомережевими засобами, є збереження степових, лучних, лісових і водно-болотних

¹ EU Biodiversity Strategy for 2030. Bringing nature back into our lives, https://ec.europa.eu/environment/strategy/biodiversity-strategy-2030_en (доступ: 15.05.2022).

екосистем як ключових та сполучних територій національної екомережі, забезпечення їхньої буферизації від зовнішнього негативного антропогенного впливу, а також охорона пралісів та заліснення деградованих і малопродуктивних земель як форми ренатуралізації відновлюваних територій національної екомережі². Також актуальним напрямом охорони біорізноманіття повинно стати підтримання належного функціонування екокоридорів (сполучних територій екомережі). Для цього створення правової бази для забезпечення розвитку транспортної та телекомунікаційної інфраструктури, будівництва об'єктів відновлюваної енергетики повинно відбуватися з урахуванням потреб міграції та вільного пересування тварин.

Проектування національної екомережі як інструмент стратегії державного та регіонального екологічного управління має програмний характер і здійснюється в рамках екологічного планування та прогнозування, тому повинно узгоджуватися із державними цільовими екологічними програмами, програмами охорони земель та стратегіями регіонального розвитку. Загальні засади територіального планування повинні мати на меті сприяння економічному розвитку, гармонізації соціальної сфери, реалізації урбаністичних проектів, що здатні запобігати кліматичним змінам тощо.

Низкою стратегічних документів України, зокрема, Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року визначені вимоги щодо забезпечення обов'язковості інтеграції екологічної складової до політик та/або програм загальнодержавного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку³. Н. Р. Кобецька відзначає, що в Польщі вже з 2014 року взагалі скасовано прийняття окремого стратегічного державного документа, присвяченого екологічній політиці. Натомість екологічна політика стала невід'ємною частиною Державної стратегії розвитку Польщі та знайшла відображення в інших документах стратегічного планування (як наприклад, Національна стратегія регіонального розвитку, Стратегія інноваційності та ефективності економіки, Стратегія розвитку транспорту тощо), що засвідчує високий рівень інтеграції політики охорони довкілля в інші державні стратегії⁴. Це відображає сучасні підходи щодо інтегрованості екологічної політики у всі сфери суспільного життя і, вочевидь, зумовлене потребою узгодження змісту державного та регіонального управління із концепцією сталого розвитку, що вимагає збалансованого поєднання

² М. Я. Ващишин, *Національна екомережа України як об'єкт правового регулювання: автореф. дис... докт. юрид. наук*, Київ 2021, с. 5.

³ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р., Відомості Верховної Ради, 2019, № 16, ст. 70, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (доступ: 10.09.2022).

⁴ Н. Р. Кобецька, *Правове забезпечення політики охорони довкілля в Польщі: досвід для України*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року. Матеріали круглого столу (Харків, 21 травня 2021 року)*, ред. А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Харків 2021, с. 71.

екологічного, економічного та соціального компонентів на всіх рівнях державної політики України.

Однак, як справедливо наголошує В. І. Олещенко, ухвалені в Україні документи стосовно довгострокової екологічної політики концентруються на екологічних цілях, не враховуючи належним чином той факт, що їх досягнення в принципі неможливе без відповідного, взаємоузгодженого вирішення завдань у поєднанні з економічними, соціальними та іншими цілями⁵. Позитивним прикладом такої інтеграції може слугувати Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», яким серед таких цілей визначено захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття. Однак цей указ не передбачає конкретних механізмів досягнення відповідних цілей.

У більшості стратегічних документів України, що визначають напрями подальшої реалізації політики нашої держави у всіх сферах суспільного життя, можна чітко відстежити послідовну прихильність концепції сталого розвитку, яка має свої витоки в нормах міжнародного права. Найчастіше саме поняття «сталого розвитку» фігурує в контексті діяльності міжнародного співтовариства, планів, програм, декларацій, а отже, у сфері міжнародного м'якого права⁶. Здебільшого сьогодні міжнародно-правове розуміння цього поняття охоплюється триединою концепцією сталого розвитку у інтеграції його складових елементів: екологічного, соціального і економічного.

Однак первинно сталий розвиток нерозривно пов'язувався зі збереженням біорізноманіття. Зокрема, у другій редакції Всесвітньої стратегії охорони природи під назвою «Турбота про планету Земля — Стратегія сталого життя» 1991 року підкреслюється, що розвиток повинен базуватися на збереженні живої природи, захисті структури, функцій і різноманіття природних систем Землі, від яких залежать біологічні види. Для цього необхідно зберігати системи підтримки життя, зберігати біорізноманіття і забезпечувати стале використання відновлюваних ресурсів⁷.

У контексті ж нашого дослідження пропонуємо розуміти сталий розвиток як передбачене міжнародно-правовими нормами і забезпечене нормами національного законодавства урівноважене використання природних ресурсів,

⁵ В. І. Олещенко, *Стратегія державної екологічної політики в системі забезпечення сталого розвитку держави та безпечного довкілля для кожного в Україні*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року*: матеріали «круглого столу» (Харків, 21 трав. 2021 р.), ред. А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Харків, 2021, с. 119.

⁶ J. Ciechanowicz-McClean, *Globalne prawo środowiska. Podstawowe zagadnienia*, Gdańsk 2021, с. 35.

⁷ *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах*, Харків 2018, т. 14.: *Екологічне право*, с. 695.

що дозволяє задовольняти соціально-економічні потреби теперішнього покоління без загрози вичерпання їх запасів для майбутніх поколінь з можливістю природного відновлення біорізноманіття. Адже відповідно до Конвенції про охорону біологічного різноманіття «стале використання» означає використання компонентів біологічного різноманіття таким чином і такими темпами, які не призводять у довгостроковій перспективі до вичерпання біологічного різноманіття, тим самим зберігаючи його властивість задовольнити потреби нинішнього і майбутніх поколінь і відповідати їхнім сподіванням.

Варто погодитися з тим, що аналіз змісту Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року як політико-правового документу, який відображає основні напрямки суспільно-політичного розвитку в екологічній сфері України, дозволяє зробити певні висновки про зв'язок екологічної політики з процесами, що відбуваються в праві⁸. Важливо також розуміти, що стратегічні цілі державної політики, шляхи їх досягнення, пріоритети можуть бути визначені лише за результатами фахового аналізу реальних причин наявних проблем, неефективності чинного законодавства, інституційного, інформаційного, наукового та іншого забезпечення, з урахуванням наявних фінансових, технічних та інших можливостей в державі⁹.

У еколого-правовій літературі вже неодноразово робилися спроби визначити співвідношення між екологічною політикою і правом. При цьому існують дві протилежні точки зору щодо пріоритетності одного з цих регуляторів суспільних відносин. Однак нещодавно проф. Малишева Н. Р. запропонувала нове бачення цієї проблеми, суть якого зводиться до розуміння відносин між правом і політикою не як лінійних, односторонніх, а як взаємообумовлених і взаємовпливаючих, що в демократичній правовій державі формуються і реалізуються, йдучи в зустрічному напрямі¹⁰. Вважаємо, що такий підхід є достатньо обґрунтованим, якщо розглядати його у співвідношенні між національною правовою системою і політикою відповідної держави. Такий формат врівноважує і, водночас, підсилює обидва суспільних регулятори.

Проте реалізація цієї концепції на галузевому рівні не завжди однакова. Так, у правовідносинах соціального забезпечення, чи кримінально-правової охорони первинним є формування правових приписів, які забезпечують реалізацію державної політики у цій сфері. Водночас, у екологічних, чи земельних правовідносинах — навпаки, первинним є напрацювання напрямів державної політики, які поступово втілюються у правові норми екологічного, чи земельного законодавства. З цього приводу Г. І. Балюк зазначає, що еколо-

⁸ Н. Р. Малишева, *Екологічна політика і право: проблеми співвідношення*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків 2021, с. 109.

⁹ В. І. Олещенко, *Стратегія державної екологічної політики...*, с. 119.

¹⁰ Н. Р. Малишева, *Екологічна політика і право...*, с. 107.

гічне право є об'єктом державної екологічної політики і одночасно одним із найважливіших засобів її реалізації¹¹.

Так, проголошене у преамбулі Конституції України від 07. 02. 2019 року політико-правове рішення України стосовно підтвердження європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського і євроатлантичного курсу України передувало закріпленню у Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року положення про те, що у сфері безпеки і оборони має бути вирішене питання доступу до об'єктів військово-оборонного промислового комплексу для здійснення відповідного нагляду та контролю за дотриманням на цих об'єктах природоохоронного законодавства, запобігання забрудненню поверхневих та ґрунтових вод нафтопродуктами, знищенню природних ландшафтів тощо з метою мінімізації наслідків діяльності на цих об'єктах, що сприятиме реформам у сфері безпеки і оборони та впровадженню стандартів НАТО¹². Тому існує нагальна потреба врегулювати питання нагляду за дотриманням природоохоронного законодавства на об'єктах військово-оборонного промислового комплексу у рамках реформування правових засад державного екологічного контролю та моніторингу довкілля в Україні.

За формою правового забезпечення та за стадіями ухвалення політичні пріоритети в Україні знаходять відображення в низці політико-правових документів, якими є: концепції основні засади політики (стратегії), державні програми, плани дій. Політико-правові документи є нормативно-правовими актами, що мають політичне значення, оскільки стратегічно визначають на певну перспективу шлях, за яким має розвиватися суспільство та його регулятори, насамперед право, у відповідній галузі (сфері, секторі) протягом окресленого періоду. Такі акти розробляються компетентними органами держави (зазвичай це органи, які здійснюють формування та реалізують державну політику в певній сфері) і затверджуються Верховною Радою України, набуваючи сили закону¹³. Зокрема, таким є закон України, яким затверджено Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Це є прикладом безпосереднього і одночасного закріплення проголошеної екологічної політики як результату правотворчої діяльності.

Цікаво, що первинно розуміння поняття «стратегія» (з грецької мови) зводилося виключно до її трактування як: 1) найважливішої частини воєнного мистецтва, що охоплює теорію й практику ведення війни, воєнних кампаній і великих бойових операцій; 2) мистецтва керівництва суспільною, політичною боротьбою¹⁴, тобто, у будь-якому випадку, як мистецтво протистояння. На-

¹¹ Г. І. Балюк, *Правові засади державної екологічної політики України: сучасні проблеми*, «Екологічне право України» 2017, № 3–4, с. 10.

¹² Про Основні засади...

¹³ Н. Р. Малишева, *Екологічна політика і право...*, с. 108.

¹⁴ *Словник іншомовних слів*, ред. О. С. Мельничук, Київ 1974.

томість, у сучасному контексті «стратегія» означає «майстерне керування»¹⁵ і характеризує напрями розвитку суспільства без протиставлення протидіянь. Цей термін використовується для визначення цілей, перспективи, завдань і способів досягнення цих завдань, тобто окреслення певних бажаних результатів. При цьому, стратегічні напрями суспільного розвитку на рівні держави, чи на регіональному рівні знаходять своє відображення у чітко визначеній формі юридичних документів.

Стратегічним напрямом сучасної державної екологічної політики є інтегрування екологічних вимог під час розроблення і затвердження документів державного планування, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку та у процесі прийняття рішень про провадження планованої діяльності об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля¹⁶. Тому подальший розвиток територіального планування та господарської діяльності, якщо вони загрожують навколишньому середовищу, повинні узгоджуватися з екологічними вимогами і відбуватися з врахуванням законодавства про стратегічну екологічну оцінку та оцінку впливу на довкілля. Відтак відповідно до законодавчих вимог, регіональні програми формування екомережі, програми розвитку заповідної справи, інші програми охорони довкілля, нова Загальнодержавна програма формування національної екомережі повинні проходити процедуру стратегічної екологічної оцінки.

Загалом до документів державного планування належать стратегії, плани, схеми, містобудівна документація, загальнодержавні програми державні, цільові програми та інші програми і програмні документи, включаючи зміни до них, які розробляються та/або підлягають затвердженню органом державної влади, органом місцевого самоврядування¹⁷. Важливим є те, що визначення, опис та оцінювання наслідків виконання документів державного планування для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виправданих альтернатив, розроблення заходів із запобігання, зменшення та пом'якшення можливих негативних наслідків в Україні відповідно до міжнародно-правових зобов'язань піддається стратегічній екологічній оцінці.

Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» регулює відносини у сфері оцінки наслідків для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виконання документів державного планування та поширюється на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля,

¹⁵ *Короткий оксфордський політичний словник*, пер. з англ., ред. І. Маклін, А. Макмілан, Київ 2005.

¹⁶ Про Основні засади...

¹⁷ Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України № 2354-VIII від 20.03.2018 р. «Відомості Верховної Ради (ВВР)», 2018, № 16, ст. 138, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text> (доступ: 10.09.2022).

телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі, тобто територій з природоохоронним статусом, крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду¹⁸.

Процедура стратегічної екологічної оцінки є сучасним і дієвим інструментом, що дає змогу спрогнозувати наслідки для довкілля, визначити загрози для збереження біорізноманіття, історико-культурної спадщини та здоров'я населення від виконання документів державного планування, запропонувати альтернативи та розробити заходи із запобігання, зменшення та пом'якшення можливих негативних наслідків для навколишнього природного середовища. Якщо ж внаслідок реалізації стратегій, планів, схем, містобудівної документації, загальнодержавних програм, державних цільових програм та інших програм і програмних документів регіонального рівня можливими є деструктивні зміни стану довкілля, то такі документи за принципом *in dubio pro natura* не отримують позитивного висновку СЕО і не будуть впроваджуватися.

При підготовці нових документів державного планування варто комплексно проаналізувати стан правового забезпечення та виявити наявні недоліки у правозастосуванні. Автор низки законопроектів у сфері охорони довкілля В. І. Олещенко переконаний, що реалізація нових стратегічних цілей потребує внесення відповідних системних змін до чинних актів законодавства, ухвалення, у разі потреби, нових нормативно-правових актів екологічного та інших галузей законодавства, розроблення та реалізації відповідних державних програм, виділення для цього відповідних коштів та інших ресурсів¹⁹.

При цьому Х. М. Марич зауважує, що реформування системи нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію державної екологічної політики, має відбуватись за такими пріоритетними напрямками, як запобігання змінам клімату, збереження біорізноманіття, удосконалення системи поводження з відходами, забезпечення біологічної і генетичної безпеки, відновлення навколишнього природного середовища територій, що зазнали забруднення внаслідок надзвичайних ситуацій, створення дієвої системи доступу до екологічної інформації, підвищення якості атмосферного повітря, води, земельних ресурсів, управління природними ресурсами²⁰. Цей перелік можна доповнити кардинальним реформуванням державного екологічного контролю і моніто-

¹⁸ Там само.

¹⁹ В. І. Олещенко, *Стратегія державної екологічної політики...*, с. 119.

²⁰ Х. Марич, *Співвідношення державної екологічної політики і екологічного законодавства України*, «Підприємництво, господарство і право» 2019, № 11, с. 187, <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.32> (доступ: 20.05.2022).

рингу довкілля, а також потребою визначення розмірів екологічних збитків, завданих Україні Російською Федерацією внаслідок воєнної агресії.

Суттєвою проблемою, що ускладнює вирішення проблеми збереження біорізноманіття, є війна. Існують ризики знищення та заподіяння значної шкоди для природно-заповідного фонду, водно-болотних угідь міжнародного значення у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації та господарською діяльністю цієї країни на тимчасово окупованій території України. Російська Федерація створює перешкоди для повноцінної реалізації Азово-Чорноморської Рамсарської регіональної ініціативи у зв'язку з незаконною тимчасовою окупацією Кримського півострова, прилеглих акваторій Чорного та Азовського морів. Уряд України відзначив, що повноцінна співпраця країн у регіоні Чорного та Азовського морів можлива лише після деокупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, а також повного відновлення територіальної цілісності України²¹.

У Декларації принципів і Плані дій на першій міжнародній конференції ООН з питань охорони навколишнього середовища в Стокгольмі у 1972 році взаємопов'язаними та нероздільними категоріями визнано мир, розвиток і охорону навколишнього природного середовища. Принципом міжнародного права навколишнього середовища є принцип «заборони воєнного або іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище».

Фахівці у галузі міжнародного права звертають увагу на те, що Конвенцією про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище заборонено використання методів або засобів ведення війни, які мають на меті завдати шкоди природному середовищу²². Однак порушення цього принципу вже вісім років відбувається на сході України, де внаслідок воєнних дій зазнали руйнівного впливу об'єкти та території природно-заповідного фонду Донецької та Луганської областей; знищується біологічне та ландшафтне різноманіття, гинуть тварини; ліси знищені пожежами; накопичено значну кількість небезпечних відходів; забруднено атмосферне повітря від обстрілів артилерійських снарядів та вибухівки; значною мірою деградовані землі та знищені надра.

За даними МБФ «Екологія — Право — Людина» більше половини заповідних об'єктів Луганської області і близько третини заповідних територій Донецької області знаходиться, або тимчасово знаходилися в зоні бойових дій, зокрема, природні заповідники «Луганський» та «Український степовий»

²¹ Про делегацію Уряду України для участі у тринадцятій Конференції Договірних Сторін Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2018 р. № 780-р, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2018-%D1%80#Text> (доступ: 10.05.2022).

²² Н. А. Соколова, *Природная среда как объект защиты международного гуманитарного права*, «Международное право — International Law» 2010, № 3 (43), с. 65.

і національні природні парки «Святі гори» та «Меотида»²³. На сьогодні за даними Міндовкілля активні бойові дії завдали шкоди третині усіх об'єктів природно-заповідного фонду України. Ця ситуація потребує вжиття заходів з невідкладного виявлення наявних техногенних екологічних проблем, спричинених війною, широкого оприлюднення рівня небезпеки та розроблення детального плану ліквідації кожної з проблем.

Ще до початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну МБФ Екологія — Право — Людина» наголошував на тому, що Україна потребує допомоги з боку міжнародного співтовариства, щоби оцінити екологічну шкоду від воєнних дій та розпочати роботи з відновлення довкілля²⁴. У результаті детального аналізу техногенних проблем у межах тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей О. Ю. Ілларіонов²⁵ ще у 2020 році не виключав можливості оголошення цих територій зонами екологічного лиха. З того часу масштаби екологічної шкоди, заподіяної Україні внаслідок війни, щодня катастрофічно зростають. Існує постійна загроза застосування хімічної, та й навіть ядерної зброї.

Варто відзначити, що для розрахунку шкоди та збитків, нанесених довкіллю внаслідок воєнних дій в Україні, Міністерство захисту довкілля і природних ресурсів України дуже оперативно розробило Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326²⁶. Цим Порядком окремо визначено категорії втрат земельного фонду, лісового фонду, акваторії, надр, а також шкоди, завданої земельним ресурсам, водним ресурсам, атмосферному повітрю та збитків, які завдані територіям та об'єктам природно-заповідного фонду, та пов'язані із ним витрати. За всіма цими напрямками необхідне розроблення і затвердження методик визначення екологічної шкоди, які повинні враховувати особливості її заподіяння внаслідок військової агресії та неправомірного використання природних ресурсів на тимчасово окупованій території.

Досягнення позитивних результатів екологічної політики на загальнодержавному рівні значною мірою залежить від вертикальної координації та взаємодії у природоохоронній сфері на регіональному рівні. Забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-

²³ *Воєнні дії на сході України — цивілізаційні виклики людству*, ред. О. В. Кравченко, Львів 2015.

²⁴ Там само, с. 63.

²⁵ О. Ю. Ілларіонов, *Донбас на порозі техногенної катастрофи: еколого-правові аспекти*, [в:] *Системи галузей права в умовах глобальних екологічних викликів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27 листопада 2020 р., м. Київ)*, Київ 2020, с. 92–104, http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2021/01/Sistema_block_200str_70ekz.pdf (доступ: 10.05.2022).

²⁶ Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (доступ: 17.05.2022).

економічного розвитку України передбачає включення питань щодо цінності біорізноманіття в національні, місцеві, стратегічні, програмні документи та плани розвитку економіки та її галузей²⁷. Х. М. Марич справедливо наголошує, що положення екологічної політики загальнодержавного рівня повинні бути інтегровані в екологічну політику окремих регіонів з врахуванням специфіки їх соціально-економічного розвитку, техногенного навантаження на навколишнє природне середовище тощо. На основі державної екологічної політики України розробляються регіональні та місцеві плани дій з охорони навколишнього природного середовища. Попри відмінності, які є між регіонами, політика регіонів має відповідати загальнонаціональним підходам, стратегіям, планам та узгоджуватись з ними²⁸.

Державною стратегією регіонального розвитку на період до 2020 року, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2018 року № 733, було передбачено розроблення до 1 жовтня 2020 року нової Генеральної схеми планування території України як інтерактивної моделюючої системи управління державою, що визначатиме стратегію просторового розвитку України, а також розроблення до 1 жовтня 2020 року Схеми планування гірських територій українських Карпат, у яких належним чином повинні бути відображені стратегічні засади планування національної екомережі та Карпатської мережі природоохоронних територій, необхідність формування якої передбачене Рамковою конвенцією про охорону та сталий розвиток Карпат. Відтак Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 року № 232 було схвалено Концепцію розвитку гірських територій українських Карпат, метою якої є створення необхідних організаційних, правових та фінансових передумов для сталого розвитку цих територій. Концепцію передбачається реалізувати впродовж 2019–2027 років.

Ці документи актуалізують питання пріоритетів охорони довкілля у територіальному плануванні розвитку екорегіонів на засадах сталого розвитку, що вирізняються географічними та соціально-економічними особливостями. Відтак, дозволяють при цьому враховувати екосистемний підхід, що меншою мірою може бути застосований у стратегічному плануванні регіонів, виокремлених виключно за адміністративною ознакою. Ця перевага повинна бути відображена у всьому комплексі інструментів екологічного планування та прогнозування, зокрема, й у програмах охорони земель та формування екомереж місцевого, регіонального та національного рівнів.

Натомість нова Генеральна схема планування території України досі не затверджена, а продовжується дія тієї, що була затверджена відповідним законом ще 2002 року. Указом Президента України від 23 березня 2021 року № 111/2021 було введено в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони

²⁷ Про Основні засади...

²⁸ Х. Марич, *Співвідношення державної екологічної політики...*, с. 187–191.

України «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації», яким було доручено Кабінету Міністрів України опрацювати, у тримісячний строк, питання стосовно визначення пріоритетів формування національної екологічної мережі у Генеральній схемі планування території України. Однак цього також не зроблено.

Варто зауважити, що у співпраці Мінрегіону, Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, а також науковців уже розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про регулювання містобудівної діяльності” щодо Генеральної схеми планування території України» (реєстраційний № 3337 від 14.04.2020). Цей документ 3 лютого 2021 р. парламент ухвалив у першому читанні та за основу, зараз він включений до порядку денного (реєстраційний номер 2035-IX від 15.02.2022) і готується до другого читання.

Прийняття цього закону створить нормативне підґрунтя для розроблення та реалізації нової Генеральної схеми планування території України на основі провідних геоінформаційних технологій, формуючи каркас для національної геоінформаційної системи узгодженого та прозорого управління державою у всіх сферах, у тому числі й у природоохоронній сфері. Важливо, що ухвалений проект Закону надає повноваження приймати рішення про розроблення Генеральної схеми планування території України та її затвердження Кабінету Міністрів, хоча чинний документ затверджений законом України.

Зважаючи на те, що основою кожної екосистеми є земля, важливим стратегічним напрямом при формуванні державної екологічної політики є інтегрований підхід до збереження біологічного та ландшафтного різноманіття через охорону земель. М. В. Шульга вказує, що з врахуванням погіршення екологічної обстановки в Україні необхідним є перегляд екологічної політики нашої держави, через що уповноважені державні органи повинні розробляти комплекс природоохоронних заходів, реалізація яких дозволить створити основу для покращення екологічного стану земель²⁹. Розробка загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель здійснюється на підставі закону України «Про державні цільові програми».

Доводиться констатувати, що навіть при розробленні цільових екологічних програм окремі фахівці недооцінюють важливість національної екомережі як прогресивної форми охорони біорізноманіття і віддають перевагу традиційним консервативним методам природоохоронної діяльності — природно-заповідній справі в Україні, вважаючи, що поза межами природно-заповідного фонду практично неможлива ефективна охорона довкілля.

²⁹ М. В. Шульга, *Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях*, Харьков 1998, с. 83.

Так, у Регіональній програмі розвитку природно-заповідного фонду Київської області «Київщина заповідна» на 2017–2020 роки зазначено, що «створення заповідних територій сьогодні є єдиним реально працюючим в Україні механізмом охорони природних екосистем, ландшафтів, рослинних угруповань та рідкісних видів із тих, охорона яких передбачена законодавством України. Інші природоохоронні напрямки, що існують у законодавчій площині, на кшталт формування екомережі або ведення Червоної та Зеленої книг, мають практичну реалізацію переважно у формі надання конкретним територіям статусу територій ПЗФ. Адже інших механізмів, наприклад доступної в країнах Євросоюзу системи ділянок природоохоронних територій Natura 2000, в Україні немає»³⁰.

При цьому не враховується, що стратегічною метою екологічної політики України якраз і є наближення її до стандартів Європейського Союзу, зокрема і у сфері формування національної екомережі України та Смарагдової мережі як підготовчого етапу до їхньої інтеграції до екомережі ЄС Natura 2000. Сама ідея формування екомережевої форми охорони довкілля була започаткована на континентальному (європейському) рівні з врахуванням прогресивних положень тих міжнародно-правових договорів, які визначили охорону біорізноманіття як один з найважливіших напрямів глобальної екологічної політики, який може бути реалізований завдяки міжнародному природоохоронному співробітництву.

Відповідно до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р.³¹ інструментом реалізації державної екологічної політики є законодавство України у сфері охорони навколишнього природного середовища, яке адаптоване до законодавства Європейського Союзу. Воно спрямоване на досягнення національних пріоритетів та забезпечення їх наближення до відповідних директив Європейського Союзу щодо впровадження багатосторонніх екологічних угод (конвенцій, протоколів тощо), стороною яких є Україна.

Щоб екологічне законодавство стало дієвим та ефективним інструментом державної екологічної політики, адаптація законодавства має означати приведення національного законодавства у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу не лише формально, але і у площині практичного застосування³². Більше того, відомо, що Європейський Союз є визнаним авангардом змін у природоохоронній сфері. Через це екологічна політика України повинна не лише узгоджуватися із визначеними Угодою про асоціацію з Європейським Союзом зобов'язаннями щодо імплементації Директив ЄС у сфері охорони довкілля, але і орієнтуватися на нові стратегічні вектори екологічної політики Європейського Союзу.

³⁰ Регіональна програма розвитку природно-заповідного фонду Київської області «Київщина заповідна» на 2017–2020 роки (науково-практичний коментар), Київ 2017, с. 4.

³¹ Про Основні засади...

³² Х. Марич, *Співвідношення державної екологічної політики...*, с. 187–191.

У травні 2020 році була розроблена Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року, якою акцентовано увагу на необхідності завершення процесу формування екологічної мережі Natura 2000. Для задоволення потреб цієї Стратегії, включаючи інвестиційні пріоритети для Natura 2000 та зеленої інфраструктури, Європейський Союз планує виділяти щонайменше 20 мільярдів євро щорічно на природоохоронні потреби. До 2030 р. в ЄС будуть відновлені значні території деградованих екосистем та екосистем, які депонують вуглець; принаймні 30% видів матимуть сприятливий статус збереження або, принаймні, будуть демонструвати позитивну тенденцію³³.

На сьогодні в ЄС не існує всеосяжної структури управління (governance framework), яка б керувала імплементацією зобов'язань щодо біорізноманіття, узгоджених на національному, європейському та міжнародному рівнях. Для вирішення цієї проблеми, Європейська Комісія створює нову Європейську систему управління біорізноманіттям, що дасть змогу забезпечити механізм моніторингу і нагляду. Він буде охоплювати чіткий набір узгоджених показників і дозволить регулярно оцінювати прогрес та втілювати коригувальні дії, якщо це необхідно. Цей механізм необхідний для створення «Перегляду імплементації природоохоронної діяльності» та сприятиме впровадженню Європейського Семестру. Нова структура управління забезпечить розвиток адміністративного потенціалу, прозорість, діалог із зацікавленими сторонами на різних рівнях щодо виконання зобов'язань ЄС у сфері охорони біорізноманіття³⁴. Для України Європейська система управління біорізноманіттям повинна бути орієнтиром у діяльності Міндовкілля, Держлісагентства та Держекоінспекції щодо екологічного контролю, моніторингу довкілля, раціонального природокористування та подальшого впровадження процедури стратегічної екологічної оцінки задля збереження біологічного різноманіття та наближення державної екологічної політики до стандартів ЄС через осяжну перспективу членства України в Європейському Союзі.

Указом Президента України № 111/2021 від 23 березня 2021 року введено в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації». У цьому акті визнається за необхідне розроблення та затвердження регіональних та місцевих схем формування екологічної мережі; морської природоохоронної стратегії України, спрямованої на імплементацію Директиви 2008/56/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 червня 2008 року, що встановлює рамки діяльності Співтовариства у сфері політики з морського середовища; концепції державної програми використання та охорони земель; державної стратегії управління лісами України до 2035 року та інших важливих стратегічних документів у сфері охорони біорізноманіття.

³³ EU Biodiversity Strategy for 2030...

³⁴ Там само.

24 березня 2021 року Президентом України було підписано Указ № 119/2021, яким було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини. У цій Стратегії окремий розділ 15 присвячений забезпеченню екологічних прав, реалізації яких перешкоджає низький рівень контролю за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Наголошено на необхідності удосконалення правових процедур оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки, зокрема в частині забезпечення інформування громадськості та її участі в процесі прийняття рішень; удосконалення відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; створення ефективного механізму відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Важливу роль у забезпеченні екологічних прав відіграє належне функціонування механізму обов'язкового здійснення стратегічної екологічної оцінки та врахування її результатів під час підготовки документів державного планування, з метою належного аналізу їх впливу на довкілля, у тому числі на здоров'я населення³⁵.

Збереження біорізноманіття є неодмінною передумовою якісного навколишнього природного середовища і реалізації конституційного права на безпечне для і здоров'я довкілля. На пріоритетній цінності біорізноманіття наголошено у проекті Додаткового протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яким пропонується доповнення каталогу прав людини правом на безпечне, чисте, здорове та стійке довкілля. Гарантії реалізації цього права визначатимуть принципи попередження, обережності, недопущення регресу та *in dubio pro natura*: а) у разі встановлення ризику заподіяння шкоди довкіллю та біорізноманіттю повинні вживатися заходи щодо попередження та усунення першопричин одразу на джерелі підвищеної екологічної небезпеки, щоби уникнути екологічної шкоди; б) якщо існує загроза серйозної шкоди навколишньому середовищу або здоров'ю людей, тварин, або рослин, то відсутність наукової визначеності не може використовуватися як причина для відкладення економічно ефективних заходів щодо запобігання деградації довкілля та біорізноманіття³⁶. На нашу думку, ці принципи також повинні бути враховані у національному екологічному законодавстві та стратегічних документах України.

Станом на сьогодні Міндовкілля продовжує роботу з розробки Стратегії охорони біорізноманіття до 2030 року. Наразі визначено структуру документа та цілі стратегії: забезпечити моніторинг стану біорізноманіття в Україні, що допоможе приймати виважені управлінські рішення; впровадити концепцію екосистемних послуг; сформуванати комплексний підхід до збереження видів;

³⁵ Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021, <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537> (доступ: 10.05.2022).

³⁶ Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe, <https://pace.coe.int/en/files/29501/html> (доступ: 18.05.2022).

виконати міжнародні зобов'язання зі збереження біорізноманіття. Стратегія стане основою для усіх рішень у природоохоронній сфері та відповідатиме Конвенції про охорону біологічного різноманіття, Європейському зеленому курсу, а також іншим міжнародним документам³⁷.

Висновки

Аналіз основних стратегічних документів України у сфері охорони біорізноманіття дає змогу зробити висновки про їхню послідовну підтримку концепції сталого розвитку та відповідність міжнародно-правовим зобов'язанням України у цій сфері. Прогресивний досвід країн Європи засвідчує ефективність інтеграції екологічної політики у стратегії регіонального та економічного розвитку, що зумовлює потребу поглиблення інтегрованості екологічної політики України у документах державного планування всіх рівнів.

Важливими стратегічними напрямками державної екологічної політики повинні стати: інтенсифікація впровадження відновлюваної енергетики з метою досягнення кліматичної нейтральності України; реформування державного екологічного контролю та вдосконалення системи моніторингу довкілля в Україні; посилення юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони довкілля; впровадження концепції екосистемних послуг тощо.

На прикладі функціонування Natura 2000 доведено, що ефективною формою збереження біорізноманіття і запобігання кліматичним змінам є формування національної екологічної мережі. Проектування національної екомережі як інструмент стратегії державного та регіонального екологічного управління має програмний характер і здійснюється в рамках екологічного планування та прогнозування, тому повинно узгоджуватися із державними цільовими екологічними програмами, програмами охорони земель та стратегіями регіонального розвитку³⁸.

В умовах воєнного стану актуальним завданням є розроблення і затвердження методик визначення екологічної шкоди, які повинні враховувати особливості її заподіяння внаслідок військової агресії та неправомірного використання природних ресурсів на тимчасово окупованій території України.

По завершенню воєнного стану в Україні потрібно буде визначити обмеження у застосуванні процедур оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки у перехідний період на час відбудови економіки та соціальної сфери України. Відтак необхідно буде активніше залучати громадськість до

³⁷ Затвердили структуру Стратегії охорони біорізноманіття до 2030 року, <https://mepr.gov.ua/news/37045.html> (доступ: 12.05.2022).

³⁸ М. Я. Ващишин, *Питання формування національної екомережі у стратегічних документах України*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків 2021, с. 169.

прийняття екологічно значимих рішень та інформувати населення про можливі ризики для збереження біорізноманіття від планованої господарської діяльності та документів державного планування.

Бібліографія

- Балюк Г. І., *Правові засади державної екологічної політики України: сучасні проблеми*, «Екологічне право України» 2017, № 3–4. [Baliuk H. I. *Pravovi zasady derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy: suchasni problemy*, «Ekolohichne pravo Ukrainy» 2017, № 3–4].
- Ващишин М. Я., *Національна екомережа України як об'єкт правового регулювання: автореф. дис... докт. юрид. наук*, Київ 2021. [Vashchyshyn M. Ya., *Natsionalna ekomerezha Ukrainy yak ob'iekt pravovoho rehuliuvannia: avtoref. dys... dokt. yuryd. nauk*, Kyiv 2021].
- Ващишин М. Я., *Питання формування національної екомережі у стратегічних документах України*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків: Право, 2021. [Vashchyshyn M. Ya. *Natsionalna ekomerezha Ukrainy yak ob'iekt pravovoho rehuliuvannia: avtoref. dys... dokt. yuryd. nauk*, Kyiv, 2021].
- Велика українська юридична енциклопедія: у 20 томах*, Харків: Право, 2018, т. 14.: *Екологічне право*. [Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t., Kharkiv: Pravo, T. 14. *Ekolohichne pravo*, 2018].
- Воєнні дії на сході України — цивілізаційні виклики людству*, ред. О. В. Кравченко, Львів: ЕПЛ, 2015. [Voenni dii na skhodi Ukrainy — tsyvilizatsiini vyklyky liudstvu, Lviv: EPL, 2015].
- Затвердили структуру Стратегії охорони біорізноманіття до 2030 року, <https://mepr.gov.ua/news/37045.html>. [Zatverdyly strukturu Stratehii okhorony bioriznomanittia do 2030 roku, <https://mepr.gov.ua/news/37045.html>].
- Ілларіонов О. Ю., *Донбас на порозі техногенної катастрофи: еколого-правові аспекти*, [в:] *Системи галузей права в умовах глобальних екологічних викликів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27 листопада 2020 р., м. Київ)*, Київ 2020, http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2021/01/Sistema_block_200str_70ekz.pdf [Illarionov O. Yu., *Donbas na porozii tekhnogennoi katastrofy: ekoloho-pravovi aspekty*, [v:] *Systemy haluzei prava v umovakh hlobalnykh ekolohichnykh vyklykiv: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (27 lyst. 2020 r., m. Kyiv)*, Kyiv 2020].
- Кобецька Н. Р., *Правове забезпечення політики охорони довкілля в Польщі: досвід для України*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків 2021.
- Кобецька Н. Р., *Правове забезпечення політики охорони довкілля в Польщі: досвід для України*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року. Матеріали круглого столу* (Харків, 21 травня 2021 року), ред. А. П. Гетьман, М. В. Шульга, Харків «Право» 2021. [Kobetska N. R., *Pravove zabezpechennia polityky okhorony dovkillia v Polshchi: dosvid dlia Ukrainy*, [v:] *Aktualni pytannia stratehii derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 21 trav. 2021 r.), red. A. P. Get'man, M. V. Shul'ga, Kharkiv: Pravo, 2021].
- Короткий оксфордський політичний словник*, пер. з англ., ред.. І. Маклін, А. Макмілан, Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи». 2005. [Korotkyi oksfordskyi politychnyi slovnyk, per. z anhll., red. I. Maklin, A. Makmilan, K.: Vyd-vo Solomii Pavlychko «Osnovy», 2005].

- Малишева Н. Р., *Екологічна політика і право: проблеми співвідношення*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків: Право, 2021. [Malysheva N. R., *Ekolohichna polityka i pravo: problemy spivvidnoshennia*, [v:] *Aktualni pytannia stratehii derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 21 trav. 2021 r.), Kharkiv: Pravo, 2021].
- Марич Х. *Співвідношення державної екологічної політики і екологічного законодавства України*, «Підприємництво, господарство і право» 2019, № 11, <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.32>. [Marych Kh., *Spivvidnoshennia derzhavnoi ekolohichnoi polityky i ekolohichnoho zakonodavstva Ukrainy*, «Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo» 2019, № 11, <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.32>].
- Олещенко В. І. *Стратегія державної екологічної політики в системі забезпечення сталого розвитку держави та безпечного довкілля для кожного в Україні*, [в:] *Актуальні питання стратегії державної екологічної політики України на період до 2030 року: матеріали «круглого столу»* (Харків, 21 трав. 2021 р.), Харків, 2021. [Oleshchenko V. I., *Stratehiia derzhavnoi ekolohichnoi polityky v systemi zabezpechennia staloho rozvytku derzhavy ta bezpechnoho dovkillia dlia kozhnoho v Ukraini*, [v:] *Aktualni pytannia stratehii derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku : materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 21 trav. 2021 r.), Kharkiv: Pravo, 2021].
- Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> [Poriadok vyznachennia shkody i zbytkiv, zavdanykh Ukraini vnaslidok zbroinoi ahresii Rosiiskoi Federatsii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.03.2022 r. № 326, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>].
- Про делегацію Уряду України для участі у тринадцятій Конференції Договірних Сторін Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2018 р. № 780-р, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2018-%D1%80#Text>. [Pro delehatsiiu Uriadu Ukrainy dlia uchasti u trynadtsiatii Konferentsii Dohovirnykh Storin Konventsii pro vodno-bolotni uhiddia, shcho maiut mizhнародne znachennia, holovnym chynom yak seredovyshe isnuvannia vodoplavnykh ptakhiv: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2018 r. № 780-r, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2018-%D1%80#Text>].
- Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021, <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>. [Pro Natsionalnu stratehiu u sferi prav liudyny: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.03.2021 r. № 119/2021, <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>].
- Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII, «Відомості Верховної Ради (ВВР)», 2019, № 16, ст. 70. [Pro Osnovni zasady (stratehiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 r. № 2697-VIII, Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2019, № 16, st. 70].
- Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України № 2354-VIII від 20.03.2018 р., «Відомості Верховної Ради (ВВР)», 2018, № 16, ст.138, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text>. [Pro stratehichnu ekolohichnu otsinku: Zakon Ukrainy № 2354-VIII vid 20.03.2018 r., Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2018, № 16, st. 138].

- Регіональна програма розвитку природно-заповідного фонду Київської області «Київщина заповідна» на 2017–2020 роки (науково-практичний коментар)*, Київ: UNCG, 2017. [Rehionalna prohrama rozvytku pryrodno-zapovidnoho fondu Kyivskoi oblasti «Kyivshchyna zapovidna» na 2017–2020 roky (naukovo-praktychnyi komentar), Kyiv: UNCG, 2017].
- Словник інішомовних слів*, ред. О. С. Мельничук, Київ 1974. [Slovyuk inshomovnykh sliv, red. O. S. Melnychuk, Kyiv 1974].
- Соколова Н. А., *Природная среда как объект защиты международного гуманитарного права*, «Международное право – International Law» 2010, № 3 (43). [Sokolova N. A., *Pryrodnaia sreda kak obyekt zashchyty mezhdunarodnoho humanyarnoho prava*, «Mezhdunarodnoe pravo – International Law» 2010, № 3 (43)].
- Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіційний адаптований переклад українською)*, пер. з англ. О. Осипенко, ред. та адапт. А. Куземко та ін., Чернівці: Друк Арт, 2020. [Strategiya bioriznomanittya YeS do 2030 roku: Povnennnya pry`rody` u nashe zhy`ttya. Zvernennya Komisii do Yevropejs`kogo Parlamentu, Rady`, Yevropejs`kogo Ekonomichno-Social`nogo Komitetu ta Komitetu Regioniv (neoficijny` j adaptovany` j pereklad ukrayins`koyu), per. z angl. O. Osy`penko, red. ta adapt. A. Kuzemko ta in., Chernivci: Druk Art, 2020.]
- Шульга М. В. *Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях*, Харьков: «Консум», 1998. [Shulha M. V., *Aktualnyye pravovyye problemy zemelnykh otноsheni v sovremennykh uslovyakh*, Kharkov: Konsum, 1998].
- Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe, <https://pace.coe.int/en/files/29501/html>.
- Ciechanowicz-McClean J., *Globalne prawo srodoviska. Podstawowe zagadnienia*, Gdansk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2021.
- EU Biodiversity Strategy for 2030. Bringing nature back into our lives, <https://ec.europa.eu/environment/strategy/biodiversity-strategy-2030>.

Legal protection of biodiversity in the strategic documents of Ukraine

Summary

The author analyzes the basic principles of the state environmental policy of Ukraine in the field of biodiversity protection. Attention is drawn to the fact that the integration of environmental policy in the decision-making process on socio-economic development of Ukraine is carried out by including issues of the values of biodiversity in national, local, strategic, policy documents and plans for economic development.

It is emphasized that the development of spatial planning and economic activities should be consistent with environmental requirements, and the legislation on strategic environmental assessment (SEA) and environmental impact assessment (EIA) should be taken into account.

It is underlined that SEA is a modern and effective tool that can predict the consequences for the environment, identify threats to biodiversity, historical and cultural heritage and public health from the implementation of state planning documents, offer

alternatives and develop measures to prevent or reduce possible negative consequences for the environment.

The author believes that the national environmental policy should not only be consistent with the obligations set out in the European Union Association Agreement on the implementation of mandatory EU Directives for Ukraine in the field of environmental protection, but it should also focus on new strategic vectors of EU environmental policy, particularly the EU's biodiversity strategy for 2030.

The importance and urgency of developing and implementing a new general scheme of planning of the territory of Ukraine on the basis of leading geographic information technologies is proved. These technologies will form a framework for a national geographic information system of coordinated and transparent governance in all areas, including environmental protection.

It is underlined that the modern strategic direction of the state ecological policy of Ukraine should be a comprehensive approach to determining the extent of environmental damage caused by the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine and proper recording of all instances of environmental crimes committed by the occupiers.

Keywords: state environmental policy, environmental law, sustainable development, ecological network, strategic environmental assessment

Maria Waszczyszyn

Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki

Ochrona prawna różnorodności biologicznej w dokumentach strategicznych Ukrainy

Streszczenie

W artykule przeanalizowano podstawowe zasady państwowej polityki ekologicznej Ukrainy w zakresie ochrony różnorodności biologicznej. Zwraca się uwagę, że integracja polityki ochrony środowiska w proces podejmowania decyzji o rozwoju społeczno-gospodarczym Ukrainy jest realizowana przez włączenie zagadnień dotyczących znaczenia bioróżnorodności do dokumentów krajowych, lokalnych, strategicznych, politycznych oraz planów rozwoju gospodarki i jej branż.

Podkreślono, że rozwój planowania przestrzennego i działalności gospodarczej powinien być zgodny z wymaganiami środowiskowymi oraz uwzględniać przepisy dotyczące strategicznej oceny oddziaływania na środowisko. Uzasadnia się, że strategiczna ocena oddziaływania na środowisko jest nowoczesnym i skutecznym narzędziem umożliwiającym przewidywanie oddziaływania na środowisko, identyfikowanie zagrożeń różnorodności biologicznej, dziedzictwa historycznego i kulturowego oraz zdrowia publicznego wynikających z realizacji państwowych dokumentów planistycznych, oferowanie alternatyw i opracowywanie środków, zapobieganie potencjalnym negatywnym konsekwencjom dla środowiska lub ich ograniczanie.

Tworzenie krajowej sieci ekologicznej jest skuteczną formą ochrony różnorodności biologicznej i zapobiegania zmianom klimatycznym. Projektowanie krajowej sieci ekologicznej jako narzędzia strategii państwowego i regionalnego zarządzania ochroną środowiska ma charakter programowy i jest realizowane w ramach planowania i prognozowania środowiskowego, a więc powinno być zgodne z celowymi programami ochrony środowiska państwowego, programami ochrony gruntów i regionalnymi strategiami rozwoju.

W przyszłości polityka ochrony środowiska na Ukrainie powinna być skierowana na intensyfikację i efektywne wdrażanie odnawialnych źródeł energii w celu osiągnięcia neutralności klimatycznej. Dla efektywnego zarządzania środowiskiem na Ukrainie ważne będzie zreformowanie państwowej kontroli środowiska i zwiększenie kontroli ochrony środowiska. Dodatkowo, aby zminimalizować negatywny wpływ na środowisko i zmniejszyć dużą liczbę przestępstw przeciwko środowisku, konieczna jest reorientacja działań organów ścigania i egzekwowania prawa w celu wzmocnienia odpowiedzialności prawnej za przestępstwa przeciwko środowisku. Strategia państwowej polityki ekologicznej Ukrainy, a także działania państwowych organów wykonawczych i samorządu terytorialnego powinny uwzględniać zagraniczne doświadczenia we wdrażaniu koncepcji usług ekosystemowych.

Autorka uważa, że polityka ekologiczna państwa powinna być nie tylko spójna z zobowiązaniami określonymi w umowie stowarzyszeniowej z Unią Europejską w sprawie implementacji obowiązujących na Ukrainie dyrektyw unijnych w zakresie ochrony środowiska, lecz także koncentrować się na nowych strategicznych wektorach UE, w szczególności strategii UE Bioróżnorodność do 2030 roku.

Autorka podkreśliła znaczenie i pilność opracowania i wdrożenia nowego planu generalnego Ukrainy opartego na najnowszych technologiach geoinformacyjnych, który stworzy ramy narodowego systemu geoinformacyjnego skoordynowanego i przejrzystego zarządzania we wszystkich dziedzinach, w tym ochrony środowiska.

Uzasadnia się, że nowoczesnym kierunkiem strategicznym polityki ekologicznej Ukrainy powinno być kompleksowe podejście do określania rozmiarów szkód w środowisku spowodowanych agresją militarną Federacji Rosyjskiej na Ukrainie oraz właściwe ewidencjonowanie wszystkich przestępstw ekologicznych popełnionych przez okupantów.

Słowa kluczowe: polityka ekologiczna państwa, prawo ochrony środowiska, zrównoważony rozwój, sieć ekologiczna, strategiczna ocena oddziaływania na środowisko

Wołodymyr Hulkewycz

ORCID: 0000-0002-9449-1431

Iwano-Frankowska prokuratura obwodowa

e-mail: hulkevych@ukr.net

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Karnoprawna ochrona dziedzictwa kulturowego w Ukrainie w sytuacji konfliktu zbrojnego¹

Słowa kluczowe: dziedzictwo kulturowe, dobra kultury, ochrona karnoprawna, konflikt zbrojny, atak Rosji na Ukrainę

¹ Kilka uwag na temat używanej terminologii. Ustawodawstwo ukraińskie dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego nie zostało jeszcze skodyfikowane. Istnieje kilku ustaw, których przepisy nie są do końca spójne. Według art. 13 ustawy z dnia 8 czerwca 2000 r. o ochronie dziedzictwa kulturowego (Pro okhoronu kulturnoi spadshchyny: Zakon Ukrainy vid 8 chervnia 2000 r., nr 1805-III, VVR, 2000, nr 39, s. 333) obiekt dziedzictwa kulturowego to zabytek nieruchomy (*pamiatka*). W zależności od stopnia ważności istnieją zabytki o znaczeniu lokalnym i zabytki o znaczeniu narodowym. Ustawa dzieli obiekty dziedzictwa kulturowego na: archeologiczne, historyczne, obiekty sztuki monumentalnej, obiekty architektury, obiekty urbanistyki, obiekty sztuki ogrodowej i parkowej, obiekty krajobrazu oraz obiekty nauki i techniki (art. 2). Dlatego w niniejszym artykule terminy „obiekt dziedzictwa kulturowego” i „zabytek” są używane w rozumieniu polskiego prawa jako „zabytek nieruchomy”. Ustawodawstwo ukraińskie nie przewiduje pojęcia zabytek ruchomy. Ustawa definiuje „obiekty ruchome związane z obiektami nieruchomymi dziedzictwa kulturowego” — to jest elementy, grupy elementów obiektu dziedzictwa kulturowego, które mogą być od niego oddzielone, ale tworzą z nim jedną całość, a których rozdzielenie doprowadzi do utraty wartości archeologicznych, estetycznych, etnologicznych, historycznych, architektonicznych, artystycznych, naukowych lub kulturowych obiektu (art. 2). Ustawa zaś z dnia 21 września 1999 r. o eksporcie, imporcie i zwrocie dóbr kultury (Pro vvezennia, vyvezennia ta povnennia kulturnych cinnosti: Zakon Ukrainy vid 21 veresnia 1999 r., nr 1068-XIV, VVR, 1999, nr 48, s. 405) definiuje termin „wartości kulturowe”, czyli dobra kulturalne lub dobra kultury (*kulturni cinnosti*), które są wyłącznie przedmiotami ruchomymi.

Wprowadzenie

Federacja Rosyjska bez żadnego powodu ani formalnego wypowiedzenia wojny 24 lutego 2022 roku zaatakowała terytorium Ukrainy i rozpoczęła organizowaną na dużą skalę akcję wojskową, którą obłudnie nazywa „specjalną operacją wojskową”. Od pierwszego dnia wojny wojska rosyjskie lekceważą międzynarodowe prawo humanitarne, prawa i zwyczaje wojenne, ostrzeliwując i bombardując ukraińskie miasta i wsie raketami, bombami, ciężką artylerią i inną bronią.

W początkowej fazie wojny rosyjski najeźdźca zdołał zająć znaczną część niektórych terenów na północy, wschodzie i południu Ukrainy. Po odbiciu okupowanych wcześniej przez Rosję terytoriów obwodów kijowskiego, sumskiego i czernihowskiego ujawniono liczne dowody rosyjskich zbrodni wojennych przeciwko ludzkości. Rosyjscy żołnierze dokonali masakry ludności cywilnej w miastach Bucza, Gostomel i Irpin w obwodzie kijowskim, popełnili dziesiątki gwałtów i innych przestępstw seksualnych oraz zniszczyli budynki prywatne i komunalne, w tym obiekty dziedzictwa kulturowego. Ukradli dużą liczbę pojazdów, płodów rolnych, własności publicznej i prywatnej, w tym dóbr kultury.

Rada Najwyższa Ukrainy uznała trwające od 24 lutego działania wojsk rosyjskich na Ukrainie za ludobójstwo narodu ukraińskiego². Międzynarodowy Trybunał Karny wszczął postępowanie w sprawie oskarżenia Federacji Rosyjskiej o popełnienie ludobójstwa na narodzie ukraińskim³. Nie mam wątpliwości, że proces uznawania ludobójstwa narodu ukraińskiego, dokonywanego przez Rosję z przerwami od kilkuset lat, będzie długi.

Zaprzeczenie przez prezydenta Federacji Rosyjskiej Władimira Putina samego faktu istnienia narodu ukraińskiego, jego własnej historii, języka i prawa do tworzenia niepodległego państwa, świadczy o intencjach agresora⁴. Barbarzyńskie niszczenie dziedzictwa kulturowego Ukrainy i wywóz dóbr kultury poza granice kraju są częścią nieludzkiej polityki ludobójstwa prowadzonej przez obecny rząd rosyjski.

Celami niniejszego artykułu są: zarysowanie zagrożeń dziedzictwa kulturowego Ukrainy w związku z atakiem Rosji na Ukrainę, analiza stanu implementacji konwencji międzynarodowych do ukraińskiego ustawodawstwa krajowego, ocena skuteczności kodeksu karnego Ukrainy (dalej: KKU) oraz zaproponowanie zmian w ustawodawstwie *de lege ferenda*.

² Uchwała Rady Najwyższej Ukrainy z dnia 14 kwietnia 2022 r. o oświadczeniu Rady Najwyższej Ukrainy „W sprawie popełnienia przez Federację Rosyjską ludobójstwa na Ukrainie” (Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy „Pro vchynennia Rosiyskoiu Federacieiu henocydu ukrainskoho narodu: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy dsl 14 kvitnia 2022 r.), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text> (dostęp: 11.05.2022).

³ International Court of Justice, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*), <https://www.icj-cij.org/en/case/182> (dostęp: 11.05.2022).

⁴ V. Putin. „On the Historical Unity of Russians and Ukrainians”, <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181> (dostęp: 11.05.2022).

1. Zagrożenia narodowego dziedzictwa kulturowego w związku z atakiem Federacji Rosyjskiej

W wyniku zmasowanego ostrzału raketowego, lotniczego i artyleryjskiego rosyjski najeźdźca zniszczył i uszkodził wiele obiektów ukraińskiego dziedzictwa kulturowego — zabytków o znaczeniu narodowym oraz lokalnym. Według stanu na dzień 11 maja 2022 roku Ministerstwo Kultury i Polityki Informacyjnej Ukrainy odnotowało zniszczenie lub uszkodzenie 345 zabytków kultury⁵. Lista ta obejmuje również budynki sakralne, obiekty kultury i pomniki, nie wszystkie wpisane na listę obiektów dziedzictwa kulturowego.

Ważnymi dowodami niszczenia ukraińskich zabytków, kradzieży i wywozu dóbr kultury poza granice kraju są wiadomości, zdjęcia i filmy na portalach społecznościowych, zwłaszcza Facebooku i Telegramie.

Jednym z pierwszych aktów zniszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego był nalot wojsk rosyjskich 25 lutego 2022 roku, który uszkodził w Czernihowie zabytek historyczny o znaczeniu lokalnym — dawny budynek sądu okręgowego Imperium Rosyjskiego (1904, nr ochronny 56-Czr)⁶.

Rosyjski agresor prowadzi intensywny ostrzał raketowy i artyleryjski Kijowa, w którym znajdują się zabytki wpisane na listę światowego dziedzictwa UNESCO — sobór św. Zofii i przyległe budynki klasztorne oraz ławra Kijowsko-Pieczerska. Na szczęście te zabytki nie zostały jeszcze zniszczone, chociaż stolica Ukrainy jest codziennie atakowana. Napastnik wielokrotnie wystrzeliwuje rakiety na Lwów, którego historyczne centrum jest również wpisane na listę światowego dziedzictwa. W wyniku ataków raketowych zabytki Lwowa nie zostały zniszczone lub uszkodzone. Z powodu zmasowanego bombardowania lotniczego i ostrzału artyleryjskiego większość budynków w Mariupolu (w obwodzie donieckim), w którym znajdują się 113 zabytków historycznych i 4 zabytki sztuki monumentalnej, została zniszczona. Jednak w czasie działań wojennych i okupacji miasta niezwykle trudno ustalić zniszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego, muzeów oraz bibliotek.

Według informacji z różnych źródeł internetowych w wyniku bombardowania 16 marca 2022 roku został zniszczony zabytek architektury o znaczeniu lokalnym — budynek Donieckiego Akademickiego Regionalnego Teatru Dramatycznego (1956–1960, nr ochronny 2056-Dn) w Mariupolu⁷. W Czernihowie uszkodzona została znaczna liczba obiektów dziedzictwa kulturowego. W szczególności 26 marca 2022

⁵ Ministerstwo kultury ta informacii noi polityky Ukrainy, *Recorded war crimes*, <https://mkip.notion.site/mkip/e9a4dfe6aa284de38673efedbe147b51?v=f43ac8780f2543a18f5c8f45afdce5f7> (dostęp: 11.05.2022).

⁶ Zob. <https://www.youtube.com/watch?v=PVoZoO2YCoGg> (dostęp: 11.05.2022).

⁷ Ukrinform, *U centri Mariupola rosiiski zaharbynyky skynuly bombu i znyszchly Dramatycznyi teatr, de khowalysia sotni ludei*, <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3431607-u-centri-mariupola-zagarbniki-znisili-dramaticnij-teatr-de-hovalisa-sotni-ludej.html> (dostęp: 11.05.2022).

roku ostrzał artyleryjski uszkodził zabytek architektury o znaczeniu narodowym — kościół św. Katarzyny (1710–1715, nr ochronny 816)⁸.

Na początku maja 2022 roku, podczas ostrzału Łysychańska, armia rosyjska zniszczyła budynek miejscowego gimnazjum (dawne koszary zakładów sodowych), zbudowany w XIX wieku, który był częścią zespołu belgijskiego dziedzictwa architektonicznego Łysychańska (1895, nr ochronny 140165)⁹. Muzeum narodowe filozofa i pisarza Hryhorija Skoworody we wsi Skoworodniwka w obwodzie charkowskim zostało zniszczone w ostrzale artyleryjskim w nocy 7 maja¹⁰.

W wyniku ataku Federacji Rosyjskiej i działań wojennych o różnym nasileniu część terytorium Ukrainy objęła okupacja przez wojska rosyjskie. Od 23 kwietnia 2022 roku niektóre regiony Ukrainy zostały odebrane przez Siły Zbrojne Ukrainy (obwody kijowski, czernihowski, sumski, żytomierski i mikołajowski), niektóre są nadal zajęte przez wojska rosyjskie (obwód chersoński, część obwodów charkowskiego, donieckiego, ługańskiego oraz zaporoskiego).

W osiedlach na okupowanym terytorium Ukrainy znajduje się duża liczba publicznych i prywatnych muzeów, instytucji archiwalnych i bibliotek, zawierających dobra kultury. W internecie pojawiają się doniesienia o niszczeniu budynków muzealnych oraz kradzieży dóbr kultury. Niestety cenne dobra kultury nie zostały zawczasu wywiezione w bezpieczne miejsca, niektóre z nich stały się już łupem chciwego i okrutnego wroga. W szczególności 27 lutego 2022 roku podczas walk we wsi Iwanków w obwodzie kijowskim rosyjscy okupanci zniszczyli budynek tamtejszego muzeum, w którym mieściło się kilkadziesiąt obrazów słynnej ukraińskiej artystki Marii Pryimaczenko¹¹. Wieś zajmowało wojsko rosyjskie do 1 kwietnia 2022 roku.

W kwietniu podczas walk w Mariupolu w obwodzie donieckim wojska rosyjskie i nielegalne formacje wojskowe z okupowanych obwodów donieckiego i ługańskiego zniszczyły budynek Muzeum Krajoznawczego, zawierającego ponad 53 tys. eksponatów, między innymi zbiór średniowiecznych kamiennych posągów, a także ponad 17 tys. książek¹². Jako że 22 kwietnia Mariupol był zajęty przez wojska rosyjskie, nie było można ustalić losu eksponatów muzealnych.

⁸ Chernihiv city, *Ponad 20 zlochyniv proty kulturnoi spadshchyny zafiksuvaly u Chernihovi*, <https://chernihiv.city/articles/205313/ponad-20-zlochyniv-proti-kulturnoi-spadshchiny-ukraini-za-fiksuvali-u-chernigovi> (dostęp: 11.05.2022).

⁹ Istorychna pravda, *Zruinovano pamiatku Belhiiskoi arkhitekturnoi spadshchyny Lysychanska*, <https://www.istpravda.com.ua/short/2022/05/3/161285/> (dostęp: 11.05.2022).

¹⁰ Ukrainska pravda, *OVA pokazala znyshchryni muzei Skovorody*, <https://www.prawda.com.ua/news/2022/05/7/7344617/> (dostęp: 11.05.2022).

¹¹ TSN, *Na Kyivshchyni okupanty znyshchly muzei z unikalnymi tvoramy Marii Pryimachenko: foto*, <https://kyiv.tsn.ua/na-kiyivschyni-okupanti-znischili-muzej-z-unikalnymi-tvorami-mariyi-priymachenko-foto-1991434.html> (dostęp: 11.05.2022).

¹² LB.UA, *Okupanty znyshchly kraieznavchyi muzei u Mariupoli*, https://lb.ua/culture/2022/04/19/513936_okupanti_znischchili_kraieznavchiy_muzej.html (dostęp: 11.05.2022).

„The New York Times” doniósł 30 kwietnia 2022 roku, że rosyjscy najeźdźcy ukradli złoty scytyjski skarb z Muzeum Historii Lokalnej w Melitopolu¹³. Dowodem na to ma być wyemitowany w rosyjskiej telewizji film, na którym mężczyzna w białym fartuchu demonstruje ów cenny artefakt. Obwodowa Administracja Wojskowa Zaporozża natychmiast temu zaprzeczyła, dlatego informacja wymaga weryfikacji¹⁴. Co ciekawe, to dobro kultury odnaleziono w 1954 roku w pobliżu Melitopola, władze sowieckie chciały wówczas wywieźć do Związku Radzieckiego i wyeksponować w Ermitażu. Współczesna Rosja kontynuuje politykę kolonialną Związku Radzieckiego wobec dziedzictwa kulturowego narodów, które starała się zasymilować.

Losy muzealnych i archiwalnych dóbr zachowanych w Chersoniu i mniejszych miastach regionu Chersonia i Zaporozża są zupełnie nieznane. W internecie można znaleźć wiele innych informacji o uszkodzeniu lub zniszczeniu obiektów dziedzictwa kulturowego oraz grabieży dóbr kultury.

2. Międzynarodowa prawna i krajowa ochrona prawnokarna dóbr kultury na wypadek konfliktu zbrojnego

Historia ludzkości od czasów starożytnych pokazuje, że wszelkim konfliktom zbrojnym i wojnom towarzyszy niszczenie przez najeźdźców wyjątkowych budowli, w tym świątyń, grabież dzieł sztuki i różnych artefaktów. Dlatego filozofowie i uczeni potępiali niszczenie obiektów sakralnych i rabunek dzieł sztuki¹⁵. Jednak dopiero w XIX wieku poszczególne państwa podjęły się wprowadzenia ochrony prawnej dóbr kultury na wypadek konfliktów zbrojnych. Pierwszą próbą na szczeblu krajowym była instrukcja dowodzenia Armią Stanów Zjednoczonych na polu bitwy, opracowana przez prof. F. Libera i wprowadzona w życie podczas wojny domowej rozkazem prezydenta USA Abrahama Lincolna nr 100 z dnia 24 kwietnia 1863 roku¹⁶.

¹³ J. Gettleman, O. Chubko, *Ukraine says Russia looted ancient gold artifacts from a museum*, „The New York Times” 30.04.2022, <https://www.nytimes.com/2022/04/30/world/europe/ukraine-scythia-gold-museum-russia.html> (dostęp: 11.05.2022).

¹⁴ Radio Svoboda, *Skifskie zoloto ne v okupantiv, yoho vdalosia vriatuvaty — Zaporizka OVA*, <https://www.radiosvoboda.org/a/news-skifskie-zoloto-ukrayina/31827276.html> (dostęp: 11.05.2022).

¹⁵ A.F. Vrdoljak, *Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law*, [w:] *Human Rights and International Humanitarian Law*, red. O. Ben-Naftali, Oxford 2009, s. 250–254; H. Schreiber, *Wprowadzenie — zarys historii idei ochrony dóbr kultury w konfliktach zbrojnych*, [w:] *Konwencje UNESCO w dziedzinie kultury. Komentarz*, red. K. Zalasieńska et al., Warszawa 2014, s. 19, 20; C.J.S. Forrest, *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property during Armed Conflicts*, „California Western International Law Journal” 37, 2007, nr 2, s. 182–190.

¹⁶ International Committee of The Red Cross, *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)*, 24 April 1863, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110> (dostęp: 11.05.2022).

Pierwszym międzynarodowym aktem ochrony dziedzictwa kulturowego w trakcie konfliktów zbrojnych była deklaracja przyjęta w 1874 roku na międzynarodowej konferencji w Brukseli zwołanej z inicjatywy Czerwonego Krzyża w wyniku zniszczenia katedry w Strasburgu podczas wojny francusko-pruskiej 1870–1871¹⁷. Deklaracja nie została ratyfikowana, ale miała wpływ na dalszy rozwój międzynarodowej ochrony prawnej dóbr kultury.

Przed pierwszą wojną światową w Hadze przyjęto kilka konwencji: w 1899 roku Konwencję o prawach i zwyczajach wojny lądowej (dalej: II Konwencja haska)¹⁸, w 1907 roku — konwencję o tej samej nazwie (dalej: IV Konwencja haska) wraz z załącznikiem (rozporządzeniem o prawach i zwyczajach wojny lądowej)¹⁹, Konwencję o bombardowaniu sił morskich podczas wojny (dalej: IX Konwencja haska)²⁰.

Konwencje te przewidywały konieczność podjęcia działań w celu zachowania zabytkowych obiektów sakralnych, artystycznych i naukowych, jeśli nie są wykorzystywane do celów wojskowych. Zabronione było zajmowanie, niszczenie lub umyślne uszkodzanie instytucji religijnych, oświatowych, naukowych i artystycznych, zabytków, dzieł sztuki i dzieł naukowych.

Chociaż II, IV i IX konwencje haskie ratyfikowało wiele państw, podczas pierwszej wojny światowej unikatowe zabytki, takie jak katedra w Reims we Francji, doznały uszkodzeń, część zniszczono. Podejmowane przez rządy alianckie próby ścigania winnych łamania międzynarodowych konwencji dotyczących praw lub zwyczajów wojennych, w tym zniszczenia zabytków, się nie powiodły²¹.

W okresie międzywojennym wysiłki naukowców, osób publicznych i organizacji na rzecz polepszenia ochrony prawnej dziedzictwa kulturowego nie doprowadziły do uchwalenia nowych międzynarodowych aktów prawnych. Czyny zakazane zawarte w wymienionych konwencjach nie były wystarczającym powodem do wprowadzenia do ustawodawstwa państw uczestniczących odpowiedzialności karnej za ich popełnienie. Prerażające kradzieże dzieł sztuki i niszczenie zabytków popełniane w czasie

¹⁷ International Committee of The Red Cross, Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135> (dostęp: 11.05.2022).

¹⁸ International Committee of The Red Cross, Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=CD0F6C83F96FB459C12563CD002D66A1&action=openDocument> (dostęp: 11.05.2022).

¹⁹ International Committee of The Red Cross, Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92D F3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument> (dostęp: 11.05.2022).

²⁰ International Committee of The Red Cross, Convention (IX) concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War. The Hague, 18 October 1907, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=F13F9FFC628FC33BC12563CD002D6819&action=openDocument> (dostęp: 11.05.2022).

²¹ D.O. Kowal, *Mizhnarodno-pravovyi zakhyst kulturnykh cinnostei u zviazku zi zbroinym konfliktom*. Dysertacja, Odesa 2014, s. 32–33.

drugiej wojny światowej skutkowałą koniecznością przyjęcia specjalnej konwencji międzynarodowej, którą uchwalono pod auspicjami nowo utworzonej Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO).

W dniu 14 maja 1954 roku w Hadze w Holandii państwa członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych podpisały Konwencję o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego (dalej: Konwencja)²². Definiuje ona pojęcie dóbr kulturalnych (dóbr kultury) i zapewnia im szczególną ochronę.

W rozumieniu tego aktu uważa się za dobra kulturalne, bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela:

Art. 1 a) dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, na przykład zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno religijne, jak świeckie; stanowiska archeologiczne; zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr;

b) gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a), na przykład muzea, wielkie biblioteki, składnice archiwalne, jak również schrony mające na celu przechowywanie w razie konfliktu zbrojnego, dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a);

c) ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kulturalnych określonych pod lit. a) i b), zwane w dalszym ciągu „ośrodkami zabytkowymi”²³.

Ponadto art. 28 zobowiązuje układające się państwa do podjęcia, w ramach swoich systemów prawa karnego, wszelkich środków koniecznych, ażeby osoby, które dopuściły się naruszenia Konwencji lub nakazały jej naruszenie, były bez względu na swoje obywatelstwo ścigane i by dosięgły je sankcje karne bądź dyscyplinarne.

W tym samym dniu państwa członkowskie ONZ podpisały Protokół do Konwencji haskiej (Protokół pierwszy), w którym zgodnie z art. 1–3 państwa-strony Konwencji zobowiązały się do:

— zapobiegania wywozowi dóbr kultury z terytoriów okupowanych przez siebie w czasie konfliktu zbrojnego;

— ochrony dóbr kulturalnych wwiezionych na ich terytorium, a pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z jakiegokolwiek terytorium okupowanego;

— zwrócenia po zakończeniu działań wojennych właściwym władzom terytorium poprzednio okupowanego dóbr kulturalnych znajdujących się na swoim terytorium.

Państwa-strony Konwencji 26 marca 1999 roku zatwierdziły Protokół drugi, w którym zidentyfikowano możliwe rodzaje przestępstw.

²² Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (dostęp: 11.05.2022).

²³ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1954-1.html>.

Art. 15 1. Każda osoba popełnia przestępstwo w rozumieniu niniejszego protokołu, jeżeli celowo i z naruszeniem konwencji lub niniejszego protokołu dopuszcza się któregokolwiek z następujących czynów:

- a) czyni celem ataku dobro kulturalne objęte ochroną wzmocnioną;
- b) wykorzystuje dobro kulturalne objęte ochroną wzmocnioną lub jego najbliższe otoczenie do wsparcia działań wojskowych;
- c) powoduje rozległe zniszczenia lub zawłaszcza dobro kulturalne objęte ochroną na mocy konwencji lub niniejszego protokołu;
- d) czyni dobro kulturalne objęte ochroną na mocy konwencji i niniejszego protokołu celem ataku;
- e) dokonuje kradzieży, rabunku lub przywłaszczenia bądź popełnia akty wandalizmu skierowane przeciwko dobrom kulturalnym objętym ochroną na mocy konwencji²⁴.

Ukraińska Socjalistyczna Republika Radziecka (dalej: USRR) ratyfikowała Konwencję i Protokół pierwszy 6 lutego 1957 roku, a niepodległa Ukraina przystąpiła do Protokołu drugiego 30 czerwca 2020 roku²⁵.

Mimo szybkiej ratyfikacji Konwencji w kodeksie karnym USRR z 1960 roku nigdy nie wprowadzono odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko dobrom kultury podczas konfliktu zbrojnego.

Dopiero wraz z przyjęciem kodeksu karnego Ukrainy w 2001 roku w art. 438 „Naruszenie praw i zwyczajów wojennych” rozdział XX „Zbrodnie przeciwko pokojowi, bezpieczeństwu ludzkości i prawu międzynarodowemu” ustanowiono odpowiedzialność karłą za „*rozhrabuvannia* wartości narodowych na okupowanych obszarach”:

Artykuł 438. Naruszenie prawa i zwyczajów wojny

1. Okrutne postępowanie z więźniami wojskowymi lub ludnością cywilną, wygnanie ludności cywilnej do przymusowych robót, *rozhrabuvannia*²⁶ wartości narodowych na okupowanych obszarach, stosowanie środków prowadzenia wojny zabronionych międzynarodowym prawem, inne naruszenie prawa i zwyczajów wojny przewidzianych w umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Radę Najwyższą Ukrainy, a także wydanie nakazu o dokonanie takich działań — podlega karze pozbawienia wolności od lat 8 do 12.
2. Te same czyny w przypadku, gdy były połączone z zamierzonym zabójstwem — podlegają karze pozbawienia wolności od lat 10 do 15 lub dożywotnego pozbawienia wolności²⁷.

Określone przestępstwo popełnia się z zamiarem bezpośrednim, jego sprawcą jest podmiot ogólny.

²⁴ Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 26 March 1999., <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000130696> (dostęp: 11.05.2022).

²⁵ Pro przyłączenia Ukrainy do Drugiego protokołu do Haaskoi Konwencji pro zachyst kulturowych cinnosti u razi zbroinoho konfliktu 1954 r.: Zakon Ukrainy vid 30 kvitnia 2020 r. nr 585-IX. VVR, 2020 r., nr 39, s. 293.

²⁶ Słowo *rozhrabuvannia* jest dość archaiczne, jego znaczenie zostanie wyjaśnione dalej.

²⁷ Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. nr 2341-III, VVR, 2001, nr 25–26, art. 131 (przeł. W.H.).

Należy zauważyć, że w art. 438 KKK ustawodawca połączył wszystkie karalne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego bez ich wyraźnego określenia, zgodnie z treścią międzynarodowych konwencji ratyfikowanych przez Ukrainę.

Analizując przestępstwo przeciwko dziedzictwu kulturowemu określone w tym artykule KKK, uczeni rozważają tylko taki czyn jak „*rozhrabuvannia* wartości narodowych”. Nie zmieniając tradycji, wyrażę swoje poglądy na temat tej zbrodni.

Niezwykle zwięzłe określenie czynów przestępczych, przedmiotu ingerencji i miejsca popełnienia jako „*rozhrabuvannia* wartości narodowych na terytoriach okupowanych” trudno jednak uznać za udane. Sformułowanie to w ogóle nie odpowiada rodzajom możliwych przestępstw przeciwko dobrom kultury określonym w Konwencji i protokołach.

Przed wszystkim spróbujmy ustalić treść przedmiotu ingerencji przestępczej — „wartości narodowe”. Oprócz zawarcia tego terminu w art. 438 KKK oraz wzmianki w tekście ustawy z dnia 19 czerwca 2003 roku o bezpieczeństwie narodowym Ukrainy²⁸ jego treść nie jest w żaden sposób określona.

W literaturze naukowej autorzy różnie definiują pojęcie wartości narodowych. W szczególności K. Zadoya uznaje wartości narodowe za przedmiot przestępstwa z art. 438 KKK, chronione konwencjami genewskimi o ochronie ofiar wojny z 1949 roku²⁹. Cudze mienie lub dobra kultury chronione Konwencją³⁰. M. Myronova definiuje również wartości narodowe jako każdą własność narodową, państwową lub własność poszczególnych osób prawnych i osób fizycznych, w stosunku do której państwo ustanowiło szczególny reżim ochronny, w tym dobra kultury³¹. V. Bazov jest zdania, że za wartości narodowe należy uznać obiekty dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego, a także dobra kultury³².

Zatem wartości narodowe będące przedmiotem przestępstwa z art. 438 KKK przede wszystkim muszą być dobrami kultury określonymi w ustawie z dnia 21 września 1999 roku o eksporcie, imporcie i zwrocie dóbr kultury, czyli wpisanymi do Państwowego Rejestru Narodowego Dziedzictwa Kulturowego oraz Narodowego Zasobu Archiwalnego lub Zbioru Muzeów Ukrainy.

Pewne jest, że wartości narodowe to także obiekty dziedzictwa kulturowego — zabytki o znaczeniu lokalnym lub państwowym, które podlegają ochronie prawnej zgodnie z ustawą z dnia 8 czerwca 2000 roku o ochronie dziedzictwa kulturowego.

²⁸ Pro nacionalnu bezpeku: Zakon Ukrainy vid 19 chervnia 2003 r., nr 964-IV, VVR, 2003, nr 39, s. 351. Ustawa nie definiuje pojęcia wartości narodowych.

²⁹ Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp?redirect=0> (dostęp: 11.05.2022).

³⁰ *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*, red. M.I. Melnyk, M.I. Khavronik, Kyiv 2019, s. 1361.

³¹ M.O. Myronova, *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viyny*. Dysertacia, Dnipropetrovsk 2008, s. 75.

³² V.P. Bazov, *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viyny (analiz skladu zloczynu)*. Dysertacia, Kharkiv 2008, s. 64–66.

Ustawodawca wskazał także czyny przestępcze skierowane przeciwko dziedzictwu narodowemu, określając je jako *rozhrabuvannia*. Pojęcia tego nie użyto w żadnym ukraińskim akcie normatywnym. Słownik języka ukraińskiego termin ten definiuje jako „kradzież lub zabieranie czegoś siłą”³³.

Ukraińscy naukowcy różnie określają stronę przedmiotową tego przestępstwa. Zdaniem S. Jacenki *rozhrabuvannia* wartości narodowych na terytoriach okupowanych to przejmowanie tych wartości przez okupanta na jego korzyść, co zwykle wiąże się z ich eksportem³⁴. W. Kyryczko charakteryzuje ten czyn jako arbitralne zagarnięcie wartości narodowych, połączone z przeniesieniem praw własności na rzecz innego państwa lub jednostek, a także, co do zasady, z wywozem poza terytorium okupowane³⁵. M. Chawroniuk pojmuje *rozhrabuvannia* wartości narodowych na terytoriach okupowanych jako ich usuwanie z zastosowaniem środków przymusu z muzeów, innych pomieszczeń i magazynów, mieszkań lub innego mienia osób poza terytorium okupowane w celu stania się własnością innego państwa lub osób³⁶. M. Myronova definiuje *rozhrabuvannia* wartości narodowych na okupowanych terytoriach jako przymusowe zajęcie mienia narodowego w wyniku kradzieży, rabunku, włamania, oszustwa lub sprzeniewierzenia i wywiezienia z terytoriów okupowanych w celu przywłaszczenia przez inne państwo lub osoby³⁷.

Nawet pobieżna analiza strony przedmiotowej tej zbrodni wskazuje na niewystarczającą ochronę prawnokarną obiektów dziedzictwa kulturowego podczas konfliktu zbrojnego. W szczególności ustawodawca bardzo nieprecyzyjnie określił działania niezgodne z prawem w stosunku do wartości narodowych, za co przewidziana jest odpowiedzialność karna.

Termin *rozhrabuvannia* jest zbliżony do pojęcia „grabież”, które zgodnie z częścią 1 art. 186 KKU określa się jako jawną kradzież cudzego mienia. Jednak na przykład V. Bazov uważa, że przestępstwo z art. 438 KKU, oprócz grabieży, może zostać popełnione w ataku na obiekty dziedzictwa kulturowego lub przyrodniczego, ich uszkodzenie, zniszczenie lub bezprawną rekwizycję³⁸. Oczywiście jest jednak, że *sensu stricto* grabież i zniszczenie lub uszkodzenie nie są terminami jednoznacznymi.

Nieuzasadnione jest ograniczanie odpowiedzialności karnej za *rozhrabuvannia* wartości narodowych tylko do terytorium okupowanego, gdyż bezprawne ingerencje w dziedzictwo kulturowe dokonywane są nie tylko na tym terytorium, lecz także podczas działań wojennych, które nie zakończyły się zajęciem obszaru.

³³ *Slovyk ukrainskoi movy v 11 tomach*, t. 8, Kyiv 1977, s. 657.

³⁴ *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*, red. S.S. Yacenko, Kyiv 2006, s. 820.

³⁵ *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar*, red. V.V. Stashys, V.Y. Tacyy, Kharkiv 2006, s. 1146.

³⁶ *Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna*, red. M.I. Melnyk, V.A. Klymenka, Kyiv 2004, s. 622.

³⁷ M.O. Myronova, *op. cit.*, s. 114, 115.

³⁸ V.P. Bazov, *op. cit.*, s. 92.

Ukraińscy uczeni ograniczają się do analizy grabieży wartości narodowych, uznając ten czyn za zbrodnię przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Jednak art. 438 KKK uznaje za przestępstwo także inne naruszenia praw i zwyczajów wojennych, przewidzianych w umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Radę Najwyższą Ukrainy. Moim zdaniem wskazanie innych naruszeń praw i obyczajów wojennych pozwala na uznanie za przestępstwa z art. 438 KKK wszystkich czynów wymienionych w art. 15 Protokołu drugiego do Konwencji.

Po okupacji przez Federację Rosyjską Autonomicznej Republiki Krymu oraz niektórych części obwodów donieckiego i ługańskiego ukraińscy naukowcy podkreślają potrzebę zmiany artykułu o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko dziedzictwu kulturowemu w czasie konfliktu zbrojnego³⁹.

Mimo niedoskonałej typizacji przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu podczas konfliktu zbrojnego w Ukrainie istnieje odpowiedzialność karna za inne niebezpieczne działania popełnione przeciwko dziedzictwu kulturowemu. W szczególności części 2–4 art. 298 KKK określają odpowiedzialność karną za umyślne nielegalne zniszczenie, burzenie lub uszkodzenie obiektów dziedzictwa kulturowego, art. 298¹ KKK — za umyślne zniszczenie, uszkodzenie lub ukrycie dokumentów lub dokumentów unikatowych Narodowego Zasobu Archiwalnego.

W warunkach działań wojennych i utraty kontroli nad niektórymi odcinkami granicy państwowej Ukrainy niezwykle groźne jest niebezpieczeństwo eksportu wartości kulturowych poza granice państwa.

Decretem Prezydium Rady Najwyższej USRR z dnia 10 lutego 1988 roku ratyfikowano Konwencję dotyczącą środków zmierzających do zakazu nielegalnego przywozu, wywozu i przenoszenia własności dóbr kultury i zapobiegania im (dalej: Konwencja z 1970 roku)⁴⁰, przyjętą 17 listopada 1970 roku na XVI Konferencji Generalnej Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury⁴¹,

Postanowienia Konwencji z 1970 roku zostały wprowadzone do ustawodawstwa Ukrainy ustawą z dnia 21 września 1999 roku o eksporcie, imporcie i zwrocie dóbr kultury. Zgodnie z art. 1 tej ustawy dobrami kultury są przedmioty kultury materialnej i duchowej, które mają znaczenie artystyczne, historyczne, etnograficzne

³⁹ V.D. Hulkevych, *Aktualni pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti za zlochyny proty kulturnoi spadshchyny pid chas vijskovoho konfliktu*, [w:] *Aktualni pytannia vzaïmodii instytutiv hromadianskoho suspilstva i orhaniv publicznego administruvannia v napriamku rozvytku pravovoi systemy Ukrainy. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferencii 31 zhovtnia – 01 lystopada 2014 r.*, Kyiv 2014, s. 107–110; *idem*, *Kryminalno-pravovi aspekty mizhnarodnoi systemy zakhystu kulturnoi spadshchyny pid chas vijskovoho konfliktu*, „Almanakh mizhnarodnogo prava” 2017, nr 17, s. 72–80.

⁴⁰ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and> (dostęp: 11.05.2022).

⁴¹ Pro ratyfikaciu Konvencii pro zakhody, spriamovani na zaboronu ta zapobihannia nezakonnomu vvezenniu, vyvezenniu ta perekhodu prava vlasnosti na kulturni cinnosti: Ukaz Prezhydii Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR vid 10 lutoho 1988 r., nr 5396-XI, VVR, 1988, nr 8, s. 211.

i naukowe i podlegają zachowaniu, reprodukcji i ochronie zgodnie z ustawodawstwem Ukrainy.

Zgodnie z art. 14 ustawy o eksporcie, imporcie i zwrocie dóbr kultury następujące dobra kultury w ogóle nie podlegają wywozowi z Ukrainy:

- wpisane do Państwowego Rejestru Narodowego Dziedzictwa Kulturalnego;
- ujęte w Narodowym Zasobie Archiwalnym;
- włączone do Zbioru Muzealnego Ukrainy.

Inne wartości kulturowe mogą być wywożone tylko na podstawie zezwolenia wydanego przez Ministerstwo Kultury i Polityki Informacyjnej Ukrainy.

Zgodnie z częścią 1 art. 201 KКУ przemieszczanie dóbr kultury przez granicę celną Ukrainy bez kontroli celnej lub z ukryciem przed kontrolą celną uznano za przestępstwo:

Art. 201. Przemyt

1. Przemyt, czyli przemieszczanie przez granicę celną Ukrainy bez kontroli celnej lub z ukryciem przed kontrolą celną dóbr kultury, materiałów wybuchowych, radioaktywnych, broni lub amunicji (z wyjątkiem gładkolufowej broni myśliwskiej lub amunicji), części broni palnej, a także specjalnych technicznych środków informacji niejawnej —

podlega karze pozbawienia wolności od trzech do siedmiu lat.

2. Ten sam czyn popełniony po uprzedniej zмовie grupy osób lub osoby uprzednio skazanej za przestępstwo na podstawie niniejszego artykułu lub funkcjonariusza zajmującego stanowisko służbowe —

podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 12 lat z konfiskatą majątku.

Oczywiste jest, że Ministerstwo Kultury i Polityki Informacyjnej Ukrainy utraciło kontrolę nad eksportem ukraińskich dóbr kultury kulturowych, a niektóre z nich, w tym skradzione, mogą być nielegalnie wywożone poza Ukrainę.

Kolejną problematyczną kwestią jest utrata przez Ukrainę kontroli nad jej dobrami kultury, które formalnie nie opuściły granic państwa, ale zostały przeniesione z części terytorium nieuznanych za okupowane lub już wyzwolone, na czasowo okupowane terytorium Ukrainy, uznane za takie na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2014 roku o zapewnieniu praw i wolności obywateli oraz ustroju prawnego na czasowo okupowanym terytorium Ukrainy⁴².

Krótką analizą ukraińskiego ustawodawstwa dotyczącego odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko dziedzictwu kulturowemu w czasie konfliktu zbrojnego pokazuje jego niedoskonałości, zwłaszcza w porównaniu z przepisami kodeksu karnego Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie przepisy o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko dziedzictwu kulturowemu w czasie konfliktu zbrojnego wymagają udoskonalenia i uregulowania w odrębnym artykule KКУ lub w odrębnej części art. 438 KКУ.

⁴² Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravoyi rezhym na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15 kvitnia 2014 roku nr 1207-VII, VVR, 2014, nr 26, s. 892.

Obowiązujące prawodawstwo ukraińskie umożliwia jednak skuteczne prowadzenie śledztwa w sprawie przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu popełnionych przez rosyjskie wojsko w Ukrainie.

3. Śledztwa w sprawie zbrodni przeciwko ukraińskiemu dziedzictwu kulturowemu popełnionych podczas wojny z Federacją Rosyjską w Ukrainie

Ukraińskie organy śledcze i prokuratura aktywnie toczą postępowanie w sprawie zbrodni przeciwko pokojowi, bezpieczeństwu ludzkości oraz prawu i porządkowi międzynarodowemu popełnionych przez przywódców Federacji Rosyjskiej, rosyjskich propagandystów i wojsko.

Według Prokuratury Generalnej na dzień 11 maja 2022 roku zarejestrowano 11 192 postępowania karne o przestępstwa z art. 438 KKKU naruszenie prawa i zwyczajów wojny. Oczywiście większość dotyczy złego traktowania cywilów przez wojsko rosyjskie, innych naruszeń praw lub zwyczajów wojny przewidzianych w konwencjach międzynarodowych zatwierdzonych przez Radę Najwyższą Ukrainy oraz zakazu dopuszczania się takich działań.

Jednocześnie ukraińskie organy śledcze i prokuratura prowadzą aktywne śledztwo w sprawie celowego uszkodzenia oraz zniszczenia ukraińskich obiektów dziedzictwa kulturowego i kradzieży dóbr kultury dokonanych przez rosyjskie wojsko i ich wspólników w Ukrainie. W szczególności Prokuratura Generalna poinformowała o wszczęciu postępowania karnego w sprawie kradzieży dóbr kultury, w tym złota scytyjskiego, z Muzeum Krajoznawczego w Melitopolu⁴³.

Prowadzenie dochodzeń w sprawie przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu nie jest tak łatwe jak w czasach pokoju. Szczególnie trudne jest prowadzenie dochodzeń w sprawie zbrodni popełnionych na terytoriach okupowanych. Dlatego ważne jest stosowanie nowoczesnych metod zbierania dowodów, takich jak stały monitoring sieci społecznościowych, w tym rosyjskich. Różne nieformalne społeczności, którym udało się już zidentyfikować rosyjskich przestępców wojskowych, mogą być zaangażowane w poszukiwanie sprawców przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu. W celu ustalenia lokalizacji i dalszych losów skradzionych dóbr kultury konieczne jest systematyczne sprawdzanie dzieł sztuki i artefaktów wystawianych na aukcjach, także w internecie. Dziś znane są już numery rosyjskich jednostek woj-

⁴³ Ofis Heneralnoho prokurora, *Vykradennia viyskovymy RF nacionalnykh cinnostei Ukrainy z muzeiu v okupovanomu Mepitopolu — rozpochato provadzhenia*, <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/vikradennya-viiskovymi-rf-nacionalnix-cinnostei-ukrayini-z-muzeyu-v-okupovanomu-melitopoli-rozpocato-provadžennya> (dostęp: 11.05.2022).

skowych działających w konkretnych rejonach Ukrainy, i dane dowódców, którzy wydali rozkazy niszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego.

Tylko skuteczne śledztwo w sprawie przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu Ukrainy postawi sprawców przed wymiarem sprawiedliwości, zrekompensuje wyrządzone szkody i zwróci Ukrainie skradzione dobra kultury.

Podsumowanie

Barbarzyńskie metody akcji zbrojnych na terytorium Ukrainy prowadzonych przez Siły Zbrojne Federacji Rosyjskiej skłaniają do podjęcia dodatkowych działań na rzecz zachowania narodowych dóbr kultury. Przede wszystkim z muzeów, archiwów i innych repozytoriów w miastach położonych w pobliżu linii frontu, granicy państwowej z Federacją Rosyjską i linii demarkacyjnej z terytoriami czasowo okupowanymi powinno się przenieść w bezpieczne miejsca cenne dobra kultury. W instytucjach nadal działających mogą one zostać zastąpione kopiami, a oryginały należy przechowywać w bezpiecznym miejscu.

Niewątpliwie ukraińskie ustawodawstwo dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego wymaga skodyfikowania, wyjaśnienia terminologii i usprawnienia procedury prowadzenia ważnych rejestrów. Niestety prace w tym kierunku również przed rosyjskim atakiem przebiegały wyjątkowo wolno.

Do czasu skodyfikowania krajowego ustawodawstwa o ochronie dziedzictwa kulturowego, zważywszy na obowiązujące przepisy, słuszne byłoby wyszczególnienie w odrębnym punkcie art. 438 KKU. Przepis ten można sformułować następująco:

1. Umyślne zniszczenie lub uszkodzenie obiektu dziedzictwa kulturowego, umyślne zniszczenie, uszkodzenie, kradzież, grabież, rozbój lub inne przywłaszczenie dóbr kultury, popełnione na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, z naruszeniem umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Radę Najwyższą Ukrainy, a także wydanie nakazu o dokonanie takich działań — podlega karze pozbawienia wolności od lat 8 do 12.

Proponowane zmiany nie są jedyną opcją, ale umożliwią skuteczniejsze dochodzenie w sprawie zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu popełnionych przez rosyjskie wojsko. Zmiana ustawodawstwa i wzmocnienie środków ochrony zabytków i wartości kulturowych zapewnią właściwą ochronę dziedzictwa kulturowego Ukrainy.

Bibliografia

Opracowania

- Bazov V.P., *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viyny (analiz skladu zloczynu)*. Dysertacia, Kharkiv 2008.
- Forrest C.J.S., *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property during Armed Conflicts*, „California Western International Law Journal” 37, 2007, nr 2.
- Hulkevych V.D., *Aktualni pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti za zlochynty proty kulturnoi spadshchyny pid chas vijskovoho konfliktu*, [w:] *Aktualni pytannia vzaiemodii instytutiv hromadianskoho suspilstva i orhaniv publicznego administruvannia v napriamku rozvytku pravovoi systemy Ukrainy*. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferencii 31 zhovtnia – 01 lystopada 2014 r., Kyiv 2014.
- Hulkevych V.D., *Kryminalno-pravovi aspekty mizhnarodnoi systemy zakhystu kulturnoi spadshchyny pid chas vijskovoho konfliktu* „Almanakh mizhnarodnoho prava prava” 2017, nr 17.
- Kowal D.O., *Mizhnarodno-pravovyi zakhyst kulturnykh cinnostei u zviazku zi zbroinym konfliktom*. Dysertacia, Odesa 2014.
- Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna*, red. M.I. Melnyk, V.A. Klymenko, Kyiv 2004.
- Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar*, red. V.V. Stashys, V.Y. Tacyi, Kharkiv 2006.
- Myronova M.O., *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia zakoniv ta zvychaiv viyny*. Dysertacia, Dnipropetrovsk 2008.
- Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*, red. S.S. Yacenko, Kyiv 2006.
- Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*, red. M.I. Melnyk, M.I. Khavronnik, Kyiv 2019.
- Schreiber H., *Wprowadzenie — zarys historii idei ochrony dóbr kultury w konfliktach zbrojnych*, [w:] *Konwencje UNESCO w dziedzinie kultury. Komentarz*, red. K. Zalasinska, W. Kowalski, K. Piotrowska-Nosek, H. Schreiber, Warszawa 2014.
- Slovnnyk ukrainskoi movy v 11 tomach*, t. 8, Kyiv 1977.
- V. Putin. “On the Historical Unity of Russians and Ukrainians”, <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>.
- Vrdoljak A.F., *Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law*, [w] *Human Rights and International Humanitarian Law*, red. O. Ben-Naftali, Oxford 2009.

Akty prawne

- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.
- Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and>.
- International Committee of The Red Cross Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135>.

- International Committee of The Red Cross, Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=CD0F6C83F96FB459C12563CD002D66A1&action=openDocument>.
- International Committee of The Red Cross, Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument>.
- International Committee of The Red Cross, Convention (IX) concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War. The Hague, 18 October 1907, <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=F13F9FFC628FC33BC12563CD002D6819&action=openDocument>.
- International Committee of The Red Cross, Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp?redirect=0>.
- International Committee of The Red Cross, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>.
- International Court of Justice, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*), <https://www.icj-cij.org/en/case/182>.
- Kryminalnyi kodeks Ukrainy Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. nr 2341-III, VVR, 2001, nr 25–26.
Pro nacionalnu bezpeku: Zakon Ukrainy vid 19 chervnia 2003 r. nr 964-IV, VVR, 2003, nr 39.
Pro okhoronu kulturnoi spadshchyny: Zakon Ukrainy vid 8 chervnia 2000 r. nr 1805-III, VVR, 2000, nr 39.
- Pro pryednannia Ukrainy do Druhoho protokolu do Haazkoi Konvencii pro zakhyst kulturnykh cinnostei u razi zbroinoho konfliktu 1954 roku.: Zakon Ukrainy vid 30 kvitnia 2020 r. nr 585-IX. VVR, 2020, nr 39.
- Pro ratyfikaciiu Konvencii pro zakhody, spriamovani na zaboronu ta zapobihannia nezakonnomu vvezenniu, vyvezenniu ta perekhodu prava vlasnosti na kulturni cinnosti: Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR vid 10 lutoho 1988 r. nr 5396-XI, VVR, 1988, nr 8.
- Pro vvezennia, vyvezennia ta povnennia kulturnykh cinnostei: Zakon Ukrainy vid 21 veresnia 1999 roku, nr 1068-XIV, VVR, 1999, nr 48.
- Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy „Pro vchynennia Rosiyskoiu Federaciiu henocydu ukrainskoho narodu: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 14 kvitnia 2022 roku), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>.
- Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 26 March 1999, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000130696>.

Źródła internetowe

- Gittleman J., Chubko O., *Ukraine says Russia looted ancient gold artifacts from a museum*, „The New York Times” 30.04.2022, <https://www.nytimes.com/2022/04/30/world/europe/ukraine-scythia-gold-museum-russia.html>.
<https://www.youtube.com/watch?v=PVZoO2YCoGg>.
- Istorychna pravda, *Zruinovano pamiatku Belhiiskoi arkhitekturnoi spadshchyny Lysychanska*, <https://www.istpravda.com.ua/short/2022/05/3/161285/>.

- LB.UA., *Okupanty znyshchyly kraieznavchyy muzei u Mariupoli*, https://lb.ua/culture/2022/04/19/513936_okupanty_znishchili_kraieznavchyy_muzeiy.html.
- Ministerstvo kultury ta informacii noi polityky Ukrainy. *Recorded war crimes*, <https://mkip.notion.site/mkip/e9a4dfe6aa284de38673efedbe147b51?v=f43ac8780f2543a18f5c8f45afdce5f7>.
- Ofis Heneralnoho prokurora. *Vykradennia viyskovymy RF nacionalnykh cinnostei Ukrainy z muzeiu v okupovanomu Mepitopolu — rozpochato provadzhennia*, <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/vikradennya-viiskovimi-rf-nacionalnix-cinnostei-ukrayini-z-muzeyu-v-okupo-vanomu-melitopoli-rozpochato-provadzhennya>.
- Radio Svoboda, *Skifskie zoloto ne v okupantiv, yoho vdalosia vriatuvaty — Zaporizka OVA*, <https://www.radiosvoboda.org/a/news-skifskie-zoloto-ukrayina/31827276.html>.
- Chernihiv city, *Ponad 20 zlochyniv proty kulturnoi spadshchyny zafiksuvaly u Chernihovi*, <https://chernihiv.city/articles/205313/ponad-20-zlochyniv-proti-kulturnoi-spadschini-ukraini-zafiksuvali-u-chernigovi>.
- TSN, *Na Kyivshchyni okupanty znyshchyly muzei z unikalnymy tvoramy Marii Pryimachenko: foto*, <https://kyiv.tsn.ua/na-kiyivschini-okupanti-znischili-muzei-z-unikalnimi-tvorami-mariyi-priymachenko-foto-1991434.html>.
- Ukrainska pravda, *OVA pokazala znyshchryni muzei Skovorody*, <https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/7/7344617/>.
- Ukrinform, *U centri Mariupola rosiiski zaharbnnyky skynuly bombu i zniszczlyli Dramatycznyi teatr, de khovalysia sotni ludei*, <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3431607-u-centri-mariupola-zagarnniki-znisili-dramaticnij-teatr-de-hovalisa-sotni-ludej.html>.

Protection of cultural heritage during armed conflict by criminal law in Ukraine

Summary

The attack of the Russian Federation on Ukraine on 24 February 2022 and the subsequent hostilities on the territory of Ukraine constitute the largest military conflict in Europe since the end of World War II. From the first days of the attack on Ukraine, the Russian armed forces have openly and extensively violated generally accepted laws and customs of war. Russian troops fire rockets, artillery, and other weapons, including prohibited weapons, at Ukrainian towns and villages, targeting civilian objects: hospitals, schools, universities and museums, houses, and cultural heritage sites. In the temporarily occupied territory of some regions of Ukraine, the Russian soldiers are killing, kidnapping and raping civilians, stealing and destroying public and private property, including agricultural products. The invaders also steal and export Ukrainian cultural property.

The Ukrainian cultural heritage has suffered the greatest blow since the conquest of Ukraine by Bolshevik Russia in the first half of the last century and the occupation of Ukraine by Nazi Germany during World War II. Despite the state of war, Ukrainian law enforcement agencies are obliged to investigate crimes against the national cultural heritage. Ukraine is a party to the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its two protocols. Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability for looting of national valuables and other violations of laws and customs of war under international treaties, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as

ordering such actions. Some vagueness in the wording of the features of this crime cannot impede the effective investigation of crimes against cultural heritage. At the same time, the importance of investigating crimes against Ukrainian cultural heritage encourages the improvement of the provision on criminal liability and its presentation in accordance with the provisions of Art. 15 of the Second Protocol to the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict.

The efforts of Ukrainian law enforcement agencies and prosecutors to investigate crimes against cultural heritage deserve international support. The revealed instances of destruction of cultural heritage sites and illegal export of Ukrainian cultural property outside the state must be thoroughly analyzed. All available methods, including monitoring of social networks and specialized online auctions, should be used to investigate crimes against the national cultural heritage.

Keywords: cultural heritage, cultural property, criminal law protection, armed conflict, Russia's attack on Ukraine

Володимир Гулкевич

Івано-Франківська обласна прокуратура

Кримінально-правова охорона культурної спадщини в Україні під час збройного конфлікту

Анотація

Напад Російської Федерації на Україну 24 лютого 2022 року та подальші воєнні дії на території України є найбільшим військовим конфліктом у Європі після закінчення Другої світової війни. З перших днів нападу на Україну російські збройні сили відкрито та широкомасштабно порушують загальновизнані закони та звичаї війни. Російські війська обстрілюють ракетами, артилерією та іншими, у тому числі заброненими видами зброї, українські міста та села, обираючи цілями для нападу цивільні об'єкти: лікувальні установи, заклади освіти та культури, житлові будинки, об'єкти культурної спадщини. На тимчасово окупованій території окремих областей України російські військові убивають, викрадають та гвалтують мирних жителів, викрадають та знищують державне та приватне майно, у тому числі продукти сільського господарства. Загарбники викрадають та вивозять за межі держави українські культурні цінності.

Українська культурна спадщина зазнає найбільшого удару з часів загарбання України більшовицькою Росією у першій половині минулого століття та окупації України нацистською Німеччиною під час Другої світової війни. Незважаючи на стан війни, українські правоохоронні органи зобов'язані розслідувати злочини проти національної культурної спадщини. Україна є стороною Конвенції про охорону культурних цінностей у випадку військового конфлікту 1954 року та двох протоколів до цієї конвенції. Стаття 438 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за розграбування національних цінностей та за інші порушення порушення законів

та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Певна нечіткість у формулюванні ознак цього злочину не може завадити ефективному розслідуванню злочинів проти культурної спадщини. Водночас, зважаючи на важливість розслідування злочинів проти української культурної спадщини, доцільно удосконалити припис про кримінальну відповідальність, виклавши його відповідно до положень ст. 15 Другого Протоколу до Конвенції про охорону культурних цінностей у випадку військового конфлікту 1954 року.

Зусилля українських правоохоронних органів та прокуратури щодо розслідування злочинів проти культурної спадщини заслуговують міжнародної підтримки. Виявлені факти знищення об'єктів культурної спадщини, незаконного вивезення українських культурних цінностей за межі держави повинні бути всебічно розслідувані. Для документування викритих злочинів проти національної культурної спадщини необхідно використовувати усі доступні методи, у тому числі моніторинг соціальних мереж, спеціалізованих інтернет-аукціонів.

Ключові слова: культурна спадщина, культурні цінності, кримінально-правова охорона, збройний конфлікт, напад Росії на Україну

Maciej Trzciniński

ORCID: 0000-0002-6308-3187

Uniwersytet Wrocławski

maciej.trzcinski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Ochrona prawna dóbr kultury podczas trwania konfliktów zbrojnych — aspekty karnoprawne w kontekście agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę

Słowa kluczowe: dziedzictwo kulturowe, ochrona dóbr kultury, konflikty zbrojne, zniszczenia i grabieże

Wprowadzenie

Barbarzyńska agresja Rosji na Ukrainę, która rozpoczęła się 24 lutego 2022 roku, zaszokowała opinię publiczną na całym świecie. Wydawać by się mogło, że napaść na suwerenny europejski kraj w XXI wieku to coś, czego nie będziemy musieli już nigdy przeżywać po doświadczeniach obu wojen i totalitaryzmów, które zrujnowały Europę w ubiegłym stuleciu. Standardy prawa międzynarodowego gwarantujące ochronę fundamentalnych praw człowieka oraz penalizujące zbrodnie wojenne i zbrodnie ludobójstwa zostały w sposób oczywisty przez agresora złamane. Międzynarodowy Trybunał Karny podjął już w marcu 2022 roku czynności związane z dokumentowaniem popełnianych na terenie Ukrainy zbrodni.

W świetle zebranego, licznego już, materiału dowodowego nie ma wątpliwości, że wojska rosyjskie, przede wszystkim bombardując liczne cele cywilne (w tym

szpitale, szkoły i przedszkola), popełniły zbrodnie wojenne. Analizowana jest także kwestia tego, czy działania agresora nie wypełniają znamion zbrodni ludobójstwa. Odkrywane na terenach okupowanych przez Rosjan groby masowe potwierdzają, że dochodziło również do egzekucji przeprowadzanych na ludności cywilnej¹. W chwili przygotowywania tego artykułu (kwiecień 2022 roku) zostały już podjęte przez Prokuraturę Generalną Ukrainy i Międzynarodowy Trybunał Haski czynności procesowe związane z zabezpieczeniem niezbędnego materiału dowodowego, który potwierdzi masowe zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione w Ukrainie przez Rosjan. Tym samym powtarza się koszmar znany nam między innymi z doświadczeń drugiej wojny światowej. Wystąpienia wielu światowych przywódców, w tym prezydenta Stanów Zjednoczonych, określają jednoznacznie prezydenta Federacji Rosyjskiej jako zbrodniarza wojennego².

Prowadzący działania wojenne powinni respektować międzynarodowe prawo humanitarne i szanować zwyczaje i utrwalone praktyki dotyczące sposobów prowadzenia wojny. Jedną z zasadniczych reguł dotyczy tego, że konieczność militarna ma być proporcjonalna do celu, który ma być osiągnięty. O ile atakowanie obiektów mających znaczenie militarne (lotnisk, mostów, siedzib wojsk) ma swoje taktyczne uzasadnienie, o tyle planowe i długofalowe atakowanie obiektów cywilnych jest przejawem barbarzyństwa, które łamie w sposób oczywisty reguły sztuki wojennej. Nie ulega zatem wątpliwości, że zasada humanitaryzmu oraz zasada proporcjonalności zostały przez rosyjskiego agresora złamane. Trzeba przypomnieć, że według standardów prawa międzynarodowego zbrodnie wojenne i zbrodnia ludobójstwa się nie przedawniają. W Polsce potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest art. 105 § 1 kodeksu karnego, a przede wszystkim art. 43 Konstytucji RP („Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”). Na gruncie regulacji karnoprawnych warto wskazać na rozdział XVI Przepisy przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne, zwłaszcza zaś na art. 11 § 1³ oraz art. 118a dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości.

Trudno rzecz jasna porównywać ciężar gatunkowy tak poważnych zbrodni z przestępstwami skierowanymi przeciwko dziedzictwu kulturowemu, niemniej jednak jako przedmiot niniejszego opracowania wybrano problematykę ochrony karnoprawnej dziedzictwa kultury podczas konfliktu zbrojnego, mając na względzie przestępstwa, jakie w tym zakresie popełnili już Rosjanie podczas wojny w Ukrainie. Bez wątplenia po zakończeniu działań wojennych strona ukraińska będzie i w tej

¹ *Znaleziono ciała porwanej przez Rosjan naczelniczki wsi i jej rodziny. Masowe groby cywilów pod Kijowem*, oprac. J. Zajchowska, *Gazeta.pl* 3.04.2022, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,28294899,znaleziono-ciala-porwanej-przez-rosjan-naczelniczki-wsi-i-jej.html#s=BoxMMtCzol2> (dostęp: 2.04.2022).

² S. Fossum, K. Liptak, *Biden on Putin: I think he is a war criminal*, *CNN* 17.03.2022, <https://edition.cnn.com/2022/03/16/politics/biden-calls-putin-a-war-criminal/index.html> (dostęp: 30.03.2022).

³ „Kto wszczyyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

kwestii inicjować postępowania prokuratorskie zmierzające do ścigania sprawców i ewentualnego odzyskiwania zrabowanych dóbr kultury. Oczywiście uzasadnione będą także roszczenia odszkodowawcze za ogrom wyrządzonych szkód, również w zakresie dotyczącym dziedzictwa kulturowego.

Zagrożenia dziedzictwa kulturowego podczas konfliktów zbrojnych

Doświadczenia historyczne wskazują niestety niezbitcie, że w toku prowadzonych działań wojennych cierpią również zabytki. Już w prawie rzymskim uwzględniono kwestię prawa zwycięzców do łupu (*ius spoli*), co dotyczyło też grabienia zabytków podbijanego przez agresora kraju. Jednak zagadnienia prawa wojennego, w tym postępowania z dobrami kultury w czasie wojny, regulowane są przepisami prawa międzynarodowego. W tym kontekście obecne działania wojsk rosyjskich w Ukrainie przypominają bardziej barbarzyńskich Hunów plądrujących Europę w V wieku n.e. Niszczenie zabytków jest konsekwencją prowadzonych działań wojennych, lecz bywa też celem samym w sobie, gdy agresor w sposób zaplanowany i intencjonalny niszczy dziedzictwo narodowe zaatakowanego kraju. Działania takie mają niekiedy cechy swoistego kulturkampfu, którego założeniem jest pozbawienie danego narodu jego tożsamości kulturowej. W literaturze tematu pojawiają się w tym kontekście pojęcia ludobójstwa kulturowego czy *blood antiquities*⁴. Bolesne doświadczenia z tym związane ma oczywiście Polska. Po agresji Niemiec na Polskę we wrześniu 1939 roku nie tylko niszczone były obiekty architektoniczne (zbombardowany został Zamek Królewski w Warszawie itp.), lecz planowo rabowano publiczne i prywatne zbiory zabytków i dzieł sztuki. Taką politykę w stosunku do polskiego dziedzictwa narodowego prowadzili w czasie drugiej wojny obaj okupanci⁵.

W trakcie Powstania Warszawskiego w 1944 roku Niemcy w sposób zaplanowany zniszczyli całe miasto wraz z jego substancją zabytkową, co przypomina do złudzenia działania, jakie prowadzili Rosjanie, niszcząc w 2022 roku Mariupol. Zrabowane w czasie drugiej wojny światowej elementy polskiego dziedzictwa narodowego są do dzisiaj poszukiwane i niekiedy skutecznie odzyskiwane w toku procesów restytucyjnych⁶. Niektóre zbiory udało się szczęśliwie ewakuować za granicę, gdzie przetrwały zawieruchę wojny. Działania odzyskiwania strat wojennych prowadzi obecnie Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁷ we współpracy z Ministerstwem Spraw

⁴ P. Lasik, *Zabytki na uchodźstwie — safe haven jako narzędzie wielopoziomowej współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony dóbr kultury*, „Santander Art and Culture Review” 2018, nr 1 (4), s. 190.

⁵ Więcej J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Kraków 2001, s. 412–481.

⁶ O działaniach restytucyjnych więcej w ramach programu „Muzeum utracone”, <https://muzeumutracone.pl/> (dostęp: 14.04.2022).

⁷ Więcej zob. <http://dzielautracone.gov.pl/katalog-strat-wojennych?ID=22> (dostęp: 1.04.2022).

Zagranicznych. Literatura tematu jest bardzo bogata, a jej lektura daje wyobrażenie o ogromie strat, których do dziś nie udało się zmniejszyć⁸. Problematyce dotyczącej restytucji strat wojennych poświęcono również sporo uwagi⁹. Mając w pamięci lekceważące wypowiedzi prezydenta Putina o państwowości Ukrainy oraz narodzie ukraińskim, któremu odmawia on tożsamości i historyczno-kulturowej odrębności, nie można wykluczyć, że dziedzictwo kulturowe Ukrainy będzie nadal celowo niszczone i grabione.

Politykę taką potwierdzają działania podjęte przez Rosjan po aneksji Krymu w 2014 roku. Cenne zabytki archeologiczne, przede wszystkim te dotyczące obecności Scytów w basenie Morza Czarnego, zostały zawłaszczone przez Rosję¹⁰. Co do zabytków związanych z powstaniem Rusi Kijowskiej, to według rosyjskiej narracji historycznej jedynym spadkobiercą tych artefaktów jest Rosja. Założenie to pozostaje w oczywistej sprzeczności z wynikami badań historycznych¹¹. Nie ulega wątpliwości, że dziedzictwo kulturowe, zwłaszcza zaś to, które można nazwać dziedzictwem narodowym, są istotnym elementem w tworzeniu i umacnianiu tożsamości narodowej — w istocie obok języka jego spoiwem. Jest to czytelne, zwłaszcza gdy agresor dąży świadomie, w sposób planowy, do wynarodowienia, w tym wypadku zrusyfikowania podbijanych terytoriów. Rosja ma tu wieloletnie i niechlubne tradycje, które, jak widać, chce kontynuować. Polska i Ukraina zaznały w ciągu stuleci wielokrotnie brutalnej agresji ze strony Rosji, zawsze wiążącej się z celowym wynaradawianiem. Pojęcie *russkij mir*, które pojawiło się w przestrzeni publicznej wraz z atakiem Rosji na Ukrainę, zyskało zdecydowanie pejoratywne znaczenie i stało się kwintesencją barbarzyństwa. Bez wątpienia zabytki Ukrainy są realnie zagrożone, o czym przekonują dotychczasowe dokonania agresora, który zbombardował zabytkowy budynek Teatru Dramatycznego w Mariupolu, zniszczył Muzeum Marii Prymaczenko w Iwankowie oraz wiele świątyń. Przypomnieć tu wypada, że na Ukrainie znajdują się obiekty wpisane na listę światowego dziedzictwa UNESCO (w tym ławra Peczerska w Kijowie czy zespół staromiejski Lwowa). O ile zabytki ruchome można podczas zagrożenia ewakuować, o tyle zabytki architektury oraz stanowiska archeologiczne są bardzo trudne do skutecznego zabezpieczenia¹².

⁸ M.in. L.H. Nicholas, *Grabież Europy. Losy dzieł sztuki w Trzeciej Rzeszy i podczas II wojny światowej*, Kraków 1997; J. Świeczyński, *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986.

⁹ Zob. W. Kowalski, *Restytucja dzieł sztuki*, Katowice 1993; W. Kowalski, M. Kuhnke, *Zgrabione — odzyskane*, Warszawa 2011.

¹⁰ Trzeba przypomnieć, że Sąd Apelacyjny w Amsterdamie odrzucił roszczenia Federacji Rosyjskiej w zakresie wydania zabytków archeologicznych, które muzea krymskie wypożyczyły do Holandii jeszcze przed aneksją Krymu, potwierdzając tym samym, że Holandia uznała aneksję za bezprawną i zadeklarowała wydanie zabytków wyłącznie Ukrainie, *Holandia: sąd nakazał zwrócić Ukrainie złoto z Krymu*, Business Insider 2021, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/holandia-sad-nakazal-zwrocic-ukrainie-zloto-z-krymu/yw6zlfz> (dostęp: 23.04.2022).

¹¹ Zob. A. Krzemińska, *Skarby pod bombami*, „Polityka” 2022, nr 16 (3359), s. 68–71.

¹² Już w marcu 2022 r. polskie Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego rozpoczęło sukcesywne przesyłanie stronie ukraińskiej materiałów służących do zabezpieczania zabytków w ramach

Przypominając o barbarzyńskim niszczeniu dziedzictwa kulturowego w trakcie konfliktów zbrojnych, wspomnieć można o niszczeniu i okradaniu muzeów czy stanowisk archeologicznych na terenie Iraku podczas działań wojennych prowadzonych tam w 2003 roku. Wtedy nie tylko doszło do zniszczenia relikwów architektonicznych starożytnego Babilonu, lecz także do ograbienia z sumeryjskich zabytków muzeum w Bagdadzie¹³. Przypomnieć można również o celowym zniszczeniu w 1993 roku historycznego mostu w Mostarze¹⁴ czy bombardowaniu w 1991 roku historycznej części Dubrownika, mimo że został on w 1979 roku wpisany na listę światowego dziedzictwa.

Wciąż w pamięci mamy barbarzyńskie działania tak zwanego Państwa Islamskiego, które z pobudek religijnych niszczyło bezcenne zabytki, w tym znajdujące się już na liście UNESCO¹⁵. Planowo niszczone były zabytki w Mosulu czy artefakty pochodzące ze starożytnej Niniwy¹⁶. Przykłady niestety można mnożyć.

Podstawowe regulacje prawa krajowego i międzynarodowego

Podstawowym aktem prawa międzynarodowego, który chronić ma dobra kultury podczas działań wojennych, jest Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze 14 maja 1954 roku (dalej: Konwencja haska)¹⁷. Trzeba zaznaczyć, że sama Konwencja wraz z pierwszym protokołem została ratyfikowana zarówno przez Polskę¹⁸, Ukrainę, jak i Rosję. W kontekście sytuacji w Ukrainie nie bez znaczenia będzie zatem, że obie strony konfliktu (agresor i kraj zaatakowany) są sygnatariuszami tego uniwersalnego aktu prawnego. Niemniej jednak przypomnieć wypada, że egzekwowanie w praktyce

Centrum Pomocy dla Kultury na Ukrainie. Działania te realizowane są przez Narodowy Instytut Dziedzictwa, K. Zalasńska: *Centrum Pomocy dla Kultury na Ukrainie jest naturalną konsekwencją zadań stanowiących fundament działalności NID*, <https://dzieje.pl/dziedzictwo-kulturowe/k-zalasin-ska-centrum-pomocy-dla-kultury-na-ukrainie-jest-naturalna> (dostęp: 14.04.2022).

¹³ Zob. M. Bogdanos, W. Patrick, *Złodziej z Bagdadu. Pasjonująca opowieść o poszukiwaniu zrabowanych skarbów w ogarniętym wojną Iraku*, Poznań 2006.

¹⁴ Po odbudowie mostu w 2005 r. został on wpisany na listę światowego dziedzictwa UNESCO.

¹⁵ W 2015 r. doszło do wysadzenia w powietrze świątyni Szamin-Baala w Palmyrze w Syrii.

¹⁶ Zob. M. Sabaciński, *Dziedzictwo kulturowe jako narzędzie w rękach tzw. Państwa Islamskiego*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2015, nr 3(84)–4(85), s. 54–62.

¹⁷ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212.

¹⁸ Jeszcze w okresie międzywojennym Polska ratyfikowała pakt Roericha — Traktat o ochronie artystycznych i naukowych instytucji i zabytków podpisany 15 kwietnia 1935 r. w Waszyngtonie. Dokument ten jest aktem prawa międzynarodowego mającym na celu ochronę dóbr kultury w czasie wojny i wciąż obowiązuje. Jednak to Konwencja haska z 1954 r. odgrywa dziś w tym zakresie główną rolę.

przepisów Konwencji haskiej z 1954 roku wzbudzała przez lata kontrowersje przede wszystkim w związku z nieprecyzyjnością określeń zawartych w tym dokumencie. Z tego powodu wzmocniono system ochrony przez stworzenie Protokołu drugiego do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, sporządzonego w Hadze 26 marca 1999 roku¹⁹. Protokół drugi ratyfikowany został przez Polskę w 2012 roku, a przez Ukrainę w 2020 roku. Dokumentu tego nie ratyfikowała natomiast Rosja. Warto podkreślić, że zamieszczono tam rozdział czwarty Odpowiedzialność karna i jurysdykcja. W świetle niniejszych rozważań o odpowiedzialności karnej najbardziej istotny jest art. 15²⁰, ważne są też art. 18–21 tego rozdziału. Dokument obejmuje dodatkowo ochronę stanowisk archeologicznych, zakazując prowadzenia nielegalnych wykopalisk, oraz, co istotne, wprowadza zakaz nielegalnego wywozu zabytków (art. 9), którego nie uwzględniono w tekście Konwencji.

Wracając do zasadniczej treści konwencji haskiej: już w preambule zawarty został istotny *passus*: „szkody wyrządzone dobrom kulturalnym, do jakiegokolwiek należałyby one narodu, stanowią uszczerbek w dziedzictwie kulturalnym całej ludzkości, gdyż każdy naród ma swój udział w kształtowaniu kultury światowej”. Ta uniwersalna zasada podkreśla znaczenie dziedzictwa kultury jako dobra wspólnego, którego beneficjentem jest ogół teraźniejszego i przyszłego społeczeństwa.

Dokument w sposób szczegółowy reguluje wiele praktycznych kwestii. Przede wszystkim definiuje na gruncie prawa międzynarodowego przedmiot ochrony prawnej, którym są dobra kultury (ang. *goods of culture*). W art. 1 odnajdujemy definicję dóbr kulturalnych, którą należy przywołać tu *in extenso*²¹.

¹⁹ W art. 1 tego dokumentu (definicje) wprowadzono legalne definicje kilku podstawowych pojęć: „e) ochrona wzmocniona” oznacza system ochrony wzmocnionej ustanowiony na mocy art. 10 i 11; „f) cel wojskowy” oznacza obiekt, który ze względu na charakter, lokalizację, cel lub zastosowanie wnosi istotny wkład do działań wojskowych i którego całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie w istniejących w danym momencie okolicznościach przynosi określoną korzyść wojskową; „g) bezprawne” oznacza działanie pod przymusem lub w inny sposób, naruszając stosowne postanowienia prawa krajowego okupowanego terytorium lub prawa międzynarodowego.

²⁰ „Artykuł 15 Poważne naruszenie niniejszego protokołu: 1. Każda osoba popełnia przestępstwo w rozumieniu niniejszego protokołu, jeżeli celowo i z naruszeniem konwencji lub niniejszego protokołu dopuszcza się któregośkolwiek z następujących czynów: a) czyni celem ataku dobro kulturalne objęte ochroną wzmocnioną; b) wykorzystuje dobro kulturalne objęte ochroną wzmocnioną lub jego najbliższe otoczenie do wsparcia działań wojskowych; c) powoduje rozległe zniszczenia lub zawłaszcza dobro kulturalne objęte ochroną na mocy konwencji lub niniejszego protokołu; d) czyni dobro kulturalne objęte ochroną na mocy konwencji i niniejszego protokołu celem ataku; e) dokonuje kradzieży, rabunku lub przywłaszczenia bądź popełnia akty wandalizmu skierowane przeciwko dobrom kulturalnym objętym ochroną na mocy konwencji. 2. Każda ze Stron podejmie takie kroki, jakie mogą być niezbędne, aby w ramach prawa krajowego zostały uznane za przestępstwo czyny uznane za przestępstwo na mocy niniejszego artykułu i aby przestępstwa takie podlegały odpowiednim karom. Czyniąc to, każda ze Stron będzie postępować zgodnie z ogólnymi zasadami prawa i prawa międzynarodowego, w tym z normami rozszerzającymi indywidualną odpowiedzialność karną na osoby inne niż te, które bezpośrednio popełniły dany czyn”.

²¹ „W rozumieniu niniejszej Konwencji uważa się za dobra kulturalne, bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela: a) dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, na przykład zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno

Bardzo istotne znaczenie ma art. 4 Konwencji określający obowiązki sygnatariuszy w zakresie poszanowania dóbr kulturalnych. Na uwagę zasługuje między innymi art. 4 pkt 1:

Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się szanować dobra kulturalne położone zarówno na ich własnym terytorium, jak na terytoriach innych Wysokich Umawiających się Stron, przez powstrzymanie się od używania tych dóbr i ich bezpośredniego otoczenia oraz środków przeznaczonych do ich ochrony do celów, które mogłyby wystawić te dobra w razie konfliktu zbrojnego na zniszczenie lub uszkodzenie, oraz przez powstrzymanie się wobec nich od wszelkich aktów nieprzyjacielskich.

Zamienne wydają się też zasady określone w kolejnych punktach tego artykułu:

Art. 4 pkt 3: Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się ponadto zakazać wszelkich aktów kradzieży, rabunku lub bezprawnego przywłaszczenia dóbr kulturalnych, jakkolwiek przybrałyby one formę, jak również wszelkich aktów wandalizmu wymierzonych przeciw nim, zapobiegać takim aktom, a w razie potrzeby powodować ich zaprzestanie. Powstrzymają się również od stosowania rekwizycji wobec dóbr kulturalnych ruchomych położonych na terytorium którejkolwiek innej Wysokiej Umawiającej się Strony.

Art. 4 pkt 4: Wysokie Umawiające się Strony powstrzymają się od wszelkich środków odwetu wymierzonych przeciw dobrom kulturalnym.

Konwencja przewiduje też ochronę dóbr kultury w wyniku zakończenia bezpośrednich działań wojennych, a związanych już z okupowaniem zajętych terenów:

Art. 5. 1. Wysokie Umawiające się Strony, które okupują w całości lub w części terytorium innej Wysokiej Umawiającej się Strony, powinny w miarę możliwości popierać wysiłki właściwych władz narodowych terytorium okupowanego, mając na celu zapewnienie opieki nad jego dobrami kulturalnymi i ich zachowanie.

2. Jeżeli dla zachowania dóbr kulturalnych położonych na terytorium okupowanym, a uszkodzonych przez działania wojenne konieczne są kroki natychmiastowe i jeżeli właściwe władze narodowe nie mogą ich podjąć, Mocarstwo okupujące przedsięwzięcie w miarę możliwości najkonieczniejsze środki zachowawcze w ścisłej współpracy z tymi władzami.

Zgodnie z brzmieniem art. 16 Konwencji dobra kultury mogą być oznaczane znakiem rozpoznawczym, który określa prawo międzynarodowe. Znakiem tym jest błękitna tarcza²². Zwyczajowo znaki te są niewielkich rozmiarów, lecz umieszczone

religijne, jak świeckie; stanowiska archeologiczne; zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory ksiązek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr; b) gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a), na przykład muzea, wielkie biblioteki, składnice archiwalne, jak również schrony mające na celu przechowywanie w razie konfliktu zbrojnego, dóbr kulturalnych ruchomych, określonych pod lit. a); c) ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kulturalnych określonych pod lit. a) i b), zwane w dalszym ciągu »ośrodkami zabytkowymi«.

²² Znakiem rozpoznawczym Konwencji jest tarcza skierowana ostrzem w dół, podzielona wzdłuż przekątnych na cztery pola, dwa błękitne i dwa białe (tarcza herbowa złożona z błękitnego kwadratu,

są w widocznych miejscach obiektów, na przykład na fasadach. Niestety nie wszystkie zabytki są w ten sposób oznaczane. Znak ten zgodnie z art. 20 ust. 1 Regulaminu wykonawczego do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w konieczności oznakowania obiektów zabytkowych w razie konfliktu zbrojnego może być umieszczony na flagach lub na opaskach; może być także wymalowany na samym obiekcie lub umieszczony w jakikolwiek inny odpowiedni sposób. Trudno jednak wyobrazić sobie, aby te oznaczenia mogły powstrzymać agresora od bombardowań i nalotów²³.

Problematyka ochrony zabytków w trakcie konfliktów zbrojnych umocowana została też w prawie krajowym. Artykuł 88 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁴ określa w tym zakresie szczegóły. Przepis ten (w ust. 1) zobowiązuje ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do opracowania krajowego planu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych²⁵. Artykuł 88 ust. 2 nałożył również na Ministra Kultury obowiązek określenia w drodze rozporządzenia organizacji i sposobu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych. Dokumentem tym stało się rozporządzenie Ministra Kultury w sprawie organizacji i sposobu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych²⁶, które wraz z towarzyszącymi mu załącznikami dotyczy przede wszystkim procedur związanych z zabezpieczeniem oraz ewakuacją dóbr kultury. Ochrona zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych zgodnie z § 1ust. 1 polega na planowaniu, przygotowaniu i realizacji przedsięwzięć zapobiegawczych, dokumentacyjnych, zabezpieczających, ratowniczych i konserwatorskich mających na celu ich uratowanie przed zniszczeniem, uszkodzeniem i zaginięciem.

Problematyce szeroko rozumianej ochrony dóbr kultury, w tym działaniom prewencyjnym, poświęcono stosunkowo sporo uwagi. Trzeba jednak dostrzec te aspekty, które wiązać się już będą z negatywnymi konsekwencjami działań. Próby naprawiania skutków konfliktu zbrojnego dotyczyć będą zarówno roszczeń odszkodowawczych dotyczących rozlegle pojmowanych reparacji wojennych (w tym tych

którego jeden z kątów tworzy ostrze tarczy, oraz umieszczonego nad nim błękitnego trójkąta, rozgraniczonych po każdej stronie białym trójkątem). Autorem tego projektu był polski architekt Jan Zachwatowicz (1900–1983).

²³ Niszczycielskie bombardowania nie ominęły miejsc związanych z dziedzictwem martyrologicznym. W pierwszych dnia wojny Rosjanie zbombardowali Centrum Pamięci Holokaustu w Babim Jarze koło Kijowa.

²⁴ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

²⁵ Więcej K. Zalaśńska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 256; A. Kociołek, J. Menkes, *Ochrona zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych — stosunek ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa-Gdańsk 2014, s. 415–428.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 25 sierpnia 2004 r. w sprawie organizacji i sposobu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2004 r. Nr 212, poz. 2153.

dotyczących na przykład zniszczonych, uszkodzonych dóbr kultury), jak i rewindykowania bezprawnie zagrabionych dóbr kultury. Odrębnym zagadnieniem wydaje się natomiast ściganie sprawców przestępstw skierowanych przeciwko dziedzictwu kulturowemu.

Regulacje karnoprawne

Przestępstwa skierowane przeciwko dobrom kultury zarówno podczas prowadzonych działań wojennych, jak i okupowania terenu zajętego przez agresora popełniane mogą być w różny sposób. Bez wątplenia nieodwracalny skutek ma niszczenie dóbr kultury w toku prowadzonego ostrzału artyleryjskiego, nalotów samolotowych itp. Trzeba oczywiście dostrzec negatywne skutki grabieży, i tej zaplanowanej, inspirowanej przez najeźdźcę, i zwykłych kryminalnych aktów kradzieży, które dokonywane mogą być przez każdego.

Zniszczenie lub uszkodzenie zabytku może również być udziałem wojsk, które nie prowadząc bezpośrednich działań bojowych, instalują na przykład bazę wojskową lub budują umocnienia na reliktach dawnej architektury lub wręcz bezpośrednio na stanowisku archeologicznym. Działania takie będą raczej wynikiem niewiedzy i braku należytej staranności niż zamierzonych działań, których celem ma być zniszczenie zabytku. Niemniej jednak z punktu widzenia realnych zagrożeń związanych z prowadzeniem działań wojennych dostrzec należy również sytuacje, w których zniszczenie lub uszkodzenie zabytku będzie niezamierzone.

Zorganizowana grabież dóbr kultury to tradycja dobrze już znana między innymi armii rosyjskiej. *Trofejnije otriady* w czasie drugiej wojny światowej i tuż po jej zakończeniu wywoziły z terenów podbitych (w tym z terenów Ziemi Odzyskanych w Polsce) wszystkie wartościowe rzeczy, także zabytki i dzieła sztuki. Ich znaczna część do dzisiaj znajduje się w zbiorach rosyjskich muzeów, a negocjacje związane z restytucją tych obiektów były i zapewne długo jeszcze będą bardzo trudne²⁷.

Zasadniczo system ochrony dóbr kultury opiera się na regulacjach z zakresu prawa administracyjnego. Podstawowym aktem prawnym jest w Polsce ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Artykuł 4 określa, że ochronę zabytków zapewnić ma państwo. Ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: 1. zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie; 2. zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek w wartości zabytków; 3. udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków; 4. przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę; 5. kontrolę stanu zacho-

²⁷ J. Kudelski, *Trofejne brygady na Ziemiach Odzyskanych*, „Mówią Wieki” 2013, nr 2, s. 55–63.

wania i przeznaczenia zabytków; 6. uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska.

Opiekę nad zabytkami zgodnie z art. 5 ustawy sprawować ma jego właściciel lub posiadacz.

W omawianej kwestii chodzić będzie o strategię ochrony zabytków, którą realizować mają państwo oraz jego organy. Potwierdza to deklaracja wyrażona w art. 5 Konstytucji RP²⁸ („Rzeczpospolita strzeże dziedzictwa narodowego”).

Gdy regulacje administracyjnoprawne okazują się nieskuteczne, wkraczać powinny przepisy karnoprawne, co wpisuje się zasadniczo w subsydiarny charakter prawa karnego. Problematyce karnoprawnej ochrony dziedzictwa kulturowego poświęcano już w literaturze tematu sporo uwagi²⁹. Tematyka ta podejmowana była również w aspekcie szerszym dotyczącym prawa międzynarodowego³⁰. W kontekście omawianej tu problematyki odnieść się należy przede wszystkim do tych przepisów, które są bezpośrednio związane z przestępstwami popełnianymi podczas konfliktu zbrojnego. Mowa tu o art. 125 oraz 126 kodeksu karnego. Przepisy te umieszczone zostały w rozdziale szesnastym (części szczególnej) Przepisy przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne:

Art. 125. § 1. Kto, na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, naruszając prawo międzynarodowe, niszczy, uszkadza, zabiera lub przywłaszcza mienie albo dobro kultury, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli czyn dotyczy mienia znacznej wartości albo dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Podkreślić trzeba, że jest to przestępstwo powszechne, zachowanie sprawcy wymierzone może być tu nie tylko w dobro kultury, lecz także w mienie (mienie znacznej wartości). Przedmiot ochrony prawnej regulowany tym przepisem został w związku z nowelizacją z dnia 20 maja 2010 roku³¹ rozszerzony. Jego pierwotna wersja zakładała wyłącznie ochronę dobra kultury. W § 1 określono typ podstawowy (przedmiotem ochrony jest dobro kultury i mienie), a w § 2 typ kwalifikowany przestępstwa (tu przedmiotem ochrony jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury oraz mienie znacznej wartości). Definicje dobra kultury na gruncie prawa

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁹ Zob. B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014; B. Gadecki et al., *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu*, Gdańsk 2019, s. 41–81.

³⁰ M. Rau, *Przestępstwa przeciwko dobrom kultury w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2021.

³¹ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy — Kodeks postępowania karnego Dz.U. z 2010 r. Nr 98, poz. 626.

międzynarodowego reguluje przytoczony już art. 1 Konwencji haskiej, natomiast na gruncie prawa krajowego definicje dobra kultury odnajdujemy w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 25 maja 2017 roku o restytucji narodowych dóbr kultury³²:

dobro kultury [oznacza] zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2067 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 730), rzecz ruchomą niebędącą zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego.

Zatem dobrem kultury jest między innymi zabytek, którego legalną definicję ustawodawca umiejscowił w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków³³, a także przedmioty niebędące zabytkami, a mające wskazane powyżej cechy. Widać, iż ustawodawca szerzej zakreślił znaczenie pojęcia dóbr kultury w stosunku do pojęcia zabytku.

Nieco więcej problemów może nastęrczać odkodowanie pojęcia dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. Nieostry jego charakter wynika z niedookreślenia tego, jak rozumieć „szczególne znaczenie” dobra kultury. Tu należy się posiłkować przede wszystkim orzecznictwem oraz komentarzami do art. 294 § 2 k.k., w którym pojęcie to również występuje w kontekście kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu³⁴. Dość zgodnie wskazuje się, że „szczególne znaczenie” dobra kultury ma mieć związek z wyjątkowym, niepowtarzalnym charakterem danego obiektu³⁵. Wypada przy tej okazji przypomnieć, że system karnoprawnej ochrony dziedzictwa kulturowego posługuje się w przepisach prawnych równolegle dwoma pojęciami, to jest pojęciem zabytku (przepisy karne zawarte w rozdziale jedenastym ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) oraz pojęciem dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, o których mowa w art. 125 § 2 k.k. oraz art. 294 § 2 k.k. Taka dychotomia pojęć utrudnia organom procesowym rozpoznanie przedmiotu ochrony prawnej, stąd w większości spraw karnych angażowani są biegli. W obowiązujących przepisach zabrakło niestety jednego z podstawowych przestępstw, jakim jest kradzież lub przywłaszczenie zabytku. Ułomności te bez wątpienia utrudniają stosowanie prawa, tym samym osłabiając system ochrony dziedzictwa kultury jako taki. Problemów nie powinno natomiast być z identyfikacją pojęcia „mienie znacznej wartości”, o którym mowa w art. 125 § 2 k.k., a które określa precyzyjnie art. 115 § 5 k.k.³⁶

³² Dz.U. z 2017 r. poz. 1086.

³³ „1. zabytek [oznacza] nieruchomości lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”.

³⁴ Zob. A. Książkowska-Kukulka, *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator” 2007, nr 2, s. 103–121.

³⁵ Zob. *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 577.

³⁶ Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 tys. zł.

W art. 125 § 1 k.k. jednoznacznie wskazano miejsce, w jakim czyn ma być popełniony: obszar okupowany, zajęty lub na którym toczą się działania zbrojne. „Terytorium okupowanym lub zajęтым jest terytorium formalnie lub faktycznie znajdujące się pod władzą armii nieprzyjacielskiej, przy czym okupacja rozciąga się jedynie na te terytoria, gdzie władza ta jest ustanowiona i gdzie może być wykonywana”³⁷.

Przestępstwo określone w art. 125 § 1 to przestępstwo skutkowe klasyfikowane jako zbrodnia wojenna, którą popełnić można wyłącznie w działaniu. Ścigane jest w trybie publicznoskargowym. Znamiona czynnościowe tego przestępstwa odnoszą się do dóbr kultury oraz mienia i polegają na ich: niszczeniu, uszkodzaniu, zabieraniu oraz przywłaszczeniu. Działania te muszą naruszać prawo międzynarodowe, co można powiązać przede wszystkim z art. 8 ust. 2 lit a pkt iv³⁸ oraz art. 8 ust. 2 lit a pkt ix³⁹ Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴⁰.

Jeśli chodzi o niszczenie lub uszkodzenie dóbr kultury⁴¹ (dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury), to można je popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim (intencjonalnie), jak i w zamiarze ewentualnym (gdy sprawca powinien przewidzieć, że jego działania mogą doprowadzić do zniszczenia lub uszkodzenia). W wypadku przywłaszczenia konieczny jest zamiar bezpośredni. W wypadku zaboru mienia lub dobra kultury realizacja znamion możliwa jest w obu postaciach⁴². Jeśli chodzi o sankcje, to warto zauważyć, że typ kwalifikowany tego przestępstwa (§ 2) traktowany jest jako zbrodnia i zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 do lat 15⁴³.

W kontekście omawianej problematyki należy wskazać też na art. 126 § 2 k.k.:

Art. 126. § 1. Kto w czasie działań zbrojnych używa niezgodnie z prawem międzynarodowym znaku Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w czasie działań zbrojnych używa niezgodnie z prawem międzynarodowym znaku ochronnego dla dóbr kultury lub innego znaku chronionego przez prawo międzynarodowe albo posługuje się flagą państwową lub odznaką wojskową nieprzyjaciela, państwa neutralnego albo organizacji lub komisji międzynarodowej.

Przestępstwo to dotyczy zamachu na wiarygodność znaków i symboli. Także i tu tak jak przy art. 125 k.k. mówić należy o podwójnej bezprawności, przepis jasno wskazuje bowiem na naruszenie normy sankcjonowanej przepisami prawa międzynarodowego.

³⁷ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 83.

³⁸ Poważne zniszczenia i przywłaszczenie mienia, nieusprawiedliwione koniecznością wojskową i dokonywane bezprawnie i samowolnie.

³⁹ Zamierzone kierowanie ataków na budynki przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne, pomniki historyczne, szpitale oraz miejsca, w których gromadzeni są ranni i chorzy, pod warunkiem że nie są one celami wojskowymi.

⁴⁰ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. Nr 78, poz. 708.

⁴¹ Zniszczenie rozumieć trzeba jako całkowite unicestwienie obiektu (dobra kultury, mienia), uszkodzenie natomiast jako zniszczenie częściowe.

⁴² *Kodeks karny. Część szczególna*, s. 84.

⁴³ *Ibidem*.

Znak ochrony dóbr kultury (błękitna tarcza) określony został, o czym już wspomniano, w Konwencji haskiej. Wykorzystywanie go do innych celów, na przykład *stricto* wojskowych, w postaci maskowania w ten sposób transportu broni⁴⁴ lub oznakowywania stanowisk rozlokowanego wojska, powinno być traktowane jako wiarołomstwo.

Artykuł 125 k.k. oraz art. 126 § 2 k.k. wskazuje na implementację zasadniczych postanowień i rekomendacji zawartych w Konwencji haskiej. W tym wypadku ma to związek przede wszystkim z art. 4 oraz art. 28⁴⁵ tego dokumentu. Ze względu na specyfikę i różnorodność przestępstw wymierzonych w dobra kultury podczas konfliktów zbrojnych można byłoby rozważyć wprowadzenie *expressis verbis* przestępstwa wywozu dóbr kultury za granicę, ponieważ sam fakt zaboru lub przywłaszczenia, choć kojarzony z grabieżą, nie musi być zawsze połączony z wywozem na przykład do kraju agresora. Oczywiście w tym zakresie można byłoby teoretycznie posiłkować się art. 109 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, aczkolwiek przepis ten dotyczy wywozu zabytku za granicę bez pozwolenia, co w kontekście grabieży wojennych brzmi raczej humorystycznie.

Komentując przepisy karne dotyczące ochrony dóbr kultury podczas konfliktu zbrojnego, trzeba dostrzec wprowadzanie na rynek antykwaryczny (w tym czarny rynek sztuki) obiektów pochodzących z przestępstwa, co rzecz jasna dotyczyć może obiektów zagrabionych podczas prowadzonych wojen, czego dowodem są między innymi doświadczenia wojny z Iraku i Syrii. Do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wprowadzony został art. 108 a⁴⁶, który wszedł w życie 9 czerwca 2021 roku.

Podsumowanie

Problematyka związana z ochroną dziedzictwa kulturowego podczas prowadzonych działań wojennych oraz okupacji terenów zajmowanych przez agresora jest oczywiście wieloaspektowa. Oprócz aspektów będących bezpośrednim następstwem niszczenia

⁴⁴ Podczas agresji Rosji na Ukrainę wojska rosyjskie wykorzystywały znak czerwonego krzyża do transportu amunicji, M. Pokorzyński, *Rosjanie przechodzą samych siebie. Wożą amunicję w karetkach*, „Auto Świat” 3.03.2022, <https://www.auto-swiat.pl/wiadomosci/aktualnosci/wojna-w-ukrainie-rosjanie-woza-amunicje-w-karetkach/hfv0def> (dostęp: 20.04.2022).

⁴⁵ „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się powziąć w ramach swoich systemów prawa karnego wszelkie konieczne środki, ażeby osoby, które dopuściły się naruszenia niniejszej Konwencji lub nakazały jej naruszenie, były bez względu na swoje obywatelstwo ścigane i osiągnięte sankcjami bądź karnymi, bądź dyscyplinarnymi”.

⁴⁶ „Art. 108a. 1. Kto wprowadza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dobro kultury określone w części A załącznika do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/880 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie wprowadzania i przywozu dóbr kultury (Dz. Urz. UE L 151 z 07.06.2019, str. 1), wyprowadzone z terytorium państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, w którym dobro kultury powstało lub zostało odkryte, z naruszeniem przepisów ustawowych lub wykonawczych tego państwa, jeżeli naruszenie to stanowiło w tym państwie przestępstwo podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

i grabieży dóbr kultury podejmowane są często wątki związane z prowadzeniem działań prewencyjnych w czasie pokoju, które pozwolą lepiej przygotować się do realnej sytuacji, minimalizując tym samym straty. Stosunkowo rzadko podejmowana jest problematyka ścigania sprawców tego typu przestępstw, zdecydowanie częściej natomiast literatura tematu podejmuje kwestie dotyczące rewindykowania zagrabionych obiektów nazywanych nie bez racji stratami wojennymi. Bolesne doświadczenia każdej wojny są okazją do podjęcia różnorodnych działań, które w przyszłości pomogą ograniczyć rozmiar strat lub usprawnić proces odzyskiwania zagrabionych przez agresora obiektów. Działania te z jednej strony dotyczą legislacji, z drugiej — właściwego zdiagnozowania zagrożeń i zapewnienia ochrony dobrom kultury.

W ramach prowadzonych działań prewencyjnych w czasie pokoju powinny być czynione przygotowania między innymi w zakresie szkoleń dotyczących ochrony dóbr kultury w czasie konfliktu zbrojnego. Stanowią o tym wprost zalecenia Konwencji haskiej, ma to też bezpośrednie przełożenie w praktycznych działaniach prowadzonych w Polsce.

W 2019 roku Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego zawarło porozumienie z Ministerstwem Obrony Narodowej, którego efektem było utworzenie Międzynarodowego Ośrodka Szkolenia i Badań nad Dziedzictwem Kultury w Zagrożeniu z siedzibą we Wrocławiu⁴⁷. Zadania ośrodka określa § 2:

- 1) prowadzenie krajowych i międzynarodowych szkoleń oraz kursów dla żołnierzy oraz osób cywilnych w obszarze ochrony dóbr kultury na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych;
- 2) prowadzenie analiz i badań w kierunku implementacji prawa międzynarodowego z zakresu ochrony dóbr kultury w formie projektów rozwiązań systemowych dla Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) prowadzenie badań, analiz i konsultacji w celu wypracowania optymalnych rozwiązań w obszarze bezpieczeństwa dziedzictwa kulturowego dla rozwijania programów szkoleniowych na rzecz ochrony dóbr kultury na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych.

Praktyczne działania realizowane przez ośrodek, oprócz szkoleń i konferencji, dotyczą realnych ćwiczeń w zakresie między innymi pakowania i dyslokacji zabytków znajdujących się w zbiorach muzealnych. Działania takie wojsko realizuje w porozumieniu i we współpracy z urzędami konserwatorskimi i muzealnikami.

Bez wątpienia pełna i dobrze wykonana dokumentacja opisowa i fotograficzna (wykonywana coraz częściej w technice 3D) zabytków ruchomych i nieruchomych umożliwia po zakończeniu działań wojennych oszacować skalę strat i zniszczeń. Dokumentacja ta w przyszłości może również okazać się bardzo pomocna przy składaniu wniosku restytucyjnego. Trzeba przypomnieć, że to na stronie występującej z takim wnioskiem spoczywa obowiązek wykazania prawa własności do kwestionowanego obiektu. O ile odnośnie do obiektów zgromadzonych w muzealnych zbiorach

⁴⁷ Decyzja nr 166/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 22 października 2019 r. w sprawie utworzenia Międzynarodowego Ośrodka Szkolenia i Badań nad Dziedzictwem Kultury w Zagrożeniu, Dz.Urz.MON.2019.206.

sporządza się taką dokumentację (w każdym razie dotyczy to muzealiów, a więc obiektów, których właścicielem jest dane muzeum), o tyle obiekty w zbiorach prywatnych lub w obiektach sakralnych nie zawsze ją mają. Oczywiście w poszukiwaniu utraconych (w tym zagrabionych) obiektów można posiłkować się krajowym i wojewódzkim rejestrem zabytków. Specjalnym narzędziem ukierunkowanym w tym zakresie jest Krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem⁴⁸. Wykorzystanie dokumentacji zniszczonych, uszkodzonych lub zagrabionych obiektów pomocne oczywiście będzie też w realizowanych postępowaniach karnych jako materiał dowodowy.

Agresja Rosji na Ukrainę przypomniała dobitnie o wszystkich okropieństwach wojny. Przypomniała również o tym, że agresor może lekceważyć wszystkie standardy przewidziane w regulacjach prawnych bez względu na to, czy je ratyfikował, czy nie⁴⁹. Tym samym nie po raz pierwszy jesteśmy świadkami tego, że ochrona prawna gwarantowana stronom, które ratyfikowały akty prawa międzynarodowego, jest niestety po części „ochroną na papierze”.

W kontekście pewnej bezradności wobec tego faktu, ale i realnych zagrożeń, jakie dla dóbr kultury wynikają z prowadzenia działań wojennych, przypomnieć trzeba o instytucji *safe haven*, która jest w istocie narzędziem współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony dóbr kultury zagrożonych w miejscu pochodzenia. Jest ona formą azylu, jaki zapewnia się zagrożonym zabytkom i wiąże się z koniecznością ewakuacji tychże do specjalnie przygotowanych miejsc⁵⁰. Instytucja *safe haven* bywa definiowana jako

przygotowane przez podmiot przyjmujący zabezpieczone przestrzenie, przeznaczone do zapewnienia tymczasowej powierniczej opieki nad ruchomymi dobrami kultury, będącymi częścią dziedzictwa państwa wysyłającego w związku z grozącymi na jego terenie konfliktami zbrojnymi, aktami terroru lub katastrofami naturalnymi⁵¹.

Zabytki architektury, monumentalne rzeźby itp. należy jedynie zabezpieczyć *in situ* przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, na przykład odnośnie do zbiorów muzealnych w postaci przede wszystkim zabytków ruchomych ewakuowanie w bezpieczne miejsce jest niekiedy jedynym wyjściem przed niebezpieczeństwem, choć oczywiście samo transportowanie zabytków, ich pakowanie itp. stwarza również zagrożenie uszkodzenia. Trzeba jednak poważnie rozważyć możliwość pełniejszego skorzystania z tej formuły upowszechnionej stosunkowo niedawno przede wszystkim przez kraje Europy Zachodniej.

⁴⁸ DOZP, Krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem, 2014, <https://stratyzabytkow.nimoz.pl/?p=319> (dostęp: 12.04.2022).

⁴⁹ O regulacjach karnoprawnych w tym zakresie, a także o perspektywach ścigania sprawców tego typu przestępstw popełnionych podczas toczącej się w 2022 r. wojny na Ukrainie pisze W. Hułkiewicz w artykule *Karnoprawna ochrona dziedzictwa kulturowego w Ukrainie w sytuacji konfliktu zbrojnego*, publikowanym w niniejszym tomie.

⁵⁰ Formuła ta sprawdziła się ostatnio podczas ewakuacji zagrożonych wojną zabytków w Iraku oraz Syrii.

⁵¹ P. Lasik, *op. cit.*, s. 191.

Ocena skuteczności systemu ochrony dóbr kultury podczas konfliktów zbrojnych powinna również dotyczyć analizy implementacji postanowień ratyfikowanych przez państwa aktów prawa międzynarodowego (w tym wypadku przede wszystkim Konwencji haskiej z 1954 roku wraz jej dwoma protokołami). Trzeba też dostrzec perspektywę rozszerzenia ochrony prawnej związane z możliwością ratyfikowania kolejnych istotnych w tym względzie aktów prawnych, które nie zostały jeszcze ani przez Polskę, ani przez Ukrainę ratyfikowane. Chodzi tu przede wszystkim o Konwencję Rady Europy o przestępstwach przeciwko dobrom kultury (Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property, No. 221), która przyjęta została w Nikozji 3 maja 2017 roku i weszła w życie 1 kwietnia 2022 roku. Warto zauważyć, że jej postanowienia zawierają katalog przestępstw międzynarodowych przeciwko dobrom kultury, w szczególności: kradzież, prowadzenie wykopalisk archeologicznych bez zezwolenia, nielegalny przywóz i wywóz dóbr kultury, paserstwo dóbr kultury oraz bezprawne wprowadzenie ich do obrotu. Penalizacji wobec tego podlegają też fałszerstwo dokumentów oraz umyślne niszczenie lub zniszczenie dóbr kultury. Konwencja z Nikozji jest pierwszą i na razie jedyną europejską umową międzynarodową odnoszącą się do przestępczości przeciwko dobrom kultury. Powinna uzupełnić globalny system ochrony ustanowiony między innymi przez Konwencję haską o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 1954 roku, wraz z protokołami pierwszym (z 1954 roku) i drugim (z 1999 roku.); Konwencję paryską dotyczącą środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury z 1970 roku; Konwencję UNIDROIT dotyczącą skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dóbr kultury z 1995 roku⁵². Nie ulega wątpliwości, że perspektywa wejścia Ukrainy do Unii Europejskiej daje możliwość rozszerzenia ochrony prawnej o implementację prawa unijnego⁵³.

W świetle wojny na Ukrainie po raz kolejny przekonujemy się, że sytuacja prawna zabytków wobec konfliktów zbrojnych nadal jest niedoskonała i wymaga doregulowania.

Bibliografia

Opracowania

Bogdanos M., Patrick W., *Złodzieje z Bagdadu. Pasjonująca opowieść o poszukiwaniu zrabowanych skarbów w ogarniętym wojną Iraku*, Poznań 2006.

DOZP, Krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem, 2014, <https://stratyzabytkow.nimoz.pl/?p=319>.

⁵² Niestety Polska i Ukraina nie ratyfikowały dotąd tej konwencji.

⁵³ Np. przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprawdzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (wersja przekształcona), Dz.U.UE.L.2014.159.1.

- Fossum S., Liptak K., *Biden on Putin: I think he is a war criminal*, CNN 17.03.2022, <https://edition.cnn.com/2022/03/16/politics/biden-calls-putin-a-war-criminal/index.html>.
- Gadecki B., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108–120. Przepisy karne. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Gadecki B., Jakubowski O., Trzciński M., Zeidler K., *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu*, Gdańsk 2019.
- Holandia: sąd nakazał zwrócić Ukrainie złoto z Krymu, Business Insider 2021, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/holandia-sad-nakazal-zwrocic-ukrainie-zloto-z-krymu/yw6zlfz>.
- K. Zalasinska: Centrum Pomocy dla Kultury na Ukrainie jest naturalną konsekwencją zadań stanowiących fundament działalności NID, *Dzieje.pl* 2022, <https://dzieje.pl/dziedzictwo-kulturowe/k-zalasinska-centrum-pomocy-dla-kultury-na-ukrainie-jest-naturalna>.
- Katalog strat wojennych, <http://dzialautracone.gov.pl/katalog-strat-wojennych?ID=22>.
- Kociołek A., Menkes J., *Ochrona zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych — stosunek ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do międzynarodowego prawa humanitarnego*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa-Gdańsk 2014.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Kodeks karny. Praktyczny komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007.
- Kowalski W., *Restytucja dzieł sztuki*, Katowice 1993.
- Kowalski W., Kuhnke M., *Zagrabione — odzyskane*, Warszawa 2011.
- Krzemińska A., *Skarby pod bombami*, „Polityka” 2022, nr 16 (3359).
- Książpolska-Kukulka A., *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator” 2007, nr 2.
- Kudelski J., *Trofiejne brygady na Ziemiach Odzyskanych*, „Mówią Wieki” 2013, nr 2 (wydanie specjalne).
- Lasik P., *Zabytki na uchodźstwie — safe haven jako narzędzie wielopoziomowej współpracy międzynarodowej na rzecz ochrony dóbr kultury*, „Santander Art and Culture Review” 2018, nr 1 (4). *Muzeum utracone*, <https://muzeumutracone.pl>.
- Nicholas L.H., *Grabież Europy. Losy dzieł sztuki w Trzeciej Rzeszy i podczas II wojny światowej*, Kraków 1997.
- Pokorzyński M., *Rosjanie przechodzą samych siebie. Wożą amunicję w karetkach*, „Auto Świat” 3.03.2022, <https://www.auto-swiat.pl/wiadomosci/aktualnosci/wojna-w-ukrainie-rosjanie-woza-amunicje-w-karetkach/hfv0def>.
- Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Kraków 2001.
- Rau M., *Przestępstwa przeciwko dobrom kultury w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2021.
- Sabaciński M., *Dziedzictwo kulturowe jako narzędzie w rękach tzw. Państwa Islamskiego*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2015, nr 3 (84)–4 (85).
- Świeczyński J., *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986.
- Zalasinska K., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Znaleziono ciała porwanej przez Rosjan naczelniczki wsi i jej rodziny. Masowe groby cywilów pod Kijowem*, oprac. J. Zajchowska, *Gazeta.pl* 3.04.2022, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,28294899,znaleziono-ciala-porwanej-przez-rosjan-naczelniczki-wsi-i-jej.html#s=BoxMMtCzol2>.

Akty prawne

Decyzja nr 166/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 22 października 2019 r. w sprawie utworzenia Międzynarodowego Ośrodka Szkolenia i Badań nad Dziedzictwem Kultury w Zagrożeniu, Dz.Urz.MON.2019.206.

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (wersja przekształcona), Dz.U.UE.L.2014.159.1.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r., Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212.
- Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 25 sierpnia 2004 r. w sprawie organizacji i sposobu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2004 r. Nr 212, poz. 2153.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2010 r. Nr 98, poz. 626.
- Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1086.

Legal protection of cultural property during armed conflicts — criminal law aspects in the context of the aggression of the Russian Federation against Ukraine

Summary

The threat to cultural goods during military operations is still a real problem, as evidenced by the barbaric aggression of Russia against Ukraine. Every war is associated with the plunder and destruction of cultural heritage, as evidenced not only by the experiences of the World War II, but also the recent wars in Iraq and Syria, where historical monuments were plundered and destroyed. Cultural heritage, especially its part which may be called national heritage, very often determines the identity of a nation, and therefore its preservation is extremely important. The experience of many wars allowed for the creation of a separate system for the protection of cultural goods in the event of armed conflicts also under international law. Poland, as a country greatly affected by the losses suffered by its national heritage during World War II, is still trying to find and recover monuments and works of art stolen by its occupiers. The protection of national heritage is the task of the state. The system of protection of cultural heritage in force in Poland is based primarily on regulations in the field of administrative law; however, ratified acts of international law and selected regulations of domestic law also provide for criminal law protection of cultural goods in the event of an armed conflict.

Keywords: cultural heritage, protection of cultural property, armed conflict, destruction and plunder

Мацей Тшцінські

Вроцлавський університет

Правовий захист культурних цінностей під час збройних конфліктів — кримінально-правові аспекти в контексті агресії Російської Федерації проти України

Анотація

Загроза культурним цінностям під час бойових дій досі залишається реальною проблемою, про що свідчить варварська агресія Росії проти України. Кожна війна пов'язана зі знищенням культурної спадщини та її розграбуванням, що доводить не лише досвід Другої світової, але й недавні війни в Іраку та Сирії, де пам'ятки культури масово руйнувалися та розграбовувалися. У ході бойових дій під час обстрілів буває і так, що пам'ятки руйнують спеціально, а дії агресора сплановані та спрямовані на конкретні об'єкти. Окремою проблемою видається розграбування пам'яток, яке може бути наслідком як звичайних кримінальних злочинів, так і спланованої та професійно підготовленої дії загарбника чи пізнішого окупанта.

Культурна спадщина, а особливо та її частина, яку можна назвати національним надбанням, дуже часто визначає ідентичність народу, тому її збереження надзвичайно важливе. Досвід багатьох війн дозволив створити окрему систему захисту культурних цінностей під час збройних конфліктів також на основі міжнародного права. Польща, як країна, яка сильно постраждала від втрат національної спадщини під час Другої світової війни, досі намагається знайти та повернути пам'ятки та твори мистецтва, вкрадені обома окупантами. Охорона національної спадщини — завдання держави. Чинна в Польщі система охорони культурної спадщини базується насамперед на нормах у сфері адміністративного права, однак ратифіковані акти міжнародного права та окремі положення національного законодавства також передбачають кримінально-правовий захист культурних цінностей у разі збройних конфліктів.

Закінчення війни створює можливість для подання позовів про відшкодування збитків, дозволяє вживати юридичних заходів щодо відшкодування втрат у війні та, нарешті, дозволяє притягнути до відповідальності винних у скоєних злочинах. Для здійснення цих заходів необхідно мати якомога кращу документацію, що відображає специфіку об'єкта та стан його збереження.

Ключові слова: культурна спадщина, охорона культурних цінностей, збройні конфлікти, руйнування та розграбування

Radosław Antonów

ORCID: 0000-0003-4812-6609

Uniwersytet Wrocławski

radoslaw.antonow@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł naukowy

Wykluczenie wykonawcy wspierającego agresję na Ukrainę z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, wykluczenie wykonawcy z postępowania

Wprowadzenie

W dniu 24 lutego 2022 roku doszło do ataku wojsk Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy, w konsekwencji czego „w kierunku terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zaczęły kierować się tysiące obywateli Ukrainy, poszukujących schronienia”¹. Z tego powodu w polskim systemie prawnym konieczne i pilne stało się „opracowanie rozwiązań prawnych skierowanych do opisanej wyżej grupy cudzoziemców”². Polska stanowczo potępiła tę nieuprawnioną agresję militarną i podjęła działania zarówno pomocowe dla uchodźców z Ukrainy, jak i dyplomatyczne, legislacyjne i ekonomiczne, mające na celu zmuszenie Rosji do zaprzestania agresji na Ukrainę.

¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (IX.2069), <https://sip.lex.pl/#/act-project/103100033/1> (dostęp: 20.06.2022).

² *Ibidem*.

Jeżeli chodzi o pierwszą płaszczyznę, należy podkreślić, że 12 marca 2022 roku weszła w życie ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa³. Ustawa ta, z pewnymi wyjątkami, weszła w życie z dniem ogłoszenia, z mocą od dnia 24 lutego 2022 roku (art. 116). Jest ona próbą odpowiedzi polskiego ustawodawcy na problemy, jakie w wyniku ataku Federacji Rosyjskiej na Ukrainę powstały w sferze zapewnienia legalności pobytu osób przybywających z terytorium tego kraju do Polski⁴. Akt ten miał więc na celu „stworzenie szczególnej regulacji prawnej zapewniającej doraźną podstawę prawną do legalnego pobytu obywatelom Ukrainy, którzy w wyniku działań wojennych zostali zmuszeni do opuszczenia swojego kraju pochodzenia i wjechali, posiadając stosowne uprawnienie wjazdowe, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”⁵. Poza kwestiami dotyczącymi zasad pobytu na terytorium Polski ustawa uregulowała też zasady udzielania obywatelom Ukrainy wszechstronnej pomocy o charakterze socjalnym, polegającej nie tylko na zakwaterowaniu, zapewnieniu całodziennego wyżywienia zbiorowego, transportu do miejsc zakwaterowania lub miejsc, w których udzielana jest opieka medyczna, lecz także na finansowaniu koniecznych ze względu na przepisy ustawy przejazdów środkami transportu publicznego. Między innymi obywatelom Ukrainy przyznane zostało również prawo do świadczeń rodzinnych, świadczenia 500+, rodzinnego kapitału opiekuńczego, świadczenia „dobry start” oraz dofinansowania obniżenia opłaty rodzica za pobyt dziecka w żłobku (ustawa z dnia 12 marca 2022, art. 26) czy prawo do świadczeń z pomocy społecznej (art. 29). Poza prawnymi uregulowaniami w zakresie pomocy obywatelom Ukrainy należy podkreślić powszechne spontaniczne, oddolnie organizowane zaangażowanie polskiego społeczeństwa w pomoc obywatelom Ukrainy nie tylko przybywającym na terytorium Polski, lecz także pozostającym na terytorium Ukrainy.

Polska, niezależnie od działań skierowanych na pomoc obywatelom Ukrainy w związku z atakiem Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, podjęła jednocześnie działania dyplomatyczne, legislacyjne i ekonomiczne służące powstrzymaniu agresji Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy. Oscylowały one wokół umocnienia współpracy międzynarodowej w kwestii objęcia sankcjami ekonomicznymi Federacji Rosyjskiej i Białorusi, i jej przedstawicieli z różnych szczebli władzy i administracji oraz przedstawicieli biznesu. Dążono także do zerwania relacji ekonomicznych i gospodarczych z Federacją, co skutkowałoby jej osłabieniem ekonomicznym i gospodarczym, w wyniku ograniczenia wpływów do budżetu pochodzących z dotychczasowego handlu międzynarodowego, to zaś ujemnie wpłynie na finansowanie agresji na Ukrainę.

³ Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 583.

⁴ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 marca 2022 r. (IX.2069).

⁵ Por. *ibidem*.

Szczególne rozwiązania w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę

Na płaszczyźnie legislacyjnej podjęto działania, z których najważniejsza jest ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 roku o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego⁶. Ustawa weszła w życie 16 kwietnia 2022 roku (art. 25).

W myśl przepisów art. 1 ustawy „w celu przeciwdziałania wspieraniu agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę rozpoczętej w dniu 24 lutego 2022 roku, wobec osób i podmiotów” wpisanych na listę osób i podmiotów, prowadzoną przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, publikowaną w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 2), stosuje się z pewnymi wyłączeniami określonymi w ustawie:

1) odpowiednio środki określone w rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 roku dotyczącym środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy⁷; 2) odpowiednio środki określone w rozporządzeniu Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających⁸; 3) wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych⁹; 4) wpis do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, o którym mowa w przepisach ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach¹⁰.

W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono:

w dniu 24 lutego 2022 r. Wysoki Przedstawiciel Unii Europejskiej wydał w imieniu Unii Europejskiej oświadczenie, w którym z całą stanowczością potępił niczym niesprobowaną inwazję sił wojskowych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę oraz udział Białorusi w tej agresji. Wysoki Przedstawiciel wskazał, że odpowiedź Unii Europejskiej obejmie zarówno sektorowe, jak i indywidualne środki ograniczające. W następnych dniach organy Unii Europejskiej podjęły szereg decyzji skutkujących przyjęciem szerokiego zakresu sankcji stanowiących odpowiedź na niedopuszczalną i bezprawną agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy, która na mocy prawa międzynarodowego

⁶ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Dz.U. z 2022 r. poz. 835.

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczącym środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy, Dz.U. UE L 2006.134.1.

⁸ Rozporządzenie Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających, Dz.U. UE L 2014.78.6.

⁹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129.

¹⁰ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2354.

stanowi akt agresji. Odpowiedni pakiet sankcji został również przyjęty w związku z niedopuszczalnym zaangażowaniem Białorusi w agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy¹¹.

Podkreślono również, że

Polska stanowczo potępiła agresję Rosji na Ukrainę. Od początku Rząd Rzeczypospolitej Polskiej był zwolennikiem daleko idących i skutecznych sankcji, o szerokich konsekwencjach gospodarczych dla Federacji Rosyjskiej. Od początku konfliktu zwracano uwagę, że restrykcje będą o tyle skuteczne, o ile powodować będą realne negatywne konsekwencje dla gospodarki i sektora finansów Rosji. W szczególności zaś Polska zwracała uwagę na konieczność wprowadzenia sankcji na import rosyjskich surowców energetycznych, których kontynuacja poprawia znacząco sytuację dewizową Rosji¹².

Przedmiotową ustawą wprowadzono uregulowania prawne, które „w oparciu o wybrane instrumenty prawne zawarte w rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczącym środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy” oraz w rozporządzeniu „Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających”, pozwolą na „tworzenie na gruncie prawa krajowego odrębnej od wykazów zawartych w tych rozporządzeniach listy osób i podmiotów, wobec których stosuje się wybrane środki określone w tych rozporządzeniach. Zgodnie z projektowaną ustawą stosowane będą środki ograniczające określone w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014”¹³. Należy jednak podkreślić, że „wśród sankcji przewidzianych ustawą wprowadzono sankcję nieprzewidzianą w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014”¹⁴. Jest nią instytucja wykluczenia wykonawcy wspierającego agresję na Ukrainę z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Udzielanie zamówień publicznych w Polsce reguluje PZP¹⁵. Instytucja zamówień publicznych w Polsce, jak również w państwach Unii Europejskiej służy racjonal-

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (IX.2131), <https://sip.lex.pl/#/act-project/103110006/1> (dostęp: 20.06.2022).

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Więcej na temat ewolucji zamówień publicznych w Polsce i obowiązujących zasad i procedur w tym zakresie zob. *Zamówienia publiczne*, red. P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid, Warszawa 2021, *passim*.

nemu, konkurencyjnemu i przejrzystemu wydatkowaniu środków publicznych. Zgodnie z przepisami PZP każdy wykonawca z wyjątkami wskazanymi w przepisach ustawy ma prawo ubiegać się o uzyskanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Do wspomnianych wyjątków ograniczających dostępność do zamówień publicznych zaliczana jest instytucja wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Należy zauważyć, że przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne enumeratywnie zostały wymienione w PZP. Artykuł 108 zawiera przesłanki obligatoryjnego wykluczenia wykonawców z postępowania o zamówienie publiczne, art. 109 natomiast — przesłanki fakultatywne, których zastosowanie zależy od decyzji zamawiającego.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy wspierającego agresję na Ukrainę

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie art. 129 i następnym PZP wyklucza się: 1. wykonawcę oraz uczestnika konkursu wymienionego w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisanego na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka polegającego na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie PZP; 2. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁶ jest osoba wymieniona w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisana na listę lub będąca takim beneficjentem rzeczywistym od dnia 24 lutego 2022 roku, o ile została wpisana na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka polegającego na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie PZP; 3. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości¹⁷ jest podmiot wymieniony w wykazach określonych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006 i rozporządzeniu Rady (WE) nr 269/2014 albo wpisany na listę lub będący taką jednostką dominującą od dnia 24 lutego 2022 roku, o ile został wpisany na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka polegającego na wykluczeniu z postępowania

¹⁶ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 593.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 217.

o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie PZP. Przedmiotowe wykluczenie należy do przesłanek obligatoryjnych wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu. Jest to bezwzględny nakaz ustawodawcy w tym zakresie.

Okres wykluczenia

Zgodnie z przepisem ust. 2 w art. 7 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego wykluczenie następuje na okres trwania okoliczności określonych w ust. 1 (por. art. 7 ust. 2). Jest to przepis szczególnie wprowadzający zasadniczo nowy termin wykluczenia w stosunku do rozwiązań prawnych przewidzianych PZP (por. art. 110, art. 111). O ile w art. 111 PZP ustawodawca wskazał konkretne terminy wykluczenia uzależnione od zaistniałego przypadku, a okresy wykluczenia zostały wskazane w latach lub uzależnione od okresu, na jaki został prawomocnie orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, o tyle w art. 7 ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego okres wykluczenia został uzależniony od czasu pozostawania wykonawcy lub uczestnika konkursu w wykazach lub na liście wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022. Te same zasady dotyczą wykonawcy oraz uczestnika konkursu, którego beneficjentem rzeczywistym jest osoba wpisana w wykazach lub na liście wymienionych w art. 7 ust. 1, a także wykonawcy oraz uczestnika konkursu, których jednostką dominującą jest podmiot wymieniony w wykazach lub na liście wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022.

Realizacja nakazu wykluczenia

Do wykonawców lub uczestników konkursu wykluczonych na podstawie art. 7 ust. 1 przedmiotowej ustawy nie mają zastosowania negatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania uregulowane w art. 110 ust. 2 PZP.

Na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 roku o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego w przypadku wykonawcy lub uczestnika konkursu wykluczonego na podstawie ust. 1 art. 7 zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub ofertę takiego wykonawcy lub uczestnika konkursu. Ponadto nie zaprasza takiego wykonawcy lub uczestnika konkursu do złożenia oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacom, oferty dodatkowej, oferty lub oferty ostatecznej, nie zaprasza go

do negocjacji lub dialogu, a także nie prowadzi z takim wykonawcą negocjacji lub dialogu, odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie, nie zaprasza do złożenia pracy konkursowej lub nie przeprowadza oceny pracy konkursowej, odpowiednio do trybu stosowanego do udzielenia zamówienia publicznego oraz etapu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ust. 3).

Kara pieniężna za ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego mimo wykluczenia

Wykonawca lub uczestnik konkursu podlegający wykluczeniu z udziału w postępowaniach o zamówienia publiczne na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 roku o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, który w okresie podlegania przedmiotowemu wykluczeniu ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego lub udział w konkursie, podlega karze pieniężnej. W myśl przepisów art. 7 ust. 6 ustawy osoba lub podmiot podlegające wykluczeniu na podstawie ust. 1, które w okresie tego wykluczenia ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego lub dopuszczenie do udziału w konkursie lub biorą udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub w konkursie, podlegają karze pieniężnej.

Należy podkreślić, że na podstawie art. 7 ust. 5 ustawy przez ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego lub dopuszczenie do udziału w konkursie rozumie się odpowiednio złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, złożenie oferty, przystąpienie do negocjacji lub złożenie pracy konkursowej.

Zgodnie z ust. 7 art. 7 ustawy karę pieniężną nakłada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, decyzją, a wysokość kary wynosi do 20 mln zł. Wpływy z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu państwa (art. 7 ust. 8). Na podstawie art. 7 ust. 9 ustawy wskazane obligatoryjne podstawy wykluczenia wykonawcy lub uczestnika konkursu z postępowania o zamówienie publiczne oraz kary pieniężne mają zastosowanie do wszystkich postępowań prowadzonych na podstawie PZP, jak również do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 2 ust. 1 PZP lub takich, które podlegają wyłączeniu z obowiązku stosowania przedmiotowej ustawy. Przypomnijmy, zgodnie z art. 2 ust. 1 PZP przepisy ustawy stosuje się do udzielania: 1. zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 tys. złotych, przez zamawiających publicznych; 2. zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa progom unijnym lub je przekracza, przez zamawiających sektorowych; 3. zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych; 4. zamówień kla-

sycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych w okolicznościach wskazanych w PZP (art. 6).

Kontrola przestrzegania zasad wykluczenia

Na podstawie art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 roku o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego kontrola udzielania zamówień publicznych w zakresie zgodności z przepisami art. 7 ust. 1 tej ustawy jest wykonywana zgodnie z art. 596 PZP, który stanowi, że do kontroli udzielania zamówień, w zakresie zgodności z przepisami ustawy PZP, w tym zgodności z przepisami ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, przeprowadzanej przez organy kontroli, stosuje się przepisy ustawy oraz przepisy odrębne, właściwe ze względu na organ upoważniony do przeprowadzenia kontroli.

Artykuł 596 ust. 2 PZP do kontroli upoważnia organy prowadzące kontrole w zakresie udzielania zamówień publicznych: Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, organy wskazane w ustawie z dnia 15 lipca 2011 roku o kontroli w administracji rządowej, z wyłączeniem Prezesa Rady Ministrów, regionalne izby obrachunkowe, instytucje zarządzające w rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności oraz programów realizowanych z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz funduszy wspierających sektory morski lub rybacki.

Podsumowanie

Celem ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego w zakresie przepisów art. 7 jest uniemożliwienie wykonawcom wspierającym agresję na Ukrainę korzystanie z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, a więc zarabiania pieniędzy z zastosowaniem kontraktów finansowanych ze środków publicznych wydatkowanych w trybach przewidzianych dla zamówień publicznych.

Ustawa wprowadza kompleksową regulację tworzącą podstawę wykluczenia — niezależną od przesłanek wykluczenia określonych w PZP.

Bibliografia

- Rozporządzenie Rady (WE) nr 765/2006 z dnia 18 maja 2006 r. dotyczące środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy, Dz.U. UE L 2006.134.1.
- Rozporządzenie Rady (UE) nr 269/2014 z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających, Dz.U. UE L 2014.78.6.
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 217.
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2354.
- Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 593.
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129.
- Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 583.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Dz.U. z 2022 r. poz. 835.
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (IX.2069), <https://sip.lex.pl/#/act-project/103100033/1>.
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (IX.2131), <https://sip.lex.pl/#/act-project/103110006/1>.
- Zamówienia publiczne*, red. P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid, Warszawa 2021.

Exclusion of a contractor supporting the aggression against Ukraine from public procurement procedures

Summary

The article describes issues related to the application of procedures on public procurement and competitions in the case of a contractor supporting the Russian aggression against Ukraine. The exclusion of such a contractor is regulated by the Act of 13 April 2022 on unique solutions to prevent support for aggression against Ukraine and protect national security. Public procedures in Poland are regulated in the Act of 11 September 2019: Public Procurement Law.

Keywords: public procurement, exclusion of a contractor from procedures

Радослав Антонув

Вроцлавський університет

Виключення з процедур публічних закупівель підрядника, який підтримує агресію проти України

Анотація

24 лютого 2022 року війська Російської Федерації атакували територію України, внаслідок чого, побоюючись війни, десятки тисяч громадян України почали рухатися на територію Республіки Польща, шукаючи притулку, особливо жінки і діти. З огляду на вищезазначене, польська правова система терміново прийняла та ухвалила закони, спрямовані на допомогу українським громадянам, а також такі, щоб змусити Росію припинити агресію проти України, зокрема через економічні санкції, спрямовані на обмеження впливу фінансових активів Росії, що формуються від продажу природних ресурсів цієї країни.

Що стосується першого аспекту, то варто підкреслити, що 12 березня 2022 року набув чинності закон про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї країни. Цей закон, за деякими винятками, набрав чинності в день оголошення, а його дія поширювалася на період від 24 лютого 2022 року.

Що стосується другого аспекту, то Польща вжила низку дипломатичних, законодавчих та економічних заходів, спрямованих на припинення агресії Російської Федерації на території України. Ця діяльність була спрямована, зокрема, на посилення міжнародної співпраці у сфері запровадження економічних санкцій проти Російської Федерації, Білорусі, представників різних рівнів влади цих країн, управління, бізнесу. Також йдеться про намагання розірвати економічні відносини з Російською Федерацією. Мета — економічне послаблення Росії шляхом обмеження фінансових надходжень до російського бюджету від торгівлі європейських країн з Росією, що має на меті обмежити фінансування російської агресії проти України. На законодавчому рівні вжито заходів, найважливішим результатом яких є ухвалення Закону від 13 квітня 2022 року про особливі рішення у сфері протидії підтримці агресії проти України та забезпечення національної безпеки. Закон набрав чинності 16 квітня 2022 року. Відповідно до положень 1 ст. Закону, з метою протидії підтримці агресії Російської Федерації проти України, що розпочалася 24 лютого 2022 року, щодо осіб та організацій, внесених до переліку осіб та організацій, який веде міністр внутрішніх справ і публікується в Публічному інформаційному бюлетні на веб-сайті міністра внутрішніх справ, застосовується з певними винятками, зазначеними в Законі:

1) відповідно засоби, згадані в розпорядженні Ради (ЄС) № 765/2006 від 18 травня 2006 року про обмежувальні засоби з огляду на ситуацію в Білорусі та участь Білорусі в агресії Росії проти України;

2) відповідно засоби, згадані в розпорядженні Ради (ЄС) № 269/2014 від 17 березня 2014 року щодо обмежувальних засобів щодо дій, які підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України;

3) виключення з процедури публічних закупівель або конкурсу, що проводяться на підставі Закону від 11 вересня 2019 року - «Про публічні закупівлі»;

4) внесення до списку іноземців, перебування яких на території Республіки Польща є небажаним, про що йдеться в положеннях Закону про іноземців від 12 грудня 2013 року.

Перебіг державних закупівель у Польщі регулюється Законом від 11 вересня 2019 року — Законом про публічні закупівлі (ЗПЗ). Інститут публічних закупівель у Польщі, як і в країнах Європейського Союзу, стежить за раціональним, конкурентним та прозорим витрачанням державних коштів. Відповідно до положень ЗПЗ, кожен підрядник, за винятками, зазначеними в положеннях Закону, має право подати заявку на закупівлю, що фінансується з державних коштів. До зазначених винятків, що обмежують доступ до публічних закупівель, належить також інститут усунення підрядника від процедур публічних закупівель. Слід зазначити, що підстави для відсторонення виконавця від участі у процедурі публічних закупівель вичерпно перераховані в Законі про публічні закупівлі. Це підстави для обов'язкового виключення підрядників з процедури публічних закупівель та факультативні підстави, застосування яких залежить від рішення замовника. Законом від 13 квітня 2022 року про особливі рішення у сфері протидії підтримки агресії проти України та захисту національної безпеки введено обов'язкову умову, окрім тих, що у ЗПЗ, для виключення з процедури публічних закупівель або конкурсу, що проводяться відповідно до Закону від 11 вересня 2019 року — Закон про публічні закупівлі. Відповідно до положень цього Закону, до процедури публічних закупівель не допускаються:

1) підрядник та учасник конкурсу, зазначений у списках, визначених розпорядженням 765/2006 та розпорядженням 269/2014, або внесений до списку на підставі рішення про внесення до списку, що визначає застосування заходу, що полягає у виключенні з процедури публічних закупівель або конкурсу, що проводиться на підставі Закону від 11 вересня 2019 року — Про публічні закупівлі;

2) підрядник та учасник конкурсу, реальним бенефіціаром якого у розумінні Закону від 1 березня 2018 року про протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму є особа, внесена у списках, визначених розпорядженням 765/2006 та розпорядженням 269/2014, внесена до переліку або реальний бенефіціар з 24 лютого 2022 року, за умови внесення її до переліку на підставі рішення про внесення до переліку щодо застосування заходу, що полягає у виключенні з процедури публічних закупівель або конкурсів, проведених відповідно до Закону від 11 вересня 2019 р. — Закон про публічні закупівлі;

3) виконавець та учасник конкурсу, головною організацією якого в розумінні ст. 3 сек. 1 пункту 37 Закону про бухгалтерський облік від 29 вересня 1994 року є суб'єкт господарювання, зазначений у списках, визначених у розпорядженні 765/2006 та розпорядженні 269/2014, або внесений до списку чи, будучи домінуючою одиницею, з 24 лютого 2022 року, якщо він був внесений до переліку на підставі рішення про включення до вирішального переліку щодо застосування заходу, що полягає у виключенні з процедури публічних закупівель або конкурсу, що проводиться на підставі ЗДЗ.

Виключення відбувається на час дії обставин, визначених Законом від 13 квітня 2022 року «Про особливі рішення у сфері протидії підтримці агресії проти України

та захисту національної безпеки». Якщо виконавець або учасник конкурсу, який підлягає відстороненню від участі у процедурах публічних закупівель, відповідно до Закону від 13 квітня 2022 року «Про особливі рішення у сфері протидії підтримці агресії України та захисту національної безпеки», подає заявку на державну закупівлю або участь у конкурсі, під час дії терміну виключення намагається отримати дозвіл на публічне замовлення або участь у конкурсі, то отримує штраф до 20 000 000 злотих. Надходження від штрафів будуть переказані у державний бюджет.

Ключові слова: публічні закупівлі, виключення підрядника з процедур

Леонід Тарасенко

ORCID: 0000-0003-4359-8965

Львівський національний університет імені Івана Франка

leonid.tarasenko@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Право інтелектуальної власності в Україні в умовах війни: вплив цифрового середовища, продовження строків чинності прав, націоналізація та заборона використання позначень

Ключові слова: патенти, винаходи, корисні моделі, торговельні марки, майнові права

Вступ

Війна в країні вплинула на всі сфери суспільного життя. Інтелектуальна власність не виняток. Набуття, здійснення та захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану набуло певних особливостей, зумовлених, зокрема, і змінами у правовому регулюванні, які відбулися після початку повномасштабного військового вторгнення армії Російської Федерації на територію України.

Безумовно, сфера інтелектуальної власності є лише однією з багатьох сфер суспільного життя, яка зазнала суттєвого негативного впливу війни.

Законодавець намагається реагувати на виклики, які стоять перед Україною у часі війни, а відтак зроблено спроби вирішити певні проблемні аспекти,

які стосуються як здійснення, так і захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, актуальними для наукового дослідження в умовах війни є ряд проблем щодо інтелектуальної власності. Перш за все, йдеться про неможливість реального здійснення багатьох прав інтелектуальної власності, що зумовило прийняття закону, який визначив продовження строку чинності майнових прав інтелектуальної власності. По-друге, Україна визнає окремі позначення, які використовує російська армія, символами держави-терориста, які не можуть використовуватися на території України в якості логотипів, торговельних марок тощо. По-третє, йдеться про налагодження електронного документообігу між заявниками та національним патентним відомством (національним органом інтелектуальної власності). Також Україна порушила питання про націоналізацію майна, яке належить резидентам російської федерації і яке знаходиться на території України (зокрема йдеться і про майнові права інтелектуальної власності). Відтак вказані питання є актуальними для наукового аналізу.

Метою статті є характеристика чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності, яке приймається з метою захисту прав громадян України та держави Україна в умовах війни, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

У науковій літературі окреслені питання практично не досліджувалися, оскільки в умовах воєнного стану наукова та аналітична діяльність у цій сфері була обмежена об'єктивними чинниками.

1. Продовження строку чинності майнових прав інтелектуальної власності

Першою проблемою, з якою під час війни зіткнулися власники патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, власники свідоцтв на торговельні марки, інші правовласники — це неможливість вчинення певних дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності. Ця проблема була особливо актуальною для тих правовласників (або заявників), які повинні були вчинити певні дії у строки, передбачені законом. Наприклад, йдеться про подання заяв (клопотань) правовласниками (та заявниками) щодо продовження строку дії свідоцтв на торговельні марки, щодо підтримки чинності патентів, щодо сплати окремих зборів тощо. У зв'язку з воєнною агресією (початок повномасштабної війни) Російської Федерації проти України українське патентне відомство (Укрпатент, який виконує функції національного органу інтелектуальної власності) значною мірою призупинив виконання своїх функцій у лютому–березні 2022 р., і частково відновив дистанційну роботу через певний час. Укрпатент фактично перейшов на дистанційну роботу, оскільки його фахівці не перебувають на робочих місцях, а виконують свої функції

віддалено. У перші тижні після початку війни така форма організації роботи була цілком виправданою. Більше того, це було правильне рішення керівництва Укрпатенту, оскільки у лютому-березні 2022 р. у місті Києві тривали активні бойові дії. В подальшому Укрпатент продовжив виконувати свої функції дистанційно, оскільки залишаються значні ризики відновлення воєнних дій у столиці України.

Відтак правовласники зіткнулися з проблемою неможливості здійснення окремих прав, переважно майнових, на об'єкти інтелектуальної власності. Окрім того, було призупинено виконання функцій Укрпатенту (національне патентне відомство), що зумовило певні труднощі для заявників.

Український законодавець зробив якісне намагання вирішити проблеми, які окреслено вище. Зокрема, на початку квітня 2022 р. було прийнято Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України». Як вказують автори законопроекту, який, до речі, було напрацьовано достатньо швидко в складних умовах існування держави, цей закон має на меті саме захист прав інтелектуальної власності осіб, які постраждали внаслідок військових дій, а також тих, хто наразі не може реалізувати такі права¹. Вважаємо, доцільно уточнити, що йдеться не про захист прав правовласників об'єктів інтелектуальної власності, а про правову охорону їх законних інтересів, пов'язаних із набуттям або здійсненням відповідних прав, оскільки про їх захист можемо говорити у разі порушення прав, а захист вище вказаних здійснюється у судовому порядку.

Законом передбачено, що з дня введення в Україні воєнного стану, у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України, зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних із охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав, визначених законами України щодо винаходів (корисних моделей), промислових зразків, торговельних марок, напівпровідникових виробів, географічних зазначень, сортів рослин, а також об'єктів авторського права.

Законодавець наводить невиключний перелік випадків зупинення строків: строки подання заперечення проти заявки або дії міжнародної реєстрації в Україні; строки оскарження рішення Національного органу інтелектуальної власності України за заявою у судовому порядку або до Апеляційної палати; строки подання заяви про визнання прав на винахід недійсними; строки, протягом яких можливе поновлення пропущених строків. Їх продовження відбудеться з дня, наступного за днем припинення воєнного стану, при цьому перебіг цих строків продовжується з урахуванням часу, що минув до їх зупинення.

¹ Т. Михалков, *Форс-мажор не врятує*, «Закон і бізнес» 2022, https://zib.com.ua/ua/151590-iv_i_voenniy_stan_chinnist_pid_pitanniam_zobov'yazannya_v_sil.html (доступ: 28.09.2022).

Закон надав 90 днів після припинення воєнного стану для вчинення дій, пов'язаних з поданням відповідних заяв (клопотань) до Укрпатенту щодо продовження чи підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт інтелектуальної власності. При цьому немає потреби сплачувати збори за поновлення пропущених строків.

Загалом позитивно оцінюємо окреслений закон, який об'єктивно відповідає сучасним реаліям життя України в контексті здійснення прав інтелектуальної власності. Водночас цей закон містить і дискусійні положення, які трактуються неоднозначно і науковцями, і практиками. Так, закон передбачає, що майнові права інтелектуальної власності, строк чинності яких спливає на день введення в Україні воєнного стану або під час дії воєнного стану, залишаються чинними до дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану. І лише з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, чинність майнових прав інтелектуальної власності може бути продовжена. Ця норма є актуальною для торговельних марок, у яких завершується строк дії Свідоцтва (10 р.), і який може бути продовжений ще на 10 р. Також ця норма може застосовуватися і щодо промислових зразків, за якими спливає, наприклад, 5-ти, 10-ти, 15-ти річний строк дії патенту (свідоцтва), і який може бути продовжений ще на 5 років. Але ця норма не мала би застосовуватися до патентів на винаходи, корисні моделі, строк дії яких спливає протягом дії воєнного стану. У такому випадку закінчення строку дії патенту зумовлює припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід чи корисну модель. Тому видається недоцільним застосування цієї норми до відносин щодо припинення дії патентів. У цьому випадку строк дії патенту є присікальним, тобто таким, який завершується і не може бути продовженим. Тому автоматичне продовження строку дії будь-якого патенту є невиправданим, оскільки патент вичерпав свою чинність. Єдиним винятком з правила може бути подання клопотання власника патенту на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, процес отримання лікарського засобу або його застосування, засіб захисту тварин чи рослин, про видачу Сертифікату додаткової охорони.

2. Електронна форма листування та подання заявок з патентним відомством (НОІВ)

Під час воєнних дій Укрпатент (НОІВ) перейшов на електронну форму подання заявок про реєстрацію авторських прав, прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки тощо. Звичайною поштою документи Укрпатентом не приймаються. Водночас правову основу електронного документообігу в патентному відомстві було закладено ще реформою

законодавства про промислову власність, яка відбулася влітку 2020 р. Зокрема, було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16.06.2020 № 703-IX, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 № 815-IX, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21.07.2020 № 816-IX. Ці законодавчі акти передбачили створення національного органу інтелектуальної власності, функції якого згодом покладено на Укрпатент, а також внесли суттєві зміни до патентного законодавства, про що неодноразово описано у науковій літературі².

Так, нововведенням законодавства стала можливість заявників подавати заявки про реєстрацію прав на об'єкти промислової власності або у паперовій, або у електронній формі, і в такому разі Укрпатентом здійснюється електронне діловодство відповідно до законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу. Це суттєво спростило порядок подання заявок для заінтересованих осіб. У час війни цей порядок став особливо актуальним. Укрпатент розпочав застосування не лише цих процедур щодо електронного подання заявок, а й запровадив загалом електронне листування із заявниками та правовласниками. Особливістю вказаного листування є необхідність підписання документів, адресованих Укрпатенту, кваліфікованим електронним підписом. Крім того, доступними для подання заявок на об'єкти права інтелектуальної власності є електронні системи подання електронних заявок СПЕЗ-1, СПЕЗ-2, система електронної взаємодії закладу експертизи СЕВ ЗЕС. Видача документів Укрпатентом (патентів, свідоцтв, рішень, відповідей тощо) відбувається у тому ж порядку, тобто з використанням кваліфікованого електронного підпису.

Електронне діловодство у відносинах між Укрпатентом та заявниками (або правовласниками) є вимогою сучасних діджиталізованих умовах існування суспільства є значним кроком вперед. Україна давно потребувала належного електронного діловодства у відносинах із національним патентним відом-

² О. Дорошенко, Л. Роботягова, *Деякі аспекти встановлення відповідності промислового зразка критеріям охороноздатності*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2021, № 1, с. 27–38; Ю. Капіца, *Незарєєстрований промисловий зразок: особливості захисту прав в Європейському Союзі та проблеми тролінгу в Україні*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 5, с. 60–71; Ю. Капіца, *Охорона прав на корисні моделі — тенденції в Європейському Союзі та виклики для України*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 3, с. 27–40; О. М. Кашинцева, *Дослідження «вічнозелених патентів» на фармацевтичному ринку України*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 3, с. 16–26; Л. Л. Тарасенко, *Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей)*, «Вісник Львівського університету. Серія Юридична» 2021, № 73, с. 67–76; Л. Л. Тарасенко, *Новації щодо правової охорони промислових зразків*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2022, № 70, с. 196–202.

ством. На жаль, поштовх до електронного спілкування з Укрпатентом відбувається не в найкращих умовах існування нашої держави, однак це, безумовно, є кроком вперед, і після закінчення війни, адже електронний документообіг у цій сфері буде здобувати все більше поширення.

3. Заборона використання позначень

Війна в Україні внесла докорінні зміни у сприйняття позначень, які символізують війну, окупантів, російських загарбників, які розпочали воєнні дії проти України. Йдеться про такі позначення як «Z», «V» та інші. Станом на сьогодні, відповідно до закону, в торговельних марках не можуть використовуватися позначення, які дублюють імена або псевдоніми осіб, які обіймали керівні посади у комуністичній партії, вищих органах влади та управління СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республікт похідні від них, назви, пов'язані з діяльністю комуністичної партії, встановленням радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідуванням учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті. Також суперечить публічному порядку використання у торговельній марці позначень державного прапора, герба нацистської Німеччини 1939–1945 років, інших нацистських символів.

Події в Україні зумовили прийняття закону про заборону пропаганди російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави-терориста, символіки, яка використовується збройними та іншими воєнними формуваннями Російської Федерації у війні проти України, який зараз знаходиться на підписі у Президента України.

Відповідно до цього закону забороненою для використання, зокрема, і в торговельних марках, є символіка військового вторгнення російського неонацистського тоталітарного режиму в Україну — символіка, що включає латинські літери «Z», «V», символіка збройних сил Російської Федерації, її сухопутних військ, повітряно-космічних сил, військово-морського флоту, ракетних сил стратегічного призначення, повітряно-десантних військ, сил спеціальних операцій. Відтак позначення, які містять вказані вище символи, у тому числі і «Z», «V», в подальшому не будуть зареєстровані як торговельні марки.

Водночас дискусійним залишається положення майбутнього закону, відповідно до якого заборона використання символіки військового вторгнення не поширюється на випадки її правомірного використання в торговельних марках, зареєстрованих в установленому законом порядку до 24 лютого 2022 року (день початку війни), які використовуються відповідно до законодавства про охорону прав на торговельні марки. Зокрема, йдеться про торговельні марки, які були власне зареєстровані до 24.02.2022 р.

Безумовно, є правила щодо дії закону в часі. Однак в умовах війни (і у повенний час) доцільно робити винятки із загальних правил. Зокрема, вважаємо, що символіка, пов'язана із російським вторгненням, повинна бути заборонена загалом, і навіть вже зареєстровані торговельні марки, які містять відповідні елементи, повинні бути вилучені з цивільного обігу (тобто заборонені). Звичайно, можна дискутувати про економічні втрати власника Свідоцтва на таку торговельну марку, який добросовісно її використовував протягом певного часу. Але інтереси суспільства і держави у цьому випадку повинні бути вище інтересів конкретного правовласника. Окрім того, закон фактично наголошує на тому, що саме вже «зареєстровані» до початку війни (тобто до 24.02.2022 р.) торговельні марки, які містять символіку, пов'язану з російськими окупантами, можуть використовуватися правомірно і надалі, але такі ж позначення, які лише подані на реєстрацію як торговельні марки до 24.02.2022 р., і процес реєстрації яких ще не завершено, не можуть в подальшому отримати правову охорону.

Концептуально така норма є правильною, оскільки використання таких символів є неприпустимим в Україні. Звертаємо увагу на те, що процес реєстрації торговельної марки становить близько 2 років, і кількість щорічно поданих на реєстрацію позначень сягає близько 40000 позначень. Тому і кількість заявок, які потенційно будуть відхилені Укрпатентом на вказаній вище підставі, може бути доволі великою. Навіть якщо заявники по таких заявках на торговельні марки, які були подані раніше, діяли добросовісно, і витратили певні кошти на розкрутку бренду, на маркування продукції, на рекламу і просування відповідних веб-ресурсів тощо, вважаємо, що такі позначення все одно не можуть бути зареєстровані в якості знаків для товарів і послуг, оскільки, як вказано вище, національні інтереси держави є вищими за інтереси конкретного добросовісного виробника товарів (надавача послуг). У такому випадку доцільно розробити закон, який би передбачав певні компенсаційні механізми для добросовісних правоволодільців та/або заявників, які будуть позбавлені можливості використовувати торговельну марку або яким буде відмовлено у реєстрації їх позначення.

4. Націоналізація об'єктів права інтелектуальної власності Російської Федерації та її резидентів

У березні 2022 р. було прийнято Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів». Цей закон визначає правові засади примусового вилучення з мотивів суспільної необхідності об'єктів права власності Російської Федерації як держави, яка почала повномасштабну війну проти України, та її резидентів.

До об'єктів права власності, які можуть бути вилучені відповідно до цього закону, належать рухоме і нерухоме майно, кошти, вклади у банках, цінні папери, корпоративні права, інше майно (активи), що знаходяться (zareєстровані) на території України та безпосередньо або через афілійованих осіб належать Російській Федерації та її резидентам. Серед переліку цих об'єктів, як бачимо, немає об'єктів права інтелектуальної власності, і це насправді є недолік законодавчої техніки. Безумовно, об'єкти права інтелектуальної власності можуть увійти в поняття «інше майно (активи), що знаходяться (zareєстровані) на території України». І такого «майна» (відповідних об'єктів патентного права, торговельних марок, об'єктів авторського права тощо), яке належать громадянам і юридичним особам РФ, може бути доволі багато. Цивільний кодекс України у ст. 190 наводить визначення майна. З цього визначення випливає, що до складу майна входять і майнові права. З іншого боку, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності віднесені законодавцем до нематеріальних благ (ст. 199 Цивільного кодексу України). У Господарському кодексі України (у ч. 1 ст. 139) майном визнається сукупність речей та інших цінностей, включно з нематеріальними активами, тобто об'єктами права інтелектуальної власності, які входять до складу майна. Тому слід зробити висновок, що об'єкти права інтелектуальної власності, які zareєстровані на території України, можуть бути вилучені відповідно до вимог вказаного вище закону.

Рішення про примусове вилучення в Україні будь-яких об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів приймається Радою національної безпеки і оборони України та вводиться в дію указом Президента України.

Вважаємо, що інтелектуальна власність — це актив, який повинен працювати. Такі активи не можуть використовуватися на шкоду Україні та її інтересам. Російські правовласники на об'єкти права інтелектуальної власності, які zareєстровані в Україні, можуть акумулювати значні кошти від такого використання вказаних об'єктів, що є неприпустимо в умовах війни в Україні.

5. Інше використання об'єктів права інтелектуальної власності в умовах війни

Патентне законодавство також надає різні правові механізми використання винаходів, корисних моделей в інтересах держави та суспільства в умовах війни: «дії, які не визнаються порушенням патентних прав», «інститут примусового ліцензування», «секретні винаходи, корисні моделі» тощо. Наприклад, використання винаходу, корисної моделі в умовах воєнного стану є можливим на засадах примусової ліцензії, яка видається урядом для забезпечення потреб оборони, медицини, інших суспільних потреб. Якщо така потреба існує,

і власник патенту не може самотужки її забезпечити, то у такому випадку рішення про використання запатентованого винаходу (корисної моделі) приймається урядом без згоди володільця патенту. У такому рішенні повинно бути вказано, кому саме надається дозвіл. Безумовно, не слід забувати, що примусова ліцензія не означає «безоплатну ліцензію», і за таке використання винаходу, корисної моделі слід буде сплатити відповідну винагороду. Однак з урахуванням стану війни в країні, такий розмір мав би розраховуватися розумно і справедливо.

Висновки

Війна в Україні вплинула на сферу інтелектуальної власності. Зокрема, воєнні дії порушили усталений порядок набуття прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, оскільки національне патентне відомство не могло виконувати свої функції протягом тривалого часу, і в подальшому перейшло на дистанційну роботу. Водночас це дало поштовх для розвитку електронного діловодства за заявками про реєстрацію таких прав інтелектуальної власності. Воєнний стан в Україні зупинив строки чинності окремих майнових прав інтелектуальної власності та інші строки, пов'язані із вчиненням дій щодо об'єктів інтелектуальної власності. Також законодавчі зміни торкнулися і заборони використання позначень, які символізують військове вторгнення РФ на територію України. Окрім того, парламент України заклав основи націоналізації майна РФ і її резидентів, яке знаходиться на території України, до складу якого входять і об'єкти права інтелектуальної власності.

Бібліографія

- Дорошенко О., Работягова Л., *Деякі аспекти встановлення відповідності промислового зразка критеріям охороноздатності*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2021, № 1. [Doroshenko O., Rabotiahova L. *Deiaki aspekty vstanovlennia vidpovidnosti promyslovoho zrazka kryteriiam okhoronozdatnosti*, «Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti» 2021, № 1].
- Капіца Ю., *Неzareєстрований промисловий зразок: особливості захисту прав в Європейському Союзі та проблеми тролінгу в Україні*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 5. [Kapitsa Yu., *Nezareiestrovanyj promyslovyy zrazok: osoblyvosti zakhystu prav v Yevropejs'komu Soiuzi ta problemy trolinhu v Ukraini*, «Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti» 2020, № 5].
- Капіца Ю., *Охорона прав на корисні моделі – тенденції в Європейському Союзі та виклики для України*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 3. [Kapitsa Yu., *Okhorona prav na korisni modeli — tendentsii v Yevropejs'komu Soiuzi ta vyklyky dlia Ukrainy*, «Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti» 2020, № 3].

- Кашинцева О. М., *Дослідження «вічнозелених патентів» на фармацевтичному ринку України*, «Теорія і практика інтелектуальної власності» 2020, № 3. [Kashyntseva O. M., *Doslidzhennia «vichnozelenykh patentiv» na farmatsevtichnomu rynku Ukrainy*, «Teoriia i praktyka intelektual'noi vlasnosti» 2020, № 3].
- Михалков Т., *Форс-мажор не врятує*, «Закон і бізнес», 2022, https://zib.com.ua/ua/151590-iv_i_voennyi_stan_chinnist_pid_pitanniam_zobovyzannya_v_sil.html [Mykhalkov T., *Fors-mazhor ne vriatuie*, «Zakon i biznes», 2022].
- Тарасенко Л. Л., *Новації щодо правової охорони промислових зразків*, «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право» 2022, № 70. [Tarasenko L. L., «*Novatsii schodo pravovoi okhorony promyslovykh zrazkiv*, «Naukovyj visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Serii: Pravo» 2022, № 70].
- Тарасенко Л. Л., *Реформа патентного законодавства (2020): основні новації щодо винаходів (корисних моделей)*, «Вісник Львівського університету. Серія Юридична» 2021, № 73. [Tarasenko L. L., *Reforma patentnoho zakonodavstva (2020): osnovni novatsii schodo vynakhodiv (korysnykh modelej)*, «Visnyk L'vivs'koho universytetu. Serii Yurydychna» 2021, № 73].

Intellectual property law in Ukraine during the war: The impact of the digital environment, extension of rights, nationalization and prohibition of the use of symbols

Summary

The article discusses current issues of intellectual property rights in Ukraine during the war: the influence of the digital environment on the acquisition and exercise of intellectual property rights during the war, the possibility of suspending and extending the validity of intellectual property rights, the procedure for nationalization of intellectual property rights and banning the use of certain symbols associated with the armed aggression of the Russian Federation. It has been shown that with the beginning of the war against Ukraine (from February 2022) the rights holders could not exercise certain intellectual property rights, and the Patent Office of Ukraine suspended its functions and handed them over to Ukrpatent, which caused some difficulties for the applicants. In April 2022 the Parliament of Ukraine passed a law to protect the interests of intellectual property during martial law imposed in connection with the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which aimed at protecting the rights of intellectual property of persons who cannot exercise such rights. Since the imposition of martial law in Ukraine, the deadlines for actions related to the protection of intellectual property rights, as well as deadlines for procedures for acquiring these rights have been defined by the laws of Ukraine on inventions (utility models), industrial designs, trade brands, semiconductor products, geographical indications, plant varieties, as well as copyright objects. The futility of applying the norm on inventions (utility models) has been proved, according to which intellectual property rights which expire on the day of the beginning of martial law in Ukraine or during martial law, remain valid until the day following the day of termination of martial law. It has been established that during martial law the National Patent Office of Ukraine switched to the electronic form of record-keeping with applicants and rights holders. It has been demonstrated that

electronic record-keeping in the relationship between applicants (or rights holders) and the intellectual property body is a requirement in modern digitalized societies, as there has long been a need for electronic record-keeping by the National Patent Office. It is argued that symbols associated with the Russian invasion should be banned altogether, and so already-registered trademarks containing the relevant elements should be withdrawn from civil circulation (that is, be banned), as the interests of society and the state must be above the economic interests of a particular trademark owner. It has been stated that it is justifiable to develop a law that would provide compensation mechanisms for *bona fide* trademark owners who will be deprived of the opportunity to use the trademark in connection with the adoption of a law banning the use of signs associated with the Russian invasion. The objects of intellectual property rights belonging to the Russian Federation and its residents on the territory of Ukraine can be nationalized in accordance with the law. The decision to confiscate any property rights in Ukraine, including intellectual property rights, of the Russian Federation and its residents is made by the National Security and Defense Council of Ukraine and is enacted by the decree of the President of Ukraine. The possibility of using the invention or utility model in martial law on the basis of a compulsory license issued by the government to meet the needs of defense, medicine and other social needs is substantiated.

Keywords: patents, inventions, utility models, trademarks, property rights

Leonid Tarasenko

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Prawo własności intelektualnej na Ukrainie w czasie wojny: wpływ środowiska cyfrowego, rozszerzenie praw, nacjonalizacja i zakaz używania symboli

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest aktualnym problemom praw własności intelektualnej na Ukrainie w czasie wojny: wpływowi środowiska cyfrowego na nabywanie i wykonywanie praw własności intelektualnej w czasie wojny, możliwości zawieszenia i przedłużenia ważności praw własności intelektualnej, procedurze nacjonalizacji praw własności intelektualnej oraz wprowadzeniu zakazu używania niektórych symboli związanych z agresją zbrojną Federacji Rosyjskiej. Udowodniono, że wraz z rozpoczęciem wojny z Ukrainą (od lutego 2022 roku) posiadacze praw nie mogli korzystać z niektórych praw własności intelektualnej, a Urząd Patentowy Ukrainy zawiesił swe funkcje na rzecz Ukrpatent, co skutkowało pewnymi trudnościami dla wnioskodawców. W kwietniu 2022 roku w celu rozwiązania tej kwestii Rada Najwyższa Ukrainy uchwaliła ustawę o ochronie interesów własności intelektualnej w czasie stanu wojennego ogłoszonego w związku z agresją zbrojną Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, której celem była ochrona praw intelektualnej własności osób niemogących z nich skorzystać. Od wprowadzenia na Ukrainie stanu wojennego terminy czynności związanych z ochroną praw własności intelektualnej, a także terminy procedur nabycia tych praw

określają ustawy Ukrainy o wynalazkach (wzorach użytkowych), wzorach przemysłowych, markach handlowych, produktach półprzewodnikowych, oznaczeniach geograficznych, odmianach roślin, a także przedmiotach chronionych prawem autorskim. Udowodniono niecelowe stosowanie normy o wynalazkach (wzorach użytkowych), zgodnie z którą prawa własności intelektualnej wygasających w dniu stanu wojennego na Ukrainie lub w czasie stanu wojennego zachowują ważność do dnia następnego po ustaniu stanu wojennego. Ustalono, że w czasie stanu wojennego Narodowy Urząd Patentowy Ukrainy przeszedł na elektroniczną formę ewidencjonowania wnioskodawców i posiadaczy praw. Udowodniono, że prowadzenie dokumentacji elektronicznej w relacjach między zgłaszającymi (lub posiadaczami praw) a organem własności intelektualnej jest wymogiem w nowoczesnych zdigitalizowanych społeczeństwach, ponieważ od dawna istnieje potrzeba prowadzenia dokumentacji elektronicznej przez krajowe biuro patentowe. Twierdzi się, że symbole związane z rosyjską inwazją powinny być całkowicie zakazane, a więc już zarejestrowane znaki towarowe zawierające odpowiednie elementy powinny być wycofane z obiegu cywilnego (to jest zakazane), ponieważ interesy społeczeństwa i państwa muszą być ponad interesami ekonomicznymi konkretnych właścicieli znaków towarowych. Zasadne jest opracowanie ustawy zapewniającej mechanizmy odszkodowawcze dla właścicieli znaków towarowych działających w dobrej wierze, którzy zostaną pozbawieni możliwości używania znaku z powodu uchwalenia ustawy zakazującej używania oznaczeń związanych z inwazją rosyjską. Wykazano, że przedmioty praw własności intelektualnej należące do Federacji Rosyjskiej i jej mieszkańców na terytorium Ukrainy mogą być nacjonalizowane zgodnie z ustawą. Ustalono, że decyzję o przymusowej konfiskacie wszelkich praw majątkowych na Ukrainie, w tym praw własności intelektualnej Federacji Rosyjskiej i jej mieszkańców, podejmuje Rada Bezpieczeństwa Narodowego i Obrony Ukrainy, a wprowadzana w życie dekretem Prezydenta Ukrainy. Uzasadniono możliwość wykorzystania wynalazku lub wzoru użytkowego w stanie wojennym na podstawie licencji przymusowej wydanej przez rząd na potrzeby obronności, medycyny i inne potrzeby społeczne.

Słowa kluczowe: patenty, wynalazki, wzory użytkowe, znaki towarowe, prawa majątkowe

Tomasz Bruder

ORCID: 0000-0001-7435-7051

Uniwersytet Wrocławski

tbruder@poczta.onet.pl

Rodzaj artykułu: artykuł przeglądowy

Obywatele Ukrainy przybywający do Polski po 24 lutego 2022 roku — zarys problematyki prawnej

W dniu 24 lutego 2022 roku Federacja Rosyjska dokonała brutalnej i niczym niesprokowanej agresji zbrojnej na terytorium sąsiadującej Ukrainy. Jednakże Putinowe marzenia o wojnie błyskawicznej i szybkim zajęciu Kijowa okazały się niemożliwe do zrealizowania. Bohaterska obrona Ukraińców trwa i bez względu na wszystko naród ukraiński już zwyciężył mentalnie, moralnie i miejmy nadzieję, że wkrótce również militarnie.

Państwo polskie w imię dobrosąsiedzkich relacji podjęło, nie pierwszy już raz¹, decyzję polityczną o bezgranicznym wsparciu dla Ukrainy i jej obywateli bez względu na wszelkie przeciwności. W dniu 7 marca 2022 roku Rada Ministrów przygotowała projekt specjalnej ustawy, która została uchwalona 12 marca 2022 roku, o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa². Jest to ustawa szczególnego rodzaju z wielu powodów. Po pierwsze, powstała w olbrzymim pośpiechu w związku z bezprecedensowym atakiem kraju, który

¹ W dniu 24 sierpnia 1991 r. Polska jako pierwszy kraj na świecie uznała niepodległość Ukrainy. W dniu 18 maja 1992 r. podpisano między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą traktat o dobrym sąsiedztwie, przyjaznych stosunkach i współpracy, który wszedł w życie 30 grudnia 1992 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 125 poz. 573, <https://www.gov.pl/web/ukraina/relacje-dwustronne> (dostęp: 25.04.2022).

² Dz.U. z 2022 r. poz. 583 ze zm.

jeszcze do niedawna mienił się bratnim narodem narodu ukraińskiego. Po drugie, obowiązuje z mocą wsteczną od dnia 24 lutego 2022 roku. Warto tu przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego:

zasada nie retroakcji wyrażona w art. 3 k.c. oznacza, że nowego prawa nie stosuje się do oceny zdarzeń prawnych i ich skutków, jeżeli miały miejsce i skończyły się przed jego wejściem w życie. Wyjątek od tej zasady musi wynikać z brzmienia nowego prawa, lub — jak stanowi art. 3 k.c. — z jego celu³.

W tym konkretnym przypadku wsteczne działanie ma swoje uzasadnienie w tym akcie prawnym i ma on na celu udzielenie wsparcia i ochrony ukraińskiej ludności cywilnej. Po trzecie, ustawa została przyjęta bez żadnych konsultacji społecznych i w krótkim okresie obowiązywania doczekała się już kilku nowelizacji i była powodem zmiany 23 innych aktów rangi ustawowej.

Istotne dla zrozumienia znaczenia i przeznaczenia ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa jest ustalenie, do kogo jest adresowana. Już z samego jej tytułu można wywnioskować, że ustawa ta dotyczy obywateli Ukrainy, którzy przybywają do Polski ze względu na trwające działania wojenne w ich ojczyźnie. Zakres podmiotowy został uregulowany w art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 2 ust. 1 i 2. Z tych przepisów prawa można wyszczególnić trzy grupy adresatów ustawy. Do pierwszej należą obywatele Ukrainy. Do drugiej — współmałżonek obywatela Ukrainy i to nawet ten, który nie jest obywatelem Ukrainy. Do trzeciej — członkowie najbliższej rodziny i to nawet ci, którzy nie są obywatelami Ukrainy — jeżeli obywatel Ukrainy ma Kartę Polaka. Ewidentnie ustawodawca w sposób uprzywilejowany traktuje obywateli Ukrainy mających Kartę Polaka oraz członków ich rodzin. Wszystkim grupom docelowym muszą przyświecać dwa zamiary, mianowicie chęć ucieczki przed działaniami wojennymi prowadzonymi na terenie Ukrainy oraz chęć pozostania na terytorium państwa polskiego.

Ponadto nie bez znaczenia jest termin wyjazdu z Ukrainy i wjazdu do Polski, a także sposób przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej. W pełni mogą skorzystać z uprawnień wynikających z omawianej ustawy cudzoziemcy (a co do zasady obywatele Ukrainy z nielicznymi wyjątkami wskazanymi wcześniej), którzy przybyli legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od 24 lutego 2022 roku do dnia określonego w przepisach wydanych przez Radę Ministrów w formie rozporządzenia⁴. W tym miejscu precyzyjnie określono termin początkowy, mianowicie dzień

³ Wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., V CSK 557/13, LEX nr 1523369.

⁴ Do dnia napisania niniejszego artykułu takie rozporządzenie nie zostało uchwalone, ale zapewne taki dzień nadejdzie, gdyż zgodnie z delegacją ustawową art. 2 ust. 4 ustawy Rada Ministrów określi, w rozporządzeniu, datę stanowiącą ostatni dzień okresu, w którym legalny wjazd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium Ukrainy obywatela Ukrainy deklarującego zamiar pozostania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej skutkuje tym, że jego pobyt na tym terytorium jest uznawany za legalny, zważywszy na liczbę cudzoziemców napływających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sytuację ludności cywilnej i perspektywę zakończenia działań wojennych na terytorium Ukrainy oraz względy obronności, bezpieczeństwa państwa, względy ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

wybuchu wojny rosyjsko-ukraińskiej, to jest 24 lutego 2022 roku, i dni następne, co *ex lege* pozwala obywatelom Ukrainy pozostać zgodnie z prawem w Polsce przez osiemnaście miesięcy liczonych od 24 lutego 2022 roku, a więc maksymalnie do 24 sierpnia 2023 roku bez konieczności legitymowania się stosowną wizą, kartą pobytu lub innym dokumentem pobytowym. Jak już wskazano na wstępie, ustawa będzie miała zastosowanie do obywateli Ukrainy tylko wtedy, gdy przekroczyli polską granicę legalnie⁵. Od tego warunku zależy możliwość skorzystania z uprawnień ustawowych i jakiegokolwiek niekontrolowane przez polską straż graniczną przekroczenie granicy polskiej przez obywatela Ukrainy będzie wykluczało go z kręgu adresatów ustawy pomocowej. Katalog przesłanek negatywnych jest dłuższy. Ustawy pomocowej nie stosuje się do obywateli Ukrainy

1. mających:

- a) zezwolenie na pobyt stały,
- b) zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej,
- c) zezwolenie na pobyt czasowy,
- d) status uchodźcy,
- e) ochronę uzupełniającą,
- f) zgodę na pobyt tolerowany,
- g) zgodę na pobyt ze względów humanitarnych;

2. którzy:

a) złożyli w Rzeczypospolitej Polskiej wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej lub w których imieniu takie wnioski zostały złożone,

b) zadeklarowali zamiar złożenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 28 ust. 1 lub art. 61 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶ lub których takie deklaracje zamiaru dotyczą (art. 2 ust. 3),

3. którzy wyjechali z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres powyżej jednego miesiąca.

Oznacza to, że obywatele Ukrainy legitymujący się tytułem pobytowym innym niż wiza nie podlegają regulacjom ustawy pomocowej. To samo dotyczy obywateli Ukrainy, którzy zawnioskowali lub deklarują chęć złożenia wniosku o: nadanie statusu uchodźcy, udzielenie ochrony uzupełniającej, azylu lub ochrony czasowej. Jeżeli obywatel Ukrainy wyjechał jednorazowo na okres stosunkowo krótki, bo powyżej jednego miesiąca z Polski, to również przestaje być adresatem ustawy pomocowej. To samo dotyczy obywateli Ukrainy, którzy wjechali do Polski lub przebywają w Polsce z innych względów niż działania wojenne w ich ojczyźnie. Jednakowo należy traktować obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski, ale nie zadeklarowali chęci pozostania na terytorium państwa polskiego.

⁵ Pierwotny tekst ustawy przewidywał zasadę bezpośredniości przekroczenia granicy, co oznaczało uznanie przez władze polskie za legalny pobyt obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski bezpośrednio z Ukrainy, nie na przykład ze Słowacji czy z Czech. W wyniku nowelizacji ustawy 23 marca 2022 r. w usunięto z mocą wsteczną wymóg bezpośredniości.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 i 1918 ze zm.

Innym istotnym wymogiem formalnym, od którego spełnienia zależy zdolność do skorzystania przez obywatela Ukrainy z ustawy pomocowej, jest dokonanie stosownej rejestracji w systemie prowadzonym przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Najpierw ewidencji dokonuje komendant placówki Straży Granicznej podczas przekraczania przez obywatela Ukrainy granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli jednak rejestracja na granicy była z jakichkolwiek powodów niemożliwa⁷, to obywatel Ukrainy ma 90 dni⁸ od dnia wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na złożenie wniosku w dowolnym organie wykonawczym gminy o nadanie numeru PESEL. Wniosek składa się osobiście, na piśmie utrwalonym w postaci papierowej, opatrzonym własnoręcznym czytelnym podpisem. Wniosek ten, poza danymi osobowymi wnioskodawcy, powinien zawierać datę wjazdu na terytorium Polski, fotografię oraz oświadczenie o przybyciu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium Ukrainy w związku z działaniami wojennymi prowadzonymi na terytorium tego państwa. Dodatkowo od wnioskodawcy pobierane są odciski linii papilarnych.

W wyniku wejścia w życie ustawy pomocowej cudzoziemcy rejestrujący numer PESEL mogą uzyskać jeden z czterech statusów administracyjnoprawnych. Status cudzoziemca oznaczony jako:

a) UE — odnosi się do cudzoziemca będącego obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, obywatelem państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub obywatelem Konfederacji Szwajcarskiej,

b) CUE — dotyczy cudzoziemca będącego członkiem rodziny cudzoziemca, o którym mowa w lit. a), niebędącego obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, obywatelem państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub obywatelem Konfederacji Szwajcarskiej,

c) NUE — występuje w wypadku cudzoziemca niewymienionego w lit. a i b,

d) UKR — występuje w wypadku osoby, której nadano numer PESEL na podstawie art. 4 ustawy z dnia 12 marca 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa.

Można przyjąć, że jeżeli obywatel Ukrainy nie zadeklarował przybycia do Polski w związku z działaniami wojennymi na Ukrainie lub nie złożył wniosku o nadanie numeru PESEL z dopiskiem UKR w terminie 90 dni od przyjazdu do Polski, to nie

⁷ W ciągu dwu miesięcy od 24 lutego 2022 r. polską granicę przekroczyło około 3 mln ludzi. Często osoby te nie miały żadnych dokumentów, dlatego polska Straż Graniczna nie mogła w pełni zarejestrować wszystkich cudzoziemców. Zob. *Ilu uchodźców z Ukrainy jest w Polsce?*, <https://forsal.pl/swiat/aktualnosci/artykuly/8366607,ukraina-liczba-uchodzcow-w-polsce-najnowsze-dane.html> (dostęp: 28.04.2022).

⁸ W wyniku nowelizacji ustawy z 8 kwietnia 2022 r. termin został wydłużony z 60 do 90 dni.

podlega ustawie pomocowej. W takiej sytuacji jedyną szansę legalnego pobytu i pracy w Polsce daje mu wyłącznie ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach⁹.

Weryfikacja tożsamości osób wpisywanych do rejestru PESEL z dopiskiem UKR odbywa się w sposób dotąd niespotykany. Organ gminy potwierdza tożsamość wnioskodawcy nie tylko na podstawie dokumentu podróży, Karty Polaka lub innego dokumentu ze zdjęciem umożliwiającemu ustalenie tożsamości, ale w wypadku osób, które nie ukończyły osiemnastego roku życia, również dokumentu potwierdzającego urodzenie. Na podstawie aktów stanu cywilnego, które nie są dokumentami tożsamości, potwierdza się tożsamość. Ponadto nowe prawo umożliwia potwierdzenie tożsamości na podstawie dokumentu unieważnionego, jeżeli dzięki niemu da się ustalić tożsamość osoby. W skrajnych przypadkach, gdy brakuje jakichkolwiek ważnych lub nieważnych dokumentów, potwierdzenie tożsamości następuje na podstawie oświadczenia. Z jednej strony ustawodawca wykazuje się daleko posuniętym zrozumieniem tragizmu sytuacji, w jakiej znalazł się naród ukraiński, ale z drugiej strony nie można zapominać, że rejestr PESEL jest sercem wszystkich rejestrów publicznych w Polsce. PESEL jest centralnym zbiorem danych i musi być zapewniona ich integralność.

Warto z całą mocą podkreślić, iż nie każdy obywatel Ukrainy ucieka przed wojną, wielu z nich związanych jest od lat z Polską. Przybywają tu z powodów zawodowych, biznesowych, edukacyjnych, naukowych lub rodzinnych. Trzeba pamiętać, że wszystkie te postępowania są wnioskowe i warto uszanować wybór dokonany przez wnioskodawcę. Można taką tezę postawić, opierając się na zdroworozsądkowych zasadach współżycia społecznego lub zasadach ogólnych wyartykułowanych w kodeksie postępowania administracyjnego. Dodatkowo naród ukraiński udowodnił, że chce mieć prawo wyboru i prawo samostanowienia. Taką możliwość daje obywatelom Ukrainy wprost ustawa pomocowa, a w szczególności jej art. 11 ust. 1, zgodnie z którym uprawnienie, o którym mowa w art. 2 ust. 1, jest niezależne od innych uprawnień do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z przepisów prawa. Ustawa pomocowa nie zamyka obywatelom Ukrainy możliwości skorzystania z niezależnych uprawnień do wjazdu i pobytu w Polsce wynikających z ustawy o cudzoziemcach. Ustawa ta nadal obowiązuje w polskim porządku prawnym. Sama ustawa pomocowa stanowi wprost w art. 38 ust. 2, że w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy o cudzoziemcach. Natomiast zagadnienia uregulowane w ustawie pomocowej mają zastosowanie wyłącznie do obywateli Ukrainy¹⁰, którzy przybywają do Polski ze względu na działania wojenne rozgrywające się na terenie Ukrainy.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2354 ze zm.

¹⁰ Wyjątek od zasady ukraińkości to: współmałżonek obywatela Ukrainy mający inne niż ukraińskie obywatelstwo lub najbliżsi członkowie rodziny obywatela Ukrainy posiadacza Karty Polaka mający inne niż ukraińskie obywatelstwo.

Jednak każdy obywatel Ukrainy, który przybywa do Polski po 24 lutego 2022 roku z Ukrainy, przekraczając polską granicę legalnie i wyłącznie z powodu działań wojennych prowadzonych na Ukrainie, po zarejestrowaniu numeru PESEL z dopiskiem UKR ma prawo skorzystać z uprawnień gwarantowanych w ustawie pomocowej. Wśród nich wyliczyć należy:

1. prawo do legalnego pobytu bez wizej, karty pobytu lub innego tytułu pobytowego, przez osiemnaście miesięcy, liczonych 24 lutego 2022 roku (art. 2 ust. 1);

2. prawo do legalnej pracy bez oświadczenia o powierzeniu pracy lub zezwolenia na pracę, po powiadomieniu złożonym przez pracodawcę do powiatowego urzędu pracy, z pośrednictwem systemu teleinformatycznego praca.gov.pl, w ciągu czterdziestu dni od dnia podjęcia zatrudnienia przez obywatela Ukrainy (art. 22 ust. 1, art. 39);

3. pomoc o charakterze socjalnym ze strony wojewody: zakwaterowanie, zapewnienie całodziennego wyżywienia zbiorowego, transportu do miejsc zakwaterowania, finansowanie przejazdów środkami transportu publicznego oraz specjalistycznego transportu umożliwiającego transport osób leżących lub przeznaczonego dla osób z niepełnosprawnością, zapewnienie środków czystości i higieny osobistej oraz innych produktów, organizacja miejsc udzielania doraźnej pomocy medycznej, zapewnienie personelu medycznego realizującego w razie potrzeby wizyty kontrolne w odniesieniu do osób z dodatnim wynikiem testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 (art. 12);

4. rejestracja i uznanie za osobę bezrobotną albo poszukującą pracy (art. 22 ust. 6);

5. prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy (art. 23);

6. prawo do zatrudniania na stanowiskach pomocniczych i obsługi w jednostkach samorządowych i urzędach państwowych, z wyjątkiem pracy polegającej na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa w urzędach (art. 23a);

7. skierowanie do uczestnictwa w zajęciach prowadzonych przez centrum integracji społecznej (art. 24a);

8. prawo do świadczeń rodzinnych, świadczenia 500+, rodzinnego kapitału opiekuńczego, świadczenia „dobry start” oraz dofinansowania obniżenia opłaty rodzica za pobyt dziecka w żłobku (art. 26);

9. zapewnienie pieczy zastępczej dzieciom będącym obywatelami Ukrainy pozbawionym opieki i wychowania rodziców (art. 27);

10. utworzenie żłobka lub klubu dziecięcego w celu zapewnienia opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 (art. 28);

11. prawo do świadczeń z pomocy społecznej (art. 29);

12. jednorazowe świadczenie pieniężne (art. 31);

13. bezpłatną pomoc psychologiczną (art. 32);

14. pomoc żywnościową w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym (art. 33);

15. środki z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych kierowane do obywateli Ukrainy z niepełnosprawnością, według zasad określonych w programach zatwierdzanych przez Radę Nadzorczą PFRON (art. 34);

16. środki z Funduszu Solidarnościowego kierowane do obywateli Ukrainy z niepełnosprawnością, według zasad określonych w programach finansowanych ze środków Funduszu Solidarnościowego (art. 36);

17. prawo do świadczeń opieki zdrowotnej udzielanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmującej świadczenia opieki zdrowotnej na zasadach i w zakresie, w jakim osobom objętym obowiązkowym lub dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym przysługuje prawo do świadczeń na podstawie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹¹ (art. 37);

18. przedłużenie czasu do świadczenia pomocy przy zbiorach: chmielu, owoców, warzyw, tytoniu, ziół i roślin zielarskich (art. 40);

19. prawo ubiegania się o stypendia socjalne lub kredyty studenckie (art. 41);

20. zapewnienie dzieciom i uczniom bezpłatnego transportu do miejsc zapewniających im kształcenie, wychowanie i opiekę (art. 52);

21. pomoc materialną o charakterze socjalnym dla uczniów (art. 53).

Dodatkowo każdemu podmiotowi, w szczególności osobie fizycznej prowadzącej gospodarstwo domowe, który zapewni, na własny koszt, zakwaterowanie i wyżywienie obywatelom Ukrainy, o których mowa w art. 1 ust. 1, może być przyznane na jego wniosek świadczenie pieniężne. Można więc stwierdzić, że obywatele polscy w pewnym zakresie są także adresatami ustawy pomocowej. Po złożeniu wniosku pomagający może otrzymać świadczenie pieniężne przez okres 120 dni¹².

Dodać trzeba, że ustawodawca szeroko i szczegółowo stanowi o prawach obywateli Ukrainy przybyłych do Polski 24 lutego 2022 roku i dniach następnym ze względu na działania wojenne. Racjonalny i rzetelny normodawca nie zapomniał i nie pominął obywateli Ukrainy, którzy przybyli do Polski przed 24 lutego 2022 roku i zadeklarowali przybycie do Polski z tego samego powodu. Ich pobyt uważa się za legalny do 31 grudnia 2022 roku, a nie na okres osiemnastu miesięcy.

Analizowana ustawa przewiduje oprócz wielu różnego rodzaju uprawnień i świadczeń także daleko idące ograniczenia swobód, a w niektórych przypadkach wręcz zakazy prawne. Ustawa w tym obszarze wzbudza kontrowersje. Z jednej strony ten akt prawny przewiduje, że obywatelowi Ukrainy, którego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest lub był uznawany za legalny na podstawie art. 2 ust. 1, udziela się, na jego wniosek, zezwolenia na pobyt czasowy. Przedmiotowe zezwolenie pobytowe będzie udzielane jednorazowo na okres trzech lat, licząc od dnia wydania decyzji. Z drugiej jednak strony obywatele Ukrainy przybywający do Polski ze swojej ojczyzny ze względu na działania wojenne na jej terenie czasowo nie mogą wnioskować

¹¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.

¹² W dniu 30 kwietnia 2022 r. weszła w życie zmiana, która wydłużyła okres pobierania świadczenia pieniężnego z 60 do 120 dni.

wać o zezwolenie na pobyt czasowy na terytorium RP. Zakaz ten obowiązuje przez dziewięć miesięcy od dnia wjazdu. Jeżeli wniosek wpłynie do właściwego wojewody przed upływem dziewięciu miesięcy od dnia wjazdu wnioskodawcy, to takie podanie zostanie pozostawione bez rozpoznania (zob. art. 38 ust. 7). Można więc przyjąć, że obywatel Ukrainy przybywający do Polski ze względu na działania wojenne w Ukrainie jest pozbawiony możliwości uzyskania karty pobytu. Przez dziewięć miesięcy taka osoba nie może złożyć wniosku i przez następne sześć miesięcy lub dłużej¹³ nie otrzyma karty pobytu¹⁴.

Najwyższa Izba Kontroli potwierdziła już 2019 roku, że

administracja publiczna nie radzi sobie z obsługą lawinowo rosnącej liczby cudzoziemców przyjeżdżających do Polski. Czas legalizacji ich pobytu w ciągu czterech lat wydłużył się ponad trzykrotnie — z 64 do 206 dni. W skrajnym przypadku cudzoziemiec na wydanie decyzji czekał ponad trzy lata. Brakuje sprawnej, rzetelnej i terminowej obsługi, co jest spowodowane m.in. problemami kadrowymi w urzędach i niewystarczającym finansowaniem ich działalności. Wciąż nie stworzono strategicznego dokumentu określającego politykę państwa w zakresie kształtowania migracji¹⁵.

Ten problem organizacyjny narasta od lat. Jednakże blokowanie możliwości wnioskowania o kartę pobytu przez dziewięć miesięcy nie jest dobrym rozwiązaniem. Do Polski przybyło około 3 mln obywateli Ukrainy, z reguły są to kobiety z dziećmi. Jeżeli po upływie dziewięciu miesięcy od przekroczenia granicy państwa polskiego zdecyduje się złożyć wniosek o kartę pobytu przykładowo 10% osób, to wojewodowie będą musieli rozpatrzyć dodatkowo około 300 tys. nowych wniosków. Organizacyjne problemy organu nie mogą mieć negatywnych skutków dla strony i wpływać na ograniczenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki¹⁶. Potrzebne są pilne prace umożliwiające przybyłym wojennym rzetelne i szybkie uzyskiwanie kart pobytu w Polsce. Nie przez przypadek na pierwszym miejscu wymieniono rzetelność, gdyż szybkość prowadzonych czynności wyjaśniających nie może obniżać poziomu wnikliwości rozpatrywania spraw administracyjnych. Każda sprawa administracyjna bezwzględnie i obligatoryjnie musi być rozpoznana wnikliwie, z pełnym uwzględnieniem zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.):

¹³ Obecnie tak długo trwają tego typu postępowania administracyjne.

¹⁴ Prawdłowo sformułowano przesłanki do odmowy udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy i karty pobytu. Zob. art. 38 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym obywatelowi Ukrainy odmawia się udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, gdy: 1. wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, 2. obowiązuje wpis danych obywatela Ukrainy do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, 3. obywatel Ukrainy złożył wniosek o udzielenie tego zezwolenia z uchybieniem terminu maksymalnego, to jest 18 miesięcy liczonych od 24 lutego 2022 r.

¹⁵ *Państwo niegotowe na cudzoziemców. NIK o przygotowaniu administracji publicznej do obsługi cudzoziemców*, 7.08.2019, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/panstwo-niegotowe-na-cudzoziemcow.html> (dostęp: 3.05.2022).

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2021 r., II OSK 3130/20, LEX nr 3265783.

zgodnie z którą w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli¹⁷.

Niemожność złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy i co za tym idzie uzyskania karty pobytu pozbawia obywateli Ukrainy w konsekwencji innych uprawnień. Jednym z nich jest prawo do swobodnego przemieszczania się po strefie Schengen, które z kolei stanowi fundament całej Unii Europejskiej¹⁸. Co prawda pobyt w Polsce uważa się za legalny przez osiemnaście miesięcy lub do 31 grudnia 2022 roku¹⁹, jednakże osoby te nie są uprawnione do otrzymania naklejki wizowej²⁰ lub karty pobytu. Obowiązujący porządek prawny nie przewiduje innych tytułów i dokumentów pobytowych, a bez nich cudzoziemcy nie mogą podróżować, swobodnie przemieszczać się po strefie Schengen i nie mają uprawnienia do przekraczania granicy (art. 42 ust. 3 i 10 ustawy). To generuje kolejne problemy, ponieważ obywatele Ukrainy, poza swobodą przekraczania granicy polskiej, pozbawieni są również prawa do uzyskania kredytu hipotecznego. Banki wymagają od cudzoziemców kredytobiorców ważnej karty pobytu. Tak samo jest z prawem do uzyskania leasingu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Ponadto obywatela Ukrainy, o którym mowa w art. 2 ust. 1, uznaje się za osobę korzystającą w Rzeczypospolitej Polskiej z ochrony czasowej w rozumieniu art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²¹. Należy pokrótce wyjaśnić, że cudzoziemcom masowo przybywającym do Rzeczypospolitej Polskiej, którzy opuścili swój kraj pochodzenia lub określony obszar geograficzny, z powodu obcej inwazji, wojny, wojny domowej, konfliktów etnicznych lub rażących naruszeń praw człowieka, można udzielić ochrony czasowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez względu na to, czy ich przybycie miało charakter spontaniczny, czy też było wynikiem pomocy udzielonej im przez Rzeczpospolitą Polską lub społeczność międzynarodową. Niestety, przyznanie obywatelom Ukrainy uciekającym przed wojną tego specyficznego

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2020 r., II OSK 1413/20, LEX nr 3058252.

¹⁸ Cztery swobody UE dotyczące przepływu: osób, kapitału, towarów i usług.

¹⁹ Okres legalnego pobytu zależy od daty przybycia do Polski ze względu na działania wojenne w Ukrainie.

²⁰ Zob. art. 42 ust. 4 i 4a ustawy, który przewiduje jeden wyjątek i to wyłącznie dla ukraińskich kierowców wykonujących międzynarodowy transport drogowy. Wojewodowie (a nie konsulowie) będą przedłużać wize i umieszczać wklejki wizowe tylko dla tej grupy zawodowej. Przy tym okres pobytu na podstawie przedłużonej wize krajowej wynikający ze wskazania w naklejce wizowej, która potwierdza przedłużenie wize krajowej, nie może przekraczać okresu pobytu przewidzianego dla wize krajowej. Oznacza to, że przedłużyć będzie można wyłącznie wize krajową, a wize Schengen już nie. Dodatkowo wize krajową można maksymalnie wystawić na 365 dni, więc jeżeli kierowca będzie miał w swoim paszporcie wize krajową wydaną na rok, to wojewodowie nie będą mieli prawnych podstaw do jej przedłużenia ze względu na maksymalny czas wydania tej wize.

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 ze zm.

statusu prawnego przez udzielenie ochrony czasowej pozbawia ich możliwości wnioskowania o zezwolenie na pobyt czasowy. Każdy taki wniosek spotka się z odmową wszczęcia postępowania administracyjnego²².

Jednakże największe kontrowersje wzbudza art. 100c ustawy pomocowej, który wszedł w życie 15 kwietnia 2022 roku. Ten nowy przepis prawa wzbudza wątpliwości z trzech powodów. Po pierwsze, zawiesza bieg wszelkich terminów w postępowaniach administracyjnych dotyczących legalizacji pobytu obywateli Ukrainy w Polsce do 31 grudnia 2022 roku. Zgodnie z art. 100c ust. 1 ustawy w okresie do 31 grudnia 2022 roku bieg terminów na załatwienie spraw dotyczących

1. udzielenia cudzoziemcowi:
 - a) zezwolenia na pobyt czasowy,
 - b) zezwolenia na pobyt stały,
 - c) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej,
2. zmiany:
 - a) zezwolenia na pobyt czasowy i pracę,
 - b) zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji,
3. cofnięcia cudzoziemcowi:
 - a) zezwolenia na pobyt czasowy,
 - b) zezwolenia na pobyt stały,
 - c) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej— w postępowaniach prowadzonych przez wojewodę nie rozpoczyna się, a rozpoczęty zostaje zawieszony na ten okres.

Po drugie, ustawa pomocowa znosi odpowiedzialność prawną organów właściwych w sprawach udzielania zezwoleń na pobyt²³ obywateli Ukrainy, dopuszczających się przewlekłości lub beczynności przy ich rozpatrywaniu. W art. 100c ust. 3 pkt 1 wprost postanowiono, że przepisów o beczynności organu oraz o obowiązku organu prowadzącego postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do powiadamiania strony lub uczestnika postępowania o niezakończonym w terminie. Dodatkowo w ust. 4 doprecyzowano, że zaprzestanie czynności przez organ prowadzący postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, lub ich dokonywanie z opóźnieniem, w okresie, o którym mowa w ust. 1, nie może być podstawą wywodzenia środków prawnych dotyczących beczynności, przewlekłości lub naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki.

Po trzecie, ustawodawca wyłącza odpowiedzialność finansową właściwych organów administracyjnych w sprawach udzielania zezwoleń pobytowych obywatelom Ukrainy w Polsce przybyłym do Polski ze względu na wojnę w ich ojczyźnie. Zgodnie z art. 100c ust. 3 pkt 2 ustawy pomocowej organowi prowadzącemu postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, nie wymierza się grzywny ani nie zasądza się

²² Zob. art. 99 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach.

²³ Wojewodowie oraz Szef Urzędu ds. Cudzoziemców w Warszawie.

od niego sum pieniężnych na rzecz skarżących za niewydanie rozstrzygnięć w terminach określonych przepisami prawa. Wydaje się, że to był główny powód uchwalenia niniejszego prawa.

Dodać trzeba, że obecnie toczy się debata publiczna dotycząca zastosowania art. 100c ustawy pomocowej nie tylko do obywateli Ukrainy przybywających do Polski po 24 lutego 2022 roku ze względu na działania wojenne w Ukrainie, ale również do wszystkich cudzoziemców bez względu na kraj pochodzenia, cel oraz datę przyjazdu do Polski. Wydaje się, że takiej interpretacji tego przepisu prawa próbują dokonywać wojewodowie. Jest to stanowisko nie do zaakceptowania. Jeszcze raz należy podkreślić, że ustawa pomocowa dotyczy wyłącznie obywateli Ukrainy przybywających do Polski ze względu na wojnę panującą w ich ojczyźnie. Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa nie może dotyczyć cudzoziemców z innych krajów.

Warto wskazać na Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej²⁴, która w art. 41 gwarantuje prawo do dobrej administracji w każdym kraju członkowskim UE. Każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Każdy ma prawo domagania się od Unii naprawienia, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzonej przez instytucje lub ich pracowników przy wykonywaniu ich funkcji (zob. art. 41 ust. 1 i 3 Karty). Bardzo często na temat skutecznej i sprawnej administracji publicznej wypowiadały się zarówno sądy polskie, jak i Trybunał Sprawiedliwości. Linia orzecznicza jest jednolita i wskazuje, że beczynność organu, czyli niekorzystanie z kompetencji, którą ze względu na zaistnienie wymaganych przez prawo okoliczności organ jest obowiązany wykorzystać, jest specyficznym przejawem nielegalności zachowań administracji publicznej. Tak rozumiana beczynność oznacza naruszenie prawa obywatela UE do dobrej administracji. Prawo do dobrej administracji wynika z treści art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Jednym z fundamentalnych elementów tego prawa jest, w myśl art. 41 ust. 1 tej Karty, prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii²⁵. Przyjętą w prawie Unii ogólną zasadę poszanowania prawa do obrony należy interpretować w ten sposób, że w krajowym postępowaniu administracyjnym jednostka powinna mieć umożliwiony, na swój wniosek, dostęp do informacji i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy administracyjnej i podlegających uwzględnieniu przez organ

²⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r., Dz.U. UE z 2007 r. C 303/1. Karta weszła w życie 1 grudnia 2009 r. zgodnie z art. 6 ust. 2 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203 poz. 1569, wprowadzonego w życie Oświadczeniem rządowym z dnia 29 listopada 2009 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1570.

²⁵ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 8 listopada 2018 r., II SAB/Ol 30/18, LEX nr 2582138; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 14 listopada 2017 r., II SAB/Rz 108/17, LEX nr 2417907; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 3 sierpnia 2016 r., II SAB/Rz 24/16, LEX nr 2113293.

publiczny w celu wydania decyzji oraz prawo do wnoszenia środków zaskarżenia, takich jak odwołanie, ponaglenie administracyjne czy skarga sądowa na przewlekłość lub bezczynność postępowania administracyjnego²⁶.

Należy całą ustawę pomocową, a w szczególności art. 38 i 100c, stosować z rozważą i interpretować zawężająco. Jak już wielokrotnie wskazywano, adresatami tej ustawy są wyłącznie obywatele Ukrainy przybywający do Polski po 24 lutego 2022 roku ze względu na działania wojenne na terenie Ukrainy, którzy deklarują ten powód przekroczenia granicy państwa polskiego oraz chęć pozostania w Polsce. Ponadto adresatem ustawy pomocowej jest wyłącznie obywatel Ukrainy, który w terminie 90 dni od przybycia do Polski złoży wniosek w urzędzie gminy i uzyska numer PESEL z dopiskiem UKR. A *contrario* wszyscy inni cudzoziemcy mogą składać wnioski o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy i otrzymać kartę pobytu, gdyż żaden przepis prawny ustawy o cudzoziemcach im tego nie zabrania lub nie przewiduje przeszkody czasowej do wnioskowania. Żaden przepis prawny ustawy o cudzoziemcach nie zawiesza biegu terminów do rozpatrzenia tego typu postępowań administracyjnych i nie pozbawia prawa do składania ponagleń i skarg na przewlekłość lub bezczynność właściwych organów administracji publicznej.

Każda inna interpretacja tego zagadnienia prawnego będzie naruszała zasadę praworządności wyartykułowaną w art. 7 Konstytucji RP²⁷ i art. 6 kodeksu postępowania administracyjnego²⁸. Organy administracji publicznej muszą działać na podstawie i w granicach przepisów prawa. Rzeczpospolita Polska jest przecież demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Linia orzecnicze sądów administracyjnych jest jednoznaczna i wskazuje, że organy administracji publicznej są zobligowane podczas wydawania swoich rozstrzygnięć do indywidualizacji i konkretyzacji sprawy, przez właściwą wykładnię obowiązującego prawa oraz tworzenie szczegółowego uzasadnienia.

Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz z wyprowadzane z tej pierwszej, zasady szczegółowe, w tym zwłaszcza zasada ochrony zaufania obywatela do państwa, w powiązaniu z normami i standardami, jakim powinny odpowiadać działania organu administracji publicznej o charakterze władczym, pozwalają uznać, że każda forma załatwienia sprawy indywidualnej wymaga od organu szczegółowego uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia²⁹.

Organy administracyjne, w tym przypadku wojewodowie oraz Szef Urzędu ds. Cudzoziemców w Warszawie, mogą stosować uznaniowo obowiązujące prawo w tak specyficznej i trudnej sytuacji prawnej, w jakiej znaleźli się obywatele Ukrainy. Jednakże, powtarzając za NSA:

²⁶ Wyrok TS z dnia 9 listopada 2017 r., C-298/16, LEX nr 2390647.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.

²⁹ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 16 listopada 2021 r., II SA/Ke 803/21, LEX nr 3271151.

nawet w przypadku, gdy rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej pozostawiono uznaniu administracyjnemu, to i tak granice tego uznania, których organowi przekroczyć nie wolno, są wyznaczone przepisami powszechnie obowiązującymi. Muszą one — po ustaleniu stanu faktycznego sprawy — bezstronnie wyważyć wszystkie prawnie doniosłe interesy społeczne i indywidualne (art. 7 k.p.a.), stosownie do wagi tych interesów, ustalonej na gruncie konstytucyjnego systemu wartości³⁰.

Obowiązujące prawo musi być fundamentem demokratycznego państwa prawa, „aby państwo było rządzone prawem, by prawo stało ponad państwem, było wytyczną działania dla niego i dla społeczeństwa”³¹.

W płaszczyźnie moralnej wejście w życie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa należy oceniać pozytywnie, jest to świadectwo dobrosąsiedzkich praktyk. Podjętą decyzję polityczną należy akceptować w pełni. W aspekcie finansowym Polska nie poradzi sobie z tym zagadnieniem migracyjnym bez wsparcia zewnętrznego³². Jednakże najistotniejsze w demokratycznym państwie prawa jest obowiązujące i racjonalne prawo, odpowiadające systemowi etycznemu społeczeństwa i zgodne z ideą demokratycznego państwa³³. Jeżeli prawo pomocowe uchwalone z myślą o obywatelach Ukrainy będzie nieprawidłowo interpretowane przez organy administracji publicznej, to zniweczona zostanie niesamowita postawa etyczna polskiego społeczeństwa oraz zagrożona będzie idea demokratycznego państwa prawa.

Bibliografia

Opracowania

Ilu uchodźców z Ukrainy jest w Polsce?, <https://forsal.pl/swiat/aktualnosci/artykuly/8366607,ukraina-liczba-uchodzcow-w-polsce-najnowsze-dane.html>.

Państwo niegotowe na cudzoziemców. NIK o przygotowaniu administracji publicznej do obsługi cudzoziemców, 7.08.2019, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/panstwo-niegotowe-na-cudzoziemcow.html>.

Pomoc dla uchodźców z Ukrainy będzie kosztowała dużo więcej, niż wyliczył rząd, 5.04.2022, <https://www.money.pl/gospodarka/pomoc-dla-uchodzcow-z-ukrainy-bedzie-kosztowala-duzo-wiecej-niz-wyliczyl-rzad-6754907671444000a.html>.

Safjan M., *Państwo a wartości etyczne. Prawo i polityka*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2020 r., I OSK 2020/19, LEX nr 3052087.

³¹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 15.

³² *Pomoc dla uchodźców z Ukrainy będzie kosztowała dużo więcej, niż wyliczył rząd*, 5.04.2022, <https://www.money.pl/gospodarka/pomoc-dla-uchodzcow-z-ukrainy-bedzie-kosztowala-duzo-wiecej-niz-wyliczyl-rzad-6754907671444000a.html> (dostęp: 8.05.2022).

³³ Zob. M. Safjan, *Państwo a wartości etyczne. Prawo i polityka*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007, s. 25.

Akty prawne

- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r., Dz.U. UE z 2007 r. C 303/1.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483; z 2001 r. Nr 28, poz. 319; z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; z 2009 r. Nr 114, poz. 946.
- Oświadczenie rządowe z dnia 29 listopada 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Traktatu z Lizbony zmieniającego traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1570.
- Traktat z dnia 18 maja 1992 r. między Polską a Ukrainą o dobrym sąsiedztwie, przyjaznych stosunkach i współpracy, Dz.U. z 1993 r. Nr 125, poz. 573, <https://www.gov.pl/web/ukraina/relacje-dwustronne>.
- Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2354 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 583 ze zm.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2020 r., I OSK 2020/19, LEX nr 3052087.
- Wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2020 r., II OSK 1413/20, LEX nr 3058252.
- Wyrok NSA z dnia 16 kwietnia 2021 r., II OSK 3130/20, LEX nr 3265783.
- Wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., V CSK 557/13, LEX nr 1523369.
- Wyrok TS z dnia 9 listopada 2017 r., C-298/16, LEX nr 2390647.
- Wyrok WSA w Kielcach z dnia 16 listopada 2021 r., II SA/Ke 803/21, LEX nr 3271151.
- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 8 listopada 2018 r., II SAB/Ol 30/18, LEX nr 2582138.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 3 sierpnia 2016 r., II SAB/Rz 24/16, LEX nr 2113293.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 14 listopada 2017 r., II SAB/Rz 108/17, LEX nr 2417907.

Ukrainian citizens coming to Poland after 24 February 2022 — an outline of the legal issues

Summary

On 24 February 2022, the Russian Federation brutally attacked neighbouring Ukraine militarily. Nobody expected any war to start in Europe in the 21st century. From the very beginning, the Polish government decided to support the Ukrainian nation and, as a matter of urgency, passed a special act on aid for Ukrainian citizens in connection with an armed conflict in the territory of that country. Like every legal act, this one also has its strengths

and weaknesses. The article focuses on describing this special act, which was created in extraordinary circumstances, since Russia's military aggression on the territory of Ukraine is such a circumstance. In a short time, Poland became a leader of support of the fraternal Ukrainian nation. In the legal aspect, the most important thing is that the help is compatible with the principles of a democratic country of law. Proper understanding and interpretation of this legal act will allow Poland to achieve the intended legal and moral effects.

Keywords: Ukrainian, Ukraine, legal, country, special act

Томаш Брудер

Вроцлавський університет

Громадяни України, що прибувають до Польщі після 24 лютого 2022 р. — нарис правової проблематики

Анотація

24 лютого 2022 року Російська Федерація збройно та жорстко атакувала сусідню Україну з трьох напрямків: північного (за підтримки Республіки Білорусь), східного (за підтримки самопроголошених, невизнаних, проросійських «Луганської» і «Донецької» республік) і південного (з території раніше незаконно анексованого Криму). Ніхто не очікував, що в двадцять першому столітті в Європі почнеться війна, і весь цивілізований світ не змірився з таким станом речей. Польський уряд із самого початку вирішив підтримати український народ і в терміновому порядку ухвалив спеціальний закон про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї країни. Закон допомоги блискавично набув чинності. У статті аналізується спеціальний закон, створений за надзвичайних обставин, оскільки такою обставиною є військова агресія Росії на території України. Як і кожен нормативно-правовий акт, цей також має свої сильні та слабкі сторони.

У першій частині статті описується суб'єктна сфера закону про допомогу, і хоча цей нормативно-правовий акт поширюється на громадян України, які перетинають польський кордон у зв'язку з військовими діями, що проводяться в Україні, не кожен громадянин цієї країни його адресат. Починаючи з 1990-х років, а особливо протягом останніх 7 років, громадяни України були важливою частиною польського суспільства, а їхня праця практично в кожному професійному секторі стала рушійною для польської економіки. Тому не кожен українець чи українка приїжджає до Польщі через бойові дії на батьківщині. Їхнє приватне та ділове життя багато років було пов'язане з Польщею, тому вони приїжджали і приїжджають до Польщі через: роботу, відкриття власного бізнесу, початок або продовження навчання та возз'єднання родини.

За короткий час Польща стала лідером підтримки братнього українського народу. Реалізація цього завдання в контексті напливу мільйонів українських громадян залежить від прихильності та рішучості всіх польських державних служб. Йдеться

не лише про прикордонників, поліцію, Агентство внутрішньої безпеки, але й про цивільні служби, зокрема воєвод, голову Управління у справах іноземців у Варшаві та місцеву владу. Реєстр PESEL став інструментом упорядкування та оптимізації виконання суспільного завдання з надання допомоги громадянам України. Без цього центрального державного реєстру неможливо було б надати українцям і українкам особливий правовий статус. Саме тут реєструють усіх біженців.

У правовому аспекті найважливіше, щоб допомога відповідала принципам демократичної правової держави. Політичні рішення прийняті, і ставлення польського суспільства до драми сусіднього українського народу викликає захоплення. Польські громадяни чудово справилися з викликом. Зараз найважливішим є правильне застосування чинного законодавства, зокрема, закону про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави, закону про іноземців та закону про надання захисту іноземцям на території Польщі. Правильне розуміння та тлумачення правових питань, пов'язаних із в'їздом та перебуванням у Польщі громадян України та інших іноземців, дозволить Польщі досягти всіх правових і моральних цілей.

Баланс соціальних та індивідуальних інтересів кожної людини надзвичайно важливий, особливо в умовах загрози. Найважливіший іспит правової зрілості польської держави і суспільства, підкріпленого стабільними і міцними демократичними механізмами, щойно розпочався.

Ключові слова: Україну, України, український народ, спеціальний закон, Польща

Dobrosława Antonów

ORCID: 0000-0001-8545-1932

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: Dobrosława.antonow@uwr.edu.pl

Nowe regulacje w polskim prawie podatkowym jako forma pomocy obywatelom Ukrainy — przykład ryczałtu od dochodów spółek (tak zwany estoński CIT)

Słowa kluczowe: Ukraina, obywatel Ukrainy, wojna na Ukrainie, podatek, estoński CIT, zryczałtowany podatek dochodowy od osób prawnych, prawo podatkowe

Wprowadzenie

Podstawowym celem opodatkowania jest uzyskanie środków pieniężnych niezbędnych do pokrycia potrzeb publicznych¹. Normy prawa podatkowego realizują więc przede wszystkim cel fiskalny. System prawa podatkowego tworzą przepisy, które regulują zasady poboru podatków — podstawowych dochodów publicznych (dochodów budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego). Niemniej jednak oprócz zasadniczego celu fiskalnego przepisy prawa podatkowego mogą też realizować cele pozafiskalne — społeczne i gospodarcze. W literaturze podkreśla się, że cele fiskalne opodatkowania nie mogą być najważniejsze w systemie podatkowym. Jego konstrukcja powinna zmierzać do swobodnego kompromisu między celami fiskalnymi, gospodarczymi i społecznymi (socjalnymi) opodatkowania². Pozafiskalne cele opodatkowania będą realizowane, jeśli ustawodawca uzna, że pewne dobra, wartości,

¹ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2021, s. 26.

² *Ibidem*.

procesy czy jednostki zasługują na szczególne wsparcie, pomoc czy promowanie. Dotyczy to zazwyczaj wartości o fundamentalnym znaczeniu dla społeczeństwa lub gospodarki, trwale zakorzenionych w kulturze poszczególnych państw lub większości państw świata, takich jak ochrona rodziny, pracy czy zdrowia. W podobny sposób przepisy prawa podatkowego mogą służyć realizacji doraźnych celów wynikających z nadzwyczajnych okoliczności zaistniałych w państwie. Taką nadzwyczajną okolicznością mającą wpływ na sytuację w Polsce stała się wojna w Ukrainie. Polska jest głównym kierunkiem emigracyjnym dla uchodźców wojennych — docelowym lub tranzytowym. Polski ustawodawca podjął w związku z tym działania legislacyjne mające pomóc obywatelom Ukrainy. Przybrało to postać zarówno bezpośrednią, jak i pośrednią. Pomoc bezpośrednia polega na wydatkowaniu środków publicznych na świadczenia pieniężne lub rzeczowe na rzecz obywateli Ukrainy lub zapewnieniu im dostępu do usług publicznych na takich samych zasadach, jakie przysługują obywatelom polskim. Druga forma pomocy przejawia się w tworzeniu rozwiązań prawnych umożliwiających i ułatwiających działania pomocowe sektora prywatnego na rzecz uchodźców z Ukrainy lub do nich zachęcających. Instrumentami do osiągnięcia takich efektów są różne instytucje z zakresu prawa podatkowego, w tym przede wszystkim: ulgi, zwolnienia i preferencyjne stawki podatkowe.

W niniejszym artykule omówione zostaną specjalne rozwiązania z zakresu prawa podatkowego wprowadzone do polskiego porządku prawnego w celu stworzenia otoczenia prawnego służącego działaniom pomocowym na rzecz obywateli Ukrainy. Poza zakresem analizy pozostają wszelkie inne rozwiązania, które mają już utrwalone miejsce w polskim prawie podatkowym i w ogólności regulują skutki podatkowe działalności charytatywnej i wszelkich darowizn. Takie regulacje prawne mają bowiem charakter uniwersalny i mogą dotyczyć także skutków podatkowych pomocy dla obywateli Ukrainy na zasadach tożsamyh jak we wszystkich innych przypadkach takiej działalności, niezależnie od jej celów szczególnych.

Polski ustawodawca na okoliczność pomocy obywatelom Ukrainy przewidział rozwiązania dodatkowe, które skierowane są wyłącznie do tej szczególnej grupy osób lub podmiotów ją wspierających. Jest to między innymi zaniechanie poboru ryczałtu od dochodów spółek (tak zwanego estońskiego CIT), na którym koncentrują się przedmiotowe rozważania.

Regulacje prawne z zakresu prawa podatkowego jako forma pomocy obywatelom Ukrainy

Aktem prawnym o zasadniczym znaczeniu w kwestii pomocy obywatelom Ukrainy jest ustawa z dnia 12 marca 2022 roku o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa³ (dalej: ustawa o pomocy obywa-

³ Dz.U. z 2022 r. poz. 583.

telom Ukrainy). Ustawa ta zawiera regulacje prawne zapewniające doraźną pomoc prawną do legalnego pobytu obywatelom Ukrainy, którzy w wyniku działań wojennych zostali zmuszeni do opuszczenia swojego kraju pochodzenia i wjechali, mając stosowne uprawnienie wjazdowe, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴. Oprócz regulacji dotyczących legalizacji pobytu tej grupy osób ustawodawca przewidział wiele zmian w obowiązującym prawie, w tym w przepisach prawa podatkowego. Zmiany w prawie podatkowym miały na celu stworzenie podstaw prawnych do tego, aby pomoc obywatelom Ukrainy nie wywoływała dodatkowego obciążenia finansowego z tytułu ciężaru podatkowego — zarówno względem beneficjentów tej pomocy, jak i darczyńców.

Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy wprowadziła zmiany w podatku dochodowym od osób fizycznych⁵ i w podatku dochodowym od osób prawnych⁶. Nowe rozwiązania przyjęte w obu ustawach są w znacznej mierze podobne, z drobnymi wyjątkami — regulacji, które przewidziane zostały wyłącznie w jednej z tych ustaw.

Jednakowo przyjęto, że preferencje podatkowe związane z pomocą obywatelom Ukrainy mają charakter czasowy i dotyczą okresu zamkniętego — od 24 lutego do 31 grudnia 2022 roku. Odnoszą się do pomocy o charakterze instytucjonalnym. W obu podatkach ustawodawca posłużył się podobnymi instrumentami, to jest zwolnieniami podatkowymi oraz innymi elementami konstrukcji tych podatków mającymi wpływ na ustalenie wysokości podstawy opodatkowania (koszty uzyskania przychodu, kategorie przychodu). Przyjęte rozwiązania, co do zasady, mają wspólny cel, są jednak adresowane do różnych kategorii podmiotów.

Ustawodawca przyjął w art. 52zf ust. 1 i 2 ustawy o PIT oraz w art. 38w ust. 1 i 2 ustawy o CIT, że kosztem uzyskania przychodów są koszty wytworzenia lub cena nabycia rzeczy lub praw będących przedmiotem darowizny przekazanych w okresie od 24 lutego do 31 grudnia 2022 roku na cele związane z przeciwdziałaniem skutkom działań wojennych na terytorium Ukrainy. Co istotne, nie dotyczy to darowizny przekazanej podmiotom prywatnym (to jest poszczególnym obywatelom Ukrainy), ale wyłącznie organizacjom pożytku publicznego⁷ lub równoważnym organizacjom określonym w przepisach regulujących działalność pożytku publicznego obowiązujących na terytorium Ukrainy, jednostkom samorządu terytorialnego, wojewodom, Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych, podmiotom wykonującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium Ukrainy działalność leczniczą lub dzia-

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, druk Sejmu RP IX kadencji nr 2069.

⁵ Na podstawie art. 74 ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy wprowadzone zostały zmiany do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 (dalej: ustawa o PIT).

⁶ Na podstawie art. 76 ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy wprowadzone zostały zmiany do ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1800, 1927, 2105, 2106, 2269 i 2427 (dalej: ustawa o CIT).

⁷ W rozumieniu art. 3 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1057.

łałość z zakresu ratownictwa medycznego. Kosztem uzyskania przychodu są też koszty poniesione z tytułu nieodpłatnego świadczenia, którego celem jest przeciwdziałanie skutkom działań wojennych na rzecz wymienionych podmiotów i na tych samych zasadach. Uprawnienia te nie pozbawiają podatnika — osoby fizycznej — uprawnienia do odliczenia od dochodu darowizny rzeczy lub praw majątkowych zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 9 ustawy o PIT lub art. 11 ust. 1 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym (art. 52zf ust. 3 ustawy o PIT). Rozwiązaniem dopełniającym jest wyłączenie z katalogu przychodów na podstawie art. 52zg ustawy o PIT i art. 38x ustawy o CIT wartości darowizn oraz nieodpłatnych świadczeń, o których mowa w art. 52zf, otrzymanych w okresie od 24 lutego do 31 grudnia 2022 roku przez podatników, o których mowa w art. 52zf ust. 1 ustawy o PIT i w art. 38 ust. 1 ustawy o CIT. Na podstawie art. 52zi ustawy o PIT i art. 38z ustawy o CIT zwalnia się od podatku dochodowego także świadczenie pieniężne, o którym mowa w art. 13 ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy. Dotyczy to świadczenia pieniężnego z tytułu zapewnienia zakwaterowania i wyżywienia obywatelom Ukrainy. Ze zwolnienia korzysta każdy podmiot, który zapewni na własny koszt zakwaterowanie i wyżywienie obywatelom Ukrainy i w związku z tym otrzyma świadczenie pieniężne, o którym mowa we wskazanych przepisach. Ponadto, na podstawie art. 38y ustawy o CIT dla celów obliczenia straty oraz udziału dochodów w przychodach, o których mowa w art. 24ca ust. 1, nie uwzględnia się kosztów uzyskania przychodów, o których mowa w art. 38w, poniesionych w okresie wskazanym w tym przepisie. Regulacja dotyczy szczególnej formy opodatkowania — tak zwanego minimalnego podatku dochodowego, płaconego na podstawie art. 24ca ustawy o CIT przez tych podatników tego podatku, którzy w roku podatkowym ponieśli stratę ze źródła przychodów innych niż z zysków kapitałowych albo osiągnęli udział dochodów z tych źródeł w przychodach w wysokości nie większej niż 1%. Działania pomocowe nie przyczyniają się więc do powstania obowiązku podatkowego z tytułu minimalnego podatku dochodowego.

Wymienione rozwiązania przeznaczone są dla darczyńców i instytucji świadczących pomoc zinstytucjonalizowaną. Dopełnia je preferencja dla beneficjentów pomocy. Na podstawie art. 52zh ustawy o PIT zwalnia się od podatku dochodowego pomoc humanitarną otrzymaną w okresie od 24 lutego do 31 grudnia 2022 roku przez podatników będących obywatelami Ukrainy, którzy w tym okresie przybyli z jej terytorium, na skutek toczących się tam działań wojennych, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Szczególne preferencje dotyczą też opodatkowania obrotu, to jest podatku od towarów i usług. Tu ustawodawca zastosował specjalną stawkę podatkową. Na podstawie § 10bd rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 marca 2020 roku w sprawie towarów i usług, dla których obniża się stawkę podatku od towarów i usług, oraz warunków stosowania stawek obniżonych⁸ do dnia 30 czerwca 2022 roku obniżona

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1696.

została do 0% stawka podatku na dostawy towarów oraz świadczenia usług na cele związane z pomocą ofiarom skutków działań wojennych na terytorium Ukrainy. Stawkę tę stosuje się wyłącznie do dostaw towarów lub świadczenia usług dokonywanych na rzecz Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych, podmiotów leczniczych w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej⁹ oraz jednostek samorządu terytorialnego. Warunkiem zastosowania stawki 0% jest zawarcie pisemnej umowy między podatnikiem dokonującym dostawy towarów lub świadczącym usługi a wymienionymi podmiotami, z której wynika, że dostarczane towary lub świadczone usługi będą wykorzystane na cele związane z pomocą ofiarom skutków działań wojennych na terytorium Ukrainy. Obniżona stawka podatku może być stosowana do dostawy towarów lub świadczenia usług dokonanych w okresie od 24 lutego do 4 marca 2022 roku.

Podsumowując przegląd nowych regulacji prawnych, które służą realizacji celów społecznych związanych z pomocą obywatelom Ukrainy, stwierdzić można kilka prawidłowości. Po pierwsze, wszystkie omówione rozwiązania opierają się na odpowiednim wykorzystaniu elementów konstrukcji prawnej podatku. Ustawodawca osiąga cele społeczne przez obniżenie stawki podatkowej, zastosowanie zwolnień podatkowych oraz obniżenie podstawy opodatkowania przez zwiększenie katalogu kosztów lub wyłączenie pewnych kategorii przychodów z zakresu opodatkowania. Po drugie, zauważyć należy, że ustawodawca preferencje te przewidział na poziomie zarówno opodatkowania obrotu, jak i dochodu. Po trzecie, pomoc realizowana dzięki przedmiotowym rozwiązaniom jest ograniczona w czasie. Po czwarte, rozwiązania te odnoszą się do pomocy zinstytucjonalizowanej — realizowanej wobec określonej grupy beneficjentów przez powołane do tego organizacje i podmioty publiczne. Po piąte wreszcie, rozwiązania te — w zakresie opodatkowania dochodu — są kompleksowe w tym sensie, że uwalniają od podatku dochodowego bezpośrednich beneficjentów pomocy (obywateli Ukrainy), organizacje i podmioty, które otrzymują darowizny i inne świadczenia na działalność związaną z pomocą obywatelom Ukrainy, a także „promują” (pomniejszając obciążenie podatkowe) udzielających tych darowizn.

Nieco inny charakter ma preferencja przewidziana dla podatników tak zwanego estońskiego CIT. Na tle pozostałych rozwiązań wykazuje ona różnicę wynikającą z istoty i zasad opodatkowania w tej właśnie szczególnej formie.

Ryczałt od dochodów spółek (estoński CIT)

Estońskim CIT nazywany jest ryczałt od dochodów spółek — jedna z form opodatkowania osób prawnych podatkiem dochodowym. Możliwość opodatkowania w tej formie obowiązuje w polskim porządku prawnym od 1 stycznia 2021 roku.

⁹ Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654.

Najistotniejszą jej cechą jest powstanie obowiązku podatkowego przesunięte z chwili powstania dochodu na chwilę jego dystrybucji. W estońskim CIT uzyskanie dochodu przez spółkę nie rodzi obowiązku podatkowego do czasu, gdy środki te nie zostaną rozdysponowane. Mianowicie na podstawie art. 28m ustawy o CIT opodatkowaniu ryczałtem podlega przede wszystkim dochód odpowiadający wysokości zysku netto wypracowanego w okresie opodatkowania ryczałtem w części, w jakiej zysk ten został uchwałą o podziale lub pokryciu wyniku finansowego netto przeznaczony do wypłaty udziałowcom, akcjonariuszom albo wspólnikom (dochód z tytułu podzielonego zysku). Ustawa przewiduje też inne formy rozdysponowania zysków powodujące powstanie obowiązku podatkowego, w tym wydatki niezwiązane z działalnością gospodarczą (dochód z tytułu wydatków niezwiązanych z działalnością gospodarczą). Ryczałt od dochodów spółek jest skierowany do tych podatników podatku dochodowego od osób prawnych, którzy wypracowany dochód kumulują, głównie na potrzeby rozwoju przedsiębiorstwa. Rezygnują zaś z dystrybucji dochodu przez podział wypracowanych zysków lub inne formy jego wydatkowania. Dystrybucja zaś dochodu w jeden ze sposobów wskazanych w art. 28m ustawy o CIT powoduje powstanie obowiązku podatkowego. Tak rozumianą dystrybucją jest dokonywanie przez spółkę wydatków niezwiązanych z działalnością gospodarczą. Ustawodawca nie zdefiniował takiej kategorii wydatków. Według Ministerstwa Finansów

[w] ocenie wydatków kwalifikujących się do tego rodzaju dochodów można się posiłkować kwalifikacją wydatków do kosztów niestanowiących kosztów uzyskania przychodów, na podstawie art. 15 ust. 1, wynikającą z praktyki podmiotu, jak również bogatego orzecznictwa sądowno-administracyjnego. Wprawdzie pojęcie „wydatki niezwiązane z działalnością gospodarczą” nie jest tożsame z pojęciem „wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodów”, jednak należy zwrócić uwagę na podobieństwo, jakie może je cechować. Podobieństwa pomiędzy wydatkami niezwiązanymi z działalnością gospodarczą a wydatkami niestanowiącymi kosztów uzyskania przychodu należy upatrywać przede wszystkim w celu ich poniesienia. Kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów ze źródła przychodów lub w celu zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów [...]. Te same cele powinny realizować wydatki związane z działalnością gospodarczą. Należy bowiem zwrócić uwagę, że jedną z immanentnych cech działalności gospodarczej, która wyróżnia ją od innego rodzaju aktywności, jest jej zarobkowy charakter¹⁰.

Nie ma wątpliwości, że darowizny na cele związane z pomocą dla obywateli Ukrainy zaliczyć należy do wydatków niezwiązanych z działalnością gospodarczą. W związku z tym wydatki takie poniesione przez podatnika ryczałtowanego podatku dochodowego od osób prawnych tworzą przedmiot opodatkowania.

¹⁰ Ministerstwo Finansów, *Ogólne wyjaśnienie przepisów prawa podatkowego (objaśnienie podatkowe)* — przewodnik do Ryczałtu od dochodów spółek (dalej: objaśnienie) z dnia 23 grudnia 2021 r., Przewodnik_do_rycza%C5%82tu_od_dochod%C3%B3w_sp%C3%B3%C5%82ek_23_12_2021%20(1).pdf (dostęp: 18.02.2022).

Zaniechanie poboru ryczałtu od dochodów spółek

Na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 marca 2022 roku w sprawie zaniechania poboru ryczałtu od dochodów spółek w związku z przeciwdziałaniem skutkom działań wojennych na terytorium Ukrainy¹¹ zarządzono zaniechanie poboru ryczałtu od dochodów spółek od osiągniętych dochodów z tytułu wydatków niezwiązanych z działalnością gospodarczą, o których mowa w art. 28m ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych odpowiadających:

1. wysokości poniesionych kosztów wytworzenia lub cenie nabycia rzeczy lub praw będących przedmiotem darowizn przekazanych na cele związane z przeciwdziałaniem skutkom działań wojennych na terytorium Ukrainy:

a) organizacjom, o których mowa w art. 3 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹², lub równoważnym organizacjom określonym w przepisach regulujących działalność pożytku publicznego obowiązujących na terytorium Ukrainy,

b) jednostkom samorządu terytorialnego,

c) Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych,

d) podmiotom wykonującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium Ukrainy działalność leczniczą lub działalność z zakresu ratownictwa medycznego;

2. wysokości kosztów poniesionych z tytułu wykonania nieodpłatnego świadczenia, którego celem jest przeciwdziałanie skutkom działań wojennych na terytorium Ukrainy, realizowanego na rzecz podmiotów wymienionych w pkt 1.

Zaniechanie to ma zastosowanie do dochodów osiągniętych od dnia 24 lutego do dnia 31 grudnia 2022 roku. Dotyczy wszelkich form świadczeń — w postaci zarówno pieniężnej, jak i rzeczowej oraz innych nieodpłatnych świadczeń. Ministerstwo Finansów wyjaśnia na swojej stronie internetowej, że świadczenia objęte rozporządzeniem nie zostaną określone co do rodzaju

ze względu na spodziewaną ich dużą różnorodność, uzależnioną od sytuacji faktycznej, w jakiej znalazł się dany uchodźca. Pomocą humanitarną może być zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, tj. udostępnienie lokalu mieszkalnego, zapewnienie żywności. Pomocą taką może być w konkretnym przypadku sfinansowanie leczenia, czy też opłacenie nauki, czy kursów pozwalających na zmianę kwalifikacji zawodowych¹³.

¹¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 641.

¹² Dz.U.2020.1057 oraz z 2021 r. poz. 1038, 1243, 1535 i 2490.

¹³ Ministerstwo Finansów, *Preferencje dla spółek opodatkowanych ryczałtem od dochodów spółek (tzw. estoński CIT) przekazujących pomoc dla obywateli Ukrainy*, <https://www.gov.pl/web/finanse/preferencje-dla-spolek-opodatkowanych-ryczaltem-od-dochodow-spolek-tzw-estonski-cit-przekazujacych-pomoc-dla-obywateli-ukrainy> (dostęp: 18.03.2022).

Zaniechanie poboru podatku — istota instytucji

Do oceny znaczenia i charakteru rozwiązania, jakie wobec podatników estońskiego CIT zastosował prawodawca, istotne jest wskazanie charakteru prawnego i przesłanek zastosowania zaniechania poboru podatku. Zaniechanie poboru podatku jest to szczególna instytucja ogólnego prawa podatkowego uregulowana w art. 22 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (dalej: OP)¹⁴. Na podstawie art. 22 § 1 pkt 1 OP minister właściwy do spraw finansów publicznych może, w drodze rozporządzenia, w przypadkach uzasadnionych interesem publicznym lub ważnym interesem podatników zaniechać w całości lub w części poboru podatków, określając rodzaj podatku, okres, w którym następuje zaniechanie, i grupy podatników, których dotyczy zaniechanie. Zaniechanie poboru podatku oznacza, że zobowiązanie podatkowe nie zostanie zrealizowane. Zaniechanie poboru podatku powoduje (zgodnie z art. 59 § 1 pkt 5 OP) wygaśnięcie zobowiązania podatkowego. Jest to wygaśnięcie nieefektywne, wierzyciel (w wypadku ryczałtu od dochodów spółek jest to Skarb Państwa) nie zostanie zaspokojony. Aby mogło nastąpić zaniechanie poboru podatku, muszą wystąpić przesłanki wskazane w art. 22 OP, to jest ważny interes podatnika lub interes publiczny. Przesłanki te nie mają definicji ustawowej. Próba definicji tych pojęć podejmowana jest w literaturze, a przede wszystkim w orzecznictwie¹⁵. Jedną z tych przesłanek w ocenie polskiego prawodawcy została spełniona, skoro zdecydował o zaniechaniu poboru ryczałtu od dochodów spółek w zakresie wydatków na cele związane z pomocą obywatelom Ukrainy. W celu oceny, która z tych przesłanek zaistniała, należy uwzględnić specyfikę ryczałtu od dochodów spółek, to jest opodatkowanie wydatków (wydatków na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością) spółki, a nie jej dochodów. W kontekście wydatków na cele związane z pomocą obywatelom Ukrainy przyjąć należy, jak się wydaje, że przesłanką decydującą był interes publiczny. Ustawodawca polski nie definiuje interesu publicznego. W literaturze przyjmuje się na przykład, że przez interes publiczny rozumieć można oczekiwanie określonej grupy podmiotów funkcjonującej na danym obszarze¹⁶. W orzecznictwie zaś podkreśla się, że zwrot „interes publiczny” jest klauzulą generalną odsyłającą do ocen pozaprawnych i określającą dyrektywy wyboru organu podatkowego¹⁷. Orzecznictwo podkreśla, że przesłanka ważnego interesu publicznego nie może być zredukowana do obowiązku ponoszenia podatków celem uniknięcia uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego¹⁸. Przyjmuje się, że

¹⁴ Dz.U. z 2021 r. poz. 1540.

¹⁵ *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. 1. *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk*, red. L. Etel, WKP 2022, LEX.

¹⁶ H. Dzwonkowski, *Powstawanie zobowiązań podatkowych* (cz. 1), „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 1, s. 3.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2015 r., II/FSK 3103/15, LEX nr 1988682.

¹⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 listopada 2019 r., I SA/Go 627/19, LEX nr 2746856.

interes publiczny to dyrektywa postępowania nakazująca mieć na uwadze respektowanie wartości wspólnych dla całego społeczeństwa lub danej społeczności lokalnej (jednostka samorządu terytorialnego), takich jak: sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywateli do organów władzy publicznej, sprawność działania aparatu państwowego itp.¹⁹

Zaniechanie poboru ryczałtu od dochodów spółek — próba oceny

Przypadek ryczałtu od dochodów spółek (estoński CIT) posłużył do bliższego omówienia aktywności polskiego prawodawcy w kwestii pomocy obywatelom Ukrainy. W pierwszym akcie prawnym — w ustawie o pomocy obywatelom Ukrainy — wprowadzony został pakiet zmian w zakresie opodatkowania dochodów osób fizycznych i prawnych, które prowadzą do ograniczenia obciążenia podatkowego darowizn na cele związane z pomocą tej grupie osób lub też pozwalają na pomniejszenie ciężaru podatkowego tych, którzy pomocy tej udzielają. Poza tą ustawą, na podstawie odrębnych rozporządzeń, wprowadzone zostało też obniżenie stawki podatkowej podatku od towarów i usług i właśnie zaniechanie poboru ryczałtu od dochodów spółek. To ostatnie rozwiązanie ocenić można jako szczególne względem pozostałych z kilku powodów. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, że akurat to rozwiązanie przyjęte zostało z pewnym opóźnieniem i poza głównym nurtem działań legislacyjnych w tym zakresie. Kwestia estońskiego CIT jest o tyle inna od pozostałych rozwiązań, że działania pomocowe podejmowane przez podatników estońskiego CIT powodują powstanie obowiązku podatkowego. Tego typu działania nie wpływają jedynie na korektę rachunku podatkowego przez zaliczenie lub niezaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków ponoszonych na ten cel, lecz wprost rodzą obowiązek podatkowy (oznacza to, że podatnik estońskiego CIT miałby zapłacić podatek od takiej pomocy). Pomoc podejmowana przez tę grupę podatników oznaczałaby konieczność skalkulowania podatku jako kwoty zwiększającej koszt wydatków pomocowych. Oczywiście jest więc, że drogą do uniknięcia podatku z tego tytułu jest po prostu rezygnacja z pomocy. Aby stymulować postawy humanitarne wśród podatników tego podatku, prawodawca posłużył się najbardziej nadzwyczajnym rozwiązaniem — zdecydował o zaniechaniu poboru podatku. Z racji tego, że zastosowanie tej nadzwyczajnej ulgi w spłacie zobowiązań uzależnione jest od spełnienia określonych przesłanek, możliwe jest dociekanie oceny i woli politycznej polskiego prawodawcy względem sytuacji obywateli Ukrainy. Zaniechanie poboru podatku w tym przypadku nie nawiązuje do interesu samego podatnika. Ten jest w stanie chronić swój interes w prosty sposób — przez zaniechanie tego typu wydatków pomocowych. To wystarczyłoby do uniknięcia zapłacenia podatku. Prawodawcy zależy jednak na tym, aby sektor prywatny wydatki takie ponosił.

¹⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 lipca 2010 r., I SA/BK 156/10, LEX nr 590320.

Odczytać to można jako odwołanie do wartości społecznych, które chroni i promuje. To zaś umożliwia stwierdzenie, że pomoc tego typu w ocenie polskiego prawodawcy mieści się w kategorii interesu publicznego.

Bibliografia

Opracowania

Dzwonkowski H., *Powstawanie zobowiązań podatkowych* (cz. 1), „Przegląd Podatkowy” 2000, nr 1.
Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2021.

Ministerstwo Finansów, *Ogólne wyjaśnienie przepisów prawa podatkowego (objaśnienie podatkowe) — przewodnik do ryczałtu od dochodów spółek*, z dnia 23 grudnia 2021 r., file:///C:/Users/PC/Downloads/Przewodnik_do_rycza%C5%82tu_od_dochod%C3%B3w_sp%C3%B3w%C5%82ek_23_12_2021%20(1).pdf.

Ministerstwo Finansów, *Preferencje dla spółek opodatkowanych ryczałtem od dochodów spółek (tzw. estoński CIT) przekazujących pomoc dla obywateli Ukrainy*, <https://www.gov.pl/web/finanse/preferencje-dla-spolek-opodatkowanych-ryczaltem-od-dochodow-spolek-tzw-estonski-cit-przekazujacych-pomoc-dla-obywateli-ukrainy>.

Ordynacja podatkowa. Komentarz, t. 1. *Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk*, red. L. Etel, WKP 2022, LEX.

Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 marca 2020 r. w sprawie towarów i usług, dla których obniża się stawkę podatku od towarów i usług, oraz warunków stosowania stawek obniżonych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1696.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 marca 2022 r. w sprawie zaniechania poboru ryczałtu od dochodów spółek w związku z przeciwdziałaniem skutkom działań wojennych na terytorium Ukrainy, Dz.U. z 2022 r. poz. 641.

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1128.

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1800, 1927, 2105, 2106, 2269 i 2427.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2021 r. poz. 1540.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1057.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654.

Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, Dz.U. z 2022 r. poz. 583.

Uzasadnienie do projektu ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, druk Sejmu RP IX kadencji nr 2069.

Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2015 r., II/FSK 3103/15, LEX nr 1988682.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 lipca 2010 r., I SA/BK 156/10, LEX nr 590320.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 listopada 2019 r., I SA/Go 627/19, LEX nr 2746856.

New regulations in Polish tax law as a form of assistance to Ukrainian citizens — the example of lump-sum tax on corporate income (the so-called Estonian CIT)

Summary

The article is devoted to the new tax law regulations introduced to help Ukrainian citizens. Due to the large emigration of Ukrainian citizens to Poland, many new solutions have been introduced in the tax law, for instance, tax exemptions for donations for humanitarian aid purposes or reductions in the tax rate. One example of such solutions, discussed in more detail in this article, is the refraining from collecting lump-sum tax on corporate income.

Keywords: Ukraine, Ukrainian citizen, war in Ukraine, tax, Estonian CIT, lump-sum tax on corporate income, tax law

Доброслава Антонув

Вроцлавський університет

Нові регуляції у податковому праві Польщі як форма допомоги громадянам України — приклад паушального платежу від прибутку акціонерних товариств (так званий естонський податок на прибуток від підприємств)

Анотація

Поряд із базовими фіскальними цілями норми податкового права можуть також реалізовувати позафіскальні цілі (суспільні і економічні). Це стосується також цілей *ad hoc*, що виникають з надзвичайних обставин в країні. Такою надзвичайною обставиною, що має вплив на ситуацію у Польщі, сталась війна в Україні. В цій статті буде піддано аналізу спеціальні вирішення із сфери податкового права, впроваджені до польського правового порядку з метою створення правового забезпечення для дій спрямованих на допомогу громадянам України. Це зокрема відмова отримування паушальних платежів від прибутку підприємства (т.з. естонський СІТ)

Правовим актом про головне значення в справі допомоги громадянам України є закон, прийнятий 12 березня 2022 р. Про допомогу громадянам України у зв'язку із воєнними діями на території їх країни. Цей Закон зокрема впроваджує зміни в податковому законодавстві. Їх мета — створити правову базу для того, щоб допомога для громадян України не спричинювала додаткового фінансового навантаження за статтею обов'язку оподаткування — як у відношенні бенефіціарів цієї допомоги і тих, хто цю допомогу надає. Введені зміни стосуються податку на прибуток від фізичних осіб та податку на прибуток від підприємств. Податкові преференції передбачені в цих податках мають тимчасовий характер і відносяться визначеного періоду — від 24 лютого 2022 р. до 31 грудня 2022 р. Відносяться до допомоги з інституційним характером. Щодо двох видів податків законодавець вдався до подібних інструментів,

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 13, 2022

© for this edition by CNS

тобто податковими звільненнями а також іншими елементами конструкції тих податків, що мають вплив на визначення розміру основи оподаткування (витрати на отримання прибутку, категорії прибутку). Особливі преференції передбачено також у сфері оподаткування обороту, тобто на базі податку від товарів і послуг. Тут законодавець застосував спеціальну податкову ставку — до 30 червня 2022 р. зниження у розмірі до 0 % ставка податку на перевезення товарів та надання послуг на цілі, пов'язані допомагати жертвам наслідків воєнних дій на території України. Дещо інший характер має преференція передбачена для платників податків т.з. естонського СІТ. На тлі інших вирішень вона демонструє різницю, яка із природи і принципів оподаткування у саме цій особливій формі. Естонським СІТ називають паушальний платіж від прибутку підприємств — одна з форм оподаткування юридичних осіб податком на прибуток. Найсуттєвішою її рисою є момент появи перенесення податкового зобов'язання з моменту появи прибутку на момент його дистрибуції. В естонському СІТ отримання прибутку підприємством не є підставою для податкового зобов'язання до часу, поки ті засоби не будуть роздиспоновані. Таким чином, для оподаткування паушальним платежем підлягають зокрема видатки, що не пов'язані із підприємницькою діяльністю (прибуток з видатків, що не пов'язаний із підприємницькою діяльністю). Пожертви на потреби, пов'язані із допомогою для громадян України якраз і кваліфікуються до такого виду видатків, що не пов'язані із підприємницькою діяльністю. Отож вони становлять предмет оподаткування. На підставі розпорядження міністра фінансів 18 березня 2022 р. в справі відставлення збору паушального платежа від прибутку підприємств у зв'язку з протидією наслідкам воєнних дій на території України дається розпорядження відставлення збору паушального платежа від прибутку підприємства отриманого за статтею таких відповідних прибутків:

1) розміром понесених затрат для створення або придбання речей або прав, що є предметом пожертви, яка передається на цілі пов'язані із протидією наслідкам воєнним діям на території України: організаціям, про котрих мова у 3 стат. 2 і 3 пунктів закону від 24 квітня 2003 року Про суспільно корисну діяльність і про волонтерат або відповідні організації, передбачених нормами, що регулюють суспільно корисну діяльність на території України, суб'єктам місцевого самоврядування, Урядовому агентству стратегічних резерв, суб'єктам, що здійснюють на території Республіки Польщі або на території України лікувальну діяльність у сфері невідкладної медичної допомоги;

2) розміром затрачених видатків за статтею виконання безплатних послуг, метою яких є протидія наслідкам воєнних дій на території України, реалізованої на користь суб'єктів, що перераховуються в 1 пункті.

Відкладення збору відноситься до прибутків отриманих від 24 лютого 2022 р. до 31 грудня 2022 р.

Відкладення збору податку — це особлива інституція загального податкового права, що регулюється статтею 22 закону від 29 серня 1997 р. — податкового декрету (ПД). На підставі ст. 22, § 1, пункт 1 ПД міністр, що відповідає за справу громадських фінансів може шляхом розпорядження у випадках виправданих суспільним інтересом або важливим інтересом платників податків відкласти зовсім або частково збору податків, визначаючи різновид податку, період, в котрому діятиме відкладення і групи

платників податків, до яких стосується відкладення. Відкладення збору податків справ означає, що податкові зобов'язання не будуть здійснені.

Щоб могло наступити відкладення збору податку мусять проявитись критерії передбачені в ст. 22 ПД, тобто важливий інтерес платника податку або громадський інтерес. В контексті видатків на цілі, пов'язаних з допомогою громадянам України, слід прийняти суспільний інтерес як вирішальний критерій.

Ключові слова: Україна, громадяни України, війна в Україні, податок, естонський СІТ, паушальний платіж від прибутку підприємства, податкове право

Informacja dla Autorów

1. Teksty w wersji elektronicznej na nośnikach cyfrowych prosimy nadsyłać pod adresem: Maciej Marszał, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych, ul. Kuźnicza 46/47, 50-138 Wrocław lub pod adresem: wlzp@onet.pl.
2. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 stycznia.
3. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” są recenzowane.
4. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
5. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
6. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
 - a) artykuł — 25 000 znaków ze spacjami;
 - b) recenzja — 12 000 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 i słowa kluczowe w języku angielskim (do 1000 znaków ze spacjami) wraz z przetłumaczonym tytułem oraz słowami kluczami.
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 „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 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. Po opublikowaniu artykułu Autor otrzymuje nieodpłatnie jeden egzemplarz czasopisma „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze”.
14. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.



Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.

pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
sekretariat@wuwr.com.pl

wuwr.eu
Facebook/wydawnictwouwr